

Prer



AUDIENCIA PROVINCIAL
CANTABRIA
(Sección Tercera)

Rollo de Sala número: 457/2016.

ES COPIA

SENTENCIA N° 000328/2017

=====

ILMOS. SRES.:

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

D.ª MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

=====

En Santander, a 19 de septiembre de 2017.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados mencionados al margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal de Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE LOS DE SANTANDER, seguido con el número 287/2015 , Rollo de Sala número 457/2016, por delito de Maltrato de animales domésticos, con la intervención del Ministerio Fiscal, contra D. _____, en calidad de acusado, representado por el Procurador de los Tribunales D. Federico Fernández Fernández y asistido por el Letrado D. Manuel Fernández Garrido, cuyas demás



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

Como Acusación Particular, D.^a _____, representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Ana Mendiguren Luquero y asistida por el Letrado D. José Antonio Velasco Aedo. Como Acusación Popular, la Asociación para el bienestar de los animales "El Refugio", representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Elena morales. romero y bajo la dirección técnica de la Letrada D.^a Milagros Lorente Santos.

Es parte apelante en esta alzada D. _____ y parte apeladas la Asociación para el bienestar de los animales "El Refugio" y D.^a _____, así como el Ministerio fiscal en la representación que ostenta del Ministerio Fiscal el Ilmo. Sr. D. Ángel González Blanco.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Tercera, D.^a María Almudena Congil Díez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia y se añade lo siguiente:

PRIMERO.- En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE LOS DE SANTANDER se dictó sentencia en fecha 30 de marzo del año 2016, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, es del tenor literal siguiente:



"HECHOS PROBADOS:

De las pruebas practicadas ha resultado probado, que sobre las 20:30 horas del día 28 de abril del 2014, mayor de edad y condenado por sentencias firmes de fecha 8-3-2012 y 26-5-14 por un delito de lesiones y otro de daños respectivamente, no computables a efectos de reincidencia, iba paseando por la C/ Rualasal de la localidad de Santander junto a su perro de raza Sharpei.

En dicha calle se cruzaron con el perro llamado " " propiedad de , siendo éste un macho de 7 años, de la raza Gos D'Atura, el cual estaba solo, suelto en la acera, mientras entró al establecimiento Carrefour Express a hacer un recado.

Al encontrarse ambos perros se enzarzaron en una pelea mutua, por lo que el acusado, que portaba calzado de montaña, se dirigió a y a sabiendas de que podía generarle un grave menoscabo a su integridad física o incluso la muerte y aceptando cualquiera de dichos resultados, le propinó patadas, separándolo de esta manera de su perro el cual no llegó a sufrir lesión alguna.

El acusado sin embargo no cesó en su comportamiento, sino que nuevamente se dirigió a , el cual en ese momento estaba alejado de su perro y continuó propinándole repetidas patadas en la zona comprendida entre las patas delanteras y traseras. salió del establecimiento citado, dirigiéndose a ella, el cual únicamente fue capaz de avanzar escasos metros, cayendo al suelo, convulsionando y falleciendo a continuación.

El perro fallecido ha sido tasado pericialmente en la cantidad de 1.500 €.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FALLO:

Que debo condenar y condeno a .
, como autor penalmente responsable, de un delito de maltrato a animal doméstico, del artículo 337 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1) A la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2) A la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, durante el plazo de DOS AÑOS.

3) Y a que indemnice a en la cantidad de 1.500 € por el valor de su perro, y en 2.500 € por daños morales con aplicación de los intereses del artículo 576 de la LEC.

4) Así como al abono de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y popular.

Se acuerda la SUSTITUCIÓN de la pena privativa de libertad impuesta a .) , por la de 240 jornadas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad.".

SEGUNDO.- D. _____ interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.



TERCERO.- En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 (al que remite el 976.2), ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por acumulación de asuntos pendientes.

