



Roj: **SAP HU 223/2016 - ECLI: ES:APHU:2016:223**

Id Cendoj: **22125370012016100221**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huesca**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **9/2016**

Nº de Resolución: **155/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **SANTIAGO SERENA PUIG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

HUESCA

SENTENCIA: 00155/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de HUESCA

-

Domicilio: CALLE CALATAYUD ESQUINA IRENE IZARBEZ

Telf: 974-290145 Fax: 974-290146

Equipo/usuario: ATA

Modelo: 001200

N.I.G.: 22125 37 2 2016 0101303

ROLLO: RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000009 /2016

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de HUESCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000227 /2015

RECURRENTE: Erasmo

Procurador/a: JOSE RAMON GARCIA AIXELA

Abogado/a: PILAR GRACIA MUR

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, SOLARIA SA

Procurador/a: , RAQUEL PEREZ CAUDEVILA

Abogado/a: , ADRIAN BENEDICO PALLAS

Rollo penal núm. 9/2016 S211216.03S

Proc. Abrev. núm. 5/15 de Monzón 1

Sentencia Apelación Penal Número 155

PRESIDENTE

SANTIAGO SERENA PUIG

MAGISTRADOS

GONZALO GUTIÉRREZ CELMA

ANTONIO ANGÓS ULLATE



En Huesca, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

Vista en nombre del Rey, por esta Audiencia Provincial de Huesca, en grado de apelación, la causa número 5 del año 2015, del Juzgado de Instrucción núm.1 de Monzón, que ha quedado registrada en este Tribunal al número 9 del año 2016, tramitada como procedimiento abreviado, rollo 227/2015, ante el Juzgado de lo Penal núm.2 de Huesca, por un presunto delito de apropiación indebida contra el acusado **Erasmus**, cuyas circunstancias personales constan en la resolución impugnada, representado por el Procurador don José Ramón García Aixela y defendido por la Abogada doña Pilar Gracia Mur, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y **SOLARIA S.A**, representada por la Procuradora doña Raquel Pérez Caudevilla y defendida por el Abogado don Adrián Benedito Pallás. Actúa en esta alzada como apelante **Erasmus** y, como parte apelada, el Ministerio Fiscal. Es Ponente el Magistrado SANTIAGO SERENA PUIG quien expresa el parecer de esta sala sobre la resolución que merece el presente recurso, en el que aparecen y son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En la causa antes reseñada, se dictó la Sentencia combatida en la que se pronunció, literalmente, la siguiente parte dispositiva: "**DEBO CONDENAR Y CONDENO** a **Erasmus** como autor responsable de un delito de apropiación indebida previsto en el art. 252 CP y penado en el art. 249 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de veinte meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a **Erasmus** a que indemnice en concepto de responsable civil a **Solaria, S.A.** en la cantidad de 11.256,40 euros más los intereses legales del art. 576 LECi."

SEGUNDO .- Notificada a las partes la indicada Sentencia, interpuso la representación del acusado el presente recurso de apelación, alegando los motivos que estimó procedentes y que luego se estudiarán, solicitando una sentencia absolutoria para su representado.

TERCERO .- El Juzgado tuvo por interpuesto en tiempo y forma el indicado recurso de apelación y dio traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de diez días. Dicho Ministerio solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia controvertida. Seguidamente, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal, que las examinó, y a continuación, se procedió a la deliberación de esta resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- **D**amos por reproducidos los de la sentencia recurrida, salvo la frase "de los cuales con ánimo de enriquecimiento ilícito se apoderó el acusado", por lo que queda de la siguiente forma: **UNICO** .- De la prueba practicada en el acto del juicio ha quedado probado que el acusado **Erasmus**, mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando como representante legal de la mercantil **Agroganadera Bometón**, S.L. con NIF B- **22351266**, en fecha 5 de marzo de 2010 firmó un contrato de integración de terneros con la Mercantil **Solaria**, S.A., con CIF A- **22049258**, en virtud del cual la empresa integradora (**Solaria**, S.A.) depositaba unos terneros en las explotaciones del integrado (**Agroganadera Bometón**, S.L.) con la obligación de éste último, a cambio de dinero, de cuidarlos, alimentarlos, seguir las indicaciones del servicio veterinario integrador y al final del proceso ponerlos a disposición del integrador para que retirara los **animales** para llevarlos a otra explotación o al matadero, teniendo el integrado la obligación de comunicar cualquier anomalía que observara en los **animales** así como si se producía algún fallecimiento, debiendo comunicarlo al servicio veterinario del integrador, habiendo sido depositados los **animales** en las explotaciones con nº **225-HU-516** y **225 - HU-480** sitas en el municipio de Tamarite de Litera (Huesca), así como en la explotación con nº **061-HU-468** sita en el término municipal de Binéfar (Huesca).

