

16 845 JAVIER



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
MURCIA**

SENTENCIA: 00016/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AUDIENCIA, TLF: 968 22 91 24/5 FAX: 968 229278
2- EJECUCION TLF: 968 271373 FX: 968 834250
Teléfono: 0
Correo electrónico:
Equipo/usuario: AFM
Modelo: 213100
N.I.G.: 30030 43 2 2013 0248757
RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000185 /2018
Juzgado procedenciaJDD. DE LO PENAL N. 6 de MURCIA P.A. 183/16
Procedimiento de origenPROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000183 /2016
Delito: DAÑOS
Recurrente: [REDACTED]
Procurador/a: D/D [REDACTED]
Abogado/a: D/D [REDACTED]
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MURCIA, MINISTERIO FISCAL
Procurador/a: D/ [REDACTED]
Abogado/a: D/D* LETRADO AYUNTAMIENTO,

NOTIFICADO

22 ENE. 2019

Procuradora
Sra. GALLARDO AMAT

Tribunal:

Don Álvaro Castaño Penalva
Presidente

Doña María Concepción Roig Angosto (pon)

Doña Ana María Martínez Blázquez

Magistradas

**SENTENCIA
Nº 16 /2019**

En la ciudad de Murcia a 15 de enero de 2019.

Vista, en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia la causa procedente del Juzgado de lo Penal referido en el procedimiento señalado, por delito de daños del artículo 263 del Código Penal contra don [REDACTED] como acusado, cuya representación procesal formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2018, siendo partes apeladas el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular del Excmo Ayuntamiento de Murcia a través de su representación procesal.

Remitidas a la Audiencia Provincial las actuaciones, se formó por esta Sección Tercera el oportuno rollo RP 185/2018, siendo recibidas en la UPAD el pasado día 26 de noviembre de 2018, procediéndose, en el día de hoy, a su deliberación y votación, quedando pendiente de resolución.

Es ponente la magistrada doña María Concepción Roig Angosto que expresa el parecer de la Sala.

Firmado por: ALVARO CASTAÑO
PENALVA
21/01/2019 08:34
Minerva

Firmado por: MA CONCEPCION ROIG
ANGOSTO
21/01/2019 15:01
Minerva

Firmado por: ANA MARIA MARTINEZ
BLAZQUEZ
21/01/2019 15:23
Minerva



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal nº 6 de Murcia dictó sentencia en fecha 29 de junio de 2018, estableciendo como probados los siguientes hechos:

«UNICO.- El acusado, [REDACTED] sin antecedentes penales, en fecha no determinada del mes de septiembre de 2011, debido a las molestias que le generaban los árboles de la especie *Ficus macrocarpa* (Laurel de Indias) existentes frente a su [REDACTED] que habían sido plantados por el Ayuntamiento en fechas próximas a 1998-1999, vertió sobre uno de ellos aguafuerte u otra sustancia corrosiva similar para forzar su secado, lo que consiguió finalmente a los pocos meses. El valor del árbol muerto ha sido tasado en 1.643,02 euros.

No se ha acreditado que el acusado haya sido el autor de los daños producidos en otros cinco árboles de la misma calle.

El procedimiento ha estado paralizado, por causas no imputables al acusado, durante varios periodos próximos o superiores a seis meses, concretamente entre el 16-5-2014 y el 10-11-2014, entre el 10-5-2016 y el 20-4-2017 y entre el 14-12-2017 y la presente fecha. ».

SEGUNDO: Consecuencia de ello, la expresada resolución pronunció el siguiente FALLO:

«Que debo condenar y condeno a [REDACTED] como autor criminalmente responsable de un delito de daños del artículo 263.2.3º y 4º del Código Penal, redacción operada por LO 5/2010, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6º del Código Penal, a la pena de un año y cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dieciséis meses multa con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, a que indemnice al Ayuntamiento de Murcia en la cantidad de 1.643,02 euros por el árbol dañado y al pago de las costas del presente procedimiento. »

TERCERO: Contra la anterior sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal del acusado [REDACTED] al que se opuso el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

CUARTO: Admitido el recurso, no siendo preceptivo el emplazamiento y comparecencia de las partes, se siguieron los trámites legales de esta alzada y quedaron los autos vistos para sentencia previa deliberación y votación de la Sala.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: Se aceptan los Hechos declarados probados que se contienen en la sentencia apelada, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: La sentencia apelada condena al ahora recurrente como autor de un delito de daños del artículo 263.2.3º y 4º del Código Penal, por haber vertido sobre un árbol de la especie *Ficus macrocarpa* (Laurel de Indias) existente frente a su domicilio (y que le tapaban las vistas) aguafuerte u otra sustancia corrosiva similar para forzar su secado, lo que consiguió finalmente a los pocos meses. El valor del árbol muerto ha sido tasado en 1.643,02 euros.