HECHOS PROBADOS

UNICO: Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia se alza en apelación el condenado D. _____ interesando el dictado de sentencia absolutoria en base a los siguientes motivos de oposición:

En primer lugar, afirma, que nos encontramos ante una cuestión meramente civil al no haber quedado acreditada la presencia de un dolo de maltratar al animal no estando acreditado que como relata la sentencia existiera una segunda secuencia en la que una vez separados los perros el acusado continuara golpeando al animal. Asimismo, a falta de una necropsia afirma que no ha quedado acreditado que el animal muriera a consecuencia de los golpes propinados por el acusado, pudiendo haber fallecido dado el estado de furia y agitación nerviosa del animal que califica de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

feroz, afirmando que no ha quedado acreditado que dicho animal llevar a un bocal.

En segundo lugar, afirma que el acusado en todo momento ha afirmado que el perro fallecido estaba muy agresivo y que atacó a su perro limitándose él a apartarlo.

En tercer lugar, invoca error en la valoración de la prueba, cuestionando las declaraciones testificales de la dueña del animal fallecido D.^a y del testigo Sr. , declaraciones que tilda de contradictorias y poco creíbles, afirmando que la policía local hizo constar en el atestado que nadie le refirió que hubiera sido testigo de los hechos.

Finalmente, el recurrente cuestiona la condena al pago de la responsabilidad civil que estima desproporcionada, entendiendo que debiera minorarse en atención a la conducta imprudente de la dueña del animal, afirmando asimismo que no procede efectuar condena en relación con las costas procesales de la acusación popular, por cuanto en de esta causa también ejercitaron acusación no sólo el Ministerio fiscal sino también la propia perjudicada.

Por todo ello, el recurrente interesa con carácter principal su libre absolución o alternativamente que se proceda a la reducción de la cantidad fijada en concepto un responsabilidad civil y daños morales y que en todo caso se acuerde no haber lugar a la condena en costas de la acusación particular y popular.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tanto la Acusación particular y popular, como el Ministerio Fiscal se opusieron e impugnaron el recurso, interesando su desestimación.

SEGUNDO.- En este sentido, debe de recordarse que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española, se desvirtúa mediante la práctica de prueba en el acto del juicio oral. Para que esa prueba pueda desvirtuar aquel derecho es preciso que la misma se haya practicado en el plenario (prueba existente), que la misma no sea nula por haberse obtenido de forma ilícita (prueba lícita) y que la misma sea apta para acreditar aquello que se pretende probar (prueba suficiente), habiendo sido racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba valorados justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, así como la inexistencia de alternativas fácticas verosímiles y razonables que se acomoden al resultado de la prueba práctica. Así pues, y toda vez que el recurrente funda básicamente su recurso en la alegada existencia de error a la hora de valorar la prueba practicada, debe recordarse que conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, siempre que el proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, la misma sólo podrá ser rectificada cuando concurra alguno de los supuestos siguientes: que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba de tal magnitud que haga necesaria, -empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas-, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia; que se observe que la decisión se ha basado en pruebas ilícitas o manifiestamente insuficientes; que el relato fáctico es



