



VNIVERSITATIS VALÈNCIA

TESIS DOCTORAL

LOS DELITOS DE
MALTRATO ANIMAL

Tesis doctoral presentada por:

Eduardo Olmedo de la Calle

Dirigida por:

Dr. D. José Luis González Cussac

Dra. D^a Elena Górriz Royo

FACULTAT DE DRET

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Valencia, mayo de 2017

Jesús: deuda saldada

Susana, Eduardo e Inés: deuda pendiente

*Gracias a Pepe y Elena:
La letra mayúscula y el punto sobre la i*

*Gracias a Mayte Villalba:
luz en la oscuridad administrativa*

*Y siempre olvidas la última vez.
Para ti, cada vez es la primera.
Roland hizo un último esfuerzo por retirarse: fue inútil.
El ka era más fuerte.
Roland de Gilead pasó por la última puerta,
la que siempre veía, la que siempre encontraba.
Se cerró con suavidad tras su paso.
Roland de Gilead a la Torre Oscura llegó.*

La Torre Oscura
Stephen King

Índice

ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	5
PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	10
1. ORIGEN E INFLUENCIAS DE LAS FIGURAS DELICTIVAS	10
2. EL CÓDIGO PENAL DE 1995	17
2.1. Precedentes legislativos del período democrático.....	18
2.2. El texto original del código de 1995	19
2.3. Regulación tras la reforma de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre	23
2.4. Regulación tras la reforma de la L.O. 5/2010, de 22 de junio	31
La reforma operada en el CP por la LO 5/2010 supuso un franco avance en el proceso de progresiva toma de protagonismo del derecho penal en la protección de los animales frente a posiciones que, como vimos en anteriores epígrafes, propugnaban por encargar al derecho administrativo sancionador la salvaguarda de los intereses de los mismos.	31
Así, en la línea avanzada por la LO 5/2003, la reforma de 2010 trata de enmendar lo que el tiempo demostró que era una redacción enrevesada del precepto y que dificultaba, sobremanera, su aplicación práctica, con la exigencia de diversos requisitos que, o bien difícilmente se daban en la práctica, o bien eran complicados de probar, por pertenecer al elemento subjetivo del injusto, o bien la inercia interpretativa de los tribunales se encargaba de no tener por acreditados.....	31
Como hemos visto en el epígrafe anterior, la redacción del precepto tras la reforma de 2003 exigía un maltrato con ensañamiento e injustificado. Por ello, sólo los casos más graves de maltrato podían ser considerados delictivos, de forma que la generalidad de los supuestos de maltrato animal eran considerados meras faltas del art. 632.2 C.P. con independencia del resultado lesivo, o incluso mortal, del animal.	32
Tras la reforma ahora estudiada, se mantienen, de un lado, las dos faltas que tipifican el maltrato, y que estudiamos en el anterior epígrafe:.....	32
De un lado, en el art. 632.2 CP, el maltrato residual de animal, donde no concurren los requisitos del delito del art. 337 CP	32
De otro lado, en el art. 631.2 CP, el abandono de animal sin resultado lesivo para el mismo que no pueda, tampoco, ser incluido en el mencionado art. 337 CP	32
3. INICIATIVA Y TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL TEXTO VIGENTE	37
3.1. El Anteproyecto de reforma de 2012.....	38
3.2. El proyecto de 2013 y su tramitación parlamentaria	55
SEGUNDA PARTE: INFRACCIÓN PENAL E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	69
1. PLANTEAMIENTO PREVIO.....	69
2. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ORDENAMIENTO SANCIONADOR.....	70
2.1. La Constitución de 1978 y la extensión de los principios penales al derecho administrativo sancionador.....	73
2.2. Remisión normativa o ley penal en blanco	77
3. LOS CRITERIOS DE DELIMITACIÓN ENTRE INFRACCIÓN PENAL E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.	82
3.1. Teorías cualitativas.....	83
3.2. Teorías cuantitativas	87
3.3. Teorías eclécticas.....	89
3.4. Teoría del daño acumulativo	89
3.5. Conclusiones	90
4. EL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM	91
4.1. Consideraciones previas	91
4.2. Configuración en la jurisprudencia constitucional.....	93
4.3. Regulación del bis in idem en la legislación estatal.....	96
4.4. Regulación del bis in idem en la legislación autonómica.....	98
5. REGULACIÓN ADMINISTRATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA ESPAÑOLA	101
5.1. Competencia constitucional	101
5.2. Regulación estatal	107
5.3. Regulación autonómica.....	109
5.3.1. El maltrato animal en sentido estricto	111

5.3.2. El abandono animal.....	117
5.3.3. Las peleas de animales.....	118
5.4. Conclusiones. El ámbito de la sanción administrativa.....	120
5.5. Términos normativos de la legislación administrativa autonómica.....	126
TERCERA PARTE. EL MODELO ESPAÑOL. REGULACIÓN LEGAL	134
1.- FUNDAMENTO Y ESTRUCTURA.....	134
1.1. Fundamento político-criminal	134
1.2. Naturaleza jurídica	136
1.3 Bien jurídico y contenido del injusto	141
1.3.1. Las teorías negacionistas del bien jurídico.....	144
1.3.2. Las teorías de la protección instrumental de otros bienes jurídicos.....	146
1.3.3. Las teorías del bienestar animal como bien jurídico protegido	148
1.3.4. Toma de postura	153
1.3.5. Contenido del injusto	156
2. INTRODUCCIÓN: ESTUDIO DE LOS TIPOS PENALES.....	158
2.1. Tipo básico. Maltrato animal	159
2.2. Tipo específico. Explotación sexual de animales	161
2.3. Subtipos agravados	162
2.4. Tipos privilegiados	163
3.- TIPO BÁSICO. MALTRATO ANIMAL DEL ART. 337.1 CP	164
3.1. Conducta típica. Requisitos.	165
3.1.1. Maltrato	166
3.1.2. Lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal	168
3.1.3. Injustificadamente	171
3.1.4. Por cualquier medio o procedimiento. Conductas activas y de comisión por omisión	181
3.2. El objeto material del delito	187
3.2.1. Concepto de animal doméstico	189
3.2.2. Concepto de animal amansado.....	195
3.2.3. Otros animales incluidos en el ámbito del objeto material	196
3.3. Formas de aparición del delito	199
3.3.1. Iter criminis	199
3.3.2. Autoría y participación.....	205
3.3.2.1. Sujeto activo	205
3.3.2.1.1. Autoría.....	207
3.3.2.1.2. Otros partícipes	208
3.3.2.2. Sujeto pasivo.....	210
3.4. Dolo e imprudencia.....	214
3.4.1. Dolo	215
3.4.2. Imprudencia	220
3.4.3. Error	223
3.5. Consecuencias jurídicas del delito	229
3.5.1. Penalidad y concursos.....	229
3.5.1.1. Penas	229
3.5.1.2. Concurso de normas y concurso de infracciones: el delito continuado.	236
3.5.2. Responsabilidad civil	244
3.5.3. Eximentes.....	248
3.5.3.1. Estado de necesidad.	249
3.5.3.2. Legítima defensa.....	254
3.5.3.3. Otras eximentes.....	258
4.- TIPO ESPECÍFICO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DEL ART. 337.1 CP	261
4.1. El alcance del término “explotación sexual”	262
4.2. Especialidades respecto al tipo básico.....	269
5.- SUBTIPOS AGRAVADOS.	272
5.1. Agravaciones por circunstancias específicas en su comisión, del art. 337.2 CP	273
5.1.1. Utilización de medios peligrosos.....	273
5.1.1.1. Concepto.....	273
5.1.1.2. Especialidades respecto al tipo básico.....	274
5.1.2. Ensañamiento	275
5.1.2.1. Concepto.....	275
5.1.2.2. Especialidades respecto al tipo básico.....	278

5.1.3. Pérdida de miembro, órgano o sentido del animal.....	280
5.1.3.1. Concepto.....	280
5.1.3.2. Especialidades respecto al tipo básico.....	282
5.1.4. En presencia de menor de edad.....	283
5.1.4.1. Concepto.....	283
5.1.4.2. Especialidades respecto al tipo básico.....	284
5.2. <i>Tipo cualificado por el resultado de muerte del animal, del art. 337.3 CP</i>	285
5.2.1. Concepto	285
5.2.2. Especialidades respecto al tipo básico	288
6. TIPOS PRIVILEGIADOS	290
6.1. <i>El maltrato cruel del art. 337.4 CP</i>	291
6.1.1. Conducta típica	292
6.1.2. Objeto material	298
6.1.3. Formas de aparición del delito.....	299
6.1.3.1. Iter criminis.....	299
6.1.3.2. Autoría y participación	301
6.1.4. Dolo e imprudencia	302
6.1.5. Consecuencias jurídicas del delito	303
6.2. <i>El abandono de animal del art. 337 bis CP</i>	306
6.2.1. Conducta típica	307
6.2.2. Objeto material	310
6.2.3. Formas de aparición del delito.....	311
6.2.3.1. Iter criminis.....	311
6.2.3.2. Autoría y participación	312
6.2.4. Dolo e imprudencia	313
6.2.5. Consecuencias jurídicas del delito	316
7.- DISPOSICIONES COMUNES AL TÍTULO XVI DEL LIBRO II CP	318
7.1. <i>Medidas cautelares</i>	319
7.2. <i>La reparación del daño</i>	324
CONCLUSIONES	329
BIBLIOGRAFÍA	345
APÉNDICE	353
NORMATIVA ADMINISTRATIVA DE ÁMBITO AUTONÓMICO	353

INTRODUCCIÓN

La tipificación penal del maltrato animal es el resultado de una dilatada evolución histórica. Ya desde los precedentes legislativos británicos de finales del siglo XVIII se ha venido reconociendo a los animales un estatus intermedio entre las cosas y las personas, que ha cristalizado, finalmente, en el concepto de *seres sensibles*, con el que el Derecho pretende darles un tratamiento acorde a sus especiales características, como seres vivos que acompañan a las personas durante su existencia y que, de alguna forma, trascienden el ámbito y la caracterización que la normativa civil les había venido otorgando.

Esta evolución no ha sido ni sencilla, ni uniforme, tanto en su desarrollo en nuestro país, como en el resto de nuestro entorno europeo. No obstante, el legislador español sí ha ido observando, de soslayo, a sus vecinos británicos y franceses para ir construyendo un especial ámbito de protección para los animales. Naturalmente, los vaivenes de la política penal española han ido acompañando a esta construcción, de modo que se introduce la primera figura delictiva, como falta, en el CP de 1928, siendo derogado cuatro años después, y desapareciendo dicha figura hasta 1995, cuando el nuevo CP, que es el vigente, aunque con múltiples reformas, la reintroduciría, de nuevo como falta.

No será hasta 2003 cuando el maltrato animal se tipificará entre los delitos, aunque de forma muy restrictiva que impediría su efectiva aplicación. Las reformas de 2010, y, especialmente, la última de 2015, modificarán sustancialmente el contenido de la regulación jurídico penal, de forma que en la actualidad se recogen diversos delitos que, de una u otra forma, suponen maltrato animal, en dos artículos: 337 y 337 bis CP.

Esta evolución legislativa ha sido el resultado, a su vez, de la traslación a los textos legales de una evolución en el pensamiento de la sociedad acerca del trato que el ser humano presta a los animales. No es que en el último siglo se hay planteado, de repente, pensar en los animales como seres sensibles, ya que han existido autores, como Heráclito, que 500 años AC afirmaban la unidad de esencia entre el hombre y el animal, o Aristóteles, que atribuía un alma al animal, sino que ha sido la sociedad, en su

conjunto, la que ha ido experimentando una concienciación al respecto¹. Ya Bentham menciona la capacidad de sentir de los animales como un criterio moralmente relevante.

Por ello, he dedicado la primera parte del presente trabajo a realizar una breve referencia a la evolución histórica del derecho penal español respecto a estas figuras. No he pretendido ser exhaustivo sino, simplemente, hacer observar al lector que el texto actual no es más que el resultado de los avatares históricos, y políticos, de nuestro país, y no el fruto de una redacción apresurada aunque, ciertamente, a veces, se echa de menos una técnica legislativa más depurada.

Lo cierto es que esta evolución del pensamiento del animal como ser sensible ha determinado una modificación legislativa que se ha enfocado, entre otros, en el aspecto sancionador. A su vez, el Derecho sancionador de conductas de maltrato animal ha tenido una doble vertiente: el derecho administrativo sancionador y el derecho penal.

El problema surge cuando ambos convergen en la tutela de intereses sociales, o reconocidos en nuestra Constitución. Tales intereses serán objeto de tutela penal cuando merezcan la consideración de bienes jurídico-penales. De otro lado, el art. 103.1 CE parece conducirnos hacia la conclusión de que, igualmente, la potestad sancionadora de la administración se dirige a la tutela de dichos intereses generales.

Nos hemos de preguntar, primero, cuál o cuáles deberían ser los criterios de diferenciación entre los ámbitos del derecho administrativo y el derecho penal, para delimitar el ámbito de cada uno de los ordenamientos, al respecto de las conductas de maltrato animal.

Por ello, he realizado una brevísima exégesis de las teorías al respecto, sin pretensión alguna de exhaustividad para, a continuación, abordar el análisis de la legislación española administrativa sancionadora, en esta materia. He tratado, de algún modo, de interpretar los criterios de diferenciación y prevalencia de una regulación sobre otra y, en todo caso, las conclusiones parecen evidentes: el principio de unidad del ordenamiento jurídico exige una interpretación conjunta de toda la legislación sancionadora, de modo que no puedan pensarse conductas que permite el derecho administrativo. De otro lado, la jurisprudencia constitucional consagra, ante el

¹ REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*”. Comares. Granada. 2010. Pág. 4.

solapamiento de ambos ordenamientos sobre las mismas conductas, el principio de preferencia de la jurisdicción penal sobre el ámbito administrativo sancionador. A su vez, establece unos criterios para el tratamiento de este bis in idem.

No he podido sustraerme a hacer una brevísima referencia a la legislación supranacional, del Consejo de Europa y la Unión Europea, que obligan al estado español a una interpretación de sus normas conforme a aquella. Particularmente, del art. 13 TFUE, que se trata de un principio prevalente y vinculante, con eficacia directa para el operador jurídico español, y que obliga a la interpretación de la legislación española conforme al mismo². Asimismo, aunque la UE no posee, en principio, competencia en materia penal, que corresponde en exclusiva a sus miembros, sí tiene capacidades de armonización en materia penal, para garantizar los objetivos comunitarios primordiales³. También hay que mencionar los diferentes convenios del Consejo de Europa en materia de bienestar animal, como el de la protección de los animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13/11/87, y que el Estado español, casi treinta años después de su acuerdo, aún tiene en fase de ratificación por las Cortes Generales.

Una vez determinado, de alguna forma, el ámbito de cada ordenamiento, y la preferencia de la sanción penal sobre la administrativa, me ocupo del bien jurídico protegido, dado el principio de la exclusiva protección de los bienes jurídicos, de configuración constitucional. Concluyo en que, en la actualidad, el bien jurídico protegido en estos preceptos es el bienestar animal.

Finalmente, realizo un análisis sobre las figuras delictivas contenidas en nuestro actual CP que ha pretendido ser exhaustivo, aunque obviamente he tratado de centrarlo en el tratamiento de los aspectos más novedosos introducidos por la reforma de 2015, o que pudieren presentar mayores problemas a la hora de su concreción práctica.

Aunque me he inspirado en múltiples obras y estudios, y consultado la doctrina existente en la materia, no puedo sustraerme de mi formación práctica como miembro de la Fiscalía de medio ambiente desde hace más de veinte años, así como de mi actual

² ALONSO GARCÍA, E. “El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Los animales como seres sensibles (sentientes) a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En “Animales y Derecho”. (Giménez Candela TT y Favre D., directores) Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. Pág. 24.

³ VERCHER NOGUERA, A. “Avanzando hacia un derecho ambiental comunitario” en “Derecho europeo medioambiental: la protección el medio ambiente en la unión Europea. Aspectos críticos”. Estudios de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 2008. Passim.

trabajo en sección especial de medio ambiente de la Fiscalía de Valencia. Ello conlleva ventajas y limitaciones, de las que creo ser plenamente consciente. De un lado, ello me permite observar el tratamiento con el que la jurisprudencia va perfilando los límites y características de las nuevas figuras delictivas y, por otro, ello me aleja, también, de otras posibles interpretaciones de las mismas.

He pretendido, en el presente trabajo, en la medida de lo posible, compaginar ambas visiones, abordando una exégesis de los preceptos junto a una ejemplificación de la interpretación jurisprudencial de los mismos. No obstante, no en todos los casos los tribunales han dado un tratamiento específico de los problemas que se plantean y, en ocasiones, he debido acudir a jurisprudencia más general, no referida específicamente a delitos sobre el maltrato animal. También, en ocasiones, la relativa novedad de los preceptos ha impedido la mera existencia de esta jurisprudencia. Naturalmente, me limito a dar mi opinión subjetiva sobre los temas que planteo, aún siendo consciente de que, en muchos de los problemas tratados, son posibles diversas soluciones.

Para el análisis de las figuras delictivas, he dividido la exposición entre el delito básico de maltrato animal, contenido en el art. 337.1 CP, el tipo que denomino específico de explotación sexual (aunque, igualmente, podría denominársele como otro tipo básico), del mismo artículo, las figuras agravadas de los arts. 337.2 y 3 CP, y los tipos privilegiados (por ser delitos leves), de maltrato cruel, del art. 337.4 CP, y de abandono animal, del art. 337 bis CP.

Dentro de cada una de las figuras anteriores aunque, lógicamente, con mayor énfasis en los principales, he analizado la conducta típica, su objeto material, las formas de aparición del delito, con el iter criminis, autoría y participación, dolo e imprudencia, y las consecuencias jurídicas del delito. Por último, he analizado la posible aplicación a estos delitos de las disposiciones comunes a todo el título XVI CP.

Finalizo el trabajo con unas conclusiones sobre el mismo. No pretendo que sean las únicas, pero sí, en alguna medida, recogen mis reflexiones personales al respecto de los problemas que han ido surgiendo, o pueden surgir, en la configuración práctica de tales delitos.

He dado mi opinión, a lo largo de la obra, acerca de que considero que no existe, actualmente, un reconocimiento de los animales como sujetos de derecho, aunque poseen un cierto ámbito que las personas están obligadas a respetar, lo cierto es que, en la actualidad, este ámbito está seriamente limitado por excepciones que, espero y deseo, se vayan, en el futuro, restringiendo para garantizar, realmente, el bienestar de los animales. Me refiero a las excepciones que se alojan dentro del término *injustificadamente* al que me referiré a continuación en múltiples ocasiones.

La lógica de la evolución en pro de este pretendido bienestar animal impondrá, en mi opinión, y mi deseo, que se excepcionen de las prohibiciones de maltrato las conductas estrictamente necesarias para el bienestar y la salvaguarda de los derechos y la existencia de las personas, dejando de lado la priorización de la tradición mal entendida y el superfluo capricho humano para garantizar intereses y bienes jurídicos, a mi entender, prevalentes.

Y ya que antes cité a Jeremy Bentham, termino con una frase suya que suscita un interrogante de futuro. Plantea si, en realidad, la cuestión de los animales como sujetos de derechos es una discusión que la humanidad ya ha vivido. Y más de una vez: *“los franceses ya han descubierto que la negrura de la piel no es razón para abandonar a un ser humano al capricho de su torturador. Quizá llegue el día en que se reconozca que el número de patas, la pilosidad de la piel o la terminación del hueso sacro son razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensitivo al mismo destino”*.

PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Origen e influencias de las figuras delictivas

El primer país europeo que reguló penalmente el maltrato animal fue Gran Bretaña, que recogería una jurisprudencia existente al respecto desde 1770. Así, en 1785 ya existía una norma que castigaba el maltrato despiadado al ganado. Más tarde, en 1822, y a instancia del parlamentario Richard Martin, se aprobaría la *Martin Act*, o Ley para prevenir la crueldad y el tratamiento inadecuado del ganado que, en un principio, trató de incluir en su ámbito, infructuosamente, además, a perros y gatos. Este impulso legislativo daría lugar, posteriormente, a las primeras sociedades europeas de protección animal⁴. Dicha ley castigaba el maltrato público y con alteración del orden. Leyes posteriores eliminarían tales requisitos e incluirían en su seno un mayor número de animales⁵.

En 1911 se aprueba la Ley de Protección animal que habla ya de sufrimiento innecesario del animal, y que constituirá la base de la legislación en esta materia para el resto de Europa.

La primera regulación española, de la que se tiene constancia, relativa al maltrato animal es el artículo 206 de las Ordenanzas Municipales de la Ciudad de Palma de Mallorca, de 1877, que establece que “*Queda prohibido maltratar a perro alguno con palos, piedras, ó de otro modo cualquiera*”. Del propio modo, en su artículo 207 “*Se prohíbe igualmente escitar a perros unos contra otros para que riñan...*”.

La primera ley, propiamente dicha, relativa al maltrato animal en la legislación penal española procede del Código Penal de 1928, elaborado durante la dictadura de Primo de Rivera.

⁴ REQUEJO CONDE señala que “*en 1824, se crearía en Escocia la primera Sociedad Europea en Favor de los Animales, la Society for the Prevention of Cruelty to Animals, que daría lugar en 1839 a la actual Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals -RSPCA), y en 1847 a la Vegetarian Society*”. REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*”. Comares. Granada. 2010. Pág. 18.

⁵ La ley de crueldad contra los animales, de 1835, incluiría en su ámbito a perros, ovejas y toros. Esta ley, y la Martin Act fueron derogadas por la ley de crueldad contra los animales de 1849. Posteriormente, se promulgaron nuevas leyes en 1876 y 1911.

Dicho texto tuvo su origen en la Real Orden de 12 de marzo de 1926⁶, donde se encarga a la Sección Tercera de la Comisión General de Codificación, dedicada a asuntos penales, la redacción de una nueva edición del Código Penal. Para ello, se le concede un plazo de seis meses, que se vería prorrogado, dado que las labores de dicha Comisión excedieron, ampliamente, el formal mandato indicado, para elaborar un código penal nuevo; no una mera actualización del vigente⁷. En este punto, recordar que la Dictadura carecía de Constitución y de asamblea legislativa, por lo que debía acudir a la vía reglamentaria para modificar una disposición con rango de ley, como era el Código Penal de 1870.

El nuevo texto legal, que adoptaría la forma de texto refundido, recuperó un procedimiento legislativo técnico, que dejaba en manos de expertos juristas⁸ la redacción del código, al margen de consideraciones políticas. No obstante, el texto definitivo de dicha comisión fue, finalmente, revisado por la Asamblea Nacional, por acuerdo del gobierno en consejo de ministros. Posteriormente, el Proyecto de Código Penal se publicó en el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional, para pasar luego a una revisión verificada por el Ministro de Gracia y Justicia, que introdujo numerosas modificaciones y, después, una nueva revisión por el gobierno⁹. El texto se aprobó por Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928¹⁰.

⁶ Real Orden de 12 de marzo de 1926, *Gaceta de Madrid* de 13 de marzo de 1926.

⁷ El Código Penal de 1870, publicado con carácter “provisional”, que pretendía adaptar el Código de 1850 a las exigencias de la nueva Constitución de 1869, derivada de la Revolución de 1868, la llamada “Gloriosa”, acabó perdurando hasta 1932, con la excepción de los escasos cuatro años de vigencia del Código de 1928.

⁸ El texto, que se elabora por la Sección IIIª de la Comisión General de Codificación, tiene como redactor principal a Eugenio Cuello Calón; impulsor al magistrado y Fiscal del Tribunal Supremo y Ministro de Gracia y Justicia de la Dictadura, Galo Ponte y colaborador fundamental a Quintiliano Saldaña, catedrático de derecho penal y secretario de la Sección V de la Asamblea Consultiva, dedicada a la codificación Civil, penal y mercantil. La Sección Tercera, propiamente dicha, tenía como presidente a Andrés Tornos y Alonso, sustituido por Francisco García Goyena y Alzugaray. Los vocales eran los siguientes: Francisco de Asís Fernández de Henestrosa, abogado; Diego Arias de Miranda, exministro de Gracia y Justicia. Le sucedió Inocencio Jiménez Vicente; César Silió Cortes; Quintiliano Saldaña García-Rubio; Avelino Montero y Villegas, a quien sucedió Manuel Antolín y Becerro de Bengoa; Juan Maluquer y Villadot, sustituido por Bernardo Longué Mariátegui, Magistrado de la sala segunda tribunal supremo, y Eugenio Cuello Calón, sustituyendo a Francisco García Goyena al ser promovido este a presidente de la sección, y tras la negativa de Jiménez de Asúa de formar parte de la misma. En la Comisión permanente, revisando el proyecto, actuaron Juan de la Cierva, Felipe Clemente de Diego, Víctor Covián, Ernesto Jiménez, Tomás Montejo, Marcelino Isábal Edelmiro Trillo, Diego María Crehuet, Adolfo Villaespinosa y Pedro Calvo

⁹ COBO DEL ROSAL, G. C. “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”. AHDE Tomo LXXXII, 2012. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho, (abierto el 1 de abril de 1016). Págs. 566 y ss.

¹⁰ Publicado en la *Gaceta de Madrid* núm 257, de 13 de septiembre de 1928.

En dicho texto, se recogía, por vez primera en España, la punición del maltrato a un animal doméstico. Concretamente, en su libro IIIº, dedicado a las faltas, en su Título II, “*De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones*”, en el art. 810.4º, se establecía que “*Serán castigados con las penas de 50 a 500 pesetas de multa: Los que públicamente maltraten a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva*”.

Los precedentes y origen de tal regulación hay que buscarlos en el citado texto británico, que castigaba el maltrato en público y con alteración del orden, y en Francia. Particularmente, en este último país, en la Ley de protección animal cuyo autor fue el General Jacques Delmas de Grammont. Diputado en la Asamblea Legislativa desde 1849, promovió dicha Ley en los últimos meses de 1849, discutida desde el mes de marzo de 1850, y votada, finalmente, el 2 de julio de dicho año. El artículo único de dicha ley fue incluido en el Código Penal francés¹¹.

El mismo, recogía el maltrato público hecho sobre los animales domésticos. Aunque el proyecto de Grammont era mucho más ambicioso, finalmente el texto, tras la tramitación parlamentaria, quedaría del siguiente modo: “*Serán castigados por una multa de cinco o quince francos, y podrán ser de uno o cinco días de prisión, para los que hayan ejercido públicamente y abusivamente maltrato hacia los animales domésticos.*”

El texto español, heredero de la tradición británica y francesa recogió, con alguna particularidad, la legislación francesa¹².

Destacables, al respecto del texto español, resultaron cuatro aspectos: en primer lugar, la tipificación lo fue como una falta, y no como un delito. En segundo lugar, que se penaba, tan sólo la conducta de maltrato animal cuando la conducta era pública, en tercer lugar, que sólo se refería a los animales domésticos, y no a otro tipo de animales y, en cuarto lugar, que se castigaba la utilización excesiva del uso de la fuerza animal.

¹¹ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012271QPCdoc.pdf>. Pág. 5. (consultada el 4 de abril de 2016). Ley de 2 de julio de 1950 relativa a malos tratos ejercidos contra los animales domésticos.

¹² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012271QPCdoc.pdf>. Pág. 6. En este momento, ya modificada por la Ley nº 54-461, de 21 de abril, que completaba la Ley de 1950.

Así, en cuanto a la primera consideración, ni siquiera se planteó el legislador su consideración como delito, sino como falta. Incluso, como tal, entre las posibilidades penológicas que se le ofrecían: arresto de hasta dos meses o multa de hasta 1.000 ptas, optó por la segunda opción, y con un límite de sólo hasta la mitad del límite máximo señalado a las faltas¹³. Es de observar que, aún teniendo en consideración lo novedoso de tipificar estas conductas, el desvalor que les otorgaba era escaso, en relación a otras que, bajo el prisma de la política criminal actual, parecían irrelevantes. De hecho, el paso del tiempo ha resistido mal esta categorización, hasta el punto de que muchas de estas han sido despenalizadas, mientras que el maltrato animal ha sido elevado a la categoría de delito, en una constante evolución que se trasluce, como iremos viendo, a lo largo de las sucesivas regulaciones de estas figuras delictivas.

En segundo lugar, la conducta típica sólo era la “*pública*”, en cuanto a que la falta se consideraba como atinente a los intereses generales y régimen de las poblaciones; es decir, se ubicaba en una especie de cajón de sastre que afectaba a la conducta o a la moral públicas, más que como protección de un bien jurídico que afectara, directa, o indirectamente, a los animales, como tendremos ocasión de exponer, más profundidad, cuando analicemos la estructura de los tipos penales a estudiar.

Como ya se ha visto con anterioridad, la razón última de aquella inclusión hay que buscarla en el precedente legislativo francés. En la Asamblea Legislativa, durante la discusión del proyecto de Grammont, en la tercera discusión del texto, el diputado Defontaine introdujo el concepto de publicidad, entendido el maltrato respecto del argumento de la protección de la moralidad pública. Defontaine entendía la prohibición del maltrato animal desde el punto de vista de la necesidad de prohibición de la exposición de la brutalidad a la población. Para el mismo, la ley no debía inmiscuirse en la intimidad de la población, ni limitar el ejercicio del derecho de la propiedad, como se consideraba al animal¹⁴.

¹³ Por poner sólo algún ejemplo equiparable, que muestra la entidad que el legislador otorgaba a la falta de maltrato animal, observar que el art. 813 sancionaba con cinco a 30 días de arresto a quien “*mendigare o llevar una vida vagabunda*”, el art. 816, con uno a treinta días de arresto a quien “*ocasionare maliciosamente la embriaguez de otro*” o el art. 819, con penas de arresto de 5 a 20 días, o multa de 50 a 500 pesetas, a quien “*aún con propósito de galantería, se dirigiese a una mujer con gestos, ademanes o frases groseras chabacanas*”.

De ahí, la ubicación sistemática en el código español, ya mencionada. La concepción del precepto lo era, en cuanto a la protección de la moralidad pública¹⁵, y se situaba junto a preceptos de similar conceptualización, tales como la mendicidad o determinados escándalos públicos, como la embriaguez.

En tercer lugar, sólo se castigaba el maltrato al animal doméstico, dejando impunes conductas análogas referidas a animales amansados o silvestres. En este sentido, podría apuntarse que, al tiempo de la regulación legal en Francia, en 1850, la distinción entre los tipos de animales no era relevante; aspecto que fue introduciéndose, posteriormente, en la opinión pública, a lo largo de las décadas posteriores¹⁶. Será en 1959 cuando la ley francesa ampliará el ámbito de animales protegidos por la legislación penal a los domésticos, domesticados, o mantenidos en cautividad¹⁷.

En cuarto lugar, además del maltrato público, propiamente dicho, se penaba el obligar a un animal a una fatiga excesiva. Tal tipo, sin precedentes ni continuidad expresa en los textos posteriores, venía a ser una modalidad del maltrato, si bien no parecía exigirse una especial intencionalidad en su autor, configurándose como un límite a la utilización indiscriminada del uso de la fuerza animal en animales de arrastre; particularmente en la maquinaria de labranza en el campo o en los transportes¹⁸.

En este sentido, la ley española fue más allá de la francesa, incluyendo un concepto de maltrato no específico que incluía, esta vez sí, una limitación al derecho de propiedad y una intromisión en la privacidad de la persona, de forma contraria a la que se había resuelto, setenta y ocho años antes, en el país vecino. De este modo, sin dejar de considerar al animal doméstico como una cosa, propiedad de una persona, se imponían limitaciones al ejercicio abusivo del derecho de propiedad, en razón de la naturaleza de esa cosa, con independencia, esta vez, de que esa conducta se produjera de forma pública o privada. Así, de alguna forma, se introducía un tipo que, en este sentido, poco tenía que ver con el examinado maltrato a animal doméstico antes

¹⁵ En el mismo sentido, LAIMEN LELANCHON, Loïs, "*Leyes contra el...*". Op. Cit. Págs. 4 y 5.

¹⁶ LAIMEN LELANCHON, Loïs, "*Leyes contra el...*". Op. Cit. Pág.7.

¹⁷ Decreto 59-1051, de 7 de septiembre de 1959, reprimiendo los malos tratos ejercidos contra los animales.

¹⁸ <http://www.dgt.es/images/Primeros-Vehiculos-matriculados-en-Espana-1900-1964-Biblioteca-DGT-1008562.pdf>. (consultado en fecha 4 de abril de 2016) Las matriculaciones de automóviles en España, desde comienzos del siglo XIX hasta 1926 fueron de 112.799 vehículos. Como se ve, la principal fuerza de impulsión de vehículos seguía siendo la tracción animal.

examinado, puesto que, por su naturaleza y ubicación sistemática, resultaba sustancialmente diferente al mismo.

Este espíritu de limitación al derecho de propiedad también subsistía en la ley británica de 1911, que establecía la relación de las personas con los animales dentro del ámbito del derecho de propiedad, como un deber ético del ser humano.

Podemos concluir que, de algún modo, estos dos tipos, de un lado, venían a recoger la tradición del derecho comparado y, de otro, a actualizarlo a la realidad y a la sensibilidad imperante a finales del primer tercio del siglo XIX. Lo que tenía de novedoso este segundo tipo, lamentablemente, morirá cuatro años después cuando, tras el advenimiento de la Segunda República, el gobierno provisional de la misma declare nulo el Código Penal de 1928, reinstaurando el Código de 1870 mientras elaboraba un nuevo texto, que verá la luz en 1932, olvidando, asimismo, la regulación novedosa que hemos examinado.

Hay que mencionar también que el Código Penal de 1928 reguló una figura que, aunque no referida, expresa y directamente, al maltrato animal sí, de alguna manera, venían a recoger conducta relativas a la tenencia de animales.

Así, el art. 810.3º de dicho código establecía que *“serán castigados con las penas de 50 a 500 pesetas de multa: los dueños de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en disposición de causar mal”*. Tan figura ha permanecido inalterada, prácticamente hasta nuestros días, cuando fue derogada por la LO 1/2015, de reforma de la LO 10/1995¹⁹.

El Código Penal de 1932, promulgado durante la Segunda República española, se inspiró en el código de 1870 y, curiosamente, tratándose de un código nacido de un régimen democrático, resultaba más retrógrado que el anterior, nacido de una asamblea consultiva y no legislativa.

Igualmente, tras el advenimiento de la Dictadura franquista, se promulgará el Texto refundido de Código Penal de 1944, que enlaza con el de 1870 y, en definitiva,

¹⁹ No obstante ser incluida en los diferentes Anteproyectos de la reforma de 2015, concretamente hasta el proyecto de Ley aprobado por Consejo de Ministros en fecha 20 de septiembre de 2013, donde, definitivamente, se elimina lo que venía previsto, como delito leve, en el nuevo art. 385 quáter que, básicamente, recogía el referido tipo penal.

con el de 1848. Como en el de 1932, de la Segunda República, tampoco en este texto encontramos mención alguna al maltrato animal, considerado como delito o como falta.

No obstante, ya en el Código Penal de 1848²⁰, así como, posteriormente en el de 1870²¹, en el de 1932²² y en el de 1944, sí se considera, y se penaban, como falta, dos conductas que atañen a los animales.

En primer lugar, en el Código de 1848, se castigaba como falta, en su artículo 482 n° 18 “*Arrojar animales muertos en sitios vedados, ó quebrantando las reglas de policía*”. En el art. 596.7° del Código de 1870, se establecía que “*Serán castigados () Los que arrojaran animales muertos, basuras, o escombros en las calles y en sitios públicos donde esté prohibido hacerlo o ensuciaren las fuentes o abrevaderos*”. Del propio modo, y con idéntica redacción²³, se recogía la misma conducta en el artículo 572.7° del Código de 1932, así como en el artículo 577.6°, del de 1944. Tal disposición se encontraba ubicada, sistemáticamente, dentro del Título II del Libro III°, “De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones”, en ambos códigos, y su mención a los animales lo era, básicamente, como objeto inerte susceptible de causar malos olores o molestias públicas. Por ello, difícilmente puede ser equiparable a la falta de maltrato animal recogida en el código de 1928.

Tal disposición se ha mantenido vigente en nuestra legislación hasta la reforma de 1989²⁴.

En segundo lugar, también, en el artículo 482 n° 12 del Código de 1848²⁵, en el art. 599.3° del Código de 1870, en el 575.3° del Código de 1932, y en el 580.2°, del Código de 1944, en el mismo Título, establecía que “*Serán castigados () Los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos o en disposición de causar mal*”²⁶.

²⁰ De 19 de marzo de 1848, publicado en la Gaceta de Madrid, de fecha 21 de marzo de 1848.

²¹ De fecha 18 de junio de 1870, publicado en la Gaceta de Madrid de fecha 31 de agosto de 1870

²² De fecha 3 de noviembre de 1932, y publicado en la Gaceta de Madrid el 5 de noviembre de 1932.

²³ Con la única salvedad de que en el Código de 1948 se habla de “*calles O sitios públicos*”, en lugar de “*calles Y sitios públicos*”.

²⁴ Por L.O. 3/1989, de 21 de junio, que reformó parcialmente en Texto Refundido de Código Penal de 1973.

²⁵ En el caso del código de 1848, se castiga “*al dueño de un animal feroz o dañino*”.

²⁶ También, curiosamente, difieren las redacciones de estos códigos en que, en los de 1870 y 1932 se habla de “*animales feroces Y dañinos*”, mientras que en el de 1948, de “*animales feroces O dañinos*”.

Esta disposición, que ya aludía directamente al animal como ser vivo, no obstante, tampoco parecía poseer la misma naturaleza que los delitos o faltas de maltrato animal, donde estos son el objeto del delito, como analizaremos pormenorizadamente en el análisis de los tipos penales actuales.

Los dos tipos aludidos fueron, igualmente, recogidos en el texto revisado de Código Penal de 1963²⁷, así como en el texto refundido de Código Penal de 1973²⁸, con idéntica redacción.

La reforma de 1989²⁹ dejó sin contenido el art. 577.6º, y modificó levemente el art. 580.2º, que pasó a ser 580, tan sólo, con la siguiente redacción: “Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos, que los dejaren sueltos o en disposición de causar mal”.

Este tipo se ha mantenido vigente hasta el año 2015³⁰, cuando fue, definitivamente, derogado.

2. El Código Penal de 1995

El nuevo Código Penal de 1995 retomó el precedente legislativo de 1928, tipificando el maltrato animal, de nuevo, incluyéndolo entre las faltas.

El iter regulatorio del vigente Código Penal podemos dividirlo en cinco períodos:

En primer lugar, los precedentes legislativos tras la Constitución de 1978, que no cristalizaron en un texto positivo.

²⁷ Decreto 691/1963, de 28 de marzo, publicado en el BOE de 8 de abril de 1963.

²⁸ Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre, publicado en el BOE de 12 de diciembre de 1973.

²⁹ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, publicada en el BOE el día 22 de junio de 1989.

³⁰ Por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que eliminó el, a la sazón, art. 631.1 CP, con redacción prácticamente idéntica a la aquí analizada.

En segundo lugar, la regulación del texto original del código de 1995. Vigente entre 24 de mayo de 1996 y el 30 de septiembre de 2004.

En tercer lugar, la regulación tras la reforma dada por L.O. 15/2003. Vigente entre el 1 de octubre de 2004 y el 23 de diciembre de 2010.

En cuarto lugar, la regulación tras la reforma de la L.O. 5/2010. Vigente entre el 24 de diciembre de 2010.

Por último, y en quinto lugar, la regulación actual, dada por la L.O. 1/2015. Vigente desde el 1 de julio de 2015.

2.1. Precedentes legislativos del período democrático

Previamente a señalar los precedentes legislativos de la etapa democrática en nuestro país, y siguiendo a HIGUERA GUIMERÁ³¹, hay que resaltar que la nueva falta que se regularía en todos ellos, y también, finalmente, en la que se convertiría en el art. 632 del código de 1995, tuvo su precedente la Ley 16/70, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, que configuraba como un estado de peligrosidad en su art. 2.9, lo siguiente: *“Los que con notorio menosprecio de las normas de convivencia social se comportaren de un modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño para los animales, las plantas, o las cosas”*.

En el Proyecto de Código Penal de 1980, se tipificaba, en su artículo 685, dentro de las faltas contra el orden público, *“Los que maltrataren cruelmente a los animales, con ofensa de los sentimientos de los presentes”*. Se exigía, como en la regulación francesa, que el maltrato fuera cruel y, aunque no de forma expresa, que el maltrato fuera público.

³¹ HIGUERA GUIMERÁ, J.F. *“Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995”*. Actualidad Penal nº 17. Madrid. 1998. Págs. 347 y ss.

Críticas mereció en la doctrina el requisito último aludido. En este sentido, Ruiz Vadillo³², dice que “*demostrado el maltrato cruel, debiera existir la falta, aunque no hubiera ofensa a los presentes*”, adelantando, de alguna manera, la tendencia hacia el reconocimiento, aunque sea indirecto, de determinados derechos a los animales, como objeto de protección social y jurídica.

En la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, igualmente entre las faltas contra el orden público, en su art. 607, se castigaba a “*Los que maltrataren cruelmente a los animales, ofendiendo a los sentimientos de los presentes*”. Como se aprecia fácilmente, la variación resultó mínima e irrelevante.

En el Proyecto de Código Penal de 1992, se recogió la redacción que, posteriormente, permanecería en el Proyecto de 1995: “*Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos, o a cualquiera otros en espectáculos autorizados legalmente, ofendiendo a los sentimientos de los presentes*”. Se mantuvo la necesidad del maltrato cruel, así como de que tuviera cierta trascendencia pública.

Novedosamente, se diferenciaba entre animales domésticos y cualesquiera otros; con la relevancia que ello tendrá en las conductas típicas, que analizaremos más adelante, al tratar de la regulación actual de los preceptos.

2.2. El texto original del código de 1995

El Código Penal de 1995 vino precedido de varios proyectos en las décadas de los ochenta y los noventa. Todos ellos contenían regulaciones que penalizaban, de una u otra forma, el maltrato animal. Y todas ellas, con un alcance similar al que luego alumbraría el texto del 95, como falta.

La introducción de este precepto suscitó opiniones encontradas de la doctrina. Así, parte de ella defendía su tipificación penal, suponiendo un avance en la materia en

³² RUIZ VADILLO, E. “*Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*”. Cuadernos de Documentación. Nº 13 Instituto Nacional de Prospectiva, con la colaboración de la Secretaría de Estado para el desarrollo constitucional y el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980. Pág. 99.

relación a la regulación administrativa existente. De este modo, y respondiendo a un clamor social e interés mediático, se recogían sensibilidades sociales que, hasta la fecha, habían quedado extramuros del derecho penal³³.

Por el contrario, no faltaron autores que razonaban que las sanciones administrativas previstas para los supuestos de maltrato animal preveían sanciones pecuniarias superiores a las que, en definitiva, podían imponerse en vía penal³⁴.

El artículo 632 del nuevo código, nuevamente dentro del título III del Libro III “Faltas contra los intereses generales”, como ya se hacía en el código de 1928, establecía que *“Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”*. Curiosamente, volvía a sacarse este tipo de las faltas contra el orden público, donde se había ubicado en los precedentes legislativos, frustrados, ya estudiados, de 1980 y 1983.

Las diferencias con el texto de 1928 eran evidentes. Así, en primer lugar, y tal y como postulaba, en su día, el general Grammont, y como se recoge en el Código Penal francés actualmente³⁵, ya no es necesario que el maltrato sea público para que sea típico.

De este modo, se protege a los animales por sí mismos, e incriminando algunas acciones humanas³⁶.

La primera iniciativa legislativa, que cristalizaría en el nuevo código Penal de 1995 fue el proyecto de Ley orgánica, que, en su artículo 620³⁷, penaba a *“Los que*

³³ En este sentido, MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 42. 2007. Págs. 6 y 7. SEGRELLES DE ARENAZA, I. en *“Compendio de derecho penal español. Parte especial”* Cobo del Rosal, M. (coordinador). Madrid. 2000. Pág. 1163, o CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”* (González Cussac, J.L. director). 2ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Págs. 1079 y ss.

³⁴ Unos autores entendían que el alcance de la reforma era muy limitado. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A. *“Derecho penal. Parte especial”*. 16ª edición. Dykinson. Madrid. 2011. Pág.1123. HIGUERA GUIMERÁ, J.F. *“Los malos tratos...”*. Cit. Pág. 347. Otros, iban aún más allá, entendiendo más idónea la sanción exclusivamente administrativa. CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. *“Comentarios al Código Penal. Parte especial”*. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y Sociales. Madrid. 2004. Pág. 1469.

³⁵ Por Decreto 59-1051 de 7 de septiembre de 1959, se modifica el art. 38 del Código Penal francés, estableciendo que *“Los que hayan ejercido sin necesidad, públicamente o no, maltrato hacia un animal doméstico, o domesticado o mantenido en cautividad”*.

³⁶ LAIMEN LELANCHON, Loïs, *“Leyes contra el...”*. Cit. Págs. 5 y 6.

³⁷ BOCG num. 77-1 de 26 de septiembre de 1994.

maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, ofendiendo los sentimientos de los presentes, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días". Vemos, pues, que, en concordancia con la tradición legislativa española, se encuadraba, y se concebía, pues, dicho maltrato, más como un tipo de ofensa a los intereses generales o, incluso, a la integridad moral de las personas, que como ataque al animal como sujeto; directo o indirecto, de protección por parte del derecho penal.

La tipificación lo era, en todo caso, como falta, a pesar de que alguna enmienda, adelantándose a lo que sería la reforma de 2003, ya propondría su inclusión como delito³⁸.

El propio Grupo Popular, ya en la fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados, suprimiría definitivamente la exigencia de la ofensa a los sentimientos de los presentes, que provenía ya, como hemos visto anteriormente, del Proyecto de Código Penal de 1980, poniendo así en relevancia, de forma más clara que, a pesar de la ubicación sistemática del precepto, el bien jurídico protegido era la vida e integridad del animal.

Igualmente, en la redacción del propio proyecto, y a semejanza de la regulación francesa, de constante referencia, se incluía la necesidad de crueldad en la acción³⁹, y se incluían a animales diferentes de los domésticos⁴⁰. También, como en el código francés, se excluía la tipicidad en espectáculos autorizados legalmente, si bien, en este, de forma expresa, se refería a las corridas de toros y a las peleas de gallos⁴¹.

Tras la fase de enmiendas, del dictamen de la comisión de Justicia e Interior saldría la redacción que sería la definitiva del artículo, entonces 620 y que, finalmente, se convertiría en el art. 632 del código penal: "*Los que maltrataren cruelmente a los*

³⁸ Como la presentada por Pilar Rahola i Martínez, en nombre de Grupo Mixto-Esquerra Republicana de Catalunya, quien propondría un texto similar al de la mencionada falta de art. 620, si bien como delito en el art. 317 C.P.

³⁹ El código francés lo define como "ejercer un acto de crueldad" desde la ley 63-1143, de 19 de noviembre de 1963.

