



Roj: SAP BU 883/2015 - ECLI:ES:APBU:2015:883
Id Cendoj: 09059370012015100453
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Burgos
Sección: 1
Nº de Recurso: 238/2015
Nº de Resolución: 470/2015
Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS
Ponente: MARIA DOLORES FRESCO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 BURGOS

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 238/15.

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº3 DE BURGOS.

JUICIO DE FALTAS Nº 791/14.

S E N T E N C I A NUM.00470/2015

En la ciudad de Burgos, a tres de Diciembre del año dos mil quince.

Vista en segunda instancia, ante esta Audiencia Provincial constituida por la Magistrada Ilma. Sra. D^a M^a Dolores Fresco Rodríguez, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Burgos, seguida por FALTA CONTRA LOS INTERESES GENERALES, en virtud de recurso de apelación interpuesto por **Carlos José** , , asistido por el letrado D. Francisco Martínez Beltrán, y el recurso de apelación interpuesto por **Tomasa** , asistida por la letrada Doña María Pilar Arana Carcedo en nombre de S.M. el Rey, pronuncia la presente sentencia, con base en los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución dictada en la instancia, expuestos en la sentencia recurrida.

PRIMERO .- El Juzgado de Instrucción del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia nº 153/15 en fecha seis de Mayo de 2.015 , en cuyos antecedentes se declaran probados los siguientes :

HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- Probado y así se declara expresamente que el pasado día 20 de septiembre de 2014 sobre las 12:15 horas, cuando la denunciante Tomasa se encontraba paseando por la calle Las Eras, nº 1 de la localidad de Revillarruz, fue agredida por un **perro** llamado " Culebras " de raza Mestizo de American Stafford con pastor belga, propiedad de Manuela , el cual acababa de salir por la puerta de la vivienda del denunciado Carlos José , sita en la CALLE000 nº NUM000 de Revillarruz estando en dicha fecha el **perro** bajo la custodia del denunciado; como consecuencia de dicha agresión Tomasa sufrió lesiones consistentes en herida incisa en tibia derecha de 4 cm y de las que tardó en curar 40 días, diez de los cuales estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales y restándole como secuelas al alta una cicatriz de 2 x 1,5 cm en la cara anterior del tercio superior de la pierna derecha que le ocasiona un perjuicio estético ligero.

SEGUNDO.- De lo actuado únicamente se desprende que el presente juicio de faltas se ha seguido asimismo contra Manuela como denunciada, sin que contra ella se haya formulado acusación ni por el Ministerio Fiscal ni por el denunciante.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la sentencia nº 8/2015 recaída en primera instancia, de fecha 6 de Mayo de 2.015 , acuerda textualmente lo que sigue:

FALLO:

1º.- Que debo condenar y CONDE **NO** a Carlos José como autor criminalmente responsable de una falta contra los intereses generales, ya definida, a la pena de MULTA de CUARENTA DIAS con una cuota

diaria de 6 euros lo que hace un total de 240 euros, cantidad que deberá satisfacer de una sola vez salvo que otra cosa se autorice en periodo de ejecución de sentencia y con responsabilidad subsidiaria, en caso de impago voluntario o por vía de apremio, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y a que indemnice a Tomasa en la cantidad de 3.810,45 euros declarándose la responsabilidad civil directa de la entidad MAPFRE del pago de dicha indemnización, así como al pago de las costas procesales devengadas en la tramitación del presente procedimiento si las hubiere.

2º.- Que debo absolver y ABSUELVO a Manuela de la falta contra los intereses generales por la que venían siendo denunciada y de las responsabilidades civiles que le venían siendo exigidas en el presente proceso penal.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por Raquel de la Fuente Muñoz y Carlos José , 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, quienes presentaron sus respectivos escritos de impugnación del recurso, fueron remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, turnándose la 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 .- Una vez emitida sentencia con los pronunciamientos recogidos en el antecedente de hecho de la presente sentencia, se interpuso contra la misma recurso de apelación por Carlos José en el que alega:

.- Necesidad de Dolo como elemento del tipo. El artículo 631.1 del Código Penal tipifica una falta de peligro abstracto, no requiere un resultado lesivo o dañoso. Su castigo viene fundamentado por la "amenaza" que supone la acción tipificada. Por lo tanto, el tipo delictivo se consume cuando el propietario o el poseedor del **animal**, como sujetos activos del tipo, no lo tienen bajo control.

