

Roj: **SAP IB 575/2019 - ECLI: ES:APIB:2019:575**Id Cendoj: **07040370012019100082**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Palma de Mallorca**Sección: **1**Fecha: **22/03/2019**Nº de Recurso: **16/2019**Nº de Resolución: **48/2019**Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**Ponente: **ELEONOR MOYA ROSSELLO**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUDIENCIA PROVINCIAL****DE BALEARES****SECCIÓN PRIMERA****ROLLO: 16/19****ÓRGANO DE PROCEDENCIA: Juzgado de lo Penal nº 5 de Palma****PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: Procedimiento Abreviado nº 128/18****SENTENCIA Núm. 48/19****Ilmas . Sras. Magistradas:****Dña. Samantha Romero Adán****Dña. Eleonor Moyá Rosselló****Dña. Cristina Díaz Sastre**

Palma, a 22 de Marzo de 2019.

Vista s en segundo grado jurisdiccional por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, las presentes actuaciones de Procedimiento Abreviado 128/18 procedentes del Juzgado de lo Penal número 5 de Palma, rollo de esta Sala núm. **16/2019** e incoadas por delito de maltrato animal al haberse interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de Noviembre de 2018 por la Procuradora de los Tribunales Dña. Cristina Sampol Schenk en nombre y representación de la acusada Dña. María Esther , siendo parte apelada la acusación particular ejercida por D. Carlos Alberto , representado por el Procurador D. Andrés Ferrer Capó, así como el Ministerio Fiscal.

Eleva das las actuaciones a esta Audiencia Provincial ha correspondido su conocimiento a esta Sección por turno de reparto, siendo designada ponente para este trámite, la Magistrada Dña. Eleonor Moyá Rosselló, quien tras la oportuna deliberación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal de procedencia se dictó sentencia en cuya parte dispositiva se condena a la acusada como autora de **un delito de maltrato animal del artículo 337 del C.P.** , "concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 4 meses de prisión más la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales de 1 año y 1 mes y que indemnice a Carlos Alberto en la suma de 450.-€ por las lesiones que sufrió el animal, y pago de las costas del proceso."



SEGUNDO . -Contra la citada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado oponiéndose el Ministerio Fiscal a su estimación en su informe de fecha 2-01-2019; al igual que la acusación particular es su escrito de impugnación de fecha 21-12-2018.

TERCERO. - El recurso se ha tramitado el recurso conforme a lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

HECHOS PROBADOS

Devuelto a esta alzada el pleno conocimiento de lo actuado, se aceptan, en los esencial los recogidos como tales en la sentencia apelada, que se transcriben en la presente resolución para mayor claridad de la misma:

"Probado y así se declara que, María Esther mayor de edad, con antecedentes penales cancelados, sobre las 00'45 horas del día 24 de octubre de 2017, en el domicilio sito en la CALLE000 , NUM000 - NUM001 de Palma procedió con un objeto no determinado a causarle al perro raza Beagle, mascota de Carlos Alberto , una herida inciso-contusa a la altura de la cruz cerca de la escápula izquierda de cuatro centímetros de profundidad, con compromiso de área vascular, perdiendo dicho perro mucha sangre, razón por la que fue operado de forma urgente, haciéndosele ligadura de los vasos sanguíneos seccionados, dándosele el alta 24 horas después, prescribiéndole medicación por diez días. Como consecuencia de lo anterior Carlos Alberto tuvo que abonar 450 euros por servicios veterinarios."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia que condena a su patrocinada, la defensa plantea como motivo de recurso la infracción de su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido condenada pese a no existir pruebas suficientes de su autoría.

A la vista de las alegaciones que se formulan, cuestiona la parte recurrente la aplicación de la prueba de indicios que realiza la juez de instancia, reclamando de la Sala la revisión del juicio de inferencia en virtud del cual se llega a la conclusión de que fue la acusada la persona que agredió al perro propiedad del perjudicado, causándole las graves lesiones que la sentencia declara probadas.

Considera la defensa que no se ha probado la verdadera comisión del delito por su representada, " *al no existir indicios incriminatorios claros y concluyentes, más allá de dudas y meras contradicciones de espacio tiempo que no desvirtúan la presunción de inocencia de la Sra. María Esther* ", no cabiendo razonablemente descartar su versión ya que todos los testigos reconocieron que el animal " *tenía libertad para pasearse por toda la casa en la cual se acumulaban gran cantidad de herramientas y material de construcción con las que bien pudo autolesionarse el can* ."

En consecuencia, se solicita de la Sala la revocación de la sentencia de instancia y en su lugar se dicte otra absolviendo a la acusada, con todos los pronunciamientos favorables.

