



Roj: SAP O 3164/2016 - ECLI:ES:APO:2016:3164
Id Cendoj: 33044370022016100476
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 2
Nº de Recurso: 806/2016
Nº de Resolución: 455/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: MARIA LUISA BARRIO BERNARDO-RUA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2OVIEDO

SENTENCIA: 00455/2016

C/ COMTE. CABALLERO S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985.96.87.63-64-65

213100

N.I.G.: 33031 51 2 2015 0000391

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000806 /2016

Delito/falta: CONTRA **ANIMALES** DOMÉSTICOS

Denunciante/querellante: ANADEL

Procurador/a: D/Dª EVA CORTADI PEREZ

Abogado/a: D/Dª ALBINA FLOREZ LORENZO

Contra: Pelayo , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA CARMEN MENENDEZ MERINO,

Abogado/a: D/Dª M* ROGELIA PILOÑETA ALONSO,

SENTENCIA Nº455/2016

PRESIDENTE

ILMA. SRA. DOÑA COVADONGA VAZQUEZ LLORENS

MAGISTRADOS

ILMA. SRA. DOÑA MARIA LUISA BARRIO BERNARDO RÚA

ILMO. SR. DON AGUSTIN PEDRO LOBEJON MARTINEZ

En OVIEDO, a cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS en grado de apelación por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de Juicio Oral seguidos con el nº270/2015 en el Juzgado de lo Penal nº1 de Langreo (Rollo de Sala nº806/2016), en los que aparecen como **apelante: ASOCIACION NACIONAL DE ANIMALES CON DERECHO Y LIBERTAD (ANADEL)** representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Eva Cortadi Pérez, bajo la dirección letrada de Doña Albina Flórez Lorenzo; y como **apelados: Pelayo** representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Menéndez Merino, bajo la dirección letrada de Doña María Rogelia Piloñeta Alonso, y **EL MINISTERIO FISCAL**; siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña MARIA LUISA BARRIO BERNARDO RÚA, procede dictar sentencia fundada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Procedimiento Abreviado expresado de dicho Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en fecha 06-05-16 cuya parte dispositiva literalmente dice: " **FALLO:** Condeno a Pelayo como autor responsable de un delito de maltrato **animal** a la pena de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo e inhabilitación especial para el ejercicio de oficio, profesión o comercio que tenga relación con los **animales** y ello durante un año. Se condena al acusado al abono de las costas, incluidas las causadas por la acusación particular y que, por vía de responsabilidad civil, indemnice a la ASOCIACION NACIONAL DE **ANIMALES** CON DERECHO Y LIBERTAD (ANADEL) en la cantidad de 4.676,10 € por gastos veterinarios y de custodia del **perro** devengados hasta el día 7 de octubre de 2015, más la cantidad de 250 € al mes por estancia en la residencia canina y hasta la fecha en que el **perro** le sea devuelto definitivamente, cantidades cuyo pago podría eludir si renunciase a la propiedad del **animal** a favor de dicha Asociación, como ya se ha expuesto y todo ello a acreditar en ejecución de sentencia."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación fundado en los motivos que en el correspondiente escrito se insertan y, tramitados con arreglo a derecho, se remitieron los autos a esta Audiencia donde, turnados a su Sección 2ª, se procedió al señalamiento para deliberación y fallo el día 3 de noviembre del año en curso, conforme al régimen de señalamientos.

TERCERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada y entre ellos la DECLARACION DE HECHOS PROBADOS, que se da por reproducida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la representación de la Asociación Nacional de **Animales** con Derecho y Libertad (ANADEL) se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal de Langreo, en actuaciones de Juicio Oral 270/2015 en que fue acordada la condena de Pelayo como responsable de un delito de maltrato **animal**, alegando en su apoyo error en la apreciación de la prueba, realizando como justificación las consideraciones que entendió oportunas con la finalidad de obtener la revocación parcial de la sentencia dictada y en su lugar la condena de Pelayo a la pena de 1 año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena e inhabilitación especial de tres años para a el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los **animales** y para la tenencia de **animales**. Condenando igualmente al acusado al abono de las costas incluidas las de la Acusación Particular y a que por vía de la responsabilidad civil les indemnice en la cantidad de 4.676,10 euros por gastos veterinarios y de custodia del **perro** devengados hasta el día 7 de octubre de 2015, mas la cantidad de 250 euros al mes, por estancia en la residencia canina, hasta la fecha en que el **perro** sea entregado definitivamente a la Asociación. Acordando expresamente hacer entrega de la custodia definitiva del **perro** maltratado conocido por Pelosblancos o Bicho a la asociación ANADEL.

SEGUNDO .- Se pretende por Asociación ANADEL recurrente personada e indebidamente admitida como Acusación Particular la agravación de la condena impuesta a Pelayo en primera instancia.

