

Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español

Jacobo Mesías Rodríguez

Universidad de Vigo

ORCID: 0000-0001-9588-925X

Recepción: Febrero 2018

Aceptación: Abril 2018



Resumen

Nos encontramos en un momento en que los animales están adquiriendo un status cada vez mayor dentro de la sociedad, y en que incluso se está planteando la posibilidad de reconocer derechos a los animales. Esta circunstancia se ve reflejada en el Código Penal, con la tipificación de delitos destinados a la protección de los animales. En el presente trabajo se tratará de evaluar de forma pormenorizada los artículos 337 y 337 bis del vigente Código Penal, relativos al maltrato y al abandono de animales respectivamente, así como dar una visión general de la evolución de estos delitos desde la aprobación del actual Código Penal hasta la actualidad, atendiendo a sus sucesivas reformas. Resulta complejo determinar cuál es el objetivo último perseguido por el legislador cuando decide tipificar estos delitos, lo cual se convierte en un obstáculo a la hora de valorar si el Derecho penal es el medio más idóneo, si bien es cierto que la intención parece ser la de proteger a los animales. Desde la aprobación del Código Penal en 1995, el ámbito criminalizado ha ido en aumento. Esto responde en parte a una mayor demanda social de protección de los animales. En la actualidad los animales gozan de una protección penal que se podría considerar amplia, mostrando un claro acercamiento, esencialmente terminológico, a la protección de las personas. Cabe plantearse si la tipificación penal de estos delitos resulta pertinente e idónea en cuanto a alcance y contenido..

Palabras clave: maltrato de animales, abandono de animales, explotación sexual de animales, protección penal de los animales, ensañamiento en animales, animal doméstico, Derecho penal.

Abstract. *Mistreatment and Abandonment of Animals in the Criminal Code of Spain*

We find ourselves at a time when animals are increasingly acquiring greater status within society, and in which it is also becoming possible to recognise the rights of animals. These circumstances are becoming recognised in the Criminal Code, with the classification of crimes aimed at protecting animals. The present work will attempt to provide detailed evaluation of articles 337 and 337-bis of the current Criminal Code, relating to the abuse and abandonment of animals respectively, as well as providing a general view of the evolution of these crimes since the passing of the current Criminal Code up until now, dealing with its successive reforms. It remains difficult to determine the ultimate goal of the legislator was when it was decided to classify these crimes, which has become an obstacle when evaluating whether the Criminal law is the most suitable method, even though it is certain that the

intention seems to be the protection of animals. Since the passing of the Criminal Code in 1995, the ambit of the criminalisation has increased. This is partly in response to greater social demand of animal protection. In this way animals enjoy a criminal protection that can be considered broad, demonstrating clear, and essentially terminological, reconciliation with protection for people. It can be contemplated whether the criminal classification of these crimes is pertinent and suitable regarding scope and content.

Keywords: Animal abuse, animal abandonment, sexual abuse of animals, criminal protection of animals, cruelty towards animals, domestic animals, Criminal law

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS ANIMALES

2. EL MALTRATO Y ABANDONO DE ANIMALES EN EL CÓDIGO PENAL

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Cuando Aristóteles se refirió al ser humano como *zoon politikon* trataba de diferenciarlo del resto de animales resaltando su capacidad para relacionarse, resolver problemas, organizarse... Asumió que el hombre solo puede desarrollarse viviendo en sociedad. Aceptada esa premisa, resulta complejo separar la sociedad del hombre del mundo animal, pues la convivencia entre hombres y animales es manifiesta. Para el filósofo griego, la naturaleza es un orden jerárquico donde el ser humano es el elemento fundamental. Esta concepción antropocéntrica se ha ido transformando con el paso del tiempo, dotando a los animales de un protagonismo y valor intrínseco cada vez mayor. Han pasado de ser meros bienes muebles susceptibles de apropiación, a considerarse, con todas las salvedades que se puedan hacer, poco menos que sujetos de derechos. No obstante, no es objeto de este trabajo analizar la evolución histórica de la concepción de los animales, ni mucho menos la visión aristotélica de los mismos, de modo que procuraré condensar estas ideas generales en pocas líneas.

Es público y notorio que la sociedad actual, especialmente en la cultura occidental, está evolucionando en pro de la defensa de los animales, llegando en ocasiones al extremo de reconocerles derechos.¹ La cuestión de si los animales deben ser o no sujetos, u objetos,

¹ A título de ejemplo, merece la pena mencionar la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, de fecha 18 de Diciembre de 2014 que sentó un interesante precedente al reconocer a un orangután como sujeto de derechos. Fue la respuesta a un recurso de habeas corpus en que se alegaba la ilegítima privación de libertad del animal por parte de un zoológico. Pese a la escasez argumentativa de la sentencia, no cabe duda de que es una sentencia tremendamente innovadora en materia de derecho animal.

El fallo en cuestión: <http://www.sajj.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-una-orangutana-sumatra-es-sujeto-derechos-nv9953-2014-12-18/123456789-0abc-d35-99ti-lpssedadevon> (30/03/2018) “El fallo en cuestión es histórico porque sienta un precedente radical en la jurisprudencia argentina, que hasta ahora consideraba a los animales como cosa, al quitarle a la orangután la calidad de “objeto” para tener derechos similares a los de los humanos. [...] En este contexto, el pronunciamiento judicial

de derechos es tremendamente complicada. Si bien es relativamente fácil definir qué es el derecho a la vida, a la libertad, el derecho a no ser torturado... no resulta en absoluto sencillo explicar por qué solamente se le reconocen esos derechos a los seres humanos. Resulta más difícil todavía explicar por qué se otorga un trato o consideración diferente a las diferentes clases de animales, es decir, por qué el ser humano es especista.²

Este trabajo queda acotado a la protección de los animales, más concretamente la protección penal en el Derecho español, sin valorar en profundidad a los animales como sujetos de derechos. Reconocer derechos a los animales no es una cuestión banal. Sus implicaciones son enormes, incluso revolucionarias,³ y su análisis requeriría de un estudio mucho más profundo que, en mayor o menor medida, trasciende del ámbito estrictamente penal.

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS ANIMALES

1.1. LOS ANIMALES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN

El ordenamiento jurídico no se ocupa de regular todo cuanto nos rodea, sino que se limita a cuestiones concretas. Las normas son hechas por personas, y solo se centran en aquellas circunstancias que las propias personas consideran relevantes. Hasta hace bien poco, las leyes protegían a los animales por su valor instrumental, como simples objetos o medios para lograr un objetivo. La situación está tornando en el sentido de considerar a los animales como objeto de protección, llegando al punto de que el Derecho penal contenga disposiciones en esta dirección.

Cabe plantearse si penalizar conductas que atenten contra los animales es el medio más idóneo de protegerlos, si es que eso es realmente lo que se pretende (como así parece, aunque con matices). El Derecho penal debe regirse por el principio de intervención mínima, quedando relegado exclusivamente a las perturbaciones más graves de bienes jurídicos merecedores de tal reproche. Por tanto, no todos los bienes jurídicos merecedores de protección, tienen que protegerse mediante el Derecho penal, y no cualquier perturbación de estos bienes jurídicos debe ser penalizada, sino únicamente las más graves. El Derecho penal, como *ultima ratio*, debe actuar como complemento del Derecho administrativo sancionador allí donde este falle.

1.2 PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En España existe una amplia legislación administrativa referida a los animales, pero ésta no siempre va dirigida a su protección. Ilustrando esta cuestión con un ejemplo, cabe mencionar la Ley de sanidad animal⁴ o la Ley sobre el cuidado de los animales en su

reconoce a Sandra (la orangután), y por carácter transitivo a los grandes simios, tres derechos elementales: a la vida, a la libertad física y a no ser maltratados de ningún modo. Derechos básicos frente a los cuales debe ceder la propiedad privada.” De Baggis, F.G., (2018); Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014. Recuperado el 30 de marzo de 2018: <http://revistas.uab.cat/da/article/view/v6-n1-federico-de-baggis>

² El origen del término especismo, o especieísmo, se atribuye al psicólogo Dudley Ryder, y data de 1970. Sin embargo, su principal abanderado fue Peter Singer con su obra “*Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals*”, donde realmente se popularizó. Se podría definir someramente como la diferencia de trato que el ser humano da a un animal en atención a la especie a que pertenece.

³ “Respetar estos derechos significa [...] el final de la agricultura animal comercial”, Herrera Guevara, A., (2007). De animales y hombres. *Studia philosophica*, Universidad de Oviedo. pág. 117-130 (traducción de Tom Regan, Derechos animales y ética medioambiental), pág. 118

⁴ Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

explotación, transporte, experimentación y sacrificio.⁵ Estas leyes están lejos de proteger a los animales. Si bien es cierto que contienen disposiciones encaminadas, directa o indirectamente, a mejorar su bienestar, no es menos cierto que el fin último es el interés humano.

La legislación administrativa referida concretamente a la protección de los animales se encuentra tremendamente dispersa. Cada Comunidad Autónoma ha legislado sus propias normas de protección, provocando grandes desigualdades en el conjunto del Estado. Las normas vigentes al momento de elaborar este trabajo son las siguientes:

- Ley 1/1990, de 1 de febrero, de protección de animales domésticos de Madrid.
- Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de animales de compañía de Región de Murcia.
- Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha.
- Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de animales de Canarias.
- Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de animales de Cantabria.
- Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de animales domésticos de Islas Baleares.
- Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia.⁶
- Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de animales del País Vasco.
- Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de animales de Navarra.
- Ley 4/1994, de 8 de julio, de protección de animales de compañía de Comunidad Valenciana.
- Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de animales de La Rioja.
- Ley 5/1997, de 24 de abril, de animales de compañía de Castilla y León.
- Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de animales de Extremadura.
- Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de protección de los animales de Asturias.
- Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal de Aragón
- Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de animales de Andalucía.
- Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de protección de los animales de Cataluña.

A priori cabría pensar en qué razón existe para tipificar penalmente el maltrato y el abandono de animales, pues absolutamente todas estas leyes contemplan el maltrato y el abandono como infracción sancionable.⁷ El Derecho penal debe quedar reservado para casos excepcionales, allí donde el legislador considere que es completamente necesario el reproche penal, y cuando el objetivo perseguido no pueda lograrse por otras ramas del Derecho. Es este principio de *ultima ratio* el que lleva a pensar que la tipificación de estos delitos está relacionada con la ineficacia del Derecho administrativo sancionador.

Respecto al maltrato de animales resulta complicado evaluar la eficacia de las sanciones administrativas, principalmente porque la mayor parte de estos maltratos se

⁵ Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

⁶ Sin perjuicio de la más que probable aprobación en el corto plazo de un nuevo texto legal, pues al momento de elaborar este trabajo se encuentra en trámite de información pública, el "Anteproyecto de Ley de protección e bienestar dos animais de compañía en Galicia."

<http://ficheiros-web.xunta.gal/transparencia/normativa-tramitacion/nt0095.pdf>

⁷ Ley de Madrid, art. 24; Ley de Murcia, art. 22; Ley de Castilla La Mancha, art. 25; Ley de Canarias, art. 24.3; Ley de Cantabria, art. 47 y 48; Ley de Islas Baleares, art. 46; Ley de Galicia, art. 21; Ley del País Vasco, art. 27; Ley de Navarra, art. 24; Ley de la Comunidad Valenciana, art. 25.3; Ley de La Rioja, art. 34, 35 y 36; Ley de Castilla y León, art. 28; Ley de Extremadura, art. 32; Ley de Asturias, art. 41; Ley de Aragón, art. 68, 69 y 70; Ley de Andalucía, art. 38; Ley de Cataluña, art. 44.

producen en la esfera privada del maltratador, pero respecto a los abandonos sí que es posible, pues la labor de recogida de datos por parte de la administración y de los centros de acogida permite considerar la evolución del número de abandonos.

El número de abandonos de perros en España ha ascendido de 94.664 en el año 2000 a 106.781 en 2015, y el abandono de gatos ha ascendido de 13.415 en el año 2000 a 33.410 en 2015.⁸ Parece pues, que el castigo a nivel administrativo no surte el efecto disuasorio que cabría esperar.

En todas las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) se penaliza con multa, tanto el maltrato como el abandono, aunque las cuantías de estas sanciones varían enormemente.⁹ Esto da lugar a una serie de circunstancias. Por un lado, maltratar o abandonar a un animal tiene una consecuencia jurídica muy diferente según dónde se realice la acción. Por otro lado, las acciones de maltrato y de abandono tipificadas como delito coinciden plenamente con algunas de estas acciones sancionadas administrativamente, lo cual lleva a la paradoja de que en ocasiones sea mucho más severa la sanción administrativa que la penal, en términos pecuniarios.¹⁰

En todo caso hay que decir que el objetivo último es minimizar estos comportamientos, y la sanción pecuniaria quizá no sea el mejor de los medios. El principal problema de la multa en vía administrativa es que no afecta a todos por igual, pues la paga quien puede, y no quien quiere,¹¹ de modo que en ocasiones se reporta ineficaz. La correlación entre la cuantía de la sanción y la efectividad de esta es, cuanto menos, dudosa. Si nos centramos en el número de abandonos de perros por CCAA, nos encontramos con que existen grandes diferencias que no parecen guardar relación alguna con el *quantum* de la multa.¹² Parece pues, que no existe una mayor efectividad de la sanción pecuniaria conforme ésta aumenta.

⁸ Datos obtenidos de los estudios anuales sobre abandono y adopción de la Fundación Affinity, disponibles en <http://www.fundacion-affinity.org/>

⁹Para ilustrar esta circunstancia, cabe citar algunos ejemplos: Maltratar un animal doméstico ocasionándole la muerte está castigado en Castilla la Mancha con una multa de 3.000 a 6.000 euros, mientras que en Aragón la multa será de 6.010,01 a 150.253 euros; el maltrato grave, sin resultado muerte, se castiga en Extremadura con multa de 301 a 1.500 euros, mientras que en Asturias la multa va de 3.005,07 a 90.151 euros; el abandono con puesta en peligro del animal se sanciona en Murcia con multa de 1.500 a 3000 euros, mientras que en Cataluña la multa va de 2.001 a 20.000 euros. Esta circunstancia es en parte consecuencia de la falta de actualización de las sanciones. La Ley de Canarias o la de Navarra conservan el texto original sin modificaciones desde 1991 y 1994 respectivamente. Otras como la de La Rioja, la de Madrid o la de Valencia han sido modificadas, pero no en este aspecto, conservando todavía las cuantías originales en pesetas.

¹⁰ Si un ciudadano de la Comunidad Valenciana realiza un maltrato del tipo básico (art. 337.1 del Código Penal) a su gato, se le impondrá una pena de prisión de tres meses y un día a un año, y la de inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. No obstante, sería tremendamente infrecuente que entrase en prisión, siendo lo habitual que se suspenda la pena de prisión y exclusivamente se cumpla la pena de inhabilitación, sin perjuicio de los pormenores que la suspensión de condena entraña. No obstante, para el caso en que este maltrato no estuviese tipificado penalmente, se enfrentaría a una sanción administrativa de hasta 18.000€

¹¹ La multa grava el patrimonio de las personas, independientemente de lo grande que sea este, lo cual puede hacer quebrar el principio de igualdad, pues una misma multa no afecta a todos por igual. En el Derecho penal la pena de multa está sujeta a gradación a través de los días-multa en función de la capacidad económica del sujeto. No obstante, en el Derecho administrativo esta gradación de la sanción pecuniaria no siempre respeta la capacidad económica del infractor. Como ejemplo, si una persona sin recursos abandona a un perro porque no puede hacer frente a su manutención, se enfrentará a una multa del mismo rango que un multimillonario que lo abandona para comprarse otro perro más bonito.

¹² Profundizando más en esta cuestión se puede citar una serie de ejemplos: Canarias presenta una de las tasas de abandono de perros más alta, con 3,45 perros abandonados por cada 1.000 habitantes, pese a que la sanción es bastante alta, pudiendo alcanzar los 15.000€ Por otro lado, Extremadura, con sanciones mucho más bajas, de hasta 1.500€ presenta una tasa de abandono muy alta, con 3,01 perros abandonados por cada 1.000 habitantes. Aragón por su parte, tiene una de las tasas más bajas, con 1,62 perros

1.3 PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN EL CÓDIGO PENAL

“El vigente Código Penal fue aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El tiempo transcurrido desde entonces ha puesto de manifiesto que es preciso llevar a cabo su actualización para abordar nuevas necesidades surgidas con la experiencia obtenida con su aplicación.” Así comenzaba el preámbulo de la Ley Orgánica (en adelante LO) 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificó el Código Penal en su día. La LO 1/2015, de 30 de marzo, comienza su preámbulo con un texto similar en cuanto a su significado, donde dice que el Código Penal “es objeto de una completa revisión y actualización, en la conciencia de que el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones”. De las citadas menciones se deduce que, tanto la reforma por la cual el maltrato de animales domésticos se elevó de la categoría de falta a delito, como la actual reforma tienen en común la búsqueda por parte del legislador de una actualización a “los nuevos tiempos”, donde el interés por la protección de los animales cobra una importancia cada vez mayor.

La actual redacción dada por la LO 1/2015 ha servido para avanzar claramente en la línea de reforzar la protección penal de los animales, en tanto en cuanto mejora la definición de su objeto de protección, aporta seguridad jurídica y solventa algunas carencias de la anterior redacción. Todo ello sin perjuicio de ciertas deficiencias, tal como se verá en las siguientes páginas.

A modo de resumen, la reforma realiza las siguientes modificaciones:

- Introduce, como pena privativa de derechos, la de inhabilitación especial para tenencia de animales (art. 39.b).¹³
- Modificación de calado del artículo 337 ampliando de forma importante su contenido y ámbito de aplicación.
- Tipificación como delito del abandono de animales (337 bis).

Sin más preámbulos, este trabajo continúa con el análisis pormenorizado de los artículos 337 y 337 bis.¹⁴

abandonados por cada 1.000 habitantes, sancionando el abandono con multas de hasta 6.000€ Los datos son obtenidos del “*Estudio Fundación Affinity sobre el abandono de animales de compañía*” de 2010, puestos en relación con los datos sobre población del Instituto Nacional de Estadística para el mismo año.

<http://www.federacionandaluzadegalgos.com/pdf/FUNDACION%20AFFINITY%20ESTUDIO%202010.pdf> (30/03/2018)

¹³ El Consejo General del Poder Judicial ya hizo suya esta demanda en su Informe, de 26 de marzo de 2003, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en el cual proponía al legislador “*la posibilidad de que, siguiendo el modelo francés, el juez, como pena complementaria, prohíba al culpable la posesión, definitiva o temporal, de un animal*”. En este sentido, Gutiérrez Romero, F. M., (2005). Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna en el nuevo Código Penal: análisis de los nuevos tipos delictivos, *Diario La Ley*, N° 6204. También cabe mencionar que esta medida, pese a no estar contenida en el Código Penal, sí que se contempla en diversas leyes autonómicas. Entre otros ejemplos: Ley Foral de Protección de Animales de Navarra art 27.3. Texto Refundido de Ley de Protección de Animales de Cataluña art 45.3. Ley de Protección de Animales de Compañía de Comunidad Valenciana art 27.4.