Por lo tanto, el ilícito penal vendrá integrado por el elemento objetivo consistente en la concurrencia de la acción típica, esto es dejar suelto a un **animal** feroz o dañino, o en condiciones de causar mal a personas o bienes ajenos, y, por otra parte por el elemento subjetivo.

Dicho elemento subjetivo viene integrado por el dolo, ya que la falta del artículo 631.1 requiere del conocimiento del sujeto activo de dejar el **animal** que tiene en propiedad o posesión suelto o en condiciones de causar mal. La comisión del tipo por imprudencia no está prevista, por lo que en virtud del artículo 12 del Código Penal no podrán castigarse las conductas imprudentes.

.- La sentencia confunde dolo eventual con una responsabilidad objetiva, ya que viene a hacer responder al denunciado de cualquier daño que cause el **perro**.

Lo esencial es que el **perro** se encontraba en una propiedad privada cerrada, con los elementos de seguridad necesarios. Asimismo, las otras dos personas que estaban en la vivienda estaban advertidas de que debían cerrar las puertas al salir incluso el acusado llegó a advertirles en ese sentido antes de que los mismos salieran.

.- La responsabilidad penal no es transmisible. El acto imprudente de dejar la puerta abierta, podría llegar a encuadrarse en el dolo eventual, pero lo realmente relevante es que ese acto no fue ejecutado ni conocido por el recurrente, sino por los testigos que depusieron en el juicio.

Por todo ello se solicita que se dicte nueva sentencia por la que se absuelva a su representado.

Por su parte Tomasa interpuso recurso de apelación con base en los siguientes motivos:

.- Sobre aplicación automática del 10% del factor de corrección ya que la Juzgadora ha obviado la aplicación de dicho factor al fijar la indemnización en concepto de responsabilidad civil.

.- La Juzgadora ha obviado lo referente a la mora en que ha incurrido la Compañía Aseguradora y ello a tenor del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

Por todo ello, solicita que por esta Sala se acuerde la aplicación del 10% sobre la cantidad acordada en sentencia como indemnización debida a la recurrente y ello en concepto de factor de corrección y se acuerde igualmente la declaración de mora de la compañía aseguradora MAPFRE.

SEGUNDO. - El uno de Julio de 2015 entró en vigor la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que lleva a cabo en su disposición derogatoria única la supresión completa del Libro III del Código, pasando a partir de ahora a denominarse delitos leves las faltas en que no se haya procedido a la despenalización de la conducta y llevándose su regulación al correspondiente capítulo del Libro II.

En relación con la falta del artículo 631 del Código Penal hemos de señalar que la conducta ha sido despenalizada al no estar incluida dentro del Libro II del Código Penal y el preámbulo de la Ley orgánica 1/2015 establece "no se aprecian razones suficientes para justificar el mantenimiento de las infracciones penales previstas en el artículo 630 y el apartado 1 del artículo 631 , pudiendo acudir a la sanción administrativa, o a otros delitos si finalmente se causan daños". La conducta actualmente se encuentra recogida en el artículo 37 núm. 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana como infracción leve.

La disposición transitoria cuarta, punto 2 de la Ley Orgánica 1/2015 establece en cuanto a los Juicios de faltas en tramitación que "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella 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".

Por su parte, La Disposición Transitoria Primera de la LO 1/2015 dispone que 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 periodo de vacatio, las siguientes reglas: 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.

Partiendo de lo expuesto, el denunciado ha de ser absuelto penalmente de la falta por despenalización, sin embargo, existiendo un pronunciamiento en materia de responsabilidad civil al que se también se refiere uno de los motivos del recurso, se debe examinar si concurren o no los elementos de la ya derogada falta del artículo 631 del Código Penal pues si no existía la falta, el denunciado deberá ser absuelto también de la responsabilidad civil.

TERCERO.- Disponía el artículo 631 del Código Penal vigente al momento de dictarse la resolución recurrida: " 1. Los dueños o encargados de la custodia de **animales** feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses."

Dicha falta requiriere 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 art.10 del CP .

Señala la SAP de Albacete de 30-3-15 que conforme a dicho precepto requiriere los siguientes requisitos:

1.- En cuanto al autor, es indiferente que se trate del propietario o de un poseedor temporal del **animal**, pero es necesario que tenga la custodia, legalmente o de hecho del mismo, así como el dominio del hecho en el momento de cometerse los hechos enjuiciados, aun de manera eventual, que le permita evitar la acción del **animal**.