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sino que se limitó a interponer su pie entre ambos animales, -versión que esta última también corroborada por su novia-, sin ofrecer una explicación razonable del motivo de dicho cambio de versión, entendiéndose la sala que goza de mayor credibilidad la primera de las versiones dada su mayor cercanía con los hechos. De igual modo, y pese a las manifestaciones efectuadas por el recurrente, lo cierto es que la sala no aprecia contradicción alguna en la versión ofrecida por la propietaria del animal fallecido D.ª [redacted], habiendo podido por el contrario comprobar, tras examinar con detenimiento la totalidad a la causa, que la misma si bien en todo momento manifestó que no vio el inicio de la pelea que al parecer tuvo lugar entre su perro y el perro del acusado al encontrarse en el interior de un supermercado, también ha venido relatando de forma persistente que al escuchar y apreciar tumulto salió rápidamente del supermercado pudiendo comprobar cómo el acusado tenía arrinconado a su perro y le propinaba numerosas patadas en la zona abdominal, versión, que fue la facilitada desde el primer momento por dicha testigo a la policía local que acudió al lugar de los hechos, tal y como así consta en el atestado y así lo puso de manifiesto en el plenario el agente de la policía local número [redacted] que allí depuso, el cual también afirmó que cuando llegaron al lugar el perro de D.ª [redacted] estaba muerto y ella se encontraba llorando. Junto a lo anterior, la sala al igual que la juez de lo penal otorga plena credibilidad al testimonio ofrecido por D.ª [redacted], testigo que presenció la totalidad del incidente, y que con toda coherencia explicó en el plenario que el motivo por el cual no esperó en el lugar a la llegada de la policía, fue el que se encontraba en compañía de su bebé y tenía prisa, siendo días después -tal y como también lo reconoce la propia D.ª [redacted] cuando se encontró con la propietaria



del perro fallecido en la Plaza de Pombo uno de Santander, y tras reconocerla le facilitó sus datos de identidad aceptando declarar en el juzgado sobre lo sucedido. Así pues, nos encontramos con que el testimonio de D. . . . , no sólo corrobora plenamente la versión inculpativa ofrecida por D.ª . . . , sino que además al explicar con todo detalle la secuencia de los hechos evidencia que el acusado sin lugar a dudas actuó con conocimiento de la posibilidad de acabar con la vida del animal, actuando en suma con el dolo exigido por el tipo penal. En este sentido, nos encontramos con que dicho testigo, ratificando plenamente su declaración sumarial, en el acto del plenario explicó cómo se ha dicho el motivo por el cual no esperó a la llegada de la policía, manifestando no conocer de nada a la Sra. . . . , lo que excluye cualquier tipo de ánimo espurio en su testimonio. Dicho testigo describió con toda claridad dos secuencias claramente diferenciadas. Una primera secuencia que describe como "una algarabía entre perros", manifestando que vio "dos perros enzarzados y ladrando", manifestando que había una persona que tenía un perro de raza Sarpei "atado con cuerda", que era el hoy acusado, el cual estaba "pateando a esa masa informe", aclarando que en este primer momento el acusado propinaba patadas en dirección a los dos animales que se encontraban enzarzados, "probablemente a su perro también", imaginando que lo haría "con ánimo de separarlos" (declaración al minuto 34:14 del DVD donde se recoge el desarrollo del juicio). Asimismo, el testigo al ser preguntado si una vez cesado el enfrentamiento entre ambos animales vio que el acusado se dirigiera hacia el otro perro y le pateara nuevamente, declaró con toda contundencia "sí, sí", añadiendo que una vez separados los perros dicha persona se acercó nuevamente a dos o tres metros de donde estaba el perro que finalmente falleció y "empezó nuevamente a patearle entre las dos



