

Roj: **SAP A 80/2021 - ECLI:ES:APA:2021:80**Id Cendoj: **03014370032021100014**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Alicante/Alacant**Sección: **3**Fecha: **19/02/2021**Nº de Recurso: **58/2021**Nº de Resolución: **54/2021**Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**Ponente: **MARIA DOLORES OJEDA DOMINGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN

TERCERA ALICANTE

NIG: 03122-41-2-2016-0003859

Procedimiento: Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado Nº 000058/2021 -P-

Dimana del J.O. Nº 000281/2017

Del JUZGADO DE LO PENAL Nº 5 DE ALICANTE

SENTENCIA Nº 000054/2021

Iltmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSÉ DANIEL MIRA-PERCEVAL VERDÚ

Magistrados/as D^a M^a DOLORES OJEDA DOMÍNGUÉZD^a M^a AMPARO RUBIÓ LUCAS

En Alicante, a diecinueve de febrero de dos mil veintiuno

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Iltmos. Sres. del margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia núm. 297/2020, de fecha 17 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, en su Juicio Oral núm. 281/17, correspondiente al procedimiento Abreviado núm. 637/16 del Juzgado de Instrucción de San Vicente nº 3, por delito contra animales domésticos; Habiendo actuado como parte apelante Herminia, representado por la Procuradora D^a Virginia Saura Estruch y dirigido por el Letrado D. Miguel Ángel Jiménez Cabanas y, como parte apelada el MINISTERIO FISCAL, representado por el limo. Sr. D. Pablo Gómez Escolar.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada los del tenor literal siguiente: "La acusada Herminia mayor de edad y sin antecedentes penales, ocupaba una vivienda de la CALLE000 NUM000 de San Vicente del Raspeig en cuya terraza/patio sometía a su perro American Staffordshire (de unos 5 ó 6 meses) a condiciones de insalubridad tales como falta de agua, comida y zonas de cobijo/sombra, sin que le hubiese puesto las vacunas obligatorias, que determinaron que el animal, estuviese en condiciones famélicas contrayendo la enfermedad parvovirus, además de estar deshidratado, tener diarreas con sangre, llegando a causar su muerte el día 2 de Agosto de 2016, sin que los veterinarios a los que acudió ese mismo día pudiesen hacer nada por el animal. La acusada llevaba una vida desordenada, estando en ocasiones ebria o bajo el efecto de sustancias durmiendo en la escalera del edificio en el que vivía como ocupa."



SEGUNDO.- El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: "PRIMERO.- Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Herminia como autor de un delito de Contra animales domésticos, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada de dilaciones indebidas a las pena de:

A) TRES MESES DE PRISION con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

B) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, para la tenencia de animales por un año y al pago de las costas procesales.

Abónese a la penada el tiempo privado de libertad y derechos (art 58 y 59 CP)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por el apelante, se interpuso el presente recurso alegando: infracción por aplicación indebida de precepto legal.

CUARTO.- Admitido el recurso, cumplido el trámite de alegaciones con la parte apelada y habiendo sido elevadas las actuaciones a esta Sección se procedió a la deliberación y votación de la presente sentencia el pasado día 17 de febrero de 2021.

QUINTO.- En la sustanciación de las dos instancias seguidas por el presente asunto, se observaron las formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Dolores Ojeda Domínguez, Magistrado de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la sentencia, dictada en la Instancia, por D^a Herminia a través de su representación procesal, fundándose el recurso en la aplicación indebida del art. 337 del C.P., toda vez que entiende la recurrente que no cabe maltrato por omisión, por lo que estima que el precepto que debió aplicarse era el art. 337 bis del C.P, que castiga el abandono de los animales.

El recurso interpuesto no debe prosperar.

El art. 337 del C.P. que ha sido aplicado al caso, habla del maltrato injustificado "por cualquier medio o procedimiento", lo que incluye también la comisión por omisión, tal como se viene entendiendo en numerosas sentencias.