¹⁴ En este trabajo se desarrollan ambos delitos en un mismo apartado en tanto que el segundo constituye una forma del primero. En este sentido consta en el Preámbulo XXXI de la Ley 1/2015: “[...] *el abandono de animales domésticos que castiga el apartado 2 del artículo 631, que pasa a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del artículo 337 bis del Código Penal*”.

2. EL MALTRATO Y ABANDONO DE ANIMALES EN EL CÓDIGO PENAL

2.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El Código Penal de 1995, en su redacción original, tipificaba el maltrato de animales exclusivamente como una falta en su artículo 632, castigando a “*los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*”. Fue la LO 15/2003 la que elevó el maltrato de animales domésticos a categoría de delito en el artículo 337. Éste se ubica en el Capítulo hasta entonces denominado “*delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*” del Título XVI del Libro II “*de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente*”. El encaje de este delito en ese Capítulo obligó al legislador a modificar su denominación, añadiendo “*los animales domésticos*”. Actualmente este nombre se ha vuelto a quedar desfasado, pues el objeto del delito no se limita a los animales domésticos exclusivamente.

Esta ubicación es, cuanto menos, poco acertada, debido a que el bien jurídico protegido en el Capítulo IV es la biodiversidad,¹⁵ y el maltrato de animales únicamente guarda en común con el resto de delitos ahí incluidos que algunos de esos preceptos tienen por objeto material del delito a animales, pero desde luego que aquí el bien jurídico protegido no es el mismo.¹⁶

Ya en su día, cuando se planteó la tipificación del delito de maltrato a animales, el Grupo parlamentario socialista presentó una Proposición de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para “*la introducción de un nuevo artículo 318 ter relativo al maltrato cruel de los animales dentro de un nuevo Título XV ter relativo a los delitos contra los animales*”.¹⁷ Esta parece una opción mucho más acertada que la actual ubicación sistemática,¹⁸ porque así se evitaría desvirtuar el bien jurídico protegido en el Capítulo IV, como se ha dicho es la biodiversidad.¹⁹

Respecto al bien jurídico concreto que se protege en este delito, existe una gran discrepancia entre los juristas a la hora de determinarlo: la propia sensibilidad del animal, la integridad del animal, los sentimientos de compasión de los humanos frente al sufrimiento

¹⁵ Martín Lorenzo, M. en: VVAA, (2016). *Memento práctico penal*, Madrid: Francis Lefebvre, pág. 1466. Serrano Gómez, A., (2015). *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid: Dykinson, pág. 524. Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S. (Dir.), (2005). *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1-2015 y LO 2-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 331.

¹⁶ Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S. (Dir.), (2005). *Comentarios al Código Penal*, (...), *opus cit.*, pág. 1203. También en las Conclusiones del III Seminario de Fiscales de Medioambiente celebrado en Valsain (Segovia) el 24 y 25 de septiembre de 2004 se señala que “*la nueva redacción de la normativa penal ambiental, carece de lógica y coherencia*” y que lo mismo sucede con “*la protección de los animales domésticos del art. 337 del Código Penal por implicar un bien protegido distinto al medioambiental propiamente dicho*”. http://www.magrama.gob.es/ceneam/grupos-de-trabajo-y-seminarios/fiscalias-de-medio-ambiente/fiscalias_3.aspx (30/03/2018)

¹⁷ BOCG de 10 de diciembre de 2001.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/B/B_182-01.PDF (30/03/2018)

¹⁸ Como señala Muñoz Llorente “*no sería descabellado proponer la creación de un Título específico dentro del Libro II CP [...] De esa forma, se evitaría desvirtuar el bien jurídico protegido en los delitos relativos a la flora y fauna y el bien jurídico protegido en el resto de delitos contenidos en Título XVI del Libro II del CP: el medio ambiente en sus distintas facetas al que, en modo alguno, pertenecen los animales domésticos*”. Muñoz Llorente, J., (2007). Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos), *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 2ª Época, nº 19, pág. 314

¹⁹ No sería ninguna novedad la creación de un nuevo Título que contenga un único artículo, ya que esto sucede actualmente con el TÍTULO XV bis, “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, el cual únicamente está formado por el artículo 318 bis.

del animal, el medio ambiente, los intereses generales... En las líneas que siguen se expondrán sumariamente los bienes jurídicos más defendidos por la doctrina y la jurisprudencia.

2.1.1 El interés general

En 1995 la falta de maltrato cruel a los animales se incluyó en las faltas contra los intereses generales. A la vista de la variedad de bienes jurídicos protegidos por las faltas que se incorporaron en ese Título, parece que el legislador lo usó a modo de cajón de sastre en donde dar cabida a todas aquellas faltas de difícil encaje sistemático.²⁰ Sin perjuicio de esta postura, sí que existe un amplio sector doctrinal que defiende que el bien jurídico protegido ciertamente es el interés general. Profundizando en esta idea, resulta clarificadora la concepción del interés general como “sentimientos colectivos”.²¹ De esta manera, la norma penal protegería los sentimientos de los humanos que se sienten ofendidos ante el maltrato. En esta línea parece que iba el Proyecto de Código Penal de UCD de 1980 y los siguientes proyectos,²² los cuales hacían referencia explícita a la “ofensa de los sentimientos de los presentes”. Se trata de una postura profundamente antropocéntrica y basada en la moral, según la cual los animales tienen valor solo en la medida en que reporten un beneficio al ser humano, sea del tipo que sea. Esta teoría tiene un buen encaje con la discriminación de los animales salvajes que hace el artículo 337, en base a la mayor proximidad que los otros animales tienen con los humanos y, por tanto, el mayor sentimiento de afecto que estos despiertan.²³ Empero, choca de forma directa con la literalidad del artículo, pues penaliza el maltrato con independencia de dónde tenga lugar. Maltratar a un animal será delito o no independientemente de que se realice en público o en privado, o de que ofenda o no a los presentes.

²⁰ Con la Ley 15/2003 se introduce un art. 632.1 de protección de la flora amenazada nuevo que no guarda relación alguna con el maltrato cruel de animales, haciendo más flagrante esta cuestión.

²¹ Serrano Tárraga, M. D., (2004). El maltrato de animales, *Revista De Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º extraordinario 2, pág. 509. En contra de esta teoría, Queralt Jiménez, “la protección de sentimientos en sí mismos no son merecedores de protección penal alguna. En fin, estamos ante tal desbordamiento de un Derecho penal de mínimo, piénsese, además, en el coste judicial de la represión y la permanente bolsa de asuntos a resolver por los juzgados y tribunales, que ya dedicar el aparato del Estado a pergeñar y aprobar tales normas supone un dispendio anodante de medios. Y estudiarlo, igualmente.” Queralt Jiménez, J. J., (2015). *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 7ª. ed., Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 1202-1203. Esta postura basada, en parte, en el coste judicial aparejado a este delito parece ir en contra de la intencionalidad del legislador, ya que el Preámbulo XXXI de la LO 1/2015, en el cual se explica la reforma del delito de maltrato de animales, comienza diciendo que el objeto de la reforma es precisamente primar “la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre juzgados y tribunales, con medidas dirigidas a favorecer una respuesta judicial eficaz y ágil a los conflictos que puedan plantearse”.

²² El proyecto de Código Penal de 1980 establecía en su artículo 685 que “los que maltrataren cruelmente a los animales, con ofensa de los sentimientos de los presentes, serán castigados con la pena de multa de 10 a 60 días”. La Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 establecía en su artículo 607 que “los que maltrataren cruelmente a los animales, ofendiendo a los sentimientos de los presentes, serán castigados con la pena de multa de 10 a 60 días”. El Proyecto de Código Penal de 1992, con igual literatura que el Anteproyecto de Código Penal de 1994, decía en su artículo 620 que “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualquiera otros en espectáculos públicos no autorizados legalmente, ofendiendo los sentimientos de los presentes” serían castigados con “multa de diez a sesenta días”.

²³ Para ilustrar esta diferencia de trato entre un animal y otro por su proximidad al ser humano, se puede citar como ejemplo el cerdo doméstico, también llamado cerdo vietnamita o mini cerdo, el cual despierta cierta simpatía en algunas personas, llegando en ocasiones a ser una mascota más, al mismo nivel que un perro o un gato. En sentido opuesto, un jabalí salvaje, pese a ser de la misma especie, no despierta ni mucho menos el mismo sentimiento.

Esta postura tenía un mejor encaje con la redacción original del Código Penal, que castigaba a “*los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*”, permitiendo entender, en una interpretación restrictiva, que el maltrato en el ámbito privado no estaba penado, sino que solo se castigaba el maltrato en “*espectáculos no autorizados*.”²⁴ Sin embargo, este argumento devino inaplicable con las sucesivas reformas en las que se pasó a penalizar tanto el maltrato público como el privado, sin dar lugar a interpretaciones en otro sentido.

2.1.2 Las buenas costumbres

Filósofos como John Locke, Immanuel Kant o Tomas de Aquino relacionaron la violencia hacia los animales con la violencia hacia las personas lo cual nos lleva a una vertiente de la postura anterior, que protege a las personas y no sus sentimientos. Von Ihering considera que “*en el torturador juvenil de los animales tenemos y condenamos al futuro torturador de hombres*”.²⁵ “*La tolerancia a esta agresión en la sociedad actual genera, no sólo la producción de más actos violentos contra animales, sino también otros tipos diferentes de agresividad*.”²⁶ Se llega a la conclusión de que la integridad de los animales no está protegida de modo directo, sino únicamente como medio para la tutela de la propia sociedad.

La principal objeción a esta teoría se encuentra en la ausencia de penalización por la Ley de determinadas prácticas, marcadamente violentas y crueles, pero que sí son admitidas por algunas administraciones, tal como sucede con determinados festejos populares.²⁷

También se le puede criticar que este bien jurídico no se vería afectado si se produce un maltrato en el ámbito privado, pues no habría terceras personas cuya moral resulte afectada, sin embargo el Código Penal castiga tanto el maltrato en público como en privado.

Esta teoría de protección de las personas es antagónica a la consideración del ser humano como un ser violento por naturaleza, pues partiendo de este punto, no cabría eliminar la violencia inherente al hombre. “*Si la agresividad, consustancial al hombre, se la reprimiera del todo, estallarían. Y, si le fuera imposible ejercerla contra el animal, buscaría otras salidas, orientadas, quizás, entonces, contra el hombre. (...) Y es que una especie es tanto menos intraagresiva (agresiva con los de su propia especie), cuanto mejor realizada esté su agresividad contra los de otras*.”²⁸ En este sentido, la violencia que no se canaliza contra los animales, buscará otras salidas.

2.1.3 La integridad del animal

Por otro lado, un sector doctrinal, encabezado por Ríos Corbacho, sostiene que “*el bien jurídico protegido debe ser la integridad física y psíquica del animal como ser vivo*.”²⁹ Para llegar a esta conclusión hay que prescindir de la concepción secular del animal como una

²⁴ Sobre esta interpretación se profundizará más adelante.

²⁵ Von Ihering, C. R., (2000). *El fin en el derecho*. Granada: Comares, pág. 483.

²⁶ De Santiago Fernández, L., (2013). El maltrato animal desde un punto de vista criminológico, *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social*.

²⁷ Debido a la fuerte “tradicón” existente en España relacionada con la tauromaquia, son más abundantes los festejos populares en que se maltratan toros (El Toro de la Vega en Tordesillas, el Toro Jubilo de Medinaceli, el Toro de San Juan en Coria...), aunque también existen festejos en que se maltratan otro tipo de animales (Patos de Agua de Sagunto, las Corridas de Gansos en Toledo, la Fiesta de Judas en Robledo de Chávola...).

²⁸ Álvarez González, N., (2003). ¿Derechos de los animales? Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, pág. 15.

²⁹ Ríos Corbacho, J. M., (2002). Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas reflexiones sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español, *Revista de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg*.

cosa objeto de apropiación y pasar a considerarlos independientes de los humanos, en tanto que son seres sintientes y merecedores de una protección autónoma. Se remite en su argumentación al iuspositivismo Kelseniano, según el cual los derechos de los animales se reconocen desde el momento en que esos están positivizados, es decir, recogidos en un ordenamiento. Los animales pasan a ser sujetos pasivos en su relación con el hombre.³⁰

Los detractores de esta teoría alegan la imposibilidad de los animales para actuar en el tráfico jurídico e incluso para ser sujetos activos en otros ilícitos, sin embargo, el exclusivo reconocimiento de derechos y no de obligaciones, y la representación en el ejercicio de sus derechos, del mismo modo que sucede con un incapaz o un niño, superarían esta crítica.

Hasta la actual reforma existía un problema añadido a esta teoría, pues el artículo equiparaba la respuesta penal independientemente de que se produjese una lesión grave o la muerte del animal, lo cual choca frontalmente con la protección de la integridad física.³¹ En la nueva redacción se contempla un tipo cualificado para el caso de muerte, de forma que esta teoría cobra fuerza, aunque sigue sin poder dar explicación a la diferenciación entre tipos de animales, a la justificación de determinados sufrimientos o a las muertes indoloras.

2.1.4 El medio ambiente

De forma más minoritaria hay quien considera que el bien jurídico protegido ciertamente es el medio ambiente, pues cuando se daña la integridad de un animal se está poniendo en peligro el medio ambiente. Esta postura se contradice con la sistemática del Código Penal, pues no hubiese requerido la modificación de la rúbrica del Capítulo IV añadiendo “*animales domésticos*”. Además, tal como reconoce Hava, el concepto de animal que se utiliza difiere en los diferentes tipos legales. “*En el caso de los artículos 334 y 335 CP se protege a los que pertenecen a especies de fauna silvestre (en tanto que forman parte de la diversidad biológica), mientras que en el artículo 337 se circunscribe la tutela a los animales domésticos o amansados (en tanto que víctimas de malos tratos).*”³²

2.1.5 Inexistencia de bien jurídico

Hay un sector doctrinal muy minoritario que considera que se trata de un delito carente de bien jurídico. Esta postura es defendida por Martínez-Buján, quien considera que se trata de un “*ejemplo de legislación simbólica, que (una vez que el legislador ha decidido prescindir de las faltas de nuestro CP) debería haber sido relegada a la ilicitud administrativa*”.³³ Recalca que, pese a no considerarlo un bien jurídico merecedor de protección penal, sí que debe ser protegido por otros sectores del Ordenamiento, en clara referencia al Derecho administrativo. En sentido similar, cuestiona Marquès I Banquès si la

³⁰ A nivel ético, esta corriente partidaria de reconocer ciertos derechos a los animales encuentra en primer obstáculo en determinar qué animales deben ser objeto de protección. Destacan sobremanera dos posiciones en este sentido. Por un lado, los partidarios de abarcar a todos aquellos animales capaces de sentir placer y dolor como postula el utilitarismo clásico cuyo máximo exponente es Peter Singer. Por otro lado, quienes abogan por limitar estos derechos a ciertos animales. En este último sentido destaca la caracterización que hace Tom Regan, clasificando a los seres vivos en categorías según su capacidad de raciocinio, de sentir placer y dolor, su sentido del futuro... y reconociendo derechos a los de las categorías más valiosas, independientemente de la especie a la que pertenezcan. Como crítica a esta línea de pensamiento, De Miguel Beriain, I., (2004). ¿Derechos para los animales?, *Dilemata*, Nº 1.

³¹ Si lo que se trata de proteger es la integridad del animal, parece apropiado que una lesión mayor del bien jurídico conlleve una consecuencia jurídica más gravosa. En cambio, hasta la LO 1/2015 era indiferente que a consecuencia del maltrato se produjese la muerte, pues la respuesta penal era la misma.

³² Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal a través del Derecho penal, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 31, pág. 279

³³ Martínez-Buján Pérez, C., (2015). *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 981.

protección penal del maltrato de animales “*obedece a una decisión ponderada desde la perspectiva de los principios informadores o bien si responde a otras causas, como puede ser el fracaso del Derecho administrativo en esta materia o, en el peor de los casos y como viene sucediendo en otros ámbitos, no es sino una manifestación más de la instrumentalización política del Derecho Penal*”.³⁴ Según los defensores de esta teoría, el maltrato de animales no debería estar tipificado penalmente, pues supone una violación de los principios de proporcionalidad, subsidiariedad, intervención mínima y *ultima ratio*.³⁵

2.1.6 La dignidad del animal

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria³⁶ parece decantarse por considerar que “el bien jurídico protegido es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer cuando no hay un beneficio legítimo en su menoscabo que justifique su sufrimiento gratuito, y en el caso que nos ocupa el acusado es cierto que desprecia la vida del animal pero su finalidad es darle muerte para que no le moleste, no quiere causarle un sufrimiento sino eliminar un problema para él”.³⁷ Da a entender que la dignidad del animal queda supeditada a la existencia de un interés humano que justifique la acción.

2.1.7 Bienestar animal

Por último en este análisis, el bien jurídico puede ser el “bienestar animal”, considerado como bien jurídico en sí mismo, como consecuencia del reconocimiento de un cierto estatus jurídico a los animales.³⁸ No se trata de reconocer a los animales como titulares de derechos subjetivos propios, sino que se protege al animal en sí mismo considerado como objeto de tutela. Como explica Hava, “*el bien jurídico protegido en estas infracciones penales es el propio animal*” del mismo modo que “*el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio histórico es el propio patrimonio histórico, y no los sentimientos que despierta en las personas la contemplación de la belleza o del arte*”.³⁹ Parece evidente que la protección penal de un bien del patrimonio histórico obedece al “*sentimiento humano que provoca la contemplación*” del mismo. Este sentimiento dota al patrimonio de una entidad merecedora de protección como bien jurídico en sí mismo. Del mismo modo, la especial relación afectiva que en los humanos, o en algunos de ellos, despiertan los animales ha propiciado el reconocimiento del bienestar de estos como bien jurídico.⁴⁰ Tenemos entonces

³⁴ Marquès I Banqué, M. en Quintero Olivares, G. (Dir.), (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra: Cizur Menor, pág. 1352.

³⁵ Zapico Barbeito, M. en Fardalo Cabana, P. (Dir.), Puente Aba, L. M. (Coord.), (2011). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el código penal y la legislación especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 441. Fardalo Cabana, P. habla de un uso “*populista*” de la legislación penal, *ibíd.*, pág. 567.

³⁶ SAP de Lleida (Sección 1ª) 399/2005, de 31 de octubre; SAP de Barcelona (Sección 9ª) 382/2007, de 24 de octubre; SAP de Lleida (Sección 1ª) 93/2008 de 3 de marzo; SAP de Pontevedra (Sección 4ª) 116/2008, de 5 de junio.

³⁷ SAP de Madrid (Sección 17ª) 287/2004, de 19 de abril. Un hombre dispara a un perro de raza mastín, “Balú”, con una escopeta de cartuchos, causándole heridas de importancia que, tras un costoso tratamiento veterinario, terminan produciéndole la muerte. La audiencia determina que no se aprecia la falta de maltrato porque la molestia que el perro le causa al hombre es un interés superior al de la propia dignidad del perro. Como dice la sentencia, “*su finalidad es darle muerte para que no le moleste, no quiere causarle un sufrimiento sino eliminar un problema para él.*”

³⁸ En este sentido, la SAP de Madrid (Sección 2ª) 824/2015, de 5 de octubre.

