

## Jurisprudencia

Cabecera: AP León; 14-05-2021. Las conductas contumaces de pastoreo abusivo, no consistente, en un mero descuido o negligencia en la custodia de ganados, sino en una voluntaria y reiterada introducción del ganado propio en fincas ajenas, constituye un delito continuado de hurto.

Jurisdicción: Penal

Ponente: MARIA DEL MAR GUTIERREZ PUENTE

Origen: Audiencia Provincial de León

Fecha: 14/05/2021

Tipo resolución: Sentencia Sección: Tercera

Número Sentencia: 205/2021 Número Recurso: 176/2021

Numroj: SAP LE 766:2021

Ecli: ES:APLE:2021:766

Voces sustantivas: Atenuante analógica, Circunstancia eximente, Circunstancias modificativas, Delitos de hurto, Eximentes, Eximente completa, Hurtos, Incapacidad, Patentes, Responsabilidad civil, Responsabilidad penal, Anomalías o alteraciones psíquicas, Bienes inmuebles, Delitos continuados, Dolo, Edad, Eximente incompleta, Imposición de sanciones, Negligencia, Responsabilidades penales, Ánimo de lucro, Alteraciones psíquicas, Anomalías psíquicas, Apoderamiento, Apreciación de la prueba, Cosa mueble, Cuota diaria, Delito de daños, Embargo, Eximente incompleta de alteración psíquica, Plazos, Propiedad, Responsabilidad civil derivada del delito

Voces procesales: Ministerio fiscal, Prueba, Prueba en el proceso penal, Error en la apreciación de la prueba, Escrito de calificación provisional, Imputabilidad, Inmediación, Sentencia absolutoria

### ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL                      SECCION                      N.                      3LEON

SENTENCIA: 00205/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/ EL CID, 20, LEÓN

Teléfono:

Correo electrónico: [scop.seccion2.leon@justicia.es](mailto:scop.seccion2.leon@justicia.es)

Equipo/usuario: AGC

Modelo: 213100

N.I.G.: 24089 43 2 2015 0012569

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000176 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de LEON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000305 /2019

Delito: DAÑOS

Recurrente: Milagrosa

Procurador/a: D/D<sup>a</sup> RAUL FERNANDEZ MARCOS

Abogado/a: D/D<sup>a</sup> CONSTANTINO GORGOJO RODRÍGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/D<sup>a</sup>

Abogado/a: D/D<sup>a</sup>

SENTENCIA N° 205/21

ILMOS. SRES.

DON MANUEL ÁNGEL PEÑÍN DEL PALACIO.- Presidente.

DON CARLOS MIGUÉLEZ DEL RÍO.- Magistrado

DOÑA MARÍA DEL MAR GUTIÉRREZ PUENTE.- Magistrada

En la ciudad de León, a 14 de mayo de 2021

VISTOS ante el Tribunal de esta Sección Tercera, en grado de apelación, los autos de Procedimiento Abreviado nº 305/2019, procedentes del Juzgado de lo Penal nº 1 de León, habiendo sido apelante DOÑA Milagrosa, representada por el Procurador DON RAÚL FERNÁNDEZ MARCOS y asistido del Letrado DON CONSTANTINO GORGOJO RODRÍGUEZ, apelado el Ministerio Fiscal y, Magistrado Ponente, la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA DEL MAR GUTIÉRREZ PUENTE.

Ir arriba

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: "FALLO Que condeno a Milagrosa como autora penalmente responsable de un delito continuado de hurto, con la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que condeno a Milagrosa como autora penalmente responsable de un delito leve de daños, con la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de *VEINTE DÍAS DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE 3 € con* responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Y al pago de las costas procesales.

*Como responsabilidad civil deberá indemnizar a Leovigildo 1.153,86 €.*

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, y a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de León, en el plazo de DIEZ DÍAS desde el siguiente a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, por DOÑA Milagrosa se interpuso recurso de apelación que fue admitido, dándose traslado a las demás partes por un plazo común de diez días y, después de los trámites oportunos, se remitió todo lo actuado a esta Sección Tercera para la resolución del recurso.