A1 término del contrato de integración el día 22 de abril de 2011, faltaban 31 terneros en las dos granjas de Tamarite de Litera, de los cuales 21 terneros en la explotación **225-HU-516** de la raza cruce cárnico y 10 terneros en la explotación **225-HU-480** de la raza frisona, sin haber avisado de un posible fallecimiento de los terneros, no constando registros de retirada obligatoria de cadáveres ni haber sido puesto en conocimiento de los servicios veterinarios del integrador cualquier incidencia con respecto a los mismos, sin que haya procedido a la devolución de cantidad alguna ni de los referidos terneros a su propietaria. Los terneros han sido tasados pericialmente en la cantidad de 11.256,40 euros que la mercantil perjudicada reclama.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- 1. En su recurso el acusado Erasmo niega la existencia de la apropiación con ánimo de lucro y el correlativo perjuicio patrimonial porque no era él, -integrado o granjero, dueño de la explotación de **Agropecuaria Bometon** , S.L.-, el encargado de la gestión administrativa, sino la querellante **Solaria** , S.A. -integrador, dueña de los **animales** o ganadero- de la que es legal representante **Pio** , quien realizaba la tramitación de las guías sanitarias, dar parte y tramitar las muertes de los **animales**, llevar el Libro registro de la granja, etc.

2. Son hechos no controvertidos que el acusado, Erasmo , legal representante de **Agroganadera Bometon** , S.L. -integrado o granjero- durante la vigencia del contrato -la primera en entrada se produce el 16 de septiembre de 2010 y la última salida el 29 de abril de 2011, coincidiendo con la finalización del contrato- recibió en sus instalaciones un número indeterminado de terneros propiedad de **Solaria** , S.A. sobre los que, en cumplimiento del contrato de integración formalizado entre ellos, el granjero debía desplegar sus obligaciones de cuidado, cebo y engorde, que al finalizar el ciclo debía entregar al ganadero.

3. Durante la estancia en sus instalaciones, el granjero debía comunicar cualquier incidencia sobre el estado o salud de los **animales** y, en particular, el fallecimiento. Al finalizar el contrato no se encontraban en las granjas del acusado 31 terneros. También es un hecho no discutido que no ha devuelto esos **animales**.

4. La cuestión estriba, por tanto, en si se los apropió o si, como sostiene la defensa, fallecieron y no se siguió el protocolo previsto para los casos de fallecimiento de **animales**, comunicación al integrador -propietario- y a la Administración para darlos de baja en el censo y para la recogida de cadáveres por la empresa SIRASA.

5. La sentencia impugnada parte de que "no existe una prueba directa del hecho de que el acusado haya dispuesto de los terneros pero es posible llegar a la certeza de la autoría gracias a la prueba indiciaria". En otro pasaje, página 530, dice: "En este sentido reconocen ambas partes que con la firma del contrato que nos ocupa el acusado pidió a **Solaria** que se encargara de la gestión de los libros de la explotación, así al folio 266-269 obran las autorizaciones concedidas por el acusado a Teodoro ya Fátima para solicitar certificados sanitarios de origen en fecha 31 de marzo de 2010 para las explotaciones de Tamarite **480** y **516** para los movimientos de **animales** procedentes de las mismas, dando de baja dichas representaciones el 22 de julio de 2014. Pero en todo caso queda acreditado que cuando se descargaban los **animales** era el acusado quien se encargaba de comprobar los **animales** que realmente entraban y si había algún error respecto al número total o identificación y que se lo comunicaba a **Solaria** o al veterinario. Dicha cuestión cobra relevancia por cuanto el acusado basa su defensa en que los 31 terneros que faltan responden en realidad a un error o falta de control en la llevanza de los registros así como en irregularidades en la gestión de las muertes de los **animales**, aunque lo cierto es que ambas cuestiones si realmente se dieron, son responsabilidad del acusado como titular de las explotaciones".