³⁹ Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal, (...), *opus cit.*, pág. 279.

⁴⁰ No todos los animales despiertan los mismos sentimientos, ni son tratados por igual. El bienestar animal como bien jurídico digno de tutela penal solamente se le reconocería a determinados animales. Algunos animales sufren un cierto rechazo, aparentemente injustificado a la vista de sus cualidades y características. Por ejemplo, no parece que exista una razón de peso para tenerle más aprecio a un perro

un bien jurídico autónomo que viene dado por el reconocimiento de los animales como interés digno de tutela. Empero, este bienestar no se contempla en términos absolutos, sino únicamente dentro de la esfera de tutela que se les otorga. Esto es, la protección tiene unos límites, pues solamente se protege a los animales frente a las agresiones más aberrantes (maltrato injustificado, explotación sexual...) quedando al margen del tipo penal el resto de conductas que sí reducen el bienestar, pero que no se amparan en el tipo, que quedarían relegadas al Derecho administrativo.

Salta a la vista que el bien jurídico protegido en este delito es una cuestión tremendamente compleja, máxime a la vista de las diferentes posturas doctrinales al respecto, no obstante, esta última postura parece que es la que más fuerza cobra.

2.2 OBJETO MATERIAL DEL DELITO

2.2.1 Evolución del objeto del delito

En lo que atañe al objeto material, la LO 1/2015 ha introducido grandes modificaciones para aclarar el tipo de animales sobre los que puede recaer la acción. Sin duda ha sido un acierto del legislador, pues la anterior redacción dejaba bastante espacio a la interpretación, y discriminaba a unos animales con respecto a otros sin razón aparente.

El objeto material es expresamente el mismo en el delito de maltrato de animales y en el abandono, de modo que se tratará de forma conjunta.

En la redacción original del Código Penal, el artículo 632 hacía referencia a "*los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados*".⁴¹ Resulta clave aclarar el concepto de animales domésticos ya que, aunque a priori pudiese parecer lo contrario, es tremendamente impreciso.⁴² Esta ambigüedad llevó a que se dictasen sentencias absolutorias en casos flagrantes de maltrato, por considerar como no doméstico al animal víctima del maltrato, pues el criterio jurisprudencial más habitual en ese momento consistió en exigir cohabitación con el ser humano.⁴³

Con la LO 15/2003 se elevó a categoría de delito el maltrato de animales domésticos, pero el legislador no resolvió esta cuestión terminológica sobre qué debería ser considerado

que a un cerdo, sin embargo, la sociedad ha evolucionado otorgándoles a los primeros un status mejor. Esta postura que defiende el bienestar animal como bien jurídico protegido, asume esta discriminación para justificar la protección de unos, frente a los otros.

⁴¹ La doctrina mayoritaria considera que se trata de dos objetos diferentes: los animales domésticos por un lado, y cualquier animal (doméstico o no) en espectáculos no autorizados por otro. Ésta es una cuestión sobre la que se habla en las páginas siguientes de modo que se pasará por alto.

⁴² "La infracción delictiva originó gran polémica en su discusión parlamentaria hasta el extremo de ser la falta que más se debatió en su tramitación legislativa, ya que hasta el último Pleno, el 8 de noviembre de 1995, no se configuró su redacción definitiva." Requejo Conde, C., (2010). La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales. Granada: Comares, pág. 65.

⁴³ Destaca sobremano la SAP de Segovia (Sección Única) 65/1998, de 15 de septiembre, que absolvió de responsabilidad penal a un individuo que decidió abandonar a un caballo de su propiedad, al que le restaban meses de vida debido a una enfermedad, dejándolo completamente desamparado hasta su muerte. Solo ante las quejas suscitadas por esta acción decidió, diez días después y con el caballo moribundo en el suelo, cargarlo a palos en un vehículo sin la atención preceptiva para el traslado de animales, y llevarlo a un centro para su sacrificio. La sentencia defiende que "*debe defenderse la atipicidad de la conducta del inculpaado; pues [...] no debe entenderse un concepto tan amplio de animal doméstico; como doméstico [...] debe entenderse el animal de compañía que cohabita con su dueño o propietario.*"

animal doméstico.⁴⁴ Habría que esperar hasta 2010 para que el legislador ampliase el objeto del delito, reduciendo en parte la imprecisión del precepto.⁴⁵

En sentido amplio puede interpretarse que el concepto de animal doméstico abarca no solo a aquellos que literalmente cohabitan con su dueño, sino también a los animales que dependan del hombre para su subsistencia y convivan con este en un espacio común (como puede ser la corte de una casa), ya se trate de animales de renta, o simplemente de animales de compañía pero que no habitan dentro del hogar. Sin embargo, en sentido estricto, podría restringirse el concepto a aquellos animales que estrictamente conviven con el hombre, como puede ser un perro o un gato, reduciendo el ámbito de aplicación de la norma a lo que se entiende por mascota o animal de compañía, es decir, excluyendo los animales de renta o todos aquellos que se posean con una finalidad lucrativa. En este caso aparece un problema añadido debido a la actual tendencia de las personas, a la hora de elegir sus mascotas: una serpiente, un caimán, una tortuga, un búho, un jabalí... en este sentido los límites son todavía más difusos, pues se supera el tradicional concepto de animal de compañía.

También resultaban difíciles de encajar otro tipo de animales a medio camino entre domésticos y salvajes. Es el caso de los animales salvajes domesticados, los cuales tienen naturaleza libre pero que han sido sometidos o se han acostumbrado al trato con el hombre, hasta el punto de que su subsistencia dependa de los humanos.⁴⁶

Los animales abandonados o vagabundos son a menudo animales domésticos pertenecientes a alguna persona, pero que se ha desprendido de ellos voluntariamente, o que se han extraviado por un motivo u otro.⁴⁷ En estos casos es todavía más controvertida la situación. Piénsese en alguien que apalea para su propio regocijo, con resultado de muerte, a un perro completamente manso, que un vecino ha abandonado a su libre albedrío. La circunstancia de que el perro tenga o no un dueño reconocido no parece que deba determinar la naturaleza doméstica del can. De hecho, lo habitual es que no se tenga constancia sobre si

⁴⁴ El Consejo General del Poder Judicial en su Informe, de 26 de marzo de 2003, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ya advirtió esta cuestión por “entender que el tipo se queda corto” y recomendó la adición de los animales domesticados y los mantenidos en cautividad. “No cabe duda de que el reproche social por la especial sensibilidad que hoy se tiene hacia los animales en cuanto seres sintientes justifica una igualdad de trato entre los animales domésticos en sentido estricto, los domesticados o incluso los mantenidos en cautividad”.

⁴⁵ El legislador añadió mediante la LO 5/2010 al animal amansado, clarificando el objeto del delito solo parcialmente, porque el nuevo concepto continuó dando lugar a interpretación. No obstante, despejó dudas sobre la inclusión de los animales de renta, y los domésticos que no cohabitan.

⁴⁶ En la SAP de Madrid (Sección 6ª) 117/2006, de 9 de marzo, se absuelve a un hombre que ahuyentaba con frecuencia con un palo unos gatos que se acercaban a su morada en busca de alimento, por considerar que los gatos, al carecer de dueño, no son considerados animales domésticos: “El derecho penal exige interpretaciones restrictivas, y por ello por animal doméstico debe entenderse aquellos que se hallen bajo el control efectivo de sus dueños o responsables, es decir, el animal de compañía que cohabita con su dueño o propietario”.

⁴⁷ Sobre los animales abandonados o sin dueño, pero que se encuentran en una “perrera”, protectora de animales o refugio de algún tipo, la sentencia del Juzgado de lo penal nº 5 de Bilbao (Bizkaia) 11/2013 de 17 de enero los considera como animales domésticos. Fue el caso de un perro mestizo de mastín con labrador llamado “Txispa” y que era propiedad de una asociación protectora de animales, el cual se escapó y accedió a una finca cercana, el propietario de la cual le disparó con su escopeta produciéndole la muerte. Para más información sobre esta sentencia: Ríos Corbacho, J. M., (2013). Maltrato de animales: Sentencia del Juzgado de lo penal nº 5 de Bilbao (Bizkaia) nº 11/2013 de 17 de enero de 2013. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v4-n1-rios>. Requejo Conde, C., (2010). *Maltrato de animales: Comentario a la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13*. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/viewFile/v1-n2-requejo/232>.

En sentido opuesto, la SAP de Madrid (Sección 6ª) 117/2006, de 9 de marzo, excluye a los gatos vagabundos de la consideración de domésticos.

un perro sin dueño está abandonado o si por el contrario tiene dueño pero simplemente está perdido o desorientado.⁴⁸

Para solucionar este problema terminológico hubiese bastado con acuñar una definición de qué se entiende por animal doméstico.⁴⁹ Sin embargo, para obtener una definición de este concepto en un texto legal es necesario acudir a la normativa administrativa que, como ya se ha mencionado en este trabajo, se haya tremendamente dispersa en las diferentes CCAA. Esto lleva a una maraña legislativa con un concepto de animal doméstico que difiere de forma importante entre territorios.⁵⁰

A modo unificador, la jurisprudencia ha tratado de alcanzar un concepto de animal doméstico que evite, por ejemplo, que maltratar a un cerdo sea delito en unas CCAA y no en otras. Este concepto jurisprudencial se basó en la dependencia del hombre para la subsistencia,⁵¹ así como su naturaleza y convivencia doméstica. Ya con la LO 5/2010, se trató de remendar este problema añadiendo los animales amansados y ampliando con ello el objeto del delito.⁵²

⁴⁸ Requejo Conde, C., (2010). La protección penal de la fauna, (...), opus cit., pág. 42: "Como domésticos hay que considerar también a los animales de compañía vagabundos o errantes, sin dueño, o que pese a la libertad de movimientos que le es propia, han adquirido la costumbre de regresar a casa teniendo un paradero determinado por el hombre (consuetudo revertendi), así como los animales domésticos con potencialidad lesiva (perros amaestrados)". En similar sentido, Gómez Rivero, M^a. C. (Dir.), (2015). *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, 2^a ed., Madrid: Tecnos, pág. 722: "De forma indiscutida son animales domésticos los que viven con el hombre, debiendo entenderse por tal no sólo los que efectivamente desenvuelven su espacio vital con su dueño, sino también los que son susceptibles de hacerlo (de forma paradigmática, cualquier perro o gato aunque sean vagabundos)." En sentido contrario, Queralt Jiménez opina que no se puede integrar en el tipo a los "animales abandonados, pues la función doméstica [...] ha sido descartada por sus tenedores, independientemente de sus eventuales responsabilidades", Queralt Jiménez, J. J., (2015). *Derecho Penal Español, Parte Especial*, (...), opus cit., pág. 1204.

⁴⁹ Durante el trámite parlamentario, Coalición Canaria propuso la introducción en el Código Penal de una definición, aunque no tuvo apoyo suficiente: "*Se entenderá por animales domésticos los que se hallen bajo el control efectivo de sus dueños, u otros responsables, y no resulten ser acometedores o peligrosos, quedando siempre a salvo la legítima defensa frente a la acometividad o peligrosidad de cualesquiera animales*". Esta idea es también defendida en Muñoz Llorente, J., (2007). *Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos*, (...), opus cit., pág. 346

⁵⁰ A título de ejemplo se pueden mencionar: La Ley 1/1993 de Galicia excluye a los animales de renta en su artículo 1: "La presente ley tiene por objeto establecer las normas para la protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Quedan excluidos aquellos animales que son objeto de una regulación específica, como los criados para el aprovechamiento de sus producciones y los salvajes". La Ley 111/2003 de Andalucía incluye al animal de renta en el artículo 1.2: "A los efectos de esta Ley se consideran animales de compañía todos aquellos albergados por los seres humanos, generalmente en su hogar, principalmente destinados a la compañía, sin que el ánimo de lucro sea el elemento esencial que determine su tenencia". La Ley 11/2003 de Aragón incluye en su artículo 1 al animal salvaje en cautividad: "La presente Ley tiene por objeto el establecimiento de las normas que sirvan para garantizar la protección de los animales vertebrados de compañía, de los domésticos de abasto, trabajo o renta, así como de la fauna silvestre en cautividad [...]". Son solo tres ejemplos que dejan en evidencia la disparidad de conceptos.

⁵¹ La Fiscalía General del Estado, en su Circular 7/2011 apuntó como existía una cierta tendencia de considerar a los animales amansados como animales domésticos dado que todos ellos dependen del cuidado de sus dueños para continuar su subsistencia. Pág. 43.

⁵² Esta reforma no modificó la falta de abandono de animales, abarcando exclusivamente a los animales domésticos. Puede que haya sido un despiste del legislador, o que no haya sido su intención proteger frente al abandono a otro tipo de animales. Si bien es cierto que el grueso de los abandonos afectan a animales estrictamente domésticos, perros y gatos fundamentalmente, no es menos cierto que hay bastantes casos de abandono de otro tipo de animales, y su desprotección no parece del todo coherente. Este defecto también afectaba al maltrato del 632.2, el cual guardaba una relación todavía mayor con el 337. En este sentido, Ramón Ribas, E. en Faraldo Cabana, P. (Dir.), Puentes Aba, L. M. (Coord.), (2011).

Tras esta reforma, el Ministerio Fiscal trató de aclarar el objeto material del delito para evitar contradicciones. Considera animales amansados a *“aquellos animales que aun siendo silvestres o salvajes han sido dominados por el hombre hasta el punto de habituarse a su compañía, dependiendo del mismo para su subsistencia y habiendo llegado a coexistir pacíficamente con él y con otros animales”*.⁵³

La jurisprudencia pasó a incluir en el precepto a todos los animales de compañía, independientemente de que sean domésticos (perros, pájaros, peces...) o domesticados (reptiles, arácnidos, pájaros exóticos...), los animales de renta, esto es, los criados por el hombre para la producción de algún producto o servicio, y los animales salvajes domesticados (un tigre enjaulado, una piraña en un acuario...).

2.2.2 Actual objeto del delito

Ya inmersos en la actual reforma, la LO 1/2015 introduce un catálogo de los animales que están protegidos contra el maltrato. Por un lado, se mantiene el concepto anterior de *“animal doméstico o amansado”* (art. 337.1.a) sobre el que no parece necesario hacer más precisiones de las ya mencionadas. Por otro lado, se añade a este concepto: a) el *“animal de los que habitualmente están domesticados”* (art. 337.1.b), lo cual parece que podría dar cabida a animales de hábito doméstico pero que viven en una libertad relativa, como podrían ser las vacas que viven en libertad en amplios terrenos de montaña;⁵⁴ b) el *“animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano”* (art. 337.1.c), en este caso no aporta demasiado, ya que el criterio de la convivencia había sido utilizado por la jurisprudencia para calificar un animal como doméstico, y *“esa convivencia no implica la cohabitación, en el sentido estricto del término, sino que es un concepto más amplio que implica que el animal doméstico está habituado al contacto o relación con el hombre”*.⁵⁵ Además, la inclusión del amansado definitivamente no dejaba duda en este sentido sobre el amparo legal de los animales bajo control humano. c) por último, como cláusula de cierre, incluye *“cualquier animal que no viva en estado salvaje”* (337.1.d). Esto en la práctica implica que solamente se excluyen los animales salvajes en estado salvaje. Incluiría aquí, por tanto, a los animales de un zoológico o de un circo, por tratarse de animales salvajes pero que viven bajo el control humano.⁵⁶ Como menciona Menéndez De Llano, puede decirse que *“la característica esencial y común a todos los animales enumerados en el listado que nos ofrece el art. 337.1, es que, con independencia del origen del animal (fauna, salvaje en cautividad, doméstico o de compañía), de manera directa o indirecta, ha de depender del humano para subsistir o encontrarse bajo su control o influencia.”*⁵⁷

Ordenación del territorio, (...), opus cit. Con la LO 1/2015 el legislador ha unificado el objeto material del delito en el maltrato y en el abandono.

⁵³ Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado.

⁵⁴ Este precepto puede dar cabida a una lacra de maltrato sobre los caballos semisalvajes que se da en España, especialmente en Galicia, desde hace siglos. Se trata de los cepos, pexas, trancas, cuerdas, cadenas, palos... que los propietarios de caballos semisalvajes les colocan en las patas, coartando su libertad, al impedirles desplazarse a un ritmo normal, correr, salvar obstáculos... Esta práctica está muy extendida, como quedó patente durante los incendios que asolaron Galicia en 2006, donde cientos de caballos perecieron ante las llamas por no poder huir. Es de obligada mención la sentencia del Juzgado de lo Penal Nº3 de Pontevedra 88/2013, de 19 de marzo, en la que se condena a dos hermanos por la colocación de estos utensilios a varios caballos de su propiedad. Sin duda, esta sentencia sienta un precedente, aunque no aborda la consideración de los caballos salvajes o semisalvajes como objeto material del delito, cuestión esta muy controvertida.

⁵⁵ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2012. Pág. 1799.

⁵⁶ Martín Lorenzo, M. en: VVAA (2016). *Memento Práctico Penal, (...), opus cit.*, pág. 1475

⁵⁷ Menéndez De Llano, N., (2017). Evolución de la sanción penal por maltrato animal: el caso español, *Diario La Ley*, Nº 9038.

Conviene precisar que no estarían incluidos todos aquellos animales susceptibles de provocar daños, propagar enfermedades o que simplemente vivan en su entorno como parásitos. Es indiferente que su subsistencia dependa del ser humano, o que viva en un mismo espacio que este.⁵⁸

Clausurando este apartado procede aclarar que, si bien el objeto del delito es el mismo en el maltrato de animales domésticos y en el abandono, el sujeto activo de la acción no es idéntico. En el maltrato, el sujeto activo puede ser cualquiera. Es completamente indiferente quién sea el propietario del animal maltratado.⁵⁹ En el abandono de animales domésticos solo podrá ser sujeto activo aquel que tenga una posición de garante con respecto al animal abandonado.⁶⁰ Es decir, puede cometerlo el dueño, el encargado del cuidado del animal si se comprometió por un periodo temporal (unas vacaciones por ejemplo), una casa de acogida temporal de animales desamparados, etc.⁶¹ Pero no una persona que no se hizo responsable de los animales voluntariamente.⁶²

2.3 CONDUCTA TÍPICA EN MALTRATO DE ANIMALES DOMÉSTICOS

El artículo 337 establece dos conductas típicas diferenciadas. En primer lugar se refiere al maltrato con menoscabo grave de la salud, y en segundo lugar al maltrato como explotación sexual.⁶³ A la vista está que se trata de dos conductas bien diferenciadas, de modo que este trabajo las estudiará por separado.

2.3.1 El maltrato injustificado de animales

Sobre la primera de las conductas, “*el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud*”,⁶⁴ se configura como un delito de resultado y susceptible de ser cometido en comisión por omisión.⁶⁵ *Por maltrato deberá entenderse toda forma de violencia ejercida sobre el animal que le cause la muerte o las lesiones graves exigidas por el precepto, bastando un solo acto*

⁵⁸ Torres Fernández, M. E., (2010). La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, *Diario La Ley*, N° 7534.