ÚNICO.- El relato fáctico de la sentencia impugnada, es del tenor literal siguiente "ÚNICO. - Probado y así se declara expresamente que, en el mes de marzo de 2015, la acusada Milagrosa, mayor de edad y sin antecedentes penales, residía junto con su hermano Ramón, fallecido posteriormente, en la localidad de Garfín (León) y tenían un rebaño de ovejas que ambos cuidaban.

En dicha localidad se había aprobado la concentración parcelaria el 28 de octubre de 2013 por la Dirección General de Producción Agropecuaria y Desarrollo Rural de la Junta de Castilla y León, firme el 13 de abril de 2016, siendo adjudicadas a Violeta y sus hermanos las parcelas NUM000, NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 del Polígono NUM005, en el PARAJE000, de Garfín, parcelas que tiene arrendadas, entre otras, Leovigildo.

Por su parte, a los hermanos Milagrosa y Ramón les fueron adjudicadas las parcelas NUM006 y NUM007. Sin embargo, como la acusada no estaba de acuerdo con las adjudicaciones, y a sabiendas de que las venía explotando Leovigildo, introdujo su ganado ovino en las citadas fincas NUM000, NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 para que las pastaran sus ovejas, concretamente entre los días 1 de marzo de 2015 a 31 de marzo de 2015, y los días 10 y 11 de junio del mismo año, en que además la acusada rompió la valla perimetral para permitir el paso de las ovejas.

El perjuicio patrimonial ocasionado al arrendatario, por la hierba consumida y por la alfalfa que tuvo que adquirir para alimentar a su ganado, ascendió, en los días indicados, a 864 euros y por la reposición del cerramiento a 289,86 euros.

La acusada Milagrosa presentaba una alteración del pensamiento en forma de ideas delirantes, con una ideación de perjuicio y de persecución respecto de ellos y sus propiedades, que le impedían la adecuada comprensión de los hechos. "

Se acepta dicho relato de Hechos Probados.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se comparten los de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a lo que seguidamente se dirá y,

PRIMERO.-La representación de Milagrosa, que viene condenada en la sentencia del Juzgado de lo Penal por un delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74 del Código Penal, con la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de cinco meses de prisión, y por un delito leve de daños del art. 263.1 párrafo segundo del mismo Texto Legal con la misma eximente incompleta a la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de tres euros, impugna dicha resolución alegando como motivos de su recurso el error en la aplicación de la prueba y consiguiente aplicación del art. 20 del Código Penal, ya que la sentencia dictada recoge en el último párrafo de los hechos probados que "la acusada Milagrosa presentaba una alteración del pensamiento en forma de ideas delirantes, con una ideación de perjuicio y de persecución respecto de ellos y sus propiedades, que le impedían la adecuada comprensión de los hechos probados", por lo que la concurrencia de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad penal debe elevarse a la categoría de eximente completa, entendiendo que debe apreciarse en conjunto con el resto de circunstancias personales de Doña Milagrosa, persona de muy avanzada edad, que evidencian la falta absoluta de conocimiento de la ilicitud de los hechos que se le imputan, por lo que se da una ausencia total de dolo penal en su comportamiento, que nos aboca a una sentencia absolutoria. Añade que no se puede atribuir a la acusada un delito continuado de hurto, cuando no se dan -al menos de forma contundente- los requisitos del artículo 234.1 del Código Penal, que tipifica el hurto como la acción de tomar las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, al faltar el requisito básico de tratarse de un bien mueble, en tanto que la hierba de un prado no puede considerarse como tal, al estar unida de forma permanente a un bien inmueble, entendiendo que tampoco está acreditada la continuidad del presunto delito, puesto que no consta la pluralidad de acciones que se atribuyen a Doña Milagrosa, ni tampoco que hubiera un plan preconcebido para realizar dichas acciones. Estima, asimismo, en cuanto al delito daños del artículo 263 del Código Penal, no ha habido una intención concreta y dolosa desde el punto de vista penal de causar un detrimento patrimonial de forma consciente y voluntaria en un bien ajeno, cuando ha quedado perfectamente acreditado que D<sup>a</sup> Milagrosa presentaba una alteración del pensamiento en forma de ideas delirantes, con una ideación de perjuicio y de persecución respecto de ellos y sus propiedades, que le impedían la adecuada comprensión de los hechos, por lo que concurre también en D<sup>a</sup> Milagrosa la eximente completa de alteración psíquica de art. 20.1º del Código Penal, sin que proceda la imposición de sanción alguna a dicha persona. Termina suplicando se dicte nueva resolución por la que estime el recurso interpuesto, absolviendo a la apelante de los delitos referidos.

