



Roj: **SAP AL 298/2018 - ECLI: ES:APAL:2018:298**

Id Cendoj: **04013370022018100052**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **2**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **827/2017**

Nº de Resolución: **16/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **RAFAEL GARCIA LARAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N° 16/18**

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA**

#### **SECCIÓN 2ª (PENAL)**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Rafael García Laraña

MAGISTRADAS

Dª Soledad Jiménez de Cisneros y Cid

Dª Alejandra Dodero Martínez

En la ciudad de **Almería**, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

La Sección 2ª de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, rollo 827/2017, el procedimiento abreviado nº 512/2016, procedente del Juzgado de lo Penal nº 2 de **Almería** por delito de maltrato animal.

Es apelante D. Dionisio , representado por la Procuradora Dª Trinidad Jiménez Martínez y defendido por el Letrado D. Alfredo Najas de la Cruz.

Son apelados:

D. Emiliano , representado por el Procurador D. José Miguel Gómez Fuentes y defendido por el Letrado D. Justo Parra Giménez.

D. Fausto , representado por la Procuradora Dª María de la Luz Rojas Mena y defendida por la Letrada Dª Juliana Sánchez Martínez.

Es parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael García Laraña.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- En fecha 9 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Penal nº 2 de **Almería** dictó sentencia en la referida causa, cuyos hechos probados son del siguiente tenor literal:

"El día 7 de enero de 2016, sobre las 13:00 horas, en la empresa de explotación porcina, FILO PORC S.L. sita en el paraje El Rincon-Los Propios del término municipal de Huerca-Overa (Almería), los acusados, Fausto y Dionisio , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, trabajadores de dicha explotación, se dedicaban a realizar su trabajo de trasladar un gran número de **lechones**, de entre 19 y 27 días de vida, que se destetaban de sus madres, para llevarlos a otro módulo de recría. Encontrándose los **lechones** agrupados y apretujados



en un pasillo destinado para el traslado, a la espera de ser transportados en un tractor, el acusado, Fausto , de manera injustificada y cruel, decidió saltar sobre el grupo de **lechones** así agrupados, lanzándose sobre ellos tras coger impulso como si se tratara de una piscina, de modo que eran dichos **lechones** los que amortiguaban su caída, llegando a realizar, como mínimo, tres saltos, sobre el grupo de **lechones**. Durante tal acción, el otro acusado, Dionisio , que era el responsable de la tarea de traslado de los **lechones**, por cuanto llevaba más tiempo en la empresa y sabía lo que tenían que hacer, además de ser el encargo de retirar los **lechones** que pudieran quedar muertos, en lugar de impedir la acción de Fausto y velar por la integridad de los animales, grabó la escena con el teléfono móvil de Fausto , sin interrumpir la acción en ninguno de los tres saltos que se grabaron, grabación que, posteriormente, fue difundida a través de las redes sociales, hasta que la misma llegó a conocimiento del responsable de la empresa.

Como consecuencia de estos hechos, el veterinario de la explotación, al día siguiente, certificó la **muerte** por causas traumáticas, de 19 **lechones** y otros 53 heridos, y el día 18 de enero de 2016, certificó la **muerte** de otros 60 **lechones** del mismo grupo sobre el que había saltado Fausto , los cuales fueron muriendo en los días sucesivos al suceso, igualmente por causas traumáticas, como consecuencia directa o indirecta del aplastamiento llevado a cabo por la acción del acusado Fausto .

Los 79 **lechones** muertos han sido tasados en la suma de 4.740 euros, a razón de 60 euros cada uno de ellos, cantidad que no ha sido recuperada por la entidad propietaria de los mismos, la explotación porcina FILO-PORC SL, que reclama por los perjuicios causados".

**SEGUNDO.-** Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"1.) Que debo CONDENAR y CONDENO a Fausto y a Dionisio , como autores de un DELITO de MALTRATO ANIMAL agravado, del art. 337.3 CP , ya definido, en grado de consumación y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de PRISION de QUINCE MESES a cada uno de ellos, a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de INHABILITACION ESPECIAL para el ejercicio de PROFESION, OFICIO o COMERCIO que tenga relación con los ANIMALES, y para la tenencia de animales, por tiempo de TRES AN~OS y SEIS MESES, así como se les condena también al pago de las costas procesales proporcionales, incluidas las de la acusación particular.