⁴⁰ El código francés incluye, junto a los animales domésticos, tras la ley 59-1051, de 7 de septiembre de 1959, en el artículo R- 38, a "los amansados y mantenidos en cautividad".

⁴¹ En la ley 51-461, de 24 de abril de 1951, se dice que "la presente ley no es aplicable a las corridas de toros cuando una tradición ininterrumpida puede ser invocada". Posteriormente, la ley 64-690, de 8 de julio de 1964, incluirá en el, a la sazón, artículo 453 del código penal, la segunda excepción " Tampoco serán aplicables a las peleas de gallos en las localidades donde pueda establecerse una tradición ininterrumpida"

animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”.

Como requisitos típicos, se exigían, como en su homónimo francés, y a diferencia del precedente de 1928, que la acción de maltratar lo fuera “cruelmente”. De este modo, parecía limitarse la acción típica, nuevamente, a aquellos tipos de maltrato que, por sus características, ocasión, o circunstancias, pudieran afectar a los intereses generales, dada su ubicación sistemática. Esto no quiere decir que el maltrato debiera de ser en lugar público, aunque, ciertamente, ello podía influir en la calificación de la acción.

La diferenciación que se realizaba, novedosamente, en ausencia de precedentes legislativos patrios, entre animales domésticos y cualesquiera otros estaba, evidentemente, fundada en la protección de las corridas de toros. No se entiende muy bien el porqué de no aludir expresamente a las mismas, como sí se hace en la legislación francesa⁴².

En todo caso, tal diferenciación establecía, de hecho, una protección diferente para animales domésticos y para el resto de animales. Mientras que, para los animales domésticos el maltrato cruel siempre estaba penado como falta, para el resto de animales no lo estaba si el maltrato se realizaba en espectáculos autorizados legalmente; es decir, que resultaba impune el maltrato animal de animales no domésticos, si se realizaba en un espectáculo autorizado, como una corrida de toros, u otro de naturaleza similar⁴³.

⁴² Vide nota num. 33.

⁴³ De este modo opinan, entre otros, HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “Los malos tratos...” Cit. Pág. 353 y SERRANO TÁRRAGA, M.D. “El maltrato de animales en el Código Penal”, *La Ley*, núm. 6274 de 14 de junio de 2005. pág. 2. Por el contrario, otro nutrido sector jurisprudencial y doctrinal considera que el maltrato a animales domésticos sólo se extendía al realizado en espectáculos públicos no autorizados como, por ejemplo, las peleas de perros o de gallos; en consecuencia, el maltrato realizado en privado o en público, pero sin ser considerado como espectáculo público, resultaba impune. VALLDECABRES ORTIZ, I. en Vives Antón, T. S. (Coordinador), “*Comentarios al Código Penal de 1995*”, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch. 1996. Pág. 2182.

2.3. Regulación tras la reforma de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre

La reforma del Código Penal de 2003 supone, para la tipificación penal del maltrato animal, un punto de inflexión, por cuanto, por vez primera, se tipifica una conducta de este tipo como delito, y no meramente como falta.

La reforma aprovechó el hueco dejado por el legislador en el art. 337 para introducir un tipo penal que castigaba a *“Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”*⁴⁴.

Se mantenía, básicamente, la regulación anterior como falta, en el art. 632.2, castigando a *“Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337”*⁴⁵.

Por otra parte, se regulaba novedosamente, también, el abandono animal, tipificándolo como falta en el nuevo apartado 2 del art. 632: *“quienes abandonaren a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad”*.

Con esta regulación, la diferencia entre el delito y la falta del art. 632.2 venía determinada, singularmente, por el resultado lesivo, o no, de la conducta, aunque con diversos matices. De hecho, podíamos encontrarnos con cuatro situaciones diferentes de maltrato, con soluciones, igualmente, diferentes:

⁴⁴ No han faltado críticas relativas a la pena principal señalada a dicho delito, que se establecía de tres meses y un día, a un año de prisión. A este respecto, y como señala REQUEJO CONDE, “tampoco se tuvo en cuenta una Propuesta de 2003 de la Junta de Fiscales de la Sala del Tribunal Supremo de sustituir la pena de prisión por trabajo en beneficio de la comunidad o de multa de acuerdo a la conducta realizada. Propuesta compartida por el Grupo Mixto que defendía la pena de arresto de ocho a veinticuatro fines de semana, por el Grupo Vasco, que aconsejaba la multa a fin de evitar que *“matar o lesionar a un gato o a un canario pueda ser sancionado con pena más grave que causar a una persona lesiones del art. 147.2 del Código penal”*, desproporción que sólo podrá ser compensada en caso de reparación voluntaria del daño por aplicación del art. 340 CP.”. REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 30,

⁴⁵ En este caso, además, se eleva ligeramente la pena de multa, de 20 a 60 días, en lugar de la regulación anterior, donde era de 10 a 60 días, y se establece, como pena alternativa, la de trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días.

En primer lugar, el maltrato –con ensañamiento, e injustificado- a animal doméstico con resultado de muerte o lesiones –físicas y graves-. Se castigaba como delito, ex artículo 337.

En segundo lugar, el maltrato –cruel- a animal doméstico, sin muerte ni lesiones. Se castigaba como falta, ex artículo 632.2.

En tercer lugar, el maltrato –cruel- a animal no doméstico, siempre que no se produjera en un espectáculo autorizado legalmente. Se castigaba como falta, en el artículo 632.2.

El resto de supuestos de maltrato animal quedaban impunes. Ello, dejando para el final el análisis de la falta de abandono de animal doméstico.

De este modo, aunque la reforma que abordamos tiene un componente agravatorio de ciertas conductas, en el sentido de que pueden considerarse supuestos extremos como delito, lo cierto es que no existía ninguna conducta que antes de la reforma fuera impune y después se encontrara tipificada. Sencillamente, los casos más graves de maltrato animal, que antes se consideraban falta, después se castigan como delito.

Mantiene REQUEJO CONDE que “La idea era tipificar como delito el maltrato grave en términos objetivos (por el daño causado) y subjetivos (por la especial crueldad) y como falta el maltrato grave sólo en términos subjetivos”⁴⁶. Incluso, existieron enmiendas que pretendieron un tipo mucho más amplio, que incluyera a los animales amansados, y tan sólo exigiera el maltrato cruel, sin la exigencia, que más tarde analizaremos, del ensañamiento⁴⁷.

⁴⁶ REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...”. Cit. Pág. 29.

⁴⁷ Como, por ejemplo, la enmienda del grupo parlamentario socialista que recogía el tipo del art. 337 CP de la siguiente forma: “Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o amansados serán castigados con la pena de arresto de siete a doce fines de semana o multa de cuatro a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a cuatro años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado cualquier animal. La misma pena se impondrá a quienes maltrataren cruelmente a cualquier animal en espectáculos o actividades no autorizados legalmente o promuevan la celebración de dichos espectáculos. Si con el maltrato se causare a los animales graves padecimientos que les comporten la muerte o un grave menoscabo físico, se impondrá la pena de seis meses a un año de prisión y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial de dos a seis años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado a cualquier animal. El juez o Tribunal podrá acordar, además de las penas previstas en el apartado anterior, algunas de las medidas previstas en las letras a) o e) del art. 129 de este

No obstante, la utilización de los citados calificativos para la diferenciación entre el delito y la falta fue criticada doctrinalmente, desde un punto de vista gramatical, señalando que no es tan sencillo distinguir entre maltrato con ensañamiento y maltrato cruel⁴⁸. De este modo, parece más ajustado a una interpretación sistemática del precepto concluir que, a priori, el delito parecía querer recoger los supuestos de maltrato con resultado de muerte o lesiones del animal, mientras que la falta quedaba reservada para los supuestos de maltrato sin resultado⁴⁹.

La nueva regulación fue calificada de inútil o irrelevante, por cuanto estos nuevos supuestos, supuestamente agravados, eran residuales, dado que las exigencias del tipo delictivo del nuevo artículo 337 eran tales, que, en la práctica, impedían su aplicación.

Así, antes de la reforma se exigía que el maltrato fuera cruel, pero después, además, se exigía, para el delito, que fuera con ensañamiento, e injustificadamente.

Código". También, el Grupo Parlamentario Catalán propuso la introducción de los nuevos arts 337 bis y ter, con la siguiente redacción: "Los que maltrataren a animales domésticos o a los que no siendo domésticos estuviesen protegidos por la legislación estatal aplicable o los Convenios internacionales, fuera de los supuestos legalmente autorizados, causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de tres a doce meses. Cuando en el maltrato mediare ensañamiento, especial crueldad, publicidad o difusión del mismo, o bien se desarrollará mediante espectáculos no autorizados, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales". "1. Las personas que organicen combates de perros serán castigadas con la pena de multa de cuatro a doce meses y con la de inhabilitación especial de seis a dos años para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o actividad comercial que tenga relación con los animales, además de la prohibición de poseer animales domésticos o de tenerlos a su cargo. 2. Las personas que participen o colaboren en los actos a que hace referencia el apartado 1 serán castigadas con la pena de grado inferior". "Los que abandonen a animales domésticos o a los que no siendo domésticos estuviesen protegidos por la legislación estatal o por los Convenios internacionales, y de cuya acción pudiese derivarse sufrimiento, maltrato o muerte del animal, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de tres a doce meses".

⁴⁸ MUÑOZ LORENTE señala que "El problema está, por una parte, en distinguir ese sufrimiento innecesario o ensañamiento del maltrato cruel al que se sigue refiriendo la falta del art. 632.2 que, como se señaló, es subsidiaria del 337. No conviene olvidar que el término «cruel» viene definido por el diccionario de la RAE como aquel «que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos»; en definitiva, una definición muy similar, cuando no idéntica, a la del ensañamiento". MUÑOZ LORENTE, J. "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", en Revista de Derecho penal y Criminología, nº 19. UNED. 2007 pág.49.

⁴⁹ Gran parte de la doctrina, como, estiman que "En consecuencia, otra posible distinción, quizás más acertada y mucho más fácil de practicar, estribaría en aplicar el art. 337 cuando se le cause al animal la muerte o lesión grave, naturalmente con ensañamiento o, si se quiere con crueldad —porque ambos conceptos, como se ha señalado, vienen a coincidir—, y cuando no se causen tales resultados de muerte o lesiones graves, sino simplemente lesión leve o meros sufrimientos psíquicos sin lesión física aplicar la falta del art. 632.2". MUÑOZ LORENTE, J. "Los delitos relativos...". Op. Cit. Pág. 350. En el mismo sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J, en "Comentarios al Código Penal. Parte Especial" (Córdoba Roda, J y García Arán, M. directores). Tomo I. Madrid. Marcial Pons. 2004. Págs. 1473 y 1474.

Además de sorprender que se exigieran ambas circunstancias, como si fuera posible un ensañamiento justificado, como luego veremos, lo cierto es que este requisito dificultaba notablemente la aplicación de la figura delictiva. Ello motivaría, sin duda, la modificación de la redacción del artículo, que después abordaremos, que tiene lugar en la reforma de 2010.

En cuanto a la exigencia del ensañamiento, acudiendo a una interpretación legal y auténtica, el art. 22.5^a establece la definición de ensañamiento como “*Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*”⁵⁰.

Jurisprudencialmente, el ensañamiento ha requerido, para su apreciación, de la existencia de requisitos objetivo y subjetivo. En primer lugar, requisito objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para lograr el resultado típico, que aumenten el dolor o sufrimiento de la víctima, para lo cual resulta preciso que se produzcan sobre una víctima que aún conserve la vida. En segundo lugar, requisito subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no estén dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima⁵¹.

Este aludido elemento subjetivo es considerado por nuestro más alto tribunal, como “*un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo*”⁵², de modo que no se apreciará la agravante si no se da “*la complacencia en la agresión*” —por brutal o salvaje que haya sido la agresión— en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido”⁵³.

En este sentido, algún autor como Muñoz Lorente ha considerado que debe extremarse la cautela en la consideración de la existencia de estos dos elementos,

⁵⁰ Lo recoge el Código Penal en el referido artículo como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante genérica para delitos y faltas. Anteriormente, el Texto refundido de Código Penal de 1973 lo definía, de forma similar como “*Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución*”.

⁵¹ SSTS núm. 691/2015, de 3 de noviembre (EDJ 2015/205667), 1554/2003, de 19 de noviembre (EDJ 2003/209288), 357/2005 de 20 de abril, 1089/2007 de 19 de diciembre, 713/2008 de 13.11, SSTS; y 915/2012 de 15 de noviembre, entre otras muchas.

⁵² STS. 1042/2005 de 29.9 (EDJ 2005/165870)

⁵³ STS 896/2006 de 14.9 (EDJ 2006/269940).

objetivo y subjetivo, del tipo estudiado, considerando, en todo caso, el ensañamiento, como el núcleo de tipo delictivo⁵⁴.

De este modo configurado, como apuntábamos con anterioridad, resultará que el nuevo tipo delictivo que introducía el entonces art. 337, tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se reservaba, en la práctica, para los supuestos más graves de maltrato animal; no sólo eso, sino para los casos de tortura de animales por puro recreo, al exigirse, no sólo objetivamente, como hemos dicho la causación de males innecesarios para el fin último de la muerte o maltrato del animal, sino también que se realizara tal conducta, subjetivamente, de forma consciente y con dolo directo de primer grado.

Es también destacable la introducción, en el delito del art. 337, de que el maltrato típico fuera injustificado. Como hemos apuntado antes, resultaba difícil considerar la posibilidad de un ensañamiento justificado, primordialmente porque, en tales casos, sería difícil considerar existente el propio elemento subjetivo del ensañamiento, como hemos visto⁵⁵. Más bien parece que el legislador estaba pensando en supuestos de causas de justificación, como la legítima defensa, adelantando el juicio de antijuridicidad a la propia tipicidad. A este respecto, la mayor parte de la doctrina consideraba innecesario el calificativo introducido en la referida reforma de 2003, pues la existencia de una causa de justificación convertiría la conducta en impune y, además, no concurriría el elemento subjetivo del injusto requerido por el tipo que, como hemos estudiado, incluye un especial ánimo de causar un mal innecesario. Así, la necesidad de la causación del mal llevaría implícita, sin necesidad de su mención, la ausencia del dolo en la conducta del sujeto activo⁵⁶.

⁵⁴ MUÑOZ LORENTE razona, al respecto, que *“El ensañamiento se convierte, pues, en el elemento central del tipo penal de manera que lo relevante para el mismo no es la producción de la muerte o de una lesión —cosa que por otra parte se demuestra por el hecho de que ambos resultados tienen la misma pena—, sino que lo importante es la presencia del ánimo subjetivo representado por el ensañamiento, esto es, el aumento deliberado, consciente y buscado de hacer sufrir al animal antes de causar la muerte o la lesión; en definitiva, la muestra de un especial ánimo perverso por parte del sujeto activo que se deleita en el placer de causar dolores excesivos o más intensos que los necesarios para la ejecución de la conducta”*. MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos...”. Cit. Pág. 351.

⁵⁵ Compartiendo esta argumentación, MUÑOZ LORENTE, al afirmar que *“el término «injustificadamente» es redundante ya que un ensañamiento nunca puede estar justificado”*. MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos...”. Op. Cit. Pág. 355.

⁵⁶ Entre otros, SERRANO TÁRRAGA, M.D. *“El maltrato de animales”*. Revista de Derecho Penal y Criminología, nº extraordinario, 2. 2004, pág. 523, PRATS CANUT, J.M. y MARQUÉS I BANQUÉ, M: *“Comentarios al Nuevo Código Penal”*, (Director Quintero Olivares, G., Coordinador, Morales Prats, F.),

También podría pensarse que la expresión se introducía para excluir del tipo conductas como las producidas durante la experimentación con animales, respetando los requisitos establecidos legalmente por la legislación, tanto de la Unión Europea, como la española, estatal y autonómica⁵⁷.

Subraya la doctrina que la introducción de este tipo penal como delito venía determinada, circunstancialmente, por la producción de diferentes episodios de violencia extrema contra los animales domésticos, acaecidos durante las primeras fases de la redacción y tramitación de la reforma que estamos estudiando⁵⁸. Estos episodios provocaron, a su vez, la reacción de colectivos y asociaciones protectoras de animales, que consideraban que el, hasta entonces existente, tipo de la falta de maltrato animal del art. 632 CP, no mostraba el desvalor necesario para el cumplimiento de los fines de prevención general negativa que deben prever, sin duda, este tipo de preceptos⁵⁹. Así,

tercera edición, ed. Aranzadi, Pamplona, 2004. Pág. 1772, BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”* Cit. Pág.1473 y MUÑOZ LORENTE, J. *“Los delitos relativos...”*. Cit.. Pág. 355. TORRES Fernández, E. *“Revisión crítica de los tipos dedicados al maltrato de animales en el Código Penal vigente, tras la LO 5/2010”*, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*. ISSN 1697-5758, nº 78. 2011. Pág. 26.

⁵⁷ A título meramente ejemplificativo, a fecha de la vigencia de la LO 5/2003, como normativa europea, la Directiva 2003/65/CE, de 22 de julio, que modifica la Directiva 86/609/CEE, de 24 de noviembre y del Convenio Europeo sobre protección de los vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos, de 18 de marzo de 1986, ratificado por España el 2 de agosto de 1989; también, a través de la Directiva 2004/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero, relativa a la inspección y verificación de las buenas prácticas de laboratorio. En España, Real Decreto 223/1988, de 14 de marzo, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos y la Orden de 13 de octubre de 1989, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se desarrolla el citado Real Decreto. Como legislación autonómica, citar, en Cataluña, la Ley 5/1995, de 21 de junio, de Protección de los Animales utilizados para experimentación y otras finalidades científicas.

⁵⁸ Entre otros, tuvo lugar una tortura masiva de perros en la sociedad protectora de animales de Tarragona, el día 2 de noviembre de 2001. Concretamente, los desconocidos autores de los hechos ataron, uno por uno, a quince perros durante la noche, les cubrieron con una manta y les cortaron las patas delanteras con una sierra. La mayoría murieron desangrados, y los que sobrevivieron, tuvieron que ser sacrificados.

⁵⁹ El diario digital consumer.es publicaba, el día 13 de febrero de 2002, la siguiente noticia: *“La Fundación Altarriba Amigos de los Animales entregó ayer en el Congreso de los Diputados cerca de 600.000 firmas para emprender una Iniciativa Legislativa Popular con el fin de que se reforme el Código Penal y se contemple como delito el maltrato cruel a los animales, domésticos o no, en privado o en espectáculos públicos no autorizados legalmente.*

Diputados socialistas y la secretaria de Medio Ambiente de la ejecutiva del PSOE, Cristina Narbona, asistieron y apoyaron esta iniciativa. Narbona señaló que el objetivo es paralizar el maltrato animal y penalizar también a quienes organizan peleas de animales y se lucran con esos espectáculos. Con pancartas con lemas como “Cruel con animales, cruel con racionales” o “La crueldad en los animales delito en el Código Penal”, los defensores de los animales entregaron decenas de cajas con las firmas que apoyan su iniciativa para acabar con actos tan crueles como los ocurridos el 2 de noviembre en una perrera en Tarragona, en el que se amputaron las patas a 15 perros y murieron desangrados.

El miembro de la dirección del Grupo Popular en el Congreso de los Diputados Teófilo de Luis declaró que su grupo defiende la postura decidida en la Comisión de Justicia, que en el mes de diciembre encomendó una evaluación sobre si es necesario modificar o perfeccionar el Código Penal”.

manteniéndose dicho tipo penal como falta, se reservaba el delito del art. 337 CP a los supuestos más graves de torturas despiadadas de animales domésticos.

Por ello, el precepto fue criticado ampliamente por la doctrina, señalando que obedecía más a razones de oportunidad política que a razones de necesidad legislativa⁶⁰.

En sentido opuesto, considerando que, en todo caso, la reforma de la LO 15/2003 supuso un avance en cuanto a la legislación anterior, se muestra Cuerda Arnau, señalando que las sucesivas reformas en este artículo suponen una ampliación considerable de la tutela penal de los animales⁶¹.

En todo caso, el principal reproche que se le puso, doctrinalmente, a la aludida reforma, no vino referido a su oportunidad política o a su concreta redacción, sino, precisamente a su real utilidad práctica, en cuanto a que las conductas ahora tipificadas como delito tenían un mayor reproche al ser sancionadas meramente como infracciones administrativas. Gran parte de la doctrina, en este sentido, se inclinaba entonces por la no tipificación penal o, al menos, no como delito, de las conductas de maltrato animal, derivando su sanción a la vía administrativa, a través de las leyes autonómicas de protección de los animales⁶².

En sentido opuesto, y considerando un avance la protección penal de los animales como delito y, consecuentemente, elogiando la opción del legislador en la reforma aludida, se manifestó, también, parte de la doctrina, al entender que, incluso aún cuando las sanciones penales quedaban por debajo de las administrativas, se abriría

⁶⁰ En este sentido, MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 42. 2007, págs. 7 y 8, dice que *“con independencia de cuál haya sido el motivo de la introducción del precepto, lo cierto es que el mismo, como veremos, presenta ciertas imperfecciones () que dificultan su interpretación y hacen casi imposible su aplicación por los tribunales () Esas imperfecciones denunciadas ya por parte de la doctrina, inducen a pensar que nos encontramos ante un nuevo supuesto de legislación simbólica o, en el mejor de los casos, ante una manifestación más de la instrumentalización política del Derecho Penal”*. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE dice que la redacción del precepto *“casi cae en los límites del esperpento”*. MUÑOZ CONDE, F. *“Derecho Penal. Parte especial”*. 15ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 600.

⁶¹ CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la...”*. Cit. Pág. 1080.

⁶² En el sentido indicado, MUÑOZ LORENTE dice que *“la existencia de sanciones administrativas, debido a su cuantía, resultan ser más idóneas para resolver estos supuestos”*. MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 8. SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAILLO, A. dicen que *“tal vez hubiera sido suficiente con las sanciones administrativas que se recogen en las disposiciones legales sobre protección e animales, algunas más severas que las del CP”*. SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAILLO, A. *“Derecho Penal. Parte Especial...”*. Cit. Pág. 1123. En idéntico sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1469, CARMONA SALGADO, C. en *“Derecho Penal. Parte Especial”*. (Cobo del Rosal, M. coordinador). 2ª Edición, Madrid. Dykinson. 2005. Pág. 727.

un debate acerca del derecho básico a que los animales sentientes no fueran reducidos o utilizados como un simple objeto propiedad del ser humano, con todo lo que ello implica⁶³. Tan sólo apuntar aquí el problema, dado que este punto será objeto de un trato más extenso a la hora de analizar los tipos penales aplicables en la actualidad en nuestro país.

La relevancia práctica de la reforma de 2003 ha sido puesta en duda por la mayor parte de la doctrina, entendiendo que los requisitos necesarios para la aplicación del tipo delictivo del art. 337 son de tal entidad que, en la práctica, devenía inaplicable⁶⁴.

No obstante, los sucesivos proyectos de reforma del código penal, previos a la reforma de 2010, no abordarían esta cuestión, manteniendo los tipos estudiados sin modificación sustancial alguna⁶⁵.

Las exigencias de simplificación y adecuación a la realidad social que plantea la redacción estudiada hará que el legislador, en la profunda reforma abordada por la LO 5/201, se decida a la modificación del precepto; tanto en sus elementos objetivos, como subjetivos.

Por último, en cuanto a la citada nueva falta de abandono de animal doméstico, se configuraba como una infracción de mera actividad, con independencia de que se produzca, o no, un resultado lesivo para la vida o integridad del animal. Se trataba de un

⁶³ De esta opinión favorable a la tipificación penal de estas conductas, son autores como CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la...”*. Cit. Pág. 1080, SEGRELLES DE ARENAZA, I. en *“Compendio de derecho...”*. Cit. Pág. 1163., HIGUERA GUIMERÁ, J.F. *“Los malos tratos...”*. Cit. Pág. 361. También, REQUEJO CONDE mantiene que *“El fracaso e ineficacia del Derecho administrativo en la protección de los animales, más en la aplicación de sus normas que en su contenido, hizo plantear la intervención penal sobre el bien jurídico digno de tutelar, que ha oscilado entre la protección del animal y sus derechos, un bien jurídico referente a la persona y a sus derechos a que se respeten los animales y a no verlos sufrir, una sensibilidad y benevolencia para con ellos, o una especial relación socio-afectiva que tendría el humano con los animales más cercanos o afines a él”*. REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 31.

⁶⁴ En este punto, MUÑOZ LORENTE argumenta que *“-el precepto- presenta ciertas imperfecciones, tanto desde el punto de vista de su ubicación () así como también desde un punto de vista de técnica legislativa que dificultan su interpretación y que hacen casi imposible su aplicación por los tribunales”*. MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 7.

⁶⁵ En este sentido, el Proyecto de Ley 121/000119 de 15 de enero de 2007 de reforma del Código penal castigaba a *“los que directamente o a través de espectáculos no autorizados legalmente, maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos, causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”*. El Anteproyecto de Código penal de 14 de noviembre de 2008 dejaba intacta la regulación actual. Y también el Proyecto de Ley 121/000052 de 27 de noviembre de 2009.

delito de peligro concreto o, en el mejor de los casos, de peligro hipotético, pero no de peligro abstracto, dado que se exigían unas condiciones en las que tenía que producirse el mismo que suponían, al menos, una cierta concreción de tal peligro⁶⁶.

Se ha discutido si, en realidad, tal falta era una modalidad de maltrato animal, dado que existían conductas donde podría discutirse su encaje en la aludida falta, en el delito del art. 337 estudiado. Sería el caso de abandono de animales con resultado de muerte o lesiones graves⁶⁷. En este punto, cupiera plantearse hasta qué punto podía considerarse a un abandono como producido con ensañamiento. Este problema, como hemos visto con otros anteriores, dejaría de producirse tras la reforma que veremos a continuación.

2.4. Regulación tras la reforma de la L.O. 5/2010, de 22 de junio

La reforma operada en el CP por la LO 5/2010 supuso un franco avance en el proceso de progresiva toma de protagonismo del derecho penal en la protección de los animales frente a posiciones que, como vimos en anteriores epígrafes, propugnaban por encargar al derecho administrativo sancionador la salvaguarda de los intereses de los mismos.

Así, en la línea avanzada por la LO 5/2003, la reforma de 2010 trata de enmendar lo que el tiempo demostró que era una redacción enrevesada del precepto y que dificultaba, sobremanera, su aplicación práctica, con la exigencia de diversos requisitos que, o bien difícilmente se daban en la práctica, o bien eran complicados de probar, por pertenecer al elemento subjetivo del injusto, o bien la inercia interpretativa de los tribunales se encargaba de no tener por acreditados.

⁶⁶ De esta opinión, autores como GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 631», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *“Comentarios a la parte especial del Derecho Penal”*, 4.^a ed. Pág. 2194. BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 2772. En sentido contrario, SERRANO TÁRRAGA, M.D. *“El maltrato de...”*. Cit. Pág. 4.

⁶⁷ De esta opinión, considerando que el legislador no preveía en el art. 337 una conducta de omisión, PRATS CANUT, J.M. y MARQUÉS I BANQUÉ, M., en *“Comentarios a la...”*. Cit. Pág. 1254, o, MUÑOZ LORENTE, señalando que *“la omisión y el ensañamiento son incompatibles entre sí”*. MUÑOZ LORENTE, J. *“Los delitos relativos...”*. Cit. Pág. 361.

Como hemos visto en el epígrafe anterior, la redacción del precepto tras la reforma de 2003 exigía un maltrato con ensañamiento e injustificado. Por ello, sólo los casos más graves de maltrato podían ser considerados delictivos, de forma que la generalidad de los supuestos de maltrato animal eran considerados meras faltas del art. 632.2 C.P. con independencia del resultado lesivo, o incluso mortal, del animal.

Tras la reforma ahora estudiada, se mantienen, de un lado, las dos faltas que tipifican el maltrato, y que estudiamos en el anterior epígrafe:

De un lado, en el art. 632.2 CP, el maltrato residual de animal, donde no concurren los requisitos del delito del art. 337 CP⁶⁸.

De otro lado, en el art. 631.2 CP, el abandono de animal sin resultado lesivo para el mismo que no pueda, tampoco, ser incluido en el mencionado art. 337 CP⁶⁹.

Así, la modificación sustancial se produce en la figura delictiva del art. 337, que castiga a *“El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud”*. Las modificaciones, pues, estriban básicamente en cinco novedades: suprimir la necesidad de ensañamiento y en ampliar el rango de los animales protegidos, a los amansados. También elimina el requisito de que las lesiones causadas al animal hayan de ser físicas, por lo que incluye la posibilidad de maltrato con un menoscabo grave de su salud psíquica. También se introduce una precisión en la forma de realización del maltrato que permite incluir, sin dudas, a la comisión por omisión. Analizaremos brevemente tanto el origen de estas modificaciones, como su alcance y el significado último de las mismas. Por último, se introdujo la posibilidad de apreciar la continuidad delictiva, o la existencia del concurso real de delitos, en supuestos de maltratos a varios animales. Analizaremos brevemente una de ellas

Sin duda, la mayor aportación de la reforma estudiada a la eficaz persecución penal de las conductas de maltrato animal, fue la supresión de la exigencia del

⁶⁸ *“Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días”*.

⁶⁹ *“Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses”*. En este tipo, la reforma de 2010 se limitó a elevar la multa desde la existente, desde 2003, de 10 a 30 días.

ensañamiento en la redacción del precepto. A este respecto, a Circular de la Fiscalía General del Estado nº 7/2011, de 16 noviembre, establece que *“frente a la redacción anterior, destaca la supresión del término "ensañamiento" que tanta controversia había suscitado, pues la exigencia de su concurrencia dejaba fuera de la aplicación de este tipo penal determinadas conductas que merecían un rotundo reproche social. Además, esta eliminación es perfectamente comprensible dado que al exigirse conjuntamente el ensañamiento, equiparado a crueldad, con el carácter de que sea injustificado, podría pensarse que hay un margen para admitir el maltrato cruel o para considerarlo justificado. Consecuentemente, la conducta prohibida en la actualidad se circunscribe al maltrato injustificado”*.

En igual sentido, se ha pronunciado la práctica totalidad de la doctrina, subrayando lo acertado de la nueva redacción, la ampliación de las conductas típicas, y la eliminación de las dificultades interpretativas que suscitaba el anterior texto del artículo precitado⁷⁰.

Aunque en el proyecto de ley que introducía la iniciativa legislativa que, posteriormente, cristalizaría en la reforma estudiada, no se encontraba reforma alguna del art. 337 CP, ya en la primera fase de enmiendas en el Congreso de los diputados, se propuso una reforma en profundidad del mismo⁷¹. No obstante, ya desde la comisión de

⁷⁰ Así, REQUEJO CONDE dice que *“el requisito del ensañamiento, () dificultaba de manera notable la aplicación del precepto”*. REQUEJO CONDE, C. *“El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”*. Derecho animal. Sevilla. 2014. Pág. 2. CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la...”*. Cit. Pág 1081. Por el contrario, algún autor, como TORRES FERNÁNDEZ quita relevancia a la modificación mencionada, señalando que *“ si bien resuelven algunos problemas técnicos, en concreto la considerable dificultad que suponía la referencia al ensañamiento, la nueva descripción del maltrato injustificado, sin más aditamento, provoca otras cuestiones interpretativas no menos significativas”*. TORRES FERNÁNDEZ, E. *“Revisión crítica de...”*. Cit. Pág. 21.

⁷¹ Así, la enmienda nº 292, presentada por el grupo parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Els Verds, recogía la reforma sustancial del tipo: *“Los que maltrataren física o psicológicamente a los animales domésticos o amansados () quienes maltraten a cualquier animal en espectáculos o actividades no autorizados legalmente o promuevan la celebración de dichos espectáculos”*. Al igual que hemos visto antes, se justifica la necesidad de reforma del texto vigente desde 2003, en que *“Desde la introducción de los tipos penales relativos al maltrato animal en el Código Penal Español, y desde nuestra experiencia práctica como entidad de protección y defensa animal nos hemos encontrado con enormes dificultades para que se puedan sancionar penalmente conductas que entendemos deben ser tipificadas como delito o falta. La redacción de los mencionados artículos da lugar a que sea prácticamente inexistente la aplicación de sanciones penales frente a maltrato a animales. En primer lugar, el artículo 337 establece como requisito que el maltrato se lleve a cabo con ensañamiento e injustificadamente. Pero no se comprende que un maltrato con ensañamiento (deleitándose en causar el mayor daño y dolor posibles) pueda estar justificado en algún caso. Los conceptos de «ensañamiento» e «injustificadamente» son elementos subjetivos cuya apreciación no permite una interpretación unitaria. Y obsérvese que se deben dar estos dos requisitos conjuntamente, por imposición de la preposición «e», lo*

Justicia, salió adelante el texto que recogía, literalmente, una enmienda del Grupo Socialista. Dicho texto se mantuvo hasta la publicación definitiva de la reforma⁷².

La supresión de la exigencia del ensañamiento, sin duda, abrió la vía para el encauzamiento de gran cantidad de conductas de maltrato animal por la vía del delito, en lugar de, como hasta el momento, a través de la falta de maltrato del art. 632.2 C.P.

Un problema añadido, sin embargo, plantea TORRES FERNÁNDEZ⁷³, que es el que, desaparecida la necesidad de ensañamiento en el tipo del art. 337, la antigua diferenciación con la falta del art. 632.2 ya no puede situarse en el ámbito de la mayor o menor crueldad en la conducta, sino en el resultado de la misma. Así, si, antes de la reforma, el ensañamiento aparecía como un requisito subjetivo de mayor entidad que la crueldad, tras aquella, paradójicamente, parece que el maltrato injustificado requiere de conductas menos graves que el maltrato cruel, que precisará de un especial ánimo en el autor del hecho. Sin embargo, mientras el delito precisará del resultado lesivo o la muerte del animal, la falta mencionada no precisará de resultado lesivo alguno.

La segunda novedad de la nueva redacción consistió en la ampliación del objeto del delito, que pasa a incluir a los animales amansados, juntos a los domésticos. No hemos de olvidar, de un lado, que ya la falta de maltrato animal, del art. 632.2 CP desde la publicación del CP de 1995, comenzó a incluir a otro tipo de animales diferentes a los domésticos, aunque fuera para excluir del tipo, implícitamente, a los toros.

cual, una aplicación estricta de este precepto permite maltratar con ensañamiento si el agente cree que obra justificadamente o injustificadamente si el juzgador no aprecia ensañamiento. Esta redacción deja fuera casos como dar una puñalada a un animal ya que no habría ensañamiento. Sería más adecuado tipificar como delito el maltrato cuando las consecuencias son graves y como falta cuando son leves sin recurrir a elementos cualificados como el ensañamiento o la crueldad que llevan a dejar en blanco esta norma. También resulta paradójico que quede impune esa conducta si se realiza sobre un animal que no sea doméstico."

⁷² Se trató de la enmienda nº 459 del Grupo Parlamentario Socialista, que eliminaba la necesidad de ensañamiento y exigía sólo que el maltrato fuera "injustificado", incluyendo a los animales amansados. Frente a este texto, la enmienda nº 188, del Grupo Catalán-CiU, proponía la eliminación del término "injustificado", manteniendo la necesidad de que el maltrato fuera con ensañamiento. El dictamen de la comisión de Justicia recogió, literalmente que "La Ponencia propone la aceptación de la enmienda 459, que supone una transacción con la enmienda núm. 188."

⁷³ TORRES FERNÁNDEZ, E. "Revisión crítica de...". Cit. Pág. 25.

En este punto, ni siquiera aparecen claras las motivaciones de legislador para explicar la ampliación del objeto del delito, ya que ni siquiera se menciona en la enmienda que provoca la reforma mencionada⁷⁴.

En todo caso, dejaron entonces de plantearse antiguas polémicas acerca de la diferenciación entre animales domésticos, amansados o salvajes⁷⁵. Veremos, no obstante, que en el texto vigente en la actualidad, sin perjuicio de su tortuosa redacción aún se aclara más el ámbito de aplicabilidad del precepto. Sin duda, la inclusión vino motivada por la tendencia a la evolución que muestra la regulación penal en materia de maltrato de animales en el sentido de ampliar su ámbito de aplicación, en detrimento de la legislación administrativa sancionadora.

En tercer lugar, se introdujo el menoscabo grave de la salud del animal, frente a la anterior expresión, que hablaba del menoscabo físico, exclusivamente. Por ello, la totalidad de la doctrina concluye en la cierta posibilidad de tipificación del maltrato injustificado con resultado de lesiones graves psicológicas al animal⁷⁶. No obstante, resultará, a menudo, difícil establecer los reales efectos del maltrato en la psique del animal, por lo que las dificultades probatorias harían, en la práctica, difícilmente aplicable el precepto en los casos de lesiones, exclusivamente, psíquicas⁷⁷.

⁷⁴ Así, la enmienda nº 459, del Grupo Socialista, como fundamentación de la enmienda, sólo recoge la de “dotar de una mejor protección a los animales domésticos o amansados frente a los maltratos que causen muerte o lesionen gravemente su salud”. Tampoco las enmiendas nºs 55 y 292, del Grupo parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Els Verds recogían explicación alguna al respecto, ni la nº 188 del Grupo Parlamentario Catalán CiU. Algún autor, como TORRES FERNÁNDEZ cita que “*la mención de los animales amansados parece venir a cubrir expresamente a los animales salvajes o exóticos, que en los últimos años quizás como una moda, se han adoptado por algunos como mascotas (iguanas, lagartos, camaleones, cocodrilos, serpientes, pirañas...)*”. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Op. Cit. Pág. 22.

⁷⁵ En la Circular 7/11 FGE, por ejemplo, se debatía en torno a dicha diferenciación, razonando que “Hay que añadir sin embargo que, incluso antes de la última reforma del Código, ya existía una tendencia, incluso doctrinal, a considerar a los animales amansados como animales domésticos, dado que todos ellos —domésticos y amansados— dependen, tal como se ha adelantado, del cuidado de sus dueños para continuar su subsistencia. Ello incluiría animales exóticos tales como iguanas, camaleones, serpientes, etc., adquiridos como mascotas, o supuestos similares. En este caso, lógico es inferir que de salir el animal del ámbito doméstico para volver al ámbito natural perdería esa condición”.

⁷⁶ Entre otros, TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Págs. 29 y 30. REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal...*” Cit. Pág. 58. MARTÍN LORENZO, M. en “*Reforma Penal Ley Orgánica 5/2010*”. Memento experto (Coordinador ORTÍZ DE URBINA GIMENO, I.). Maltrato Animal”. Ediciones Francis Lefevre Santiago de Compostela, 2010. Parágrafo 4213. ZAPICO BARBEITO, M. en “Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial” (Faraldo Cabana, P. Directora). Valencia. Tirant lo Blanch Tratados. 2011. Págs. 438 y ss.

⁷⁷ En esta línea, BAUCCELLS LLADÓS, J, en “Comentarios al...”. Cit. Pág. 1474 y TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 30.

Igualmente, se ha señalado la dificultad probatoria que pudiese provocar la necesidad de que las lesiones ocasionadas al animal fueren graves, de modo que, sobre todo en los supuestos de maltrato por abandono, en la modalidad de comisión por omisión, como más adelante veremos, sólo un informe veterinario que dedujere la relación de causalidad entre la omisión del deber de cuidado y el resultado de la gravedad de la lesión, permitiría el encuadramiento de dicha conducta como delito, en lugar de relegarlo al simple abandono, como falta del art. 631.2 CP⁷⁸.

La cuarta novedad consistió en que, tras la nueva redacción de la acción típica, que incluye el concepto de maltratar, por cualquier medio o procedimiento, se introduce, de modo más claro que el que tenía antes de esta reforma, la posibilidad de cometer este delito mediante comisión por omisión.

Incluso con anterioridad a la reforma, existía una corriente doctrinal que afirmaba que era posible el maltrato mediante abandono del animal⁷⁹; no obstante, dificultaba su aplicabilidad el requisito, tantas veces mencionado, del ensañamiento. Desaparecido este, y con la nueva redacción, la práctica totalidad de la doctrina admite esta modalidad de acción típica⁸⁰. De este modo, el abandono del animal, injustificadamente, con resultado de muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, pudo ser encuadrado en este tipo delictivo.

Ahondando en esta opinión, la Circular 7/11, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, razona que ya se estaba abriendo paso la corriente doctrinal apuntada, de que era posible la comisión por omisión en el delito de maltrato del art. 337CP, en su redacción anterior a la reforma de 2010. Ahora, la expresión introducida

⁷⁸ De esta opinión es RÍOS CORBACHO, J.M. “Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del código penal español (LO 1/2015)” <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Corbacho-Reforma.pdf>. Consultado el día 1/6/2016. Pág. 3. MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. “El maltrato animal tras la reforma del Código Penal ex LO 1/2015, de 30 de marzo”.

<http://www.flipgorilla.com/p/23837411469438450/show#/23837411469438450/0>. Pág. 3

⁷⁹ REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...”. Cit. Pág.47.

⁸⁰ Así, REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...”. Op. Cit. Pág. 47. CUERDA ARNAU, M.L. en “Comentarios a la...”. Cit. Págs. 1084 y ss. ZAPICO BARBEITO, M. en “Ordenación del territorio...”. Cit. Págs. 438 y ss. RÍOS CORBACHO, J.M. “Comentario en relación...”. Cit. Pág. 2 y 3. MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. “El maltrato animal tras la reforma del Código Penal ex LO 1/2015, de 30 de marzo”. <http://www.flipgorilla.com/p/23837411469438450/show#/23837411469438450/0>. Pág. 5. 8. RODRÍGUEZ RAMOS, L. en “Código Penal comentado y concordado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias” (Rodríguez Ramos, L. director). Madrid. 5ª edición. La Ley, 2015, pág. 1785. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “Derecho penal económico y de la empresa”. 5a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 965.

de la producción del resultado requerido por cualquier medio o procedimiento, abre, sin duda, la vía para la admisión de esta modalidad de acción⁸¹. También entiende compatibles los tipos de abandono, como delito del art. 337 CP, del modo indicado, con la falta de abandono animal del art. 631.2 CP, estableciendo la diferenciación en que se trata, en un primer caso, de un delito de resultado, y en el segundo, de un delito de peligro⁸².

Por último, la quinta novedad de la reforma aludida, sería la posibilidad de entender cometidos tantos delitos como animales maltratados o, en su caso, aplicar una continuidad delictiva en el supuesto de que existiera más de un animal maltratado⁸³. El motivo viene determinado por el cambio en la redacción del precepto, que modificó el objeto del delito, hablando de animal, en lugar de animales. Apuntar sólo aquí la cuestión suscitada, dado que será objeto de ulterior y detallado análisis al estudiar los tipos vigentes, que han mantenido la redacción dada en este punto en concreto.

3. Iniciativa y tramitación parlamentaria del texto vigente

Como hemos visto en el apartado anterior, muchas fueron las voces, durante la tramitación parlamentaria de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, de 22 de junio, que abogaban por una reforma en profundidad de la regulación penal del maltrato animal, y que criticaron, por insuficiente, la referida reforma. En este sentido, no sólo

⁸¹ “Dicho maltrato injustificado puede producirse, según el nuevo artículo 337, por cualquier medio o procedimiento. Si con la redacción anterior se había admitido la comisión por omisión por parte de la doctrina y de algunas sentencias de las Audiencias Provinciales, aunque ciertamente no sin voces discrepantes, en el momento actual los términos utilizados despejan aquella controversia siendo indudable esta posibilidad. Por ello, deben entenderse incluidos en el precepto aquellos casos, lamentablemente cada vez más frecuentes, de grave falta de atención y cuidado de los animales que han derivado en situaciones que cabe calificar como deplorables, al mantener a los animales en condiciones de desnutrición y absoluta falta de salubridad e higiene. Se trata de supuestos en los que, como ha señalado alguna resolución judicial, el animal “es abandonado a su suerte y condenado así a una lenta y segura agonía”.

⁸² “A lo anterior no obsta la existencia de la falta del artículo 631.2 que castiga a “quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad”. Como señala la doctrina, así como numerosas sentencias de Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales, mientras el delito del artículo 337 es un delito de resultado, la falta transcrita está configurada como una infracción de peligro. Por ello, cuando no se trate de un simple abandono, con el peligro referido, sino que se produzca un resultado en los términos fijados en el citado 337, como en realidad ocurre con mucha frecuencia, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito y no de falta”.

⁸³ En esta línea, REQUEJO CONDE, C. “El delito de...”. Cit. Pág. 3.

los grupos parlamentarios que plantearon numerosas enmiendas al respecto del texto de 2010, sino también colectivos de defensa animal y grupos de interés que trataron de influir en la redacción de los diversos proyectos que, finalmente, cristalizaron en la reforma en profundidad de las figuras delictivas estudiadas que se realizó por LO 1/2015, de 30 de marzo.

Aunque se trata, en realidad, de la misma iniciativa legislativa, el Anteproyecto de 2012 tendrá un alcance radicalmente diferente en cuanto a las figuras analizadas, por cuanto irán mutando sustancialmente desde el texto inicial, presentado en el verano de 2012, hasta el texto que acabará publicado en el BOE en la primavera de 2015, hasta el punto de hacerlo irreconocible. Por ello, dividiremos su estudio, diferenciando entre los primeros Anteproyectos de 2012 y 2013, y la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, donde veremos ya los elementos esenciales de la actual regulación legal.

3.1. El Anteproyecto de reforma de 2012

Aunque lo he denominado como el Anteproyecto, en realidad, durante 2012 y 2013, con anterioridad al Proyecto de Ley que tendría entrada en las Cortes, existieron tres anteproyectos distintos: en primer lugar, el de 16 de julio de 2012, elaborado en el Ministerio de Justicia y que sirvió como primer documento de trabajo y discusión de los grupos parlamentarios. En segundo lugar, el aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 11 de octubre de 2012. En tercer lugar, el presentado en fecha 3 de abril de 2013, prácticamente idéntico al anterior. Por último, el texto definitivo se convierte en el Proyecto de Ley Orgánica que sería aprobado, nuevamente, por el Consejo de ministros en fecha 20 de septiembre de 2013.

Básicamente, el primer anteproyecto de 2012, de 16 de julio de 2012, supone una no-reforma del sistema establecido en 2010. Curiosamente, el cambio de gobierno producido en el año 2011, con la llegada al poder del Partido Popular, que impulsa y promueve el Anteproyecto, no supone, prácticamente, cambio alguno en la situación existente hasta el momento.

Pretende el Anteproyecto, en general, una ambiciosa reforma del CP, que contiene una extensa Exposición de Motivos, dividida en treinta y ocho apartados, un artículo único subdividido en doscientas disposiciones rubricadas con números ordinales, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales.

Muchas han sido las críticas al texto estudiado, referidas, fundamentalmente, a la oportunidad del mismo, dado el número de reformas sufridas por el texto, desde su publicación, en 1995, y la necesaria estabilidad de un código de esta naturaleza⁸⁴.

