



Roj: **SAP M 5158/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5158**

Id Cendoj: **28079370302023100142**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **30**

Fecha: **29/03/2023**

Nº de Recurso: **304/2023**

Nº de Resolución: **160/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Delitos leves**

Ponente: **DIEGO DE EGEA TORRON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934388,914934386

Fax: 914934390

GRUPÒ 1

audienciaprovincial_sec30@madrid.org

37050100

N.I.G.: 28.014.00.1-2021/0010879

Apelación Juicio sobre delitos leves 304/2023 mesa 2

Origen:Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 05 de Arganda del Rey

Juicio sobre delitos leves 744/2021

El Ilmo. Sr . **D. DIEGO DE EGEA y TORRÓN**, Magistrado de esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Unipersonal y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY, (q.D.g.)

Dicta la siguiente;

S E N T E N C I A N° 160 /2023

En Madrid, a 29 de marzo de 2023

El Ilmo. Sr. Magistrado D. Diego de Egea y Torrón, como Tribunal Unipersonal en turno de reparto, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, ha visto en segunda instancia la presente apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Arganda del Rey, conforme al procedimiento establecido en el artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los presentes autos de recurso de apelación seguidos con el número de rollo de Sala nº 304/2023 correspondiente al Juicio por Delito Leve nº 744/2021 de dicho órgano judicial, juzgado por la comisión de un delito leve contra la propiedad, en el que han sido partes, como apelante la representación procesal de Dña. Esmeralda y de Centro Integral de Protección Animal de Rivas-Vaciamadrid (CIPAR) asistidos por la letrada Sra. Ochoa Recuero y el Ministerio Fiscal quien se adhirió parcialmente al recurso y como apelado la representación procesal de Dña. Flor .

La apelante, Sra. Esmeralda y el centro CIPAR, interesaron que se revocara la sentencia y se dictara otra que fuera absolutoria. Subsidiariamente, para que se condenara a pena proporcional a los hechos, y a la capacidad económica de los denunciados.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Arganda del Rey, dictó sentencia el día 22 de noviembre de 2022 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS** :

"ÚNICO.- Ha quedado probado y así se declara que el día 10 de mayo de 2022, la señora doña Esmeralda , representante legal del CENTRO INTEGRAL DE PROTECCIÓN ANIMAL DE RIVAS-VACIAMADRID (CIPAR), mayor de edad y encargada de la gestión, cuidado y puesta en adopción de animales como objeto social de la referida persona jurídica, fue requerida por doña Flor para que recogieran a su gata " Loba ", de aproximadamente 7 años de edad y tricolor (blanco, marrón y negro) y le efectuaran una revisión veterinaria. Tras recibir la gata, el CIPAR, y concretamente la persona de doña Esmeralda , representante legal de la entidad, en beneficio de CIPAR, al comprobar la falta de presencia de CHIP identificatorio en la gata " Loba ", rechazaron devolver la gata a Flor , bajo su particular criterio de que la presencia de "chip" en el animal determina su titularidad, adueñándose del animal, y planificando su puesta en adopción, desoyendo las reclamaciones de devolución de Flor .

Tras ello, la señora Flor acudió en repetidas ocasiones al CIPAR, encontrándose casi la totalidad de las ocasiones con Esmeralda , quien, sabedora de que no devolvería al animal a Flor por no ostentar chip el animal le dio a la titular de " Loba " continuas e incesantes "largas", incluso con gestos de desaprobación con las manos a las peticiones de la denunciante. Esta negativa de CIPAR, concretada físicamente en la persona de su representante legal doña Esmeralda , han ocasionado un enorme sufrimiento psicológico a la señora Flor , quien, amante de sus animales (especialmente perros y gatos) ha visto como la han despojado de su amada gata " Loba " habiendo organizado su vida entorno a ella y demás animales de su propiedad, cuidándolos, mimándolos y basando la compañía de estos en su más íntimo y familiar estilo de vida.

Ha quedado probado que desde la entrega de la gata " Loba " en mayo de 2021 hasta la fecha del dictado de la presente Sentencia, CIPAR, a través de la persona de doña Esmeralda , no han entregado aún la gata a Flor , permaneciendo en poder de CIPAR continuamente durante todo este lapso temporal."

En la Parte Dispositiva de la Sentencia se establece:

FALLO: "Que en virtud de las facultades otorgadas por la Constitución y en nombre de SM el Rey:

CONDENO a doña **Esmeralda** como autora de un delito leve de apropiación indebida a la **pena de 2 meses y 20 días de multa a razón de 18 euros diarios (1.440 EUROS)**, así como a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa.