2.- Es necesario que se trate de un **animal** feroz o dañino. Sobre este concreto requisito la jurisprudencia ha venido señalando que no es preciso que el **animal** tuviera antecedentes de otros ataques o que esté o no catalogado administrativamente como dañino porque desde el momento en que protagoniza un ataque en determinadas circunstancias puede calificarse como tal. El carácter potencialmente dañino del mismo en muchas ocasiones se halla vinculado a la educación recibida de su propietario, la jurisprudencia venía manteniendo que existen una serie de razas de **perros** que presentan ciertas condiciones naturales de predisposición a tener reacciones violentas, siendo conocido el carácter potencialmente dañino de las mismas. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo (en aplicación del antiguo art. 580 CP EDL 1995/16398, antecedente del actual 631) al señalar que la ferocidad no puede circunscribirse la raza o clase a que el **animal** pertenezca, sino a sus condiciones de agresividad y fiereza, habiendo declarado dicho Tribunal al referirse a los **perros**, que desde el momento en que sin ser hostigados atacan ponen de manifiesto su peligrosidad y condición de dañinos (Cfr. SSTS 7- 5-1932, 22-2-1947 , 22-2-1949 y 20- 9-1966). En el mismo sentido SAP

Toledo 138/2000 de 20 de noviembre , SAP Cádiz 7 de febrero de 2000 , SAP de Málaga de 22 de febrero de 1999 EDJ 1999/3195, SAP de Madrid 2 de diciembre de 1999 EDJ 1999/50945, SAP de Valencia de 9 de junio de 1999 .

Lo anterior, sin duda, deberá coherenciarse con la legislación administrativa aplicable al efecto, debemos remitirnos a la Ley 50/1999, de 23 de diciembre (art. 2) y sobre todo al Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo EDL 2002/4519 .

3.- La acción ha de ser dolosa, bien de manera directa, bien eventual. Dicho dolo puede ser directo o eventual, sin necesidad de que sea específico o con la finalidad de causar mal a alguna persona, bastando la consciencia de que lo pueda causar en las circunstancias en que deje al **animal**. Ahora bien, las acciones imprudentes (SAP Tarragona de 18 de diciembre de 2003, Sección 2ª, recurso 1257/03 . SAP de Murcia Sección 1ª 2 de mayo de 2000 rec. 251/2002 EDJ 2002/31310 etc.) nunca tendrán cabida en este artículo (ejemplos tener a un **animal** suelto en la casa y abrir alguien la puerta, escaparse, romper el **animal** la correa) sino en su caso en el artículo 621 del Código Penal EDL 1995/16398, y en la mayoría de los casos, en el artículo 1905 del Código Civil EDL 1889/1 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".

4.- Que los **animales** queden sueltos o en disposición de causar mal. Así es necesario que el **animal** esté en condiciones de causar un riesgo concreto, siendo de más fácil aplicación si provoca un daño.

Tal y como se describen los hechos en la sentencia se entiende que no concurre el elemento del dolo y que los hechos deberán tener su encuadre en el artículo 1905 del Código Civil . Incluso, como se señala en la sentencia dictada por esta Sala, rollo 42/14 , ponente D. Francisco Manuel Marín Ibáñez, 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".

En igual sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 22 de Diciembre de 2.008 , Pte: García Quesada, Mª Teresa " *ello sitúa los hechos no en el ámbito del dolo, puesto que ninguna intención existió de dejar al **animal** suelto, ya que estaba en el interior de la vivienda de donde en un descuido se salió, ni en disposición de causar un mal ya que había permanecido en el interior de la casa, sino en el ámbito de la estricta imprudencia leve.*

La falta contra los intereses generales que se contempla en el artículo 631 del Código Penal no admite otra modalidad que la dolosa, por lo que la comisión a título de culpa es impune. Ello exige que las acciones de dejar al **animal** suelto o en disposición de causar mal se lleven a cabo dolosamente, es decir con conocimiento de que se está llevando a cabo tal conducta -dejar suelto o en disposición de causar mal al **animal**- y la voluntad o intención de que esa soltura o disposición dañina se produzca."

Y la Audiencia Provincial de Sevilla en sentencia de fecha 11 de Mayo 2.009 , Pte: Echavarrí García, Mª Auxiliadora " *No consta, que pueda presumirse que la denunciada tuviera un grado de advertencia sobre la posible reacción de los **perros** y por tanto hubiera omitido las prevenciones necesarias para evitarlo, por lo que la reparación, más que al amparo del artículo 631 del Código Penal, lo tendría al amparo del 1.905 del CC que dispone 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, cesando sólo esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido."