El Anteproyecto prevé la supresión del Libro III del CP, con la consiguiente eliminación de las faltas, si bien las entonces existentes, o bien se mantienen idénticas pasándose a denominar delitos leves, o bien se suprimen, dejando su eventual sanción al conocimiento del derecho administrativo⁸⁵.

⁸⁴ A este respecto, por ejemplo, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de fecha 8 de enero de 2013, ya del segundo texto del Anteproyecto, de 11 de octubre de 2012, que dice que “*desde 1996 se ha modificado el Código Penal en veinticinco ocasiones, siendo dos de ellas (las operadas por LO 15/2003 y 5/2010) reformas de enorme calado.*”

Debe en este punto subrayarse que las modificaciones continuas en el ámbito penal afectan al principio de seguridad jurídica, reconocido en el art. 9.3 CE, que implica “la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados...como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho...” (SSTC no 225/1998, de 25 de noviembre; y 104/2000, de 13 de abril). Incluso puede quedar afectado el principio de legalidad penal (arts. 9.3 y 25.1 CE) que incluye como garantía “la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes” (SSTC no 22/1990, de 15 de febrero y 276/1994, de 17 de octubre). Como pauta general, entiende el Consejo Fiscal, las reformas de la Legislación penal deben restringirse a los supuestos estrictamente necesarios y han de acometerse con el imprescindible sosiego y tras intenso estudio, en especial de la Jurisprudencia, de la doctrina científica y del Derecho comparado y después de una profunda reflexión, no perdiendo de vista que un Código, como ordenación sistemática de normas, queda afectado en su conjunto por la alteración de cualquiera de sus partes”.

⁸⁵ Los apartados I y XV de la exposición de motivos del Anteproyecto, en su primer texto de 16 de julio, al respecto de este tema, cuyo tenor se mantendría, literalmente hasta el texto aprobado por el Consejo de ministros de 20 de septiembre de 2013, dicen que “*La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce- viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.() La tipificación de determinadas conductas como faltas penales obedece a simples razones de política criminal, que en el momento actual carecen de suficiente justificación. Y se aprecia una cierta distorsión en la comparativa con el Derecho administrativo sancionador, que en muchos casos ofrece una respuesta sancionadora más contundente que la prevista en el Código Penal para conductas teóricamente más graves. De ahí que la reforma lleve a cabo una supresión definitiva del catálogo de faltas regulado en el Libro III del Código Penal, tipificando como delito leve aquellas infracciones que se estima necesario mantener. La supresión de las infracciones constitutivas de falta introduce coherencia en el sistema sancionador en su conjunto, pues una buena parte de ellas describen conductas sancionadas de forma más grave en el ámbito administrativo; en otras ocasiones, se trata de infracciones que son corregidas de forma más adecuada en otros ámbitos, como las faltas contra las relaciones familiares que tienen una respuesta más*

En cuanto a las figuras delictivas referidas al maltrato animal, la pretendida reforma del primer texto consistió en agrupar en el art. 337 el actual delito de maltrato, sin modificación alguna, como punto 1, y la falta de abandono animal del art. 631.2, con una pena mayor que la actual, pasa a ser el punto 2 del citado artículo.

Así, el art. 337 quedaba redactado del modo siguiente:

“1.- El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

2.- El que abandone a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses.”

De otro lado, el entonces art. 631.1 CP, aunque estrictamente, no recogía conductas de maltrato animal, pasó a configurarse como un delito leve en el nuevo art. 385 quáter, con una redacción que explicitaba su carácter de delito de peligro⁸⁶.

apropiada en el Derecho de familia; y, en algunos casos, regulan conductas que, en realidad, son constitutivas de delito o deberían ser reguladas de forma expresa como delito. Esta modificación no supone necesariamente una agravación de las conductas ni de las penas actualmente aplicables a las faltas. Algunos comportamientos tipificados hasta ahora como falta desaparecen del Código Penal y se reconducen hacia la vía administrativa o la vía civil, dejando de sancionarse en el ámbito penal. Sólo se mantienen aquellas infracciones merecedoras de suficiente reproche punitivo como para poder incluirlas en el catálogo de delitos, configurándose en su mayoría como delitos leves castigados con penas de multa. La pretensión es clara: reservar al ámbito penal el tratamiento de las conductas más graves de la sociedad, que por ello deben merecer un tratamiento acorde a su consideración”.

⁸⁶ El apartado CXXI introducía un nuevo capítulo V en el título XVII del Libro II del Código Penal, integrado por un nuevo artículo 385 quáter, con la siguiente redacción: *“Capítulo V. Tenencia de animales peligrosos. “Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal, creando un peligro para la vida o la integridad de las personas, serán castigados con la pena de multa de uno a seis meses.”* . A este respecto, el apartado XV de la Exposición de motivos del primer texto del Anteproyecto, razonaba que *“se tipifica como delito la tenencia de animales peligrosos sin cumplir con las medidas de seguridad, pues se trata de una conducta potencialmente peligrosa para la vida o la integridad de las personas que como tal debe ser atajada en el ámbito penal. Su previsión como delito tiene difícil encaje en la regulación actual del Código Penal. Atendiendo a su consideración de delito de peligro, se ha estimado oportuno incluirlo en un capítulo separado dentro de los delitos contra la seguridad delictiva, con una pena de multa que se graduará por el Juez o Tribunal en función de las circunstancias del caso.”*

Por último, se eliminaba la falta de maltrato cruel a animales, del art. 632.2 CP, que pasará, en su caso, a ser sancionado en vía administrativa⁸⁷.

Radical será el cambio que experimentó el referido primer texto del anteproyecto, en su recorrido hasta el que aprobará el Consejo de Ministros en fecha 11 de octubre de 2012. Tras la primera toma de contacto del texto con asociaciones de Fiscales y Jueces, la postura del ejecutivo respecto a los delitos de maltrato animal sufrirá una mutación, hasta hacer irreconocible la inicial redacción del articulado que nos ocupa.

En primer lugar, y tras la salida del texto del Ministerio de Justicia, se produjo el primer informe externo que propondrá una modificación en la redacción apuntada. Así, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, remitirá al propio Ministerio de Justicia un informe con la primera propuesta de modificación. Dicho informe tuvo lugar en fecha 24 de julio de 2012, y versa, exclusivamente, sobre las materias que, considera, atañen a sus competencias; al ámbito medioambiental. De este modo, se analizan los delitos relativos a incendios forestales y los relativos a los animales.

Con carácter previo, se considera el propio Ministerio que realizó el informe como impulsor de las modificaciones que contiene el anteproyecto, pese a no haber participado en la redacción del mismo, considerando positiva la opción del prelegislador relativa, de un lado, de agravar conductas en consonancia con la gravedad del daño ocasionado y, de otro, destipificando las conductas donde se considera que el derecho administrativo sancionador es suficiente para la represión de las infracciones cometidas.

Aún así, se realizaron tres sugerencias de modificación del texto inicial:

En primer lugar, se propone que el art. 337.2 se refiera, como el número 1 del mismo artículo, a “un animal doméstico o amansado”⁸⁸. Como veremos seguidamente,

⁸⁷ En este caso, como en tantas otras novedades que introducía, o suprimía, la reforma aludida, ninguna explicación se ofrecía en la exposición de Motivos del Anteproyecto, en su primera redacción, que sí alude y razona la supresión de otras faltas, como el caso del art. 630, por poner un ejemplo equiparable, poniendo de manifiesto, una vez más, la deficiente técnica legislativa que caracteriza habitualmente a los proyectos de reforma en profundidad de textos legales de estas características.

⁸⁸ “En relación al nuevo apartado 2, sería necesario considerar si no sería más conveniente incluir “un animal doméstico o amansado” en vez de “un animal doméstico”, para hacer coincidir el ámbito de

la propuesta es tenida en cuenta y, en el que, en el texto que aprobará el Consejo de ministros, será el nuevo art. 337 bis, se introduce la modificación sugerida. Un pequeño paso que introduce, como dice el informe referido, coherencia interna a los preceptos. De hecho, difícilmente se explica cómo el legislador, tras la reforma introducida por la reforma de la LO 5/2010, de 24 de diciembre, que introdujo a los animales amansados entre los protegidos penalmente, no modificó, correlativamente, el antiguo art. 631.2 CP, que es el que, en el primer Anteproyecto, se convertirá en el art. 337.2, y, en el segundo, y en el texto vigente, en el art. 337 bis.

En segundo lugar, el informe del Ministerio de Agricultura propone una modificación de un término del art. 385 quáter: que, en lugar de hablar de “animales feroces o dañinos”, se sustituya por “animales potencialmente peligrosos”. Esto, se justifica por la necesidad de unificación y concreción de la figura delictiva, ya que la legislación estatal básica, en su Le 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, emplea esta última denominación. Asimismo, se subraya la inexistencia de una legislación unificada o un listado de este tipo de animales.

También, en este punto, el informe será atendido y, como veremos más adelante, se sustituye el criticado, y añejo, término, por el propuesto⁸⁹.

Por último, en tercer lugar, se sugiere que se reconsidere la despenalización del entonces art. 632.2 CP, referido al maltrato cruel de animales fuera de espectáculos autorizados, vigente, como hemos visto, desde el texto inicial del CP de 1995. Una vez más, y exactamente del modo propuesto, se introduce un número nuevo en el art. 337, el cuatro, que recogerá la propuesta⁹⁰.

aplicación del apartado 1 con el del apartado 2 (animales domésticos y amansados), y evitar así posibles disfunciones en la aplicación del tipo, garantizando la coherencia interna del precepto”.

⁸⁹ “Dado que no existe un listado nacional de animales feroces o dañinos (estando sólo regulados los perros), y si hay legislación autonómica en la materia (por ejemplo, en Andalucía o Valencia), es posible que exista una diferente aplicación no deseada de este artículo en las diferentes comunidades autónomas si no se armonizan los términos. Hay que tener en cuenta que se va a tratar de un supuesto de ley penal en blanco, por remisión a la normativa administrativa aplicable, por lo que dicha remisión ha de ser lo más concreta posible, o alternativamente deberá ser objeto de una jurisprudencia clarificadora del concepto de “animal feroz o dañino” (que podría suponer una eventual merma en el cumplimiento del principio de legalidad y tipicidad)”.

⁹⁰ Se propone, por el Ministerio de Agricultura, un texto muy similar al que se adoptará en el segundo texto del Anteproyecto, si bien, excluyendo del tipo los supuestos a que se refieren los apartados anteriores del artículo, no sólo al primero del Anteproyecto, como se propone, sino también al segundo,

El primer Anteproyecto sufrirá un giro radical en este momento, de modo que, iniciadas las primeras modificaciones, decidió el legislador, en la línea de las sucesivas reformas que hemos ido analizando, avanzar por el camino de la mayor protección penal de las conductas de maltrato animal, y de la mayor, y más detallada, regulación. Así, se produjo un giro radical en el segundo texto que aprobará ya el Consejo de ministros en fecha 11 de octubre de 2012, de modo que el texto inicial se abandonó, hasta el punto de hacerse irreconocible.

A las apuntadas modificaciones sugeridas en el informe que acabamos de analizar, y tras aportaciones de diferentes colectivos, se añadirán, básicamente, las figuras de los números dos y tres del art. 337, que contienen tipos agravados por la concurrencia de determinadas circunstancias, o por el resultado de la muerte del animal.

Los artículos quedan redactados del modo siguiente: En el punto Centésimo quincuagésimo séptimo, se establece que se modifica el artículo 337, que queda redactado del siguiente modo:

“1.- El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales domésticos o amansados.

2.- Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

que introduce la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, similares a las previstas para lesiones a seres humanos, en el art. 148 CP, y al tercero, que se introduce el tipo cualificado por la muerte del animal. En este caso, tan sólo se razona la propuesta argumentando que *“en caso contrario, esa conducta quedaría impune”*, sin mayores valoraciones.

3.- Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá 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 domésticos o amansados.

4.- Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses."

Asimismo, en el punto centésimo quincuagésimo octavo, se añade un artículo 337 bis, con el siguiente contenido:

"El que abandone a un animal doméstico o amansado en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses."

Por último, en el punto centésimo sexagésimo tercero, se introduce un nuevo capítulo V en el título XVII del Libro II del Código Penal, integrado por un nuevo artículo 385 quáter, con la siguiente redacción:

"CAPÍTULO V. TENENCIA DE ANIMALES PELIGROSOS."

"Artículo 385 quáter. Los dueños o encargados de la custodia de animales potencialmente peligrosos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal, creando un peligro para la vida o la integridad de las personas, serán castigados con la pena de multa de uno a seis meses."

De este modo, las novedades del texto aprobado por el ejecutivo fueron las siguientes: En primer lugar, dejan de equipararse, a efectos penológicos, las lesiones y la muerte del animal, pasando este último supuesto a constituir el tipo agravado del art. 337.3 CP.

En segundo lugar, se establece un tipo agravado, en el art. 337.2 CP, en determinados supuestos de concurrencia de circunstancias análogas a las previstas en los art. 148 y 149, para los delitos de lesiones contra las personas. Dicho tipo prevé la imposición de la pena en su grado superior.

En tercer lugar, vuelve a recoger, como delito leve, en el art. 337.4 CP, el maltrato cruel sin resultado, o con resultado no consistente en lesiones que menoscaben gravemente su salud. Este supuesto había sido despenalizado en el texto del Anteproyecto de julio.

En cuarto lugar, como en el texto de julio, se recoge el delito de abandono de animal con peligro para su vida, si bien, en este caso, el tipo se amplía incluyendo, además de a los animales domésticos, a los amansados⁹¹.

En quinto lugar, por último, aunque se mantiene el art. 385 quáter, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, pasa a tener una redacción diferente a la del anterior art. 631.1 CP, hablando de “animales potencialmente peligrosos”, en lugar de “animales peligrosos o dañinos”. De este modo, se resalta la configuración del tipo como un delito de peligro abstracto.

En fecha 8 de enero de 2013, se presenta el informe del Consejo Fiscal, al respecto del texto del Anteproyecto de 11 de octubre de 2012, que había sido aprobado por el Consejo de ministros⁹².

Muy crítico fue el informe aludido sobre la reforma planteada por el Ministerio de Justicia. Incluso se critica no el contenido, sino el propio hecho de la reforma⁹³.

En cuanto a las figuras delictivas que nos ocupan, el máximo órgano consultivo de la Carrera Fiscal se limita, fundamentalmente, a citar las novedades de la reforma, y a criticar un par de aspectos de la nueva regulación. Así, se subrayan las diferencias con la regulación existente hasta ese momento, que novedosamente distingue entre la

⁹¹ Se recoge en el nuevo artículo 337 bis lo que, en el proyecto de julio, constituía el art. 337.2 CP.

⁹² Dicho informe se produce tras comunicación del Secretario de Estado de Justicia de fecha 18 de octubre de 2012, remitida a la Fiscalía General del Estado para informe el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, con objeto de que sea emitido el informe del Consejo Fiscal. Por medio de comunicación del Secretario de Estado de Justicia de fecha 13 de noviembre de 2012, atendiendo a una solicitud cursada por la Fiscalía General del Estado se concedió una ampliación del plazo para emitir informe de quince días. A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal. En tanto el artículo 3 EOMF atribuye al Ministerio Fiscal las funciones de ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (apartado 4) y la de intervenir en el proceso penal (apartado 5), el Anteproyecto incide intensamente en sus funciones.

⁹³ Vide nota nº... (cinco folios y 6 notas antes “A este respecto, por ejemplo, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO...”)

causación de lesiones y de muerte del animal, así como la nueva enumeración, en el número dos del artículo 337, de agravaciones específicas en atención a los medios empleados, ensañamiento o causación de la pérdida de un órgano o sentido.

Como primera crítica, se señalaba la disfunción de que, no previéndose este catálogo de agravaciones antecitadas para el número tres del citado precepto, referido al tipo agravado de resultado de muerte del animal, pueden existir supuesto de mayor penalidad cuando se lesiona al animal, que cuando se le causa la muerte⁹⁴. Como este problema se suscita, igualmente, en la actualidad, será objeto de análisis en la parte dedicada al estudio de las figuras vigentes en la actualidad.

En segundo lugar, las críticas del Consejo Fiscal se centran en la postura de la Fiscalía al respecto de la regulación de los delitos leves. Se mantiene que, aceptando y compartiendo la necesidad de supresión de las faltas, la conversión de gran parte de estas en delitos leves no supone cambio alguno de la situación anterior, de modo que no se cumplen las expectativas suscitadas por la reforma, y puestas de manifiesto en la Exposición de Motivos del propio Anteproyecto, ni se aplica el principio de intervención mínima ni, en definitiva, se aligera a la Justicia Penal de carga relevante alguna⁹⁵.

Concretamente, en cuanto a los tres delitos leves, referentes a las conductas punibles para con los animales, previstos en el anteproyecto, en los arts. 337.4, 337 bis y 385 quáter, el Consejo Fiscal propone su supresión, y su remisión al orden administrativo sancionador.

Por lo que respecta al Consejo General del Poder Judicial, el mismo tiene lugar en fecha 16 de enero de 2013, y consta de un informe con tres votos particulares⁹⁶.

⁹⁴ *“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 caso de muerte, aún cuando esta se haya podido causar, precisamente, con el empleo de medios peligrosos, ensañamiento o como consecuencia de la pérdida de un miembro principal”.*

⁹⁵ *“Nos remitimos a lo dicho supra en cuanto a la conveniencia de despenalizar plenamente la mayor parte de estas conductas, con las salvedades que ya han sido indicadas”.*

⁹⁶ En fecha 22 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Registro del CGPJ el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La Ponencia del informe fue asignada a la Excm. Sra. Vocal Doña Margarita Robles Fernández y, en la reunión del día 8 de enero de 2013, la Comisión de Estudios e Informes aprobó el informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Dicho informe se emitió al amparo de la

En primer lugar, el CGPJ realizó un análisis diferente del de la Fiscalía, partiendo de la base de que no explicita la bondad de la supresión de las antiguas faltas; es más, critica alguna de dichas supresiones, así como el sistema propuesto para el enjuiciamiento de los delitos leves, tras la reforma⁹⁷.

Por lo que respecta al análisis de las figuras delictivas aquí analizadas, el CGPJ se limita a enumerar su contenido, con una mínima valoración positiva de la nueva regulación⁹⁸. Tampoco los votos particulares emitidos al respecto del informe de este órgano, realizaron mención alguna a la regulación apuntada⁹⁹.

Del propio modo, también el Consejo de Estado realizaría un informe sobre el Anteproyecto, si bien, en este caso, lo haría sobre el texto de 3 de abril de 2013, que contenía alguna modificación sobre el texto aprobado por el Consejo de Ministros el año anterior. Ninguna sustancial, y ninguna, en absoluto, sobre el maltrato animal.

En el propio Consejo de Estado, y previamente a su informe, se solicitó audiencia por parte del Consejo General de la Abogacía Española, en el que, entre otras cosas, se proponía que se reconsiderara la eliminación de las faltas, defendiendo su mantenimiento en la situación previa al Anteproyecto.

competencia que el artículo 108 f) de la LOPJ otorga al Consejo General del Poder Judicial.

⁹⁷ *“La despenalización de alguna de las infracciones indicadas resulta cuando menos cuestionable por la desasistencia que puede suponer para determinados bienes jurídicos. Por ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, la falta de asistencia o auxilio a que se refiere el vigente artículo 619; las lesiones por imprudencia leve del artículo 621.2a y 3a; y la vejación injusta de carácter leve cuando el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, pues ello acarrea una disminución de la protección penal en una materia tan sensible como es la violencia contra la Mujer. Las vejaciones injustas suelen ser la primera manifestación del ciclo de la violencia de género en el ámbito de la pareja. En la actualidad, en torno al 40% de las sentencias condenatorias dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son por faltas de vejaciones injustas. Por ello se sugiere su conversión en delito leve, porque su destipificación provocaría la impunidad de tales acciones y una menor protección de las víctimas, ya que no podría dictarse orden de protección en estos casos”* () *“El régimen jurídico establecido en la Disposición Transitoria Cuarta entroniza un modelo extravagante en nuestra legislación adjetiva, habida cuenta que no se prevé un sistema homogéneo para todos los delitos leves, sino que, hasta la entrada en vigor de la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, para las infracciones de esa naturaleza de más frecuente comisión se mantiene el régimen jurídico actualmente previsto para las faltas, tanto a efectos procedimentales como de determinación de la competencia, mientras que para el resto de infracciones leves implícitamente se prevé la aplicación de lo previsto, con carácter general, para la instrucción y enjuiciamiento de delitos”*.

⁹⁸ *“La reforma proyectada por el prelegislador es plausible, habida cuenta que se sancionan de manera más adecuada una serie de comportamientos altamente deplorables”*.

⁹⁹ Se emitieron tres votos particulares. El primero, por parte de D. Antonio Dorado Picón y D^a Concepción Espejel Jorquera, al que se adhirieron D. Fernando de Rosa Torner y D. Claro José Fernández-Carnicero, a excepción de su apartado V. El segundo, por parte de D^a Gemma Gallego Sánchez. El tercero, por parte de D^a Margarita Uría Etxebarria, D^a Margarita Robles Fernández, D^a Inmaculada Montalbán Huertas, D. Félix Azón Vilas, D. Carles Cruz Moratones y D. Ramón Camp i Batalla. En su mayor parte, se refieren los mismos al análisis de la prisión permanente revisable y a las medidas y custodias de seguridad.

En fecha 27 de junio de 2013, el Consejo de Estado aprobó el informe solicitado en fecha 4 de abril. El mismo realizó una contundente crítica a la pretendida supresión de las faltas y su conversión en delitos leves, resaltando la disminución de garantías que suponía, en algunos casos, la remisión a la vía administrativa sancionadora y, de otro, el endurecimiento punitivo que suponía en los supuestos de conversión en delito leve¹⁰⁰.

Particularmente, se critica la uniformidad que supone la tipificación penal, en cuanto a su aplicación en todo el territorio español. Uniformidad de la que carece el derecho administrativo, por ejemplo, en definiciones como las de “animales potencialmente peligrosos”¹⁰¹. De este precepto, que finalmente, como veremos a continuación, se suprimiría del Anteproyecto en septiembre de 2013, se realizó un

¹⁰⁰ “En suma, la supresión de las faltas que el Anteproyecto acomete supone una reforma de calado en el sistema penal español. La exclusión de algunas conductas del ámbito penal y de su jurisdicción, reconduciéndolas hacia la vía civil o administrativa (y contenciosa), implica una reducción de las especiales garantías del proceso penal que consagra el artículo 24 de la Constitución y puede generar un efecto multiplicador tanto de los recursos movilizados por el Estado para dar la oportuna respuesta en las vías administrativa, contencioso-administrativa y civil, como de los costes correspondientes que, por ello, habrá de soportar el particular afectado. Por otra parte, y en relación con las faltas que se reconfiguran como delitos leves, no debe ignorarse la repercusión social que implica dicho cambio en relación con la distinta percepción social que supone la autoría de un delito frente a la autoría de una falta; ello reviste especial importancia a la vista del elevado número de infracciones que, configuradas hasta ahora como simples faltas, pasan a ser constitutivas de delito; y más aún, si se tiene en cuenta que dicha elevación a delito de cada uno de los tipos afectados no se ha producido en relación con las conductas más graves de cada uno de ellos (lo que sería acorde con el principio de intervención mínima), sino que, en muchos casos, se ha operado una simple transposición del mismo tipo infractor, con una elevación de la pena.

Esta reforma de calado se apoya, según la Memoria y la exposición de motivos, en dos pilares básicos - principio de intervención mínima y agilización de la Administración de Justicia- que, como se ha apuntado, presentan relevantes limitaciones como fundamento de la supresión de las faltas. Se echa en falta, nuevamente, una más detenida justificación de las razones que están en la base y de las consecuencias que pueden derivarse de la supresión de las faltas acometida por el Anteproyecto, y que, por las razones que han quedado solo esbozadas, puede ser puesta en cuestión. Sin negar la existencia de razones que pueden apoyar una reforma como la abordada -tan intensa y rupturista con el pasado-, el Consejo de Estado considera necesaria una reflexión profunda sobre las razones a favor y en contra, así como sobre las consecuencias jurídicas, procesales, sociales y de todo orden que aquella entraña”.

¹⁰¹ “Ha de notarse que las infracciones y sanciones recogidas en el Código Penal suponen una tipificación uniforme para todo el territorio nacional (ex artículo 149.1.6ª de la Constitución), mientras que la derivación de determinadas conductas al ámbito sancionador administrativo implica, en ocasiones, su traslado al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, en materia de tenencia de animales peligrosos o en ámbitos relacionados con la protección del medio). Así las cosas, el Código Penal debiera tener un efecto armonizador de los topes máximos de las sanciones administrativas en los ámbitos en los que las mismas conductas están dotadas de sanción penal, de forma que haya una conexión ajustada entre las sanciones administrativas autonómicas y las sanciones penales de ámbito estatal (y sin perjuicio de otros efectos de la infracción orientados a la restauración de la legalidad o a la reparación de los perjuicios producidos). Y desde la perspectiva de los tipos infractores, pueden plantearse problemas adicionales en los casos de normas penales en blanco o cuando se utilizan conceptos que tienen distinto alcance en unas y otras Comunidades Autónomas (por ejemplo, la definición de lo que haya de considerarse “animales potencialmente peligrosos” a efectos de integrar el tipo del propuesto nuevo artículo 385 quáter del Código Penal que el Anteproyecto introduce, con diferencias relevantes entre diversas Comunidades Autónomas, tal y como se advertirá). En definitiva, la correcta articulación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador tiene también una dimensión competencial que no debe quedar desatendida y sí suficientemente armonizada”.

detallado análisis crítico que subraya su acierto, en relación con la anterior regulación del art. 631.1 CP¹⁰².

¹⁰² “Tres son pues las diferencias que pueden advertirse respecto de la falta hoy recogida en el artículo 631.1 del Código Penal. De un lado, no se habla ya de "animales feroces o dañinos", sino de "animales potencialmente peligrosos", de acuerdo con lo sugerido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, dado que no existe una definición de ámbito nacional de los animales feroces o dañinos, mientras que sí existe una regulación estatal de los animales potencialmente peligrosos (Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos). De este modo, el cambio imprime mayor seguridad jurídica en la definición del tipo, lo que se valora positivamente. Pero debe advertirse que, con ello, no desaparece el problema, dada la remisión reglamentaria que contiene el artículo 2 de la citada Ley 50/1999 (que define los animales potencialmente peligrosos) y las distintas normas reglamentarias dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, no siempre coincidentes en la delimitación de los animales que hayan de considerarse "potencialmente peligrosos" en cada Comunidad Autónoma, y que puede ir de la enumeración de unas razas concretas (como hacen tanto la legislación estatal como las autonómicas), a la atribución de tal carácter en función de su historial o de sus características (como hace la Ley del Parlamento de Cataluña 10/1999, de 30 de julio, sobre la tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos), o a aquellos animales "susceptibles de ocasionar la muerte, o lesiones a las personas o a otros animales, o de producir daños de cierta entidad a las cosas", con independencia de su condición, naturaleza, especie o raza (como hace el Decreto 90/2002, de 28 de febrero, aprobado por la Junta de Galicia).

En segundo término, se añade al tipo un elemento adicional: "creando un peligro para la vida o la integridad de las personas". Frente a lo advertido en relación con otras faltas reconducidas a la figura del delito leve, en el presente caso no se efectúa una simple reproducción del tipo infractor con una elevación de la pena (a la que a continuación se aludirá), sino que se introduce un matiz en el tipo que, aunque sea limitado, permitiría asociar la modificación a un objetivo vinculado con el principio de intervención mínima -en la línea afirmada por la exposición de motivos-, en la medida en que ese nuevo inciso deje extramuros del Código Penal aquellas conductas que hasta ahora eran constitutivas de falta, pero que dejarían de serlo ahora en virtud del nuevo inciso; no en cambio, si lo que pretende dicho inciso es sencillamente aclarar que el tipo infractor no requiere un resultado lesivo, tal y como pudiera desprenderse de lo que dice la exposición de motivos del Anteproyecto. En efecto, se dice en ella que su previsión como delito tiene difícil encaje en la regulación actual del Código Penal y que, atendiendo a su consideración de delito de peligro, se ha optado por incluirlo entre los delitos contra la seguridad colectiva (contra la "seguridad delictiva", dice, por error, la exposición de motivos).

En todo caso, la virtualidad práctica que el nuevo inciso pueda tener a estos efectos, así como su precisión y alcance, habrá de ser perfilado por la jurisprudencia en caso de mantenerse el tipo en los términos proyectados. A priori, no parece que esa virtualidad práctica sea de gran alcance, habida cuenta de que el tipo se refiere expresamente a "animales potencialmente peligrosos", por lo que la creación de un peligro para la vida o la integridad de las personas parece algo inherente a la conducta recogida en el tipo (dejarlos sueltos o en condiciones de causar mal). Por último, se eleva el techo de la pena, que hasta ahora es de multa de uno a dos meses, y con la nueva redacción pasaría a ser de multa de uno a seis meses. Lógicamente, el importe concreto de la multa que en cada caso haya de imponerse dependerá de la situación económica del reo (de acuerdo con lo previsto en el artículo 50 del Código Penal), pero puede apreciarse un solapamiento entre el tipo recogido en el nuevo artículo 385 quáter y las infracciones recogidas en las normas reguladoras de la tenencia de animales potencialmente peligrosos (vid. p. ej., artículo 13 de la Ley 50/1999, en el ámbito estatal, o artículo 7 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/1999), de forma tal que, en determinados casos, la sanción administrativa puede ser de mayor gravedad que la prevista en el Código Penal (con el efecto perverso de que la tipificación penal de una conducta puede suponer una reducción de la sanción asociada a esa conducta). Al margen de que pueda considerarse la despenalización de esta conducta -tal y como sugiere el Consejo Fiscal-, se pone de manifiesto, una vez más, la necesaria coordinación entre los tipos infractores recogidos en el Código Penal y las normas sancionadoras administrativas e, incluso, la necesidad de armonizar los diferentes regímenes sancionadores autonómicos en aquellos ámbitos en los que se producen solapamientos con el ámbito penal”.

Tras los preceptivos dictámenes aludidos, del Consejo Fiscal, el CGPJ, y el Consejo de Estado, el Anteproyecto de 3 de abril de 2013 fue presentado a diferentes asociaciones de defensa de los animales, que también realizaron las aportaciones que tuvieron por oportuno.

De entre estas, por su interés, extensión y por la novedad de sus aportaciones, merece la pena destacar las “propuestas a la modificación del Código Penal en relación con la defensa y protección de los animales”, del Observatorio Justicia y Defensa Animal que, en diciembre de 2013, presenta ante los diferentes grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, aunque su estudio y crítica se basa en el texto de abril de 2013, no en el nuevo, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de septiembre de ese mismo año. Esta asociación se reunió con los portavoces de las comisiones de justicia del Congreso de los Diputados y del Senado, así como con los distintos grupos parlamentarios, para presentarles sus propuestas.

Entre las numerosas aportaciones que realizó este informe, merece la pena destacar las siguientes, sin perjuicio de analizar más detalladamente las mismas cuando abordemos los tipos penales vigentes en la actualidad:

En primer lugar, se propuso el cambio del objeto material del delito, pasando a ser el “*animal vertebrado*” en lugar del “*animal doméstico o amansado*”¹⁰³.

En segundo lugar, se propuso la supresión del término “injustificadamente” junto al verbo del tipo del art. 337.1, de modo que ello no se exigiera para la apreciación de la conducta como punible¹⁰⁴.

¹⁰³ Se justifica la modificación en que “*Como sujeto pasivo del delito de maltrato se sitúa al animal doméstico y al animal amansado, y la primera cuestión que se plantea es que se deja abierta la interpretación de qué es un animal doméstico y qué es un animal amansado, que operan como conceptos jurídicos indeterminados y ello no es cuestión baladí, ni jurisprudencial ni doctrinalmente () Lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia acuden en caso de duda o conflicto a las interpretaciones que de estos términos se hace en el derecho administrativo, en concreto en las distintas leyes autonómicas de protección animal, que no todas tienen el mismo alcance ni extensión en su objeto de aplicación, o a leyes nacionales sectoriales en materia de sanidad animal, cuyo objeto estrictamente no es la protección de los animales*”.

¹⁰⁴ De este modo, se razona la innecesariedad de su inclusión en el tipo como causa de justificación, por cuanto ya se recogen, en su caso, en la parte general del código: “*las situaciones contempladas en el artículo 20 del Código Penal, y que por obligadas, al igual que ocurre en el mencionado artículo 138, no resulta necesario situarlas en la redacción del artículo*”. De otra parte, se aduce, además, que “*la remisión a una ley habilitante significa que se terminará con muchos vacíos legales por cuantos e podrá actuar sobre todos los supuestos de maltrato animal salvo aquellos expresamente autorizados por dicha norma específica habilitante*”.

En tercer lugar, se propuso la supresión del término “gravemente” referido al resultado lesivo del maltrato¹⁰⁵. En consonancia con estas tres primeras propuestas, se propuso, asimismo, la supresión del art. 337.4 CP., al entender que estos casos ya se incluirían en el art. 337.1 CP.

En cuarto lugar, se propone la inclusión, en los supuestos de agravantes del art. 337.2, tanto de la agravación del resultado de muerte, prevista en el Anteproyecto de abril como número 3, así como los supuestos de utilización de otro animal como instrumento de causación de las lesiones, que el sujeto activo sea el propietario del animal, que conlleve la eliminación del microchip identificativo, que medie alevosía, y que el maltrato tenga lugar en presencia de menores.

De todos estos supuestos de agravaciones, como luego veremos, tan sólo se aceptó y se introdujo en el texto del Consejo de Ministros, el supuesto del maltrato animal ante menores, configurándolo junto a las otras tres agravaciones antes señaladas.

En quinto lugar, en la redacción del art. 337 bis, se propone que se elimine su referencia, tan sólo, a los “*animales domésticos o amansados*”, ampliándolo a todos los animales, y que el peligro para la vida o integridad del animal se vea, además completado, por “*o la de otras personas o animales*”, configurándolo, así, además como un delito contra los animales, como un delito de riesgo¹⁰⁶.

En sexto lugar, se propuso una nueva redacción del art. 385 quáter, considerando como sujeto activo del delito no al dueño del animal sino a “*los que vulnerando los deberes de custodia de animales...*”. De este modo, se acabaría con los supuestos de impunidad de abandonos realizados por personas diferentes de los dueños de dichos animales.

¹⁰⁵ Se justifica la necesidad de la supresión del término aludido en que “*consideramos contraproducente que la gravedad de la lesión se convierta en un elemento del tipo, ya que ello puede dar lugar a que, por a vía de la apreciación subjetiva de dicha gravedad, una gran cantidad de comportamientos de maltrato animal puedan no ser considerados delito, sino que sean considerados falta () lo cual permite la impunidad más absoluta de muchos casos de maltrato animal recurrente y que acaba con la vida de muchos de ellos*”.

¹⁰⁶ Se justifica la necesidad de modificación de la redacción del Anteproyecto en que “*la realidad nos muestra que existen infinidad de tipos de animales domésticos que nos e ajustan a lo que se viene considerando como animal de compañía y que son igualmente abandonados tanto por acción como por omisión. Un ejemplo claro lo constituyen los animales exóticos que se tienen en el domicilio como animales de compañía (pensemos en serpientes o tarántulas) y que una vez abandonados pueden resultar muy peligrosos para las personas, para otros animales o para el ecosistema*”. En todo caso, y configurado como un delito de riesgo, quizás sería más conveniente, redactado del modo propuesto, incluirlo junto al propuesto, en el Anteproyecto, hasta el texto de abril de 2013, art. 385 quáter.

En séptimo y último lugar, se propuso, sorprendentemente, dado el contenido global del Anteproyecto que, como hemos visto, eliminaba las faltas, convirtiendo algunas de ellas en delitos leves, una nueva falta que recoge el supuesto de maltratar o hacer objeto de tratamiento antinatural a un animal, sin incurrir en los supuestos incluidos en los analizados anteriores artículos.

Tras las apuntadas aportaciones, se redacta, finalmente, el texto del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dicho texto, firmado por el, a la sazón, Ministro de Justicia, D. Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, será finalmente aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 20 de septiembre de 2013.

Nuevamente, el texto del Proyecto de Ley contiene modificaciones sustanciales en relación con el texto de los anteproyectos que se han ido larvando desde el año anterior, como hemos ido analizando.

El texto queda redactado, para su tramitación parlamentaria, del siguiente modo:

Centésimo nonagésimo primero. Se modifica el artículo 337, que queda redactado del siguiente

modo:

“1. El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a

a) un animal doméstico o amansado,

b) un animal de los que habitualmente están domesticados,

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje,

causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio

que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales domésticos o amansados.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá 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 domésticos o amansados.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses."

Centésimo nonagésimo segundo. Se añade un artículo 337 bis, con el siguiente contenido:

"El que abandone a un animal doméstico o amansado en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses."

Las novedades que presentó el texto del proyecto de ley, en relación con el último de los anteproyectos analizados son, básicamente, tres:

En primer lugar, se redefine el sujeto pasivo del delito, que pasa de ser “*el animal doméstico o amansado*”, a la enumeración que se acaba de transcribir, en cuatro apartados diferentes, que acaban incluyendo que incluye a todos los animales, excepto los que vivan “*en estado salvaje*”. Dado que esta definición de animales que se incluyen en la figura delictiva del art. 337.1, 2 y 3 CP, que no coincide con la prevista en el art. 337.4 CP ni con el art. 337 bis CP se mantuvo inalterada en el texto aprobado, finalmente, por las Cortes Generales, será analizada pormenorizadamente en el estudio de las figuras delictivas vigentes en la actualidad¹⁰⁷.

En segundo lugar, tal y como proponía el observatorio Justicia y Defensa animal, se introduce, como tipo agravado, en el art. 337.2 CP, la de ejecutarse el delito en presencia de menores de edad¹⁰⁸.

En tercer y último lugar, se elimina el delito leve contenido en el art. 385 quáter, que venía a recoger la anterior falta del art. 631.1 CP¹⁰⁹. Se trata de la única recomendación del Consejo fiscal a la que atiende el prelegislador, dado que aquél ya había propuesto la supresión de todos los delitos leves previstos en el anteproyecto relacionados con la protección de los animales: los recogidos en los arts. 337.4, 337 bis CP y 385 quáter CP, para los que el Consejo Fiscal propone su supresión, y su remisión al orden administrativo sancionador¹¹⁰.

Del propio modo que había sucedido durante la vigencia de los diferentes anteproyectos de la reforma estudiada, durante la tramitación parlamentaria del proyecto

¹⁰⁷ En el número 32 de la Exposición de Motivos de la Ley, al respecto, se justifica del siguiente modo: “*La reforma aprovecha, en este punto, para reforzar la protección de los animales mediante una definición de los que son objeto de protección que incrementa la seguridad en la aplicación de la norma, y una revisión de las conductas punibles y de las sanciones aplicables a las mismas*”.

¹⁰⁸ No obstante, no necesariamente hay que deducir una relación de causalidad entre el informe del Observatorio Justicia y defensa Animal, toda vez que este se produce en correlación con el texto del Anteproyecto de abril de 2013, pero tiene fecha de diciembre de 2013, mientras que el proyecto de Ley es aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 20 de septiembre de 2013. No obstante, es cierto que esta asociación mantuvo contactos parlamentarios con anterioridad a la aprobación del Proyecto de Ley.

¹⁰⁹ Que venía regulada en el derecho español desde que fue recogida en el art. 810.3º del CP de 1928, como falta.

¹¹⁰ En el número 32 de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, se recoge, al respecto, que “Y se suprimen las faltas actualmente tipificadas en los artículos 630, 631.1 y 632.1, pues se trata de conductas que ya son objeto de corrección suficiente –y más adecuada– por el Derecho administrativo sancionador y que pueden ser en todo caso objeto de sanción penal en los casos más graves en los que llegan a causarse daños. () No se aprecian razones suficientes para justificar el mantenimiento de las infracciones penales previstas en los artículos 630 y 631.1, pudiendo acudir a la sanción administrativa, o a otros delitos si finalmente se causan daños”.

de Ley se sucederán propuestas diferentes de modificación del mismo, que vendrán ya directamente, introducidas o sugeridas desde los distintos grupos parlamentarios.

Dada la singularidad de esta tramitación en las Cortes Generales, se analizará en un epígrafe separado.

3.2. El proyecto de 2013 y su tramitación parlamentaria

En primer lugar, y tras la aprobación del Proyecto de Ley, se remitió a las Cortes Generales. Primeramente, al Congreso de los Diputados, donde tuvo entrada el 24 de septiembre, y fue calificado en fecha 1 de octubre de 2013. Una vez allí, se remitió a la Comisión de Justicia, fue publicado en el BOCG, y se abrió plazo de enmiendas, hasta el 28 de noviembre de 2014¹¹¹.

En este punto, merecen destacarse las aportaciones realizadas por la Asociación Parlamentaria para la Defensa de los animales (en adelante, APPDA), integrada por parlamentarios y exparlamentarios, diputados y senadores, y creada en el año 2007 con la finalidad de promover iniciativas legislativas a favor de los derechos de los animales. La particularidad de esta asociación no viene dada sólo porque alguno de sus integrantes era miembro, y ponente, de la propia Comisión de justicia del Congreso, sino también por la transversalidad ideológica de la misma, ya que integraba a diputados de varios de los grupos de la cámara. Esto, sin duda, convirtió en relevante su papel integrador y de concienciación de los diputados de la necesidad de una exhaustiva regulación en la materia, en línea con las regulaciones de otros países europeos, y acabando con la incompleta y contradictoria regulación existente en ese momento¹¹².

En el mes de noviembre de 2013, y durante este plazo señalado anteriormente, la APPDA, realizó una propuesta de enmiendas al texto del Proyecto de Ley, que se concretan en las siguientes modificaciones:

¹¹¹ BOCG num. 66-1 de 4 de octubre de 2013.

¹¹² Entre sus integrantes, por ejemplo, se encuentra quien fue portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Popular y ponente en la Comisión de Justicia del Congreso, D. Leopoldo Barreda, autor y promotor de diferentes aportaciones en la redacción de los estudiados preceptos durante su tramitación parlamentaria.

En primer lugar, se propuso que, en los arts. 337.1.d, 337.3 y 337 bis del Proyecto, se sustituya la expresión “animales domésticos o amansados”, cuando se refiere a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, o en el caso del tipo del abandono por, simplemente, “animales”, en línea con la acotación del sujeto pasivo del delito que se enumera en el mismo art. 337.1¹¹³.

En segundo lugar, se propuso la introducción de una agravación penológica en los casos de concurrencia de todas las circunstancias del art. 337.2 y 3, así como una circunstancia específica de reincidencia¹¹⁴.

En tercer lugar, se propuso la tipificación de la agresión sexual a animales, de forma similar a la prevista en los delitos contra la libertad sexual de las personas¹¹⁵.

En cuarto lugar, se propuso la modificación del art. 337.4, en el sentido de incluir no sólo a los animales domésticos en el maltrato cruel, sino a todos los contenidos en la enumeración del art. 337.1, diferenciando, aunque con igual pena, entre el maltrato cruel a estos, y el maltrato al resto de animales en espectáculos no

¹¹³ Como motivación de la enmienda, se razona que *“De acuerdo con el actual texto del anteproyecto de ley (art. 337.1), se amplía la categoría de animales objeto de protección y se añade como medida privativa de derechos la inhabilitación para la tenencia de animales. Acorde con la primera circunstancia, es necesario no restringir la inhabilitación a los animales domésticos o amansados, tal y como resulta de la actual redacción, si no ampliarlo a todos los animales objeto de protección propuestos. En tal caso, se ha optado por suprimir las categorías de “animales domésticos o amansados”, entendiendo por “animales” a todos los que se incluyen en dicho Capítulo sobre delito de maltrato a animales”*. Se justifica dicha enmienda en el hecho de que las penas establecidas en el Proyecto suponen, en la práctica totalidad de los casos, su suspensión o sustitución automática, dada su entidad, y ello deriva en la falta de sensibilización y de falta de condena social.

¹¹⁴ Se propone añadir, en el artículo 337.4, el siguiente texto: *“Se impondrá una pena de uno a tres años 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 domésticos o amansados, animales de los que habitualmente están domesticados, animales que temporal o permanentemente viven bajo control humano y animales que no vivan en estado salvaje, cuando concurren todas las circunstancias de los artículos anteriores y en el supuesto de que el condenado sea reincidente, con independencia de si se hubiera causado la muerte del animal”*.

¹¹⁵ Se propuso añadir el artículo 337.5, con el siguiente texto: *“El que agrede sexualmente a un animal por vía vaginal, anal o bucal, mediante a 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”*. Se justifica aludiendo a que *“actualmente, la zoofilia o el abuso sexual a animales en España se encuentra en un vacío legal que permite la realización de todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con toda impunidad. Así únicamente puede condenarse por maltrato animal si como resultado de la acción se produjeren lesiones o la muerte del animal y no por la agresión sexual en sí misma considerada. Recientemente los países vecinos de la Unión Europea han incluido la zoofilia en el Código Penal”*.

autorizados¹¹⁶.

En quinto lugar, se propuso la regulación de la prohibición del derecho a la tenencia de animales, introduciéndola en el art. 39 b. Se entiende, con buen criterio, que la imposición de tal pena, en el proyecto, en los arts. 337 y 337 bis precisa de su correspondencia en la parte general del código, en la regulación general de las penas privativas de derechos.

En sexto y último lugar, se propuso la introducción, en el art. 337.1, de la imposición potestativa de la pena de sujeción a programa específico de reeducación y tratamiento psicológico¹¹⁷;

Como veremos a continuación, a través de los integrantes de la APPDA, algunas de estas enmiendas y aportaciones tuvieron reflejo fiel en las modificaciones que experimentó el texto en su tramitación parlamentaria.

Diferentes enmiendas fueron presentadas en el referido primer trámite del Congreso de los Diputados. Particularmente, deben mencionarse las presentadas, desde el grupo parlamentario mixto, por el diputado D. Joan Tardá quien, prácticamente idénticas a las mencionadas anteriormente, hizo suyas las enmiendas propuestas por la APPDA, de modo que, así, las mismas fueron objeto del ulterior debate parlamentario¹¹⁸.

Además, este diputado presentó, igualmente, la enmienda num. 365, que incluía, expresamente, la tipificación de las peleas de gallos, con independencia del resultado

¹¹⁶ Acabando, de este modo, con la discusión doctrinal acerca de la interpretación de la diferenciación que establece el art. 337.4 CP, ya que no deja claro si maltratar cruelmente a un animal doméstico fuera de un espectáculo no autorizado legalmente es sancionable, como veremos con mayor detalle al analizar las figuras delictivas vigentes en la actualidad.

¹¹⁷ Se argumenta, al respecto, que “La antigua reforma del código penal del año 2010, ya incluyó, en casos de suspensión de la ejecución de la pena, la participación del reo en programas formativos sobre protección de los animales (artículo 83 del Código Penal). Esta medida cumple una de las finalidades del Código Penal, que es la denominada función de prevención especial, que se dirige al sujeto que ha cometido el delito y persigue reeducar y resocializar al delincuente para que no reincida”.