SEGUNDO.- Por seguir un orden lógico, y en relación a la calificación de los hechos como delito de hurto del art. 234 del Código Penal, al estimar el recurrente que el pasto no es un bien mueble, y entender que no procede la aplicación de la continuidad delictiva por no concurrir pluralidad de acciones ni tampoco que hubiera un plan preconcebido para realizar dichas acciones, ha declarado este Tribunal en sentencia de 28 de marzo de 2019 lo siguiente: "... considerando además la doctrina de esta Audiencia Provincial, recogida entre otras en la sentencia de 4 de abril de 2013, ponente el Ilmo Sr. D. Luis Adolfo Mallo Mallo, rollo 1616/2012, según la cual:

"Las conductas contumaces de pastoreo abusivo, no consistente, en un mero descuido o negligencia en la custodia de ganados, sino en una voluntaria y reiterada introducción del ganado propio en fincas ajenas, sin la autorización de su dueño, para el aprovechamiento lucrativo del pasto sin coste alguno, han venido siendo considerados como constitutivas de hurto -en su modalidad de delito o falta en función del valor del pasto sustraído- por lo que la aplicación del art. 234 C. P . no resulta errónea sino adecuada y procedente, pues como señala la SAP Lérida de 14-Marzo-03 "el acusado se apoderó de los pastos ajenos, cosa mueble y transportable desde que se separa del suelo en que se arraigan, sin la voluntad de sus dueños y con ánimo de lucro, esto es, de ahorrarse el pago del valor de tales pastos, aun cuando tal apoderamiento no lo hiciera directamente, sino a través de los animales, que utilizó como instrumento y destinatarios, tal que al consumir los pastos se cumplía el destino pretendido por el acusado, disponiendo así de los mismos, con el consiguiente beneficio patrimonial y el correlativo quebranto patrimonial ajeno; ya que los pastos, aun cuando los dueños de las fincas no las cultiven, tienen un indudable valor económico", sentencia referida también a pastos de carácter vecinal, y también la sentencia de esta Audiencia de 15.7.2005 citada por el Fiscal en su impugnación del recurso....Se dan pues los presupuestos para la aplicación del delito continuado de hurto, en cuanto que, como se señala en la sentencia recurrida, D. Ángel Daniel es concededor de la limitación temporal del uso del monte comunal para regeneración del pasto en beneficio de todos los ganaderos, y si no está conforme con los meses que ha de comprender el mismo, ello no le permite "saltarse" tal prohibición y llevar él y/o no impedir que su ganado acuda al monte en ese periodo, debiendo en su caso acudir a la jurisdicción oportuna para impugnar los acuerdos de la Junta Vecinal, pero no actuar de la forma consciente como lo ha hecho. En definitiva, el acusado conoce la prohibición o veda de pastoreo en los tres meses en que está limitada y, pese a ello, con evidente ánimo de lucro, llevó su ganado o permitió que éste pastase en dichas fechas...Concurren pues todos los elementos necesarios para apreciar un delito continuado de hurto, sin que a ello se oponga la ordenanza aprobada por la Junta Vecinal, que en todo caso permite a la Junta Vecinal fijar los plazos de apertura y cierre de los pastos con periodicidad anual."