6. Es doctrina pacífica que, a falta de prueba directa de cargo, puede sustentarse un pronunciamiento condenatorio en la prueba indiciaria. Ejemplo de esta doctrina es la sentencia del Tribunal Supremo 23 de marzo del 2012, entre otras muchas , o las más recientes de 28 de octubre de 2016 (ROJ:STS 4672/2016-ECLI:ES:TS :2016:4672), en la que se destaca que la "prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia es un principio, definitivamente consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional que en multitud de precedentes se ha pronunciado al respecto, declarando desde las sentencias 174 y 175 ambas de 17.12.85 la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo", y la de 28 de octubre de 2016 (ROJ:STS 4653/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4653) en la que se destaca que "la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los indicios, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos se alan racionalmente en una misma dirección (cfr. SSTS 231/2016, 17 de marzo ; 146/2016, 25 de febrero y 797/2015, 24 de noviembre , entre otras)".

7. Destaca la primera de estas recientes sentencias que han de concurrir varios requisitos, como son la existencia de una pluralidad de los hechos-base o indicios, que estén debidamente acreditados por prueba de carácter directo, que sean de carácter periférico respecto al dato fáctico a probar. Pero sobre todo que haya racionalidad de la inferencia, es decir que "entre éstos (los indicios) y el dato precisado de acreditar ha de existir, conforme a lo requerido por el art. 1253 Cc . «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente validas epistemológicamente". Finalmente, expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia para determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria.



8. El comercio con ganado bovino está sujeto a fuertes medidas de control administrativo. Desde su nacimiento los **animales** están identificados por medio de marcas auriculares (también conocidas con el nombre de crotal o pendiente). Cualquier movimiento ha de estar documentado, guías de transporte, entradas y salidas de las explotaciones (altas y bajas), cartilla ganadera, etc y, por supuesto, el fallecimiento del **animal**. Todos estos movimientos deben comunicarse a la Administración, en especial la muerte del **animal**, que ha de comunicarse en el plazo de 7 días. La retirada del cadáver la realiza, en este caso, la empresa SIRASA que emite el documento para el transporte de cadáveres de **animales** (M.E.R.), y también expide un tique con todos los datos del **animal** con los que se le da de baja en la explotación.

SEGUNDO .- 1. El acusado aduce en su defensa que, en virtud de los acuerdos a los que había llegado con el integrador, éste le llevaba los Libros de la explotación, obligación que en principio corresponde al granjero, que él dio aviso de los fallecimientos al ganadero -querellante- de forma telefónica pero que no siempre cumplía con la obligación de comunicarlo a la administración para darlos de baja y para que los recogieran, y por "razones de salubridad, cuando los cadáveres "comenzaban a oler" los enterraba en su finca".

2. En este caso, el indicio de partida o básico, es la ausencia en la explotación ganadera (**granja 225-HU-516** y granja **225- HU- 480**) de la que es titular el acusado de 31 **animales** (21 en la primera y 10 en la segunda) cuya entrada está justificada por las anotaciones en el Libro Registro que llevaba la querellante en virtud de la delegación suficientemente acreditada y admitida por el acusado. Es decir, son **animales** que han desaparecido mientras se encontraban en posesión del acusado, sin que conste su destino, bien sea el traslado a otra explotación, al matadero o su fallecimiento, acontecimientos que debía estar debidamente documentados mediante asientos en el Libro registro de la explotación, comunicación al Registro oficial Base de datos SITRAN Aragón, y al SIRASA para su recogida en el caso de fallecimiento.

3. Es responsabilidad del integrado o granjero, el acusado, la llevanza del Libro registro y la comunicación de los acontecimientos al propietario del ganado y a la administración, si bien en este caso la gestión de los libros de registro estaba delegada en el ganadero representante **Pio** , según hemos dicho al principio, no así, obviamente, la comunicación de las incidencias que pudieran ocurrir sobre los **animales**, como el fallecimiento, pues estaban bajo la posesión del granjero, en este caso del acusado.