La anterior conclusión la fundamenta en el resultado de la prueba practicada, de la que extrae los hechos objetivos en los que basa la determinación de la autoría del acusado, así como el resto de elementos que configuran el tipo agravado objeto de condena.

Examina las conclusiones de la prueba de descargo, concretamente la pericial, para rechazarla en base al resultado de la prueba de cargo realizada en dicho sentido.

SEGUNDO: Dicha resolución es recurrida por el acusado sobre la base, en síntesis, de los siguientes motivos de apelación:

1.- Error en la apreciación de las pruebas:

a) Por inidoneidad de la conducta del acusado para causar los daños por los que se le condena.

Explica el apelante que la sentencia recurrida llega a una conclusión errónea al entender probada la relación de causalidad entre el vertido de sulfuro de carbono (reconocido por el acusado, que dijo empleó «aguafuerte del Mercadona») en la base del árbol.

Ello lo deduce el apelante del contenido del informe pericial por él presentado, y ratificado en el plenario, con el que acreditó lo inidóneo de dicha conducta para causar la muerte del árbol, toda vez que la simple aplicación de agua fuerte en la base del árbol y de forma externa solo pueden provocar la muerte si: la concentración aplicada es alta; si se conoce el grado de disolución del producto; si hubo riego; si existió una precipitación copiosa o si se produjo una aplicación de plaguicida, y nada de eso se acredita en el caso, por lo que la conclusión es que el simple vertido en la base y de forma externa no puede provocar la muerte del árbol.

Añade que la existencia de alguna de esas variables, solo podría ser corroborada por un análisis foliar, radicular, vegetal o del suelo, que la Administración no hizo.

Precisa, a mayor abundamiento, que para el Ayuntamiento la muerte del árbol se produjo por la introducción de un líquido corrosivo en el interior del tronco, previa práctica de perforaciones en el mismo, las que no existían en septiembre de 2011, cuando el acusado desplegó su actuación; y es que, insiste, aunque en la denuncia se dice que los daños se han tenido que provocar entre septiembre de 2011 y febrero de 2012, a fecha 24 de octubre de 2011 los árboles no estaban taladrados, como lo acredita el Informe emitido por el técnico municipal ese día en el que, previa inspección de los árboles solo aprecia que alguien ha cortado ramas de cierto calibre, no apreciando ninguna otra actuación sobre los árboles, como hubiera sido las perforaciones o cortes.

Concluye este motivo afirmando que estamos ante una tentativa inidónea no peligrosa por sí misma, ya que, no constando las variables de las que dice la sentencia, el sulfuro de



vertido sobre la base del árbol y de forma externa no puede provocar ni la muerte ni el secado del árbol.

b) Por la valoración de las pericias llevadas a cabo en la sentencia.

Bajo este motivo alega el apelante en que no se ha otorgado por el juzgador a la pericial llevada a efecto a su instancia el valor que se merece. En aval de este motivo cita doctrina y jurisprudencia diversa para concluir que en su perito:

- No existen sospechas de parcialidad o interés, presentándose un informe que evidencia la demostración de un error patente por parte del perito de designación judicial.

- Se ha presentado un Informe con una acreditada razonabilidad científica objetiva del método y la coherencia lógica de la motivación de sus conclusiones.

A lo que se ha de anudar la mayor cualificación del perito por él presentado, que ha mostrado una cualificación y titulación profesional específica, y especialización en la materia objeto de informe y empleado un método más riguroso en la confección de su informe.

c) Por fijar el valor del árbol en la cantidad de 1.643,02 euros al aplicar, erróneamente, un sistema inadecuado, el denominado «método Granada», cuando éste solo debe de ser utilizado para los ejemplares ornamentales, con valor histórico o de singular ubicación, y no cuando son sustituibles en 10 años, como ocurre en el caso.

Explica (con cita jurisprudencial contenciosa y penal), que el valor otorgado conforme a dicho método es excesivo, señalando que el propio Ayuntamiento ha procedido a «sellar» con cemento y baldosa, no sustituyendo los Ficus dañados, quizás debido, también a que no son árboles aptos para su ubicación en zonas residenciales por lo dañino de sus raíces.

Resalta que dicho método de valoración fue adoptado por este Ayuntamiento, con la aprobación definitiva de la Ordenanza de Áreas Verdes y Arbolado Viario del municipio de Murcia, que publicada fue en el BORM de 10 de julio de 2012, donde el Ficus no está incluido en ninguno de los anexos referidos a árboles históricos o monumentales en el PGOU de Murcia, ni de interés local, paisajístico, cultural o ambiental de la huerta y campo de Murcia, citando el informe de valoración emitido por un Ingeniero Técnico Agrícola, para un supuesto en el término municipal de Mutxamel, que se adjunta a título ejemplificativo, que tasa a la página 8 un Ficus en 71,32 euros.