patas", "en la zona del pecho", haciéndolo con tal violencia que el testigo concluyó que el animal agredido se encontraba en peligro y por ello se dirigió al agresor diciéndole "pero para, que le vas a matar", o alguna expresión similar (declaración al minuto 34:58). Dicho testigo por tanto al describir esta segunda secuencia explica con toda claridad que en esta segunda parte el Sarpei propiedad del acusado se encontraba ya con una chica y que el perro propiedad D.ª [redacted], se encontraba separado del anterior y deambulando en dirección a las escaleras de la C/ Rualasal, añadiendo que en ese momento el animal que finalmente falleció "no atacaba", lo que a juicio de la sala hacía innecesario todo tipo de defensa frente a una agresión inexistente, añadiendo que el perro estaba "indefenso", así como que el acusado le propinó "una sucesión de patadas". Dicho testigo, describe por tanto con toda claridad dos incidentes, un primer incidente en el que el acusado propinó patadas a ambos animales con la intención de separarles, y un segundo incidente en el que una vez separados los animales, y por tanto el riesgo que podía suponer tanto para su perro como para su propia persona o la de su novia, el acusado pese a que el otro animal se encontraba separado unos 3, 4 o 5 metros del acusado, se dirigió hacia el animal y le propinó numerosas patadas con un gran violencia en la zona abdominal, esto es entre las patas, añadiendo dicho testigo que "eran patadas a un perro solo, aislado, que no está en ese momento con el suyo enfrentándose", para añadir que cuando terminó dicho pateó el perro caminó, comenzó a hacer como cabriolas y se desplomó dándole al testigo la impresión de que tuvo como unos estertores, versión que se corresponde plenamente con la mantenida en todo momento por la propietaria del perro fallecido a la que en definitiva viene a corroborar plenamente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La sala por tanto a la vista del abundante prueba incriminatoria practicada, y teniendo en cuenta, que era un perro sano sin patologías específicas, tal y como así lo puso de manifiesto el veterinario Sr. encargado de sus cuidados, habiendo asimismo declarado el veterinario designado como perito judicial, Sr. que "un golpe o una serie de golpes fuertes y certeros realizados por una persona sobre un órgano vital de un animal como . . . son capaces de provocarle la muerte", llega a la misma conclusión que la juez de lo penal cuando afirma que las violentas patadas de todo punto injustificadas que el acusado propinó a . . . cuando el animal se encontraba indefenso, acorralado y alejado varios metros del acusado, de su perro y su novia, una vez cesada la agresión que había tenido lugar inicialmente entre ambos canes, habida cuenta su violencia ocasionaron la inmediata muerte del animal, siéndole tal muerte imputable por tanto a título de dolo. Debe por tanto confirmarse el pronunciamiento de condena del acusado

TERCERO.- En relación con el importe fijado un concepto de responsabilidad civil que el recurrente tilda de excesivo y desproporcionado, basta leer los acertados argumentos expuestos en la sentencia recurrida para concluir que la suma fijada por dicho concepto por la magistrada de lo penal, que asciende a 1.500 € por el valor del perro ya 2.500 € por los daños morales causados a consecuencia de su fallecimiento resulta plenamente ajustada a derecho. Así pues, en relación con el valor del animal nos encontramos con que el informe pericial elaborado por el veterinario D. . . y ratificado por el mismo en el acto del plenario pone de manifiesto que el perro fallecido era un macho de raza pura, esto es con pedigrí, Gos d'atura, cuyo valor cifra en la fecha de su fallecimiento en la suma de 1.500. €



(informe al folio 173), valoración que no sido en modo alguno cuestionada por ninguna otra prueba que obre en la causa, y que la sala considera proporcionada. Asimismo, en relación con el daño moral ocasionado a su propietaria por la muerte del animal, la sala consciente de la dificultad de fijar una valoración por dicho concepto, también comparte los acertados argumentos expuestos en la sentencia recurrida para llegar a cifrar dicho daño en la suma de 2.500 €. En este sentido, no puede olvidarse que nos encontramos ante un animal de casi 7 años de vida, nacido el 20 de mayo de 2007, habiendo declarado su propietaria que lo adquirió cuando el animal era cachorro, lo que a buen seguro hace pensar en la existencia de un fuerte lazo o vínculo afectivo entre la propietaria y dicho animal igual modo, no puede desconocerse a la hora de determinar dicho daño moral que dado el modo en que sucedieron los hechos, D.^a se vio obligada a presenciar cómo el acusado agredía violentamente a su perro, y como éste a su llamada acudió hacia ella desplomándose tras avanzar unos metros y falleciendo tras sufrir varias convulsiones, escena que a buen seguro generó en D.^a un impacto emocional relevante que merece ser resarcido por esta vía, habiendo declarado el agente de la policía local que depuso en el plenario que al llegar al lugar de los hechos se encontró a D.^a llorando. Por todo ello, la sala estima proporcionada la fijación en concepto de daño moral de la suma de 2.500 €, sin que por tanto proceda moderar aún más dicha suma al entender que en su fijación ya se ha tenido en cuenta que el animal fallecido se encontrara solo y suelto. Debe por tanto mantenerse la suma fijada en concepto de responsabilidad civil.