4. La falta de una parte de los **animales** está documentada en el acta de la inspección de la granja **225- HU -516** (**ES225000516**) de 24 de octubre de 2011 -folio 440-, con la que se dio inicio al expediente sancionador NUM000 finalizado con la resolución de de 19 de abril de 2012 -folio 412- en la que, además de otros hechos objeto del expediente, se comprobó que "de los 253 **animales** existentes en el informe de la base de datos 43 no estaban presentes en la explotación, sin que se hubiera notificado su muerte". Entre estos 43 se encuentran 21 de los 31 por los que se exige responsabilidad penal al acusado. Además de otras multas que no hacen al caso, le fue impuesta una sanción de 3.500 euros por "la falta de comunicación de la muerte de los **animales** de producción, cuando dicha comunicación venga exigida por la normativa aplicable".

5. En las aclaraciones al acta recoge el veterinario que inspeccionó la granja que "43 **animales** no estaban presentes en la explotación y, según el titular la explotación, se habían muerto en la misma, pero no habían sido recogidos por SIRASA, ni lo había comunicado a la Autoridad Competente, por lo que no habían sido notificadas a la base de datos habiendo superado los plazos reglamentarios" -folio 454 y 457-. De acuerdo con este expediente la Administración admite la explicación del granjero, y le sanciona por no comunicar la muerte de nada menos que 43 **animales**, de los que solo por 21 reclama la querellante -folios 8 y 21-. De los otros 10 que reclama la querellante de la granja **225-HU-480** -folios 8 y 23- no hay constancia de expediente administrativo sancionatorio.

6. El otro expediente administrativo que obra en las actuaciones NUM001 -folios 346 a 361- es por hechos parecidos ocurridos el 3 de mayo de 2010, fecha del acta de la inspección en la granja **225- HU -516** (**ES225000516**) -folio 361-, anterior por tanto a la fecha de inicio de la relación comercial, pues la primera en entrada de ganado en las instalaciones el acusado se produce el 16 de septiembre de 2010. En esa ocasión el motivo de la sanción fue por no comunicar la muerte de **animales** en el plazo reglamentario de siete días tras constatar que el la fecha de la inspección 18 bovinos que figuraban en la base de datos no estaban presentes en la explotación, no existiendo documentación acreditativa de su muerte o salida de la misma.

7. De estos datos surgen varias preguntas que han quedado sin respuesta, si efectivamente llegaron a entrar en las instalaciones del acusado los **animales** por los que se reclama, dado que, según apunta la sentencia recurrida en el pasaje antes repetido, "cuando se descargaban los **animales** era el acusado quien se encargaba de comprobar los **animales** que realmente entraban y si había algún error respecto al número total o identificación y que se lo comunicaba a **Solaria** o al veterinario" comprobación y comunicación a cargo del acusado. Qué ha sido de los otros 22 **animales** que no estaban presentes en la granja **225- HU -516** (**ES225000516**), por que solo se acusa por 21, cómo se ha constatado la falta de los otros 10 de la granja



225- HU- 480 -folio 23-, por qué no ha sido sancionado por la falta de recogida de los **animales** fallecidos y por haber procedido a enterrarlos ilegalmente, si es que realmente fallecieron. El acusado ha insistido en que comunicaba dichos fallecimientos al Sr. **Pio** , que se encargaba de la tramitación de la documentación, pero, según el acusado, no siempre cumplía con la obligación de dar parte para la baja y retirada, y como nadie pasaba a recogerlos los enterraba -minuto 1:07:10-. Hay una discrepancia en este punto, dado que el dueño de los **animales** asegura que no le avisaba el granjero y cuando lo hacía siempre seguía el protocolo sanitario previsto y se daba de baja. Si a todos los **animales** que se declararon fallecidos el acusado les dio el mismo tratamiento, es decir, los enterró en su finca, 43 de la explotación **225-HU-516** , a los que cabría añadir los 10 de la granja **225- HU- 480** de los que ha dado la misma explicación e incluso los 18 del expediente NUM001 , podríamos hablar de un enterramiento masivo, de una fosa de considerables proporciones sobre la que no se ha investigado nada, ni por la Administración sanitaria ni durante la instrucción.