⁵⁹ “El precepto no vincula la conducta sancionada al hecho de ser propietario de los animales que se maltratan [...] sino al hecho de maltratarlos”, SAP de Málaga (Sección 3ª) 68/2001, de 8 de marzo.

⁶⁰ La SAP de Zaragoza (Sección 6ª) 69/2015, de 10 de febrero, condenó a un individuo que dejó encerrados a su suerte en un piso a dos canes, uno de los cuales no era de su propiedad, constando como propietario un tercero, sin que esto sea relevante a la hora de determinar la pena. La SAP de Madrid (Sección 15ª) 106/2006, de 30 de marzo, condenó a una mujer que tenía la posesión de dos perros, propiedad de su exmarido. Estos habían quedado en la casa tras la separación de la pareja, y debido a la situación de abandono se encontraban en pésimo estado de salud, llegando a morir uno de ellos. Pese a que ella alegó que no tenía constancia de que el cuidado de los mismos le fuese atribuido a ella, la audiencia confirmó la sentencia condenatoria por maltrato.

⁶¹ “El sujeto activo será la persona encargada del animal, no es necesario que sea su dueño, pero sí es necesario que tenga el deber o la obligación de cuidarlo”, Serrano Tárraga, M. D., (2005). El maltrato de animales en el Código Penal, *Diario La Ley*, N° 6274.

⁶² Si una casa es frecuentada por gatos o por perros abandonados en búsqueda de restos de comida, no es posible responsabilizar a quien le dé de comer por caridad, del abandono funcional de estos animales, pues no tienen ninguna obligación legal de hacerlo.

⁶³ Se establece una pena de tres meses y un día a un año de prisión, e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

⁶⁴ Con esta reforma se establece un tipo cualificado para el caso de que se produzca la muerte del animal, de modo que el tipo básico solo abarca lesiones con menoscabo grave de la salud, pero que no produzcan la muerte. Esta cuestión se analizará más adelante en profundidad.

⁶⁵ Esta cuestión se verá en las páginas siguientes cuando se estudie el abandono con consecuencia de muerte o lesiones.

de violencia para consumir el delito”.⁶⁶ Para aclarar en la práctica en qué consiste este resultado se podría recurrir a un criterio similar al empleado en las lesiones contra las personas, es decir, que el animal requiera una primera asistencia veterinaria y tratamiento médico o quirúrgico posterior.⁶⁷ Dentro de estos actos de violencia tiene cabida todo tipo de maltrato, ya sea físico o psíquico.⁶⁸ Hay que resaltar que el delito se entiende consumado con cada maltrato a “un animal”, de modo que si se maltrata a varios animales se estarán cometiendo varios delitos.⁶⁹

El adverbio de modo, “*injustificadamente*”, deja entrever que hay ciertos tipos de maltrato que, si bien menoscaban gravemente la salud, están justificados y escapan por tanto al tipo. El legislador ha querido dejar a salvo así ciertos festejos tradicionales, principalmente las corridas de toros⁷⁰ que, si bien existe el maltrato, este está justificado por la normativa administrativa.⁷¹ Sin perjuicio de esto, sí que estarían justificados determinados sufrimientos infligidos al animal, siempre y cuando se prevea un beneficio a corto o largo plazo para el animal, o una disminución del sufrimiento. Se entiende así que estaría perfectamente justificado aplicar la eutanasia⁷² a un animal moribundo o amputar una extremidad cuando no quede otro remedio.

En lo tocante a las intervenciones médicas, conviene resaltar la reciente entrada en vigor en España del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, en el cual se prohíben “*las intervenciones quirúrgicas cuyo objeto sea modificar la apariencia de un animal de compañía o conseguir otros fines no curativos*”, incluyendo expresamente la amputación de rabos, el corte de orejas, la extirpación de cuerdas vocales o la desungulación.⁷³

⁶⁶ Quintero Olivares, G. (Dir.), (2015). *Comentario a la reforma penal*, (...), *opus cit.*, pág. 1355.

⁶⁷ Requejo Conde, C., (2007). El delito de maltrato a los animales, *Diario La Ley*, N° 6690.

⁶⁸ Hasta la Ley 5/2010 se exigía un maltrato físico, excluyendo por tanto el psíquico. Justificando esta exclusión Baucells Lladós consideró en su momento que esta omisión del maltrato psíquico era debida a la dificultad de prueba sobre el sufrimiento de determinados animales, Baucells Lladós, J. en *Cordoba Roda, J., García Arán, M. (Dir.), (2004). Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Madrid: Marcial Pons*, pág. 1471. Sin embargo, la sustitución del “menoscabo físico” por “menoscabo gravemente su salud” deja patente la intención del legislador de proteger la esfera física y psíquica del animal, más allá de la dificultad probatoria que esto entrañe. Tal como apunta la Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2011, “*podrán incluirse otros padecimientos graves [...] independientemente de la dificultad de prueba*”. Esta dificultad probatoria se superará con “*la constatación de los actos que tienen como efecto normal o lógico la producción de aquel sufrimiento psíquico*”. AA.VV., “Los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y los animales domésticos”, (...), *opus cit.*, Pág. 724.

⁶⁹ Ésta era una carencia de la regulación de la LO 15/2003, que hacía referencia a los que maltrataren a “animales domésticos”, y que ya fue subsanada por la LO 5/2010.

⁷⁰ En opinión de Muñoz Conde, la salvaguarda de las corridas de toros tenía lugar mediante la referencia a los animales domésticos o amansados, y no por el empleo del término “injustificadamente”. Muñoz Conde, F., (2013). *Derecho penal. Parte especial*. 19ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 559. Este planteamiento no parece que tenga encaje con la actual redacción del artículo, pues los toros de lidia claramente se encuentran incluidos en el objeto material del delito.

⁷¹ Un sector doctrinal minoritario considera que no cabe maltrato justificado, lo cual es contradictorio con la autorización de festejos crueles en que se maltrata animales sistemáticamente. En caso de que no exista autorización cabe la “*adecuación social*” para admitir este y otro tipo de prácticas. Matar a los cachorros de una camada, colgar a los galgos, etc. Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S. (Dir.), (2005). *Comentarios al Código Penal*, (...), *opus cit.*, pág. 1204.

⁷² El empleo del término eutanasia, o incluso eutanasiar, si bien puede resultar chocante en relación con un animal, entre otras cosas por la incapacidad de este para dar su consentimiento, sí que está tremendamente extendido en el argot veterinario, aceptándose el consentimiento del propietario para practicar la muerte indolora del animal, y diferenciándose así del sacrificio comúnmente comprendido.

⁷³ Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, en vigor en España desde el 1 de febrero de 2018. Esta norma deroga tácitamente aquellas permisiones recogidas en normas de carácter autonómico, en que se asumía la posibilidad de modificar quirúrgicamente ciertos elementos de los animales, tales como rabos

Aunque sea someramente, parece necesario mencionar el antiguo requisito de ensañamiento, vigente hasta la LO 5/2010 como requisito del tipo básico. El empleo de este término parecía muy poco acertado, y condicionaba la interpretación del tipo penal en gran medida, de modo que la muerte o lesión carecía de importancia si no se apreciaba ensañamiento. La jurisprudencia asimiló el ensañamiento a la provocación de un plus de sufrimiento adicional al que es necesario para producir el resultado. Esto llevó a la impunidad de muchas conductas deleznable hasta que en 2010 se suprimió el elemento de forma muy acertada,⁷⁴ sin embargo, se ha adoptado de nuevo por la LO 1/2015 como agravante, sobre el que luego se hablará en este trabajo.

2.3.2 Explotación sexual de animales

Con respecto a la segunda de las conductas recogidas en el 337.1, la explotación sexual, se trata de una gran innovación sin parangón en nuestro ordenamiento.⁷⁵ Antes de la reforma, la necesidad de un menoscabo de la salud del animal impedía *de facto* perseguir a los explotadores sexuales, ya que la inmensa mayoría de abusos de este tipo se consuman sin esas consecuencias para el animal, y en el caso de que las haya, probar la relación de causalidad es tremendamente difícil.⁷⁶ Además parece del todo cuestionable que un abuso sexual a un animal quede subsumido en un delito que castigue las lesiones producidas, y no el abuso sexual en sí. Por ello el nuevo precepto es tan importante, ya que se configura como un delito de mera actividad, no siendo necesario que se produzca un resultado material. Se equipara por tanto, la explotación sexual del animal sin resultado lesivo alguno, al maltrato con grave menoscabo a la salud del animal.

Conviene dilucidar en qué consiste exactamente la explotación sexual del animal. Haciendo un símil con la explotación sexual en personas, ésta comprenderá dos elementos. Por un lado un abuso de naturaleza sexual, que en este caso recaiga sobre el animal. Resulta indiferente que el animal consienta el abuso, pues no está capacitado para dar su aprobación.⁷⁷ Por otro lado, es necesario un ánimo de lucro por parte del explotador. El sujeto de la acción debe perseguir obtener algún tipo de ganancia económica.⁷⁸ Parece que la

u orejas, con fines perpetuadores de los rasgos de la especie.

⁷⁴ El preámbulo XXII de la LO 5/2010 dice que “se perfecciona técnicamente el artículo 337, eliminando el requisito del ensañamiento, que dificultaba de manera notable la aplicación del precepto, al objeto de dotar de una mayor protección a los animales domésticos o amansados frente a los malos tratos que ocasionen su muerte o menoscaben gravemente su salud.” En similar sentido, la SAP de Zaragoza (Sección 3ª) 113/2013, de 24 de mayo, dice que “el término “ensañamiento” que figuraba en la redacción anterior [...] constituía un auténtico coladero por el que los maltratadores de animales escapaban impunes a las agresiones más brutales”.

⁷⁵ Sin embargo, en nuestro entorno son muchos los países que han legislado censurando la explotación sexual de animales. Alemania, Francia, Holanda o Suecia entre otros. No obstante, matizar que la terminología empleada por el legislador español es particular en su entorno, pues ninguno de los citados países emplea el término “*explotación sexual*”.

⁷⁶ Antes de 2015 las condenas por maltrato por consecuencia de abusos sexuales a animales eran ciertamente residuales. Cabe mencionar la SAP de Barcelona (Sección 9ª) 141/2009, de 11 de marzo que condenó el abuso sobre una yegua, a la cual le causaron importantes heridas en ano, rostro y patas. De no haberse producido las mencionadas lesiones al animal, la conducta habría quedado impune, ya que se trata de una prueba indiciaria.

⁷⁷ Se presupone una relación de desigualdad entre un humano y un animal que convierte a este último en una víctima de su explotador.

⁷⁸ Este doble requisito ha sido reiterado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la explotación sexual en relación a las personas: STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1238/2009 de 11 de diciembre, “*la existencia del ánimo de lucro es inherente a la finalidad de explotación sexual, [...], de manera que quien explota o pretende explotar, no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone.*”; En similares términos: STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 688/2010, de 2 de julio; STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1080/2006, de 2 de noviembre.

explotación sexual así entendida tiene plena cabida en el precepto, pero la cuestión resulta más confusa cuando se considera la posibilidad de subsumir la zoofilia en este precepto. Criminalizar la zoofilia va mucho más allá de la mera explotación económica, pues en cierto modo se estaría protegiendo la libertad e indemnidad sexual de los animales, y parece complicado que un animal pueda ser portador de tales derechos.⁷⁹

En el Proyecto de Ley originario no se criminalizaba la explotación sexual de animales,⁸⁰ sino que fue introducida en el trámite de enmiendas. Durante el trámite parlamentario, se sucedieron propuestas de inclusión de la zoofilia en el Código Penal, 4 mediante la tipificación expresa primero,⁸¹ o mediante la concreción del alcance que el término *explotación sexual* tiene en relación a los animales después.⁸²

Este término no parece el más acertado si la intención del legislador es la de tipificar el bestialismo. Entre las diversas propuestas de redacción del artículo se encontraban: “*abuso o explotación sexual*”, “[...] *haciéndole objeto de cualquier práctica sexual*”, “[...] *sometiéndole a uso con fines sexuales*”. Sin embargo, el texto exclusivamente contempló la explotación sexual, sin hacer mayor precisión sobre su contenido. Por ello parece apropiado no hacer una interpretación del precepto extensiva a la zoofilia.⁸³ Estas conductas quedarán a salvo de la prohibición si con ellas no se persigue obtener un rédito económico, y en tanto que no provoquen lesiones al animal, en cuyo caso no sería explotación sexual, sino más bien un maltrato de animales.⁸⁴

2.4 CONDUCTA TIPICA EN ABANDONO DE ANIMALES DOMÉSTICOS

La tipificación como delito del abandono de animales domésticos es nueva en nuestro Código Penal, aunque ya existían precedentes en la falta del 631.2 introducida por la LO

⁷⁹ Fuentes Loureiro, M. Á., (2015). La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, Diario La Ley N.º. 8585.

⁸⁰ http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF

Tampoco en el Anteproyecto de 16 de julio de 2012 se contemplaba la explotación sexual.

<http://www.juecesdemocracia.es/ActualidadMJU/2012/Anteproyecto%20de%20reforma%20de%20CP%202012.pdf>

⁸¹ El Grupo Parlamentario Mixto propuso incorporar un apartado nuevo al artículo con la siguiente dicción: “El que agrede sexualmente a un animal por vía vaginal, anal o bucal, mediante la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las anteriores vías, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.” BOCG de 10 de diciembre de 2014. La justificación de esta enmienda sería la frecuencia con que se producen este tipo de acciones, no obstante, que una conducta se repita con asiduidad no es suficiente argumento como para que pase a constituir un delito.

http://static.correofarmaceutico.com/docs/2015/01/23/codigo_penal.pdf

⁸² El Grupo Parlamentario Mixto y el Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya propusieron añadir una explicación del alcance de la explotación sexual en el preámbulo, con el siguiente contenido: “*El término explotación sexual del artículo 337 no solo incluye prácticas de zoofilia que supongan actividades económicas o comerciales en las que se utilizan animales con una finalidad de carácter sexual, sino todas aquellas prácticas privadas de zoofilia en las que pudieran estar implicadas incluso víctimas humanas, y que como tales han sido penadas en otros países del contexto europeo.*” BOCG de 23 de febrero de 2015

http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_475_3158.PDF

⁸³ En este sentido, Martínez-Buján Pérez considera que hay que hacer una interpretación restrictiva, excluyendo los actos de zoofilia, pese a que la adición de la explotación, “*según se puede deducir de los debates parlamentarios, se efectuó con el fin de castigar el bestialismo, al margen de la producción de un maltrato al animal.*” Martínez-Buján Pérez, C., (2015). *Derecho Penal económico*, (...), opus cit., pág. 983.

⁸⁴ “No constituye delito del art. 337 el bestialismo o zoofilia en sí, sino sólo en cuanto suponga un sufrimiento importante para el animal sometido a dichas prácticas.” Muñoz Conde, F., (2015). *Derecho penal*, parte especial, 20ª. ed., Valencia: Tirant lo Blanch.

15/2003.⁸⁵ Con la supresión de las faltas, el legislador ha considerado acertado elevar el abandono a categoría de delito.⁸⁶ El abandono es considerado por la doctrina como una forma más de maltrato de animales, acuñando el término “maltrato por desinterés”, en contraposición al maltrato del 337 considerado como “maltrato por diversión”.⁸⁷ A la vista de la conducta típica, “*abandonar en condiciones en que pueda peligrar la vida o integridad del animal*”, resulta clave determinar, en primer lugar, qué debe entenderse por abandono, y en segundo lugar en qué condiciones puede peligrar la vida o integridad del animal para que la conducta sea punible.

Respecto a la primera de las cuestiones, la jurisprudencia y la doctrina desde un principio han entendido el abandono como sinónimo de desamparo.⁸⁸ La definición que el Diccionario de la Real Academia da de “desamparar” es: “*abandonar, dejar sin amparo ni favor a alguien o algo que lo pide o necesita*”. Se trata de una situación a la que se puede llegar de dos formas. Bien porque se ha producido un abandono material o físico,⁸⁹ esto es, “*la expulsión física del hábitat humano del animal con intención de desprenderse o renunciar a él, haciendo desaparecer la relación entre el animal y su dueño o cuidador*”, o bien porque se ha producido una “*inobservancia del cumplimiento de las obligaciones que como poseedor o tenedor, en definitiva garante, se tiene con el animal*”,⁹⁰ lo cual se conoce como abandono funcional.⁹¹ El abandono funcional puede ser realizado mediante una conducta activa, poniendo al animal en una situación que se le provoque desamparo,⁹² o mediante una conducta omisiva, dejando de atenderle sin más.⁹³

Respecto al peligro para la vida o integridad del animal, se trata de un riesgo potencial, sin que sea necesario un resultado lesivo para la consumación del delito. Existe bastante

⁸⁵ La conducta típica es la misma que la recogida en la antigua falta.

⁸⁶ Así lo apreció en el Preámbulo XXXI de la LO 1/2015, en donde dice que “parece conveniente mantener como infracción penal el abandono de animales domésticos que castiga el apartado 2 del artículo 631, que pasa a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del artículo 337 bis del Código Penal”. La pena en la antigua falta de abandono era de multa de quince días a dos meses, mientras que ahora pasa a ser de multa de uno a seis meses, y con la posibilidad de imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Si bien parece oportuna la tipificación de este delito, salta a la vista la contradicción con la supresión del 631.1, que paradójicamente tenía aparejada una pena mayor. Resaltando esta cuestión de forma crítica, Martínez-Buján Pérez, C., (2015). *Derecho Penal económico*, (...), *opus cit.*, pág. 985.

⁸⁷ Ríos Corbacho, J. M., (2002). Los animales como posibles sujetos, (...), *opus cit.* Requejo Conde, C., (2007). El delito de maltrato a los animales (...), *opus cit.* Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal, (...), *opus cit.*, pág. 303

⁸⁸ Así la primera sentencia condenatoria por la falta de abandono, SAP de Segovia (Sección 1ª) 23/2007, de 5 de marzo. “El abandono puede entenderse desde un punto de vista activo como omisión, bastado con que la conducta cause desamparo del animal [...]. El hecho típico se comete cuando se le pone en peligro, siendo irrelevante que finalmente el riesgo existente no se materialice [...]”. En la doctrina, Martín Lorenzo, M. en: VVAA (2016). Memento Práctico Penal, (...), *opus cit.*, pág. 1477. Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal, (...), *opus cit.*, pág. 303. Requejo Conde, C., (2010). La protección penal de la fauna, (...), *opus cit.*, pág. 76.

⁸⁹ SAP de Segovia (Sección Única) 65/1998, de 15 de septiembre; SAP de Huelva (Sección 1ª) 206/2013, de 18 de julio; SAP de Sevilla (Sección 7ª) 142/2014, de 21 de marzo.

⁹⁰ Requejo Conde, C., (2010). *La protección penal de la fauna*, (...), *opus cit.*, pág. 75

⁹¹ SAP de Zaragoza (Sección 3ª) 113/2013, de 24 de mayo; SAP de Madrid (Sección 2ª) 824/2015, de 5 de octubre.