Por todo ello, hay que entender que el pasto es cosa mueble ajena y que además existe continuidad delictiva, ya que la conducta desarrollada por la acusada es sustancialmente la misma que en la sentencia citada, pastoreo ilegal durante treinta y un días de marzo de 2015 y dos días de junio del mismo año, por lo que se ha de subsumir necesariamente en el delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74 del Código Penal, decayendo este motivo.

Respecto del delito de daños del art. 263 del Código Penal, entiende la Sala que no ha habido un animus damnandi, sino que lo que pretendía la acusada es que su ganado aprovechara los pastos, es decir, lo que guiaba a su actuación era el ánimo de lucro ínsito en el delito de hurto del art. 234.1 del Código Penal no la intención de romper la valla sin más, siendo dicha la rotura de la valla perimetral

de la finca simplemente necesario para que dicho ganado accediera a las fincas ajenas, por lo que únicamente el importe de los daños puede ser considerado como responsabilidad civil derivada del delito de hurto del art. 234.1 del Código Penal; en consecuencia, este punto el recurso va a ser estimado, absolviendo a la apelante del delito de daños del art. 263.1 párrafo segundo del Código Penal por el que viene siendo condenada.

TERCERO.- Con la utilización del motivo referente al error en la aplicación de la prueba y consiguiente aplicación del art. 20 del Código Penal, como resulta usual, es sustituir la valoración en conciencia de las pruebas practicadas efectuada por la Juzgadora a quo, por su propia y, naturalmente, interesada apreciación de la prueba, lo que no cabe admitir habida cuenta que las pruebas en el proceso penal están sometidas a la libre apreciación del Tribunal y el resultado de las mismas es el obtenido en el ejercicio de aquella facultad de valoración a que se refiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, perteneciente a la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 de la Constitución Español atribuye en exclusividad a Jueces y Tribunales.

En tal sentido, tanto el Juez de instancia como el de apelación son libres para apreciar las pruebas en conciencia ( STC 21/12/83) y, si bien es cierto que el carácter absoluto de la apelación, como nuevo juicio, permite la revisión completa pudiendo el Tribunal de apelación hacer una nueva valoración de la prueba, señalar un relato histórico distinto del reseñado en la instancia o rectificar el erróneo criterio jurídico mantenido por el Juez a quo, sin embargo, es a éste, por razones de inmediación en su percepción, a quien aprovechan al máximo las pruebas practicadas en el acto del juicio.

Por eso, suele afirmarse que la fijación de los hechos llevada a cabo por la resolución recurrida ha de servir de punto de partida para el órgano de apelación y solo podrá rectificarse: 1º) Por inexactitud o manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba; 2º) Porque el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio y, 3º) Porque resulte desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de la prueba que exista en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia (STS 11/2/94) o que haya existido en la valoración de la prueba un error de significación suficiente para modificar el sentido del fallo (STS 2/2/94).

Es decir, para que pudiera ser acogido como motivo de impugnación el error en la apreciación de la prueba que se invoca en el recurso sería necesario que apareciera de modo palmario y evidente que los hechos en que se ha fundamentado la condena carecieran de todo soporte probatorio o que en manera alguna puedan derivarse lógicamente del resultado de tales pruebas no pudiendo equipararse a tal error la mera discrepancia en cuanto a la valoración

de las mismas, hecha por el Juzgador de instancia en aplicación de lo prevenido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- Pues bien, hemos de decir, en primer lugar, en relación a la apreciación de la circunstancia eximente completa del art. 20.1 del Código Penal, referida eximente no fue invocada por la Defensa quien, en su escrito de calificaciones provisionales, que no consta modificase en trámite de conclusiones definitivas, se limitó a decir en su conclusión cuarta "Conformes en cualquier caso con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad expuestas por el Ministerio Fiscal, con apoyo en el informe forense obrante en autos...", siendo así que el Ministerio Fiscal únicamente interesó la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 del Código Penal en su escrito de conclusiones provisionales, luego elevadas a definitivas en este punto, precluyendo así el momento procesal oportuno que tenía para la Defensa para interesar la concurrencia de la eximente completa mencionada, que lo era, o bien en el trámite de calificaciones provisionales o en el acto del juicio en el periodo de conclusiones definitivas a resulta de las pruebas en él practicadas.