CONDENO al **CENTRO INTEGRAL DE PROTECCIÓN ANIMAL DE RIVAS-VACIAMADRID (CIPAR)** a la **pena de 1 AÑO y 10 MESES de multa a razón de 40 euros diarios (26.400 EUROS)**, haciéndole saber que si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma (art. 53.5 CP).

CONDENO solidariamente a doña Esmeralda y CENTRO INTEGRAL DE PROTECCIÓN ANIMAL DE RIVAS-VACIAMADRID (CIPAR), a pagar a doña Flor la cantidad de 2.500 euros en concepto de **responsabilidad civil** derivada del delito, cantidad que se incrementará en caso de impago con los intereses de mora procesal por analogía del art. 576 LEC .

CONDENO a **CIPAR**, a través de su representante legal, doña Esmeralda , a **hacer** entrega de la gata " Loba " a la señora Flor de **MANERA INMEDIATA**, y en el **plazo máximo 48 horas (25 de noviembre de 2022 hasta las 11:00 horas)** desde la notificación de esta sentencia, en sede judicial en presencia del Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado para garantizar la efectiva entrega del animal a la denunciante.

Asimismo, condeno a **CONDENO** a a doña Esmeralda y CENTRO INTEGRAL DE PROTECCIÓN ANIMAL DE RIVAS-VACIAMADRID al **pago solidario** de las **costas procesales** del presente procedimiento.

Notifíquese a las partes que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los 5 días siguientes a su publicación ante la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con el art. 976.1 LECrim ."

SEGUNDO. - Notificada la misma, interpuso contra ella recurso de apelación la condenada D. Esmeralda , recurso que fue admitido en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente art. 795 LECrim - trámite y en donde el Ministerio Fiscal se adhirió parcialmente al recurso interpuesto- y se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, y se nombró ponente, quedando tras ello los autos vistos para sentencia.



HECHOS PROBADOS

No se aceptan los que constan relatados en la sentencia apelada que se sustituyen por los siguientes:

En 10 de mayo de 2022 Dña. Flor , persona que habitualmente se dedica o se dedicaba a alimentar a gatos callejeros, solicitó al Centro Integral de Protección Animal de Rivas-Vaciamadrid (CIPAR) que acudieran a recoger a su domicilio a una gata de unos 7 años de edad, que se encontraba enferma, y para ello fue atendida por Dña. Esmeralda , como socia de dicha entidad, y recogiendo la gata enferma a los efectos de que la misma fuera examinada por un veterinario. Tras ello la Sra. Flor , intereso la devolución de la gata, por decir ser de su propiedad, oponiéndose el Centro al no constar en el animal el chip identificativo que reflejase la propiedad del mismo. Estimando el Centro, para motivar su no entrega, que el animal es una gata de la calle, aunque no oponiéndose a la entrega del animal a la Sra. Flor , en adopción, siempre y cuando se produzcan las condiciones de buena asistencia para el animal y estén comprobados los requisitos personales para cualquier adoptante de un animal. Permaneciendo a ésta fecha la gata en régimen de acogimiento en dicho Centro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El apelante en su primer motivo de recurso, afirma la prescripción del delito leve, al prescribir en un año conforme a lo que se establece el art 131 del C. Penal. Para ello alega que los hechos objeto del presente procedimiento fueron cometidos el día 10 de mayo de 2021, cuando la denunciada como trabajadora y representante legal del Centro Integral de Protección Animal de Rivas Vaciamadrid, recogió en el domicilio de la denunciante a una gata de 7 años de edad, para una revisión veterinaria, la cual no se devolvió a la persona que la entregó por falta de "chip" identificativo.

SEGUNDO.- Según el acuerdo plenario del Tribunal Supremo de 26.10.2010, que realiza una regla general para la aplicación del instituto de la prescripción, en él se afirma que se tendrá en cuenta para su aplicación, el plazo de tiempo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. Deduciéndose de ello, que cuando los delitos objeto de investigación y de enjuiciamiento se degraden de delito menos grave a delito leve, el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación que los define como delito o como delito leve y para ello debemos consultar la causa. Ésta fue incoada como Diligencias Previas por un presunto delito de Apropiación Indevida por auto de 1 de septiembre de 2021. Siendo por auto de 7 de octubre de 2022 la resolución por la cual se acuerda la transformación del procedimiento en juicio por delito leve, celebrándose el juicio oral en fecha 21 de noviembre de 2022. No habiendo por ello transcurrido el plazo exigido en el art 131 del C. Penal para la prescripción de ésta clase de delitos.

