



Roj: SAP O 3060/2016 - ECLI:ES:APO:2016:3060
Id Cendoj: 33044370022016100434
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 2
Nº de Recurso: 1043/2016
Nº de Resolución: 462/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: AGUSTIN PEDRO LOBEJON MARTINEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2OVIEDO

SENTENCIA: 00462/2016

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

Teléfono: 985.96.87.63-64-65

N545L0

N.I.G.: 33066 41 2 2016 0024171

APELACION JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0001043 /2016

Delito/falta: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Edmundo

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª JUAN ANTONIO BLANCO MENENDEZ

Contra: Federico , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª JUAN RAMON JUNQUERA QUINTANA,

Abogado/a: D/Dª ALFONSO SUAREZ ACEVEDO,

SENTENCIA Nº462/2016

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

VISTOS por el **Ilmo. SR. DON AGUSTIN PEDRO LOBEJON MARTINEZ**, Magistrado de la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial, como órgano unipersonal, en grado de apelación, los autos de Juicio de Delito Leve nº64/2016 (Rollo de Sala nº1043/2016), procedentes del Juzgado de Instrucción nº4 de Siero, donde figuran como apelante: Edmundo y como apelados: Federico y el **MINISTERIO FISCAL**; procede dictar sentencia fundada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos y, entre ellos, la DECLARACION DE HECHOS PROBADOS, que se asume íntegramente.

SEGUNDO.- La expresada sentencia, dictada el 08-06-16 contiene en su **FALLO** los siguientes pronunciamientos dispositivos: "Que debo condenar y condeno a Edmundo como autor criminalmente responsable de un delito leve de apropiación indebida, tipificado en el artículo 253.2 del C.P. a la pena de 30 días de multa, a razón de 5 euros/día, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del C.P. y a que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110.1º y 111 del C.P., restituya al **animal** objeto de apropiación indebida a su legítimo dueño, Federico; con expresa imposición de las costas del presente juicio."

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso apelación por dicha recurrente fundado en los motivos que en el correspondiente escrito se insertan y, dados los traslados oportunos y remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta su Sección 2ª, en la que, designado Magistrado para resolver el recurso, se ordenó traerlos a la vista para resolver el día 9 de noviembre del corriente año, conforme al régimen de señalamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el denunciado para solicitar su absolución, con las consecuencias que le serían inherentes.

SEGUNDO.- Aduce en primer término, dentro de un escrito de extensión desmesurada, infracción de los arts. 24.1 y 2 de la Constitución Española y 238.3 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

No puede invocarse válidamente indefensión, concepto material y no meramente formal, cuando se genera por la actuación desacertada o errónea de la parte, que con su actitud pasiva o negligente ha contribuido a producirla, pues tiene la carga de una diligencia elemental en cualquier asunto (SSTC 205/1988 , 112 y 364/1993 , 158 y 262/1994 , 18 y 137/1996 , 93 , 97 , 140 y 190/1997 , 104/2001 y 222/2002 , entre otras).

El desconcierto que refiere haber propiciado su actuación en perjuicio propio no se puede atribuir al órgano judicial "a quo". Hay que destacar que ya en dependencias policiales, el 28 de enero último, fue informado de los derechos que le asisten como denunciado por delito leve (folios 6 y 7 de la causa), y además hizo uso de ellos, pues se acogió a su derecho a no prestar declaración.

El denunciado, que no estaba personado en la causa, ni se daba el caso de representación por abogado que prevé el actual art. 768 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , no tenía por qué recibir notificación de las resoluciones que se iban dictando sobre el curso del procedimiento (actual art. 302, párrafo primero "a contrario" de la LECrim .).

Admite el recurrente que el 11 de mayo se le notifica su obligación de comparecer al juicio señalado para el 26 siguiente, al que asistió, en su gratuita opinión, sin saber en realidad muy bien a lo que iba, tesis inaceptable, puesto que, en cualquier caso, tenía conocimiento del contenido de la denuncia y nada de lo acontecido en el plenario relacionado con aquella materia podía ser una acusación sorpresiva, por lo que no se le irroga indefensión material.

A propósito de la sedicente falta de postulación procesal, o de defensa letrada, responde a la decisión del ahora quejoso, pues en la primera página de la cédula de citación se hace constar (folio 51) que "podrá igualmente comparecer asistido de abogado si lo desea".

