



Roj: SAP M 10267/2015 - ECLI:ES:APM:2015:10267
Id Cendoj: 28079370172015100410
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 17
Nº de Recurso: 329/2015
Nº de Resolución: 537/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS
Ponente: RAMIRO JOSE VENTURA FACI
Tipo de Resolución: Sentencia

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934564,4443,4430

Fax: 914934563

L 914934564

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0006141

251658240

Rollo de Apelación nº **329-2015 RAF**

Juicio de Faltas nº 335/2013

Juzgado de Instrucción nº 3 de Coslada (Mixto)

SENTENCIA

Nº 537 / 2015

En Madrid a 16 de julio de 2015

VISTO por Ramiro Ventura Faci, Magistrado de esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, actuando como Tribunal unipersonal, el presente Recurso de Apelación nº 329/2015 contra la Sentencia de fecha 29 de enero de 2015 dictada por el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 3 de Coslada, en el Procedimiento de Juicio de Faltas nº 335/2013, interpuesto por la representación procesal de don Rafael siendo parte apelada el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 3 de Coslada, en el procedimiento que más arriba se indica, se dictó sentencia, de fecha 29 de enero de 2014 que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS:

"Queda probado y así se declara que, el día 28 de julio de 2013, sobre las 13:30 horas, cuando Virgilio circulaba en bicicleta por la carretera de Loeches, a la altura del kilómetro 2,700, el **perro** de raza pastor alemán propiedad a o Rafael y asegurado:/' en REALE SEGUROS S.A. que se encontraba suelto y en la vía pública, sin ningún tipo de sujeción, se abalanzó sobre el mismo y le mordió, causándole lesiones para cuya curación requirió, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico, invirtiendo en su curación un total de trece días en que no permaneció impedido para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas cuatro cicatrices de 2cm, 1 cm, 0,4 cm y 0,3 cm respectivamente en la pierna izquierda, que suponen un deterioro de su aspecto físico, habiendo sido valorada dicha secuela por el Médico Forense adscrito a este Juzgado a efectos meramente orientativos en dos puntos."

En la parte dispositiva de la sentencia recurrida se establece:

FALLO:

"Debo condenar y condeno a Rafael , como autor penalmente responsable de una falta contra los intereses generales, con imposición al mismo de una pena de multa de TREINTA DÍAS de duración, con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad civil que proceda en caso de impago y que se ha especificado en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia y al pago de las costas procesales, si se hubieren devengado. Igualmente le condeno a indemnizar, solidariamente con REALE SEGUROS S.A. a Virgilio en la cantidad de DOS MIL CUARENTA EUROS Y SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS por las lesiones sufridas. "

Segundo.- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por se formalizó el recurso de apelación que autoriza el artículo 976 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que hizo las alegaciones que se contienen en su escrito de recurso, y que aquí se tienen por reproducidas.

Del escrito de formalización, se dio traslado por el Juez de Instrucción al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por el plazo de diez días comunes para que pudiesen adherirse o impugnarlo, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal.

Tercero.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, repartiéndose por turno para la resolución, conforme al artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al Magistrado que firma la presente sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

Se confirman los hechos declarados probados en la sentencia apelada, que aquí se dan por reproducidos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. 1.- Interpone recurso de apelación don Rafael y la entidad aseguradora Reale Seguros Generales, SA, en su condición de responsable civil directo, alegando error en la apreciación de la prueba, infracción del principio *in dubio pro reo* e infracción del artículo 631,1 del Código Penal , cuestionando los razonamientos de la sentencia de instancia así como sus conclusiones, que afirma son simples hipótesis sin soporte probatorio objetivo, pues el denunciado afirmó que el **perro** se encuentra normalmente suelto por la finca cuando está cerrada, como ocurre los domingos como era el día de los hechos, por lo que no fue es posible que el **animal** salga de la finca por las puertas que permanecían cerradas, y que las vallas que cercan el vivero son de aproximadamente 2,5 metros de altura por lo que es imposible que el perro saliera de la finca saltando la misma, invocando también el testimonio de dos testigos que afirman vieron el vivero con las puertas cerradas y con el **perro** dentro, cuestionando las conclusiones de la Magistrada de instancia que no es posible que los testigos vieran al **perro** dentro, con las puertas cerradas, que saliera, atacara al denunciante y luego volviera a entrar dentro de la finca, invocando igualmente la existencia de otros **perros** sueltos por la zona cuestionando los razonamientos del Magistrado de instancia al respecto, por lo que concluye que no existe prueba incriminatoria, vulnerándose el principio *in dubio pro reo* en consonancia con el principio de presunción de inocencia, considerando que existe infracción del artículo 631.1º del Código Penal ya que los hechos denunciados son atípicos.