¹¹⁸ Así, constan en el BOCG. Congreso de los Diputados. num. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, las enmiendas nums. 327 y 358 a 365, que copian, literalmente, las de la APDDA, incluidas sus motivaciones, con la sola excepción de la enmienda de imposición potestativa de la pena de sujeción a programa específico de reeducación y tratamiento psicológico. Curiosamente, D. Joan Tardá no forma parte de dicha asociación, aunque sí otros parlamentarios, diputados y senadores, de su formación política.

lesivo de las mismas, para los animales¹¹⁹.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) y el Grupo Parlamentario Socialista; curiosamente, ya que varios de sus diputados y senadores eran, a la sazón, miembros de la APDDA, no sólo no propusieron modificación alguna en el sentido ya indicado por las enmiendas de esta asociación, sino que enmendaron el texto del Proyecto de ley, en el sentido de volver al texto anterior, que data, como hemos visto, de la reforma operada por la LO 5/2010; es decir, se posicionaron en un sentido claramente involutivo de los preceptos estudiados, fuera de la línea seguida por los otros grupos parlamentarios¹²⁰.

En fecha 13 de enero de 2015, finalmente, tuvo lugar el informe de la ponencia de la Comisión de Justicia, que rechazó las enmiendas de estos dos últimos grupos parlamentarios y profundizó en su constante evolución de los preceptos; no sólo aceptando la reforma propuesta, sino también aceptando gran parte de las modificaciones propuestas por el Grupo Parlamentario Mixto¹²¹.

En realidad, desde el mes de abril de 2014, se habían ido produciendo conversaciones al respecto, entre los miembros de la Comisión de Justicia, concretamente, los portavoces del Grupo Popular y del Grupo Mixto, para la elaboración de un texto consensuado y que avanzara en la idea de una mayor protección

¹¹⁹ Dicha enmienda, literalmente, proponía lo siguiente: “ *Se introduce un nuevo artículo 337 ter, con la siguiente redacción: Artículo 337 ter. Las personas que organicen combates de perros o gallos serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de 10 a 20 años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado a cualquier animal, y para el ejercicio de cualquier profesión, oficio, o actividad comercial que tenga relación con los animales.*”

¹²⁰ Así, el Grupo Catalán, en sus enmiendas núms. 496 y 497 se propuso la supresión de los puntos 191 y 192 del proyecto, dejando sin reformar el texto vigente en ese momento. También, el Grupo Socialista, en sus enmiendas núms. 733, 734 y 776, en el mismo sentido indicado. BOCG num. 66-2, de 10 de diciembre de 2014. A este respecto, resulta significativa la motivación del grupo socialista que se incluye en la enmienda num. 733, aduciendo que “*La enumeración de supuestas "clases de animales" que se añade en el Proyecto, no añade nada al concepto de "animal doméstico o amansado" que ya se encuentra en el CP vigente y resulta absolutamente disfuncional. Las agravaciones que se añaden en el Proyecto parecen directamente inspiradas en el catálogo de agravaciones previstas en los delitos de lesiones (para seres humanos, habría que especificar), lo mismo que la inclusión del tipo cualificado para supuestos en que se cause la muerte del animal. Con todo ello se da pie a confusiones en torno al bien jurídico protegido en estos delitos, que no puede ser la integridad física o vida del animal, sino su bienestar, entendido como la ausencia de sufrimientos innecesarios. Además y en coherencia con el mantenimiento del Libro III se suprime el delito leve que además puede triplicar la duración de la pena establecida ahora para la falta. Dado que hoy por hoy en España es posible maltratar cruelmente a cualesquiera clase de animales en espectáculos autorizados legalmente, no parece que deba ser contemplada como delito la realización de esas mismas conductas tan sólo por no contar con la preceptiva autorización, como pena de tipificar una mera infracción formal*”.

¹²¹ BOCG un. 66-3, de 21 de enero de 2015.

penal de este tipo de conductas¹²².

Así, en primer lugar, el informe de la ponencia acepta la enmienda número 327, aprobando la inclusión en el proyecto de un añadido al art. 39.1 b) CP, donde se incluye, entre el catálogo de penas, la prevista ya para los artículos 337.1 y 3 consistente en la privación del derecho a la tenencia de animales. Las razones son de pura coherencia derivada del principio de legalidad, dado que, en la parte especial, se preveía la imposición de una nueva pena restrictiva de derechos, que no aparecía regulada en el listado de penas de la parte general del CP¹²³.

En segundo lugar, se aceptó, mayormente, el sentido de las enmiendas números 358 a 363, presentadas por el Grupo Parlamentario Mixto referidas al contenido del art. 337; si bien con matices, y agrupadas en una enmienda transaccional, que viene a recoger las modificaciones pretendidas por la APDDA. El texto de dicha enmienda transaccional para el artículo 337 es el siguiente:

"Centésimo nonagésimo primero. Se modifica el artículo 337, que queda redactado del siguiente modo:

"1. Será castigado con la 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, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud, a

a) un animal doméstico o amansado,

b) un animal de los que habitualmente están domesticados,

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control

¹²² No hay que olvidar que, tanto D. Joan Tardá, como los portavoces del Grupo Popular, D. Leopoldo Barreda y D. José Miguel Castillo, a la sazón, eran miembros de la APPDA.

¹²³ Así, en el texto original del Anteproyecto, de fecha 12 de julio de 2012, como hemos visto, no se preveía la pena de privación del derecho a la tenencia de animales; pena que aparece, por vez primera, en el texto de Anteproyecto aprobado en Consejo de ministros el 11 de octubre de 2012. No obstante, como quiera que el artículo 39 CP no era objeto de modificación alguna en el Anteproyecto, al prelegislador, al parecer, le pasa desapercibida la necesaria modificación aludida. Por ello, la mencionada enmienda es aceptada pacíficamente por el informe de la Ponencia de la Comisión de Justicia del Congreso.

humano, o

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá 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.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá 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''.

Básicamente, se aceptó e introdujo el contenido de las enmiendas num. 358 y 359, que no diferenciaban el tipo de animales a los que se refería la pena de privación del derecho a su tenencia. No se aceptaron las enmiendas núms. 360 y 362, que preveían un supuesto agravado de concurrencia de las circunstancias del art. 337.2, 3 y del 22.8ª CP. con independencia de la causación de la muerte del animal. No se aceptó la enmienda núm. 361, referida a la agresión sexual a animales. Se aceptó el contenido de la enmienda núm. 363, en lo que se refiere a la pena privativa de derechos a imponer,

que no diferencia el tipo de animal al que se refiere. No obstante, no se aceptó el texto alternativo al art. 337.4 CP, que trataba de acabar con la polémica doctrinal existente al respecto, y que estudiaremos al tratar del texto vigente.

En tercer lugar, se aceptó la enmienda núm. 364, del Grupo Parlamentario Mixto, referente a la modificación del art. 337 bis, que, nuevamente, fue objeto de una transaccional, con el siguiente texto:

"Centésimo nonagésimo segundo. Se añade un artículo 337 bis, con el siguiente contenido:

*"El que abandone a un animal de los mencionados en el artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá 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."*¹²⁴

Las modificaciones que se producen en el Proyecto, en su paso por la Comisión de Justicia fueron, pues, las siguientes:

Se abandona definitivamente el término "animales domésticos o amansados", tanto en cuanto a las penas de inhabilitación especial para la tenencia de los mismos, ampliándola a cualquier animal.

Se introduce, como pena alternativa en los dos delitos leves de los arts. 337.4 y 337 bis, la 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, antes reservada sólo a las figuras de delitos menos graves del art. 337. 1 a 3.

Se amplía el objeto del delito leve del art. 337 bis, en coherencia sistemática con el art. 337, al mismo que este, de modo que se incluye el mismo catálogo de animales al que se refiere el art. 337.1.

¹²⁴ También, aquí, se rechazaron las enmiendas núms. 497, del Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió, y 734, del Grupo Parlamentario Socialista, que propugnaban la supresión del mencionado artículo.

Por último, se amplía el límite mínimo de la pena de prisión a imponer en el art. 337.1 a tres meses y un día. Asimismo, el límite mínimo de las inhabilitaciones especiales pasa a ser de tres meses y un día¹²⁵.

El informe de la ponencia pasó a debate en la Comisión de Justicia, donde el Grupo Popular introdujo, nuevamente, una modificación al art. 337.1, en la línea de las enmiendas del Grupo Parlamentario Mixto que habían sido introducidas en la transaccional precitada. Así, habiéndose rechazado, en el Informe de la ponencia, la enmienda núm. 361, del diputado D. Joan Tardá, referente a la agresión sexual a animales, la conducta vuelve a tener su entrada en el nuevo texto¹²⁶.

Dicho concepto fue rechazado desde el Ministerio de Justicia cuando realizó el estudio de las enmiendas al Proyecto, por entender que el concepto de agresión sexual era un término solo aplicable a las personas. No obstante, y en el curso de las conversaciones que tuvieron lugar en la propia Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, finalmente, se introdujo de forma que pudiera salvar el escollo del examen del ministerio, con una redacción diferente a la utilizada en los delitos contra la libertad sexual.

Así, en fecha 8 de enero de 2015, se llega a un nuevo acuerdo entre los portavoces de los Grupos Mixto y Popular, en una nueva enmienda transaccional que incluía las conductas de agresión sexual sobre animales en el art. 337.1 CP, del siguiente modo:

¹²⁵ Aunque una interpretación apresurada de esta modificación pudiera concluir en la falta de efectos prácticos del precepto, dado que, en todo caso, las penas siguen siendo menos graves, a tenor de lo establecido en el art. 33.3. a) y b) CP, lo cierto es que pudiere tener su importancia para el eventual supuesto de imposición –antes de la modificación referida- de una pena mínima de tres meses de prisión. En estos caso, tendría aplicación la interpretación jurisprudencial realizada tradicionalmente del art. 71.2 CP : *“No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente.”* Así, se ha venido considerando que la pena de tres meses de prisión se incluía dentro de las obligatoriamente sustituibles. De este modo, parece que el legislador ha querido evitar la automática sustitución de la pena en el caso de la imposición de las penas mínimas del art. 337.1 CP.

¹²⁶ Como analizamos anteriormente, la enmienda pretendía la tipificación, en un nuevo número del art. 337, el cinco a “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.”

“Será castigado con la 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, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a...”.

En estos términos, llegó el texto al pleno de la Comisión de Justicia en fecha 16 de enero de 2015, donde fue defendido por el portavoz del Grupo Popular, mostrando su conformidad el portavoz del Grupo Mixto que había presentado las enmiendas anteriormente relatadas¹²⁷.

¹²⁷ Así, según recoge el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 738, de 16/1/15, el Sr. Tardá i Coma interviene con el siguiente contenido: *“En primer lugar, quiero hablar de ocho enmiendas que recogen las reivindicaciones de los colectivos animalistas del conjunto del Estado español que nosotros asumimos porque conforman nuestro ideario político como republicanos, al entender que los animales no son cosas, pese a que todavía hoy el Código Civil español equipara animales con cosas. Lo que es evidente es que los animales tienen derechos y estos deben protegerse adecuadamente en el Código Penal. La regulación planteada inicialmente por parte del Gobierno era, a nuestro entender, absolutamente insuficiente, razón por la cual nosotros pretendemos que se equipare la legislación española al resto de las legislaciones europeas, porque el Estado español no puede ser un paraíso para los maltratadores de animales, para quien agrede a los animales, para quien abandona a los animales o para quien practica la zoofilia. Si el Código Penal se ha reformado veintiocho veces, ya iba siendo hora de que se resolviera este asunto y no se podía desaprovechar esta oportunidad. Por eso, en primer lugar, proponemos que se amplíe la categoría de animales objeto de protección. No entendemos por qué en algunos casos la protección se limitaba a los animales domésticos o amansados. Asimismo, proponemos la incorporación de la inhabilitación especial para la tenencia de animales a aquellos que los maltratasen. Ambas propuestas han sido pactadas y aceptadas por el Grupo Popular e incorporadas al dictamen, por lo que mostramos públicamente nuestra satisfacción. Proponemos también que se castigue la zoofilia con prisión de uno a tres años. De hecho, la propuesta que nos plantea el Gobierno para llegar a un acuerdo es aceptable. Nosotros pretendíamos ir un poco más allá pero, al final, hemos convenido la redacción siguiente: castigar la explotación sexual de los animales e incorporar una pena desde tres meses y un día a un año. Este ha sido el punto de encuentro. Repito, queríamos ir un poco más allá, pero reconocemos el paso importante que ha dado el Partido Popular en este ámbito porque por primera vez en el Estado español se va a castigar la zoofilia; de no hacerlo, se corre el riesgo de convertir al Estado español en un paraíso para los proxenetas que se dedican a prostituir animales, que, por desgracia, se trata de algo más frecuente de lo que se podría pensar. Sin duda se trata de una mejora muy importante. Debo decirles también que creemos que el Partido Popular se ha quedado corto en dos ámbitos; básicamente, en el ámbito de no castigar a los organizadores de peleas de gallos y perros, porque se maltrata, ya que los organizadores, para obtener un beneficio, los maltratan, por lo que deberían ser castigados, como también deberían serlo los que maltratan a cualquier otro animal en espectáculos no autorizados legalmente. Pero aun reconociendo el gran paso que ha dado el Partido Popular, también debo decirles que existe otro ámbito en el cual se han quedado cortos. Me refiero a los espectáculos en donde, además de maltratar, aun cuando sean autorizados legalmente, se mata al animal. Me estoy refiriendo, por ejemplo, al toro de la Vega. Sé que el Partido Socialista ha modificado su visión; de hecho, ha presentado hace pocas semanas una iniciativa parlamentaria en este sentido en el Pleno, y como quiera que mantenemos viva la enmienda, no sé si todavía estamos a tiempo para ir un poco más allá en el Senado, entendiéndolo que no se puede alcanzar todo en cuatro días. Posiblemente deberíamos excepcionalizar las corridas de toros, pero, para avanzar, creo que al menos podríamos reiniciar en el Senado el debate sobre si se debe permitir un espectáculo, aun cuando sea legal,*

Significativamente, además, se produjo un cambio de postura del Grupo Socialista, que pasó de proponer la vuelta al texto anterior, de 2010, a apoyar el texto de la enmienda transaccional acordada entre el Grupo Popular y el Grupo Mixto¹²⁸. No así del Grupo Catalán-Convergència i Unió, quien, en la intervención de su portavoz en la Comisión, ni siquiera se refirió a esta parte del articulado del Proyecto.

Finalmente, se produjo, tras el debate en la Comisión, aprobando el texto, el Dictamen de la Comisión, de fecha 19 de enero¹²⁹.

Dicho texto recogería la mencionada explotación sexual a animales, cuyo análisis pormenorizado será objeto de ulterior estudio en el análisis de las figuras delictivas vigentes. Dicho texto sería llevado al pleno del Congreso de los Diputados, siendo aprobado, sin modificaciones, el referido texto en fecha 21 de enero de 2015¹³⁰.

Durante el debate y votación del pleno, finalmente, tanto el Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió, como el Grupo Socialista, retirarían las enmiendas presentadas en noviembre de 2014¹³¹. Sin embargo, de las presentadas por el Sr. Tardá i Coma, en nombre del Grupo Mixto, se mantendrían las núm. 363 y 365, que serían rechazadas por el Pleno¹³².

autorizado, en donde se mate animales. Respecto del abandono, creo que se han quedado cortos, aunque nos damos por satisfechos. Supeditar el castigo por el abandono del animal a que concurra la integridad o el peligro de vida del mismo es quedarnos un tanto cortos. ¿Qué se va a entender por peligrar la vida del animal, dejarlo al borde de un precipicio? ¿Si se le abandona en un prado verde también es abandono? Entenderán que a esto quizá haya que darle una pequeña vuelta”.

¹²⁸ Según recoge el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 738, de 16/1/15, el Sr. De la Rocha Rubí, en nombre del Grupo Socialista, interviene diciendo que “en cuanto al tema del maltrato animal simplemente quiero decir que nuestro grupo se adhiere a las argumentaciones y a la posición del diputado Joan Tardà, de Esquerra Republicana de Catalunya, en relación con la enmienda transaccional que aquí parece que se ha presentado, y que veremos en este ínterin que el presidente nos permitirá para poder analizarlas”.

¹²⁹ BOCG. Congreso de los Diputados. Núm 66-4, de 22 de enero de 2015.

¹³⁰ DS. Congreso de los Diputados, núm. 254, de 21/1/2015.

¹³¹ En el caso del Grupo Catalán, las núm. 496 y 497, y en el del Grupo Socialista, las Núm. 733 y 734.

¹³² La enmienda núm. 363, como hemos visto, pretendía clarificar el contenido del art. 373.4, zanjando un debate que data desde la introducción del anterior artículo 632 CP, introducido en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, que pasó a ser, tras la reforma de la LO 15/2003, el art. 632.2 CP; debate que se mantiene en la actualidad y que estudiaremos en el análisis de los tipos delictivos vigentes en la actualidad. Por su parte, la enmienda núm 365 se refería, como hemos visto, a la tipificación expresa de las peleas de gallos, que no fue objeto de la enmienda transaccional por entender que el texto del art. 337 ya tipificaba estas conductas, como así argumentó el portavoz del Grupo Popular en la Comisión de Justicia, en fecha 16/1/2015, cuando, en su intervención para la defensa del texto de la enmienda transaccional del informe de la ponencia, revisada y pactada nuevamente con el Sr. Tardá i Coma decía que “*También se perseguirá por primera vez el maltrato de animales en espectáculos no autorizados legalmente, lo que incorpora las peleas de gallos, peleas de perros u otro tipo de actuaciones ilegales en las que manifiestamente se maltrata a animales.*”

El texto, así redactado, tuvo su entrada en el Senado el 29 de enero de 2015¹³³. A continuación, se abrió el plazo para enmiendas a su redacción.

En esta cámara se presenta, en primer lugar, una enmienda, la núm. 6, por parte de los Sres. Iglesias Fernández y Mariscal Cifuentes, del Grupo Parlamentario Mixto-Izquierda Unida, que pretendía incluir en el preámbulo una aclaración del término “explotación sexual” introducido en el Congreso, en la enmienda transaccional del art. 337, tras el informe de la Ponencia¹³⁴. Igualmente, proponían las enmiendas núms. 56 a 66, que incluían las siguientes modificaciones al texto pactado en el Congreso de los Diputados:

En primer lugar, en la enmienda núm. 56, se proponía una elevación de la pena máxima de prisión del art. 337.1 hasta 24 meses y un día, imposibilitando así la aplicación del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena¹³⁵.

En segundo lugar, en la enmienda núm. 57, se proponía la supresión del término “injustificadamente” de la redacción del art. 337.1. En el mismo sentido, la enmienda núm. 776 del Grupo Parlamentario Vasco-EAJ PNV¹³⁶.

En tercer lugar, en las enmiendas núms. 58 y 60, se proponía la inclusión del art. 337.3, del supuesto de causación de la muerte del animal, como una agravación más del núm. 2 del mismo artículo. Junto a esto, se proponía, en la enmienda núm. 62, una agravación penológica de los supuestos del art. 337.2 en los supuestos de concurrencia de más de la mitad de los mismos. En igual sentido, las enmiendas núms. 778 y 779 del Grupo Parlamentario Vasco-EAJ PNV, la enmienda núm. 394 del Grupo Parlamentario

¹³³ BOCG. Senado, apartado I, núm. 475-3158, de 23/2/2015.

¹³⁴ La enmienda, de adición, razona que propone incluir en el preámbulo la siguiente explicación al concepto de «explotación sexual» para dejar clara la voluntad del legislador de que la nueva redacción del artículo 337 aprobada en el Congreso incluye todas las actuaciones de zoofilia y bestialismo: “*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*”.

¹³⁵ Se establece dicha posibilidad en el art. 80.1 CP, que dice que “Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”.

¹³⁶ En este último caso, se justificaba la enmienda en que “*Entendemos necesaria la supresión de términos jurídicamente indeterminados. Hemos constatado que hay una elevada tasa de sentencias absolutorias por maltrato animal, en buena medida, se debe a que hay gran arbitrariedad de unos juzgados a otros a la hora de fijar qué está o no justificado*”.

Entesa pel Progrés de Catalunya, y la enmienda núm. 928 del Grupo Parlamentario Catalán- Convergència i Unió.

En cuarto lugar, en la enmiendas núms. 59 y 61, se proponía una nueva redacción del término “*someter a explotación sexual*” al animal¹³⁷.

En sentido similar, el Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya propuso, en su enmienda núm. 246 la introducción del añadido del añadido precitado a la pena de privación de derechos. En la misma enmienda, además, se proponía la modificación del término “*someter a explotación sexual*” por el de “*sometimiento a uso con fines sexuales*”¹³⁸.

En el mismo sentido, la Sra. Capella i Farré, del Grupo Parlamentario Mixto-Esquerra Republicana de Catalunya, en su enmienda núm. 478 a 480, propuso la introducción del término “uso” junto a “explotación sexual”.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista, lejos de las posturas iniciales que había adoptado en el Congreso, de mantenimiento de la situación existente antes del proyecto legislativo, se une a la corriente prácticamente unánime que, en este momento de la tramitación legislativa, existía entre los parlamentarios, aceptando la enmienda transaccional introducida en la cámara baja, si bien con el añadido de proponer, nuevamente, una redacción distinta para el abuso sexual contra los animales. Así, en su

¹³⁷ Concretamente, la enmienda núm. 59 proponía “haciéndole objeto de cualquier práctica sexual o sometiéndole a explotación sexual.” Y la enmienda núm 61 “o sometiéndole a uso o explotación sexual”. Se justificaba la necesidad de una nueva redacción en que “*Se valora positivamente que se haya añadido una referencia al sexo con animales en la conducta delictiva, ya que es una práctica grave y muy extendida en España. Sin embargo, la explotación sexual de animales tiene una connotación económica, y una interpretación en este o en un sentido análogo, podría acarrear el archivo de denuncias si no ha mediado una relación empresarial, dejando al margen todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con total impunidad.*”

¹³⁸ Se justificaba la razón e ser de dicha redacción propuesta con que “*La explotación sexual de animales tiene una connotación económica, y una interpretación en este o en un sentido análogo, podría acarrear el archivo de denuncias si no ha mediado una relación empresarial, dejando al margen todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con total impunidad. De acuerdo con la utilización que del mismo hacen el propio Código Penal y otros textos legales y organismos internacionales, el término explotación sexual plantea problemas de aplicación práctica, con riesgo de interpretaciones judiciales restrictivas, que en todo caso limitarían los supuestos condenables a actividades económicas de proxenetismo o participación en espectáculos de bestialismo, excluyendo así del tipo penal otras prácticas de zoofilia socialmente reprochables y, por ende, penalmente relevantes. La enmienda así planteada resulta necesaria para superar las limitaciones de aplicación práctica aparejadas al término explotación, de modo que además de tipificar penalmente aquellas actividades económicas o comerciales en las que se utilizan animales con una finalidad de carácter sexual, resulten penalmente punibles también 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*”.

enmienda núm. 681 propuso la expresión “*sometiéndolo a uso con fines sexuales*”, ya empleado en la enmienda núm. 246¹³⁹. En este mismo sentido, la enmienda núm. 777 del Grupo Parlamentario Vasco propuso la expresión “*haciéndole objeto de cualquier práctica sexual o sometiendo a explotación sexual*”. O la enmienda núm. 928 del Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió, que propuso “*sometiéndolo a abuso o explotación con fines sexuales*”¹⁴⁰.

En quinto lugar, las enmiendas núms. 63 a 66 proponían añadir, en los arts. 337 y 337 bis, junto al derecho a la privación de la tenencia de animales, “*la convivencia con ellos en el domicilio*”¹⁴¹. También se realizó esta misma propuesta por parte del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya, en sus enmiendas núms. 395 y 396 y por parte del Grupo Parlamentario Mixto- ERC, en su enmienda núm. 480.

Además de lo señalado, Sra. Capella i Farré, del Grupo Parlamentario Mixto-Esquerra Republicana de Catalunya mantuvo, en sus enmiendas núms. 481 y 504, las enmiendas núm. 363 y 365, respectivamente, que mantuvo su propio grupo en el Congreso de los Diputados, referidas, respectivamente, a la redacción del art. 337.4 CP, y a la introducción de la tipificación específica de las peleas de gallos.

Por su parte, el Grupo Popular propuso, tan sólo, una modificación al texto remitido por el Congreso de los Diputados. Fue la enmienda 1002, que proponía una corrección en el art. 337 bis, con el texto siguiente:

“El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado primero del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres

¹³⁹ Curiosamente, en sus enmiendas 682 y 683 también se mantiene la supresión del texto propuesto por el Congreso de los Diputados a sus art. 337 y 337 bis, de modo que, contradictoriamente a lo propuesto en el enmienda anterior, también se propuso la vuelta al texto anterior al Proyecto.

¹⁴⁰ Igualmente, la enmienda núm. 928 precitada proponía, como agravante en el art. 337.2, un nuevo apartado: “*e) se hubiera utilizado o cedido al animal para fines sexuales mediando o no contraprestación económica.*”

¹⁴¹ Como motivación de estas enmiendas, se justificaba 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 práctica 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. Ello máxime considerando el constatado vínculo existente entre las conductas incluidas en este tipo penal y la violencia doméstica y el maltrato infantil, así como la utilización de estas prácticas como herramienta para victimizar a humanos en contextos de violencia intrafamiliar.*”

meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

Se concreta que el abandono de animales tan sólo se refiere a los del art. 337.1; es decir, cualquiera que no vive en estado salvaje, ya que la anterior referencia al artículo 337, en su conjunto, podía inducir a equívoco, porque el art. 337.4 contemplaba figuras delictivas cuyo objeto material era, en determinados tipos, cualquier clase de animal.

En fecha 3 de marzo de 2015 se presenta el Informe de la Ponencia en la Comisión de Justicia del Senado, que rechaza la totalidad de las enmiendas relatadas, con excepción de la última citada, del Grupo Parlamentario Popular¹⁴².

En fecha 11 de marzo de 2015 tuvo lugar el Pleno del Senado, que aprobó, finalmente, el informe de la Ponencia, sin modificaciones en los puntos estudiados¹⁴³.

El 17 de marzo el texto, corregido, volvió al Congreso de los Diputados, donde tiene lugar, en fecha 26 de marzo, el pleno que aprobó el texto definitivo, sin modificaciones desde la última de las observadas¹⁴⁴.

Tras su publicación en el BOE, el texto entró en vigor en fecha 1 de julio de 2015, de conformidad con lo dispuesto en su Disposición Final Octava, constituyendo el texto, en la materia, vigente en la actualidad.

¹⁴² BOCG. Senado, apartado I, núm. 481-3237, de 3/3/15.

¹⁴³ BOCG. Senado, apartado I, núm. 493-3340, de 23/3/15.

¹⁴⁴ BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 66-7, de 1/4/2105.

SEGUNDA PARTE: INFRACCIÓN PENAL E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

1. Planteamiento previo

Apuntar, de entrada, que no se trata, en el presente epígrafe, de realizar un estudio exhaustivo de la materia, por cuanto el objeto de la presente tesis sólo linda accesoriamente con el tema en cuestión. Menos aún en una tesis cuyo objeto principal de estudio es el derecho positivo en materia penal, y no el análisis de regulación administrativa alguna.

El propósito de plantear, sucintamente, el mismo es múltiple y, por tanto, necesario para abordar, posteriormente, el análisis detallado de la regulación de las figuras delictivas.

De un lado, se trata de no obviar la evidente realidad de la existencia de una regulación administrativa sancionadora, en materia de maltrato animal que, en muchos casos, se superpone a la regulación jurídico penal.

De otro lado, se pretende también plantear, al menos, si existe una necesidad de regulación administrativa en esta materia.

Por último, se plantea la necesidad de resolver el problema existente cuando se superponen, para una misma conducta, sanciones administrativas y tipos penales; es decir, la resolución del ne bis in idem entre sanciones penales y administrativas.

De este modo, tan sólo se realizará un somero planteamiento de la cuestión, para poder abordar, ulteriormente, las cuestiones planteadas partiendo de unas mínimas bases doctrinales que permitan entender el origen, y el sentido último, de esta doble regulación sancionadora.

También deberemos abordar si es compatible esta doble regulación sancionadora con los principios constitucionales y, en su caso, si existe una unidad del ordenamiento sancionador en nuestro país.

Por ello, partiremos del origen histórico del derecho administrativo sancionador en nuestro país, para posteriormente detenernos en la regulación constitucional en la

materia, los criterios de diferenciación de los ilícitos penal y administrativo y, por último, el análisis, doctrinal, legal y jurisprudencial, del principio de ne bis in idem en esta materia.

2. El principio de unidad del ordenamiento sancionador

La singular evolución histórica del ordenamiento sancionador español condiciona las relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador, de modo que resulta difícil, no sólo deslindar, o establecer criterios de delimitación entre ambos, sino también concluir si ambos derechos tutelan, o no, el mismo tipo de interés general que pretender representar, y defender¹⁴⁵.

Sólo tras la adopción del principio de separación de poderes, en el S. XVIII, y su traslación a los diferentes textos constitucionales españoles, en el S. XIX, puede hablarse, propiamente, de sanciones administrativas. Con anterioridad, habían coexistido la potestad punitiva de los tribunales, con una potestad sancionadora en manos de la Administración. En España, será la Constitución de Cádiz la que, recogiendo el precitado principio, atribuye al poder judicial, en exclusiva, la potestad sancionadora.

Sin embargo, la adopción del principio de separación de poderes, que en gran parte de Europa supondría la jurisdiccionalización de la potestad sancionadora, en nuestro país, de hecho, sólo sería respetado formalmente, conviviendo extensamente con la potestad administrativa sancionadora de determinados cargos y organismos públicos¹⁴⁶. A la sazón, el modelo español, y de algún otro país, como Austria, supondría una excepción en los países de nuestro entorno, en tanto que, al producirse el

¹⁴⁵ Vide. GÓRRIZ ROYO, E. “*La protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*”. Tirant lo Blanch, Colección tratados, comentarios y prácticas procesales. Valencia. 2003. Pág. 165. Y SUAY RINCÓN, J. “*La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar*”. Revista Documentación Administrativa. Nº 280-281. Madrid. 2008. Págs. 44 y 45.

¹⁴⁶ NIETO GARCÍA, A. “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Ed. Tecnos. 2ª Ed., Madrid 1994, (reimpresión del 2000). Págs. 50 y ss.

tránsito político al Estado Constitucional, el ius puniendi del estado vendría a quedar, casi exclusivamente, en manos de los jueces¹⁴⁷.

Se ha criticado doctrinalmente la mera existencia de la potestad punitiva de la Administración, estimando que la misma supone un ataque al Estado de Derecho, y a la separación de poderes establecida tras la Revolución Francesa. Por ello, se argumenta que la potestad sancionadora debe quedar, en todo caso, en manos del poder judicial, sin intervención del poder ejecutivo¹⁴⁸.

Pero el verdadero problema surge cuando ambos ordenamientos convergen en la tutela de intereses sociales, o reconocidos en nuestra Constitución. Tales intereses serán objeto de tutela penal cuando merezcan la consideración de bienes jurídico-penales; categoría que ha sido objeto de una extensa depuración, histórica y doctrinal¹⁴⁹. De otro lado, el art. 103.1 CE parece conducirnos hacia la conclusión de que, igualmente, la potestad sancionadora de la administración se dirige a la tutela de dichos intereses sociales, o generales.

Así, el nacimiento de la potestad sancionadora de la Administración con el advenimiento del Estado Constitucional, se produce sin establecerse, primeramente, unos criterios claros de diferenciación entre ilícitos penales y administrativos, de modo que los sucesivos códigos penales de los siglos XIX y XX recogen figuras delictivas que, a su vez, constituyen ilícitos administrativos. Y esta situación se ha prolongado hasta nuestros días¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Al respecto, SUAY RINCÓN, J. “*La potestad sancionadora...*”. Cit. Págs. 44 y 45.

¹⁴⁸ TRAYTER JIMÉNEZ dice que “*el poder sancionador que le ha sido otorgado a la Administración pública se debe a “razones de política legislativa y de eficacia en la ordenación del sistema represivo”*”. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., “*Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*”. Editorial. Marcial Pons, Madrid, 1992. Pág. 50. De otro lado, OCHOA FIGUEROA argumenta que “*ciertamente hoy en día, es impensable poner en duda esta competencia de la Administración, ya que sería imposible el funcionamiento del Estado como actualmente se conoce, pues el interés público debe ser protegido mediante una actuación administrativa este modo, del Estado actual, nacido de dicho principio, emana una Administración pública provista del Derecho administrativo sancionador, el cual precisa de ámbitos propios, además de gozar en sí de un instrumento regulador propio, el Reglamento, siendo esto opuesto a lo que el principio de división de poderes en su concepción clásica promovía, un monopolio legislativo del Parlamento*”. OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e ilícito administrativo en el ámbito del medioambiente: especial consideración de la tutela del agua*”. Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2004. Pág. 42

¹⁴⁹ Vide, en este punto, GÓRRIZ ROYO, E. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 164.

¹⁵⁰ GARCÍA ALBERO, R. “*La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos*”, en “*El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor Valle Muñiz*”. (Quintero Olivares, G y Morales Prats, F. Coords.) . Ed. Aranzadi. Pamplona. 2001. Págs. 308 a 322.

De este modo, históricamente, en nuestro país, y en el pasado más reciente, han convivido dos tendencias que se han ido alternando en la legislación, tanto administrativa como penal. En primer lugar, en las décadas de los años 60 y 70, una progresiva despenalización de conductas previamente tipificadas penalmente, con la consiguiente proliferación y ampliación de sanciones administrativas. Así, no se trata de que las conductas dejen de ser ilícitas, sino que dejan de constituir ilícito penal, para constituir ilícito administrativo¹⁵¹.

En sentido contrario, en la décadas de los años 80, se inició un fenómeno contrario; de desadministrativización, que trasladó al derecho penal conductas procedentes del Derecho administrativo sancionador.

Estos vaivenes legislativos han fundamentado y consolidado una doctrina que comenzó con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978, que configura el *ius puniendi* del Estado como omnicompreensivo, y que originó lo que se conoce actualmente como principio de la unidad del ordenamiento sancionador¹⁵². Estas dos tendencias, de administrativización del derecho penal, y de judicialización del derecho administrativo, ponen de manifiesto la tendencia hacia la aproximación de ambas disciplinas, que a menudo comparten bienes jurídicos, ilícitos y consecuencias. Por ello, deben someterse a parecidos principios, y exigencias.

Concluimos, de este modo afirmando, como señala Gorriz Royo, que *“la unidad del fenómeno sancionador se fundamenta en la identidad cualitativa del objeto tutelado por las dos manifestaciones del ius puniendi”*¹⁵³.

¹⁵¹ En este sentido, NIETO GARCÍA, A. “Derecho Administrativo Sancionador...”. Cit. Págs. 84 y ss.

¹⁵² En este punto, y siguiendo a GÓRRIZ ROYO, señalar que VIVES ANTÓN, T.S., en “La libertad como pretexto”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995, pág. 363, lo denomina *“principio de la unidad del derecho sancionador”*, mientras que el T.C., habitualmente, lo denomina *“principio de la unidad del ordenamiento punitivo estatal”*, o NIETO GARCÍA, A. “Derecho Administrativo Sancionador...”. Cit. Pág. 87, *“tesis de la unidad superior del poder punitivo o del ordenamiento punitivo del Estado”*. GÓRRIZ ROYO, E. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 167.

¹⁵³ GÓRRIZ ROYO, E. *“La protección penal...”*. Op. Cit. Pág. 164.

2.1. La Constitución de 1978 y la extensión de los principios penales al derecho administrativo sancionador

La CE de 1978 ha reconocido la facultad de la administración pública de imponer sanciones con independencia de la potestad punitiva de los tribunales de Justicia. Dicho texto fue directamente influido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante TEDH), cuya obligación es garantizar la defensa de los derechos fundamentales ya reconocidos, con anterioridad a los constitucionalmente reconocidos en España, por la Convención Europea de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁵⁴.

Dicho tribunal ha realizado un análisis detallado y delimitador de los límites y las características del derecho administrativo sancionador, con anterioridad a la entrada en vigor de nuestra Constitución¹⁵⁵. Igualmente, el TC ha continuado esta labor interpretativa, considerando que tanto la potestad de imposición de penas por parte de los Tribunales, como la potestad sancionadora de la Administración Pública forman parte del contenido del *ius puniendi* del Estado, como manifestaciones diversas del

¹⁵⁴ De 4 de noviembre de 1950. El día 24 de noviembre de 1977, el Ministro de Asuntos Exteriores de España firmó en Estrasburgo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Instrumento de ratificación publicado en el BOE num. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁵⁵ Así, OCHOA FIGUEROA dice que “*Dicho Tribunal, entre sus sentencias sobre derechos y libertades fundamentales, ha emitido, en varias ocasiones, sus valoraciones sobre el ius puniendi. Además, el artículo 6 de dicho Convenio, que establece un derecho a un proceso ha sido la disposición con mayor número de controversias en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, suscitando una serie de reclamaciones que se sustentan en contra de la potestad punitiva de la Administración, ya que esta no era contemplada como “materia penal”, por lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se vio obligado a determinar un concepto de “materia penal” en el sentido de dicho artículo, además de precisar si esta expresión incluía también la parte coercitiva de la Administración. Y es el caso Engel, Sentencia de 8 de junio de 1976 (TEDH 1976,3), la causa por la que se adopta una valoración única en cuanto a materia punitiva, la cual abarca el ámbito penal y el “fusión” del ius puniendi es la que inspira a la CE, y es que en su artículo 25 apartado 1o expresa que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.* Este artículo es de suma importancia, pues, aunque no manifieste la diferencia entre infracciones penales e infracciones administrativas, sí otorga una naturaleza a la potestad sancionadora a la Administración. Además, afirmamos que se da un reconocimiento peculiar, porque la facultad de imponer las sanciones no se encuentra de forma explícita, sino que esta emana, a sensu contrario, de su apartado 3o: “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. Más adelante, en materia de medioambiente, sí que se hace énfasis sobre las sanciones penales y administrativas, y así el artículo 45.3 establece: “para quienes violen lo dispuesto...se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas...”. Con ello se da por constitucionalizada una potestad que obstaculiza el acaparamiento del ius puniendi por parte de los Tribunales”. OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. Cit. Pág. 44.

mismo, si bien subordinando esta última al necesario control a posteriori de los tribunales de justicia, mediante el ejercicio de los oportunos recursos judiciales contra las decisiones administrativas¹⁵⁶.

Ya desde su Exposición de Motivos, la CE de 1978 vincula el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la misma, como su esencia, con los principios penales, concebidos como límites al *ius puniendi* del Estado. De este modo, los derechos fundamentales constitucionales se proyectan en el Derecho Penal como tales principios.

Si además, partiendo del principio de la unidad del ordenamiento punitivo estatal, entendemos que la totalidad del derecho sancionador, penal y administrativo, del estado, como hemos visto, posee una identidad cualitativa, habremos de concluir que, en ausencia de unos propios principios del derecho administrativo sancionador, le serán, en principio, predicables a estos los principios del ordenamiento jurídico penal¹⁵⁷.

Esta extrapolación de los principios penales al ordenamiento sancionador administrativo tiene un reconocimiento de origen preconstitucional, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo; si bien cristaliza posteriormente en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con un alto grado de aceptación doctrinal, y que ha contribuido a definir la naturaleza de la potestad sancionadora de la administración, y los criterios para la delimitación entre ilícitos penales y administrativos¹⁵⁸.

¹⁵⁶ En este sentido, STC 77/1983, de 3 de octubre, y STS de 20 de enero de 1987 (RJ 1987/256).

¹⁵⁷ Como señala GÓRRIZ ROYO, *“aquellos principios – los del derecho penal- deberán también fundamentar este sector del ordenamiento jurídico, erigiéndose en fines, y no sólo en límites del mismo o garantías frente a los poderes públicos. En definitiva, los principios penales se convertirían en fundamentos de todo el ordenamiento sancionador estatal y no sólo en límites de las dos manifestaciones o ramas existentes en el mismo”*. GÓRRIZ ROYO, E. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 218.

¹⁵⁸ Esta doctrina se recoge, entre otras, en las SSTs, de 9 de febrero, 2 y 25 de marzo y 22 y 30 de septiembre de 1972, de 16 de diciembre de 1975 y de 12 de diciembre de 1977. La STS de 12 de diciembre de 1977, habla de *“la necesidad de atenerse a los principios jurídicos que informan el Derecho Penal en materia de imposición de sanciones administrativas, puesto que en todo caso cualquiera que sea la naturaleza del órgano a que se atribuya la función sancionadora, jurisdiccional o estrictamente administrativa, se actúa el ius puniendi”*. Por su parte, la STS de 4 de noviembre de 1980 (RJ 1980/4261) se recuerda que *“la imposición de una sanción por incumplimiento de órdenes administrativas constituye un supuesto de ejercicio del poder sancionador de la Administración, cuyo poder se rige por los mismos principios del orden penal clásico, como viene declarando la jurisprudencia...”*.

La doctrina del TC, no obstante, ha determinado la aplicación de tales principios penales con ciertos matices, ya apuntados por la jurisprudencia del TS¹⁵⁹. Siguiendo en este punto a GÓRRIZ ROYO, puede afirmarse que *“Lo único que puede deducirse inequívocamente de la jurisprudencia al respecto es la necesidad de adecuar los principios penales en su aplicación al ordenamiento administrativo sancionador, siendo por ello preciso estar a la aplicación individualizada de los mismos para inferir exactamente cómo se revelan dichos «matices» o peculiaridades”*¹⁶⁰.

Con la entrada en vigor de la CE de 1978 devenía, ya, imposible, la devolución de la facultad sancionadora de la administración al Poder judicial, por cuanto multitud de conductas que, en el pasado, eran objeto exclusivo de protección jurídico penal habían sido objeto de regulación sancionador administrativa, en los años inmediatamente anteriores a su entrada en vigor.

Sentado el reconocimiento constitucional de esta facultad sancionadora de la Administración, se establece un estricto régimen de exigencias para el ejercicio de la misma¹⁶¹. Exigencias que, como hemos visto, también constituyen, a su vez, fundamento y fin de todo el ordenamiento sancionador del estado. Estas exigencias

¹⁵⁹ El T.S. ya había exigido anteriormente cierta matización en la aplicación de los principios penales al orden administrativo sancionador, como se constata en la Sentencia de 29 de noviembre de 1980 (RJ1980/4261), que dice que la jurisprudencia *“...se ha encargado de matizar ciertas diferencias entre el orden punitivo ordinario y el administrativo, aludiendo a una atenuación del rigor del primero en el segundo y a una mayor flexibilidad de éste, -S. de 25 marzo 1972-, siempre que se respeten los fundamentales principios de la tipicidad de la infracción y la legalidad de la pena, lo que veda a la Administración el ejercicio en esta materia de toda facultad creadora, estando imposibilitada de sancionar un supuesto diferente del previsto en la norma, o con pena diferente a la establecida en la misma -S. de 28 junio 1966 (RJ 1966\3602)”*. Por su parte, el TC, en STC 76/1990, de 26 de abril, dice que *“la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo Sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian uno y otro ordenamiento jurídico”*. En sentido similar se pronuncia la STC 246/1991, de 19 de diciembre, especificando que el traslado de las garantías penales debe realizarse con cautela porque *“la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza”*.

¹⁶⁰ Señala la autora, a este respecto, que *“Por todo ello, la valoración que me merece la advertencia que jurisprudencialmente se viene reiterando acerca de la aplicación matizada de los principios penales, no es otra que la de una llamada de atención a la necesaria adaptación e interpretación de tales principios al orden administrativo sancionador, considerando para ello las peculiaridades propias de la diversa estructura de los correspondientes ordenamientos (510). Junto a ello entiendo preciso rechazar interpretaciones amplias de dicha aplicación matizada de los principios penales, que más allá de una flexibilización o atenuación de la intensidad de los mismos, favorezca una relajación o degradación de las garantías penales en el orden administrativo sancionador. Además, me resulta evidente que cualquier relación que se quiera establecer de dicha «matización» con antiguas concepciones acerca de la diversidad ontológica de los ilícitos, carece de fundamento porque precisamente la negación de dicha diversidad es el «presupuesto teórico» del que parte la doctrina de la unidad del ordenamiento punitivo estatal”*. GÓRRIZ ROYO, E. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 222.

¹⁶¹ En este sentido, Vide. SUAY RINCÓN, J. *“La potestad sancionadora...”*. Cit. Págs 45 y 46.

derivan, directamente, de la extrapolación vista de los principios penales al derecho administrativo sancionador.

Estas exigencias se han ido plasmando, tanto en la jurisprudencia constitucional y ordinaria, en interpretación de la carta magna, como en la proclamación que, de los principios de la potestad sancionadora, se recogían en la LRJAP-PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, completada por el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, (en adelante RPPS) aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto¹⁶². Ambas normas, derogadas por la Disposición Derogatoria de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁶³ (En adelante, LPACAP).

Así, dichos principios, que la CE considera, expresamente, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, serían el principio de Legalidad, el principio de Tipicidad, el principio de Irretroactividad de las normas sancionadoras, la prohibición de “*ne bis in idem*”, el de Culpabilidad y el de Prescripción¹⁶⁴. Tales principios, explicitados según la legislación anterior a 2015 en el Capítulo Primero del

¹⁶² Dicha ley, en su Exposición de Motivos manifiesta que “*ambos ordenamientos se sujeten a principios de básica identidad*” destacando “*el de legalidad o ratio democrático*” y el de “*tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica*”. Además, en sus arts. 127 a 133, se contienen los de Irretroactividad, Responsabilidad, Proporcionalidad y Prescripción.

¹⁶³ BOE num. 236, de 2 de octubre de 2015.