Dicha asociación no ostenta la condición de perjudicada por el delito cometido, por lo que su intervención en el proceso no podría serlo conforme al artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante el ejercicio de la Acusación Particular sino por medio del ejercicio de la Acción Popular conforme a las exigencias del artículo 270 en relación con el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que contempla este derecho constitucionalmente reconocido a todos los ciudadanos españoles con el fin de perseguir el castigo del culpable que corresponde exclusivamente al Estado.

Se trata de una facultad de instar la persecución de un ilícito penal aunque no se trate del ofendido por el delito, sino de una mera persona que considere pertinente la aplicación del ius puniendi del Estado. Ello se deriva de que el sistema penal español permite instar la persecución de los ilícitos penales no sólo a un organismo oficial como es el Ministerio Fiscal, sino también a los ciudadanos. Frente a la acción ejercitada por el Ministerio Fiscal, la acción popular se configura como derecho de todo ciudadano a obtener la tutela judicial efectiva en cuanto a su pretensión de perseguir la comisión de un hecho ilícito penal, lo cual está reconocido en la propia Constitución Española bien que en el concepto de ciudadano abarca igualmente a las personas jurídicas como aquí sucedería.

Además de ese concepto genérico de acción popular como acción de persecución de ilícitos penales concedida a todo ciudadano, existe un concepto más restringido de acción popular entendida como acción que ejercita la acusación popular, es decir, la que ejercita una persona no ofendida directamente por el delito. Esta definición deriva de distinguir una acusación particular en sentido estricto, que es la que sostiene el ofendido

por el delito, y una acusación popular ejercitada por quien no es ofendido por el delito, ni es víctima, ni su heredero o representante.

Cuando la acción popular se entiende en sentido estricto como acción de persecución de un hecho ilícito penal por persona no ofendida por el delito, precisamente por no ser víctima del ilícito penal, se le exigen una serie de requisitos de capacidad, legitimación y postulación más estrictos que al ofendido por el delito. Respecto a la capacidad, no se permite el ejercicio de esa acción a entidades sin personalidad jurídica. En cuanto a la legitimación, no es posible su ejercicio por extranjeros. En lo relativo a postulación, se exige que comparezca con Procurador habilitado con poder especial y Abogado, no estando permitido que designe uno de oficio. Asimismo se exige que la acción popular se ejercite mediante la interposición de una querrela, pues este instrumento comporta la manifestación de voluntad de constituirse en parte en el proceso penal. También se exige la prestación de la fianza que el Juez determine.

Por ello se considera que este supuesto y siguiendo las pautas de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 octubre de 2002 la única vía de corrección de la indebida aceptación como parte viene determinada con la no imposición de las costas causadas con su actuación, por indebida aplicación del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ello, puesto que, como reiteradamente dice la Jurisprudencia del T.S. 31 de octubre de 2.002 con cita de las sentencias de 6 de abril y 4 de mayo de 1989, 15 de marzo de 1990, 12 de marzo de 1992, 21 de febrero de 1995 o 2 de febrero de 1996, a partir de la propia literalidad del referido precepto la legitimación que el artículo 125 de la Constitución confiere a cualquier ciudadano para su personación, ejercitando la Acción Popular en el procedimiento penal, no conlleva, puesto que no se está ejercitando acción directamente derivada de la comisión del concreto delito enjuiciado, la imposición al condenado del pago de las costas ocasionadas por esta parte, que no se derivan, en realidad, del ejercicio de acciones por parte de los directamente perjudicados, como es el caso de las Acusaciones Particulares, a las que, en exclusiva, hay que referir el citado artículo 240 de la ley adjetiva y el 241 art.240 EDL 1882/1 art.241 EDL 1882/1, que define el contenido de las costas.

TERCERO.- Dicho lo que antecede y siendo alegado como justificación del recurso interpuesto la existencia de error en la valoración de las pruebas, es obligado recordar el consolidado cuerpo doctrinal iniciado con la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 167/2.002 y formado hoy por más de un centenar de resoluciones, en la que los magistrados expresaban su criterio unánime de que, en las pruebas que exigen la inmediación y la contradicción para su valoración, no puede el Tribunal de apelación sustituir el criterio del órgano "a quo", ya que carece de las condiciones exigidas por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH art. 6-1), en consonancia con lo dispuesto en el art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-1.966, que establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley".

Esta Jurisprudencia ha sido perfeccionada y matizada en resoluciones posteriores, de la que es ejemplo la STC 196/2.007, en la que se contiene un resumen de las excepciones a la regla general precisando que: "no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales".

No obstante, es claro que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado.