⁹² Abandono de unos perros encerrándolos en un vehículo, SAP de Málaga (Sección 3ª) 716/2012, de 17 de diciembre; abandono de dos perros encerrándolos en un piso, SAP de Zaragoza (Sección 6ª) 69/2015, de 10 de febrero.

⁹³ Dejar sin alimento ni cuidado alguno a dos galgos en una nave provocando la muerte de uno de ellos, SAP de Jaén (Sección 2ª) 224/2015, de 14 de octubre; abandonar por completo el cuidado de una partida de cerdas en una estación ganadera, provocando incluso la muerte de algunas de ellas, SAP de Cáceres (Sección 2ª) 225/2012, de 25 de junio.

unanimidad en la doctrina en considerar que se trata de un delito de peligro concreto, pues el mero abandono del animal no puede suponer la consumación del delito sino que será necesario un riesgo o peligro añadido.⁹⁴ Cabe plantearse si existe ese peligro concreto cuando el abandono se produce en protectoras, refugios o centros de acogida. Ésta no es una práctica novedosa en absoluto. Se conoce como “abandono responsable”, y entra en cierta contradicción con el espíritu de la norma. Si bien los abandonos de animales son una lacra a combatir,⁹⁵ no parece que la entrega de un animal a una protectora de animales constituya *stricto sensu* un abandono, precisamente por la ausencia de peligro. La legislación de protección animal atribuye a los ayuntamientos o demás entidades locales la competencia para la recogida de animales abandonados,⁹⁶ de modo que si el animal no está abandonado no están obligados a recogerlo. En caso de que acepten recogerlo, jurídicamente se trataría de una cesión y no de un abandono. Para el caso contrario, si no aceptan la recogida de animales, y una persona procede a abandonarlo en la puerta de la protectora, todo parece indicar que estaría cometiendo un ilícito administrativo⁹⁷ pero no un ilícito penal, pues no se estaría cumpliendo el requisito de “peligro para su vida o integridad”,⁹⁸ dando por hecho que la protectora se hará cargo del cuidado del animal abandonado a su puerta.⁹⁹ Este razonamiento quebrará en cuanto se den condicionantes a mayores que doten a la situación de un peligro añadido.¹⁰⁰

⁹⁴ “No es suficiente con el simple abandono; si éste se produce pero por las circunstancias del lugar o del propio abandono no pelagra la vida o salud del animal, no se realizará dicho tipo penal.” Ramón Ribas, E. en Faraldo Cabana, P. (Dir.), Puente Aba, L. M. (Coord.), (2011). *Ordenación del territorio*, (...), *opus cit.*

⁹⁵ En España la cifra de abandonos es abrumadora. Durante el año 2015 se abandonaron 106.781 perros, es decir, una proporción de un perro cada cinco minutos. Datos de la Fundación Affinity, (...), *opus cit.* Ciertamente se trata de una práctica potencialmente dañina para los animales abandonados, pero también para la sociedad en su conjunto. Un perro o un gato abandonados pueden provocar problemas de diversa índole, como por ejemplo ser foco de enfermedades, desperfectos, ataques... desde un punto de vista económico, los abandonos de animales suponen un importante desembolso para las arcas públicas, pues la administración debe hacerse cargo de esos animales, corriendo con gastos de diversa naturaleza: sanitarios, de manutención, de sacrificio, de custodia, etc.

⁹⁶ Algunas CCAA van todavía más lejos, y admiten la entrega de animales por sus propietarios como alternativa al abandono. Ley de Protección de Animales de Andalucía, art. 28.5 “*Los propietarios de animales de compañía podrán entregarlos, sin coste alguno, al servicio de acogimiento de animales abandonados de su municipio para que se proceda a su cesión a terceros y, en último extremo, a su sacrificio*”. Ley de Protección Animal de Aragón, art. 3.4.c “*El propietario o poseedor de cualquier animal que no pueda continuar teniéndolo lo entregará en los centros de recogida establecidos por las Administraciones públicas*”.

⁹⁷ Todas las CCAA sancionan el abandono.

⁹⁸ Todas las CCAA prevén que sus centros de acogida se harán cargo de los animales abandonados, de modo que a priori, el animal abandonado debería recibir un trato adecuado que no entrañe riesgo para su integridad.

⁹⁹ Como ejemplo de legislación en este sentido, merece la pena citar el Texto Refundido de la Ley de Protección de los Animales de Cataluña de 2008. Recoge dos tipos de abandono en su artículo 44. El primero se realizaría “*en unas circunstancias que no conlleven ningún riesgo para el animal*”, tratándose de una infracción grave, y el segundo consistiría en “*abandonar animales, si se ha realizado en unas circunstancias que les puedan conllevar daños graves*”, y se trata de una infracción muy grave. Además, el caso concreto del abandono funcional se recoge explícitamente como “*mantener a los animales sin la alimentación necesaria o en instalaciones inadecuadas desde el punto de vista higiénico-sanitario, de bienestar y de seguridad, si les conlleva riesgo grave para la salud.*”

¹⁰⁰ En este sentido, Ríos Corbacho considera que “parece justificado reservar este ilícito para los casos en que el abandono representa un riesgo grave para la salud o la integridad del animal afectado, aunque definitivamente éstas no se produzcan”. Ríos Corbacho, J. M., (2015). Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal español. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-rios>. En sentido contrario la SAP de Málaga (Sección 7ª) 30/2010, de 25 de octubre, condena por la antigua falta de abandono de animales domésticos a un

En el caso de que el abandono produzca como resultado un menoscabo en la salud de los tipificados en el artículo 337, deberá aplicarse este último. No obstante, esta cuestión se desarrollará en profundidad más adelante.

Sobre la duración e intención del abandono, cabe valorar si solamente se tipifica el abandono definitivo, o también el temporal. En este sentido, no se puede pasar por alto que la peligrosidad para el animal abandonado no viene determinada necesariamente por la duración del abandono.¹⁰¹ Respecto de la intención, habría que valorar en cada caso si el sujeto trata de desprenderse definitivamente del animal, o simplemente por un plazo limitado de tiempo. Sin embargo, parece difícil pensar que el legislador hubiese pensado en este tipo de abandono cuando formuló el precepto.¹⁰²

2.5 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL MALTRATO DE ANIMALES

El artículo 337 en su apartado segundo incorpora cuatro circunstancias agravantes de la pena del tipo básico de maltrato.¹⁰³ Lo primero que llama la atención en estas agravantes es la similitud que guardan con las agravantes en los delitos contra las personas.¹⁰⁴ Esto no es sino un nuevo síntoma del creciente paralelismo entre la protección de los animales y la de los humanos. Este trabajo analizará por separado las diferentes agravantes:

2.5.1 Maltrato utilizando “armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal”

Esta circunstancia tiene en cuenta el empleo por el maltratador de elementos que entrañan una peligrosidad añadida para la vida. En este caso el paralelismo es casi absoluto con el delito de lesiones,¹⁰⁵ matizando que el artículo 337 exige un peligro concreto para la vida del animal, no abarcando el riesgo de meras lesiones. Esto dificulta la aplicación del precepto, pues en ocasiones puede resultar complejo diferenciar cuando el empleo de un elemento concreto entraña un riesgo para la vida del animal, o simplemente hay un riesgo de lesiones.¹⁰⁶

El objeto del delito también es importante aquí, pues el empleo de un medio concreto en el maltrato, por ejemplo un palo, no reviste la misma peligrosidad para la vida de un perro que para la de un caballo. Del mismo modo, hay que valorar la consciencia por parte del sujeto activo acerca del peligro que entraña su acción.¹⁰⁷ Así por ejemplo, un atropello a un

individuo que lanzó una perra de un año de edad desde el exterior al interior del recinto de una protectora de animales.

¹⁰¹ En relación al abandono temporal de menores, podemos encontrarnos ante este delito independientemente de que el abandono dure unos días (SAP de Lérida (Sección 1ª) 407/2007, de 13 de diciembre) o unas horas (SAP Valencia (Sección 5ª) 175/2010, de 9 de marzo).

¹⁰² La tipificación del abandono temporal de animales podría conllevar una casuística enorme: liberar temporalmente a un gato doméstico durante período de celo, dejar a un perro encerrado en un coche, dejar un perro de caza durante varios días libre por el monte...

¹⁰³ Cuando concurren estas circunstancias agravantes se aplicará la pena del tipo básico en su mitad superior. No parece que sean muy compatibles con la comisión por omisión mediante un abandono, a excepción del ensañamiento cuya compatibilidad, como se ha explicado, es un tanto controvertida.

¹⁰⁴ Durante el trámite parlamentario se barajó la posibilidad de tipificar expresamente el agravante de reincidencia en uno de los apartados de este artículo, a propuesta del Grupo Parlamentario Mixto. BOCG de 10 de diciembre de 2014, (...), *opus cit.*

¹⁰⁵ El artículo 148.1º recoge la aplicación del tipo agravado de lesiones “si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.”

¹⁰⁶ Una persona que dispara con una escopeta de aire comprimido a un animal de gran tamaño, probablemente no acabará con su vida, pero esta es una posibilidad que no se puede descartar.

¹⁰⁷ Muñoz Conde, F., (2013). *Derecho penal. Parte especial*. 19ª ed., (...), *opus cit.*, pág.105-106.

animal puede encajar en el tipo agravado si la intención del conductor es la de causarle la muerte, pero no si se trata de un accidente.¹⁰⁸

Hay que decir que la muerte del animal es incompatible con esta agravante, pues en el caso de muerte se aplicaría el tipo cualificado del artículo 337.3 (maltrato con consecuencia muerte). Esto ha sido entendido por parte de la doctrina como la tipificación de la tentativa de causar la muerte al animal maltratado.¹⁰⁹ Sin embargo, el empleo de un medio especialmente peligroso para la vida del animal no parece que entrañe, necesariamente, una voluntad subjetiva del sujeto de causarle la muerte.

Los casos de maltrato de animales empleando armas¹¹⁰ u objetos peligrosos¹¹¹ de diversa índole son tremendamente frecuentes, y encajan a la perfección en el tipo, pero existen otros elementos con un encaje más difuso.¹¹² La jurisprudencia del delito de lesiones puede servir de guía en la aplicación de esta agravante.

2.5.2 Maltrato en que “hubiera mediado ensañamiento”

El ensañamiento es una circunstancia agravante propia de los delitos contra las personas. En el pasado, la LO 15/2003 lo recogió como requisito del delito de maltrato de animales domésticos, pero posteriormente la LO 5/2010 lo eliminó por las dificultades que suponía en la aplicación del delito. Con la actual reforma se reincorpora al delito, pero como circunstancia agravante.

En el Código Penal viene definido en el artículo 22.5 como “aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”. En esta definición aparece un problema interpretativo en el término “inhumanamente” pues “no puede hacerse, sin más, una aplicación de la agravante y de la jurisprudencia que lo aplica puesto que no se puede aumentar inhumanamente el sufrimiento de un animal que es un ser vivo, pero no es humano”.¹¹³

Para Alonso Álamo, “la acción cruel es aquella que involucra a un sujeto que quiere infligir dolor físico o sufrimiento psíquico, social o espiritual a un ser vivo, capaz de experimentar dolor, en contra de su voluntad o resistencia”, es decir, la acción cruel está desvinculada del ser humano en particular, aludiendo a cualquier ser vivo con capacidad para sentir dolor. Así mismo, considera que “cuando la acción cruel recae sobre una persona decimos que es una acción inhumana”.¹¹⁴ Esto lleva a valorar negativamente el empleo de este término concreto. Quizá hubiese sido más correcto el empleo del término “crueldad”. En esta línea está orientada una parte de la doctrina, que equipara el ensañamiento con el

¹⁰⁸ En este ejemplo no encajaría si quiera en el tipo básico, pues contempla la imprudencia.

¹⁰⁹ Requejo Conde lo denomina “tentativa de zoocidio”, Requejo Conde, C., (2015). El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistas.uab.cat/da/article/view/v6-n2-requejo>.

¹¹⁰ Disparos con una escopeta, SAP de Córdoba (Sección 1ª) 942/2012, de 7 noviembre; SAP de Cáceres (Sección 2ª) 231/2012, de 15 de junio; SAP de Guipúzcoa (Sección 1ª) 170/2011, de 11 de abril; SAP de Cantabria (Sección 1ª) 562/2010, de 19 de noviembre; SAP de Madrid (Sección 15ª) 82/2004, de 15 de marzo; Armas blancas, SAP de Islas Baleares (Sección 2ª) 373/2010, de 19 de noviembre; SAP de Girona (Sección 1ª) 22/2011, de 12 de enero.

¹¹¹ Golpear con un palo, SAP de Lleida (Sección 1ª) 204/2014, de 14 de abril; SAP de Albacete (Sección 1ª) 292/2012, de 15 de noviembre; SAP de Teruel (Sección 1ª) 39/2008, de 19 de noviembre; Golpear con una barra metálica, SAP de Burgos (Sección 1ª) 176/2015, de 6 de mayo; Agredir con una estaca, SAP de Burgos (Sección 1ª) 127/2013, de 19 de marzo.

¹¹² Veneno, SAP de Madrid (Sección 23ª) 684/2012, de 13 de junio. Piedras, SAP de Sevilla (Sección 3ª) 450/2012, de 24 de septiembre de 2014. Bolas de tierra compacta, SAP de Alicante (Sección 7ª) 361/2007, de 20 de septiembre.

¹¹³ SAP de Granada (Sección 1ª) 230/2006, de 10 de abril.

¹¹⁴ Alonso Álamo, M., (2015). *El ensañamiento*, Granada: Comares.

maltrato cruel,¹¹⁵ es decir, el deleite en hacer sufrir o complacencia con los padecimientos ajenos.

En todo caso, se trata de un elemento valorativo del injusto que en la práctica es muy difícil de probar, como ya quedó patente durante el período en que estuvo vigente.

La doctrina mayoritaria añade además un elemento objetivo de aumento deliberado del dolor. En este sentido lo ha configurado también la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los delitos contra las personas al decir que el ensañamiento consta de *“un elemento objetivo, caracterizado por efectiva causación de unos males innecesarios, esto es, aquellos resultados de la acción que no sean necesarios a la finalidad perseguida por el autor. Y otro subjetivo, por el que el autor del hecho asume la innecesariedad de su acción, el carácter deliberado del exceso. El autor, deliberadamente, asume que la acción que desarrolla no persigue la realización del delito sino que persigue un aumento del dolor causado con actos innecesarios a la ejecución del delito.”*¹¹⁶ El dolo de la acción tiene que abarcar esa voluntad de causar un aumento del dolor, sino no sería posible apreciar el ensañamiento. Al dispararle a un gato en la cabeza, la muerte se produce de forma instantánea de modo que no existe ensañamiento. Cambiando los términos, en caso de que no se produzca la muerte sino que el gato se escape agonizando hasta que finalmente muere, si la intención del pistolero era producir una muerte rápida e indolora tampoco se apreciaría ensañamiento.

Por último hay que decir que, si bien en relación a las personas se contempla el ensañamiento en el delito de lesiones y en el asesinato, en el caso de los animales se aplica exclusivamente a las lesiones. En caso de que se produzca la muerte del animal a raíz de un maltrato con ensañamiento, sería aplicable el tipo cualificado del artículo 337.3. No obstante, en relación a la explotación sexual también parece posible apreciar el ensañamiento.¹¹⁷

2.5.3 Maltrato provocando “la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal”

Se trata de una circunstancia agravante que tiene en cuenta la entidad del resultado producido. Nuevamente aparece un paralelismo con el delito de lesiones.¹¹⁸

La primera apreciación hay que hacerla al empleo de la expresión *“pérdida o inutilidad”*. Claramente el legislador busca castigar no solo la pérdida de un sentido, órgano o miembro principal, sino también su inutilidad. La jurisprudencia considera que *“la pérdida de un órgano o miembro no sólo se produce cuando falta anatómicamente, sino también cuando desaparece su aptitud fisiológica o funcional y que se equipara a la pérdida de un miembro u órgano a los supuestos en que la secuela impone a la lesionada una notable disminución”*.¹¹⁹ En este sentido, la pérdida de visión en un ojo estaría amparada por el precepto de la misma forma que la pérdida del ojo en sí mismo.¹²⁰

Ahondando en qué se debe entender por sentido, órgano o miembro principal, resulta clave la jurisprudencia existente en relación al delito de lesiones contra las personas. Parece claro que la pérdida de un sentido (vista, olfato...) queda amparada por el precepto, de igual

¹¹⁵ Torres Fernández, M. E., (2010). La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, (...), *opus cit.* Ríos Corbacho, J. M., (2015). *Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal español*, (...), *opus cit.*, pág. 8. Y en la jurisprudencia, equiparando el maltrato cruel al ensañamiento, la SAP de Barcelona (Sección 20ª) 1044/2006, de 5 de diciembre.

¹¹⁶ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1042/2005, de 29 de septiembre. En similar sentido, STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1554/2003, de 19 de noviembre.

¹¹⁷ SAP de Barcelona (Sección 9ª) 141/2009 de 11 de marzo.

¹¹⁸ En este caso, con el tipo cualificado del artículo 149.1 CP en su primera parte.

¹¹⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 517/2002, de 18 de marzo.

¹²⁰ Los casos de pérdida de visión por maltrato son bastante frecuentes en la práctica: SAP de Albacete (Sección 1ª) 156/2012, de 4 de junio; SAP de Madrid (Sección 15ª) 82/2004, de 15 de marzo.

modo que la pérdida de una extremidad (una pata por ejemplo), pero existen ciertos casos concretos que requieren una especial explicación, pues su encaje no resulta tan claro.

Las orejas de los perros es un caso harto extendido, y a la vista de su proliferación cabría plantearse si encaja en el precepto, pues tendría unas implicaciones importantes. En relación a las personas, la jurisprudencia es clara al considerar que la pérdida de una oreja no constituye un miembro principal, si bien ha sido considerado habitualmente como “grave deformidad”, encajando en el mismo precepto. Sin embargo, en la doctrina existen voces discrepantes en relación a los animales.¹²¹ Si el legislador hubiese querido incluir esta cuestión hubiese bastado con incluir también para los animales la “grave deformidad”, de modo que no parece que fuese esa su intención.

La extirpación de las cuerdas vocales sigue siendo una realidad pese a lo doloroso e innecesario de esta práctica. Algunos propietarios de perros, aunque en ocasiones también de gatos, deciden silenciar al animal, molestos por sus ladridos, o para evitar problemas con los vecinos. La operación consiste en cortarle las cuerdas vocales al animal privándole forzosamente de uno de sus atributos más básicos. Esta operación le ocasiona un profundo dolor, y en último caso no impide que en ocasiones se vuelvan a regenerar, requiriendo de nuevo otra intervención. Atendiendo al tenor literal del precepto, parece que esta práctica no tiene buen encaje, por lo que habría que reconducirla al tipo básico.