Solo a modo de ejemplo, la SAP Las Palmas 307/2017, de 1 de septiembre -sección 6^a- señala que "Aun cuando la reforma de 2.010 eliminó el requisito del ensañamiento, claramente persiguió una mayor protección de los animales .y nos encontramos ante un tipo penal caracterizado por una conducta de maltrato injustificado al animal , doméstico o domesticado, que admite cualesquiera medios imaginables para infligirlo, con la exigencia de un resultado: la muerte o una lesión que menoscabe gravemente la salud del animal.

Siendo la comisión por omisión es perfectamente viable como una de las múltiples modalidades de ejecución posibles en cuanto a los medios o procedimientos empleados por el autor para causar la muerte del animal o una lesión grave, siempre que el que omite la conducta exigible se encuentre en posición de garante de la vida y la salud del animal en los términos que determina el artículo 11 del Código Penal y exista, por tanto, una obligación jurídica de actuar (legal o contractual) cuya omisión sea la causa del resultado típico. La Ley Canaria 8/91 de 30 de abril de Protección de los Animales cuando establece como obligaciones del poseedor de un animal de los protegidos por la ley, particularmente los de compañía, 1. El propietario o poseedor de un animal doméstico tendrá la obligación de mantenerlo en buenas condiciones higiénico-sanitarias, realizando cuantas actuaciones sean precisas para ello. Dicho sea de paso y al hilo de la alegación sobre la posible infracción administrativa cometida, la conducta enjuiciada excede con mucho del catálogo de infracciones que relata el artículo 24 de la referida Ley sectorial Canaria."

En parecidos términos destacamos la SAP Granada 646/2015, de 3 de noviembre.

Además, maltratar según la primera acepción del Diccionario de la RAE significa "Tratar mal a alguien de palabra u obra", luego el grave menoscabo de la salud que exige el tipo penal no requiere necesariamente una acción, máxime en cuanto se alude a cualquier medio o procedimiento, lo que posibilita integrar dentro de sus elementos normativos comportamientos omisivos sin necesidad de acudir a la construcción jurídica de la comisión por omisión del art 11 del CP, como así acontece con la desatención y la falta de los más elementales cuidados que requieran los animales, sin que tampoco sea necesario un dolo directo debiendo admitirse el eventual, y sin que por tanto sea preciso una conducta encaminada a ocasionar el resultado, bastando que al sujeto activo se le represente con su proceder la alta probabilidad de que ello pueda acontecer."



Aplicando la doctrina jurisprudencial a los hechos probados declarados en esta sentencia, se estima que la acusada es autora, en comisión por omisión, de un delito de maltrato animal, previsto y penado en el art. 337.1.a y 3 del Código Penal, por lo que procede la condena de la misma en los términos que quedan reflejados en la sentencia combatida, que debe ser confirmada en todos sus extremos.

La conducta descrita en la relación de hechos probados, fruto de las pruebas practicadas en el acto del juicio, evidencia una conducta de absoluta desatención y la falta de los más elementales cuidados en un animal respecto del cual la apelante tenía la posición de garante.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas causadas.-

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Herminia , contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2020 dictada en Juicio Oral núm. 281/2017 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 637/16 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Vicente del Raspeig, debemos confirmar y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución -contra la que sólo cabe recurso de casación por infracción de ley conforme el artículo 847.1º b- al Ministerio Fiscal y partes de esta alzada, conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 792-3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, con testimonio de ésta (dejando otro en este Rollo de Apelación), una vez firme, devuélvanse las actuaciones de instancia al referido Juzgado de lo Penal, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- D. José Daniel Mira-Perceval, Dª Mª Dolores Ojeda, Dª Mª Amparo Rubió.- Rubricado.

PROTECCION DE DATOS DE CARACTER PERSONAL.- Se advierte expresamente a todas las partes, testigos, peritos y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma, quedando prohibida la transmisión de dichos actos o su comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos debiendo ser trasladados para los fines propios de la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en la LO 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en su caso.