CUARTO.- Finalmente, en relación con la imposición de las costas generadas no sólo por la actuación de la acusación particular, sino también por la actuación de la



acusación popular, la sala entiende plenamente ajustada a derecho la imposición de las costas generadas a la acusación particular, la cual ha mantenido un papel activo impulsando desde el inicio la causa, y facilitando incluso la identidad de varios testigos presenciales de los hechos. Esto es, sus pretensiones en modo alguno han sido desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las acogidas en la sentencia, por ello las costas generadas con su ejercicio deben de ser asumidas por el condenado.

No obstante lo anterior, en relación con las costas generadas por el ejercicio de la acción popular, nuestro Tribunal Supremo, por todas en sus SSTS Sala 2ª de 30 junio de 2008; 224/95, de 21-2; 649/96, de 2-2; 2/98 de 29-7; 1237/98, de 24-10; 515/99, de 29-3; 1490/2001, de 24-7; 1811/2001, de 14-5 y 1798/2002, de 31-10, ha venido manteniendo la general exclusión de las costas de la Acusación Popular. En efecto, el artículo 240,3 de Ley de enjuiciamiento criminal prevé la imposición de costas al querellante particular o actor civil; y de ello no puede deducirse nunca, por hermenéutica de sentido contrario, que la acción popular, posibilitada constitucionalmente por el artículo 125 de la CE. y en consonancia con él los artículos 19 LOPJ y 101 Ley de enjuiciamiento criminal, produzca una inflexión en los gastos del proceso repercutibles sobre la parte acusada. Ciertamente es que la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales; pero no es menos exacto es que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento que repercutiría sobre el acusado condenado. En este sentido la jurisprudencia del TS ha declarado reiteradamente que el ejercicio de la acción



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

popular por personas o entidades que no han sido directamente afectadas por los hechos delictivos nunca puede dar origen al pago o resarcimiento de las costas originadas por su actuación procesal. No obstante lo anterior, nuestro Tribunal Supremo entiende que serían perfectamente imponibles las costas en la proporción que determine el Tribunal en aquellos casos en que lejos de cualquier uso torticero o instrumental del instituto y *sin existir acusador particular o cuando habiéndolo no se ha constituido en parte*, la actuación de la acusación popular, además de no perturbadora o disonante con las pretensiones del Fiscal o las acogidas por el Tribunal (exigencia impuesta a la acusación particular), ha contribuido con su intervención de manera decisiva o notoria a descubrir y desenmascarar el delito, denunciando los hechos o sosteniendo pretensiones acogibles, no aducidas por el Fiscal.

Al hilo del anterior doctrina, y toda vez que la sentencia de instancia no contiene ninguna motivación específica que justifique la imposición de las costas de la acusación popular, ni concurre en este caso ninguno de los supuestos excepcionales en los que sería posible su apreciación antes expuestos, procede excluir la condena al pago de las costas de la acusación popular, máxime cuando en el presente caso junto a ella ha concurrido activamente tanto la acción penal desplegada por el Ministerio fiscal, como por la propia perjudicada que ha ejercitado la acusación particular.

Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio al estimarse parcialmente el recurso.



Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMANDO parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por D. _____ **contra la sentencia de fecha 30 de marzo del año 2016 dictada por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE LOS DE SANTANDER**, en los autos de Procedimiento Abreviado seguidos con el número 287/2015 , a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, salvo en el extremo relativo a la imposición al condenado de las costas causadas en la primera instancia a consecuencia del ejercicio de la acción popular, las cuales deberán ser satisfechas por la propia Asociación que ejerció dicha acción popular.

Las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno, debiendo una vez notificada devolverse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, ... juzgando, ... lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/