2.) Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Fausto y a Dionisio , del delito de DAN~OS agravados, del art. 263.2.2o CP , ya definido, por el que se les acusaba en este juicio, declarándose las costas proporcionales de oficio, si las hubiere.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, los condenados deberán abonar, conjunta y solidariamente, a la entidad perjudicada, FILO PORC SL, la INDEMNIZACION de 4.740,00 EUROS, por los dan~os causados, más sus intereses legales".

**TERCERO.-** Frente a la referida sentencia, la representación procesal de D. Dionisio interpuso recurso de apelación. El recurso fue admitido a trámite y de su escrito se dio el preceptivo traslado al resto de las partes; el Ministerio Fiscal y la representación de D. Emiliano interesaron su desestimación.

Seguidamente fueron elevadas las actuaciones a esta Sala, donde se incoó el correspondiente Rollo; se turnó de ponencia y se señaló para deliberación y fallo el día 17 de los corrientes.

## HECHOS PROBADOS

Se dan por reproducidos los descritos en la sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de **Almería** condena a los acusados D. Fausto y D. Dionisio como autores de un delito de maltrato animal con resultado de **muerte** previsto y sancionado en el art. 337.1 y 3 del Código Penal , siendo aquéllos responsables respectivamente el primero como autor material y el segundo por comisión por omisión. Frente a ello, recurre la representación procesal de D. Dionisio alegando falta de concurrencia de los elementos que integran el tipo penal y vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución . Se basa el apelante en que su posición no era en absoluto la de garante; que ni era responsable de la nave donde se hallaban los **lechones** ni ostentaba una posición superior a la del coacusado D. Fausto ; que no tenía ningún deber legal ni contractual de actuar frente a su compañero; que, cuando comenzó a grabar imágenes con el teléfono móvil, él ignoraba que D. Fausto fuese a causar daño a los animales y que, así, reaccionó en



breve deteniendo la grabación; que la comisión por omisión no puede apreciarse cuando el peligro ya existía provocado por una acción que al recurrente le era desconocida y, en definitiva, que debe dictarse a su favor sentencia absolutoria.

**SEGUNDO.-** El art. 11 del Código Penal centra el ámbito y supuestos en que cabe apreciar la comisión por omisión. Así, establece:

*" Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:*

- a) *Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*
- b) *Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente "*.

Indica la S. Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2017 que la posición de garante consiste en " *la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico*" (en igual sentido, SS. 2 de julio de 2009 y 3 de febrero de 2015 ). Son sus presupuestos o elementos integrantes:

*" a) El presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice)*

*b) Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión del resultado o bien de facilitar la ejecución; y*

*c) Un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante "* (igualmente, S. 2 de enero de 2017).

Así, en la alternativa entre la omisión propia, penada de modo autónomo en el art. 450 del Código Penal , y la comisión por omisión, esta última como modalidad de autoría del delito de resultado, ha de optarse " *a favor de la primera cuando el agente está involucrado en la misma acción delictual, u ostenta una posición de garante que le obliga a impedir que se produzca el resultado "*.

La S. 20 de enero de 2017, citada por la parte recurrente, sostiene la existencia de participación omisiva conforme al art. 11 del Código Penal respecto de quienes, teniendo un deber normativo o jurídico de actuar y pudiendo hacerlo, " *no actúan para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias "*.

**TERCERO.-** El Juzgado de lo Penal, acogiendo la tesis mantenida tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, condena a D. Dionisio como autor mediante comisión por omisión dada su posición de garante. En este sentido, declara probado que éste era el responsable de la tarea de traslado de los **lechones** y, por tanto, de su situación en la zona en la que se hallaban; que era consciente del riesgo al que eran sometidos los animales por el proceder de D. Fausto ; que no tuvo intención alguna de evitar la acción de éste y que, en fin, esta pasividad y complacencia ante la conducta de su compañero, incluso grabándola, lleva a reputarle autor en los términos expuestos.

El escrito de recurso, en un esfuerzo respetable por su desarrollo y fundamentación en cumplimiento de la labor de defensa, niega que el apelante D. Dionisio pueda ser reputado garante y que, por tanto, se le pueda incriminar como cooperador por omisión en la producción del resultado. Para ello, combate algunos elementos fácticos asumidos por el órgano a quo : en concreto, niega que él ostentase una posición superior o de mayor responsabilidad sobre la nave y su contenido que el autor material; insiste en que desconocía absolutamente el propósito lesivo de su acompañante cuando comenzó a grabar a instancia de éste y que, cuando se dio cuenta de lo que D. Fausto hacía, detuvo la grabación y le recriminó la conducta.