TERCERO.- Tampoco es dable considerar infringidos los aducidos principios de "legalidad, tipicidad y antijuridicidad", ni el art. 25.1 de la C.E . en relación con los artículos 10 y 12 del C.P ., por considerar el recurrente errónea la calificación jurídica de los hechos. Está probado que el aquí apelante se ofreció a cuidar el **perro**, cosa que hizo durante más de un año, y cuando el denunciante reclamó la devolución se niega a efectuarla. En el primer fundamento de la sentencia se describe la conducta como la no devolución del **animal** a su legítimo dueño cuando éste lo reclamó, siendo posible que el objeto sea semoviente, pues en materia de delitos de apoderamiento patrimonial ha de entenderse por cosa mueble todo objeto del mundo exterior susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento, concepto funcional a efectos penales no necesariamente coincidente con el de cosa mueble en el orden civil (STS de 16.09.1991), y el denunciado persiste en exteriorizar su intención definitiva. Calificar el permiso para cuidar temporalmente del **perro** como un contrato de depósito con derecho de retención es una teoría artificiosa, y se contradice con la asimismo inane alegación de error en la apreciación de los hechos, toda vez que los **animales** tienden a ser considerados como los seres vivos que son y no como meras cosas u objetos inanimados, y así el propio Código Penal establece normas de protección directas o indirectas_ emisiones, vertidos, etc., con daños a **animales** (art. 325), residuos que puedan causar daños a **animales** (art. 326), especies protegidas (art. 334), caza y pesca (arts. 335 y 336), maltrato o explotación a **animales** (art. 337), abandono de **animales** (art. 337 bis), emisiones o radiaciones (art. 343), sustancias radiactivas (art. 345), o incendios forestales (art. 353), lo cual tampoco significa que el cuidador no propietario pueda aprovecharse de tenerlo en su poder para obtener y aducir un apego creciente por parte del can, criado por su dueño durante los primeros años. Por lo demás, se asumen las alegaciones del Ministerio Público, que, al oponerse al recurso, explica: "El apelante desde un principio sí fue informado de sus derechos conforme a lo previsto en el art. 962 LECr . Tal y como consta al folio 7. No se le notificó la reapertura del procedimiento pues el hoy apelante nunca estuvo "investigado" toda vez que la reapertura sólo supuso realizar las diligencias de esclarecimiento de la denuncia (declaración de

denunciante y ofrecimiento de acciones), y tras observar que la conducta era constitutiva de delito leve y que este tipo de procedimientos no tienen "instrucción" sensu stricto, se acordó seguir ese trámite. Posteriormente el denunciado fue citado en forma siendo informado de todos sus derechos (folios 51 y 52). Se desconoce por qué se dice que no acompañó copia de la denuncia cuando la Diligencia de 11 de mayo de 2016 de la Secretaria decía que "se acompañará" pero, en todo caso, incluso de no haberse acompañado, no hubiese originado ninguna indefensión pues el hoy apelante ya desde un principio había conocido el contenido de la denuncia pues ya había sido informado de su contenido (folio 6 y 7) y citado para el juicio el cual fue suspendido y cuya suspensión por Archivo le fue notificada. Esta notificación sí tenía sentido pues si la Juez consideró que no procedía la celebración del juicio señalado por la Policía, era preciso advertirle de que no era necesario que acudiera al Juzgado. Por ello, si después se reabre -en este caso por un recurso del Fiscal- y vuelve a ser citado, ya conoce los hechos. No hay ninguna "omisión informadora" pues el apelante fue citado al Juicio por delito leve siendo informado de todos sus derechos. La citación se recogió el 17 de mayo y textualmente se le decía "podrá igualmente comparecer asistido de abogado si lo desea". Hasta el día 26 de mayo pudo elegir libremente lo más conveniente para sus intereses. No concurre ninguna infracción de ley. La apropiación indebida constituye la ilícita transmutación de la posesión en propiedad. Pues bien, si un can se presta a un amigo para que lo cuide -en este caso por imposibilidad para cuidarlo por razones de estudio- y, transcurrido un tiempo -en este caso un año y medio- el propietario se lo reclama al poseedor, no puede éste alegar como causa impeditiva "que se ha encariñado con el **perro**" o "que el dueño se ha desentendido de él" para legitimar el cambio de una posesión contractual a un título de propiedad. La posesión de algo que se recibe en comodato no es "en concepto de dueño" por lo tanto tampoco se podría alegar usucapión siendo así que incluso ni siquiera en el presente caso habrían transcurrido los plazos de la ordinaria. El apelante esgrime que estamos ante un contrato civil de depósito en el que se aplica el *ius retentionis* pero, a la vista de los arts. 1767 y 1768 C.C., mal parece que pueda considerarse el presente pacto como un depósito o equipararse un **animal** a una cosa "que se deposita" o que "se entrega cerrada y sellada" para que no pueda ser usada. En fin, al contrario, se trató de un préstamo de uso de un **animal**. No es procedente la alegación de que el **animal** se encuentra "muy arraigado" al espacio de comodidad que el denunciado le propicia. Ello supone hacer prevalecer un criterio de "hechos consumados" sobre la ley, amén de que no existe para los **animales** un principio análogo al favor *filii*."

Por todo ello, procede mantener el pronunciamiento recaído, previo rechazo del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Desestimo el recurso de apelación interpuesto por la representación de Edmundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº4 de Siero con fecha 8 de junio de 2016 en el Juicio por Delito Leve nº64/2016, y confirmo dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Así por esa sentencia, frente a la que no cabe recurso ordinario alguno, lo acuerdo, mando y firmo.

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