TERCERO.- Impugna el apelante como segundo motivo de recurso, la vulneración de los art 31 bis y 253 del Penal al haber sido condenado al centro CIPAR como persona jurídica responsable de delito leve de apropiación indebida, que fue llevado a cabo por la condenada Esmeralda como su representante legal. Motivo al cual se adhirió el Ministerio Fiscal.

El art 258 ter del Código Penal en relación con el art 31 bis del mismo texto legal, establece la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas fijando en cuanto a los delitos comprendidos en el Capítulo VII del C. Penal, esto es, respecto al titulado "*Frustración de la Ejecución*", por lo que de forma taxativa está excluida la responsabilidad de la persona jurídica del delito leve de apropiación indebida, que se encuentra regulado en el art 253.2 sección 2ª Bis del Capítulo VI "*de las defraudaciones*" Por lo que éste concreto motivo de recuso ha de ser estimado.

CUARTO.- El tercer motivo de recuso, resumido en las alegaciones tercera, cuarta y quinta del escrito de recurso, se fundamenta en un error en la valoración de la prueba, siendo alegado que no concurre prueba de cargo acreditativa de la comisión de un delito leve de apropiación indebida. El motivo del recurso ha de acogerse, a tenor del material probatorio que figura en la causa.

Según reiterada jurisprudencia, el delito de apropiación indebida requiere la concurrencia de los siguientes elementos típicos: a) La recepción de alguno de los bienes a que se refiere el más arriba citado precepto (dinero, efectos, valores, cosa mueble o activo patrimonial) por algún título jurídico que obligue al receptor a devolverlos (título que debe apreciarse con un criterio amplio no reducido exclusivamente a los expresamente citados en el Código -depósito, comisión o custodia- sino a cualesquiera otros que produzcan similares efectos, esto es, la obligación de entregarlos o devolverlos, por ello la jurisprudencia admite al efecto un "numerus apertus" (mandato, aparecería, transporte, prenda, comodato, arrendamiento, etc. e incluso relaciones jurídicas de carácter complejo o atípico, sin más requisito que el exigido en el tipo penal, que origine una obligación de entregar o devolver la cosa o el bien de que se trate); b) Un acto (la apropiación o distracción de éstos, o la negación de haberlos recibido; c) Un nexo de culpabilidad. en el sentido de apreciar en la conducta del sujeto



activo tanto la conciencia del acto realizado como el deseo de incorporar el bien recibido a su patrimonio - ánimo "rei sibi habendi" o ánimo de lucro- es decir, un dolo específico consistente en el abuso de confianza en que incurre conscientemente el sujeto activo en su apropiación al quebrantar la relación jurídica en méritos de la cual obtuvo la posesión legítima de la cosa o del bien objeto de la apropiación (SSTS de 16 de septiembre 1991 , 9 de julio de 2002 , 8 de febrero y 5 de abril de 2003 , entre otras muchas). Las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 1996 y 21 de Julio de 2000 indican en cuanto al elemento subjetivo de este delito consiste en " *la transformación que el sujeto activo hace, en tanto convierte el título inicialmente legítimo y lícito por el que recibió dinero, efectos o cosas muebles, en una titularidad ilegítima cuando quebranta, dolosamente, el fundamento de confianza que determinó que aquéllos le fueran entregados* " y como detalladamente expresó la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1997 " *en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas. La primera se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual en la que el sujeto activo percibe en calidad de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o de empleo en un destino determinado. En la segunda etapa el agente transmuta esta posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles), en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de la cosa y de la confianza recibida, dispone de ella, la distrae de su destino o niega haberla recibido, es decir se la apropia indebidamente, con ánimo de lucro y en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir la cosa u obtener la contrapartida derivada de su destino convenido* "

No constando en la instrucción de la causa, ni en el plenario elementos de prueba, que determinen que por parte de la denunciada la Sr Esmeralda , ni por el Centro de Acogida de Animales, la existencia del ánimo de lucro, con la falta de restitución de la gata reclamada.

La sentencia de instancia fundamenta la condena de las denunciadas, en la declaración de la denunciante apoyada en la testifical de una amiga y vecina y de la documental unida autos, consistente en una cartilla sanitaria del animal objeto de debate, manteniendo la denunciante que la gata la tenía desde hace 7 años.