¹⁶⁴ En cuanto a su regulación, constitucional y legal, Gorriz Royo dice que “*En primer lugar el principio de Legalidad, ha sido unánimemente deducido por la jurisprudencia constitucional del art. 25.1 de la C.E. y consagrado en la legislación ordinaria penal, al extraerse de la conjunción de los artículos 1, 2, 3, 4, y 10 del C.P. Por su parte, la legislación administrativa lo recoge expresamente en el art. 127 de la LRJ-PAC (art. 128.2 LCPAC). Baste recordar ahora que con relación a dicho principio la trascendental STC 77/1983 de 3 de octubre, ha establecido que «determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios de la Administración presentan». Junto al anterior es de aplicación el principio de Tipicidad proclamado en el art. 9.3 de la C.E. e implícitamente reconocido en su art. 25.1, y contenido en los artículos 1.1, 10 y 2.1 del C.P., puestos todos ellos en relación, así como del art. 129 de la LRJ-PAC (art. 128.2 LCPAC). La extensión de dicho principio al Derecho Administrativo sancionador se produce a partir de la STC 62/1982 de 15 de octubre, F.J. 7c) (517), y en el mismo sentido se ha manifestado el T.S. (STS de 8 de Febrero de 1985). En tercer lugar, el principio de Irretroactividad de las normas sancionadoras consagrado en los artículos. 9.3 y 25.1 de la C.E., así como en el art. 2 del C.P. y en el art. 128 de la LRJ-PAC. El T.C. lo ha considerado aplicable al orden administrativo sancionador en STC 18/1981 de 8 de junio, e igualmente lo ha entendido el T.S. entre otras, en las SSTS 4 y 10 de noviembre de 1980. Otro principio de trascendental importancia en ambos ordenamientos es la prohibición de « *ne bis in idem* » cuyo fundamento radica en el art. 25 de la C.E. según una reiterada jurisprudencia constitucional iniciada con la significativa STC 2/1981, de 30 de enero. La vigencia de los aspectos material y procesal del mismo en el Derecho Penal ha sido reiteradamente aceptada tanto por el T.C. como por el T.S. y del mismo modo rige en el Derecho administrativo sancionador, como se infiere del tenor literal del art. 133 de la LRJAP-PAC. Junto a estos principios son de aplicación al orden administrativo sancionador, el de Culpabilidad (STS 5180/1988 de 30 de junio) recogido en el art. 130 LRJ-PAC bajo la rúbrica de «Responsabilidad» y el de Prescripción (STS 18 de enero de 1988), expresamente contenido en el art. 132 de la LRJ-PAC.” GÓRRIZ ROYO, E. “*La protección penal...*”. Cit. Págs. 225 y 226.*

Título IX de la LRJAP, no obstante, desaparecen del articulado de la LCAPAC. Ello no significa que dejen de informar el ejercicio la potestad sancionadora de la administración pública, aunque su fundamento habrá que deducirlo, directamente, de la CE, o de la jurisprudencia precitada.

Jurisprudencialmente, el TC ha establecido, como límites a la potestad sancionadora de la administración, la legalidad, la interdicción de las sanciones que supongan privación de libertad, el respeto al derecho de defensa, y la subordinación a la autoridad judicial¹⁶⁵.

2.2. Remisión normativa o ley penal en blanco

Como punto final de esta introducción, no cabe dejar de abordar el problema de si la delimitación de las figuras delictivas del maltrato animal contienen términos o conceptos que remiten, de algún modo, a la vía administrativa como modo de completar la delimitación de aquellas, del modo tan utilizado en otras muchas figuras del CP.

La respuesta debe ser afirmativa; al menos en dos puntos de la redacción del precepto del art. 337 CP: En primer lugar, en su punto 1, cuando se utiliza el adverbio “injustificadamente” junto al verbo principal del tipo. En segundo lugar, cuando en su punto 4, se habla del maltrato “en espectáculos no autorizados legalmente”.

¹⁶⁵ La STC 77/1983, de 3 de octubre, ha señalado al respecto que ” “Colocados de lleno en la línea a la que hemos llegado en el apartado anterior, podemos establecer que los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 de la Constitución son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial. La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control «a posteriori» por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada”.

En ambos casos, se produce un remisión a la legislación administrativa que puede acarrear consecuencias en el plano de los principios de legalidad y de igualdad. Pero, previamente, debemos preguntarnos si dicha remisión se trata, en realidad, de una ley penal en blanco o de una remisión normativa.

Partimos de la base de una cierta resignación de la doctrina a la utilización de la técnica de la ley penal en blanco, como medio para posibilitar el acercamiento de la legislación penal a determinadas materias que, por su especialidad o su carácter cambiante, hacen que sea difícil, cuando no imposible, su agotamiento o previsión detallada en el CP.

Siguiendo, en este punto, a GARCÍA ARÁN, situamos la cuestión en los supuestos en los que la remisión se produce a normas provenientes de órganos no estatales y, por tanto, sin carácter de ley orgánica¹⁶⁶. Incluso, emanadas de órganos sin capacidad legislativa; es decir, de reglamentos.

Debemos diferenciar entre elementos normativos de los tipos, y leyes penales en blanco, para determinar la naturaleza de las remisiones apuntadas¹⁶⁷. En el primer caso, se trata de acudir a otras normas para interpretar las características de dichos elementos normativos. En el segundo, donde existe una remisión en sentido estricto, la norma extrapenal pasa a formar parte de la norma penal, excediendo de la mera interpretación.

De otro lado, la autora citada diferencia las dos formas básicas de remisión de la normativa penal: la remisión en bloque, y la remisión interpretativa. En la primera, la infracción de la normativa administrativa se convierte en el elemento típico¹⁶⁸; es decir se sanciona penalmente la desobediencia a la norma administrativa¹⁶⁹. En la segunda, la norma extrapenal se utiliza para interpretar o integrar un elemento típico¹⁷⁰. Las

¹⁶⁶ GARCÍA ARÁN, M. "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal". Estudios Penales y Criminológicos núm 16. 1992-1993. Universidade de Santiago de Compostela. Págs. 63 a 104.

¹⁶⁷ Aunque existen autores que se refieren a las leyes penales en blanco como elementos normativos. En este sentido, RODRIGUEZ RAMOS, L. "*Reserva de ley orgánica para las normas penales*" en "*Comentarios a la legislación Penal I*" (Dir. Cobo del Rosal, M.). Edersa. Madrid. 1982. Pág. 306

¹⁶⁸ Es el supuesto, por ejemplo, del delito ecológico del art. 325 CP, que castiga al que "contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente ()". O el art. 326 CP, que castiga a "quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general ()".

¹⁶⁹ GARCÍA ARÁN, M. "*Remisiones normativas, leyes...*". Cit. Pág. 72.

¹⁷⁰ Es el caso, por poner un ejemplo. del art. 260.2 CP, en las insolvencias punibles que habla de "*fuera de los casos permitidos por la ley*".

primeras serían asimilables a las denominadas leyes penales en blanco, mientras que las segundas serían los elementos o remisiones normativas.

Concluye la autora a quien seguimos que *“en la remisión en bloque se deja el establecimiento de uno de los elementos típicos a la norma extrapenal, mientras que en la remisión interpretativa, el elemento típico lo establece el legislador, pero la precisión de su sentido necesita del recurso de la norma extrapenal”*¹⁷¹.

En los casos que nos ocupan, parece evidente que se trata de elementos normativos, y no de leyes penales en blanco, de modo que no se trata de una incorporación de la normativa administrativa que pase a formar parte del tipo penal, sino que se trata de un mero criterio interpretativo del mismo, con alguna peculiaridad que deriva, directamente, de la permisividad por la legislación administrativa a que se nos remite, de lo que, con carácter general, se prohíbe penalmente¹⁷². Se trata, sencillamente, de acudir a las normas administrativas para precisar el contenido o alcance de la figura delictiva¹⁷³.

Tanto el término “injustificadamente” como el de “en espectáculos no autorizados legalmente” suponen que tales conductas se encuentran prohibidas por la figura delictiva, salvo que exista una justificación o autorización administrativa que, en casos determinados, lo permita. Son los supuestos concretos que analizaremos, posteriormente, en el análisis detallado de la legislación sancionadora autonómica¹⁷⁴.

Términos similares a los referidos han sido ampliamente utilizados por el legislador, como términos normativos, en supuestos similares¹⁷⁵.

¹⁷¹ GARCÍA ARÁN, M. *“Remisiones normativas, leyes...”*. Cit. Pág. 75.

¹⁷² Señala GARCÍA ARÁN, además, que *“lo relevante aquí, a los efectos que nos interesan, es que cuando el legislador utiliza este tipo de remisiones, excluye del injusto típico (del tipo o de la antijuridicidad) aquello que la administración autoriza, esto es, decide no castigar lo que está autorizado administrativamente, manteniendo la coherencia del ordenamiento jurídico. En cambio, cuando se añade a la definición legal la infracción de una norma prohibitiva de la Administración, el legislador incorpora aquello que la Administración prohíbe, esto es, le remite el establecimiento de parte de la materia de prohibición”*. GARCÍA ARÁN, M. *“Remisiones normativas, leyes...”*. Op. Cit. Pág. 77.

¹⁷³ De esta opinión es la autora a quien seguimos, quien señala directamente este tipo de excepciones como *“remisiones interpretativas”*. GARCÍA ARÁN, M. *“Remisiones normativas, leyes...”*. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁷⁴ El marco de aplicación de esta justificación se remite a tres supuestos distintos: los supuestos de animales de experimentación, los animales criados para su uso industrial o alimentario, y los animales utilizados en espectáculos.

¹⁷⁵ Es el caso del art. 163.4 CP, en las detenciones ilegales, que utiliza el término “fuera de los casos permitidos por las leyes”, o el art. 172.1 CP, en las coacciones, que emplea el término “sin estar

Tampoco hay que olvidar la finalidad secundaria que cumplen los términos normativos, que es la de mantener la coherencia del ordenamiento jurídico, impidiendo que la legislación penal castigue aquello que está autorizado administrativamente¹⁷⁶.

Además, hemos de apuntar que, tratándose, los analizados, de supuestos de términos normativos, o de remisiones interpretativas, el intérprete de la legislación penal puede calibrar diferentes supuestos dentro de las condiciones en que se produce la autorización, o falta de autorización administrativa, lo que no se da en la ley penal en blanco o en la remisión en bloque. De este modo, pueden valorarse casos en que la autorización se haya denegado de forma errónea, o en los que no se haya obtenido autorización, pero se reúnan los requisitos para haberla obtenido¹⁷⁷.

Por último, no podemos desdeñar el problema que puede plantearse, dado que los términos normativos se completan, a menudo, con legislación autonómica dictada en el ejercicio de sus facultades normativas en determinadas materias, de modo que la misma puede resultar cambiante, y diferente, en cada uno de los territorios del Estado Español. Esto sucedería, por ejemplo, en los casos en que una misma conducta pueda resultar justificada, o autorizada, en una legislación autonómica, y no en otra. Y si la legislación penal contiene términos normativos interpretables a la luz de esta legislación autonómica, pueden derivarse diferentes interpretaciones en diferentes territorios.

Ello puede aparentar resultar incompatible, tanto con el principio de igualdad ante la ley, de modo que la ley penal debe aplicarse de forma uniforme en todo el territorio español. Además, ello resulta conforme al reparto competencial establecido en la CE, que establece la competencia exclusiva del estado, tanto en cuanto a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el

legítimamente autorizado”. O en art. 247.1 CP, en las usurpaciones, que emplea la expresión “sin hallarse autorizado”.

¹⁷⁶ Como dice GARCÍA ARÁN, “*El cumplimiento de la normativa administrativa tiene su propia protección precisamente en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración y su traslado al ámbito de protección penal no hace sino favorecer la confusión de ambas posibilidades incriminadoras: cuando se opta por el establecimiento de infracciones administrativas o se descriminalizan conductas, emitiendo su regulación a la potestad sancionadora de la Administración, el legislador penal debe dejar que permanezcan ahí, sin recuperar su contenido para integrar la definición de los delitos*”. GARCÍA ARÁN, M. “*Remisiones normativas, leyes...*”. Op. Cit. Pág. 79.

¹⁷⁷ GARCÍA ARÁN, M. “*Remisiones normativas, leyes...*”. Op. Cit. Pág. 80.

ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, como en la legislación penal¹⁷⁸.

La jurisprudencia constitucional ha venido configurando las condiciones en que esta aparente infracción del principio de igualdad vendría a estar justificado. Así, con carácter general, se establece que debe tratarse igual situaciones iguales, y de forma desigual las situaciones cuyo tratamiento desigual esté justificado¹⁷⁹.

Y, concretamente, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, establece que *“no se podrán establecer tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogido en la normativa válida para todo el territorio”*¹⁸⁰. Y, mientras los elementos típicos de las conductas punibles deben ser iguales y permanecer dentro de la competencia exclusiva del estado, será en ese fundamento razonable aludido, donde puedan establecerse las diferencias interpretativas. Diferencias que se derivarán de las necesidades de protección específicas, en un territorio, de un determinado bien jurídico, concretable según la legislación administrativa autonómica¹⁸¹.

Por todo ello, difícilmente serán compatibles con el mencionado principio de igualdad las aludidas remisiones en bloque a la legislación administrativa autonómica, sino, más bien con las remisiones interpretativas, del modo apuntado en el art. 337 CP.

En definitiva, y difiriendo al análisis de las figuras delictivas el estudio del significado y alcance concreto de las expresiones referidas, y al de la legislación autonómica para determinar su concreto ámbito de aplicación, podemos concluir en que no se trata de verdaderas normas penales en blanco, sino de términos normativos, plenamente justificados formalmente por la materia tratada, y que se justifican, además, por la propia coherencia del ordenamiento jurídico penal, y de la delimitación de ámbitos sancionadores administrativo y penal. Dichos términos normativos, además, respetan, al menos formalmente, el principio constitucional de igualdad y la distribución competencial del estado y las autonomías.

¹⁷⁸ Art. 149.1.1 y 6 CE.

¹⁷⁹ Entre otras, STC 57/1985, de 29 de abril y 79/1990, de 26 de abril.

¹⁸⁰ STC 87/1985, de 16 de julio.

¹⁸¹ GARCÍA ARÁN, M. *“Remisiones normativas, leyes...”*. Op. Cit. Págs. 95 a 97.

Cuestión distinta, en todo caso, será si sería preferible un sistema donde se impidieran, materialmente, tratamientos penales diferentes para supuestos similares, como veremos en las conclusiones críticas de la presente tesis.

3. Los criterios de delimitación entre infracción penal e infracción administrativa.

Ya hemos apuntado antes, de un lado, que la ni la CE de 1978 ni la legislación administrativa de desarrollo de la misma, fijan los criterios de delimitación entre infracción penal y administrativa, más allá de alguna mención puntual respecto a los límites y principios de la potestad sancionadora de la administración¹⁸². De otro lado, partimos del mencionado principio de la unidad del ordenamiento sancionador, como manifestación de la actual tendencia doctrinal que aproxima a ambas disciplinas.

Por ello, y ya con anterioridad a la entrada en vigor de aquella, la mera existencia de dichos criterios ha suscitado la atención de gran parte de la doctrina, tanto penal como administrativa.

Tanto en el ilícito penal, como en el administrativo, debe existir una conducta contraria a Derecho, y que dicha conducta conlleve, correlativamente, una sanción o castigo. Ese binomio ilícito-sanción es esencial para la consideración, no obstante, de las diferencias entre aquellos¹⁸³.

De este modo, se han propuesto, doctrinalmente, criterios de delimitación o posturas que, siguiendo a OCHOA FIGUEROA, podemos clasificarlas en tres grupos; a saber. Cualitativas o diferenciadoras, cuantitativas o unitarias y eclécticas o mixtas. Además, incluye este autor, también, un análisis de la moderna teoría del daño acumulativo, que expondremos sucintamente¹⁸⁴.

¹⁸² Así, el art. 25.3 CE establece que “*La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

¹⁸³ OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. Cit. Pág. 51.

¹⁸⁴ OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. *Op. Cit.* Págs. 54 a 71.

3.1. Teorías cualitativas

En primer lugar, en cuanto a los criterios cualitativos de delimitación de ambos tipos de infracción, podemos encontrar criterios de delimitación desde un punto de vista estrictamente formal. De este modo, resulta sencilla la diferenciación, atendiendo a sus presupuestos, la naturaleza de la norma que los define, la sanción a imponer, el órgano competente para su imposición, el procedimiento de tramitación, y la forma de ejecución de la sanción¹⁸⁵.

No obstante, Dicho criterio de delimitación cualitativo formal se limita a exponer la regulación legal diferente de ambos ordenamientos: penal y administrativo, pero no aporta propuesta alguna de diferenciación doctrinal.

Desde el punto de vista material, y también como criterio cualitativo de diferenciación, se han ido sucediendo diferentes análisis doctrinales que parten, o bien de la diferenciación entre el bien jurídico protegido en ambos tipos de injusto, o bien en criterios culpabilísticos.

Parte de la doctrina trata de delimitar una diferenciación material entre el ilícito penal, considerado como genuino ilícito, y el ilícito administrativo, o de policía. FEUHERBACH fue el autor del primer estudio exhaustivo sobre este tema,

¹⁸⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA dice que “*El presupuesto del ilícito penal es el delito (la infracción criminal), el del ilícito administrativo, la infracción administrativa. El ilícito penal se describe y tipifica en el Código Penal y las leyes especiales, el administrativo en la legislación de este orden. El injusto penal se sanciona con penas o da lugar a la imposición de medidas de seguridad. El ilícito administrativo, a sanciones no penales, administrativas, que imponen las Administraciones, en el ejercicio del poder sancionatorio que les es propio. El órgano competente para apreciar y castigar el injusto penal es el Juez o Tribunal de lo criminal, mediante sus sentencias dictadas con arreglo a las leyes procesales penales. En el caso, del ilícito administrativo, lo es el órgano administrativo que en cada caso proceda según la legislación administrativa (sin perjuicio, desde luego, del control jurisdiccional del ejercicio del poder sancionatorio por la administración que aquella discipline). El procedimiento legalmente establecido para comprobar la comisión de un ilícito administrativo se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En cuanto al ilícito administrativo, faltaba una norma unitaria, hallándose previstos los preceptos procesales y procedimentales en una dispersa y casuística legislación administrativa. En la actualidad, el ejercicio de la potestad sancionadora se regula, con carácter general, por la Ley de 26 de noviembre de 1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su reglamento aprobado por R.D. de 4 de agosto de 1993. (Desde el año 2016, por la LCAPAC). La forma de cumplimiento y ejecución de las respectivas sanciones difiere, contemplándose en normas distintas (Ley General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979 y Reglamento de 9 de febrero de 1996, para las penas privativas de libertad)”. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal”. Volumen I, quinta edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid. 2012. Pág. 95.*

diferenciando entre ilícito genuino o natural, objeto del derecho penal, e ilícito de policía, del que se ocupa el derecho administrativo sancionador.

Así, mientras el primero lesiona un derecho del estado o de los ciudadanos, el segundo no lesiona ningún derecho, sino que, simplemente, representa un peligro para el ordenamiento jurídico y la seguridad¹⁸⁶.

Posteriormente, en este mismo sector doctrinal, se distingue entre derecho, como ilícito penal, y administración, como ilícito civil. En esta línea doctrinal, se diferencia entre la naturaleza de la infracción penal, que protege al individuo, mientras que la administrativa promueve el bienestar público. Mientras el valor supremo de la administración es el bienestar, el del Derecho es la Justicia.¹⁸⁷

GOLDSCHMIDT diferencia entre el hombre como individuo, provisto de voluntad autónoma, y como asociado. En el primer caso, el Derecho Penal protege a su

¹⁸⁶ FEUHERBACH, P.J.A.V. *“Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania”*. Trad. al castellano de la 14a edición alemana (Giessen, 1847) por Eugenio Raúl Zaffaroni/ Irma Hagemeyer, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989. Págs. 279 y ss. CEREZO MIR dirá que Feuherbach formula la teoría del derecho penal de policía, versus derecho penal criminal. CEREZO MIR, J. *“Curso de Derecho Penal español. Parte General”*. 6ª edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. Pág. 44. Por otro lado OCHOA FIGUEROA señala que Feuherbach sostenía “que existía una distinción material entre ilícito penal e ilícito administrativo, considerando al ilícito administrativo como “ilícito de policía” y al ilícito penal como “genuino” o “natural”, y por ello, estimando que dichos ilícitos deberían de ser regulados por distintos códigos. Dicho autor redactó el Código penal bávaro, y en su Proyecto definió las contravenciones de polic a los ilícitos de policía como “acciones u omisiones que en verdad no lesionan en sí y por sí mismos derechos del Estado o de un súbdito, y, sin embargo, son mandadas o prohibidas bajo pena a causa del peligro para la seguridad y el orden jurídico (En la formulación del artículo 2, párrafo 4 del Código penal bávaro de 16 de mayo; en otras palabras, el ilícito penal lesiona un derecho del Estado o de los ciudadanos, y por su parte, el “ilícito de policía” no lesiona ningún derecho, de modo que este solamente representa un peligro para el ordenamiento jurídico y la seguridad, pero sin constituir ningún injusto. Por ello, no se les considera como antijurídicas, sino que su incumplimiento se vería reprimido por tratarse de acciones dirigidas en contra el propio Estado.”. OCHOA FIGUEROA, A. *“Ilícito penal e...”*. Cit. Págs. 54 y 55.

¹⁸⁷ Razona GOLDSCHMIDT que *“el derecho protege al individuo, asegurándole el disfrute de su libertad y su patrimonio. La administración promueve el bienestar público. A tal duplicidad, correspondería una distinta consideración del sujeto, como individuo y como asociado. En cuanto individuo, el Derecho garantiza al sujeto la libertad y el patrimonio: la violación de estos bienes constituye delito criminal. En cambio, la lesión del bien de la administración en el bienestar público (que Goldschmidt no considera un genuino bien jurídico) integra el contenido de la infracción administrativa. Ante el derecho penal, por tanto, el hombre aparece como un individuo dotado de voluntad autónoma y titula rde derechos. El ilícito criminal expresa la lesión de estos, de los bienes jurídicos. Ante el derecho administrativo, como miembro de una sociedad, al servicio de los fines del progreso social. En consecuencia, el ilícito administrativo define la infracción del deber de colaboración que su condición de asociado reclama, pero no implica el menoscabo de derechos, ni bienes jurídicos genuinos”*. CEREZO MIR, J. *“Curso de Derecho...”*. Cit. Págs. 44 y ss. En este mismo sector doctrinal se posicionan autores como W. Wolf, Lange, Michels y Bockelmann. GOLDSCHMIDT, James, *“Derecho, Derecho penal y proceso”*. Vol. I. Problemas fundamentales del Derecho, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010. Págs. 293 y ss.

libertad y a su patrimonio, asegurándole la libertad. En el segundo, como integrante de la sociedad, el Derecho Administrativo le proporciona el bienestar¹⁸⁸.

Posteriormente, otros autores se extenderían en este mismo criterio de diferenciación cualitativa material entre ambos tipos de injustos. Básicamente, y sin ánimo de exhaustividad, señalar que vienen a diferenciar entre delitos “genuinos”, “*per se*”, “*de Derecho Natural*”, “*previamente dados*” o “*metapositivos*”, de los que se ocuparía el Derecho Penal, y “*delitos artificiales*” o “*creados sólo por la voluntad del Estado*”, objeto del Derecho Administrativo¹⁸⁹.

¹⁸⁸ GOLDSCHMIDT, J. “*Derecho, Derecho penal...*”. Op. Cit. Págs. 293 y ss. OCHOA FIGUEROA señala que “*“el delito “representa la rebelión de conducta contra el orden jurídico, la infracción administrativa integra la mera dejación de promover la actitud positiva, jurídicamente exigida, encaminada a conseguir el bien común”*. Partiendo de este planteamiento, el Derecho criminal supone la lesión de los bienes jurídicos, y en el caso del ilícito administrativo la infracción es definida por el “*deber de colaboración*” que su condición de asociado reclama, pero no implica derechos, ni bienes *jurí* Por ello, la delimitación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo conduce al nacimiento de una rama nueva e independiente, el “*Derecho penal administrativo*”, separándolo del “*Derecho penal criminal o judicial*” El Derecho penal administrativo debe ser considerado como un “*Derecho engendrado por la Administración*”, y las disposiciones emanadas de ella como “*pseudoderecho*”, de modo que su incumplimiento no supone que el delito administrativo sea un injusto real. Por tanto, de dicho Derecho no puede emanar ningún injusto, ya que el ilícito administrativo surge sólo como injusto jurídico (administrativo) a causa de su lesión mediata de la sanción jurídico estatal del poder penal de la administración; como acción punible sigue siendo una infracción administrativa. A consecuencia de su vestidura jurídica externa (formal) el Derecho penal administrativo aparece como “*sit venia verbo*, un bastardo del Derecho y de la administración”, pero por su esencia sigue siendo Administración Bajo estos planteamientos, GOLDSCHMIDT trata de definir los criterios para saber cuando un ilícito debe ser castigado mediante la vía penal o administrativa, estableciendo que “*el delito comprende junto al elemento formal de la antijuridicidad, uno material, el menoscabo de un bien jurídico; el ilícito administrativo encierra solamente un elemento formal, la antijuridicidad administrativa, o más concretamente aún, el quebrantamiento de una disposición administrativa*”. OCHOA FIGUEROA, A. *Ilícito penal e...*”. Cit. Págs. 55 a 57.

¹⁸⁹ Siguiendo a OCHOA FIGUEROA, “*WOLF le otorgó la fundamentación filosófico-jurídica a la tesis de GOLDSCHMIDT, mediante la filosofía de los valores, separando el valor de la justicia y el valor del como también MATTES, quien continuó con el debate sobre el “Derecho penal administrativo”, impulsando el análisis del dualismo estructurado entre el individuo y la sociedad. Sin embargo, según WELZEL, es imposible hablar de “delitos naturales” o de “Derecho Natural”, debido a que la historicidad es tan inseparable de la esencia del Derecho como de la esencia del LANGE responde a la objeción hecha por WELZEL, aclarando que dicha separación de delitos “naturales” y “artificiales” carece de concepción iusnaturalista, ya que según él, los delitos “naturales” o del Derecho penal criminal serán aquellos que dependiendo de cada etapa histórica, las acciones delictivas sean consideradas ético-socialmente relevantes o con importancia cultural. También afirma que el delito administrativo siempre será una acción irrelevante para lo ético-social, además de culturalmente indiferente, idea compartida por estudiosos como SCHMIDT, MICHELS y MEZGER- Dichos juristas aseguran que el ilícito administrativo sería puramente formal, por lo que se agotaría en el desacato de la legislación establecida positivamente, y estaría constituido por una lesión hacia los intereses de la Administración y no por una lesión o peligro concreto de un bien jurídico. Esta diferenciación cualitativa entre ilícito penal y administrativo repercutiría en la función y estructura dogmática de la sanción administrativa y de la pena criminal, por lo que la sanción administrativa solo podría solicitarle al indisciplinado su obediencia, además de recordarle sus En este sentido, SCHMIDT se basa en las ideas de GOLDSCHMIDT, distinguiendo a los ilícitos mediante la argumentación de que son distintos por la naturaleza de las Para ello, fija el criterio material del ilícito de los delitos judiciales en el daño, concreto y mensurable deducido de un bien jurídico, mientras que el ilícito administrativo no actúa más*

Otros autores establecen los criterios que, a su entender, establecerían la delimitación entre ilícitos penal, administrativo y civil. Así, el primero lo constituyen los ataques más directos contra los bienes jurídicos más importantes, que producen os daños de más difícil reparación. El segundo lo constituirían las infracciones que, poniendo en peligro la confianza del ciudadano en el normal funcionamiento de la vida pública, pueden convertirse, si no se previenen, en situaciones más graves constitutivas de delito. Por último, el ilícito civil lo constituirían la causación de daños no acompañados de manipulación fraudulenta¹⁹⁰.

Otro sector doctrinal ha situado el origen de la diferenciación cualitativa, desde el punto de vista material, en criterios culpabilísticos, desviando el foco de la diferenciación estudiada, desde la antijuridicidad a la culpabilidad.

Así, la plena vigencia del principio de culpabilidad sólo operaría en el ámbito del Derecho, no en el ámbito administrativo. No obstante, el requisito de la culpabilidad en las sanciones administrativas parece un requisito ineludible de su configuración básica, de modo que cualquier infracción que conlleve un resultado sancionador, sea penal o administrativo, precisa de una causación voluntaria¹⁹¹. Cosa diferente es que este principio de culpabilidad se configure de forma diferente en la infracción administrativa y en la penal¹⁹².

allá de la relación que establece el deber de obediencia del ciudadano del Estado con los órganos administrativos; en otras palabras, no existe un daño concreto, en cuanto los intereses administrativos no son Por ello, en su teoría de las "infracciones del orden" sostiene que a diferencia de los delitos, el valor social "no va más allá de la violación de los intereses administrativos", únicamente son infracciones del "pena de orden" no puede ser considerada como una pena: carece de referencia a la idea de expiación. Se trata de una reacción por parte de la autoridad hacia una desobediencia administrativa de un órgano auxiliar que carece de toda phatos moral. Por su parte, el italiano BRICOLA también mantenía una distinción entre el ilícito penal y el ilícito administrativo basándose en la antijuridicidad, definiendo al injusto penal como necesariamente lesivo y al injusto administrativo (de policía) como ilícito formal o de peligro presunto". OCHOA FIGUEROA, A. "Ilícito penal e...". Op. Cit. Págs. 56 a 58

¹⁹⁰ Para CUELLO CONTRERAS, "Estos criterios permitirían explicar satisfactoriamente supuestos que han suscitado polémica. Así, se comprendería por qué un incumplimiento contractual que ha ocasionado un elevadísimo daño, sin embargo, no es delito y sí lo es, sin embargo, un mero hurto por valor de 50.000 ptas. Así e explicaría, también, la paradoja de que un mismo comportamiento se castigue en el Derecho Penal con una sanción menos grave que la señalada para el mismo en la legislación administrativa sancionatoria". CUELLO CONTRERAS, J. "Derecho Penal Español. Parte General". 3ª Edición. Dykinson. 2002. Págs. 22 a 24.

¹⁹¹ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. "Derecho Penal. Parte General". 4ª edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 55.

¹⁹² GARBERÍ LLOBREGAT y BUITRÓN RAMÍREZ señalan que "SCHMIDT consideraba que el daño administrativo carecía de referencia hacia la persona individual o a una persona colectiva, afectando sólo a la relación en la que se encontraba, como ciudadano del Estado, forzado a obedecer a los órganos gubernativos. De esta manera, afirmaba que la culpabilidad en la esfera administrativa se agotaba "en

De otro lado, no cabe tampoco olvidar que el principio de unidad del ordenamiento sancionador impone la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de los principios penales, y la exigencia de culpabilidad en el ilícito administrativo deberá ser un requisito ineludible, para evitar la mera responsabilidad objetiva, con quiebra de lo exigido, tanto por la constante jurisprudencia del TS y del TC, como de los principios fundamentales del derecho sancionador¹⁹³.

3.2. Teorías cuantitativas

Siguiendo con la clasificación citada de OCHOA FIGUEROA, nos encontramos, en segundo lugar, con las teorías cuantitativas o unitarias¹⁹⁴. En la actualidad, se trata de la corriente doctrinal dominante en la doctrina española¹⁹⁵.

Las teorías cuantitativas critican que las llamadas teorías dualistas, entre Administración y Derecho, diferencian entre bien público e interés de la Administración, configurando el ilícito administrativo de modo formal, desvinculado del bien jurídico que dice proteger¹⁹⁶. De este modo, olvidan, de un lado, que la Administración no es algo ajeno al Derecho, dado que se encuentra sometida al mismo

la deficiencia de la voluntad dirigida a desobedecer a la Administración, pese a conocer el mandato administrativo opuesto a ella". GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G. en "El procedimiento administrativo sancionador", Vol I, 4a ed., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág. 40.

¹⁹³ Como hemos visto en el apartado anterior, entre otras, la STS de 12 de diciembre de 1977, habla de "la necesidad de atenerse a los principios jurídicos que informan el Derecho Penal en materia de imposición de sanciones administrativas, puesto que en todo caso cualquiera que sea la naturaleza del órgano a que se atribuya la función sancionadora, jurisdiccional o estrictamente administrativa, se actúa el *ius puniendi*".

¹⁹⁴ OCHOA FIGUEROA, A. "Ilícito penal e...". Cit. Págs. 54 a 77.

¹⁹⁵ En este sentido, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. "Introducción al Derecho...". Cit. Pág. 103. - COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. "Derecho Penal. Parte...". Cit. Pág. 57, entre otros. Sin embargo, otros autores discrepan de esta línea doctrinal, como GARBERÍ LLOBREGAT y BUITRÓN RAMÍREZ, señalando que "su mayor punto de apoyo, la gravedad de la ofensa o de la sanción, es lo suficientemente ambiguo como para no conllevar las necesarias dosis de certeza que debe presidir la aplicación del Derecho sancionador". GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G. en "El procedimiento administrativo...". Cit. Pág. 52.

¹⁹⁶ Vid. CEREZO MIR, J. "Curso de Derecho...". Cit. Págs. 48 y ss. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA dice que "No es posible distinguir entre los intereses de la administración con criterios cualitativos, porque ilícito criminal e ilícito de policía tienen semejante contenido material e idéntica estructura lógica". GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. "Introducción al Derecho...". Cit. Pág. 99..

y, de otro, que no existe un interés de la Administración diferenciado del interés de la colectividad y el bien común¹⁹⁷.

Del propio modo, tampoco cabe diferenciar entre Administración y Derecho en base a la distinción entre la consecución del bienestar general, a la que tiende la primera, y el valor supremo de la Justicia, que defiende el segundo. Todo el quehacer del estado, incluyendo la totalidad del organigrama administrativo, ha de ir dirigido hacia el fin de la Justicia en la actividad pública¹⁹⁸.

Por todo ello, parece, más bien, y según la doctrina mayoritaria, que la sanción administrativa sólo se diferencia de la pena en razones puramente cuantitativas; es decir, por su gravedad, y no por criterios cualitativos. La gravedad de la infracción derivará, pues, en una respuesta proporcionada del estado, con sanciones administrativas, o con penas¹⁹⁹.

Siguiendo este razonamiento, los ilícitos penales y los administrativos tendrían una identidad sustancial, no existiendo criterios materiales de diferenciación entre unos y otros. La gravedad de los actos ilícitos hará, pues, que se enmarquen dentro del ilícito penal o el administrativo, y sus respectivas respuestas sancionadoras, como penas o como sanciones administrativas. Su naturaleza jurídica sería idéntica, encargándose el derecho penal de las más graves, y el administrativo de las de menor importancia. Será el art. 25.3 CE quien fijará el punto de diferenciación formal del resultado punitivo de uno y otro²⁰⁰.

¹⁹⁷ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. “Derecho Penal. Parte...”. Cit. Págs. 49 y 50. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “Introducción al Derecho...”. Op. Cit. Págs. 98 y 99.

¹⁹⁸ El art. 103.1 CE dice que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento a la ley y al Derecho*”. CERESO MIR, J. “Curso de Derecho...”. Cit. Págs. 48 y ss. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “Introducción al Derecho...”. Op. Cit. Pág. 99.

¹⁹⁹ CERESO MIR, J. “Curso de Derecho...”. Op. Cit. Pág. 48. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “Introducción al Derecho...”. Op. Cit. Págs. 100 y 101.

²⁰⁰ El art. 25.3 CE establece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”. “*El reconocimiento hecho por la Constitución concreta el carácter cuantitativo, mediante la proporcionalidad. Solo los ilícitos más graves son merecedores, a su vez, de las más graves reacciones con que cuenta el Ordenamiento jurídico: las penas, por lo que el Derecho penal solo es justificable cuando en verdad es imprescindible su uso para la tutela de ciertos bienes jurídicos frente a determinadas agresiones graves, y otros medios jurídicos se ven imposibilitados de brindar protección. Por ende, el ius puniendi del Estado es la última ratio y se ve legitimado a causa de las deficiencias de otras ramas jurídicas que tengan poca eficacia en sus medios preventivos y represivos*”. OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. Cit. Pág. 63.

Para este sector doctrinal, se concluye que el derecho penal se reserva, pues, para los ataques más graves a los bienes jurídicos protegidos, o para el ataque a los bienes jurídicos más importantes, o fundamentales, mientras que el derecho administrativo sancionador se reserva a los ataques a bienes jurídicos no fundamentales, o para las infracciones más leves que se dirigen contra cualquier bien jurídico.

3.3. Teorías eclécticas

Algún autor utiliza la terminología de teorías eclécticas, o mixtas, para referirse a aquellas que combinan parte de los criterios cualitativos, con los cuantitativos, previamente mencionados en los apartados anteriores²⁰¹.

ROXIN parte de admitir la existencia de una diferencia cuantitativa que, en ciertos ámbitos, como en el caso de las sanciones administrativas disciplinarias, esta diferencia cuantitativa se convierte en cualitativa²⁰².

3.4. Teoría del daño cumulativo

Señala el anterior autor que ha surgido un nuevo sector doctrinal, junto a los mencionados anteriormente, que denomina Derecho del daño cumulativo, o Derecho del daño derivado de la repetición²⁰³.

²⁰¹ OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. Cit. Págs. 63 a 65.

²⁰² ROXIN, razona que “La delimitación entre delitos y contravenciones ciertamente –como siempre sucede al aplicar el principio de subsidiariedad– queda sometida en un amplio terreno fronterizo al arbitrio del legislador y no obedece a leyes vinculantes en cuanto a contenidos, pero que en el caso de delitos graves en el ámbito nuclear de la delincuencia la punibilidad está absolutamente prefigurada por criterios de contenido. Por ello, respecto de la delimitación por su contenido se debería hablar más bien, no de una consideración cuantitativa, sino de una consideración mixta cualitativo-cuantitativa”. ROXIN, C. “*Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*”. Ed. Thomson-Cívitas, 3a Reimpresión, Madrid, 2006. Pág. 73.

²⁰³ OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e...*”. Cit. Págs. 65 a 71.

Para mencionar sucintamente sus fundamentos, citar que esta teoría toma en consideración los grandes riesgos globales, que se producen por la acumulación sistemática de actos individuales que, por sí solos, pudieran parecer inocuos. Lo importante es una visión global, macroeconómica, o macrosocial, y no la imputación subjetiva a un sujeto, por una acción o riesgo concreto.

Considera esta teoría que el Derecho Administrativo sancionador es un derecho de daño cumulativo, o del daño derivado de la repetición, valorando en su conjunto, globalmente, la trascendencia de este ataque reiterado a un determinado bien jurídico, y no un solo acto individual, de una determinada persona. La justificación de la sanción de una conducta individual, que pudiera parecer inocua para tal bien jurídico, está en la posibilidad de que esta conducta sea realizada, en multitud de ocasiones, por una multitud de personas, que terminen con una lesión efectiva del bien jurídico²⁰⁴.

Críticas múltiples han existido a esta teoría, argumentando, en primer lugar, la vulneración del principio de culpabilidad, al basarse el reproche en una culpabilidad colectiva. En segundo lugar, igualmente, la vulneración del principio de proporcionalidad, dado que no existiría un peligro efectivo para el bien jurídico. Por último, se elimina el requerimiento de una mínima peligrosidad en la acción²⁰⁵.

3.5. Conclusiones

Lo cierto es que podemos afirmar que no existen diferencias entre ambos ilícitos, penal y administrativo, de modo que será su forma de tipificación el criterio obvio para diferenciarlos. Ambas acciones son típicas, antijurídicas, culpables están orientadas a la protección de los bienes jurídicos, siendo el legislador quien, en atención a lo que aprecie, en un momento determinado, como infracciones más, o menos graves, decidirá si adscribe un concreto ilícito a uno u otro ámbito.

²⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M. *“La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”*. 3a ed., Ed. Edisofer. Madrid. 2011. Pág. 143.

²⁰⁵ OCHOA FIGUEROA, A. *“Ilícito penal e...”*. Cit. Pág. 69.

De este modo, sólo acudiendo al criterio cuantitativo de la mayor o menor gravedad de la infracción, podremos encontrar la distinción entre ilícito penal; las primeras, e ilícito administrativo; las segundas.

Una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal refuerza, además, este criterio de la gravedad en esta diferenciación²⁰⁶. Ambos ilícitos nacen del poder legislativo, y son manifestaciones del *ius puniendi* del estado.

En conclusión, no existen razones suficientes para afirmar que existe una diferencia cualitativa entre ilícito penal e ilícito administrativo, de modo que tendremos que acudir al criterio cuantitativo para diferenciarlos, encomendando al derecho penal la protección de los ataques más graves a los bienes jurídicos, dejando el ámbito del derecho sancionador administrativo para las infracciones más leves.

4. El principio de *ne bis in idem*

4.1. Consideraciones previas

Al contrario que otros principios generales del Derecho, como los de legalidad, tipicidad e irretroactividad de las leyes penales, el principio de *ne bis in idem*, o *non bis in idem*, no ha sido explicitado en la CE de 1978²⁰⁷.

²⁰⁶ GARCÍA PABLOS DE MOLINA *cita, por ejemplo*, “El Código Penal acude al criterio de la gravedad para clasificar las infracciones penales (art. 13) y sus penas (art. 33). Para definir los supuestos de imprudencia que, excepcionalmente (art. 12), se castigan como delito () O, incluso (traduciendo a patrones económicos la gravedad) para delimitar cuantitativamente la concreta figura del delito: art. 305.1 (15.000.000 ptas), art. 285 (75.000.000); o para diferenciar el delito de la falta –delito leve- correlativa, bien acudiendo al baremo de los 400 euros () bien al criterio de la gravedad o levedad sin ulterior especificación. Pero también las leyes penales especiales operan con el criterio de la gravedad, matizada con módulos pecuniarios cuantitativos, para delimitar el injusto criminal de la sanción administrativa. Así, el art. 6 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre (Control de Cambios), modificada por L.O. 10/1983, de 16 de agosto, exige que la cuantía supere los 2.000.000 ptas. para que el hecho constituya ilícito penal. Y el artículo 2 de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre (de represión del contrabando) establece una cuantía mínima de 3.000.000 ptas. para que la infracción constituya delito –actualmente, 150.000 euros, tras la reforma operada por la LO 6/2011, de 30 de junio-”. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. “Introducción al Derecho...”. Cit. Pág. 104.

²⁰⁷ El art. 25.1. CE recoge los tres mencionados principios: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Por ello, ha sido, y es, la labor de la jurisprudencia del TC quien ha ido, primero esbozando los perfiles de dicho principio, y posteriormente, haciéndolo evolucionar hasta su configuración actual. Siempre, bajo la atenta mirada crítica de la doctrina.

Siguiendo a GÓRRIZ ROYO, debemos resaltar que este proceso de evolución del mencionado principio ha venido marcada por dos hitos fundamentales: la CE de 1978 y el CP de 1995²⁰⁸.

La ausencia de mención expresa constitucional y la labor del TC han determinado dos períodos fundamentales en la evolución del principio de *ne bis in idem*: Desde su creación hasta finales de los años 90, y desde entonces, hasta la actualidad²⁰⁹.

De otro lado, la publicación del CP de 1995, con la tipificación de numerosas figuras delictivas de nueva creación, ha incrementado la labor de interpretación del TC en cuanto al estudiado principio. El Derecho Penal, desde entonces, se introduce en ámbitos hasta entonces reservados al Derecho Administrativo, con los consiguientes problemas de delimitación competencial. Es lo que se ha venido denominando un período de administrativización del Derecho Penal²¹⁰.

Como hemos visto anteriormente, es en la tutela de determinados intereses sociales y comunitarios, donde confluyen ambos ordenamientos: administrativo y penal, para la defensa de bienes jurídicos determinados. Es en estas materias limítrofes donde se solapan ambos ordenamientos.

Será en materias, como las directa, o indirectamente, relacionadas con el Medio Ambiente, donde el TC tendrá ocasión de pronunciarse e innovar en la delimitación del estudiado principio²¹¹. Diferenciaremos, además, entre el llamado en *bis in idem material*, como el derecho del ciudadano a no ser sancionado dos veces por los mismos

²⁰⁸ GÓRRIZ ROYO, E. “Sentido y alcance del “*Ne bis in idem* respecto a la preferencia de la jurisdicción penal, en la jurisprudencia constitucional (En especial la STC 2/2003, de 16 de enero)”. Estudios Penales y Criminológicos XXIV. 2002-2003. Universidade de Santiago de Compostela. 2004. Págs. 189 a 269.

²⁰⁹ Creado por LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), modificado por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo.

²¹⁰ Vid. SILVA SÁNCHEZ, JM. “La expansión del...”. Cit. Págs. 122 a 130.

²¹¹ Señala GÓRRIZ ROYO que “no por casualidad han sido nuevos delitos, como por ejemplo los relacionados con el medio ambiente, los que han motivado algunas sentencias del TC español () con las que se ha innovado en la configuración del principio de *ne bis in idem*”. GÓRRIZ ROYO, E. “Sentido y alcance...”. Cit. Pág. 194.

hechos, del *bis in idem procesal*, dentro del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, y que se configura como el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos²¹².

Veremos a continuación, los resultados de la labor interpretadora del TC en relación con este principio.

4.2. Configuración en la jurisprudencia constitucional

Con anterioridad a la entrada en vigor de la CE, regía el principio de la plena independencia de la potestad administrativa, que posibilitaba la compatibilidad de la pena y la sanción administrativa para un mismo hecho; ya fuera de carácter disciplinario, o no.

La entrada en vigor de la CE supuso un cambio trascendental en este aspecto, viniendo a recoger lo que la doctrina, penal y administrativa, venía solicitando²¹³.

El TC, en una primera época, como hemos citado anteriormente, que duraría hasta finales de los años 90, va perfilando los límites del principio de *ne bis in ídem*.

Aunque, como hemos visto, el texto constitucional no recoge, de forma expresa, el principio, ello no impidió deducir su vigencia de forma implícita. En primer lugar, con la invocación del principio de soberanía, y en segundo lugar, por su íntima unión a los principios de legalidad y tipicidad²¹⁴.

De este modo, y como acertadamente señala GÓRRIZ ROYO, no sólo se conecta “*la prohibición del bis in idem con los principios de legalidad y tipicidad*”

²¹² COBO DEL ROSA, M y VIVES ANTÓN, T. “Derecho Penal Parte...”. Cit. Pág. 91.

²¹³ En este sentido, se critica al darse carta de naturaleza a situaciones de *bis in ídem*. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*”. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 10. Ed. Civitas. Madrid. 1976. Págs. 415 a 417.

²¹⁴ En este sentido, la STC 2/1981, de 30 de enero, en su Fundamento Jurídico 4º, que define el principio: “*el principio general del derecho, conocido como ne bis in idem, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones – administrativa y penal- , en los casos en que se aprecie identidad de hecho, sujeto y fundamento*”. Es la denominada exigencia de la verificación de la triple identidad.

reconocidos en el art. 25.1 de la CE reconociendo su valor fundamental, sino también en que extendió la aplicación del ne bis in ídem a todo el ámbito sancionador”.

Posteriormente, esta vinculación con los mencionados principios de legalidad y tipicidad, se matizarían por la mención al principio de proporcionalidad²¹⁵. Y aún más importante, más adelante, se delimita su ámbito de aplicación y se recoge el principio de accesoria administrativa, o regla de preferencia de la jurisdicción penal²¹⁶.

Consecuencias de esto serán, básicamente, tres: el control jurisdiccional de los actos administrativos mediante los recursos, la imposibilidad de actuación administrativa en hechos susceptibles de ser considerados delito, hasta que no exista resolución judicial al respecto, y la necesidad de respetar la cosa juzgada.

Esta preferencia de la jurisdicción penal se basa en la subordinación de la administración al Poder Judicial, que es quien tiene la potestad constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado²¹⁷. De esta forma, podemos concluir que las potestades sancionadoras administrativa y penal no se hayan en un plano de igualdad, sino que la primera se encuentra subordinada a esta última²¹⁸.