Por otro lado, como se señala en la Sentencia dictada por esta AP con fecha 27-5-2011, (rollo de apelación 89/11) también cabe llegar a la conclusión absoluta y reforzando la misma, al tener en cuenta que la acción consiste en omitir las condiciones de custodia que conlleven la producción de resultados dañosos derivados de su conducta (AP, Lugo, 2ª, 40/2005, 17-3), en dejar suelto al **animal** o en una situación en que el peligro de generar un daño sea evidente o muy probable, de tal modo que dicho riesgo no escape al conocimiento de cualquier persona que tenga un **animal** de estos a su cargo.

Así las cosas, debemos estar a la prueba practicada en el acto de juicio.

La denunciante manifestó que estando en Revillaruz oyó un ruido por detrás, apareció un **perro** que le arrinconó contra la pared y le mordió, y el denunciado declaró que oyó un grito y salió a ver qué había pasado; declarando que él no vio salir al **perro** ni tampoco le vio entrar, pero los testigos le dijeron que ellos sí le vieron entrar, por lo que el **perro** tuvo que salir; manifestando que los testigos que se encontraban en su casa (Eulogio y Hermenegildo) salieron a tirar la basura y dejaron abierta la puerta (minuto 11:00 y siguientes de la grabación en DVD del acto de juicio oral), le dijeron que salieron a tirar la basura, un bulto grande y se dejaron la puerta abierta.

Lo manifestado por el denunciado es corroborado por los testigos Eulogio y Hermenegildo , relatando el primero que estaban en la vivienda y salieron a tirar la basura él y Hermenegildo y quedaron abiertas las dos puertas de la vivienda, viendo como entraba el **perro** (minuto 24:00 de la grabación en DVD del acto de juicio oral). Igualmente, Hermenegildo relató que salieron a echar unas bolsas de basura y dejaron abierta la puerta de la calle aunque Hermenegildo les había dicho que tenían que dejar la puerta cerrada.

Partiendo de lo expuesto, no se considera que exista una falta de custodia por parte de Carlos José , no concurriendo el elemento del dolo exigido por la falta del artículo 631.1 del Código Penal (vigente en el momento de producirse los hechos) al que nos hemos referido por lo que procede estimar el recurso y absolver al condenado también en cuanto a la responsabilidad civil se refiere.

Al estimar el recurso interpuesto por Carlos José no resulta necesario entrar a examinar el recurso interpuesto por Tomasa que se refiere únicamente al importe fijado en sentencia en concepto de responsabilidad civil, recurso que debe ser desestimado al revocarse la sentencia condenatoria dictada en instancia por considerar que no concurren los elementos de la falta por la que fue condenado en fecha 6 de Mayo de 2015 .

CUARTO .- Estimándose como se estima el recurso de apelación interpuesto por Carlos José , procede declarar de oficio las costas procesales que se hubieren devengado, tanto en primera instancia a sensu contrario de lo previsto en el artículo 123 del Código Penal , como en la presente apelación, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento aplicable a la interposición de recursos (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Desestimándose como se desestima el recurso de apelación interpuesto por Tomasa procede imponer al apelante las costas procesales devengadas en esta apelación, en virtud de lo dispuesto 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

DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Carlos José contra la sentencia nº 153/15 dictada en fecha 6 de Mayo de 2.015 por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de Burgos, en el Juicio de Faltas nº 791/14, **REVOCANDO ESTA SENTENCIA, ABSOLVIENDO a Carlos José DE LA FALTA CONTRA LOS INTERESES GENERALES CUYA COMISIÓN DE LE IMPUTA, ASÍ COMO QUEDANDO TAMBIÉN SIN EFECTO EL PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Y SIN PERJUICIO DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVILES QUE CORRESPONDE A LA PERJUDICADA ANTE LA JURISDICCIÓN CIVIL . CON DECLARACIÓN DE OFICIO DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS TANTO EN LA PRIMERA INSTANCIA COMO EN LA PRESENTE APELACIÓN.**



Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por Tomasa contra la sentencia nº 153/15 dictada en fecha 6 de Mayo de 2.015 por la Magistrada- Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de Burgos , en el Juicio de Faltas nº 791/14, del que dimana este rollo de apelación con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por su recurso.

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 la Ilma. Sra. D^a. M^a Dolores Fresco Rodríguez, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