Así examinadas las declaraciones la denunciante mantiene que dicha gata llamada " Loba " es de su propiedad, aportando una cartilla sanitaria, en la que se expide respecto un gato (sin designación de sexo) y nacido en el NUM000 .2018 incompatible con la edad real de la gata, la cual según las manifestaciones de la veterinaria del centro que depuso en el plenario, la misma manifestó que tras su examen pudo determinar que el animal tenía unos 7 años de edad. Siendo destacable también de dicha prueba documental que no figura identificación ni número de microchip del animal. Debiendo señalarse que en la misma cartilla aparecen fechas de vacunaciones muy anteriores a las de las pegatinas de los lotes de vacunas indiciariamente puestas al animal. Irregularidades, que no fueron tomadas en cuenta a la hora de sentenciar.

En cuanto a la valoración de las declaraciones prestadas en el plenario por parte de la denunciada, el juez de instancia no dio verosimilitud a la declarante antes citada, quien mantuvo que la gata cuando ellos la recogieron no tenía dueño, manifestación que se vio corroborada por la declaración de otras personas trabajadoras en el Centro de Acogida de Animales, Nicolasa y Noemi . Manteniendo esta última, quien era la veterinaria del centro y quien examinó a la gata el día en que fue recogida, que el animal prestaba enfermedades propias de gatos callejeros, y que la misma no tenía chip de identificación de la titularidad del animal. Manifestando todas ellas, que el Centro presta atención a los animales callejeros y a los que tienen dueño afirmando que cuando reciben un animal, lo primero que hacen es la constancia del micro chip en el animal, para comunicarle al dueño la permanencia del animal en el centro. Deponiendo en el plenario que la gata fue tratada de las enfermedades que padecía, recuperándose en el centro, y comunicando a la denunciante la posibilidad de su adopción, si cumplía con los requisitos exigidos para ello.

Siendo aportado por el letrado de la denunciada en el plenario como prueba documental, los objetivos y características de la gestión proteccionista de los animales (f 190 y ss) y el contrato administrativo celebrado entre el Ayuntamiento de Rivas- Vaciamadrid y la Asociación de Rivas Vaciamadrid para la protección de Animales, documentos que corroboran las manifestaciones de la denunciada.

No constando, en la acción llevada a cabo por la denunciada, ni por el centro de protección de animales, ya se ha dicho, el ánimo de lucro exigido en el tipo penal del delito leve de apropiación indebida, no constituyendo los hechos denunciados un delito de carácter patrimonial.

Así mismo, tenemos que tener en cuenta la reforma del Código Civil operada por la LO 17/2021, en cuyo preámbulo II expone:

"La reforma afecta, en primer lugar, al Código Civil, con vistas a sentar el importante principio de que la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, principio que ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento.



De esta forma, junto a la afirmación del actual artículo 333, según el cual "todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles", se concreta que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, lo que no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas.

De este modo, los animales están sometidos solo parcialmente al régimen jurídico de los bienes o cosas, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados animales, y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de sensibilidad y con el conjunto de disposiciones destinadas a su protección. Lo deseable de lege ferenda es que ese régimen protector vaya extendiéndose progresivamente a los distintos ámbitos en que intervienen los animales, y se vaya restringiendo con ello la aplicación supletoria del régimen jurídico de las cosas.

En nuestra sociedad los animales son, en general, apropiables y objeto de comercio. Sin perjuicio de ello, la relación de la persona y el animal (sea este de compañía, doméstico, silvestre o salvaje) ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad, de modo que los derechos y facultades sobre los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria."

Por todo lo expuesto, ante la insuficiencia de las pruebas de cargo practicadas, su ambivalencia y la aplicación del principio "in dubio pro reo", la sentencia ha de revocarse y absuelvo a D. Esmeralda y al representante del CENTRO INTEGRAL DE PROTECCION ANIMAL DE RIVAS- VACIAMADRID del delito leve de apropiación indebida, por el que han resultado condenados en la instancia, sin necesidad de abordar el resto de argumentos esgrimidos en el recurso.

QUINTO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada, que deberán declararse de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

FALLO

Estimo el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dña. Esmeralda y por el representante del CENTRO INTEGRAL DE PROTECCION ANIMAL DE RIVAS-VACIAMADRID contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Arganda del Rey de 22 de noviembre de 2022, en la que se condenaba los recurrentes como autores de un delito leve de apropiación indebida, condena que queda así revocada, y, en consecuencia, se absuelve del referido delito a los recurrentes.

Declaro de oficio las costas de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de lo acordado.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.