Con posterioridad a esta primera época, a finales de los años 90, el TC irá matizando la mencionada regla de la preferencia del orden jurisdiccional penal. Básicamente, por dos sentencias, la STC 177/1999, de 11 de octubre y la STC 152/2001, de 2 de julio. Estas sentencias modificarán, de algún modo, el modelo anterior, iniciado por la STC 77/1983, de 3 de octubre.

La STC 177/1999, en un supuesto de doble imposición de sanciones en la vía administrativa y la penal, después de apreciar la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento, anula la sanción penal posteriormente impuesta, reforzando el aspecto material del principio de *ne bis in ídem*, frente al procesal, y acogiendo el derecho del ciudadano a no ser nuevamente sancionado, una vez que ya lo ha sido en la vía

²¹⁵ STC 154/90, de 15 de octubre, en su Fundamento Jurídico 3º, se menciona que “aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del Ordenamiento Jurídico, al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido”.

²¹⁶ La STC 77/1983, de 3 de octubre, en su fundamento Jurídico 3º, establece la necesidad de subordinación de la actuación administrativa a la actuación jurisdiccional.

²¹⁷ Ex art. 117.3 CE.

²¹⁸ En este sentido, se pronuncian GÓRRIZ ROYO, E. “Sentido y alcance...”. Cit. Pág. 205 y GARCÍA ALBERO, R. “La relación entre...”. Cit. Pág. 86.

administrativa. Naturalmente, esto supone, de hecho, obviar el mencionado principio de accesoriad administrativa, o regla de preferencia de la jurisdicción penal²¹⁹.

En segundo lugar, la STC 152/2001, de 2 de julio, también en un supuesto de doble sanción, administrativa y penal, de un mismo hecho, partiendo de la base de las consideraciones de la STC 177/1999, introduce el criterio de la necesidad de alegación por el interesado de la vulneración del principio en el momento en el que se tenga conocimiento del mismo. Así, se acaba con el anterior criterio, de la estudiada STC 1999, de atender meramente al criterio de la mera prioridad cronológica o normativa.

Estas dos sentencias fueron acogidas con escepticismo doctrinal, y con ignorancia judicial; dado que la mayoría de las sentencias continuaron la senda que había marcado la STC 77/1983. No obstante, posteriormente el TC vino a zanjar, de forma definitiva, la cuestión, con la STC 2/2003, de 16 de enero. Para ello, avocó a su pleno un recurso de amparo, en el ejercicio de sus facultades de revisión de la jurisprudencia constitucional anterior²²⁰.

Esta sentencia fija las bases de la aplicación del principio de *ne bis in ídem* entre sanciones administrativas y penales, hasta la actualidad.

En primer lugar, admite el mecanismo de la compensación, en la vía penal, de las sanciones ya abonadas, o cumplidas, en vía administrativa²²¹.

En segundo lugar, se ratifica la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar, en los supuestos de concurso aparente de normas administrativa y penal²²². Se consagra pues, el principio de la regla de preferencia de la jurisdicción penal, o accesoriad administrativa, como una especie de cláusula de salvaguarda del

²¹⁹ Quizás, por ello, numerosas sentencias de la jurisdicción ordinaria se inclinan por no aplicar estos criterios, y continuar en la senda de aplicación de la STC 77/1983, como, por ejemplo, la STS de 19 de enero de 2002 (RA 1315) o la STS de 26 de junio de 2001 (RA4521). En sentido opuesto, de aplicación de la STC 177/1999, la STS de 3 de diciembre de 2002 (RA 294).

²²⁰ De hecho, el apartado e), de su Fundamento Jurídico 3º, *“reconoce su deseo de apartarse en concreto de las SSTC 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio”*.

²²¹ GÓRRIZ ROYO señala que *“El TC podría estar haciéndose eco de las críticas doctrinales que reclaman un mecanismo legal en nuestro ordenamiento con el que conferir al juez penal, la capacidad de anular las sanciones administrativas firmes que han sido impuestas sin respetar el orden de preferencia de la jurisdicción penal y que por ende, pueden acarrear una infracción del ne bis in ídem”*. GÓRRIZ ROYO, E. En *“Sentido y alcance...”*. Cit. Págs. 247 y 248.

²²² Fundamento Jurídico 2º e).

*ne bis in idem*²²³.

En tercer lugar, se subraya el fundamento del principio de proporcionalidad, con vinculación a los principios de legalidad y tipicidad reconocidos en el art. 25.1 CE, dentro de la vertiente material del principio, para evitar la doble imposición de sanciones.

En cuarto lugar, dentro de la vertiente procesal del principio, se vuelve a ubicar dentro del derecho a la tutela judicial efectiva²²⁴.

En definitiva, la jurisprudencia constitucional, tras los expresados vaivenes, consagra, como principio constitucional, el principio de accesoriad administrativa respecto a la jurisdicción penal, vinculado íntimamente a los principios de legalidad y tipicidad, y dentro del derecho a la tutela judicial efectiva.

4.3. Regulación del *bis in idem* en la legislación estatal

Además de la claridad jurisprudencial con la que se ha plasmado el principio de preferencia de la jurisdicción penal respecto a la administrativa, también la legislación estatal parece recoger y consagrar este principio.

De este modo, la ya derogada Ley 20/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establecía, en su art. 133, que *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”*.

Asimismo, el RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobaba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora preveía, en su art. 5.1, el supuesto de concurrencia de sanciones: *“No podrán sancionarse los*

²²³ El Fundamento Jurídico 9º la define como *“un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometidos a un doble procedimiento sancionador – administrativo y penal- y a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos”*.

²²⁴ Fundamento Jurídico 3º b).

hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento". A continuación, en su at. 7, establecía detalladamente la forma de proceder en consecuencia. El sistema, básicamente, consiste en la suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador administrativo, hasta la completa resolución del penal. Caso de existir resolución penal sancionadora, se archiva el procedimiento administrativo. Caso de archivar el penal, queda expedita la continuación del mismo²²⁵.

Este sistema, aparentemente impecable, y respetuoso con la señalada doctrina constitucional, ha sido modificado, al menos formalmente, tras la promulgación de las leyes 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que regula las relaciones de la administración con los ciudadanos, y la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que regula las relaciones internas entre las administraciones; teniendo, ambas, expresamente el carácter de legislación básica en la materia.

Así, la primera de las normas mencionadas deroga expresamente la LRJAPPAC, no conteniendo, a lo largo de su articulado, disposición alguna que recoja nada semejante a lo que preveía el mencionado art. 133 de aquella. Asimismo, la segunda norma, que viene a sustituir al RPEPS recoge, tan sólo, en su art. 31.1., una regulación idéntica a la prevista anteriormente en el art. 5.1. RPEPS²²⁶.

De este modo, de forma tan inoportuna como injustificada, deja de regularse expresamente el principio de accesoria administrativa. Ello no significa, en absoluto, la pérdida de vigencia de este, pero sí su apoyo indubitado en la legislación administrativa.

²²⁵ *"Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal. 1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas. 2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial. 3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien".*

²²⁶ Art. 5.1. LRJSP: *"No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento"*.

También, como más adelante veremos, otras normas administrativas sectoriales tampoco prevén, a lo largo de su articulado, previsión alguna que solucione los supuestos de colisión, concurrencia o solapamiento de ambos ordenamientos sancionadores en materia de trato animal, a diferencia de regulaciones en otros sectores del ordenamiento jurídico administrativo, como el caso de la seguridad vial²²⁷. Curiosamente, la legislación vial apuntada es coetánea; e incluso, posterior, a las mencionadas leyes 39 y 40/2015, resultando difícilmente inteligible que un mismo legislador, en materias administrativas sancionadores equivalentes, prevea en un texto lo que deroga y elimina en otro.

Además, en esta misma línea de descuido o imprevisión del legislador, se sitúa determinada normativa autonómica en estas materias; normativa, en algunos casos, relativamente reciente, como pasamos, a continuación, a examinar.

4.4. Regulación del *bis in idem* en la legislación autonómica

Sentado lo anterior, debemos extraer, para su análisis, los diferentes sistemas de regulación de los supuestos de *bis in idem* entre infracciones administrativas y penales en la materia relativa al maltrato animal.

Al respecto, tres han sido los sistemas recogidos en las leyes de las diferentes comunidades autónomas: ignorar por completo el problema, preverlo, y preverlo y darle una solución expresa.

²²⁷ Así, el art. 85 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece, en su art 85, lo siguiente: “*Actuaciones administrativas y jurisdiccionales penales. 1. Cuando en un procedimiento sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca indicios de delito perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procede el ejercicio de la acción penal, y acordará la suspensión de las actuaciones. 2. Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria, se archivará el procedimiento sancionador sin declaración de responsabilidad.3. Si la sentencia es absolutoria o el procedimiento penal finaliza con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no esté fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento sancionador contra quien no haya sido condenado en vía penal. La resolución que se dicte deberá respetar, en todo caso, la declaración de hechos probados en dicho procedimiento penal*”.

Entre las leyes que no recogen, en absoluto, este supuesto, se encuentran las de Cataluña, Asturias, Navarra, Murcia, Comunidad Valenciana, Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla.

La normativa de Andalucía, Galicia, Castilla y León y Extremadura se limita a recoger la posibilidad de que los hechos sancionables en vía administrativa lo sean, además, en el orden civil, penal, o de cualquier otro orden. De hecho, el tenor literal de sus preceptos más bien parece redactado para dar a entender que existe la posibilidad de doble sanción aún sin ahondar, en modo alguno, en sus consecuencias²²⁸.

Por último, las normativas que prevén el supuesto, y recogen, de forma más o menos extensa o acertada, la solución, son las de País Vasco, Cantabria, Castilla-La Mancha, La Rioja, Aragón y Madrid.

A su vez, dentro de este tipo de regulaciones, podemos diferenciar tres sistemas, en orden a su detalle o cuidado normativo.

Así, las leyes de Cantabria y la Rioja, prevén que, existiendo una infracción administrativa que pueda ser constitutiva de delito, se suspenda su tramitación, se de traslado a la autoridad judicial y, si se considerara por esta que no existe infracción penal, se continúe el expediente administrativo²²⁹.

²²⁸ Andalucía: “Artículo 36. Responsabilidad. 1. Serán responsables de las infracciones tipificadas en la presente Ley las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones y omisiones tipificadas como infracción en la misma, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder en el ámbito civil o penal...()”.

Galicia: “Art. 18.2. La responsabilidad administrativa será exigible sin perjuicio de la que pudiese corresponder en el ámbito civil o penal”.

Castilla y León: “Art. 27.2 La responsabilidad administrativa será exigible sin perjuicio de la que pudiese corresponder en el ámbito civil o penal”.

Extremadura: “Art. 30. Principio general de responsabilidad. Constituye infracción y genera responsabilidad administrativa toda acción u omisión que suponga incumplimiento de lo preceptuado en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen, sin perjuicio de la exigible en vía penal, civil o de otro orden en que puedan ocurrir”.

²²⁹ La Rioja: “Artículo 37. Las acciones y omisiones que infrinjan lo previsto en la presente Ley generarán responsabilidad de naturaleza administrativa, sin perjuicio de la exigible en la vía penal, civil o de otro orden en que pueda incurrirse. (Título V redactado por el artículo 5 de la Ley [LA RIOJA] 2/2000, 31 mayo)”.

“Artículo 43.1. Cuando el instructor de un expediente apreciase que una infracción pudiera revestir carácter de delito o falta sancionable penalmente, se dará traslado inmediato de la denuncia y de las actuaciones practicadas a la autoridad judicial, suspendiéndose la actuación administrativa hasta que recaiga resolución judicial firme. 2. Si la autoridad judicial no estimare la existencia de delito o falta, se continuará el expediente administrativo hasta su resolución definitiva con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción penal hubiera declarado probados”.

En segundo lugar, además, El País Vasco y Castilla-La Mancha prevén el supuesto de que se considere que los hechos son constitutivos de delito. La condena de la autoridad judicial excluye, en cualquier caso, la sanción administrativa²³⁰.

Por último, en tercer lugar, además de lo anterior, las legislaciones de Aragón y Madrid recogen lo ya estudiado, y descrito en la STC 2/1981, de 30 de enero, de necesidad de la triple verificación de la identidad del sujeto, objeto y fundamento, para apreciar el bis in ídem²³¹.

En conclusión, vemos que algunas de las legislaciones autonómicas sí recogen, expresamente, la regla de preferencia de la jurisdicción penal. Ello, sin embargo, no

Cantabria: “**Artículo 42.1.** Cuando una infracción revistiese carácter de delito o falta sancionable penalmente, se suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador, dándose traslado de la denuncia a la autoridad judicial. 2. Si la autoridad judicial no estimare la existencia de delito o falta, se continuará el expediente administrativo con base, en su caso, a los hechos declarados probados por la jurisdicción competente”.

²³⁰ País Vasco:” **Artículo 34.** 1. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, el órgano administrativo competente para la imposición de la sanción pondrá los hechos en conocimiento de la jurisdicción penal, absteniéndose de proseguir el procedimiento sancionador mientras no recaiga la resolución judicial firme y quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción. 2. La condena de la autoridad judicial excluirá la sanción administrativa. 3. Cuando la jurisdicción penal declare por resolución judicial firme la inexistencia de responsabilidad penal en el inculpado, la Administración podrá continuar el expediente sancionador con base, en su caso, en los hechos probados por aquélla”.

Castilla-La Mancha:” **Artículo 22.** Las acciones u omisiones que infrinjan lo establecido en la presente Ley darán lugar a responsabilidad de naturaleza administrativa, sin perjuicio de la exigible en vía penal o civil”. **Artículo 33** 1. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración competente pasará el tanto de culpa al Órgano Jurisdiccional correspondiente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. 2. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa. 3. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados”.

²³¹ Aragón:” **Artículo 66** Infracciones administrativas 1. Constituye infracción administrativa toda acción u omisión contraria a lo establecido en la presente Ley. 2. No se sancionarán los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y fundamento, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que puedan deducirse de otros hechos o infracciones concurrentes. 3. La facultad para denunciar los hechos constitutivos de las infracciones previstas en esta Ley será pública”.

Artículo 86 Delitos y faltas 1. Cuando una infracción pudiera revestir carácter de delito o falta, se dará traslado inmediato de la denuncia a la autoridad judicial, suspendiéndose la actuación administrativa hasta que la decisión penal sea firme. 2. La imposición de sanción penal excluirá la imposición de multa administrativa en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. 3. Teniendo en cuenta lo previsto en el apartado anterior, se continuará el procedimiento administrativo tomando como base los hechos declarados probados por el órgano judicial competente”.

Madrid: **Artículo 25** Infracciones. 1. Se considerarán infracciones administrativas toda acción u omisión contraria a lo establecido en la presente Ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones de las citadas infracciones en los términos previstos en la normativa de aplicación.

2. No se sancionarán los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y fundamento. 3. Las infracciones administrativas a lo previsto en esta Ley se clasifican en leves, graves y muy graves”.

significa que no sea de aplicación en el resto. Ello se deriva, directamente, de la jurisprudencia constitucional en el modo estudiado en el apartado anterior.

5. Regulación administrativa estatal y autonómica española

5.1. Competencia constitucional

La regulación y distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas se establece en el Capítulo III del Título VIII CE²³².

Dentro del mismo, se dedica el art. 148 a las competencias que pueden ser asumidas por las comunidades autónomas, mientras que el art. 147 establece las competencias exclusivas del estado²³³.

No es pacífica la inclusión de la materia de protección de los animales domésticos dentro de uno u otro epígrafe del art. 147; de hecho, las diferentes leyes autonómicas en la materia, han optado por referirse a varios de ellos, por justificar la asunción la competencia ante la falta de regulación estatal o, simplemente, obviar la cuestión, sin referirse, en absoluto, a la misma en aquellos textos legales²³⁴.

²³²El Capítulo III “de las comunidades autónomas” de Título VIII “de la organización territorial del estado” comprende los arts.143 a 158 CE.

²³³No obstante, el art. 150 CE establece que “1. Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad de control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. 3. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.”

²³⁴Por ejemplo, la comunidad autónoma de Andalucía, en su Ley 11/2003, de 23 de noviembre (boja. 10/12/13) establece, en su Exposición de motivos: “Entre las materias relacionadas en el artículo 148 de la Constitución y, a su vez, recogidas como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, figuran sanidad e higiene, cultura, ocio y espectáculos (artículos 13.21, 13.26, 13.31, 13.32 del Estatuto de

En todo caso, lo que es evidente es que la protección animal no se encuentra expresamente prevista, en el art. 147 CE, como competencia exclusiva del Estado.

De este modo, la totalidad de las comunidades autónomas españolas han regulado, con mayor o menor extensión, la protección animal.

Así, La regulación de esta materia en la Región de Murcia viene establecida por la Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía²³⁵.

En esta Castilla-La Mancha, la ley vigente es la Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos²³⁶.

La Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales regula en sentido similar al reiteradamente estudiado, la materia objeto de estudio en las Islas Canarias²³⁷.

En Cantabria, la ley vigente es la Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de

Autonomía para Andalucía), por tanto, compete a la Comunidad Autónoma la regulación de la materia objeto de esta Ley.”. También, la Comunidad de Murcia, en su Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía. BORM núm. 225 de 29 de Septiembre de 1990 y BOE de 07 de Febrero de 1991, en su Exposición de motivos, simplemente razona “por la inexistencia de una legislación regional sobre la protección de los animales de compañía, que recoja sus principios de defensa y protección, así como el debido respeto a la libertad de otras personas que no sean amantes de éstos, es precisa la promulgación de una Ley en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”. Por su parte, la comunidad autónoma de Aragón, en el Preámbulo de la Ley 11/2003, de 19 de marzo, cita que “La presente disposición se aprueba haciendo uso de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía, recogida en el artículo 35.1.12.º del Estatuto de Autonomía de Aragón, y de la competencia de desarrollo legislativo sobre protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje previsto en el artículo 37.3 del mismo. También la Ley se apoya en algunos de sus aspectos en la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad e higiene, espectáculos, protección y tutela de menores e investigación científica y técnica, que constan en los apartados 40.º, 39.º, 28.º y 29.º del artículo 35.1 del Estatuto de Autonomía”. En el caso de Ceuta, al tratarse de una ciudad autónoma, fija la competencia, según reza la exposición de motivos de su Reglamento 2/15, de 23 de marzo, “como entidad local conforme a la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, o por delegación o por atribución de competencias delegadas por la legislación del Estado en la materia”. Melilla, por su parte, en la exposición de motivos de su ordenanza municipal de 25 de julio de 1997, cita que “La sesión plenaria de la Comisión Mixta celebrada el día 8 de febrero de 1.996 adoptó el acuerdo sobre el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Agricultura y Ganadería, entre las que se encuadra la Sanidad Animal, cuyas competencias han sido transferidas a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad. En relación con la materia que nos ocupa, la Ciudad Autónoma debe llevar a cabo las actividades de Fomento, Promoción, Autorización, Seguimiento, Control, Inspección y Sanción, así como las tareas relativas a los Registros cuando correspondan a estas actividades).

²³⁵ BORM núm. 225, de 29 de Septiembre de 1990 y BOE núm. 33, de 07 de Febrero de 1991.

²³⁶ DOCM núm. 1, de 2 de Enero de 1991 y BOE núm. 93, de 18 de Abril de 1991.

²³⁷ BOIC núm. 62, de 13 de Mayo de 1991 y BOE núm. 152, de 26 de Junio de 1991.

los animales en la Comunidad Autónoma de Cantabria²³⁸.

En Baleares, rige la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares²³⁹.

La ley 1/1993, de 13 de abril regula la protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad, en la comunidad autónoma de Galicia²⁴⁰.

En el País Vasco, la materia se regula por la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales²⁴¹.

La comunidad de Navarra reguló la materia por ley foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales²⁴².

En la Comunidad Valenciana, Ley 4/1994, de 8 de julio, de la Generalitat Valenciana, sobre protección de los animales de compañía regula administrativamente la tenencia de animales²⁴³.

²³⁸ Publicado en BOC núm. 63 de 27 de Marzo de 1992 y BOE núm. 124, de 23 de Mayo de 1992. Modificada por Ley 8/1997, 30 diciembre (BOC 30 diciembre). Por Ley 10/2002, 23 diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales (BOC 31 diciembre). Modificada por ley 7/2004, 27 diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales (BOC 31 diciembre). Ley 12/2006, 17 julio, de Caza de Cantabria (BOC 2 agosto). Ley 3/2007, 4 abril, de Pesca en Aguas Continentales (BOC 17 abril). Ley 10/2013, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOC 30 diciembre). Asimismo, la ley se desarrolla por D 46/1992, 30 abril, por el que se aprueba el reglamento para la protección de los animales (BOC de 25 mayo).

²³⁹ BOIB núm. 58, de 14 de Mayo de 1992 y BOE núm. 145, de 17 de Junio de 1992, modificada por la Ley 10/2003, 22 diciembre, de medidas tributarias y administrativas (BOIB 29 diciembre). Por D 56/1994, 13 mayo, se aprueba el Reglamento para el desarrollo y aplicación de la Ley (BOCAIB de 28 mayo).

²⁴⁰ DOG núm. 75 de 22 de Abril de 1993 y BOE núm. 112 de 11 de Mayo de 1993. Esta ley ha sido reformada por Ley 1/2010, 11 febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOG 23 febrero) y por Ley 8/2014, 26 septiembre. Asimismo, el D 53/1998, de 2 de abril, aprueba el reglamento que desarrolla dicha ley (DOG de 5 junio).

²⁴¹ BOPV de 15 de noviembre de 1993. Modificada por Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. BOPV 30 abril. BOE 10 de diciembre de 2012. Vigencia: 1 mayo 2012. Igualmente, existe normativa relativa a los animales en regulaciones sectoriales, como el D. 454/1994, 22 noviembre, sobre protección de animales en el momento de su sacrificio o matanza en la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOPV de 20 marzo 1995 o el D 101/2004, 1 junio, sobre tenencia de animales de la especie canina en la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOPV de 9 de julio.

²⁴² BON N.º 70 de 13 de junio de 1994. BOE nu. 208, de 31 de agosto de 1994.

²⁴³ DOCV núm. 2307, de 11 de Julio de 1994 y BOE núm. 194 de 15 de Agosto de 1994). Modificada por Ley 12/2009, 23 diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat (DOCV de 30 diciembre).

En La Rioja, la normativa de protección animal se regula por Ley 5/1995, de 22 de marzo, de Protección de los Animales²⁴⁴.

En Castilla y León, la materia se regula por la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía, regulando la materia en un texto sencillo, siguiendo el modelo que adoptaría, primero Navarra y luego, entre otras comunidades, Asturias²⁴⁵.

La ciudad autónoma de Melilla regula, en fecha 25 de julio de 1997, la materia en una ordenanza municipal. Concretamente, en la Ordenanza reguladora de la sanidad animal en la ciudad autónoma de Melilla²⁴⁶.

Sigue la legislación administrativa autonómica extremeña la senda iniciada por Navarra, estableciendo un sistema similar a esta en su Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura²⁴⁷.

La ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales regula la materia tratada, en esta comunidad²⁴⁸.

La comunidad autónoma de Aragón reguló la materia por Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón²⁴⁹.

Andalucía regula la materia en su Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de

²⁴⁴ BOLR núm. 39, de 1 de Abril de 1995 y BOE núm. 95, de 21 de Abril de 1995, modificada por Ley 2/2000, de 31 de mayo, (BOLR, de 3 de junio. BOE num. 165, de 11 de julio).

²⁴⁵ Publicado en BOCL núm. 81 de 30 de Abril de 1997 y BOE núm. 156 de 01 de Julio de 1997. Modificada por Ley 21/2002, 27 diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas (BOCL 30 diciembre) y por DL 3/2009, 23 diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León (BOCL de 26 diciembre).

²⁴⁶ BOME extraordinario núm. 15, de 25 de julio de 1997.

²⁴⁷ DOE núm. 83 de 18 de Julio de 2002 y BOE núm. 201 de 22 de Agosto de 2002, modificada por Ley 14/2010, de 9 diciembre, de caza de Extremadura (DOE15 diciembre) y por ley 7/2005, de 27 de diciembre (DOE de 30 de diciembre).

²⁴⁸ Publicado en BOPA núm. 301 de 31 de Diciembre de 2002 y BOE núm. 28 de 01 de Febrero de 2003.

²⁴⁹ BOA núm. 35, de 26 de Marzo de 2003 y BOE núm. 96, de 22 de Abril de 2003. Ha de tenerse en cuenta, además, el D 187/2008, 23 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Comité Consultivo para la Protección y Bienestar Animal y de la declaración de las asociaciones de protección y defensa de los animales, como entidades colaboradoras de la Administración (BOA 6 octubre) y el D 64/2006, 7 marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la identificación, los censos municipales y el registro autonómico de los animales de compañía («B.O.A.» 22 marzo), el D 187/2008, 23 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Comité Consultivo para la Protección y Bienestar Animal y de la declaración de las asociaciones de protección y defensa de los animales, como entidades colaboradoras de la Administración («B.O.A.» 6 octubre) y el D 181/2009, 20 octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los núcleos zoológicos en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 11 noviembre).

Protección de los Animales, vigente desde el 11 de diciembre de 2003²⁵⁰.

En Cataluña, la legislación vigente la establece el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales. Dicho texto ha sido modificado por las leyes 28/2010, 3 agosto, 2/2011, 15 noviembre, y 22/2015, 29 julio, de modificación del artículo 6 del texto²⁵¹.

En la ciudad autónoma de Ceuta, la regulación se realizó por Reglamento 2/15, de 3 de marzo, para la tenencia, protección y bienestar de los animales de compañía de la ciudad autónoma de Ceuta²⁵².

Por último, Madrid reguló recientemente la protección animal en su Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid²⁵³.

Además, el Estado Español, desde el año 1978, no ha legislado específicamente sobre la materia, si bien sí ha establecido, en determinadas leyes sectoriales, disposiciones que, a falta de definición expresa sobre la titularidad de la competencia, podríamos considerarlas de carácter armonizador de la legislación autonómica, más cuando las comunidades autónomas, como veremos posteriormente, sí lo han hecho extensamente, asumiendo expresamente la competencia como propia y, a menudo, antes del dictado de la legislación estatal.

Incluso, la legislación sectorial estatal en la materia, se ha atribuido el carácter de legislación básica, con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1 CE, sin perjuicio de las competencias autonómicas en las materias correspondientes a las que también se refieran las correspondientes leyes²⁵⁴.

²⁵⁰ Publicado en BOJA núm. 237 de 10 de Diciembre de 2003 y BOE núm. 303 de 19 de Diciembre de 2003).

²⁵¹ DOGC núm. 5133, de 17 de abril de 2008.

²⁵² BOCCE núm. 5.564, de 28 de abril.

²⁵³ BOCM núm. 190, de 10 de Agosto de 2016.

²⁵⁴ A este respecto, la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, establece, en la Disposición Final Primera, como Título Competencial, que *“Los artículos 4 y 9.1 de la presente Ley tienen carácter básico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª y 16.ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases y coordinación general de la sanidad. Los restantes artículos se dictan con el fin de garantizar adecuadamente la seguridad pública atribuida al Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.29.ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias que, de acuerdo con sus Estatutos, tengan*

Tan sólo determinados aspectos de estas leyes autonómicas han sido puestos en duda por el estado español. Paradigma de esta discusión es el recurso de inconstitucionalidad 7722/2010, contra el artículo 1 de la Ley de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales. En dicho texto, se establece la prohibición de las corridas de toros. Tal prohibición se considera, en el mencionado recurso, como una invasión de competencias estatales, al vulnerar el Real Decreto 1771/1985, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de espectáculos²⁵⁵.

Por STC 177/2016, de 2 de octubre, se declara la inconstitucionalidad del artículo precitado, por estimar vulneradas las competencias estatales, establecidas en una ley posterior, La ley 18/2013, de 12 de noviembre, que declara la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial. Dice la sentencia que la regulación autonómica impide directamente la preservación de ese patrimonio y menoscaba las competencias

atribuidas las Comunidades Autónomas, en materia de protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público”.

²⁵⁵ Admitido por providencia TC de fecha 23 de noviembre de 2010. BOE num. 297, de 7 de diciembre de 2010. En el referido recurso, el gobierno de España considera, además, que esta prohibición vulnera, entre otros, los derechos a la libertad profesional y empresarial (artículos 35 y 38), a la libertad de creación artística (artículo 20) y al acceso a la cultura (artículo 44), así como la obligación de los poderes públicos a promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (artículo 46). Igualmente, Además, los magistrados deberán cuestionarse la arbitrariedad del legislador al prohibir las corridas de toros y autorizar, sin embargo, los encierros populares en Cataluña, que fueron blindados dos meses después por el mismo Parlamento catalán, mediante la ley 34/2010, de 1 de octubre, de regulación de las fiestas tradicionales con toros. No obstante, la declaración de la tauromaquia como patrimonio cultural, fu aprobada por las Cortes Generales en la ley 18/2013, de 12 de noviembre.

estatales²⁵⁶.

A continuación, veremos someramente cuál es esta legislación sectorial estatal sobre el maltrato animal.

5.2. Regulación estatal

En primer lugar, y siguiendo un orden cronológico en esta regulación, nos encontramos con la ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos²⁵⁷. Esta ley contiene, en su art. 13, dentro del régimen de infracciones y sanciones, una previsión de conducta sancionable donde incluye el abandono del animal como infracción muy grave, sin necesidad de que se produzca resultado alguno. Dicha conducta es, además y como más adelante

²⁵⁶ STC n° 177/2016 (TOL5.920.314): “la norma prohíbe determinados espectáculos públicos por causas vinculadas con la protección animal, que deviene así en la razón de la prohibición, en la medida en que expresa el bien jurídico que se quiere proteger. Razón que se materializa a través de la competencia autonómica sobre espectáculos públicos, en la medida en que nos encontramos ante una actividad del poder público que afecta directamente a la existencia de determinados espectáculos, entre los que se encuentran las corridas de toros y otros espectáculos taurinos similares, respecto a los que se considera conveniente su prohibición para evitar el maltrato o padecimiento del animal. En definitiva, la prohibición de espectáculos taurinos que contiene la norma impugnada podría encontrar cobertura en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de protección de los animales [art. 116.1 d) EAC] y en materia de espectáculos públicos (art. 141.3 EAC). La materia relativa a la protección del bienestar animal se proyecta sobre espectáculos concretos cuya exteriorización se quiere prohibir. Sin embargo, dicho ejercicio ha de cohonestarse con las competencias reservadas constitucionalmente al Estado, lo que exige examinar si las mismas se ven concernidas () la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos. () En conclusión, debemos declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por incurrir en un exceso en el ejercicio de las competencias autonómicas que invade o menoscaba las que el art. 149.2 CE otorga al Estado, ejercidas en los términos que antes se han expuesto”.

²⁵⁷ BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 1999.

estudiaremos, susceptible de ser incardinada, con determinadas condiciones, en la figura delictiva del art. 337 bis CP²⁵⁸.

En segundo lugar, tenemos la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio²⁵⁹. En dicha ley, se contempla, en su Disposición Adicional Primera, la aplicabilidad a los animales de compañía de determinadas disposiciones de la misma; particularmente, el régimen de determinadas infracciones, entre las que se encuentran el sacrificio o muerte de animales, el incumplimiento de obligaciones de cuidado con intención de matar o torturar, o su utilización en peleas²⁶⁰.

Por último, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la

²⁵⁸ “Artículo 13. Infracciones y sanciones. 1. Tendrán la consideración de infracciones administrativas muy graves las siguientes: a) Abandonar un animal potencialmente peligroso, de cualquier especie y cualquier perro, entendiéndose por animal abandonado, tanto aquél que vaya preceptivamente identificado, como los que no lleven ninguna identificación sobre su origen o propietario, siempre que no vayan acompañados de persona alguna. () 5. () Infracciones muy graves, desde 2.404,06 hasta 15.025,30 euros”.

²⁵⁹ BOE núm. 268 de 08 de Noviembre de 2007.

²⁶⁰ “1. Será aplicable a los animales de compañía y domésticos lo dispuesto en el artículo 5 en tanto el transporte se realice de forma colectiva y con fines económicos. 2. Serán igualmente de aplicación a los animales de compañía y domésticos las infracciones y sanciones tipificadas en los artículos 14.1, párrafos a), b), c), d), e), h), i) y j), 14.2, párrafos a), c), d) y e), 14.3 y 16.1.”

“Artículo 13 Calificación de infracciones. Las infracciones se califican como muy graves, graves o leves, atendiendo a los criterios de riesgo o daño para los animales y al grado de intencionalidad.

Artículo 14 Infracciones 1. Son infracciones muy graves las siguientes:

a) El sacrificio o muerte de animales en espectáculos públicos fuera de los supuestos expresamente previstos en la normativa aplicable en cada caso o expresa y previamente autorizados por la autoridad competente.

b) El incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal, cuando concurra la intención de provocar la tortura o muerte de los mismos (Letra b) del número 1 del artículo 14 redactada por la letra a) del número uno del apartado cuatro del artículo único de la Ley 6/2013, de 11 de junio, de modificación de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio BOE 12 junio. Vigencia: 13 junio 2013)

c) Utilizar los animales en peleas.

d) Utilizar animales en producciones cinematográficas, televisivas, artísticas o publicitarias, incluso con autorización de la autoridad competente, cuando se produzca la muerte de los mismos. () 2. Son infracciones graves las siguientes: a) Las mutilaciones no permitidas a los animales. () 3. Son infracciones leves: c) Abandonar a un animal, con el resultado de la ausencia de control sobre el mismo o su efectiva posesión. ()

Artículo 16 Sanciones

1. Por la comisión de infracciones en materia de protección de los animales, podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) En el caso de infracciones muy graves, se aplicará una multa de, al menos, 6.001 euros y hasta un límite máximo de 100.000 euros.

b) En el caso de infracciones graves, se aplicará una multa de, al menos, 601 euros y hasta un límite máximo de 6.000 euros.

c) En el caso de infracciones leves, se aplicará una sanción de multa hasta un límite máximo de 600 euros o apercibimiento en su defecto”.

seguridad ciudadana²⁶¹. En dicha ley, igualmente, se recoge la conducta de abandono de animal doméstico en condiciones de peligro para su vida, de forma similar a la recogida en el art. 337 bis CP²⁶².

Como quiera que, como hemos, visto, no existe normativa estatal específica sobre los animales de compañía o domésticos, cualquier otra conducta que no sean las específicamente apuntadas, se regirá por la legislación autonómica correspondiente, que pasamos a analizar.

5.3. Regulación autonómica

La totalidad de las leyes autonómicas que regulan la protección de los animales, establecen unas obligaciones para sus propietarios, unas prohibiciones, y un régimen sancionador en caso de incumplimiento de unas y otras. De este modo, se configuran, detalladamente, ilícitos administrativos que se solapan, a menudo, con los contenidos, como ilícitos penales, en la regulación penal que veremos en los capítulos siguientes.

Analizada anteriormente cuáles deberían ser los criterios de diferenciación entre unos y otros ilícitos, veremos, a continuación, si existe, de hecho, una diferenciación cuantitativa entre ambos ilícitos; si cabe apreciar diferencias de quantum entre tal regulación y la contenida en el CP.

Queda por analizar, además, si existen, o no, remisiones normativas, conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la regulación penal que deban ser analizados, o interpretados, a la luz de esta legislación administrativa. Esta cuestión se abordará posteriormente, sin perjuicio de, en aras de una sistemática más adecuada al esquema del presente trabajo, diferir el análisis extensivo en el estudio pormenorizado de las figuras delictivas.

²⁶¹ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

²⁶² “Artículo 37. *Infracciones leves. Son infracciones leves: () 16. Dejar sueltos o en condiciones de causar daños animales feroces o dañinos, así como abandonar animales domésticos en condiciones en que pueda peligrar su vida.*
Artículo 39. *Sanciones. 1. Las infracciones () se sancionarán () las leves, con multa de 100 a 600 euros”.*

Analizaremos a continuación los ilícitos administrativos regulados en la legislación autonómica, para finalmente abordar las posibles diferencias cuantitativas con los ilícitos penales.

La totalidad de las comunidades autónomas españolas han legislado sobre la protección de los animales domésticos o animales de compañía, abordando además separadamente, el trato de este tipo de animales, diferenciándolo de otros como, por ejemplo, los animales de granja, que suelen regularse en leyes diferentes²⁶³. De este modo, curiosamente, nos encontramos con que la legislación autonómica regula, de un lado, a mascotas/animales de compañía/ animales domésticos y, de otro, a los animales de experimentación y destinados a su explotación ganadera.

Sin embargo, la legislación estatal penal, como veremos en la segunda parte de la presente tesis, no sitúa la diferenciación entre animales de esta forma, sino que, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, diferencia tan sólo a los animales que viven en estado salvaje del resto. Esto puede dar lugar múltiples disfunciones, como, por ejemplo, que resulte delictiva una conducta que no es sancionable en vía administrativa ni como infracción leve. Así, resulta que los criterios que hemos analizado en la introducción de esta parte del trabajo, que concluían que la diferencia entre infracción administrativa y penal eran de carácter cuantitativo, no se respetan, de hecho, en la práctica, por cuanto no existe ese escalón de mayor gravedad para pasar del primer ámbito al segundo, resultando que se pasa, sin solución de continuidad, de una conducta atípica (p.ej. maltratar a un animal que no vive en estado salvaje) a una conducta penalmente relevante (p.ej. maltratar a un animal que no vive en estado salvaje con resultado de un grave menoscabo de su salud), cuando la lógica impondría que la

²⁶³ Por poner un simple ejemplo, que siguen la totalidad de leyes autonómicas, en la Comunidad Valenciana, se regula por Ley 4/1994, de 8 de julio, el trato a los “animales de compañía” (DOCV núm. 2307, de 11 de julio de 1994). Según su art. Primero, “*La presente Ley tiene por objeto establecer normas para la protección y la regulación específica de los animales de compañía*”, especificando, su art. Segundo que “*a) Son animales de compañía los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos, sin ninguna actividad lucrativa. () c) Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los animales de experimentación cuya protección esté regulada por las leyes españolas o las normas comunitarias, y los que se crían para obtener trabajo, carne, piel o algún otro producto útil al hombre.*” Igualmente, la Ley 6/2003, de 4 de marzo de la Generalitat Valenciana, de Ganadería de la Comunitat Valenciana (DOCV 4455, de 7 de marzo de 2003), se aplica, según su art.1 a “*la regulación de la actividad ganadera*”. En cuanto a los animales utilizados en la experimentación, se regulan por el Decreto 13/2007, de 26 de enero, del Consell, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. (DOCV núm. 5439, de 31 de enero de 2007).

primera conducta tuviera, en su caso, una respuesta sancionadora administrativa, como resulta, significativamente, así, cuando se trata del maltrato a un animal doméstico.

Esto es debido, sin duda, al gran avance que, en la materia que nos ocupa, ha significado la mencionada LO 1/2015, de 30 de marzo, al ampliar el objeto material del delito de maltrato animal. No obstante, esto será estudiado con mayor detenimiento en la segunda parte de la presente tesis.

A continuación, veremos cuáles son las conductas que, administrativamente, merecen un reproche sancionador y que, a su vez, podrían ser susceptibles de tipificación penal. En todo caso, sólo las referidas, propiamente, al maltrato animal.

A efectos de su estudio sistemático, las dividiremos en maltrato propiamente dicho, abandono y peleas de animales.

5.3.1. El maltrato animal en sentido estricto

La totalidad de las legislaciones autonómicas en materia de protección de animales domésticos o de compañía recogen la prohibición genérica de maltratar animales tras describir las obligaciones del poseedor o propietario del animal.

Posteriormente, en la regulación de su régimen de infracciones y sanciones tipificadas administrativamente, se recogen las conductas concretas, su consideración como infracción leve, grave o muy grave para, a continuación, establecer la correspondiente sanción que exige el principio de legalidad.

Entre estas infracciones, todas las regulaciones autonómicas incluyen, expresamente, el maltrato o agresión a los animales²⁶⁴. Además de esto, también se

²⁶⁴ La expresión utilizada es, comúnmente, la de “maltratar” o “agredir”, aunque se utilizan otras como “sufrimiento innecesario” (art. 41 a), de la ley de Asturias), “ensañamiento” (art. 24.3 b) de la ley de Navarra), “torturar” (art. 32.1 a) de la ley de Extremadura), o “someterlos a cualquier práctica que pueda producir daños o sufrimientos innecesarios o injustificados” (art. 69.1 de la ley de Aragón y art. 1º 2 de la Ordenanza de Melilla).

describen conductas similares, con mayor o menor extensión, que suponen, de hecho, un maltrato²⁶⁵.

²⁶⁵ En Andalucía, la Ley 11/2003, de 23 de noviembre, establece, en su art. 4.1. un régimen de prohibiciones, que se completa ulteriormente con una tipificación de sanciones en sus arts 38 y 39:

“Artículo 38. *Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves:*

- a) *El maltrato de animales que les cause invalidez o muerte. ().*
- c) *Practicar una mutilación con fines exclusivamente estéticos o sin utilidad alguna salvo las practicadas por veterinarios en caso de necesidad. ().*
- e) *El uso de animales en fiestas o espectáculos en los que éstos puedan ser objeto de daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales, malos tratos o en los que se pueda herir la sensibilidad del espectador.*
- f) *El suministro a los animales de alimentos y medicamentos que contengan sustancias que puedan provocarles sufrimientos o daños innecesarios. ().*
- j) *La filmación con animales de escenas que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, cuando los daños no sean simulados. ().*

Artículo 39. Infracciones graves. Son infracciones graves:

- a) *El maltrato a animales que causen dolor o sufrimiento o lesiones no invalidantes. ().*
- e) *Imponer un trabajo que supere la capacidad de un animal u obligar a trabajar a animales enfermos, fatigados o que se encuentren en algunos de los casos previstos en el artículo 4.1.n) de la presente Ley. ().*
- h) *El empleo de animales en exhibiciones que les cause sufrimiento o dolor”.*

En Cataluña, los arts. 5 y 6 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, establece el régimen de prohibiciones. Posteriormente, el art. 44 establece las conductas sancionables, entre las que nos encontramos las siguientes: “44.3 *Son infracciones graves: ().*

- l) *Maltratar o agredir físicamente a los animales si les conlleva consecuencias graves para la salud. ().*

44.4 *Son infracciones muy graves:*

- a) *Maltratar o agredir físicamente a los animales, si ello conlleva consecuencias muy graves para su salud.*
- b) *Sacrificar a gatos, perros y hurones fuera de los casos mencionados por el artículo 11.2. ().*
- f) *Esterilizar animales, practicar mutilaciones a animales y sacrificar animales sin control veterinario o en contra de las condiciones y los requisitos establecidos por esta Ley”.*

En el País Vasco, la Ley 6/1993, de 29 de octubre, regula en su art. 4.2 as prohibiciones, y en su art. 27, las conductas sancionables: ” 2. *Son infracciones graves:*

- a) *El mantenimiento de los animales sin la alimentación necesaria o en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario.*
- b) *La esterilización, la práctica de mutilaciones y el sacrificio de animales sin control veterinario o en contra de las condiciones y requisitos establecidos en la presente ley. ().*
- f) *Maltratar o agredir a los animales causándoles sufrimientos innecesarios, lesiones o mutilaciones.*

3. *Son infracciones muy graves:*

- a) *Causar la muerte a los animales mediante actos de agresión o suministro de sustancias tóxicas”.* ().
- c) *La filmación de escenas con animales para cine o televisión que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento no simulado”.*

En Galicia, la ley 1/1993, de 13 de abril, en sus arts. 7 y 10 recoge unas obligaciones generales de cuidado, estableciendo las concretas conductas sancionables, en sus arts. 19 a 22: ““Artículo 19

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves.

Artículo 20 Infracciones leves. Son infracciones leves:

- a) *El maltrato de los animales que no les cause dolor. ().*
- g) *La utilización de animales en trabajos que los inmovilicen causándoles dolor. ().*

Artículo 21 Infracciones graves 1. Serán infracciones graves:

- a) *El maltrato de los animales que les cause dolor o lesiones.*
- b) *Mutilarlos sin necesidad o sin el adecuado control veterinario. ().*

Artículo 22 Infracciones muy graves 1. Son infracciones muy graves:

- a) *El maltrato de los animales que les cause la muerte.*
- b) *La organización y celebración de espectáculos, peleas u otras actividades con animales que impliquen crueldad o maltrato o puedan ocasionarles sufrimientos. ().”.*

En Cantabria, la Ley 3/1992, de 18 de marzo prevé las prohibiciones del poseedor en su art. 2.2, recogiendo las conductas sancionables, relativas al maltrato, en su art 48:

“Artículo 48 *Tendrán la consideración de infracciones muy graves:*

1. Maltratar o agredir físicamente a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les suponga sufrimientos o daños injustificados, así como no facilitarles alimentación.

2. La celebración de espectáculos u otras actividades en los que animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos indignos o de manipulaciones prohibidas en el artículo 6.2. ().

8. El suministro a los animales de alimentos y medicamentos que contengan sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios, o sustancias hormonales o químicas que alteren su metabolismo, salvo que sea por prescripción facultativa o motivos zootécnicos. ().

10. La filmación de escenas con animales para cine o televisión, que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, cuando éstos no sean simulados. ().”

En Asturias, La ley 13/2002, de 23 de diciembre, recoge, en su art. 6, una prohibición general de malos tratos, y en su art. 41 las conductas sancionables: “Artículo 41. Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves:

a) El maltrato, la utilización abusiva y el sufrimiento innecesario ejercido a los animales objeto de esta Ley. ().

g) La organización o celebración de concursos, ejercicios, exhibiciones, peleas o espectáculos de los animales objeto de esta Ley que supongan malos tratos, utilización abusiva o sufrimiento innecesario. ().”

En Navarra, la Ley 7/94, de 31 de mayo, en sus arts. 2.2, 4 y 6 enumera las prohibiciones a poseedores de animales, y en su art. 24, recoge, entre sus infracciones: “3. Son infracciones graves:

a) El mantenimiento de los animales sin la alimentación necesaria. ().

c) La esterilización, la práctica de mutilaciones y el sacrificio de animales sin control veterinario o en contra de las condiciones y requisitos establecidos en esta Ley Foral. ().

h) La filmación de escenas con animales para cine o televisión que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento sin la correspondiente autorización administrativa previa.

recoge, entre sus infracciones graves: “4. Son infracciones muy graves:

a) La organización, publicidad y en su caso celebración de actividades que contravengan lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley Foral .

b) El ensañamiento, maltrato y agresiones físicas a los animales. ().

d) El suministro de sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios. ().”

En Castilla y León, la Ley 5/1997, de 24 de abril el art. 4.2 establece las prohibiciones, y el 28.4, recoge como sanciones: “4. Son infracciones muy graves:

a) Causar la muerte a los animales mediante actos de agresión o suministro de sustancias tóxicas, salvo que sean las aconsejadas por el veterinario a tal fin”. ().

e) La filmación con animales de escenas de ficción que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, cuando los daños no sean simulados”.