Ello conllevaría a que el valor del único árbol cuyo daño se atribuye a su defendido sea inferior a 400 euros, por lo que sería una falta del derogado artículo 625 del Código Penal, que estaría prescrita.

2.- Error en la no aplicación de la atenuante del artículo 21.4 CP (confesión).

Recuerda que el acusado en sede policial reconoció su intervención en los hechos.

3.- Imposición de costas.

Alega que la diferencia entre la petición formulada por la acusación particular, en términos de pena y de indemnización, y la contenida en la sentencia, no justifican la imposición de las costas y que se debiera de haber aplicado la proporcionalidad ya que no ha resultado responsable de todas las infracciones criminales objeto de enjuiciamiento, en cuya virtud deben excluirse de la condena en costas las correspondientes a las infracciones por las que el acusado haya sido absuelto.



Termina interesando la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de otra por la que se absuelva al acusado, con todos los pronunciamientos favorables, y, subsidiariamente, se aprecie la atenuante del artículo 21.4 del CP, dejando sin efecto el pronunciamiento sobre costas

El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular se oponen al recurso con argumentos a los que se aludirá.

TERCERO: Planteado el recurso en los términos expuestos, lo primero que se advierte es que el primer motivo de disconformidad se basa en cuestiones fácticas relacionadas con la prueba personal desarrollada (y la pericial también lo es) ante el juzgador de instancia con las facultades que le atribuye el art 741 Lerim. Por ello nuestras facultades revisoras se han de contraer a la revisión del discurso lógico de la sentencia, y su estructura, lo que conlleva la valoración de la licitud, validez y suficiencia de la prueba de cargo, comprobando que la culpabilidad del recurrente se ha determinado por el juzgador después de desestimar las hipótesis alternativas más favorables al reo, fundadas en la pericial de la defensa, que le hayan sido alegadas.

Reexaminadas las actuaciones, a la vista de los criterios expuestos y teniendo en cuenta las alegaciones del recurso, y el visionado del plenario, se adelanta que el primer motivo, con sus tres apartados, no va a prosperar.

Y ello es así porque no concurre error alguno en la apreciación de la prueba pericial desarrollada en el plenario, complementada con el testimonial y con la propia declaración del acusado, algo que es fácil de advertir si se atienden a las razones que llevaron al juzgador a considerar suficientemente acreditada la relación de causalidad entre la acción del recurrente, echar el sulfumán al árbol, y el posterior secado del mismo, así como el valor otorgado en concepto de indemnización.

En este sentido la sentencia razona que con las testificales de F. Javier Marín y de JM Sánchez, ha quedado acreditado que vieron «a una distancia aproximada de 10-15 metros» a una persona como vertía el líquido corrosivo sobre el hueco donde se encontraba plantado el árbol, al que llamaron la atención, iniciándose una conversación en la que el mismo les reconoció que era un vecino de allí, que vivía en el 2º y que le molestaban los árboles porque «le tapaban las vistas». A este vecino dicen que lo vieron alguna vez asomarse a la ventana que hay sobre el cartel de «Agromutua», lugar donde reconoció el acusado que vive. Valora en segundo lugar el juzgador la confesión del propio acusado, que reconoció que echó «aguafuerte del Mercadona» y que mantuvo una conversación con unas personas que lo vieron y le dijeron que lo iban a denunciar, por lo que ya no volvió a hacerlo más.

Considera acreditado, además, la concurrencia del elemento subjetivo y, en consecuencia, la culpabilidad del acusado razonando que, si bien, no parece que tuviera como fin inmediato secar totalmente o matar al árbol (en cuanto ser vivo), pues admite que tan solo quería retrasar su crecimiento, es claro que se había representado ese resultado dañoso, pues era consecuencia prácticamente necesaria de su acción según común y general conocimiento y, aun así, decidió seguir adelante con la misma, no le supuso ningún freno, luego lo aceptaba y asumía.

El resultado dañoso, la muerte del árbol, lo anuda causalmente el juzgador a la acción de [redacted] desestimando la tentativa inidónea alegada por la defensa, en base a las declaraciones del perito judicial PD018 y de los testigos Francisco Carpe (Jefe de Servicio de Medio Ambiente del municipio) y Ramón Centenero (Jefe Brigada de Jardines), de los que resalta su capacitación y, sobre todo, su experiencia profesional, concluyendo que esta clase de líquidos corrosivos son susceptibles de causar la muerte de los árboles, sin necesidad siquiera de que se introduzcan por medio de agujeros asumiendo las consideraciones de Francisco Carpe.