8. No es cierto, como se dice en el recurso, que en el expediente NUM000 circunscrito a la explotación o granja **225- HU -516** (**ES2250000516**) se le sancionara por la falta de notificación en plazo de las muertes de 43 bóvidos -entre los que figuraban muchos de los que son objeto de reclamación-. Se le sancionó por que "se han notificado muertes de **animales** de la especie bovina fuera de plazo", en concreto, salvo error por nuestra parte, 33, folio 412 vuelto- y también se le sancionó, entre otras faltas, por que "de los 253 **animales** existentes en el informe de la base de datos 43 no estaban presentes en la explotación, sin que se hubiera notificado su muerte" -folio 413-, y de estos se reclama solo por 21. La defensa no cita ninguna coincidencia entre unos y otros, los que faltan y los que se ha notificado la muerte fuera de plazo, ni, salvo error por nuestra parte, la hemos encontrado. Es decir, son distintos **animales**.

9. No anda descaminada la sentencia cuando afirma que "no resulta plenamente acreditada la muerte de tales **animales**", y que era responsabilidad del acusado como titular de las explotaciones comprobar los **animales** que entraban a sus instalaciones, vigilar las salidas y comunicar los fallecimientos. Pero, como hemos dicho, compartía la gestión administrativa pues se había delegado en **Solaria** . De todo ello cabe deducir que había un cierto descontrol en la gestión administrativa de las granjas del acusado, bien fuera debido a su falta de celo o bien a la del ganadero a quien se había delegado o, por qué no, a una deficiente comunicación entre ambos. Buena prueba de esta desorganización son los expedientes sancionadores de que ha sido objeto el acusado. Por ello no es descabellado pensar en un error administrativo. Formalmente consta registrada la entrada en la granja **516** de los 21 **animales** por los que se reclama, y así aparece en los registros de la administración, pero cabe la duda de si realmente llegaron a entrar físicamente, o si se produjo un error no corregido en su momento, de guías equivocadas, como se dijo en la vista, o si el error se produjo al no comunicar su muerte, no ya tarde, sino nunca. Por el contrario, no se ha comprobado en la instrucción, bien del expediente administrativo bien de las actuaciones penales, siquiera de una forma prospectiva el enterramiento de los **animales** fallecidos. Es un contra-indicio o prueba de descargo carente de prueba. Pese a los indicios de criminalidad parece que la querrela y, en alguna medida la sentencia, se basan en aspectos formales, en el cumplimiento, o no, de la normativa administrativa y en el correcto funcionamiento del sistema de control ganadero. No hay una prueba directa del apoderamiento de los **animales** por el acusado, como tampoco la hay del fallecimiento. La falta de respuestas convierte a estas preguntas en dudas razonables que conducen a la aplicación del conocido principio *in dubio proreo* , regla de interpretación o valoración de la prueba dirija a los tribunales, según la cual se debe absolver al acusado cuando la prueba practicada no ha desvirtuado la presunción de inocencia, como sucede en este caso, en el que no ha quedado suficientemente esclarecida la participación del recurrente.

TERCERO .- Por todo ello, debemos estimar el recurso y absolver al acusado de los hechos delictivos calificados de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal que se les imputa. Consiguientemente y de acuerdo con los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

1. ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el acusado, Erasmo , contra la sentencia referida, que REVOCAMOS.
2. En su lugar, ABSOLVEMOS al acusado de los hechos delictivos calificados de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal , por lo que dejamos sin efecto cuantas medidas cautelares hubieran recaído en su contra por esta causa o sus piezas separadas.
3. Declaramos de oficio las costas de este procedimiento.



La presente resolución es firme, por lo que contra ella no cabe recurso alguno, sin perjuicio del derecho de las partes a intentar la interposición de cuantos recursos consideren legalmente procedentes.

Notifíquese y devuélvase, a su debido tiempo, los autos originales al Juzgado de procedencia, con un testimonio de esta sentencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá un testimonio al rollo de la Sala, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por su Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. SANTIAGO SERENA PUIG, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