Como se afirma en la STS de 19-10-2012, que contiene un minucioso estudio sobre la jurisprudencia constitucional acerca de esta materia: "el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho

fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el Juzgado o Tribunal de apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuada por el juez de instancia y revoca en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado la sentencia absolutoria apelada. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, según el Tribunal Constitucional, que los Jueces de Apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la segunda instancia".

En la reciente STC 88/2013, el Pleno del TC, expone un extenso resumen de dicha doctrina y de su evolución reiterando que: "se produce la vulneración del 'derecho a un proceso con todas las garantías' cuando un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condena a quien había sido absuelto en la instancia, o empeora su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados derivada de una reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora; y todo ello sin haberse celebrado una vista pública en la que se haya desarrollado con todas las garantías la actividad probatoria pertinente. Como es evidente, esta exigencia de vista pública afecta a la valoración de declaraciones de testigos, peritos y acusados. Asimismo, se produce la misma lesión del artículo 24.2 de la Constitución Española cuando la condena en segunda instancia, revocando una previa absolución, se llevaba a cabo sin la presencia del acusado en el juicio de segunda instancia, siempre que la pretensión debatida se refiriera a cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad. Y, desde luego, añadimos que entre las cuestiones que exigen un nuevo pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del acusado está la apreciación de la concurrencia de elementos subjetivos del injusto (SSTC 170/2009, 184/2009, 214/2009, 30/2010, 127/2010, 46/2011, 135/2011, 126/2012 y 144/2012). Esta concreta doctrina se corresponde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual ambas formas de lesión del art. 24 se sustentan en idéntico fundamento dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución Española, en su proyección a la segunda instancia (STC 88/2013, FJ 9)".

Con fundamento en lo dicho resulta incuestionable que no es posible en esta alzada revisar la valoración probatoria efectuada por el juzgador de instancia, máxime cuando los argumentos esgrimidos para acordar la condena del acusado, en su grado mínimo previsto legalmente podrán ser o no compartidos por quien recurre pero en modo alguno es posible tacharlos de absurdos, irracionales o arbitrarios y, además, dado que le amparan en pruebas personales que no han sido recibidas por este Tribunal en las adecuadas condiciones de inmediación y contradicción inherentes al derecho que todo acusado tiene a un proceso con todas garantías, por lo que no resulta procedente modificar lo decidido en el sentido interesado. A mayor abundamiento la pretensión de quien recurre justifica la imposición de una mayor sanción punitiva en la aplicación del Código Penal actualmente en vigor como consecuencia de la reforma penal verificada por ley Orgánica de 1 /2015, olvidando que ello supondría una aplicación retroactiva contraria al reo.

El artículo 337 del código penal establecía: "El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un **animal** doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con a pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los **animales**.

Por ello, a diferencia de lo que ocurre con la nueva regulación, la discrecionalidad del juzgador para determinar el alcance de la condena no aparece limitada, por lo que no hay razón alguna que justifique la modificación en la alzada, teniendo en cuenta que la pena impuesta no solo resulta procedente, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 337 y 61 y siguientes del Código Penal sino que además es totalmente ajustada a la entidad de los hechos cometidos, vistas las circunstancias concurrentes en su ejecución y en la persona de su autor, debidamente acreditadas y valoradas por el juzgador, especialmente que el motivo por el que decidió trasladar al **animal**, en el modo en que lo hizo, fue por su imposibilidad de subirlo en el vehículo, ya que se encontraba físicamente impedido por haber sufrido un ictus y el **perro** se resistía y que la finalidad de la conducta era llevarlo al veterinario para su vacunación, siendo muy reducida la distancia que tenía que recorrer.

En consecuencia, no pudiendo ser acogidos los argumentos esgrimidos por la recurrente, es procedente la confirmación de la sentencia dictada, declarando de oficio las costas judiciales ocasionadas en esta alzada y conforme a lo dicho en el fundamento de derecho primero de esta resolución dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la imposición al condenado del pago de las costas de quien fue indebidamente admitida como Acusación Particular.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás aplicables



FALLAMOS:

Que Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Asociación Nacional de **Animales** con Derecho y Libertad ANADEL contra la sentencia dictada en actuaciones de Juicio Oral 270/2.015 en el Juzgado de lo Penal de Langreo, de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, declarando de oficio el pago de las costas judiciales ocasionadas en esta alzada con la única salvedad de dejar sin efecto la condena impuesta en la instancia al pago de las costas de la Acusación Particular.

A firmeza de esta resolución, frente a la que no cabe recurso ordinario alguno, llévase certificación al Rollo de Sala, anótese en los Registros correspondientes y remítase testimonio, junto con las actuaciones originales, al Juzgado de procedencia y archívese el Rollo.

Así por esta Sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente el día hábil siguiente al de su fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