En Castilla La Mancha, la Ley 7/1990, de 28 de diciembre, los arts. 2.2. y 4, de manera similar a las anteriores, recoge las prohibiciones, y el art. 25, las conductas sancionables: “Artículo 25. A los efectos de la presente Ley, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves

1. Serán infracciones leves:

a) Maltratar o agredir a los animales domésticos aun cuando no se les cause lesión alguna. ().

2. Serán infracciones graves: ().

c) Agredirlos o maltratarlos causándoles lesiones graves.

d) Suministrarles alimentos o sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios.

e) Mutilarlos sin necesidad o sin el adecuado control veterinario. ().

3. Serán infracciones muy graves:

a) Agredir o maltratar a los animales domésticos hasta causarles la muerte.

b) Suministrarles sustancias o alimentos que les produzcan la muerte.

c) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones a que se hace referencia en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la presente Ley. ().”

En Extremadura, la Ley 5/2002, de 23 de mayo recoge las prohibiciones en sus arts. 2.2. y 4.1, y el régimen de conductas sancionables, en su art. 32: “Artículo 32 Infracciones 1. Las infracciones administrativas se califican en leves, graves y muy graves. (). 3. Se consideran infracciones graves:

a) Maltratar, torturar o infligir daños a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les pueda producir sufrimientos o daños injustificados. ().

d) El mantenimiento de los animales en estado de desnutrición o sedientos, sin que ello obedezca a prescripción facultativa, o mantenerlos en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario.

e) La esterilización, la práctica de mutilaciones y el sacrificio de animales sin control veterinario o en contra de las condiciones o requisitos establecidos por la presente Ley. ().

4. Se consideran infracciones muy graves:

a) Haber sido sancionado por la comisión de dos faltas graves en dos años.

b) Maltratar, torturar o infligir daños a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les pueda producir la muerte.

c) Suministrarles sustancias no permitidas por la legislación vigente que puedan causarles la muerte y siempre que la misma conducta no esté tipificada y sancionada por legislación básica estatal.

d) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades, cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones previstas en esta Ley". ().

g) La filmación de escenas con animales que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, sin autorización previa del órgano competente de la Comunidad de Extremadura, cuando el daño sea simulado. ().

En La Rioja, la Ley 5/1995, de 22 de marzo, dedica sus arts. 2.2 y 6 a las prohibiciones, y los arts. 33 a 36 a las conductas sancionables: "Artículo 33. A efectos de la presente Ley, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Tendrán la consideración de infracciones leves: ().

f) Maltratar o agredir a los animales causándoles lesiones leves. ().

Artículo 35. Tendrán la consideración de infracciones graves: ().

j) Maltratar o agredir físicamente a un animal produciéndole lesiones graves. ().

Artículo 36. Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

a) Maltratar o agredir físicamente a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les suponga sufrimientos o daños permanentes o la muerte, así como no facilitarles alimentación.

b) La organización o celebración de espectáculos u otras actividades en que los animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos antinaturales o de manipulaciones prohibidas por la legislación vigente.

c) El suministro a los animales de alimentos o sustancias que puedan causarles daños permanentes o la muerte, así como alimentarlos con vísceras, cadáveres y despojos de otros animales muertos, cuando éstos padezcan enfermedades infecto-contagiosas y/o parasitarias. ().

e) La filmación de escenas con animales que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento no simulado. ().

En Aragón, la Ley 11/2003, de 19 de marzo dedica sus arts. 3.4 y 32 a las prohibiciones, y los arts. 68 a 70, a las conductas punibles: "Artículo 68 Infracciones leves. Tienen la consideración de infracciones leves: 1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que les pueda producir daño o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, sin llegar a causarles lesiones, deformidades, defectos o la muerte.

2. No facilitarles los líquidos y alimentación necesarios de acuerdo a sus necesidades, no solamente para su subsistencia, sino también para llevar una vida mínimamente sana y adecuada en función de su dedicación y situación productiva, así como alimentarlos con restos de otros animales cuando esté prohibido por la legislación vigente, siempre que con ello no se les cause trastornos graves o la muerte.

(). Artículo 69 Infracciones graves Tienen la consideración de infracciones graves:

1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que pueda producir daños o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, causándoles lesiones, deformidades o defectos. ().

2. Someter a los animales a trabajos excesivos hasta el punto de que puedan producirles sufrimientos o alteraciones patológicas, así como el uso de instrumentos o aperos que puedan originar daños a los animales que los utilicen o porten. ().

4. No facilitarles la alimentación y líquidos necesarios de acuerdo a sus necesidades, todo ello cuando, como consecuencia de ello, se hayan provocado trastornos graves o la muerte de los animales. ().

6. La práctica de mutilaciones, salvo las controladas por facultativos competentes en caso de necesidad médico-quirúrgica por exigencia funcional o por castraciones, la de operaciones quirúrgicas y las de sacrificio de los animales sin control del facultativo competente o con sufrimientos físicos evitables o sin aturdimiento previo o insuficiente. ().

16. El uso de animales en espectáculos, fiestas populares y otras actividades, si se les puede ocasionar sufrimiento, pueden ser objeto de tratamientos antinaturales o pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, salvo las excepciones señaladas en el Título IV de esta Ley. ().

Artículo 70 Infracciones muy graves Tienen la consideración de infracciones muy graves:

1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que pueda producirles daños o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, causándoles la muerte. ().

En Murcia, la Ley 10/1990, de 27 de agosto regula, en sus arts. 2.2. y 4 las prohibiciones, y en su art. 22.3, como infracciones muy graves, las siguientes: " 3. Serán infracciones muy graves: (). b) La utilización

de animales en espectáculos, peleas y otras actividades que impliquen crueldad o maltrato, puedan ocasionarles sufrimientos o hacerles objeto de tratamientos antinaturales.

c) Los malos tratos y agresiones físicas a los animales”.

En la Comunidad Valenciana, la Ley 4/1994, de 8 de julio, dedica los arts. 4 y 7 al régimen de prohibiciones, y el art. 25.3, recoge, como infracciones muy graves, las siguientes: “3. Serán infracciones muy graves: a) El sacrificio de los animales con sufrimientos físicos o psíquicos, sin necesidad o causa justificada.

b) Los malos tratos y agresiones físicas o psíquicas a los animales.

d) La filmación de escenas que comportan crueldad, maltrato o padecimiento de animales cuando el daño no sea simulado.

e) La esterilización, la práctica de mutilaciones y de sacrificio de animales sin control veterinario. ().

h) Suministrarles drogas, fármacos o alimentos que contengan sustancias que puedan ocasionarles sufrimientos, graves trastornos que alteren su desarrollo fisiológico natural o la muerte, excepto las controladas por veterinarios en caso de necesidad. ().

j) La utilización de animales de compañía en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que indiquen crueldad o maltrato, pudiendo ocasionarles la muerte, sufrimiento o hacerles sujetos de tratos antinaturales o vejatorios, en este supuesto para la imposición de la sanción correspondiente, se estará a lo dispuesto en la Ley 2/1991, de 18 de febrero, de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas”.

En Madrid, la Ley 4/2016, de 22 de julio, recoge las prohibiciones en su art. 7, y en su art. 29, como infracciones muy graves. Prevé: “Artículo 29 Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves las siguientes: a) El sacrificio de los animales, o la eutanasia en los supuestos o formas diferentes a lo dispuesto en la presente Ley.

b) Maltratar a los animales. ().

e) Realizar mutilaciones a los animales, salvo en los casos previstos en esta Ley. ().

i) La filmación con animales de escenas no simuladas que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento ().”

En Baleares, la Ley 1/1992, de 8 de abril, regula, en sus arts. 3.2 y 4.1 las prohibiciones de los poseedores de animales, y en su art. 46, las infracciones susceptibles de tipificación penal: “Artículo 46 2. Serán infracciones graves:

a) Obligar a los animales a trabajar o a producir en caso de enfermedad o desnutrición o a una sobreexplotación que pueda hacer peligrar su salud. ().

c) La esterilización, la práctica de mutilaciones innecesarias, las agresiones físicas graves y el sacrificio de animales sin control facultativo o en contra de lo establecido por la presente Ley.

d) Las agresiones físicas que produzcan lesiones graves. ().

3. Serán infracciones muy graves: () e) El uso de animales en fiestas o espectáculos en los que éstos puedan ser objeto de daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales, malos tratos, burlas, o en los que se pueda herir la sensibilidad del espectador.

f) Las corridas de toros cuando no se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo a) del apartado 2 del artículo 4.

g) Los certámenes de tiro al pichón cuando no se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo b) del apartado 2 del artículo 4. ()”.

En Canarias, la ley Ley 8/1991, de 30 de abril recoge las prohibiciones en sus arts. 4.2 y 5.1, y dedica su art. 24 al régimen de previsión de infracciones: “2. Son infracciones graves: (). h) Suministrar a los animales alimentos que contengan sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios, así como anestésicos, drogas u otros productos para conseguir su docilidad o fines contrarios a su comportamiento natural.

3. Son infracciones muy graves: ().

b) La utilización de animales en aquellos espectáculos, fiestas populares y otras actividades que sean contrarios a lo dispuesto en esta Ley.

c) Los malos tratos y agresiones físicas a los animales.().

f) Los actos que supongan crueldad, maltrato o sufrimiento, no simulados, en la filmación de escenas con animales para cine o televisión. ().

En Ceuta, el Reglamento 2/15, de 23 de marzo, se limita a una remisión a la legislación estatal en la materia: “Artículo 48. Tipificación de infracciones.

1. Tendrán la consideración de infracciones muy graves, graves y leves las conductas relacionadas con animales de compañía tipificadas como tal en el Capítulo II de la Ley 32/07, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio. ().

Dicha ley estatal, prevé las siguientes infracciones: “Artículo 14 Infracciones.

Además de lo que definen las leyes autonómicas como maltrato o agresión, se recogen conductas de maltrato específico, como serían la mutilación de órganos de los animales²⁶⁶, utilización en espectáculos públicos que supongan sufrimiento del animal²⁶⁷, suministro de sustancias que puedan provocar sufrimiento en el animal²⁶⁸, sacrificio de animales con sufrimiento innecesario²⁶⁹, trabajo agotador e innecesario, con sufrimiento del animal²⁷⁰, la filmación de maltratos y sacrificios de animales²⁷¹ y el mantenimiento de los animales sin comida²⁷².

Como hemos anticipado, gran parte de estas conductas serían, igualmente, subsumibles en el art. 337 CP. No obstante, posteriormente delimitaremos las que,

1. Son infracciones muy graves las siguientes: a) El sacrificio o muerte de animales en espectáculos públicos fuera de los supuestos expresamente previstos en la normativa aplicable en cada caso o expresa y previamente autorizados por la autoridad competente.

b) El incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal, cuando concurra la intención de provocar la tortura o muerte de los mismos. (.)

d) Utilizar animales en producciones cinematográficas, televisivas, artísticas o publicitarias, incluso con autorización de la autoridad competente, cuando se produzca la muerte de los mismos. (.)

2. Son infracciones graves las siguientes:

a) Las mutilaciones no permitidas a los animales”.

En Melilla, por último, la Ordenanza Municipal de 25 de julio de 1997 regula las prohibiciones en su art.1º.2: “En particular quedan prohibidas las siguientes conductas:

a) Maltratar o agredir física ente los animales o someterlos a cualquier que les irroque sufrimientos o daños injustificados. (.)

d) No facilitar la alimentación necesaria para subsistir.(.)

3.-El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo tendrá la consideración de falta grave”.

²⁶⁶ Lo recogen, específicamente, como infracción muy grave, Andalucía, en su art. 38 c), Cataluña, en su art. 44.4.f), la Comunidad Valenciana, en su art. 25.3 e), Madrid, en su art. 29 a) y Ceuta, por remisión a la Ley 32/07, de 7 de noviembre, en su art. 14.2 a), y como infracción grave Galicia, en su art. 21 b), Castilla-La Mancha, en su art. 25.2 e), Extremadura, en su art. 32.3 e), Aragón, en su art. 69.6, Baleares, en su art. 46.2 b), Navarra, en su art. 24.3 d), y el País Vasco, en su art. 27.2.

²⁶⁷ Lo recogen Andalucía, en su art. 38 e) como muy grave, y en su art. 39 h), como grave. Además, siempre como infracción muy grave, lo recogen Galicia, en su art. 22 b), Cantabria, en su art. 48.2, Asturias, en su art. 41 g), Navarra, en sus arts. 24.4 a) y 4.1., Castilla-La Mancha, en su art. 25.3 c), Extremadura, en su art. 32.4 e), La Rioja, en su art. 36 b), Murcia, en su art. 22.3, la Comunidad Valenciana, en su art. 25.3 j), Baleares, en su art. 46.3 e) y f), Ceuta, por remisión a la Ley 32/07, de 7 de noviembre, en su art. 14.1ª), y Canarias, en su art. 24.3 b). Aragón, en su art. 69.16, como grave.

²⁶⁸ Lo recogen, como infracción muy grave, Andalucía, en su art. 38 f), el País Vasco, en su art. 27.3, Cantabria, en su art. 48.8, Navarra, en su art. 24.4 d), Castilla y León, en su art. 28.4, Castilla-La Mancha, en su art. 25.3 b), Extremadura, en su art. 32.4 c), La Rioja, en su art. 36 c), y la Comunidad Valenciana, en su art. 25.3 h). Lo recogen como infracción grave Castilla-La Mancha, en su art. 25.2 d) y Canarias, en su art. 24.2 h).

²⁶⁹ Lo recogen, como infracción muy grave, Cataluña, en su art. 44.4 g), la Comunidad Valenciana, en su art. 25.3 a y e) y Madrid, en su art. 29 a), y como infracción grave, Extremadura, en su art. 32.3 e).

²⁷⁰ Lo recogen Galicia, en su art. 20 g), como infracción leve, Andalucía, en su art. 39 e), como infracción grave, Baleares, en su art. 46.2 a), como infracción grave, y Asturias, en su art. 41 a), como infracción muy grave.

²⁷¹ La recogen, como infracción muy grave, Cantabria, en su art. 48.10, La Rioja, en su art. 36 e), Ceuta, por remisión a la Ley 32/07, de 7 de noviembre, en su art. 14.1.d) y Canarias, en su art. 24.3 f), la Comunidad Valenciana, en su art. 25.3 e), Madrid, en su art. 29 i), Andalucía, en su art. 38 j), País Vasco, en su art. 27.3 c), Castilla y León, en su art. 28.4 e), Extremadura, en su art. 32.4 g), Navarra, como infracción grave, en su art. 24.3 h),

²⁷² Lo recogen, como infracción muy grave, La Rioja, en su art. 36 a), como grave, Extremadura, en su art.32.3 d), Malilla, en su art. 1º.2 d), Navarra, en su art. 24.3 a), y Aragón, en su art. 69.4.

propriadamente, constituirían infracción administrativa y las que, a pesar de esta regulación, el principio de accesoriadad del derecho administrativo impone su sanción, exclusivamente, por la vía penal.

5.3.2. El abandono animal

También en este caso, todas las leyes autonómicas de protección animal recogen, generalmente sin mayor detalle, la conducta del abandono animal como infracción administrativa.

Como luego veremos, al estudiar las figuras delictivas, todo abandono animal se encuentra, en la actualidad, tipificado penalmente, con independencia del resultado producido, siempre y cuando se realice en condiciones en las que pueda peligrar su vida e integridad. En caso de abandono sin este requisito, entraríamos en la vía de represión administrativa; en el resto de supuestos, nos encontraríamos con una situación similar a la analizada para el maltrato propriadamente dicho: el principio de accesoriadad administrativa impondría la exclusiva aplicación de la legislación penal. Posteriormente delimitaremos las concretas conductas sancionables en vía administrativa.

La mayoría de estas legislaciones, con la excepción de Cantabria y Baleares, se limitan a recoger como sancionable el abandono de un animal doméstico o de compañía²⁷³. La ley de Baleares, por su parte, diferencia entre abandono reiterado y no

²⁷³ Como infracción muy grave, se recoge en la mayoría de las comunidades. Así, Andalucía: “Artículo 38. Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves: (). b) El abandono de animales”.

País Vasco: “Art. 27.3. Son infracciones muy graves: (). b) El abandono de un animal doméstico o de compañía”.

Asturias: “Artículo 41. Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves: (). b) Abandonar un animal potencialmente peligroso”.

Navarra: “Art. 24.4. Son infracciones muy graves: (). c) El abandono del animal”.

Castilla y León: “Art. 28.4. Son infracciones muy graves: (). b) El abandono”.

La Rioja: “Artículo 36. Tendrán la consideración de infracciones muy graves: (). i) El abandono de animales de compañía”.

Murcia: “Art. 22.3. Serán infracciones muy graves: (). d) El abandono de un animal de compañía”.

Comunidad Valenciana: “Art. 25.3. Serán infracciones muy graves: (). c) El abandono de los animales”.

Madrid: “Artículo 29. Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves las siguientes: (). c) Abandonar a los animales”.

Canarias: “Art. 24.3. Son infracciones muy graves: (). d) El abandono de un animal doméstico o de compañía”.

reiterado²⁷⁴. Por último, la ley catalana diferencia entre si existe, o no, riesgo para el animal²⁷⁵.

5.3.3. Las peleas de animales

No existen muchas dudas doctrinales acerca de que la organización y celebración de peleas entre animales; sean, o no, de la misma especie, supone, de hecho un maltrato que, de reunirse las condiciones o resultados previstos en el art. 337 CP, revestiría carácter delictivo.

Con independencia de esto, las legislaciones autonómicas sobre la materia recogen, con una sola excepción, la consideración de estas peleas como sanción administrativa, si bien con diferentes matices.

En Cantabria no se prevé la infracción administrativa de organización o participación en peleas de animales, si bien, indirectamente, sí pueden entenderse comprendidas estas conductas como infracción muy grave²⁷⁶.

Como infracción grave, se recoge en Melilla: “Artículo 1º.- (). 2.-En particular quedan prohibidas las siguientes conductas: (). b) Abandonar a los animales. (). 3.-El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo tendrá la consideración de falta grave”.

Galicia: “Artículo 21 Infracciones graves

1. Serán infracciones graves: ()”. c) Abandonarlos”.

Cantabria: “Artículo 47. Tendrán consideración de infracciones graves: () 4. El abandono de animales por sus poseedores ()”.

Castilla-La Mancha: “Art. 25.2. Serán infracciones graves: ().b) Abandonarlos”.

Extremadura: “Art. 32.3. Se consideran infracciones graves: (). b) Abandonarlos”.

Aragón: “Artículo 69. Infracciones graves. Tienen la consideración de infracciones graves: (). 5. El abandono de animales en espacios abiertos o cerrados ()”.

Ceuta, por remisión, en su art. 48.1. al Capítulo II de la Ley 32/07, de 7 de noviembre: “Art 14. 3. Son infracciones leves: ().

c) Abandonar a un animal, con el resultado de la ausencia de control sobre el mismo o su efectiva posesión”.

²⁷⁴“Artículo 46 2. Serán infracciones graves: (). e) El abandono no reiterado de un animal. ().

3. Serán infracciones muy graves: a) El abandono de animales de compañía, domesticados o salvajes en cautividad, o el reiterado aunque sea individualizado”.

²⁷⁵ “Art. 44.3 Son infracciones graves: (). v) Abandonar animales, si se ha realizado en unas circunstancias que no conlleven ningún riesgo para el animal. ().

44.4 Son infracciones muy graves: c) Abandonar animales, si se ha realizado en unas circunstancias que les puedan conllevar daños graves ()”.

En la mayoría del resto de autonomías sí se prevé expresamente como infracción; de forma directa, en la mayoría de los casos, o bien indirectamente, por sanción de las conductas prohibidas en las disposiciones de carácter general de las leyes²⁷⁷.

²⁷⁶ "Artículo 48. Tendrán la consideración de infracciones muy graves: (). 2. La celebración de espectáculos u otras actividades en los que animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos indignos ()".

²⁷⁷ País Vasco: *El art. 4.2 g) prohíbe expresamente las peleas de perros y gallos, y, como infracciones, aunque no se prevén expresamente estas peleas, sí, en su art. 27. 3: "Son infracciones muy graves: (). g) Hacer participar a los animales en espectáculos prohibidos"*.

Cataluña: *"Art. 44.4 Son infracciones muy graves: (). g) Organizar peleas de perros, de gallos u otros animales, así como participar en ese tipo de actos"*.

Galicia: *"Artículo 22 Infracciones muy graves. 1. Son infracciones muy graves: (). b) La organización y celebración de espectáculos, peleas u otras actividades con animales que impliquen crueldad o maltrato o puedan ocasionarles sufrimientos"*.

Asturias: *"Artículo 41. Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves: (). g) La organización o celebración de concursos, ejercicios, exhibiciones, peleas o espectáculos de los animales objeto de esta Ley que supongan malos tratos, utilización abusiva o sufrimiento innecesario"*.

Navarra: *"Art. 24.4. Son infracciones muy graves: a) La organización, publicidad y en su caso celebración de actividades que contravengan lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley Foral". Por su parte, el mencionado art. 4, recoge que "1. Se prohíbe el uso de animales en espectáculos, peleas y otras actividades si ello puede ocasionarles sufrimientos o malos tratos. (). 3. Se prohíben en todo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra la lucha de perros, la lucha de gallos de pelea y las demás prácticas que tengan por objeto el enfrentamiento entre animales"*.

Castilla y León: *"Art. 28.4. Son infracciones muy graves: (). c) La organización, celebración y fomento de todo tipo de peleas entre animales"*.

Castilla-La Mancha: *"Art. 25.2 Serán infracciones graves. (). c) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones a que se hace referencia en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la presente Ley"*.

Extremadura: *"Art. 32.4 Se consideran infracciones muy graves: (). d) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades, cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones previstas en esta Ley. e) Organizar y celebrar peleas de gallos, perros y prácticas similares"*.

La Rioja: *"Art. 36 . Tendrán la consideración de infracciones muy graves: (). b) La organización o celebración de espectáculos u otras actividades en que los animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos antinaturales o de manipulaciones prohibidas por la legislación vigente". De otro lado, se prevé: "Art. 6.1. Se prohíbe la utilización de animales en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que impliquen crueldad o maltrato, o hacerlos objeto de tratamientos antinaturales"*.

Aragón: *"Artículo 70 Infracciones muy graves. Tienen la consideración de infracciones muy graves: (). 2. La organización y celebración de peleas de perros, de gallos o de cualesquiera animales entre sí, con ejemplares de otra especie o con el hombre"*.

Murcia: *"Art. 22.3. Serán infracciones muy graves:*

a) La organización y celebración de peleas entre animales de cualquier especie. b) La utilización de animales en espectáculos, peleas y otras actividades que impliquen crueldad o maltrato, puedan ocasionarles sufrimientos o hacerles objeto de tratamientos antinaturales".

Comunidad Valenciana: *"Art. 25.3. Serán infracciones muy graves: (). j) La utilización de animales de compañía en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que indiquen crueldad o maltrato, pudiendo ocasionarles la muerte, sufrimiento o hacerlos sujetos de tratos antinaturales o vejatorios ()"*.

Madrid: *"Artículo 29 Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves las siguientes: (). g) La organización de peleas con o entre animales o la asistencia a las mismas. h) La utilización de animales para su participación en peleas o agresiones"*.

Baleares: *"Artículo 46 2. Serán infracciones graves: (). d) La celebración de espectáculos de peleas de gallos, o de otros animales, sean o no de la misma especie o, de animales con el hombre"*.

Sin embargo, existen dos comunidades donde, a pesar de estar prohibidas expresamente las peleas de animales con carácter general, establecen disposiciones que permiten, con ciertos límites, las peleas de gallos. Se trata de Canarias y de Andalucía²⁷⁸. Resulta evidente que, en estos supuestos específicos, estas peleas no constituirán infracción administrativa. El estudio de su consideración delictiva lo difiero, por su especial interés, a la parte dedicada a las figuras delictivas.

En todo caso, resulta evidente que, prohibidas estas peleas, su consideración como delito o como infracción administrativa vendrá delimitada en atención al resultado lesivo producido al animal, de forma que, si no se causan lesiones que menoscaben gravemente su salud, o muerte, constituirán ilícito administrativo, y si lo hacen, delito.

5.4. Conclusiones. El ámbito de la sanción administrativa.

Hemos visto, pues, que la legislación sancionadora administrativa española describe, prevé, y sanciona, infracciones cuyas características, a menudo, se solapan con la regulación penal.

Hemos visto, también, que parece pacífica la preferencia de la jurisdicción penal para sancionar estas conductas, dada la vigencia del principio de accesoriadad

Ceuta: Su art. 48.1 remite a las conductas relacionadas con animales de compañía tipificadas como tal en el Capítulo II de la Ley 32/07, de 7 de noviembre. Así: “Artículo 14 Infracciones. 1. Son infracciones muy graves las siguientes: (). c) Utilizar los animales en peleas”.

Melilla: “Artículo 3º.- 1.-Se prohíbe el uso de animales en espectáculos, peleas y otras actividades si ello puede ocasionarles sufrimiento, quedando excluidos los espectáculos legalizados, como la fiesta de los toros. 2.-El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo tendrá la consideración de falta grave”.

²⁷⁸ Canarias: “Art. 24.3. Son infracciones muy graves: a) La organización, celebración y fomento de espectáculos de peleas de perros; de tiro al pichón y demás actividades prohibidas en el artículo 5.1. (). h) La organización de peleas de gallos que incumplan lo establecido en la presente Ley. (). “Artículo 5: 1. Se prohíbe la utilización de animales en peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento.

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, ()”.

Andalucía: “Artículo 38. Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves: (). g) La organización de peleas con y entre animales. (). i) La utilización de animales por parte de sus propietarios o poseedores para su participación en peleas. (). o) El empleo de animales vivos para el entrenamiento de otros”. “Art. 4.2. En especial, quedan prohibidas: a) La lucha o peleas de perros o de cualquier otro animal y demás prácticas similares. (). c) Las peleas de gallos, salvo aquellas de selección de cría para la mejora de la raza y su exportación realizadas en criaderos y locales debidamente autorizados con la sola y única asistencia de sus socios”.

administrativa. Hemos de ver, pues, si existe un margen para la sanción administrativa en este tipo de conductas lindantes con el ilícito penal, y, en su caso, cuáles son estas.

Considero que puede realizarse un sencillo examen preliminar de la cuestión, sin perjuicio de acotar, concretar y desarrollar este estudio, al tratar el análisis detallado de las figuras delictivas de los arts. 337 y 337 bis CP. Esto resulta obvio, dado que, sin analizar detalladamente aquellas, resultará imposible su deslinde detallado con infracciones de similares características.

Dado que he desarrollado el tema anterior diferenciando tres tipos de conductas de maltrato animal: maltrato propiamente dicho, abandono y peleas de animales, utilizaré, igualmente, tal distinción en la delimitación con los correspondientes ilícitos penales.

En primer lugar, analizaré el maltrato propiamente dicho, incluyendo las conductas ya apuntadas en el correspondiente epígrafe y que constituyen, a mi entender, maltrato animal en sentido amplio.

Con los matices antecitados, podemos partir del hecho de que el art. 337 CP, como su simple lectura indica, es un delito de resultado. Por ello, a priori, podríamos decir que constituirá ilícito penal el hecho de maltratar injustificadamente a un animal “causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud”.

Inevitablemente, tres matices cupiere apuntar en este punto, cuya resolución aplazo al momento oportuno: la posibilidad de tentativa de delito de maltrato, el concepto concreto de “*menoscabo grave de la salud*” y la interpretación del término “*injustificado*”. Sentado ello, podemos delimitar el ámbito de la infracción administrativa de forma sencilla.

Así, podemos decir que constituirá infracción administrativa el maltrato, agresión, tortura, o el sometimiento a un animal a cualquier práctica que pueda producir daños o sufrimientos innecesarios o injustificados, sin que se causen a aquél lesiones que menoscaben gravemente su salud. Es decir; o no se le causan lesiones, o las mismas son de carácter leve.

El problema lo encontraremos en la dispersión legislativa que hemos visto hasta el momento, de modo que una misma conducta podrá, en una comunidad autónoma, ser constitutiva de infracción administrativa, ser leve, grave o muy grave, en una u otra comunidad, o no serlo, en absoluto, en otra²⁷⁹.

²⁷⁹ Sin ánimo de exhaustividad, podemos enumerar las siguientes conductas, por comunidades, que palmariamente constituirían infracción administrativa de maltrato animal, y no delito:

Andalucía: “Artículo 39. Infracciones graves. Son infracciones graves:

a) El maltrato a animales que causen dolor o sufrimiento o lesiones no invalidantes. ().

e) Imponer un trabajo que supere la capacidad de un animal u obligar a trabajar a animales enfermos, fatigados o que se encuentren en algunos de los casos previstos en el artículo 4.1.n) de la presente Ley. ().

h) El empleo de animales en exhibiciones que les cause sufrimiento o dolor”.

País Vasco: ” 27.2. Son infracciones graves: a) El mantenimiento de los animales sin la alimentación necesaria o en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario. (). f) Maltratar o agredir a los animales causándoles sufrimientos innecesarios, lesiones (). 3. Son infracciones muy graves: (). c) La filmación de escenas con animales para cine o televisión que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento no simulado”.

Galicia: “Artículo 20 Infracciones leves. Son infracciones leves: a) El maltrato de los animales que no les cause dolor. (). g) La utilización de animales en trabajos que los inmovilicen causándoles dolor. (). Artículo 21 Infracciones graves 1. Serán infracciones graves: a) El maltrato de los animales que les cause dolor o lesiones. (). Artículo 22 Infracciones muy graves 1. Son infracciones muy graves: () b) La organización y celebración de espectáculos, peleas u otras actividades con animales que impliquen crueldad o maltrato o puedan ocasionarles sufrimientos”.

Cantabria: “Artículo 48. Tendrán la consideración de infracciones muy graves: 1. Maltratar o agredir físicamente a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les suponga sufrimientos o daños injustificados, así como no facilitarles alimentación. 2. La celebración de espectáculos u otras actividades en los que animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos indignos o de manipulaciones prohibidas en el artículo 6.2. (). 8. El suministro a los animales de alimentos y medicamentos que contengan sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios, o sustancias hormonales o químicas que alteren su metabolismo, salvo que sea por prescripción facultativa o motivos zootécnicos. (). 10. La filmación de escenas con animales para cine o televisión, que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, cuando éstos no sean simulados. ().”

Asturias: “Artículo 41. Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves:

a) El maltrato, la utilización abusiva y el sufrimiento innecesario ejercido a los animales objeto de esta Ley. (). g) La organización o celebración de concursos, ejercicios, exhibiciones, peleas o espectáculos de los animales objeto de esta Ley que supongan malos tratos, utilización abusiva o sufrimiento innecesario”.

Navarra: “24.3. Son infracciones graves: a) El mantenimiento de los animales sin la alimentación necesaria. (). h) La filmación de escenas con animales para cine o televisión que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento sin la correspondiente autorización administrativa previa. 4. Son infracciones muy graves: a) La organización, publicidad y en su caso celebración de actividades que contravengan lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley Foral . b) El ensañamiento, maltrato y agresiones físicas a los animales. (). d) El suministro de sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios. ().”

Castilla y León: “28.4. Son infracciones muy graves: (). e) La filmación con animales de escenas de ficción que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, cuando los daños no sean simulados”.

Castilla-La Mancha: “Artículo 25. A los efectos de la presente Ley, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. 1. Serán infracciones leves: a) Maltratar o agredir a los animales domésticos aun cuando no se les cause lesión alguna. (). 2. Serán infracciones graves: (). d) Suministrarles alimentos o sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios. (). 3. Serán infracciones muy graves: (). c) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones a que se hace referencia en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la presente Ley. ().”

Extremadura: “Artículo 32 Infracciones. 1. Las infracciones administrativas se califican en leves, graves y muy graves. (). 3. Se consideran infracciones graves: a) Maltratar, torturar o infligir daños a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les pueda producir sufrimientos o daños injustificados. (). d) El mantenimiento de los animales en estado de desnutrición o sedientos, sin que ello

obedezca a prescripción facultativa, o mantenerlos en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario. (). 4. Se consideran infracciones muy graves: (). b) Maltratar, torturar o infligir daños a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les pueda producir la muerte. c) Suministrarles sustancias no permitidas por la legislación vigente que puedan causarles la muerte y siempre que la misma conducta no esté tipificada y sancionada por legislación básica estatal. d) Su utilización en espectáculos, peleas, fiestas populares y en otras actividades, cuando ello comporte crueldad o malos tratos, con las excepciones previstas en esta Ley”. (). g) La filmación de escenas con animales que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento, sin autorización previa del órgano competente de la Comunidad de Extremadura, cuando el daño sea simulado”.

La Rioja: “Artículo 33. A efectos de la presente Ley, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Tendrán la consideración de infracciones leves: (). f) Maltratar o agredir a los animales causándoles lesiones leves. (). Artículo 36. Tendrán la consideración de infracciones muy graves: (). b) La organización o celebración de espectáculos u otras actividades en que los animales resulten dañados o sean objeto de tratamientos antinaturales o de manipulaciones prohibidas por la legislación vigente.

c) El suministro a los animales de alimentos o sustancias que puedan causarles daños permanentes o la muerte, así como alimentarlos con vísceras, cadáveres y despojos de otros animales muertos, cuando éstos padezcan enfermedades infecto-contagiosas y/o parasitarias. (). e) La filmación de escenas con animales que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento no simulado. (). Aragón: “Artículo 68 Infracciones leves. Tienen la consideración de infracciones leves: 1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que les pueda producir daño o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, sin llegar a causarles lesiones, deformidades, defectos o la muerte. 2. No facilitarles los líquidos y alimentación necesarios de acuerdo a sus necesidades, no solamente para su subsistencia, sino también para llevar una vida mínimamente sana y adecuada en función de su dedicación y situación productiva, así como alimentarlos con restos de otros animales cuando esté prohibido por la legislación vigente, siempre que con ello no se les cause trastornos graves o la muerte. (). Artículo 69 Infracciones graves. Tienen la consideración de infracciones graves: 1. Maltratar o agredir a los animales o someterlos a cualquier práctica que pueda producir daños o sufrimientos innecesarios o injustificados, salvo las excepciones autorizadas en la legislación vigente, causándoles lesiones, deformidades o defectos. (). 2. () el uso de instrumentos o aperos que puedan originar daños a los animales que los utilicen o porten. (). 16. El uso de animales en espectáculos, fiestas populares y otras actividades, si se les puede ocasionar sufrimiento, pueden ser objeto de tratamientos antinaturales o pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, salvo las excepciones señaladas en el Título IV de esta Ley. ().

Murcia: “Art. 22.3. Serán infracciones muy graves: (). b) La utilización de animales en espectáculos, () y otras actividades que impliquen crueldad o maltrato, puedan ocasionarles sufrimientos o hacerles objeto de tratamientos antinaturales. c) Los malos tratos y agresiones físicas a los animales”.

Comunidad Valenciana: “Art. 25.3. Serán infracciones muy graves: a) El sacrificio de los animales con sufrimientos físicos o psíquicos, sin necesidad o causa justificada. b) Los malos tratos y agresiones físicas o psíquicas a los animales. d) La filmación de escenas que comportan crueldad, maltrato o padecimiento de animales cuando el daño no sea simulado. (). h) Suministrarles drogas, fármacos o alimentos que contengan sustancias que puedan ocasionarles sufrimientos, graves trastornos que alteren su desarrollo fisiológico natural o la muerte, excepto las controladas por veterinarios en caso de necesidad. (). j) La utilización de animales de compañía en espectáculos, (), fiestas populares y otras actividades que indiquen crueldad o maltrato, pudiendo ocasionarles la muerte, sufrimiento o hacerles sujetos de tratos antinaturales o vejatorios,()”.

Madrid: “Artículo 29 Infracciones muy graves. Son infracciones administrativas muy graves las siguientes: (). b) Maltratar a los animales. (). i) La filmación con animales de escenas no simuladas que conlleven crueldad, maltrato o sufrimiento”.

Baleares: “Artículo 46 2. Serán infracciones graves: a) Obligar a los animales a trabajar o a producir en caso de enfermedad o desnutrición o a una sobreexplotación que pueda hacer peligrar su salud. (). 3. Serán infracciones muy graves: (). e) El uso de animales en fiestas o espectáculos en los que éstos puedan ser objeto de daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales, malos tratos, burlas, o en los que se pueda herir la sensibilidad del espectador. f) Las corridas de toros cuando no se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo a) del apartado 2 del artículo 4. g) Los certámenes de tiro al pichón cuando no se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo b) del apartado 2 del artículo 4. ()”. Canarias: “Art. 24.2. Son infracciones graves: (). h) Suministrar a los animales alimentos que contengan sustancias que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios, así como anestésicos, drogas u otros productos para conseguir su docilidad o fines contrarios a su comportamiento natural. 3. Son infracciones muy graves: (). b) La utilización de animales en aquellos espectáculos, fiestas populares y

En segundo lugar, abordando la conducta del abandono animal, hemos, igualmente, de situarnos, antes de nada, en la conceptualización penal de la figura del abandono animal, delimitando, aunque sea de forma escueta, los requisitos necesarios para su consideración como infracción penal.

Expresamente, el art. 337 bis, recoge la figura del abandono animal, siempre que sea “en condiciones en que pueda peligrar su vida e integridad”. De otro lado, la generalidad de la doctrina entiende que, si como consecuencia de este abandono, se produce la muerte, o un menoscabo grave de la salud del animal, nos encontraríamos con la figura del art. 337, realizada por comisión por omisión²⁸⁰.

Así, y sin perjuicio de abordar el análisis detallado de la diferenciación entre un tipo delictivo y otro, de los señalados, el ámbito para la infracción administrativa quedaría del siguiente modo: el abandono de un animal en condiciones en que no peligre su vida e integridad.

Como hemos visto en el epígrafe dedicado al abandono animal, prácticamente todas las comunidades autónomas se limitan a señalar como infracción el mero abandono de un animal doméstico o de compañía²⁸¹.

Sólo Cataluña, como hemos visto también, diferencia entre un abandono, sin mayores requisitos, y otro con riesgo de daños graves para el animal²⁸².

otras actividades que sean contrarios a lo dispuesto en esta Ley. c) Los malos tratos y agresiones físicas a los animales. (). f) Los actos que supongan crueldad, maltrato o sufrimiento, no simulados, en la filmación de escenas con animales para cine o televisión. ()”.

Ceuta: Por remisión del art. 48.1 al Capítulo II de la Ley 32/07, de 7 de noviembre. “*Artículo 14 Infracciones I. Son infracciones muy graves las siguientes: (). b) El incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal, cuando concurra la intención de provocar la tortura o muerte de los mismos. (). d) Utilizar animales en producciones cinematográficas, televisivas, artísticas o publicitarias, incluso con autorización de la autoridad competente, cuando se produzca la muerte de los mismos”.*

Melilla: “*Art. 1º.2: “En particular quedan prohibidas las siguientes conductas: a) Maltratar o agredir físicamente a los animales o someterlos a cualquier otra práctica que les irroge sufrimientos o daños injustificados. (). d) No facilitar la alimentación necesaria para subsistir”.*

²⁸⁰ En este punto, como un mero apunte, señalar la Instrucción 7/2011 FGE, que establece que “*Como señala la doctrina, así como numerosas sentencias de Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales, mientras el delito del artículo 337 es un delito de resultado, la falta transcrita está configurada como una infracción de peligro. Por ello, cuando no se trate de un simple abandono, con el peligro referido, sino que se produzca un resultado en los términos fijados en el citado 337, como en realidad ocurre con mucha frecuencia, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito y no de falta”.*

²⁸¹ Vide la normativa general del abandono, antes expuesta. Nota núm 273.

²⁸² Vide nota núm 275.

Por todo ello, podemos concluir que, en aplicación del principio de accesoriaidad administrativa, todo abandono sin riesgo para la vida e integridad del animal se sancionaría en vía administrativa, del modo estudiado en la legislación autonómica, mientras que, de existir este riesgo, entraríamos en el ámbito del ilícito penal. En Cataluña, sólo sería de aplicación una de las dos infracciones previstas²⁸³.

En tercer y último lugar, por lo que a las peleas de animales se refiere, hemos de partir de la base de que no se han tipificado las mismas expresamente en el CP. Ello, no obstante, no quiere decir que no puedan constituir delito, sino que dichas peleas deberán revestir los caracteres previstos en el art. 337 CP, es decir, constituir un maltrato del animal y que, a consecuencia de dicha pelea, se le causen lesiones que menoscaben gravemente su salud.

Sin perjuicio detallado del análisis de dicha conducta como delito, lo cierto es que, así primariamente descrita la conducta delictiva, el ámbito del derecho administrativo se reservaría para las peleas de animales donde no se maltratara a los mismos, o donde dicho maltrato no les ocasionara las lesiones referidas.

El primer supuesto parece, sencillamente, ridículo, aunque se abordará posteriormente con detenimiento. El segundo se antoja el ámbito natural de la infracción.

Previstas las peleas de animales, de la forma vista con anterioridad, como infracción administrativa por la normativa autonómica, se sancionarán por esta vía las peleas sin consecuencias dañinas graves para los animales²⁸⁴.

Fuera de este ámbito queda la consideración de los casos puntuales de Canarias y Andalucía, donde se permiten autorizaciones a las peleas de gallos, con independencia del resultado lesivo para los animales; supuesto que será analizado con detalle al estudiar el art. 337 CP.

²⁸³ Sólo sería aplicable, como sanción grave, el art. 44.3 v). La otra conducta sería subsumible en el ilícito penal del art. 337 bis CP, al menos.

²⁸⁴ Vida notas 276 a 278.

5.5. Términos normativos de la legislación administrativa autonómica

Cuestión fundamental, al analizar los límites entre los ilícitos penales y administrativos, es determinar si existen términos o conceptos normativos, en la legislación administrativa, autonómica y estatal, que puedan influir en la configuración delictiva de los ilícitos penales.

De este modo, algunos conceptos, definidos en la legislación administrativa, podrían ser determinantes en la existencia, o no, de un delito. El problema, dado todo lo analizado anteriormente en cuanto a la legislación administrativa existente en el Estado Español, es que la configuración de tales términos por la legislación autonómica conlleva que puedan diferir de una comunidad a otra, de modo que sean entendidos de forma distinta, dependiendo de su marco territorial de aplicación.

Dicho de otro modo: si la existencia del delito depende de un término normativo, y este varía de un territorio autonómico a otro, podría darse el caso de que un mismo supuesto fuera punible en una comunidad, e impune en otra. Ello conllevaría una inadmisibles quiebra del principio de igualdad para la aplicación de un mismo texto positivo penal.

Como un planteamiento preliminar de la cuestión, pueden citarse las múltiples definiciones conceptuales que podrían ser tenidas en cuenta como términos normativos en la legislación autonómica. Será, no obstante, en el análisis de los tipos delictivos, cuando veamos, concretamente, hasta qué punto son conceptos que pueden trasladarse a los elementos objetivos de aquellos.

En primer lugar, nos encontramos con el concepto de animal doméstico, que definen nueve leyes autonómicas²⁸⁵, y el de animal de compañía²⁸⁶, que determina la

²⁸⁵ Asturias: “Los que pertenezcan a especies que habitualmente se críen, reproduzcan y convivan con las personas”.

Canarias: “Aquellos que dependen de la mano del hombre para su subsistencia”.

Castilla- La Mancha: “Aquel que por su condición vive en la compañía o dependencia del hombre y no es susceptible de ocupación”.

Cataluña: “El que pertenece a especies que habitualmente se crían, se reproducen y conviven con personas y que no pertenecen a la fauna salvaje. Tienen también esta consideración los animales que se crían para la producción de carne, piel o algún otro producto útil para el ser humano, los animales de carga y los que trabajan en la agricultura”.

aplicabilidad, o no, de las leyes sancionadoras administrativas referidas, y que definen las leyes de 15 comunidades.

Completando a estos conceptos, además, algunas comunidades utilizan otros similares a las señaladas²⁸⁷.

Extremadura: *“De compañía o de renta”*.

Galicia: *“Los que se crían, reproducen y conviven con el hombre y no son susceptibles de ocupación”*.

Navarra: *“Los que se crían, reproducen y conviven con el hombre y no son susceptibles de ocupación”*.

País Vasco: *“aquellos que dependen de la mano del hombre para su subsistencia”*.

²⁸⁶ Andalucía: *“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”*.

Aragón: *“Los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas con fines educativos, lúdicos o sociales, sin ánimo de lucro”*.

Asturias: *“Los animales domésticos que se mantienen generalmente en el propio hogar, con el objeto de obtener su compañía. Los perros y los gatos sea cual sea su finalidad, se considerarán a efectos de esta Ley animales de compañía”*.

Baleares: *“Los domésticos que conviven con el hombre sin que éste persiga por ello fin de lucro”*.

Canarias: *“Todos aquellos domésticos que, mantenidos igualmente por el hombre, los alberga principalmente en su hogar, sin intención lucrativa alguna”*.

Cantabria: *“Los que se crían y se reproducen con la finalidad de vivir con el hombre con fines educativos, lúdicos o sociales”*.

Castilla- La Mancha: *“Los perros, gatos y demás animales que se críen y reproduzcan con la finalidad de vivir con las personas, generalmente en su hogar, siendo mantenidos por estas para su compañía”*.

Castilla y León: *“Los animales domésticos o domesticados, a excepción de los de renta y de los criados para el aprovechamiento de sus producciones, siempre y cuando a lo largo de su vida se les destine única y exclusivamente a este fin”*.

Cataluña: *animal doméstico que las personas mantienen generalmente en el hogar para obtener compañía. A los efectos de esta Ley, disfrutan siempre de esta consideración los perros, los gatos y los hurones”*.

Comunidad Valenciana: *“Los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos, sin ninguna actividad lucrativa”*

Extremadura: *“Aquel que convive con el hombre, sin que éste persiga por ello fin de lucro”*.

Madrid: *“Todo aquél mantenido por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, sin que exista actividad lucrativa alguna”*.

Murcia: *“El que habita cotidianamente en el ámbito del hombre sin intención de lucro por su parte ni actividad económica ejercida sobre aquél”*.

Navarra: *“Aquel mantenido por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, sin que exista actividad lucrativa alguna”*.

La Rioja: *“Los que se crían y se reproducen con la finalidad de vivir con las personas con fines educativos, lúdicos o sociales, sin intención de lucro por parte de aquellas”*.

Melilla: *“los animales que tenga en su poder el hombre, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos”*.

Ceuta: *“especie que se críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, dependiendo del mismo para su alimentación”*.

²⁸⁷ Asturias define el animal salvaje domesticado: *“Los que habiendo nacido silvestres y libres son acostumbrados a la vista y compañía de la persona, dependiendo definitivamente de ésta para su subsistencia”*.