El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso por considerar que la pretensión del recurrente, de sustituir la valoración propia por la de la Juzgadora de instancia, no tiene cabida en el recurso de apelación, señalando que la sentencia aborda razonadamente todas las cuestiones planteadas, siendo ajustada al resultado de la prueba plenaria.

La acusación particular, destaca la existencia de prueba suficiente sobre la base de los dos testimonios coincidentes del perjudicado y de su hermano, además de lo informado por la Policía Local en relación a la existencia de sangre en la habitación de la acusada, y las contradicciones en que ésta ha incurrido.

SEGUNDO.- Previamente a resolver las cuestiones que plantea el apelante, es preciso reseñar que nuestro Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que, a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia; si bien la prueba indiciaria debe cumplir los siguientes requisito (Sentencia TS 21-12-2012 , entre otras muchas):

" 1) *El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.*

2) *Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.*

3) *Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.*



4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).

Más adelante, sobre las facultades del Tribunal llamado a revisar la aplicación de dicho medio probatorio, refiere la misma resolución citada que: " El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (STC 229/2003 de 18.12 , FJ. 24)."

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, acogida en muchas otras resoluciones de nuestro más alto Tribunal y vistas las alegaciones de la parte recurrente, procede examinar si la sentencia dictada por la Juez de lo Penal aplica de forma correcta los anteriores requisitos y criterios en la valoración de la prueba de indicios en que se sustenta la condena, por lo que respecta al hecho de que fuera la acusada quien causó las lesiones al animal; en definitiva, si el juicio valorativo que confluye en la responsabilidad penal de la ahora recurrente encuentra sustento suficiente en pruebas de contenido incriminatorio y racionalmente valoradas, capaces de enervar su derecho a la presunción de inocencia.

Y la respuesta debe ser afirmativa, pese a que, desde luego la sentencia es escueta y creemos que debería haber desarrollado con mayor concreción el juicio inferencia, núcleo valorativo de la prueba indiciaria; no obstante lo cual, la lectura de sus fundamentos fácticos y jurídicos permite constatar los siguientes extremos:

En primer lugar, que el relato que se declara probado se asienta sobre pruebas de cargo válidas y suficientes, la declaración de la propia acusada y los testimonios del perjudicado y de su hermano, personas presentes en la vivienda en el momento de los hechos y quienes oyeron los aullidos del animal; la declaración de los Agentes de la Policía Local que acudieron al inmueble por la llamada de los perjudicados y el testimonio del veterinario que auxilió al animal tras los hechos y le practicó la intervención de urgencias, tratándolo hasta su curación, diagnosticando el probable origen de la herida.

En segundo lugar, que el resultado de tales medios de prueba practicados en el acto del juicio oral, se plasma resumidamente en la sentencia de instancia (Fundamento de Derecho Primero) .

Por último, que partiendo de dicho acervo, la Juzgadora de instancia obtiene varios indicios (hechos base plenamente acreditados) que conjuntamente valorados le llevan a la conclusión de que fue la acusada la autora de la agresión al animal. Concretamente: los hermanos oyen aullidos del can y comprueban que proceden de la habitación de la acusada; que en este momento no hay sangre en el resto de la casa; que la puerta está cerrada y que la acusada muestra reticencias a abrirla, pero finalmente la abre; que los testigos ven que el perro sale herido y sangrando de la habitación y que había mucha sangre en la estancia; que el veterinario Eladio vió que el perro presentaba una herida profunda cortopunzante que podía haber sido causada con unas tijeras o un cuchillo; sin que el testigo de la defensa, Fabio , viera nada relevante, ya que en ese momento estaba con su ordenador en el patio o pasillo y cuando vio al perro ya presentaba la herida. En base a estos indicios concluye la sentencia, que fue María Esther quien causó las heridas reseñadas al perro, por lo que al haber quedado destruida la presunción de inocencia que le ampara.

Expuesto cuanto antecede, y ya dando respuesta a las alegaciones que se realizan por la defensa, no podemos compartir la lectura del acervo probatorio que realiza el recurrente cuando afirma que la juzgadora se basa principalmente las contradicciones de la Sra. María Esther con sus declaraciones de la fase instructora, el testimonio de los Agentes de la Policía Local y el del veterinario que atendió al animal, toda vez que la prueba que, principalmente, se tiene en cuenta en la sentencia es la declaración testifical de Carlos Alberto y Gumersindo , hermanos ocupantes de la vivienda junto a la acusada y quienes aportan una serie de datos fácticos de los que se infiere de forma lógica y racional la autoría de la acusada. Así, el hecho de que la herida tuvo que causarse en el interior de la habitación de la acusada, coincidiendo ambos testigos en que el perro estaba dentro de su habitación, que tenía la puerta cerrada, cuando oyeron un aullido que les despertó; y que el can presentaba la herida cuando salió del cuarto; junto a ello, el hecho de que la acusada era la única persona que se encontraba en la habitación, la cual además estaba llena de sangre.