Y es que la acreditada muerte del árbol a los pocos meses, supone -según relató el perito en el plenario- una evolución natural en este tipo de agresiones y ello lo añade el juzgador a su razonamiento para reforzarlo. En este sentido, tal y como resalta la acusación, los técnicos municipales declararon que el arbolado estaba en buen estado que se trataba de un arbolado crecido y que en los meses inmediatamente siguientes al vertido se produjo la muerte de los árboles.

Por último, y tras examinar la pericial desarrollada a instancias de la defensa, concluye que no existe, ni se ha propuesto, ninguna otra alternativa razonable que haga dudar de la conclusión que alcanza.

En relación al valor otorgado al árbol, la sentencia explica que los árboles en la fecha de los hechos tenían ya una antigüedad de 13-14 años, y que todos los peritos parecen en estar de acuerdo en la aplicación para la valoración de la llamada «Norma Granada» (aludida en el recurso) que publica la Asociación Española de Parques y Jardines Públicos, asumida o adaptada para las Áreas Verdes del municipio de Murcia a raíz de la Ordenanza publicada el 10-7-2012; pero que venía siendo de utilización generalizada ya con anterioridad, aunque reconoce que discrepan sobre si, en este caso, los árboles ornamentales afectados son sustituibles o no.

Una vez examina la prueba practicada el juzgador concluye, en síntesis, que asume la tasación aportada por el perito de cargo (eso sí, la de menor valor al desconocer el estado previo del árbol) por cuanto dicho perito, y los testigos de cargo, son categóricos al asegurar que los Ficus dañados son insustituibles dado que en los viveros de la zona no pueden encontrarse árboles de esa antigüedad y características, considerando el juzgador que no es viable su sustitución por uno más joven por el coste que supondría esperar a que alcanzara las dimensiones del dañado, y es que, tal y como recuerda la acusación, se trata de árboles muy crecidos con un sistema radicular enorme y no cabe la posibilidad de hacer un trasplante directo de un vivero al lugar donde se encontraban plantados, entre otros motivos, por lo costoso de la operación.

Consideraciones llevadas a efecto por el juzgador- las que hemos transcrito- que no son arbitrarias, ilógicas ni absurdas por cuanto están en consonancia con las pruebas desarrolladas en el plenario, estimando al contrario plenamente ajustado a derecho el pronunciamiento sobre su culpabilidad, por cuanto el juzgador realiza un adecuado y detallado análisis de los medios de prueba practicados y justifica de manera racional por qué estima que fue la acción del acusado quien provocó los daños en el árbol y la concreta determinación de éstos en los términos transcritos.



CUARTO: En cuanto a la no aplicación de la atenuante de confesión del art 21.4 CP, el recurrente no alegó la misma en la instancia, pero, aun cuando lo hubiera hecho, no va a correr mejor suerte que el motivo examinado, puesto que, si bien reconoció (entre otras cosas porque había sido sorprendido) que echó el sulfumán, nunca asumió que dicha acción causara los daños y el posterior secado del árbol, por lo que no puede ser valorada como confesión en los términos que la propia jurisprudencia citada por el recurrente exige. Y es que, como recuerda el Tribunal Supremo (STS 105/2014 de 19 de febrero) la denominada confesión tardía [y en el caso debemos recordar que ya se habían iniciado diligencias policiales que, a efectos de esta atenuante, supone iniciación del procedimiento], puede operar como atenuante analógica de la de confesión si el testimonio del que pretende beneficiarse, exteriorizado después de que el proceso se siga contra él, es determinante, relevante, decisivo y eficaz , para el esclarecimiento de los hechos y la realización de la justicia aplicando el derecho material correspondiente, debiendo valorarse cuánto hay de aportación o cooperación con la administración de justicia, o cuánto de confesión condicionada por la existencia de unas pruebas contundentes y definitivas, que hacen ineficaz e inoperante la confesión.

Por último, y en relación a la imposición de las costas, advertimos que el único delito por el que fue acusado [redacted] fue el de daños previsto y penado en el artículo 263.2.3º y 4º del Código Penal, según calificación más grave, precisamente la que es acogida en la sentencia, afectando, únicamente, a la responsabilidad civil el que no se le condene por los daños causados en el resto de árboles, en un escrupuloso ejercicio de la presunción de inocencia como regla de juicio de la que acertadamente se ha partido en la instancia. Por lo que la condena en costas debe ser total, conforme a lo dispuesto en el art 123 CP.

En consecuencia, los hechos, como correctamente establece la sentencia impugnada son constitutivos del delito objeto de condena en los concretos términos en los que se establece esta, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia apelada, con declaración de oficio de las costas de esta alzada conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Murcia en el procedimiento antes reseñado, el día 29 de junio de 2018, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

La presente sentencia es firme al no haber recurso contra la misma.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.