2.- La Magistrada del Juzgado de Instrucción declara probado que el día 28 de junio de 2013, sobre las 3:30 horas, cuando Virgilio circulaba en bicicleta por la carretera de Loeches, a la altura del kilómetro 2,700, el **perro** de la raza pastor alemán propiedad de Rafael y asegurado en Reale Seguros, SA, que se encontraba suelto y en la vía pública, sin ningún tipo de sujeción, se abalanzó sobre el mismo y le mordió, causándole lesiones...".

Razona la Magistrada de instancia que dichos hechos son constitutivos de una falta el artículo 631.1ª del Código Penal y tras poner de manifiesto las versiones de denunciante y denunciado, así como de los dos testigos que propone la defensa, justifica sus conclusiones inculpatorias a la vista de que cuando los agentes de policía local de Velilla de San Antonio acuden al lugar, "sólo se encontraba el **perro** del denunciante que, contrariamente a lo afirmado por el mismo, encontrándose el vivero abierto, estaba suelto y entrando y saliendo del mismo sin control... el denunciante reconoció al **perro** del denunciado como que le causó las lesiones...", por lo que, sigue razonando la Magistrada de instancia, "lleva a este instructora a concluir que contrariamente a lo sostenido por el denunciado fue el **perro** de su propiedad que salió de la parcela en que se encontraba y atacó denunciante".

3.- Aunque una de las pruebas de cargo tomadas en consideración por la Magistrada del Juzgado de Instrucción para dictar una sentencia condenatoria sea la víctima de los hechos, en tanto prueba practicada en el acto de juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y defensa, se constituye en prueba procesalmente hábil para desvirtuar legítimamente el principio de presunción de inocencia, por lo que sin perjuicio de que pueda discreparse en la valoración que de dicha prueba se realizó en la sentencia recurrida -invocando mejor un posible error en la apreciación de la prueba ex artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - denunciar tan grave vulneración del principio constitucional resulta carente de rigor jurídico cuando ha existido prueba lícita y procesalmente hábil para desvirtuar legítimamente el principio de presunción de inocencia, por lo que debe rechazarse tal alegación del recurso.

4.- Y por supuesto no se puede estimar la denunciada "infracción del principio *in dubio pro reo*".

El pretendido principio debe ser solamente alegado por el juez sentenciador si, en el momento de valoración de la prueba practicada, en el momento de dictar sentencia, tiene unas mínimas dudas sobre la culpabilidad del acusado. Precisamente la sentencia condenatoria dictada en la primera instancia y que ahora se recurre, demuestra que la Magistrada del Juzgado de Instrucción, en el momento de dictar la sentencia, no tuvo duda alguna sobre la culpabilidad del acusado, por lo que era imposible que infringiera un principio basado en una duda que en su fuero interno no tenía.

Otra cuestión es invocar su aplicación en segunda instancia, pero denunciar la infracción del principio *in dubio pro reo* por parte del juez *a quo* supondría imponer y presuponer, desde esta segunda instancia, una duda del juez sentenciador que éste manifestó expresamente no tuvo, por lo que la alegación resulta racionalmente imposible de admitir.

5.- Plantea el recurrente una cuestión relativa a la valoración de la prueba a través de la que pretenden imponer su criterio parcial y subjetivo al más imparcial y objetivo de la Magistrada *a quo*.

Hemos escuchado de forma detenida -y en algunos pasajes repetidamente- la grabación del juicio oral, la declaración vertida por el denunciante don Virgilio, el denunciado don Rafael y también las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa don Celso y don Estanislao.

Además hemos examinado directamente la prueba documental incorporada y dada por reproducida en el acto de juicio oral

El denunciante don Virgilio asegura que el **perro** de Rafael fue el que le atacó y mordió.

Los testigos propuestos por la defensa no son testigos de los hechos y solo refieren determinados extremos que presenciaron en unas horas distintas a los hechos que no contradicen de forma objetiva y material la declaración del denunciante don Virgilio.