Otra práctica controvertida es la desungulación felina, consistente en la extirpación de la tercera falange al animal para sustraerle las uñas a perpetuidad. Es una práctica ampliamente extendida en el mundo de los circos para reducir el impacto de posibles ataques. También algunos propietarios de gatos deciden practicarla para evitar daños en el mobiliario de sus hogares. A primera vista cabría decir que, haciendo un símil con los humanos, la pérdida de una falange no encajaría en el precepto, pues no es un miembro principal.¹²² Ahora bien, hay que tener en cuenta la especial importancia de la tercera falange en los felinos. Se trata de animales digitígrados, es decir, caminan sobre la punta de sus patas. Al desaparecer la tercera falange, el animal se verá obligado a caminar de forma antinatural,¹²³ con los problemas físicos que eso reporta. También se imposibilitan otras funciones esenciales para el felino, especialmente para los gatos, como es el rascado, la caza o la imposibilidad de defenderse acorde con su naturaleza. Parece que en el caso de los algunos felinos sí cabría considerar la tercera falange como un miembro principal.

Sobre las prácticas de control reproductivo en animales domésticos más extendidas, la esterilización y la castración, habría que diferenciar según las circunstancias en que se realizan. No cabe duda de que castrar a un animal por puro deleite, sin una finalidad de control reproductivo, podría tener cabida en el tipo básico de maltrato.¹²⁴ Sin embargo, estas prácticas normalmente van destinadas a controlar el número de animales de ciertas especies que no viven en estado salvaje, es decir, evitar el nacimiento indiscriminado de crías. En el caso de los animales propiamente domésticos, perros y gatos fundamentalmente, una

¹²¹ Requejo Conde, C., (2015). El delito de maltrato a los animales (...), opus cit., pág. 19.

¹²² SAP de Madrid (Sección 3ª) 6/2014, de 16 de enero; SAP de Madrid (Sección 5ª) 74/2014, de 20 de octubre; SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) 11/2013, de 22 de mayo.

¹²³ En referencia concreta a los felinos de los circos y demás espectáculos hay que matizar que la mera estancia en este tipo de eventos constituye un trastorno en todo cuanto le es natural al animal. Circunstancia bien distinta respecto de los gatos, los cuales conviven e incluso cohabitan con el ser humano desde tiempos inmemoriales, llegando en ocasiones a tener una relación de absoluta dependencia. Precisamente es esta circunstancia la que ampara prácticas como cortarle las uñas al gato, puesto que si convive en un hábitat humano las uñas no se desgastan de forma natural, y si no se cortan crecerán sin control llegando a malformarse. De ahí la diferencia de trato entre un simple corte de uñas y la desungulación.

¹²⁴ Con respecto a las personas, un testículo tiene la consideración de miembro no principal: SAP de A Coruña (Sección 2ª) 663/2014, de 5 de diciembre; SAP de Badajoz (Sección 3ª) 120/2004, de 31 de mayo.

prohibición de este tipo sería contraproducente, pues hay un exceso absoluto de animales sin hogar.¹²⁵

Respecto a los animales de granjas, la razón de fondo es de tipo empresarial, ya que el propietario tiene al animal para su explotación, y la regulación sobre el funcionamiento de una granja es una cuestión que escapa completamente al ámbito penal. No obstante, quizá sea mayor el problema contrario, es decir, el sacrificio masivo de animales que no reportan rendimiento.¹²⁶

Sin perjuicio de lo mencionado, las diversas legislaciones de las CCAA permiten estas prácticas, siempre y cuando se realicen en unas determinadas circunstancias, de modo que el castigo penal solo tendría cabida en casos de castración o esterilización no permitidos.¹²⁷

Concluyendo sobre este apartado, parece que el precepto en ocasiones no encaja a la perfección, debido principalmente a la especialidad y diversidad del género animal.

2.5.4 Maltrato “en presencia de un menor de edad”

Esta agravante tiene una justificación un poco más controvertida que las anteriores. Asumiendo por un momento, a efectos interpretativos, que el bien jurídico protegido en este delito es el sentimiento de piedad y compasión en las personas, parece lógico que un menor, por su especial sensibilidad fruto de una etapa menor de desarrollo psíquico, padezca en mayor medida esta lesión, dotando al maltrato de un mayor desvalor.¹²⁸ Yendo todavía más allá, parte de la doctrina considera que el precepto trata de proteger la propia integridad física del menor en eventos donde se maltrate animales.¹²⁹

En todo caso, resulta claro que maltratar a un animal en presencia de un menor tiene una gravedad añadida por la desensibilización que se produce ante el sufrimiento ajeno. No se puede pasar por alto que los niños son muy influenciados por todo cuanto les rodea, especialmente a cortas edades. Si presencian maltrato de animales pueden llegar a desarrollar una cierta tolerancia hacia las conductas violentas que no solo les perjudica a ellos mismos, sino que puede llegar a desencadenar nuevas conductas violentas en el futuro.¹³⁰ La relación entre el maltrato a los animales y la violencia hacia las personas es un hecho comprobado por numerosos estudios.¹³¹ Parece que esta agravante funciona en este sentido, de forma similar a lo que sucede en el artículo 153.3 (lesiones) o 173.2 (trato degradante) entre otros.

¹²⁵ La Ley de Protección de los Animales de Cataluña no solo permite la esterilización, sino que establece que “*los animales de compañía que son objeto de comercialización o transacción deben estar esterilizados*” (art. 11.3).

¹²⁶ Un claro ejemplo son los miles de pollos macho que son triturados al día horas después de nacer por la industria del huevo.

¹²⁷ Por ejemplo, la práctica extendida en algunas comunidades consistente en arrancar los testículos a los cerdos sin ningún tipo de control veterinario ni anestesia.

¹²⁸ Serrano Gómez, A., (2015). Curso de Derecho Penal. Parte especial, (...), opus cit. Ríos Corbacho, J. M., (2015). Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal español, (...), opus cit.

¹²⁹ “Se trata de proteger al menor de edad de la violencia de los espectáculos de maltrato animal con medidas que limiten su exposición a dichos eventos, ante el peligro de lesiones o muertes de menores en festejos populares”, Requejo Conde, C., (2015). El delito de maltrato a los animales (...), opus cit., pág. 19. Martín Lorenzo, M. en: VVAA (2016). Memento Práctico Penal, (...), opus cit., pág. 1475.

¹³⁰ “La única justificación que encontramos a la agravación de la pena en este supuesto es la intención de proteger a los menores de edad, cuya personalidad está en formación, de la influencia perniciosa que sobre su desarrollo puedan tener estas conductas cometidas en su presencia” Fuentes Loureiro, M. Á., (2015). La evolución de la protección de los animales domésticos, (...), opus cit.

¹³¹ Una buena recopilación de estudios empíricos en esta materia la encontramos en Henry B.C., (2005). *The Relationship between Animal Cruelty, Delinquency, and Attitudes toward the Treatment of Animals*, Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://www.animalsandsociety.org/wp-content/uploads/2015/11/henry.pdf>

2.6 TIPO CUALIFICADO DE MALTRATO DE ANIMALES

La nueva redacción del artículo ha introducido un tipo cualificado para aquellos casos en que se produzca la muerte del animal como consecuencia del maltrato.¹³² En la anterior redacción se aplicaba un mismo abanico de penas independientemente de que el resultado fuese un grave menoscabo para la salud, o la muerte del animal. Esto resultaba del todo contradictorio con algunas teorías que consideraban la integridad del animal o el animal en sí mismo como bien jurídico protegido, pues en ese caso no parece lógico que el castigo sea el mismo en ambos supuestos. De este modo la actual redacción refuerza esas teorías y dota de coherencia al artículo.¹³³

El legislador ha optado por que no se apliquen las agravantes del 337.2 al maltrato con resultado muerte, de modo que si se produce la muerte del animal resulta indiferente que se hayan empleado medios especialmente peligrosos, que exista ensañamiento¹³⁴ o que se ejecute en presencia de menores.¹³⁵ Conviene hacer una apreciación en relación a las penas, pues podría darse la situación en que un maltrato en el cual concurren las circunstancias agravantes específicas lleve aparejada una pena mayor si no se produce la muerte, que para el caso de que ésta se produzca, pues la pena mínima es menor si el resultado es de muerte del animal.¹³⁶

Es plenamente compatible con la comisión por omisión, de modo que puede llegar a aplicarse este tipo cualificado en casos de abandono con resultado muerte,¹³⁷ claro que será necesaria la existencia de dolo, bastando con el dolo eventual. Esta cuestión es muy reseñable, ya que la pena a imponer aumenta exponencialmente.

¹³² Aunque no se deduzca directamente de la literalidad del precepto, es evidente que se penaliza la muerte como consecuencia del maltrato, pues una interpretación más amplia resultaría incompatible con el modelo de sociedad actual. Entendiendo la explotación sexual como una forma más de maltrato, parece que si se produce la muerte estaría amparada en este tipo cualificado.

¹³³ Ahora el juez podrá imponer una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

¹³⁴ El requisito o no del ensañamiento en este tipo cualificado es una cuestión un tanto controvertida a la vista de la deficiente redacción del precepto. La doctrina mayoritaria considera que simplemente se requiere el maltrato injustificado. Martínez-Buján Pérez, C., (2015). *Derecho Penal económico*, (...), opus cit., pág. 985. Ríos Corbacho, J. M., (2015). *Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal español*, (...), opus cit., pág. 11. Cuerda Arnau, M. L. en González Cussac, J. L. (Dir.), (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 1075

¹³⁵ Se separa en este sentido de los delitos contra las personas, especialmente en lo relativo al ensañamiento, pues se puede realizar en las formas más diversas sin que la pena aumente.

¹³⁶ El Ministerio Fiscal informó en este sentido en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013: “*Para el caso de que se cause la muerte, la pena privativa de libertad se incrementa notablemente. Cabe hacer un reparo en este aspecto, ya que los supuestos agravados de lesiones pueden suponer una pena superior a la prevista para el caso de muerte, aun cuando esta se haya podido causar, precisamente, con el empleo de medios peligrosos, ensañamiento o como consecuencia de la pérdida de un miembro principal.*”

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INFORME_ANTEPROYECTO_C_P_2012_8-enero-2013.pdf?idFile=ab37a28b-9fbc-4af5-b2b3-3b14c1826623 (30/03/2018)

¹³⁷ Ejemplos de maltrato con resultado muerte en comisión por omisión: SAP de Zaragoza (Sección 3ª) 113/2013, de 24 de mayo; SAP de Granada (Sección 2ª) 646/2015, de 3 de noviembre; SAP de Guipúzcoa (Sección 3ª) 102/2015, de 26 de octubre. En sentido diametralmente opuesto, pues ni siquiera se equipara el abandono al maltrato en un claro ejemplo de maltrato en comisión por omisión con resultado muerte, la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Requena (Valencia) de 24 noviembre 2015, o la SAP de Jaén (Sección 2ª) 224/2015, de 14 de octubre. Parece pues que, en ocasiones y de modo inexplicable, la jurisprudencia se muestra un tanto reticente a equiparar el abandono al maltrato.

2.7 TIPO ATENUADO DE MALTRATO DE ANIMALES

El legislador ha optado por reconducir la antigua falta del 632.2¹³⁸ a un tipo atenuado del delito de maltrato, dejando sin solucionar algunos defectos importantes, tal como se verá a continuación.¹³⁹

Su aplicación es expresamente subsidiaria del tipo básico y, en comparación con este, presenta algunas diferencias de calado. En el tipo subjetivo añade un elemento valorativo del injusto como es la *crueledad*, diferente del término *injustificadamente*, empleado en el tipo básico mostrando una cierta descoordinación entre ambos. Pese a que la antigua falta y el delito de maltrato iban de la mano, esta diferencia terminológica persistió en las sucesivas reformas, y se ha mantenido hasta la actualidad. Parece claro que, a menos que se fuerce sustancialmente la interpretación, cruel e injustificado no significan lo mismo, lo cual puede llegar a dificultar la aplicación subsidiaria de este tipo.¹⁴⁰ La crueldad es definida por la Real Academia Española como “*inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad*”, y cruel como aquel “*que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos*”.

Parece que la interpretación más acertada del término pasa por asimilarlo en la medida de lo posible al maltrato injustificado,¹⁴¹ pues solo el maltrato injustificado es punible, independientemente de que sea o no cruel,¹⁴² añadiéndole un plus de exceso¹⁴³ en tanto que el maltrato moderado quedaría salvaguardado por el Derecho administrativo.¹⁴⁴

Por otro lado, siendo lo más controvertido del precepto, aparecen dos objetos del delito difusamente entremezclados con un elemento de lugar. Es un problema interpretativo que ya existía también en la antigua falta¹⁴⁵ y que, pese a su fácil solución, el legislador no ha optado

¹³⁸ La presencia de la antigua falta fue muy criticada por la doctrina, al considerarse que “*el grueso de las conductas más graves ya se recogían en el delito*”, Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal, (...), *opus cit.*, pág.303. También “*se la ha tachado de superflua ante las numerosas normas administrativas y autonómicas que sancionan la infracción más severamente*”, Requejo Conde, C., (2007). El delito de maltrato a los animales (...), *opus cit.* El Ministerio Fiscal informó a favor de su despenalización en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013: “*El Consejo Fiscal también propugna en este caso su completa despenalización y su remisión al orden administrativo sancionador.*” (...), *opus cit.*

¹³⁹ Se castiga con una pena de multa de uno a seis meses y, en su caso, pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

¹⁴⁰ Sentencias en las cuales no se aprecia la crueldad, pese a lo injustificado del maltrato: SAP de Valencia (Sección 4ª) 267/2001, de 22 de octubre; SAP de A Coruña (Sección 1ª) 202/2009, de 10 de junio; SAP de Cádiz (Sección 3ª) 238/2015, de 2 de septiembre.

¹⁴¹ “*Para evitar conductas injustas lo más acertado es entender que se refieren a la misma conducta típica*” García Álvarez, P., Peregrín López, C., (2013). Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 15-11.

¹⁴² Muestra de ello es la atipicidad de las corridas de toros, lo cual “*constituye una buena prueba de que se puede maltratar a un animal de forma cruel, pero legalmente justificada*”, Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal, (...), *opus cit.*, pág. 303.

¹⁴³ La crueldad “no sólo ha de entenderse en una primera expresión semántica de «deleite en hacer sufrir o complacencia en los padecimientos ajenos» que supondría la introducción de un elemento subjetivo del injusto que, aparte de la dificultad de probarlo, implicaría, hasta casi privarla de contenido, una restricción excesiva de la falta, sino en su sentido figurado de inferir un padecimiento «insufrible o excesivo»” SAP de Cádiz (Sección 1ª), de 11 de junio de 2003.

¹⁴⁴ La SAP de Asturias (Sección 2ª) 25/2006, de 2 de marzo, excluye del tipo dos disparos hechos a sendos gatos que acababan con la vida del macho y a la hembra la dejan con una cojera permanente basándose en que es el medio más rápido de matarlos, es decir, no constituye un maltrato excesivo a la vista del fin que se propone.

¹⁴⁵ Sobre la antigua falta: “debe ponerse de manifiesto que la redacción del actual artículo 632.2 del CP ciertamente adolece de una deficiente o cuando menos desafortunada redacción, de modo que puede

por aclarar.¹⁴⁶ El texto alude al maltrato a “*animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*”. Esto permite dos interpretaciones:

Una interpretación amplia contempla la existencia de dos niveles de protección, abarcando uno el maltrato a los animales domésticos en cualquier lugar, y otro incluyendo a cualquier tipo de animal pero solo si el maltrato tiene lugar en espectáculos no autorizados legalmente. Ésta es sin lugar a dudas la interpretación mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia.¹⁴⁷ Desde un punto de vista gramatical, el empleo de una conjunción disyuntiva denota diferencia, separación o alternativa entre dos supuestos.¹⁴⁸ Parece pues que si el legislador hubiese querido penalizar el maltrato de animales domésticos en espectáculos públicos no autorizados, hubiese bastado con obviar esa referencia explícita. En una interpretación sistemática, también parece apropiado proteger en mayor medida aquellos animales que por su naturaleza son más próximos al ser humano, en detrimento de los demás animales, que gozarían de una protección menor en tanto que lo que se penaliza es la infracción del deber administrativo de ausencia de autorización.¹⁴⁹

La segunda interpretación, minoritaria en la doctrina,¹⁵⁰ considera que existe un único nivel de protección que abarca a todos los animales, domésticos o cualquier otro, con un mismo elemento de lugar, espectáculos no autorizados legalmente. Es decir, sería atípico el maltrato cruel que se realice sin publicidad o que, realizándose con publicidad, no tenga la consideración de espectáculo. Esta controvertida postura ha sido adoptada en ocasiones por la jurisprudencia.¹⁵¹ La aplicación de esta interpretación conduce al sinsentido de considerar más grave maltratar a un animal doméstico en un espectáculo no autorizado que hacerlo en la intimidad.¹⁵²

Conviene criticar también la referencia a los animales domésticos, pues pese a lo conflictivo del término en el pasado, y a la vista de las actuales mejoras en la conceptualización del objeto del delito, el legislador no las ha reflejado en este tipo atenuado. En una interpretación literal cabría excluir de este tipo penal todos aquellos malos tratos de animales que no sean considerados domésticos. Pese a esta deficiencia, la jurisprudencia ha venido aplicando en la falta de igual redacción un concepto amplio de animales domésticos que incluya los animales de renta y aquellos próximos al hombre.¹⁵³ No obstante, parece que

suscitar o dar lugar a diferentes interpretaciones partiendo de su literalidad.” SAP de Barcelona (Sección 9ª) 382/2007, de 24 de octubre; “la deficiente redacción del artículo 632.2 del Código Penal, propicia una doble interpretación.” SAP de Almería (Sección 2ª) 159/2008, de 6 de junio.

¹⁴⁶ En el trámite parlamentario el Grupo Parlamentario Mixto se hizo eco de esta demanda, alegando que la deficiente redacción del precepto “*no deja claro si maltratar cruelmente a un animal doméstico fuera de un espectáculo no autorizado legalmente es sancionable*”. BOCG de 10 de diciembre de 2014, (...), *opus cit.*

¹⁴⁷ SAP de Cáceres (Sección 1ª) 77/2000, de 27 de octubre; SAP de Huesca (Sección 1ª) 51/2009, de 15 de abril; SAP de Pontevedra (Sección 4ª) 5/2012, de 16 de enero; SAP de Albacete (Sección 1ª) 156/2012, de 4 de junio; SAP de Asturias (Sección 2ª) 121/2014, de 7 de noviembre.

¹⁴⁸ SAP de Valencia (Sección 3ª) 656/2000, de 9 de diciembre.

¹⁴⁹ Requejo Conde, C., (2010). *La protección penal de la fauna*, (...), *opus cit.*, pág. 66.

¹⁵⁰ Valldecabres Ortiz, M. I., (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 2182. Requejo Conde, C., (2010). *La protección penal de la fauna*, (...), *opus cit.*, pág. 69.

¹⁵¹ SAP de Cádiz (Sección 3ª) 238/2015, de 2 de septiembre; SAP de A Coruña (Sección 1ª) 202/2009, de 10 de junio; SAP de Málaga (Sección 7ª) 46/2008, de 24 de octubre; SAP de Lugo (Sección Única) 96/2000, de 12 de abril; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª) 238/2000, de 18 de febrero.