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo tiene declarado que únicamente cabría aducir su existencia "ex novo" vía recurso cuando la circunstancia modificativa invocada se dedujere de los hechos probados de la sentencia de instancia, en cuyo caso puede ser apreciada aún de oficio por la propia Sala de Apelación (STS de 18 de enero de 1.981, 11 de junio o 13 de noviembre 1991, 30 de junio de 2.000, 8 de junio de 2.001, así como sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 6 de julio de 2007 y de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de septiembre de 2011 y de la Audiencia Provincial de Baleares de 15 de febrero de 2019, entre otras muchas), circunstancia la descrita que aquí acontece por cuanto que en la resultancia fáctica se hace constar que "La acusada Milagrosa presentaba una alteración del pensamiento en forma de ideas delirantes, con una ideación de perjuicio y de persecución respecto de ellos y sus propiedades, que le impedían la adecuada comprensión de los hechos."

Así, en relación a la eximente completa por anomalía psíquica que se exige, no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto o le dificulta en mayor o menor medida la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (TS 8-10-10,; 18-1-12; 16-3-09). Es decir, lo determinante no es la enfermedad, ni la existencia de un diagnóstico clínico que la acredite, sino que lo decisivo en orden a la apreciación de esta eximente, completa o incompleta, son los efectos psicológicos de la alteración psíquica o anomalía sobre la capacidad de entender y comportarse. La eximente incompleta se apreciará cuando la incapacidad de comprender no sea total y se concrete en una seria disminución de esas facultades intelectivas o volitivas con una indudable limitación para comprender la ilicitud o el conocimiento del alcance y

trascendencia de sus actos. Cuando no concurren los presupuestos necesarios para apreciar las dos causas anteriores como completa o incompleta, pero se aprecie una menor intensidad de la imputabilidad al carecer de intensidad y de enjundia, siendo puramente leves, tenues y de poca incidencia en la imputabilidad del agente, se aplicará una atenuante analógica (TS 4-2-00; 6-3-06; 7-3-10; 18-1-12).

Y es el caso que dicha resultancia fáctica indica que la acusada presentaba una alteración del pensamiento en forma de ideas delirantes, con una ideación de perjuicio y de persecución respecto de ellos y sus propiedades, que le impedían la adecuada comprensión de los hechos; es decir, que tenía sus capacidades intelectivas anuladas, por lo que el recurso debe prosperar y ha de estimarse en este punto, acordando la libre absolución de la acusada del delito continuado de hurto del art. 234.1 y 74 del Código Penal, al concurrir la eximente completa de anomalía psíquica del art. 20.1 del Código Penal.

Ello no significa que la acusada no deba abonar la responsabilidad civil fijada en sentencia, por aplicación del art. 118.1 del Código Penal, ya que no se discute por la apelante el resto de los hechos declarados probados.

Por todo ello, el recuso va a ser estimado parcialmente.

QUINTO.- Procede declarar de oficio las costas de ambas instancias.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

Ir arriba

FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Milagrosa contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de León en el Procedimiento Abreviado nº 305/2019, debemos revocar y revocamos dicha resolución absolviendo libremente a la recurrente del delito leve de daños por el que fue condenada, y también del delito continuado de hurto por los que venía siendo condenada al concurrir, en este caso, la eximente completa de anomalía psíquica, dejando subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos a la responsabilidad civil y declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma (al ser procedimiento iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2015) no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.