Sostiene la defensa que los dos hermanos se contradijeron en cuanto a si la puerta de la habitación de la acusada estaba abierta o cerrada, circunstancia que vendría a corroborar la versión de su patrocinada, al decir que fue el perro quién acudió a su habitación tras producirse la herida; no obstante puede verse en acto del juicio que no existe tal contradicción, ambos testigos son bien claros al afirmar que la puerta de la habitación de María Esther estaba cerrada, refiriendo el testigo Carlos Alberto que tuvieron que llamar varias veces a la puerta y que ella no abría; y el testigo Gumersindo afirmó que recuerda que ella abrió con llave desde dentro. El único punto en que pudo parecer en algún momento de la declaración de Gumersindo que relataba los hechos de forma un poco distinta a su hermano es al afirmar que fue él quien llegó primero a la habitación de María Esther y que cuando llegó su hermano la puerta ya se había abierto; a diferencia de Carlos Alberto que relata que llegó antes de que la acusada abriera la puerta. Sin embargo, si atendemos a la totalidad del testimonio de Gumersindo, vemos que no hay tal contradicción puesto que el testigo, un poco más adelante, refiere que no está del todo seguro de si su hermano llegó cuando la puerta estaba cerrada o abierta.

El recurrente también alega que los agentes no encuentran ningún objeto punzante ni concretan dónde se pudo producir el corte al animal, por lo que, en base a esta circunstancia, no cabría descartar que el perro hubiera ido a la habitación de la acusada una vez ya producida la herida; sin embargo, ya hemos visto que esta hipótesis queda descartada en base al testimonio de los hermanos, puesta en relación con la propia declaración de la acusada por no haber sido persistente en cuanto a este punto, según podemos ver en la sentencia. Así, se razona al respecto que *"La acusada en la declaración efectuada en el acto de juicio oral explicó que al llegar a la casa fue a su habitación, que tenía la puerta abierta y que el perro entró en la habitación y se puso en la cama de su compañero que en ese momento estaba en otra dependencia de la casa. Sin embargo, esta versión de los hechos difiere de lo manifestado por la misma en fase de instrucción, donde dijo que al oír al perro quejarse salió de la habitación y el perro fue hacia ella."*

La contradicción valorada no recae, por tanto, sobre un hecho periférico o accesorio, como se alega por la defensa, sino sobre un dato relevante en el juicio valorativo sobre la prueba, (si el perro estaba o no en el interior de su habitación de la acusada) ya que es el elemento en que se asienta la tesis de la defensa, (se sostiene que éste entró una vez producida la herida) por lo que la Juez de Instancia lo que valora en realidad es la inconsistencia de esta versión de descargo, frente al relato de los dos testigos, contestes en que la puerta estaba cerrada y no había sangre en el resto de la casa, de lo que se infiere en buena lógica que la agresión ocurrió en el interior de la habitación, tesis que coincide con el aullido oído por los hermanos. Cabe recordar, además, en relación con la prueba indiciaria, que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, cabe la posibilidad de valorar como indicio incriminatorio la falta de acreditación de la versión del acusado expresamente introducida en su descargo; pues, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, *la futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, si puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad* (SSTC. 220/98 de 16-11; 155/2002 de 22-7; 135/2003 de 30-6, 300/2005 de 21-11).

Y esto es precisamente lo que se realiza en la sentencia de instancia, en una operación deductiva que no puede ser calificada de irrazonable, pues se valora tal falta de prueba de la versión de descargo, como criterio de corroboración de un convencimiento sobre los hechos adquirido previamente valorando otras pruebas cuyo significado ha sido previamente analizado, siendo confluyentes todas ellas en la tesis de que la agresión se produce dentro el cuarto de la recurrente, donde no hay otra persona más que ella y donde se hallan las manchas de sangre, sin perjuicio de que al salir el can pudiera haber manchado otras zonas de la casa.

El visionado de la grabación del acto del juicio nos hace rechazar igualmente el argumento del recurso sobre el testimonio del veterinario, quien, según se sostiene, se habría contradicho en relación con lo manifestado a los Agentes de Policía a quienes refirió *"... que noconsideraba que la causa de la herida fuera por uso de un arma blanca ..."* (FOLIO 3 del Atestado Policial); y, sin embargo, en el juicio oral el testigo afirmó, a preguntas de la defensa que la herida fue ocasionada por arma blanca (tijeras/cuchillo), divergencia que le resta total credibilidad.