La Magistrada del Juzgado de Instrucción, sentenciadora en primera instancia, desde la posición privilegiada que la inmediación le confiere y que le permite percibir directamente las manifestaciones de todos aquellos que ante él declaran y explicando las razones por las que otorga mayor credibilidad a unos que a otros, llega a la conclusión de que los hechos ocurrieron tal como la sentencia de instancia declara probados.

No hay dato fáctico de carácter objetivo que permita acreditar que la valoración de la prueba realizada por la Magistrada del Juzgado de Instrucción sea errónea o arbitraria, pues está perfectamente razonada y justifica la inferencia de la valoración de las pruebas testificales, por lo que en esta alzada, por respeto al principio de inmediación, en cuanto que no se aprecia que el juez *a quo* haya incurrido en error ni arbitrariedad al valorar la prueba y se considera su sentencia razonada y razonable, se comparte su criterio y se llega a la conclusión de que efectivamente los hechos ocurrieron tal y como la sentencia consigna, siendo igualmente adecuada la calificación jurídica de los hechos y la pena impuesta.

Segundo.1.- Considero en esta segunda instancia, compartiendo el criterio de la Magistrada de instancia, que los hechos declarados probados - y se confirman en esta segunda instancia-, en su momento eran constitutivos de una falta contra los intereses generales por la falta de cuidado en la custodia de **animales** de carácter peligroso del artículo 631.1º del Código Penal conforme a la redacción vigente en el momento de los hechos.

2.- No obstante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de 2015 -con entrada en vigor el día 1 de julio de 2015- ha modificado el Código Penal, derogándose en el Libro III -"de las faltas"- del Código Penal conforme a su redacción originaria de la Ley Orgánica 210/1995.

Según la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 1/2015, "los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor".

Conforme las "Reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos" establecidas en la Disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 1/2015, «en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de *vacatio*, -entre otras- la siguiente regla:

a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo».

Al despenalizarse la falta del artículo 631.1ª del Código Penal, sin tener esa misma conducta reproche penal conforme a la nueva redacción del Código Penal, debe aplicarse la nueva normativa como ley más favorable y por ello entendemos que la falta del artículo 631.1 ha quedado despenalizada por lo que procede la absolución sobrevenida del denunciado

3.- No obstante La Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 1/2015 establece las normas para los procedimientos de "Juicios de faltas en tramitación" antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero en los casos **despenalizados** o sometidos al régimen de denuncia previa, y que **lleven aparejada una posible responsabilidad civil**, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Como la falta prevista en el artículo 631.1ª conforme al Código Penal derogado ha sido objeto de destipificación por la Ley Orgánica 1/2015, y la nueva regulación es indudablemente más beneficiosa para el reo, la nueva regulación tiene efectos retroactivos para los hechos ocurridos y por ello procede dejar sin efecto la responsabilidad criminal impuesta en la sentencia de instancia. No obstante, conforme a la citada Disposición Transitoria 4ª, debe mantenerse la responsabilidad civil impuesta en primera instancia y que no ha sido objeto de impugnación.

Tercero.- Costas

El artículo 398 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente -con arreglo a su artículo cuarto- a los recursos penales ordinarios, a falta de precepto específico regulador, establece:

«1. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, ... se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. ...».

En este precepto de reenvío se dispone:

«... 1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. ...».

La fundamentación del recurso es tan endeble y la ausencia de complejidad, tanto desde el punto de vista de la reconstrucción de lo sucedido como desde la perspectiva de su tratamiento jurídico es tan patente, que no existe motivo alguno para excepcionar la aplicación de la regla general del vencimiento objetivo absoluto a efectos de la condena al pago de las costas de esta instancia.

FALLO

DESESTIMO el Recurso de Apelación interpuesto por don Rafael y por la entidad aseguradora REALE SEGUROS GENERALES, SA. mediante escrito presentado en fecha 21 de febrero de 2014



CONFIRMO la Sentencia de fecha dictada por el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 3 de Coslada en el Juicio de Faltas nº 335/2013 pero **dejando sin efecto**, por despenalización sobrevenida de la falta del artículo 631.1º del Código Penal , **la condena penal** impuesta a don Rafael en primera instancia, y **confirmando expresamente la responsabilidad civil impuesta en primera instancia**.

Se condena a los recurrentes al pago las **costas** de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia, para su conocimiento y ejecución.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado estando celebrando Audiencia Publica en la Sección 17ª, en el día de su fecha. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