1. El examen revisor de la prueba practicada en el juicio oral, especialmente en lo que atañe a las declaraciones de los propios acusados y a la documental consistente en la grabación que efectuó el hoy apelante durante los hechos, grabación que fue reproducida en el acto del juicio oral y que ha sido asimismo visionada por esta Sala al igual que el soporte informático de aquél, lleva a mantener en esencia las conclusiones probatorias a las que llega el Magistrado de lo Penal.

a) Respecto de la posición laboral que ostentaba uno y otro acusado, el propio D. Dionisio declara que él era en aquellos momentos el responsable de la sala, en tanto que D. Fausto obraba como su ayudante; este dato es corroborado por el coacusado D. Fausto , el cual afirma que él era ayudante de D. Dionisio , lo cual se comprende teniendo en cuenta que, como resulta asimismo de la declaración de ambos, el hoy apelante llevaba aproximadamente un año en la empresa, en tanto que su compañero se había incorporado a la misma



unos cinco días antes. Por tanto, debe mantenerse y resaltarse la especial responsabilidad que ostentaba D. Dionisio en el marco de sus funciones laborales respecto del control y conservación de los **lechones** agrupados en el pasillo de tránsito donde se hallaban.

b) En cuanto al desconocimiento y supuesta sorpresa que le produjo la actuación de D. Fausto, los hechos constatados objetivamente a este respecto consisten en que, hallándose ambos acusados en el pasillo donde se hacinaban los **lechones** a la espera de ser trasladados a la sala de destete, en un momento dado D. Fausto comenzó a arrojar con fuerza reiteradas veces sobre los **lechones**, recorriendo así el pasillo de una compuerta a otra y provocando la **muerte** de decenas de ellos, en unos casos inmediata y en otros diferida en horas o en días, en tanto D. Dionisio grababa la escena con el teléfono móvil que le había suministrado aquél. No hay base para presumir gratuitamente que D. Dionisio ignorase que D. Fausto se disponía a desplegar esa cruel conducta sobre los animales, y los hechos más bien llevan a intuir lo contrario; no se comprende qué razón podía llevarle a iniciar una grabación si no era para registrar una escena o secuencia específica, secuencia que se desarrolló como describe el relato fáctico de la sentencia recurrida, y tampoco se aprecia en la toma de imágenes signos de sorpresa ni por sus palabras (no las hay) ni por la toma en sí, que se mantiene fija y sólidamente centrada en la figura del autor material mientras va avanzando en su incívica actitud cayendo sobre los **lechones** de un lado a otro.

c) Igualmente se aprecia carente de soporte probatorio la supuesta desaprobación y actitud recriminadora que dice haber adoptado en su momento ante la conducta de su compañero. Como acabamos de decir, el visionado de la grabación del teléfono móvil muestra cómo el hoy apelante mantiene la grabación dirigida de modo firme y estable hacia D. Fausto mientras éste, a lo largo de 21 segundos, va dejándose caer pesadamente sobre los animales desde el principio del pasillo hasta que, en el avance de sus saltos, llega al final, todo ello entre risas del saltador en cuestión, sin que conste por tanto actuación alguna de D. Dionisio tendente a evitar la acción lesiva de aquél.

2. Reafirmados todos los datos de hecho que acabamos de analizar, se mantiene por tanto la posición de garante que ostentaba el hoy recurrente. Era responsable de los **lechones** en la zona de pasillo en que se hallaban para su posterior conducción a otra sala y, en lugar de mantener el obligado control de su cuidado y conservación, consintió claramente que su ayudante matara cruelmente decenas de animales dejándose caer pesadamente de modo reiterado y en recorrido por todo el pasillo sobre ellos, mientras el hoy recurrente, demostrando una complacencia innegable ante ello, se dedicaba a grabar la repudiable escena en cuestión. El art. 11 del Código Penal ha sido bien aplicado y, por tanto, debe ser desestimado el recurso.

**CUARTO.-** Conforme a lo establecido en los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben ser declaradas de oficio las costas de esta segunda instancia.

Vistas las disposiciones citadas y demás de aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Dionisio contra la sentencia dictada en fecha 9 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de **Almería** en las actuaciones de las que deriva la presente alzada y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de testimonio literal de esta resolución para su cumplimiento.

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