Al respecto ha de destacarse, en primer término, que para que pudiera apreciarse una contradicción es preciso que esta se refiera a manifestaciones efectuadas directamente por el propio testigo y no a la referencia sobre lo que el veterinario pudo manifestar al agente de policía y éste último hizo constar en el atestado policial.

Pero es que, en cualquier caso, aún de considerar que los términos son comparables, a la vista de lo actuado en el acto del juicio no se advierte una contradicción de entidad suficiente para comprometer el testimonio. En dicho acto, el veterinario manifestó que era difícil saber el instrumento con que se causó la herida, al igual que según refiere el atestado (en el citado f. 3) ya habría manifestado al agente de policía. Tras ello el veterinario describió la lesión del can como una herida inciso contusa, de unos 5 cm de profundidad y con un ángulo de unos 35°, con una forma triangular, lo que le lleva a pensar que pudiera ser causada con un cuchillo de cocina



(de sierra) o con unas tijeras; evidenciando sus respuestas que el testigo identificaba el término "arma blanca" con un puñal u otro tipo de cuchillo que no fuera de cocina. Todo lo expuesto nos conduce a la inequívoca conclusión de que la sentencia acoge el relato del testigo en los términos en que este se produjo desde el inicio de la causa de forma esencialmente coincidente, sin que pueda, por ello, estimarse el error valorativo denunciado.

Finalmente, sobre el hecho de que todos los testigos reconocieron que el animal tenía libertad para pasearse por toda la casa en la cual se acumulaban gran cantidad de herramientas y material de construcción con las que bien pudo autolesionarse el can , se trata de una posibilidad que carece de suficiente apoyatura en la prueba practicada. El testigo Carlos Alberto se limitó a afirmar que es montador de aire acondicionado y no han quedado concretados cuales sean estos instrumentos, o enseres que emplea en su trabajo y/o estaban en la casa y con los que pudiera haberse causado la lesión. En similar sentido, el resultado de la prueba plenaria también descarta que en la casa estuvieran en aquel momento el número de personas que describió la acusada, puesto que sus manifestaciones al respecto (relató que había una familia de 5 personas residiendo en el comedor y que en la habitación de Carlos Alberto estaban sus dos hijos haciendo fiesta) carecen de corroboración. Frente a ello, todo los testigos coinciden en que las únicas personas que había eran los dos hermanos, una persona de nacionalidad argentina que no salió de su cuarto y el compañero de habitación de la acusada que estaba en la galería y no vio nada, circunstancia que viene a confirmar que sólo ella pudo ser autora de las lesiones.

Finalmente, se cuenta con otros datos fácticos plenamente acreditados y que son compatibles con los hechos que se le atribuyen, como el estado de embriaguez que presentaba la acusada (declarado por los presentes) y la actitud teatralizada descrita por Gumersindo y vista por los agentes.

Corolario, los indicios en que se basa la sentencia para sustentar la autoría de la recurrente en el delito objeto de condena, son plurales, están plenamente acreditados en virtud de prueba personal y la inferencia que se plasma en la sentencia es lógica racional y concluyente, por lo que considerando la Sala que la resolución recurrida no incurre en los errores de valoración denunciados, ni en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la acusada, es por lo que procede la desestimación del recurso.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

SÉPTI MO.- Procede declarar de oficio las costas de esta alzada conforme dispone el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Vistos los artículos precedentes y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Cristina Sampol Schenk , en nombre y representación de la acusada Dña. María Esther contra la sentencia de fecha 7- 11-2018 del Juzgado de lo Penal nº5 de Palma, CONFIRMÁNDOLA en su integridad y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones y juzgando definitivamente la causa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída en audiencia pública por la magistrada ponente que la firma, y acto seguido se libran los despachos para su notificación en forma a todas las partes. Doy fe.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales ÚNICAMENTE se podrá interponer recurso de **CASACIÓN** por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes al de la última notificación, en el que se pedirá, ante el Tribunal que la haya dictado, un testimonio de la misma, y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

Son firmes y quedan EXCEPTUADAS de recurso:

- Las que se limiten a declarar la **NULIDAD** de las sentencias recaídas en primera instancia.
- Las que se dicten en procedimientos incoados en instrucción antes del **06/12/2015** .

Si se tratare de la ACUSACIÓN POPULAR la admisión del recurso precisará que, anunciarse el mismo, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a **no** mbre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad de 50 euros en concepto de depósito, lo que deberá ser acreditado.