¹⁵² Para solucionar este problema, el Grupo Parlamentario Mixto propuso durante el trámite parlamentario recoger los dos supuestos en diferentes apartados del artículo. Ésta sería una solución acertada, si bien con una correcta redacción del precepto quedaría igualmente subsanado el problema interpretativo. BOCG de 10 de diciembre de 2014, (...), *opus cit.*

¹⁵³ SAP de Teruel (Sección 1ª) 39/2008, de 19 de noviembre, incluyendo las ovejas; SAP de Almería (Sección 2ª) 159/2008, de 6 de junio, incluyendo un palomo; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Colmenar Viejo (Madrid), de 14 de diciembre de 2008 incluyendo a

si el legislador ha ampliado y clarificado el objeto del delito en dos ocasiones y, sin embargo, ha considerado no hacer la misma precisión que en la antigua falta y en el ahora tipo atenuado del delito, su intención era la de abarcar en este artículo únicamente a los animales domésticos.¹⁵⁴ Por su parte, la referencia a “cualesquiera otros” resulta tremendamente amplia, pues quedaría abarcado cualquier ser vivo calificable como animal, sin perjuicio de que el elemento de lugar, “espectáculo no autorizado”, limite este abanico de especies en la práctica.

Profundizando en el elemento de lugar, lo realmente importante es que se trate de un espectáculo no autorizado, y no de si este es susceptible o no de autorización.¹⁵⁵ No cabe duda por tanto de que una pelea de gallos encajaría a la perfección en el tipo.¹⁵⁶ Más conflictivo es el caso de aquellos espectáculos susceptibles de autorización por la normativa administrativa, pero que no cuenten con ella, pues supondría castigar penalmente el incumplimiento de un formalismo administrativo.¹⁵⁷

2.8 LA PENA

2.8.1 La pena de prisión

Tal como se ha estado precisando en este trabajo, el abanico de penas a imponer es bastante amplio en función de las circunstancias concretas. Nos encontramos con que el maltrato de animales en su grado más leve puede castigarse con una pena de multa de un mes pudiendo llegar en su máximo exponente punitivo hasta los 18 meses de prisión. Esto sin perjuicio de la pena de inhabilitación, que se tratará a continuación. En todo caso hay que destacar que nos encontramos ante penas susceptibles de suspensión. Es decir, que el juez podrá acordar la suspensión de la pena de prisión en atención a las circunstancias concretas del reo, siempre y cuando concurren los requisitos previstos en el Código Penal.

La suspensión de la pena provoca a menudo un cierto sentimiento de impunidad en quien comete un primer delito, y lejos de esto, la consecuencia en caso de un segundo delito es un castigo más severo de lo esperado en atención a la suma de las penas.¹⁵⁸ A esta

los gatos asilvestrados. En sentido contrario: SAP de Madrid (Sección 6ª) 117/2006, de 9 de marzo, excluyendo los gatos asilvestrados; SAP de Segovia (Sección Única) 65/1998, de 15 de septiembre, excluyendo un caballo.

¹⁵⁴ Faraldo Cabana, P. (Dir.), Puente Aba, L. M. (Coord.), (2011). *Ordenación del territorio*, (...), *opus cit.*, pág. 569.

¹⁵⁵ Se configura como una ley penal en blanco, de modo que habrá que remitirse a la normativa administrativa para determinar cuáles son los espectáculos en que la administración sí consiente el maltrato, dando como resultado disparidades territoriales. No se puede pasar por alto que la introducción de esta salvedad implica, a *contrario sensu*, la aceptación por el legislador de que ciertos espectáculos son un maltrato cruel.

¹⁵⁶ Sin perjuicio de que la normativa administrativa autorice las peleas de gallos: Ley 8/1991 de Protección de los Animales de Canarias, art 5.2 “*Podrán realizarse peleas de gallos en aquellas localidades en que tradicionalmente se hayan venido celebrando, siempre que cumplan con los requisitos que reglamentariamente se establezcan [...]*”.

¹⁵⁷ La SAP de Valladolid (Sección 2ª) 54/2000, de 25 de enero, absolvió a un alcalde por la organización de un toro de fuego para el cual contaba con autorización para el espectáculo, pero no para colocarle las bolas de fuego en la cornamenta. La absolución vino dada por la ausencia de crueldad al estar el fuego suficientemente separado de la cara del animal, y no por la ausencia de una autorización administrativa, de modo que parece que la falta de autorización no es penalmente punible.

¹⁵⁸ Antes de la LO 1/1015 la suspensión quedaba condicionada a la comisión de cualquier delito, sin tener en cuenta la naturaleza del mismo. De esta forma, una persona con una condena de prisión por maltrato de animales domésticos en suspensión, podría ingresar en prisión por dar positivo en un control de alcoholemia alcanzando los límites del ilícito penal. De esta forma la suspensión actuaba como una espada de Damocles. El legislador ha subsanado esta particularidad al diferenciar los antecedentes computables para acordar la suspensión en atención a la naturaleza del delito.

circunstancia hay que añadirle que hasta la actual reforma el juez podía condicionar la suspensión de la pena al cumplimiento de ciertas prohibiciones y deberes, pero ninguna concretamente relacionada con el maltrato animal.¹⁵⁹ Se trata de un ejemplo de suspensión de la pena que pierde en gran medida su función resocializadora del maltratador. En este sentido, con la actual reforma se subsana esta carencia al introducir entre los posibles condicionantes de la suspensión la “participación en programas formativos de protección de los animales”.¹⁶⁰ Esto hay que valorarlo positivamente,¹⁶¹ pues está demostrada la eficacia preventiva de la suspensión de la pena,¹⁶² y con medidas concretas sobre la protección de los animales esta efectividad no puede ser sino mayor. No se puede pasar por alto que la propia Constitución Española establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, y la pena de prisión, especialmente las de corta duración como ésta, difícilmente lograrán este objetivo.¹⁶³

En la misma línea de lo anterior, también cabe acordar la suspensión condicionada a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, los cuales son fácilmente orientables a la protección de animales,¹⁶⁴ sin embargo, este tipo de medidas pueden resultar costosas para la Administración, pues requieren de un seguimiento diario, y un informe casi continuo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es el encargado de controlar el cumplimiento de la pena. Además precisan de una intensa comunicación entre la Administración y el juez para que este conozca la disponibilidad de plazas relacionadas con la protección de los animales.

¹⁵⁹ El artículo 83.1.9º contempla la posibilidad de imponer el cumplimiento de otros deberes que el juez estime convenientes, a modo de cláusula abierta. No obstante, es tremendamente inusual esta medida.

¹⁶⁰ Se trata de comparecencias personales del condenado en un lugar determinado, de cuyo control se encargarán los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, e informarán al juez o tribunal sobre la evolución del cumplimiento de la pena. Cano Cuenca, A. en González Cussac, J. L. (Dir.), (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal*, (...), opus cit., pág. 320.

¹⁶¹ “El contenido de estos substitutivos habría de orientarse para la recuperación del condenado en el respeto hacia las condiciones de vida de los animales”, Torres Fernández, M. E., (2010). La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, (...), opus cit. En similar sentido, valorando positivamente esta cuestión, Quintero Olivares, G. (Dir.), (2015). *Comentario a la reforma penal*, (...), opus cit., pág. 1357.

¹⁶² “El hecho de castigar a una persona a prisión en vez de a suspensión de la pena aumenta de manera significativa la probabilidad de que esta persona reincida en el futuro”, Cid Moliné, J., (2007). ¿Es la prisión criminógena? (un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena), *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 19, pág. 450.

¹⁶³ “La prisión tiene en sí misma un efecto contrario al resocializador, en parte por lo que necesariamente implica de alejamiento de la vida social ordinaria y en parte por ese riesgo de contagio criminal que algunos expresan calificando a la cárcel de universidad del delito”, Manzanares Samaniego, J. L., (2010). La orientación de las penas privativas de libertad hacia la resocialización del reo, *Diario La Ley*, Nº 7428. “Las penas cortas privativas de libertad son costosas en su ejecución; su breve duración no permite un eficaz tratamiento reformador; y, sobre todo, constituyen un factor criminógeno de primera magnitud, al poner en contacto al delincuente primario con habituales”, Landrove Díaz, G., (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Tecnos, pág. 59. “Una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como «ensayo» en su día, que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta, si se trata de «primarios» (una primera vez), para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de la pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad”, STC (Sala Primera) 209/1993, de 28 de junio.

¹⁶⁴ Véase por ejemplo la colaboración con centros de acogida de animales, perreras, refugios, colonias controladas, etc. En todo caso tiene que tratarse entidades de “carácter público o cuasi-público [...] ya que siendo proporcionado por la Administración, incluso a través de convenios, la primera condición del mismo artículo (art. 49) referida a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios, es una garantía de que el trabajo será de auténtica utilidad pública”, Muñoz Conde, F., García Arán, M., (2010). *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 519.

2.8.2 La pena de inhabilitación especial

En relación con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, no estamos ante ninguna novedad, ya que se encontraba prevista desde que en 2003 se elevó el maltrato a categoría de delito. No obstante, la LO 1/2015 la introduce a mayores para el delito de abandono de animales, y añade la inhabilitación para la tenencia de animales a ambos delitos.

Parece claro que la finalidad de la inhabilitación es incapacitar¹⁶⁵ al reo para delinquir en un ámbito concreto, tratando de evitar su reincidencia al alejarlo de aquello más relacionado con el delito, los animales. No obstante, se le pueden hacer numerosas críticas a la efectividad de esta medida concreta.

En el caso de la inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, trata de evitar que el autor del delito tenga una relación “profesional” relacionada con los animales, pero sin duda el precepto induce a confusión y contradicciones en la casuística diaria.

En primer lugar cabría determinar si la prohibición afectaría a todo tipo de animales o solo a los pertenecientes a un mismo grupo o similares del que haya sido objeto de maltrato.¹⁶⁶ A modo de ejemplo, resultaría absurdo que un apicultor o un mariscador condenados por maltratar a un perro, tuviesen restringida su actividad laboral por esta pena de inhabilitación. En segundo lugar decir que una aplicación estricta del precepto llevaría a aplicar la prohibición a animales en cualquier estado, y no solo a animales vivos. Sería paradigmático el caso de un carnicero o un pescadero al que se le impida ejercer el comercio personalmente por esta prohibición.¹⁶⁷ No parece ser ésta la intención del legislador, y mucho menos parece acorde con una finalidad protectora de los animales. En tercer y último lugar, es importante determinar el alcance concreto de la prohibición, es decir, qué se debe entender por profesión, oficio o comercio relacionado con los animales. Tradicionalmente se ha considerado profesión a aquellos trabajos o profesiones, valga la redundancia, que requieren de conocimientos específicos, mientras que los oficios se relacionan más con una labor manual o artesana, y con un tipo de aprendizaje más práctico. La simple relación de estos términos con los animales dota al precepto de una amplitud desmesurada, pues un curtidor de cuero, un embutidor, un charcutero, etc. tienen profesiones u oficios relacionados con los animales, sin que representen ningún tipo de riesgo concreto para ellos. Respecto al comercio con animales, como ya se mencionó antes, no queda claro si se restringe exclusivamente a la compra y venta de animales vivos, de sus derivados, del fruto de su explotación, etc. En resumen, se trata de una modalidad de inhabilitación con un alcance real difícil de determinar en términos genéricos. Será el juez quien resuelva y justifique estas cuestiones caso por caso.

Respecto a la inhabilitación para la tenencia de animales, sí que se trata de una novedad de la LO 1/2015, sin duda acertada. Si la intención del legislador era limitar el contacto del maltratador con los animales, debería haber adoptado esta medida hace mucho tiempo.¹⁶⁸ La ausencia de esta prohibición permitía situaciones paradójicas, como que un condenado por

¹⁶⁵“La filosofía que inspira este tipo de penas es la incapacitadora, esto es, dificultar que la persona esté en situación de realizar el delito”, Larrauri Pijoan, E. (2015). Introducción a la criminología y al sistema penal, Madrid: Trota, pág. 149.

¹⁶⁶ Muñoz Conde, F., (2013). *Derecho penal. Parte especial*. 19ª ed., (...), *opus cit.*, pág. 560.

¹⁶⁷ Muñoz Llorente, J., (2007). Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos, (...), *opus cit.*, pág. 357

¹⁶⁸ El CGPJ en su Informe, de 26 de marzo de 2003, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, propuso ya por aquel entonces “la posibilidad de que, siguiendo el modelo francés, el juez, como pena complementaria, prohíba al culpable la posesión, definitiva o temporal, de un animal.” Si se tiene en cuenta que la LO 15/2003 que creó el delito de maltrato a animales domésticos fue la misma que introdujo en la inhabilitación especial (art.39.b) “*otras actividades determinadas en este Código*”, podría tratarse de un olvido del legislador.

maltrato animal no pudiese ejercer el comercio con animales, por ejemplo dirigiendo una granja, pero sí que pudiese tener en su propiedad o bajo su cuidado todo tipo de animales.¹⁶⁹ Ahora bien, no queda claro a qué se refiere exactamente con “tenencia de animales”. Una aplicación estricta llevaría a que cualquier maltratador pudiese saltarse la prohibición simplemente poniendo la documentación administrativa del animal a nombre de otra persona, quedando igualmente la cuestión sin resolver para todos aquellos animales que se poseen sin ningún tipo de identificación. Por el contrario, si el criterio empleado es más amplio, abarcando la simple tenencia fáctica de un animal, sin mayores requisitos, entraríamos en la desavenencia de tener que determinar si el animal es de una persona u otra, lo cual escapa ampliamente al que parece ser el objeto del tipo penal.

Una solución hubiese pasado por que el legislador incluyese, junto a la tenencia de animales, la convivencia con estos.¹⁷⁰ Esta medida lograría distanciar de forma mucho más efectiva al maltratador de los animales, y le restaría ambigüedad al precepto. No obstante, tendría unas implicaciones de calado. Piénsese en un hogar donde una familia convive con animales. Se verían obligados a desplazar a los animales fuera del hogar,¹⁷¹ o bien a que el maltratador se aleje del hogar en que se encuentran los animales. También resultaría un problema en aquellos casos en que una persona convive sola con un animal, ya que este se vería completamente desamparado por una prohibición legal que presuntamente le protege. En este sentido también cabe plantearse si la prohibición afecta a la adquisición de nuevos animales, o si también afecta a los que ya se posean.

A la vista de la práctica totalidad de suspensiones de condena de prisión en este delito, interesa analizar si la suspensión puede extenderse también a la inhabilitación, o si exclusivamente afecta a la prisión. El artículo 80 del Código Penal hace alusión exclusivamente a la suspensión de las penas privativas de libertad, lo cual dejaría fuera la inhabilitación. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional considerando que *“la distinta naturaleza así como las características tan dispares de la prisión y de la suspensión de derechos cívicos o inhabilitación para su ejercicio, cualquiera que sea su carácter [...] son la más palmaria justificación de que el legislador ha optado en este caso por una solución razonable, tanto y tan legítima, al menos como sería la de extender el beneficio a toda clase de penas”*.¹⁷²

2.9 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La acción típica del delito de maltrato de animales es precisamente un “maltrato injustificado”, lo cual implica que existen causas de justificación para este delito, es decir, que es posible un maltrato justificado, y que este maltrato justificado es atípico. Respecto al

¹⁶⁹ Muñoz Llorente considera que pese a la ausencia de tipificación expresa de esta prohibición, podría alegarse la expresión *“cualquier otro derecho”* del art. 45 del Código Penal dejaba abierta la posibilidad de aplicarla sin estar prevista específicamente, catalogándolo como *“pena abierta”*, Muñoz Llorente, J., (2007). Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos, (...), *opus cit.*, pág. 359.

¹⁷⁰ Requejo Conde, C., (2015). *El delito de maltrato a los animales (...)*, *opus cit.*, pág. 21. Esta medida también fue demandada en el trámite parlamentario por el Grupo Parlamentario Mixto mediante enmienda, alegando que *“la inhabilitación para la tenencia de animales debe hacerse extensiva también a la convivencia con ellos en el mismo domicilio, para evitar la problemática practica de que una persona condenada por un delito tipificado en este precepto e inhabilitada para la tenencia de animales, pueda llegar a convivir con éstos, evadiendo dicha pena de inhabilitación, simplemente con que los animales se encuentren registrados, por ejemplo, a nombre de un familiar o de su pareja.”* BOCG de 23 de febrero de 2015, (...), *opus cit.*

¹⁷¹ No se puede pasar por alto que esta inhabilitación puede ser acordada en casos de abandono de animales. Si un juez le impone a una persona con antecedentes de abandono una obligación de distanciarse de los animales, en lugar de encauzar a esta persona lo que sucedería es que se induce a un nuevo abandono.

¹⁷²STC (Sala Primera) 209/1993, de 28 de junio.

abandono de animales, poniendo en peligro su vida o integridad, difícilmente se podrá justificar. No obstante, es interesante valorar en qué situaciones se podría apreciar la legítima defensa o el estado de necesidad en relación a estos delitos.

Respecto a la legítima defensa, “en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que existe una auténtica causa de justificación”.¹⁷³ Sin embargo, con relación a un animal habría que matizar esta afirmación un poco. En primer lugar, la agresión que se repele “ha de provenir necesariamente de actos humanos y ha de provenir del mismo sujeto frente a quien se dirige la defensa”.¹⁷⁴ Esta circunstancia no tiene importancia en el caso de que una persona utilice al animal como medio para agredir, pero en los demás casos la cuestión no está clara.¹⁷⁵ En todo caso, cabe mencionar que existen sentencias apreciando esta eximente cuando el animal ataca a una persona¹⁷⁶ o a otro animal.¹⁷⁷ Aún en el caso de que se aprecien los requisitos de la legítima defensa,¹⁷⁸ ésta no puede amparar un exceso en la agresión.¹⁷⁹

Por lo que respecta al estado de necesidad, este cobra una especial importancia en el abandono de animales. No se puede pasar por alto que una cantidad importante de los abandonos que se producen tienen su origen en factores económicos.¹⁸⁰ No obstante, la incapacidad de una persona para hacer frente al cuidado de un animal no puede justificar su abandono, pues esta eximente precisa no solo de una situación de necesidad real, la cual es perfectamente viable, sino que requiere a mayores que “*la realización del mal o la infracción del deber que el sujeto realiza para evitar un mal a sí mismo o a un tercero sea el único camino posible para conseguir la meta salvadora*”.¹⁸¹ Es evidente que hay otras opciones preferentes al abandono, como puede ser la búsqueda de ayuda en la manutención, búsqueda de un nuevo hogar, el auxilio de los centros de acogida... Teniendo en cuenta que el tipo penaliza el abandono en condiciones concretas, que ocasionen peligro para la integridad del animal, resulta todavía más difícil imaginar una situación en que se aprecie la eximente.

El ejercicio legítimo de un derecho u oficio cobra especial importancia en este delito, principalmente por el consumo humano de animales destinados a alimentación y otros fines, pero también por el ejercicio de la experimentación e investigación con animales, o el empleo

¹⁷³ Muñoz Conde, F., García Arán, M., (2010). *Derecho Penal, Parte General*, (...), opus cit., pág. 321.

¹⁷⁴ SAP de Burgos (Sección 1ª), de 26 de septiembre de 2000.

¹⁷⁵ Conviene diferenciar “el ataque del animal que procede por instinto y el que procede azuzado por su amo como si de una longa manus se tratara y es aquí donde no parece discutirse la defensa en cuanto que el animal como instrumento conforma la autoría mediata de la persona, sujeto de atrás.” Ríos Corbacho, J. M., (2002). Los animales como posibles sujetos, (...), opus cit., pág. 17.

¹⁷⁶ SAP de Sevilla (Sección 4ª) 16/2000, de 4 de febrero. Un perro persiguió a una niña, a cuya defensa salió su abuelo, clavándole un objeto punzante en la mandíbula al perro y ocasionándole la muerte.

¹⁷⁷ SAP de Navarra (Sección 1ª) 86/1999, de 5 mayo. Dos perros de caza atacan a unas ovejas, y el granjero propietario de estas les dispara.

¹⁷⁸ Los requisitos para que se pueda apreciar legítima defensa vienen recogidos en el artículo 20.4º del Código Penal, y son: a) Que se trate de una agresión ilegítima; b) Que exista una necesidad racional del medio empleado, siendo proporcional su actuación con el bien a proteger y el daño causado y; c) Que exista una absoluta falta de provocación por el defensor.

¹⁷⁹ “La legítima defensa [...] justificarían sólo la acción de dar muerte al animal, por tanto el delito o la falta de daños, pero no la acción de maltratar ni mucho menos la de maltratar con ensañamiento”, Requejo Conde, C., (2007). El delito de maltrato a los animales (...), opus cit. En la jurisprudencia, SAP de Burgos (Sección 1ª) 406/2014, de 10 de octubre. Un ciudadano trató de repeler a un perro que le mordió en una pierna, golpeándolo con un objeto contundente con tal brutalidad que acabó con su vida. El Tribunal no apreció la legítima defensa, pues “no se limitó a repeler la agresión, sino que golpeó al animal hasta el punto de acabar con su vida”.

¹⁸⁰ El estudio de abandono y adopción de animales de la Fundación Affinity de 2015 revela el factor económico como la causa de un 16% de los abandonos de perros y gatos. (...), opus cit.

¹⁸¹ Muñoz Conde, F., García Arán, M., (2010). *Derecho Penal, Parte General*, (...), opus cit., pág. 330.

de animales como objeto comercial.¹⁸² Todas estas actividades estarán justificadas en tanto se realicen respetando la Ley.¹⁸³

2.10 CONCURSOS

Cuando el maltrato recae en un animal propiedad del autor del delito, en principio no cabe apreciar un concurso con el delito de daños. Sin embargo, cuando el objeto del delito sea un animal ajeno sí cabe posibilidad de que se dé un concurso.¹⁸⁴ En este caso habrá que cuantificar el valor del animal, si se produce la muerte, o de las lesiones en su caso. Se trataría de un concurso ideal de delitos, de modo que cabe imponer la pena más grave, en su mitad superior. Si además, el animal maltratado resulta ser una especie protegida, podría estar incurriendo en un delito a mayores contra la protección de la fauna.

A priori, el concurso con el delito de daños es el más habitual, pero se puede mencionar más ejemplos, como el concurso con el delito de asociación ilícita,¹⁸⁵ con el de robo¹⁸⁶ o con el de incendio¹⁸⁷ entre otros.

La relación existente entre el delito de abandono y el de maltrato es más conflictiva, y mucho más frecuente. En aquellos casos en que no se trate de un simple abandono, sino que se produzca un resultado en los términos fijados en el artículo 337, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito.¹⁸⁸ En este sentido abunda la jurisprudencia castigando como maltrato el abandono con resultado de grave menoscabo.¹⁸⁹

¹⁸² Cada año unos 60.000 millones de animales son criados en todo el mundo para consumo humano, según datos de la FAO (Organización Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación). <http://www.fao.org/ag/againfo/themes/es/meat/background.html> (30/03/2018)

¹⁸³ Se trata de cuestiones profusamente reguladas por diversas leyes. Entre otras: Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio; Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal; Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, sobre normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia.

¹⁸⁴ No obstante, lo más habitual será la condena por el delito de maltrato, sin perjuicio de la responsabilidad civil que normalmente se acuerde supeditando la suspensión de la condena a su pago.

¹⁸⁵ Cuando se trata de asociación ilícita dedicada a actividades que entrañen maltrato animal, como es el caso de las peleas de gallos, SAP de Islas Baleares (Sección 2ª) 36/2015, de 10 de marzo.

¹⁸⁶ Cuando el objeto del robo es un animal y este es maltratado, SAP de Burgos (Sección 1ª) 176/2015, de 6 de mayo.

¹⁸⁷ TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Auto 223/2010 de 18 de febrero de 2010; SAP de Córdoba (Sección 3ª) 73/2013, de 26 de febrero.

¹⁸⁸ Fiscalía General del Estado, Circular 7/2011. Pág. 44. En igual sentido la SAP de Guipúzcoa (Sección 3ª) 102/2015, de 26 de octubre, dice que *“el abandono [...] guarda relación con el abandono del animal a su suerte, siendo que este puede sobrevivir por sus medios, esto es, el abandono del animal en la calle para que sobreviva según su ingenio y suerte, sin embargo, al abandono del animal en espacios cerrados, atado o de cualquier manera que no pueda sobrevivir por sí mismo, bien por encontrarse en condiciones insalubres, tóxicas o ambientalmente hostiles [...] tiene acogida en un maltrato animal por omisión”*.

¹⁸⁹ SAP de Zaragoza (Sección 3ª) 113/2013, de 24 de mayo; SAP de Valencia (Sección 4ª) 419/2014, de 30 de mayo; SAP de Madrid (Sección 2ª) 824/2015, de 5 de octubre. Hasta la LO 15/2010 esta equiparación del abandono con grave menoscabo físico al delito de maltrato no era posible, ya que el requisito de ensañamiento del 337 hacía los dos tipos incompatibles. La jurisprudencia entendía que *“el simple abandono de un animal, único hecho probado, no determina la consecuencia jurídica del ensañamiento que consiste en aumentar deliberadamente el mal causado. Si el mal causado es el abandono, es en este hecho donde se agotaría el comportamiento ilícito [...] por lo que no es posible perfilar los hechos como constitutivos de delito al no poderse inferir el ensañamiento de otro comportamiento distinto al del abandono”*, SAP de Segovia (Sección 1ª) 11/2006, de 29 de mayo; SAP de Valencia (Sección 4ª) 529/2007, de 19 de noviembre. En este sentido, Muñoz Llorente considera que *“quien no da de comer a un animal, no está aumentando su dolor, sino que no está paliando el dolor que se produce como consecuencia de un proceso natural: la inanición”*, Muñoz Llorente, J., (2007). Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos, (...), *opus cit.*, pág. 361. En sentido

Ahora bien, respecto al posible concurso entre el delito de abandono de animales y el delito leve de maltrato, habría que valorar si el abandono constituye un acto de crueldad, pues no se exige un resultado lesivo concreto. Por un lado se puede argumentar que el delito de abandono es más concreto, y por tanto prevalece sobre el maltrato cruel, pero por otro lado cabría aplicar las reglas del concurso ideal castigando con la más grave en su mitad superior. No obstante, ambos delitos llevan aparejada la misma pena. La solución parece que pasa por el análisis caso por caso sobre si el abandono conlleva o no un maltrato cruel, y sobre cuál es la acción principal del delincuente. Cuestión bien diferente sucedía antes de la reforma, ya que la falta de maltrato cruel se castigaba de forma sustancialmente más dura. Además se daba la peculiaridad de que el caso del abandono se enjuiciaba en el Juzgado de Instrucción, mientras que del maltrato cruel conocía el Juez de Paz correspondiente.

contrario, apreciando ensañamiento en un “*abandono en condiciones de aseguramiento de una lenta y segura agonía, encerrados sin alimento y en la más absoluta insalubridad*” la SAP de Vizcaya (Sección 6ª) 585/2010, de 15 de junio.

CONCLUSIONES

- I. La legislación administrativa de protección de los animales se encuentra tremendamente dispersa y es desigual en el territorio. Resulta pertinente abordar la elaboración de una Ley de protección de los animales única para todo el Estado, que garantice igualdad de criterios, conceptos, infracciones y sanciones. En defecto de una ley para todo el Estado, sería recomendable tratar de acomodar las diferentes normas existentes, actualizar las cuantías de las sanciones y establecer unos principios básicos similares para todas las CCAA. La actual ineficacia del Derecho administrativo sancionador es la que ha motivado una “huida” hacia el Derecho penal. Quizá con una normativa sancionadora mejor no hubiese sido necesaria la tipificación de estos delitos, o al menos, la tipificación con penas de prisión. Lo cierto es que actualmente, maltratar un animal en España sale relativamente “barato”. En los últimos años, la cifra de causas sobre maltrato de animales archivadas ha oscilado en torno al 85%.¹⁹⁰
- II. La tipificación de los delitos de maltrato y de abandono de animales es ineficaz y contiene errores en cuestiones básicas. Concretamente destacan varias críticas. a) pese a que se amplió el objeto del delito, lo cual hay que aplaudir, se mantienen algunas discriminaciones de corte antropocéntrico. No existe una explicación lógica a por qué se castiga el maltrato de un animal salvaje si está bajo control humano, pero no si está en libertad; b) el empleo del término ensañamiento en relación a los animales carece de sentido; c) la tipificación de la explotación sexual tiene la apariencia de ser un “brindis al sol”, pues el grueso de los abusos sexuales que padecen animales se realizan en la intimidad, y desde luego no tienen el componente económico que requiere la explotación. Muchos de los países de nuestro entorno, más avanzados en derecho animal, contienen prohibiciones concretas en este sentido, castigando penalmente la zoofilia. d) El 337.4 es incoherente con el resto del artículo, empleando diferente terminología y objeto del delito, además de la imprecisión de su texto. No obstante, cabe mencionar algunos aciertos del legislador: a) la inclusión de un tipo cualificado para el caso de muerte del animal; b) la inclusión de circunstancias agravantes concretas; c) la ampliación del objeto del delito, aunque como se ha dicho, es escasa;
- III. Los artículos 337 y 337 bis presentan un encaje sistemático completamente erróneo, pues el bien jurídico protegido en este delito no guarda relación con los demás delitos del Capítulo IV, Título XVI. El nombre del Capítulo también es erróneo, pues el delito no se limita a proteger a los animales domésticos, sino que abarca a cualquier animal que no viva en estado salvaje.
- IV. Resulta tremendamente contradictorio que se castigue penalmente el maltrato de animales domésticos, y que al mismo tiempo se permitan festejos tradicionales donde se maltrata sistemáticamente animales. No existe ninguna razón de peso para que clavarle una espada en el lomo de un toro sea una fiesta, y hacerlo en la de un perro un delito.
- V. Respecto del abandono de animales, la cifra de abandonos ha sido ascendente desde la década de los 90, estancándose en los últimos años. No obstante, la cifra de abandonos de gatos y perros durante 2015 ha superado los 140.000 animales.¹⁹¹ Esta cifra tan abrumadora se combatiría con mayor eficacia promoviendo desde el Estado políticas públicas destinadas a concienciar y educar a la sociedad. El castigo penal solo llega a producirse en casos residuales, y entre tanto, el grueso

¹⁹⁰ Datos disponibles en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de cada año.

¹⁹¹ Datos obtenidos de los estudios anuales sobre abandono y adopción de la Fundación Affinity.(...), *opus cit.*

- de los abandonos siguen produciéndose. El Derecho penal por sí solo no resuelve este tipo de problemas.
- VI. La inclusión de la “*participación en programas formativos de protección de los animales*” entre los posibles condicionantes de la suspensión de la condena de prisión es uno de los aspectos más destacables. El objetivo del Derecho penal es lograr la resocialización del delincuente, y esto difícilmente se podía llevar a cabo sin medidas específicas, con el simple ingreso en prisión. Ingreso en prisión éste que casi nunca se producía.
- VII. La inhabilitación para la tenencia de animales ha sido un acierto, pues de verdad persigue que el maltratador no tenga contacto con los animales. No obstante, su alcance resulta impreciso. Quizá hubiese sido apropiado añadir la inhabilitación para la convivencia con animales. Algunas CCAA, como por ejemplo Madrid, han considerado la opción de crear un registro de maltratadores de animales. Medidas de este tipo dificultarían que el delincuente se saltase con facilidad la inhabilitación para la tenencia de animales.
- VIII. Haciendo una valoración de conjunto de las modificaciones introducidas por la LO 1/2015 en materia de protección de los animales, considero que van en la línea correcta, aunque con ciertas salvedades ya mencionadas. No obstante, no creo que sea un acierto el intentar acabar con el maltrato y el abandono de animales exclusivamente con el Derecho penal, y es precisamente esa la sensación que transmite la evolución del Derecho español en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez González, N., (2003). ¿Derechos de los animales? Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá.
- Alonso Álamo, M., (2015). *El ensañamiento*, Granada: Comares.
- Cid Moliné, J., (2007). ¿Es la prisión criminógena? (un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena), *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 19.
- Cobo Del Rosal, M. (Dir.), (2000). *Compendio de Derecho Penal español, (Parte Especial)*, Madrid: Marcial Pons.
- Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S. (Dir.), (2005). *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1-2015 y LO 2-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Córdoba Roda, J., García Arán, M. (Dir.), (2004). *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Madrid: Marcial Pons.
- De Baggis, G.F., (2018); Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n1-federico-de-baggis>
- De Miguel Beriain, I., (2004). ¿Derechos para los animales?, *Dilemata*, Nº 1.
- De Santiago Fernández, L., (2013). El maltrato animal desde un punto de vista criminológico, *Revista jurídica Derecho y Cambio Social*.
- Faraldo Cabana, P. (Dir.), Puente Aba, L. M. (Coord.), (2011). Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el código penal y la legislación especial, Valencia: Tirant lo Blanch.

- Fuentes Loureiro, M. Á., (2015). La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, Diario La Ley N°. 8585.
- García Álvarez, P., Peregrín López, C., (2013). Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 15-11.
- Gómez Rivero, M^a. C. (Dir.), (2015). Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial, 2ª ed., Madrid: Tecnos.
- González Cussac, J. L. (Dir.), (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gutiérrez Romero, F. M., (2005). Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna en el nuevo Código Penal: análisis de los nuevos tipos delictivos, *Diario La Ley*, N° 6204.
- Hava García, E., (2011). La protección del bienestar animal a través del Derecho penal, *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 31, 259-304.
- Henry B.C., (2005). *The Relationship between Animal Cruelty, Delinquency, and Attitudes toward the Treatment of Animals*, Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://www.animalsandsociety.org/wp-content/uploads/2015/11/henry.pdf>
- Herrera Guevara, A., (2007). *De animales y hombres. Studia philosophica*, Universidad de Oviedo. pág. 117-130 (traducción de Tom Regan, *Derechos animales y ética medioambiental*)
- Landrove Díaz, G., (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Tecnos.
- Lamarca Pérez, C., (2015). *Delitos: la parte especial del derecho penal*, 3ª. ed., Madrid: Colex.
- Larrauri Pijoan, E. (2015). Introducción a la criminología y al sistema penal, Madrid: Trotta.
- Manzanares Samaniego, J. L., (2010). La orientación de las penas privativas de libertad hacia la resocialización del reo, *Diario La Ley*, N° 7428.
- Martínez-Buján Pérez, C., (2015). *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- Menéndez De Llano, N., (2017). Evolución de la sanción penal por maltrato animal: el caso español, *Diario La Ley*, N° 9038.
- Morillas Cueva, L. (Dir.), (2015). Estudios sobre el Código penal reformado: (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015), Madrid: Dykinson.
- Muñoz Conde, F. (Dir.), (2015). *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F., (2013). *Derecho penal. Parte especial*. 19ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, F., (2015). *Derecho penal, parte especial*, 20ª. ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F., García Arán, M., (2010). *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Cuesta, J., Ruiz De Erenchun, E., (2015). *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Navarra: Cizur.
- Muñoz Llorente, J., (2007). Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos), *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 2ª Época, n° 19.
- Queralt Jiménez, J. J., (2015). *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 7ª. ed., Valencia: Tirant lo Blanch.

- Querol Viñas, N., (2008). Ética Animal. Violencia hacia animales por menores... ¿cosas de niños?, *Revista de Bioética y Derecho*, Nº 13, págs. 12-28.
- Quintero Olivares, G. (Dir.), (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra: Cizur Menor.
- Regan T., (1999). Poniendo a las personas en su sitio, *Revista Teorema*, Vol. XVIII/3, págs. 17-37
- Requejo Conde, C., (2007). El delito de maltrato a los animales, *Diario La Ley*, Nº 6690.
- Requejo Conde, C., (2015). *El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-requejo>
- Requejo Conde, C., (2010). Maltrato de animales: Comentario a la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/viewFile/v1-n2-requejo/232>
- Requejo Conde, C., (2010). La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales, Granada: Comares.
- Ríos Corbacho, J. M., (2015). *Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal español*. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-rios>
- Ríos Corbacho, J. M., (2002). Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas reflexiones sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español, *Revista de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg*.
- Ríos Corbacho, J. M., (2013). Maltrato de animales: Sentencia del Juzgado de lo penal nº 5 de Bilbao (Bizkaia) nº 11/2013 de 17 de enero de 2013. Recuperado el 30 de marzo de 2018. <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v4-n1-rios>
- Sánchez Expósito, I., (2014). Fiestas populares y maltrato animal. Los límites de la tradición, *Revista Etnicex*.
- Serrano Gómez, A., (2015). *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid: Dykinson.
- Serrano Tárraga, M. D., (2004). El maltrato de animales, *Revista De Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º extraordinario 2.
- Serrano Tárraga, M. D., (2005). El maltrato de animales en el Código Penal, *Diario La Ley*, Nº 6274.
- Silva Sánchez, J. M. (Dir.), Ragués I Vallés, R. (Coord.), (2015). *Lecciones de Derecho penal: Parte Especial*, 4ª ed., Barcelona: Atelier.
- Singer P., (1999). Ética más allá de los límites de la especie, *Revista Teorema*, Vol. XVIII/3, págs.5-16
- Torres Fernández, M. E., (2010). La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, *Diario La Ley*, nº. 7534.
- Valldcabres Ortiz, M. I., (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol., II, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vázquez Iruzubieta, C., (2015). Código Penal comentado: (actualizado por las Leyes Orgánicas 1-2015, de 30 de marzo y 2-2015, de 30 de marzo), Barcelona: Atelier.
- VVAA, (2015). *Derecho penal. Parte Especial*, 4ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- Von Ihering, C. R., (2000). *El fin en el derecho*, Granada: Comares.
- VVAA, (2016). *Memento práctico penal*, Madrid: Francis Lefebvre.