Cataluña, el animal asilvestrado: *“animal de compañía que pierde las condiciones que lo hacen apto para la convivencia con las personas”*. Y el animal de compañía exótico: *“animal de la fauna salvaje no autóctona que de manera individual depende de los humanos, convive con ellos y ha asumido la costumbre del cautiverio”*.

A este respecto, señalar que el CP utiliza los conceptos de animal doméstico, animal amansado, animal domesticado, y animal que vive en estado salvaje. Esta disparidad parcial de denominaciones contribuirá aún más, si cabe, a enturbiar la cuestión.

En segundo lugar, todas las leyes autonómicas definen el concepto de animal abandonado, de forma sólo parcialmente coincidente, de modo que pueden darse supuestos cuya consideración como tal varíe de unas comunidades a otras.

Pero, al margen de lo apuntado, cuestión crucial es, también, la interpretación que se le pueda dar al adverbio “*injustificadamente*” que acompaña al verbo en el tipo básico de maltrato del art. 337 CP. Aunque el alcance que pueda tener dicha aparente remisión ya ha sido analizada en otro punto anterior, al referirnos a su consideración como remisión normativa, conviene apuntar, al menos su significación a la hora de la aplicación de la normativa administrativa sancionadora autonómica.

Como en tantos otros puntos a analizar en la frontera entre lo administrativo y lo penal, será en el estudio de las figuras delictivas donde se aborde en profundidad la cuestión del alcance del término, pero aquí sí cabe plantearse si, remitida la cuestión a suponer que el maltrato “*justificado*” consiste en que existe una autorización administrativa para lo que, de hecho, es un maltrato, cuáles serían las condiciones fijadas por la legislación administrativa para afirmar esta justificación.

Dicho de otro modo; cuáles son las condiciones que precisa el concepto jurídico administrativo que predetermina el tipo, y que impide su aplicación.

El País Vasco, el animal domesticado: “*aquellos que, habiendo nacido silvestres y libres, son acostumbrados a la vista y compañía del hombre, dependiendo definitivamente de éste para su subsistencia*”.

Y varias comunidades, el animal salvaje en cautividad:

Asturias: “*Los que siendo libres por su condición sean objeto de captura en su medio natural, manteniéndose en grado absoluto y permanente de dominación*”.

Extremadura: “*aquel que, sin estar domesticado, depende del hombre para su subsistencia por encontrarse bajo su custodia*”.

Galicia: “*Los que siendo libres por su condición fueron objeto de captura en su medio natural, manteniéndose en un grado de absoluto y permanece de dominación*”.

La Rioja: “*aquellos que habiendo nacido silvestres, son sometidos a condiciones de cautiverio, pero no de aprendizaje para su domesticación*”.

Entiendo que el marco de aplicación de esta justificación se remite a tres supuestos distintos: los supuestos de animales de experimentación, los animales criados para su uso industrial o alimentario, y los animales utilizados en espectáculos.

La normativa del Consejo de Europa y de la Unión Europea, por su extensión, estimo que excede del ámbito material de la presente tesis²⁸⁸.

En cuanto a la legislación administrativa española que regula el primero de los supuestos, debemos comenzar por la estatal, dejando para el final la normativa en el ámbito autonómico.

²⁸⁸ Vide VILLALBA RODRÍGUEZ, T. “40 años de bienestar animal. 1974-2014. Guía de la legislación comunitaria sobre bienestar animal”. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid. 2015. MULÁ ARRIBAS, por su parte, menciona al respecto que “Un logro significativo, aunque pendiente de su publicación en el BOE, supuso el inicio en septiembre de 2015 de las gestiones para la ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13/11/1987. El Consejo de Europa, del que España forma parte desde su adhesión el 24 de noviembre de 1977, ha adoptado cinco convenios básicos vinculantes referentes al bienestar animal, lo que ha contribuido a la creación de un espacio legal común europeo y a la armonización de las legislaciones de los distintos países en las siguientes materias: protección de animales de compañía, en el transporte internacional, en las explotaciones ganaderas, en la experimentación científica y en su sacrificio. El Estado español ha firmado y ratificado todos los convenios del Consejo de Europa en materia de bienestar animal, menos el relativo a la protección de los animales en el momento de su sacrificio y la protección de los animales de compañía. Si bien España no ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los animales en el momento de su sacrificio, dicho Convenio sirvió de base para dictar el marco legislativo de la Unión Europea sobre esta materia, siendo además más restrictiva (antigua Directiva 93/119/CE, del Consejo, de 22/12/1993 y actual Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza [DO L 303 de 18/(11/2009], de directa aplicación para el Estado español, el cual también ha dictado normativa expresa a través de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio y el Real Decreto 37/2014, de 24 de enero, por el que se regulan aspectos relativos a la protección de los animales en el momento de la matanza (que derogó el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de la matanza. A pesar de la ausencia de título competencial específico en la Constitución referido a los animales, nada impide que el Estado español apruebe y ratifique el Convenio para la protección de los animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13/11/1987, dando además cumplimiento a la Resolución del Parlamento europeo de 4 de julio de 2012, relativo a la Estrategia de la Unión Europea para la protección y el bienestar de los animales 2012-2015 (2012/2043(INI). En dicha Resolución, la Eurocámara insta a ratificar este instrumento a los estados que todavía no lo han hecho. Convenio europeo para la protección de los animales de compañía, tiene como objetivo mejorar la protección de los animales de compañía, considerando que las personas tienen la obligación moral de respetar a todos los seres vivos pero que con los animales de compañía tiene una relación especial, y constatando la importancia de estos animales en contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad. Con todo, hay que decir que siendo el Convenio de 1987, hay algunas disposiciones que han quedado obsoletas en relación con las actuales exigencias sobre el nivel de protección que debe darse a los animales de compañía, acorde con la evolución social producida en estas últimas décadas y la correlativa tendencia legislativa más estricta en materia de protección de animales. Sin embargo, la aprobación del Convenio proporciona un marco legislativo básico en materia de protección de animales de compañía y permite a la Administración General del Estado el desarrollo y la coordinación de actuaciones en la materia”. MULÁ ARRIBAS, A. “La necesaria legislación estatal sobre protección de animales y lucha contra el maltrato animal”. Abogacía Española. 26/9/2016. Págs. 2 y 3.

La normativa estatal básica la constituyen, primeramente, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal²⁸⁹, y la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio²⁹⁰. Además, esto se completa con normativa posterior, sectorial, referida a los animales de experimentación y otros fines científicos²⁹¹.

De otro lado, existe otra legislación referida a la protección de los animales de las explotaciones ganaderas²⁹².

²⁸⁹ BOE núm. 99, de 25 de abril de 2003.

²⁹⁰ BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 2007. Modificada por Ley 6/2013. (BOE nº 140, de 12 de junio).

²⁹¹ Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia. BOE nº 34 del 8 de febrero de 2013.

Corrección de errores BOE núm. 100, de 26 de abril de 2013, pág. 31909.

Corrección de errores BOE núm. 79, de 2 de abril de 2015, pág. 27987.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-1337>.

Orden ECC/566/2015, de 20 de marzo, por la que se establecen los requisitos de capacitación que debe cumplir el personal que maneje animales utilizados, criados o suministrados con fines de experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia. BOE nº 78 de 1 de abril.2015.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3564>.

Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos. BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 1997. Artículo 5. Prohibiciones.

<http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-23067>.

Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal. BOE» núm. 279, de 21/11/2002. Artículo 37 y Disposición transitoria cuarta.

<http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22649>.

²⁹² Real Decreto 1047/1994, de 20 de mayo, relativo a las normas mínimas para la protección de terneros. (B.O.E. nº 161 de 7/7/94).

Modificado por el Real Decreto 229/1998, de 16 de febrero, (BOE 17 febrero) y el RD 629/2010, de 20 de mayo (BOE 3 de junio)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-15800>.

Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos. (B.O.E. nº 278 de 20/11/2002).

Real Decreto 1392/2012, de 5 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre. (BOE nº 241, 6/10/2012)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22544>

Real Decreto 1221/2009, de 17 de julio, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo y por el que se modifica el Real Decreto 1547/2004, de 25 de junio, por el que se establecen las normas de ordenación de las explotaciones cunícolas. (Parcial, art. 4.1.g) (BOE 4 de agosto)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-12937>

Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas. (BOE nº 61 de 11/03/00).

Real Decreto 441/2001 de 27 de abril, por el que se modifica el RD348/00 (BOE nº 114 de 12/05/01).

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-4698>

Real Decreto 3/2002 de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras. (BOE nº 13 de 15/01/02).

Real Decreto 773/2011, de 3 de junio (BOE nº 133 de 4 de junio)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-4698>

De otro lado, se encuentra, también, la legislación referente a la protección de los animales durante su transporte²⁹³. También existe normativa específica de protección de los animales en el momento de su matanza²⁹⁴ y, por último, en cuanto a normativa estatal, la que regula los núcleos zoológicos²⁹⁵.

Paralelamente, en las comunidades autónomas existen diferentes leyes que regulan las materias señaladas; no sólo en el ámbito, ya visto de protección de los animales domésticos, sino en el transporte animal, su matanza y su cría con fines industriales. Al igual que con la normativa europea, por su extensión, no se mencionará en su integridad.

Un somero análisis de las mismas permite concluir, sin dudas, que cualquier conducta que se encuentre amparada en los preceptos de estas normas apuntadas, se encontraría amparada en el concepto de maltrato *justificado*. Basta pensar, por ejemplo,

Real Decreto 692/2010, de 20 de mayo, por el que se establecen las normas mínimas para la protección de los pollos destinados a la producción de carne y se modifica el Real Decreto 1047/1994, de 20 de mayo, relativo a las normas mínimas para la protección de terneros. (BOE 3 junio)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-8824>.

Real Decreto 1084/2005, de 16 de septiembre, de ordenación de la avicultura de carne. (BOE 29 de septiembre). (Parcial, art. 4.d. Anexo I)

Modificado por el RD 629/2010, de 20 de mayo.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-16092>

Real Decreto 1547/2004, de 25 de junio, por el que se establecen normas de ordenación de las explotaciones cunícolas. (Parcial, Art. 4.1. g). (BOE 26 junio) Modificado por el RD 1221/2009, de 17 de julio.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-12011>

Real Decreto 804/2011, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar animal de las explotaciones equinas y se establece el plan sanitario equino. (BOE 157, de 2 de julio) (Parcial, art. 4.5)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-11344>

Real Decreto aprobatorio del adjunto reglamento para la administración y régimen de las reses mostrencas. Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Gaceta de Madrid núm. 115, de 25/04/1905, página 340

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1905/115/A00340-00340.pdf>.

²⁹³ Real Decreto 751/2006, de 16 de junio, sobre autorización y registro de transportistas y medios de transporte de animales y por el que se crea el Comité español de bienestar y protección de los animales de producción. (BOE 24 junio).

Se modifica el art. 2.2 c) y el anexo III, por Real Decreto 1614/2008, de 3 de octubre, relativo a los requisitos zoonosanitarios de los animales y de los productos de la acuicultura, así como a la prevención y el control de determinadas enfermedades de los animales acuáticos. (BOE 7 de octubre).

Se modifica el art. 6.4, el art. 11.2.c) 4º, y se añade una D.A segunda, sobre el art. 18.4 del R 1/2005, y se deroga el RD 1041/1997, por medio del Real Decreto 363/2009, de 20 de marzo (BOE 27 de marzo)

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-11289>.

²⁹⁴ Real Decreto 37/2014, de 24 de enero, por el que se regulan aspectos relativos a la protección de los animales en el momento de la matanza. BOE 1 de febrero.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-1054>.

²⁹⁵ Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos. BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2003.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-19800>.

en el sacrificio de un animal, practicado de propósito, con el fin de destinarlo a la alimentación de personas.

Queda por analizar, y sin perjuicio de su abordaje ulterior, como hemos señalado anteriormente, la posibilidad de autorización administrativa del maltrato animal, en espectáculos públicos, como consecuencia de la aplicación de la normativa autonómica en la materia.

Al respecto, y sin perjuicio de analizar si esta autorización constituiría *justificación* para dicho maltrato, en el sentido apuntado por el art. 337 CP, las legislaciones autonómicas prevén excepciones a la aplicabilidad, en general, de las conductas, ya estudiadas, de maltrato animal. Particularmente, las previsiones de estas legislaciones autonómicas se centran en los espectáculos taurinos y en las peleas de gallos.

Sin ánimo de exhaustividad, citar, por ejemplo, que las leyes de Andalucía y Canarias prevén, en mayor o menor medida, la posibilidad de autorizar las peleas de gallos²⁹⁶.

Igualmente, en cuanto a las corridas de toros y otros espectáculos públicos taurinos, también, gran parte de las legislaciones autonómicas prevén expresamente su consideración como excepción a las conductas sancionables, de forma que pueden ser autorizadas. De este modo, podría considerarse que el maltrato durante su celebración, sería una conducta *justificada*.

Es el caso de Andalucía, Cataluña, Cantabria, Galicia, Navarra, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, La Rioja, Aragón y Baleares²⁹⁷. No significa, sin

²⁹⁶ Vid nota 278.

²⁹⁷ Andalucía: “Art. 2. Exclusiones. Quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley y se regirán por su normativa propia: (). b) Las pruebas funcionales y entrenamientos a puerta cerrada con reses de lidia, los espectáculos y festejos debidamente autorizados con este tipo de animales y las clases prácticas con reses celebradas por escuelas taurinas autorizadas”.

Cataluña: “Artículo 6 Prohibición de peleas de animales y otras actividades. f) Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2. (). 6.2 Quedan excluidas de estas prohibiciones las fiestas con toros sin muerte del animal (correbous) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran. En estos casos, está prohibido inferir daño a los animales”.

Galicia: “Art. 5.2 2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley la fiesta de los toros, encierros y demás espectáculos taurinos”.

embargo, su falta de mención en el resto de comunidades, en las leyes de protección animal, que los espectáculos taurinos no se exceptúen de las conductas de maltrato animal sino que, sencillamente, dado el ámbito de aplicabilidad de la mayoría de ellas, se trata de animales que no se encuentran regulados por dichas leyes²⁹⁸.

Cantabria: “Artículo 6.1. Se prohíbe el uso de animales en espectáculos y otras actividades si ello puede ocasionarles sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o tratamientos indignos. 2. Quedan excluidas de forma expresa de dicha prohibición las fiestas de los toros en sus distintas manifestaciones (corridas, encierros, etc.), pues, como conjunto de actividades artísticas y culturales, son exponente de nuestro acervo histórico. La Diputación Regional de Cantabria, dentro del ámbito de su competencia, cooperará a velar por su pureza, realizando las oportunas inspecciones anteriores y posteriores al espectáculo, en garantía de que el animal no se encuentre limitado en su poder y defensas, como principio valedor de la equidad en la lucha que la fiesta requiere”.

Navarra: “Artículo 4.1. Se prohíbe el uso de animales en espectáculos, peleas y otras actividades si ello puede ocasionarles sufrimientos o malos tratos. 2. Quedan excluidos de forma expresa de dicha prohibición los espectáculos taurinos”.

Castilla y León: “Art. 6.5. La realización de espectáculos taurinos quedará sometida a la pertinente autorización administrativa. La Junta de Castilla y León en el plazo de un año regulará reglamentariamente dichos espectáculos”.

Castilla-La Mancha: “D.A. Primera: Quedan excluidos de forma expresa de la prohibición establecida en el artículo 4.1 de esta Ley la fiesta de los toros, los tentaderos, encierros y demás espectáculos taurinos”.

Extremadura: “Artículo 4 Prohibiciones específicas 1. Se prohíbe: (). 2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior quedan excluidas de forma expresa de dicha prohibición la fiesta de los toros, los tentaderos, los herraderos, encierros y demás espectáculos taurinos, siempre y cuando cuenten con la preceptiva autorización administrativa”.

Extremadura: “Artículo 4 Prohibiciones específicas (). 2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior quedan excluidas de forma expresa de dicha prohibición la fiesta de los toros, los tentaderos, los herraderos, encierros y demás espectáculos taurinos, siempre y cuando cuenten con la preceptiva autorización administrativa”.

La Rioja: “Artículo 6.1. Se prohíbe la utilización de animales en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que impliquen crueldad o maltrato, o hacerlos objeto de tratamientos antinaturales.

2. Quedan excluidas de forma expresa de dicha prohibición las fiestas de los toros legalmente autorizadas”.

Aragón: “Artículo 33 Espectáculos taurinos 1. Quedan excluidas de la prohibición señalada en el artículo anterior las fiestas de los toros en sus manifestaciones de corridas y demás festejos taurinos populares, únicamente en los casos indicados a continuación y siempre que se cumplan las condiciones previstas en la normativa vigente, en particular en materia de espectáculos ().

Baleares: “Artículo 4.1. Con carácter específico se prohíbe asimismo: () 2. Quedan excluidas de forma expresa de dicha prohibición: a) Las corridas de toros, siempre y cuando se celebren en locales denominados plazas de toros, cuya construcción sea de carácter permanente y cuya puesta en funcionamiento sea anterior a la entrada en vigor de esta Ley”.

²⁹⁸ Por poner un ejemplo, la ley de Ceuta excluye expresamente de su aplicación, en su art. 4.4 a “las reses de lidia y demás ganado propio de los espectáculos taurinos”.

1.- Fundamento y estructura

1.1. Fundamento político-criminal

El delito de maltrato animal que, como hemos visto en apartados anteriores, tuvo su entrada en nuestro CP, primero como falta y, desde 2003, como delito menos grave, se erige en nuestro Derecho como manifestación de la necesidad de tutela de los animales como seres sensibles, superando esquemas civilistas que los consideraban como meras cosas y cuya protección se vinculaba, exclusivamente, desde el punto de vista de la persona que era su dueño o poseedor.

Aunque las consideraciones relativas a la necesidad de respuesta del Derecho a las conductas previstas en estos ilícitos ya ha sido analizada en la introducción del presente trabajo, sí cabe abordar el tema de la necesidad de respuesta penal, propiamente dicha; es decir, si, como sostiene parte de la doctrina, resulta más adecuado mantener en la órbita del ilícito administrativo la prohibición de este tipo de conductas o, como opina otro sector doctrinal, las tendencias de ampliación del ámbito del derecho penal a nuevas conductas y ampliación de la tutela de nuevos intereses o, como se ha denominado también, la jurisdiccionalización de los ilícitos administrativos, hace aconsejable dar una respuesta penal a estos supuestos.

Hay que advertir, como más adelante se abordará, que el principio de la exclusiva protección de los bienes jurídicos no significa que todo ataque al bien jurídico protegido haya de ser una ofensa típica. Ello convertiría un límite del *ius puniendi* en una justificación del mismo²⁹⁹.

²⁹⁹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que “*determinadas construcciones dogmáticas convierten un límite de ius puniendi en una demanda y justificación del mismo, de modo que subvierten su función de freno para mutarlo en un acelerador de la incriminación. Así, la primera inversión consiste en argumentar que allí donde hay una lesión de un bien jurídico, ha de intervenir el Derecho penal (). Este entendimiento invierte el sentido del principio de ofensividad, chocando además con el de legalidad y un cabal entendimiento del principio de oportunidad. Ello es claro en los delitos de bagatela. La segunda inversión consiste en convertir el original principio de “exclusiva protección de los bienes jurídicos” en un nuevo principio de total protección de los bienes jurídicos*”. ORTS

De un lado, existe un importante sector doctrinal partidario de mantener en el ámbito del ilícito administrativo las conductas de maltrato animal. Para ello, argumentan, planteando el principio de intervención mínima del Derecho Penal que “*no es legítimo ni necesario que el Derecho Penal intervenga en esta clase de conductas*”³⁰⁰. O que “*no es esta rama del Derecho, por su subsidiariedad frente a otras o por su carácter de ultima ratio, la más adecuada para ocuparse del animal en sí mismo como su ámbito propio, siendo su regulación aún puntual y profusa*”³⁰¹.

Dentro del mismo sector, también se sitúan autores que defienden la falta de necesidad de intervención del derecho penal, pero desde un punto de vista más práctico, argumentando que la protección del derecho administrativo sancionador es suficiente, o que, incluso, las multas allí previstas son superiores a las que serían imponibles en vía penal³⁰².

Frente a lo anterior, existen, en la actualidad, otras corrientes doctrinales que defienden la idoneidad del Derecho Penal para la protección del maltrato animal. En unos casos, admitiendo la idoneidad del mismo en algunos supuestos, admitiendo la legitimidad de la intervención penal para los supuestos más graves de maltrato animal³⁰³.

En otros, sin entrar de lleno en la discusión, se limitan a señalar que el derecho penal, a través del legislador, recoge un consenso social que exige la punición de estos

BERENGUER, E. y GONZÁLEZ, J.L. “*Compendio de Derecho Penal. Parte General*”. 6ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2016. Pág. 252.

³⁰⁰ Vid. MUÑOZ LORENTE, J. “*Los delitos relativos...*”. Cit. Pág. 341. También, sosteniendo esa falta de legitimidad de la intervención penal BAUCCELLS LLADÓS, señalando que “*Desde el principio de intervención penal mínima no parece necesario recurrir a la vía penal cuando se disponen de sanciones administrativas previstas en las leyes protectoras de los animales que se han insinuado como idóneas para resolver estos escasos supuestos. Por estas razones, de lege ferenda sería recomendable que el legislador procediera a la exclusión de este delito del Código Penal*”. BAUCCELLS LLADÓS, J, en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1469.

³⁰¹ REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 26. Esta autora, posteriormente adoptará una posición doctrinal menos enfrentada a la aludida, limitándose a señalar que “*Para muchos se antojaba la norma como potencialmente simbólica frente a las graves sanciones que ya preveía y prevé el Derecho administrativo sancionador*”, en el sentido que, a continuación, veremos. REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*”. Cit. Pág. 2.

³⁰² Vid. MUÑOZ LORENTE, J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 8. SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAILLO, A. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 1123. HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “*Los malos tratos...*”. Cit. Pág. 349. BAUCCELLS LLADÓS, J, en “*Comentarios al Código...*” Cit. Pág. 1469, poniendo en duda esta opción legislativa. CARMONA SALGADO, C. en “*Derecho Penal. ...*”. Cit. Pág. 709.

³⁰³ Sin embargo, este autor arguye que “*aunque lo cierto es que la penalidad que se impone (sobre todo tras la reforma de 2015) infringe el principio de proporcionalidad*”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico ...*”. Cit. Pág. 981.

hechos y, además, se trata de un franco avance en la abundante legislación administrativa; autonómica, estatal y europea, que tiende a una mayor regulación de estos supuestos³⁰⁴.

Desde una perspectiva diferente, se defiende no sólo la necesidad de regulación jurídico penal del maltrato animal, sino también, como veremos posteriormente, de la necesidad de construcción de un derecho animal autónomo, frente al derecho medioambiental. Tal derecho, con caracteres autónomos, tendría, además, diferentes vertientes jurídicas, como penal, administrativa o civil³⁰⁵.

1.2. Naturaleza jurídica

Como hemos visto anteriormente, fue la reforma introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, la que introduciría el art. 337 CP, con una redacción que ha sido sucesivamente modificada hasta el texto actualmente vigente. Y será en esta reforma cuando, a su vez, se modificará el enunciado del Capítulo VI del Título XVI del Libro II CP, donde dicho precepto se halla incluido, añadiendo, a la protección de la flora y fauna, a los animales domésticos.

Sin duda, los delitos de maltrato animal son tipos independientes o autónomos, sin dependencia alguna de ningún tipo básico de los contenidos en el mismo Capítulo, o Título, donde se hallan incluidos. De hecho, el principal problema que se suscita, en este punto, es su ubicación dentro del CP.

Ha sido, tradicionalmente, crítica la doctrina con la ubicación sistemática del precepto, dentro del Título XVI del Libro II CP, englobado dentro del concepto “Medio

³⁰⁴ HAVA GARCÍA, E. “*La protección del bienestar animal a través del derecho penal*”. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXI. Santiago de Compostela. 2011. Págs. 270 y 271.

³⁰⁵ MULÀ ARRIBAS, A. “*Derecho ambiental versus derecho animal*” en “*Animales y Derecho*” (Dir. Giménez-Candela, T.) Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Págs. 330 a 333

Ambiente” y junto a los delitos de urbanismo, patrimonio histórico, de protección de la flora y la fauna, y los cometidos contra el Medio Ambiente, propiamente dicho³⁰⁶.

Ello aparece íntimamente relacionado con el problema del bien jurídico protegido en estos preceptos penales, y que trataremos en el siguiente epígrafe, aunque, de entrada, el problema que se suscita es si se trata, o no, de verdaderos delitos contra el Medio Ambiente³⁰⁷. La práctica generalidad de la doctrina lo niega, bien apuntando que los animales no salvajes no forman parte del Medio Ambiente³⁰⁸, o que no desempeñan una función ecológica³⁰⁹, o que no forman parte de la fauna, distorsionando el sentido y objeto de la protección del resto de delitos del mismo Capítulo³¹⁰, y señalando la pésima ubicación sistemática de los preceptos y apuntando como causa la incapacidad del legislador de precisar el bien jurídico protegido³¹¹.

³⁰⁶ Dicho Título se denomina “*Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el Medio Ambiente*”. Dentro de este, el Capítulo III lleva por título “*Delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente*”, y el Capítulo IV “*Delitos relativos a la protección de flora, fauna y animales domésticos*”.

³⁰⁷ Así, CORCOY BIDASOLO, razona que “*la previsión del delito de maltrato de animales domésticos, entre los delitos contra la flora y la fauna, carece de sistemática puesto que el bien jurídico protegido, si existe, es diferente*”. CORCOY BIDASOLO, M en “*Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2015. Pág. 1203.

³⁰⁸ QUERALT JIMÉNEZ razona que “*el hecho de tratarse de animales domésticos excluye su consideración como integrantes del medio ambiente – ni siquiera del urbano y/o doméstico, por lo que este medio ambiente, en cuanto soporte físico del ser humano, no es el bien jurídico aquí afectado*”. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Delitos ecológicos*”, en “*Derecho Penal español. Parte especial*”. 7ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015, pág. 1002.

³⁰⁹ GUZMÁN DALBORA, J.L. “*El delito de maltrato de animales*”, en LH al Dr. Cerezo Mir. Tecnos. Madrid. 2002. Pág. 1335.

³¹⁰ Vid. TORRES FERNANDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 18. HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “*Los malos tratos...*”. Cit. Págs. 36 y 37. También Señala además MUÑOZ LORENTE que “*si nuestros legisladores realmente hubiesen estado pensando en que los animales domésticos formaban parte del medio ambiente —o si hubieran querido darle una nueva orientación a ese bien jurídico acrecentándolo con los animales domésticos— no hubiese sido necesario reformar la rúbrica del Capítulo en el que se contiene el artículo 337 para referirse expresamente a los animales domésticos. Si realmente nuestros legisladores procedieron a hacer referencia en la rúbrica del Capítulo a los animales domésticos era porque, claramente, fueron conscientes de que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato de animales domésticos nada tenía que ver, desde el punto de vista del bien jurídico, con el resto de los preceptos del Capítulo y del Título en el que se encuentra ubicado*”. “*La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*”. MUÑOZ LORENTE, J. “*La protección penal...*” Cit. Págs. 10 y 11. En el mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN, argumenta que “*no es posible seguir hablando ya de un bien jurídico común a todas las infracciones del capítulo IV, tal y como venía haciendo usualmente la doctrina especializada desde 1995*”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*” Cit. Pág. 966.

³¹¹ HAVA GARCÍA señala, además, en el mismo sentido indicado, que “*incluso los intereses medioambientales pueden caminar en ocasiones en sentido contrario al bienestar de algunos animales en la medida en que el restablecimiento de un ecosistema puede aconsejar el sacrificio masivo de alguno de ellos*”. HAVA GARCÍA, E. “*La tutela penal de los animales*”. Valencia. Tirant lo Blanch. 2009. Pág. 114. En el mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en “*Derecho Penal. Parte Especial*” (González Cussac, J.L. coordinador). 4ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Págs. 565 a 567. También, señalando cómo la ubicación del maltrato de animales domésticos en el art. 337 carece de

Tan sólo SERRANO TÁRRAGA discrepa de esta línea doctrinal, señalando que los animales sí forman parte del Medio Ambiente, sean o no salvajes, y, por tanto, constituyen el bien jurídico protegido del delito, y es correcta su ubicación sistemática, de la forma señalada³¹².

Así, de un lado, el Título XV parece englobar a los animales dentro de un concepto general de Medio Ambiente para, seguidamente, separar en capítulos aparte el Medio Ambiente, en sentido estricto, y los delitos de protección de la flora, la fauna y los animales domésticos.

Pero, en primer lugar, la generalidad de la doctrina entiende este sentido estricto del Medio Ambiente como el que protege los ecosistemas de la fauna y la flora silvestres, con exclusión de los animales no salvajes, en cualquier caso y en relación a factores medioambientales de carácter natural³¹³.

En segundo lugar, nada parecen tener en común los tipos que nos ocupan, ni con la protección de la flora, ni, por supuesto, con los del resto del título, tratándose, más bien, de una agrupación inconexa de delitos relativos a la Naturaleza³¹⁴.

lógica y coherencia por implicar un bien jurídico protegido distinto al medioambiental propiamente dicho, las *Conclusiones del III Seminario de Fiscales de Medioambiente* celebrado en Valsain (Segovia) los días 24 y 25 de septiembre de 2004. Vid. www.mma.es/educ/ceneam/10documentos/otros/fiscalias3.htm. En igual sentido, ZAPICO BARBEITO M. en *“Ordenación del territorio...”*. Cit. Pág. 439. También MARTÍNEZ BUJÁN, señalando que *“los restantes delitos de los arts. 337 y 337 bis nada tienen que ver con las restantes figuras delictivas del capítulo IV, ni con el bien jurídico el medio ambiente”*. MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C. en *“Derecho Penal. Parte...”*. Op. Cit. págs. 565 y 566.

³¹² SERRANO TÁRRAGA, M.D., *“El maltrato de...”*. Cit. Págs. 1841 y ss.

³¹³ En este sentido, MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal ...”*. Cit. Pág. 4. GUZMÁN DALBORA, J.L. *“El delito de...”*. Cit. Pág. 1334 y ss.. POLAINO NAVARRETE, M. *“Aspectos político-criminales de los delitos contra el medio ambiente”* en *“Estudios Penales y Jurídicos en homenaje al Profesor Doctor D. Enrique Casas Barquero”*. Córdoba. 1996. Págs. 626 y 627. Este último, recoge el concepto restrictivo de Medio Ambiente adoptado en el XV Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, de 1994. Igualmente, REQUEJO CONDE, quien considera que *“no atenta contra el medio ambiente, puesto que dentro de éste tan sólo se comprenderían los animales silvestres que son objeto de la caza o pesca ilegal pero no los animales domésticos, en tanto su muerte o lesiones graves no repercute en el equilibrio biológico de ningún ecosistema”*. REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal...”* Cit. Pág. 36.

³¹⁴ En este sentido, MUÑOZ LORENTE señala que *“Lo único que tiene en común el delito de maltrato de animales domésticos con el resto de los delitos ubicados en el mismo Capítulo es que el objeto material sobre el que recae la acción delictiva es un animal, pero nótese que la perspectiva es totalmente distinta. En efecto, en unos casos se protege a los animales –silvestres- en virtud del hecho de que su caza o pesca puede repercutir en el equilibrio ecológico de un ecosistema, y en definitiva, en el medio ambiente y en su disfrute por las actuales y futuras generaciones; pero, como se podrá comprender, en el caso del maltrato de animales domésticos esa perspectiva es totalmente distinta porque su maltrato –incluso aunque llegue a producir su muerte- no repercute en el equilibrio ecológico de ningún ecosistema ni, por tanto, en el medio ambiente”*. MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal...”*. Cit. Págs. 9 y ss.

En tercer lugar, y esto es aún más incomprensible, ni siquiera el título del capítulo que habla de “animales domésticos”, es coherente con las nuevas figuras delictivas que protegen, como luego veremos, no sólo a los animales domésticos, estrictamente, sino a otros muchos animales, incluso salvajes, que no lo son.

En todo caso, coincide la doctrina, igualmente, en señalar que, tomada la opción de la tipificación penal de estas conductas, sin duda es el código penal el lugar adecuado para ello, con independencia de su ubicación sistemática, no como en otras legislaciones, como la alemana, en una ley penal especial, la Ley de Protección de los animales, desde que desapareció del código penal, en 1933, sin figurar tampoco dentro de la ley de protección del medio ambiente³¹⁵.

Quizás la opción más correcta, sistemáticamente hablando, y así se ha mantenido por algunos autores, sería la creación de un capítulo diferenciado, dentro de los delitos contra el Medio Ambiente, que salvara los inconvenientes señalados respecto a los diferentes bienes jurídicos tutelados dentro de actual Capítulo IV³¹⁶. A esto cupiere alegar, desde la óptica de la doctrina que considera que los animales de compañía no forman parte del Medio Ambiente, que el Título XVI los consideraría, en todo caso, como delitos contra el Medio ambiente en sentido amplio.

Sin embargo, tampoco puede olvidarse, frente a lo anterior, que los actuales delitos de maltrato animal no protegen, como luego se verá en el análisis del objeto material de los mismos, tan sólo a los animales domésticos, sino que incluyen, incluso, a animales de la fauna silvestre; fácilmente considerables como parte del Medio Ambiente en sentido amplio.

Como consecuencia de lo anterior, aún más allá se manifiesta algún autor, como MUÑOZ LORENTE, quien propone la creación de un título específico dentro del Libro

También opina que es equivocada su ubicación dentro del CP, ZAPICO BARBEITO, M. en “Ordenación del territorio...”. Cit. Pág. 439.

³¹⁵ Ley de Protección de los Animales (*Tierschutzgesetz*), de 24 de julio de 1972, vigente hasta hoy con ciertas modificaciones; la última en julio de 2009, asume una concepción ética basada en la responsabilidad del hombre para con el animal, y en su § 17 castiga el maltrato animal.

³¹⁶ De esta opinión es TORRES FERNÁNDEZ, señalando que “*se distorsiona el sentido y el objeto de protección del resto de los delitos ubicados en el mismo capítulo. En ese sentido hubiera sido más adecuado ubicarlos en una rúbrica específica y diferenciada que no dejase lugar a confusión entre los distintos objetos de protección*”. TORRES FERNANDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 18.

II CP, dedicado al maltrato animal, señalando la existencia de preceptos similares dentro del mismo³¹⁷.

A esta misma solución, aunque desde una perspectiva diferente, parece llegarse desde la doctrina más moderna, que propugna la independencia del derecho animal respecto del derecho puramente medioambiental³¹⁸. Estos autores sostienen que el derecho animal es una disciplina más moderna que el derecho ambiental, y que reúne los requisitos necesarios para ser autónoma, aunque presenta grandes similitudes con el derecho ambiental. Así, ambos se vinculan a datos científicos que señalan los límites y marco de su legislación. Ambos son horizontales y pertenecen a disciplinas varias del derecho, como el administrativo, el civil o el penal. En los dos casos tratan materias que abordan nuevas realidades emergentes, como la contaminación, las nuevas tecnologías y las energías del futuro. Por último, ambas disciplinas tienen repercusiones extraterritoriales, que traspasan las fronteras del derecho nacional, como son la vinculación a convenios internacionales en materias como el comercio de especies protegidas.

Por otro lado, la principal diferencia estriba en el sujeto protegido. Mientras el derecho ambiental se forma en torno a la protección de las personas, siquiera sea mediatamente, en la medida que la protección al medio sirve a la calidad de vida de aquellas, el derecho animal se centra, no en las personas, sino en el animal como ser físico individualizado. Esta concepción, que pudiera parecer extraña en nuestro país, ha hecho que la protección de los animales comience a tener reconocimiento constitucional en países como Alemania, Austria, Suiza o Luxemburgo³¹⁹.

La consecuencia de todo el debate anterior resulta evidente. De su incardinación dentro, o no, de los delitos contra el medio ambiente, se derivará, como efecto, el que

³¹⁷ Este autor dice que “No sería descabellado proponer la creación de un Título específico dentro del Libro II del CP para la ubicación de dicho delito. A este respecto habría que decir que ya existen precedentes similares de Títulos dentro del Libro II del Código que tan sólo contienen un único tipo delictivo como, por ejemplo, el Título XV bis o el antiguo Título XIX bis. Por tanto, perfectamente se podría crear, por ejemplo, un Título XVI bis, tras los delitos relativos a la flora y fauna, en el que se tipificase única y exclusivamente el delito de maltrato de animales domésticos”. MUÑOZ LORENTE, J. “La protección penal...” Cit. Pág. 11.

³¹⁸ MULÀ ARRIBAS, A. “Derecho ambiental versus...”. Cit. Págs. 330 a 333.

³¹⁹ En la Ley Fundamental de Bonn, o Constitución alemana, se recoge, desde el 26 de julio de 2002, en su art. 20 a. la Protección de los fundamentos naturales de la vida y los animales: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

podamos, o no, considerar el medio ambiente, como bien jurídico protegido, siquiera sea de forma mediata. Y la determinación del bien jurídico a proteger en estas figuras delictivas resulta trascendente para la fijación de la perseguibilidad de determinadas conductas que, como hemos visto tangencialmente al analizar el tratamiento que el derecho administrativo les proporciona, podrían resultar, o bien perseguibles en esta vía, o bien en n vía penal, o bien, amparadas en alguna causa de justificación.

En todo caso, conviene señalar que la ubicación de una figura delictiva en el texto legal, no es determinante para la concreción del bien jurídico por parte del intérprete. La sistematización que el legislador realiza de un texto legal será un indicio, pero no necesariamente para la interpretación y aplicación del precepto.

1.3 Bien jurídico y contenido del injusto

Derivado de la anterior discusión y respecto a estas infracciones, el mismo concepto de bien jurídico ha suscitado un amplio debate doctrinal, entre quienes, siguiendo una concepción formal del mismo, lo consideran como una mera desobediencia a las prescripciones legales y quienes, desde concepciones materiales, identifican el bien jurídico con valor o interés.³²⁰

Actualmente, pueden diferenciarse dos bloques doctrinales: los que se orientan hacia concepciones teleológico-formales, que identifican el bien jurídico con los fines o aseguramiento de las expectativas normativas, sin función alguna de tutela o límite. De otro lado, se encuentran las nuevas concepciones materiales que vuelven a conectar la idea de valor con una función limitativa del bien jurídico. Dentro de este segundo bloque, además, pueden diferenciarse entre una corriente teleológica-material, que enlaza los fines del ordenamiento jurídico y la política criminal con el bien jurídico, y

³²⁰ El bien jurídico ha venido siendo definido como el valor que justifica la imposición de una pena. Ya, desde ROCCO, descansa sobre la idea de valor, subrayando las exigencias éticas en las que debe basarse todo ordenamiento jurídico. En este sentido, se habla de “todo valor de la vida humana protegido por el derecho. COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 293.

una corriente constitucionalista, que conecta con los fines recogidos en la Constitución³²¹.

Por último, además de las concepciones formales y materiales, se encuentran las concepciones procedimentales³²².

Estas últimas conciben el bien jurídico como un límite al poder del legislador para la tipificación de conductas, prohibiendo el castigo de conductas inocuas o de escasa relevancia en virtud, entre otras cosas, del principio de la exclusiva protección de los bienes jurídicos³²³. Esto, meramente es un límite negativo al legislador, de modo que, señalada la existencia de un bien jurídico a proteger, la conducta que atente contra el mismo pueda ser sancionada, pero no necesariamente en vía penal; es decir, que el legislador puede acudir a la vía penal para sancionarlo, sin perjuicio de decidir la protección de aquél por otros medios legales como, por ejemplo, con la sanción administrativa.

Y, aunque resulta inviable dar un concepto general de bien jurídico que incluya todos los bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento jurídico, por imposibilidad de delimitar un núcleo común a todas las conductas sancionadas penalmente, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC afirman que sí es posible *concebirlo procedimentalmente* como *“todo aquello cuya tutela legítima el castigo”*, o como *“valor, interés o derecho digno, necesitado y susceptible de ser protegido y cuya existencia o tutela no está proscrita constitucionalmente”*³²⁴.

El fundamento de la existencia de cada tipo penal no será, así, tan sólo el bien jurídico protegido, sino cada acción típica que lo lesiona, de modo que el bien jurídico y la acción, como elementos del delito, se constituyen en elementos inseparables³²⁵.

³²¹ ORTS BERENGUER, E y GONZALEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho...* Cit. Pág. 249.

³²² Sobre las concepciones procedimentales, ver ORTS BERENGUER, E y GONZALEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”*. Cit. Págs. 249 a 252.

³²³ ALONSO ÁLAMO señala que *“el principio de la exclusiva protección de los bienes jurídicos (), si bien no está expreso, sí se desprende de la Constitución, constituyendo el primer presupuesto del principio de proporcionalidad en sentido amplio”*. ALONSO ÁLAMO, M. *“Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos”*. Estudios Penales y Criminológicos. N° 29. 2009. Pág. 91.

³²⁴ ORTS BERENGUER, E y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”* Cit. Págs. 251y 253.

³²⁵ ORTS BERENGUER, E y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”* Op. Cit. Pág. 254.

En este mismo sentido se pronuncia alguna sentencia, que se inclina por valorar la intensidad del ataque en relación con el bien jurídico protegido por el delito³²⁶.

He seguido esta concepción procedimental del bien jurídico que acuñó VIVES ANTÓN, y que, a su vez, siguen diversos autores³²⁷. La razón de ello es que es la que más se aproxima a la doctrina del TC, que identifica el bien jurídico como aquello cuya tutela justifica el castigo, en el ámbito de los principios de intervención mínima y de proporcionalidad³²⁸.

Esta doctrina constitucional, relativa a los principios de intervención mínima y proporcionalidad, ha sido explicitada, entre otras, en SSTC 160/1987, de 27 de octubre, 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre y 136/1999, de 20 de julio.

De este modo, podemos comenzar a analizar cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal, y si la entidad del mismo, o de las acciones que lo lesionan, justifican su tipificación penal; lo que, de algún modo, nos vuelve a suscitar la discusión, anteriormente analizada, de la necesidad, o no, de la tipificación penal de este tipo de hechos.

Existe una amplia discusión doctrinal a la hora de delimitar cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal. Podemos agrupar las doctrinas, grosso modo, en tres grandes bloques que, además, podríamos considerar como una evolución del pensamiento en la materia. En primer lugar, aquellas que niegan la existencia de bien jurídico a proteger o que éste merece y está necesitado de protección penal. En segundo lugar, aquellas que, de uno u otro modo, consideran al animal como merecedor de una protección especial por parte del derecho penal, pero con una

³²⁶ SAP Zamora, Sección 1ª, nº 73/2008, de 12 de diciembre (Id Cendoj: 49275370012008100213), que razona que *“Las circunstancias concretas del caso hacen referencia al desvalor de la conducta en relación con el bien jurídico protegido, y las circunstancias del culpable representan una apreciación muy compleja integrada por elementos psicológicos desde una proyección social. En el caso de autos está motivada la imposición de las penas y por lo tanto, su aplicación, no resultan arbitrarias”*.

³²⁷ Vid. VIVES ANTÓN, T.S. *“Fundamentos del sistema penal”*. 2ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Págs. 273 y ss. ORTS BERENGUER, E y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”* Cit. Págs. 251 a 254. CUERDA ARNAU M.L. *“Dogmática, derechos fundamentales y justicia penal: análisis de un conflicto”*. En Teoría y Derecho. Nº 8. 2010. Págs. 121 y ss. ALONSO ÁLAMO, M. *“Bien jurídico penal...”*. Cit. Págs. 112 y ss.

³²⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En *“Derecho penal económico...”*. Cit. Pág. 154. También, mencionado la necesidad de valoración de este principio, SAP Madrid, Secc. 27ª, nº60/2010, de 9 de julio (Id Cendoj: 28079370272010100947), que dice que *“El principio de proporcionalidad exige que la lesión del bien jurídico tutelado sea igualmente grave”*.

finalidad instrumental destinada a la protección de otros bienes jurídicos. Por último, nos encontramos con los autores que defienden que es el propio animal el objeto de protección de la norma penal.

1.3.1. Las teorías negacionistas del bien jurídico

Para este sector doctrinal, se estima que las conductas tipificadas en esta materia no merecen ser objeto de protección penal, estimando que no existe, en realidad, bien jurídico alguno a proteger, y que sólo una política criminal expansiva del estado ha motivado su regulación jurídico penal.

De este modo, encontramos a aquellos autores, como QUERALT JIMÉNEZ, que niegan la existencia de bien jurídico en este tipo de delito, propugnando, por tanto, su desaparición, en base al precitado principio de la exclusiva protección de los bienes jurídicos³²⁹.

Así, el límite de protección estaría, no sólo en la mención constitucional, de la que carecen los animales, sino también en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad a que se encuentra sometido el derecho penal, y que impiden, a juicio de este sector doctrinal, la protección por el derecho penal, de aquellos intereses que se encuentran tutelados de forma eficiente por otras ramas del derecho, como es el derecho administrativo sancionador³³⁰.

³²⁹ Sostiene este autor que *“El maltrato de los animales, domésticos o –no se ve porqué los protectores de los animales se contentan con la protección e los domésticos, cuando, en puridad, la domesticación ya supondría un atentado a la vida salvaje de cualquier organismo vivo diferente al humano-, manifiesta una degradación moral – o una simple inmadurez- del sujeto que así e conduce. Esta tacha moral no es causa bastante, en un Derecho penal democrático, para ser sometida a pena, pues no impide, la participación de los seres humanos en sociedad, siendo esta capacidad de participación lo que constituye el común denominador a todos los bienes jurídicos”*. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *“Derecho Penal español...”*. Cit. Pág. 1002.

³³⁰ A estos principios se alude, entre otras, en la SAP Cantabria, Secc. 2ª, nº 123/98, de 18 de junio: *“precisamente por el principio de última ratio legis que inspira este sector del ordenamiento, subsidiario de cualquier otro remedio legal. Tan sólo las lesiones a las personas están contempladas como constitutivas de -licito penal. Cuando lo son a animales, el bien jurídico protegido no resulta para el legislador tan imprescindible y de ahí que sólo en determinadas condiciones criminalice esta conducta. Condiciones que, si no concurren, impiden puedan ser juzgados en esta vía”*.

Se encuentra, incluso, en la actualidad, alguna resolución judicial donde se realiza una crítica velada a la política de tipificación legislativa, poniendo en duda la realidad de la existencia de un bien jurídico en este tipo de delitos, hablando, más bien, y desde una concepción antropocéntrica, de la protección de intereses del ser humano de forma mediata. Del propio modo, se critican, abiertamente, los actuales paralelismos utilizados por el legislador en la tipificación de las lesiones al animal, en relación a las causadas al ser humano³³¹.

Dentro de esta corriente doctrinal nos encontramos con autores como BAUCCELLS I LLADÓS quien, sin ahondar excesivamente en la polémica, optan, como hemos visto en apartados anteriores, por decantarse por sancionar las conductas como ilícitos administrativos, por entender que, en todo caso, y de la forma ya apuntada, no existe un bien jurídico digno de protección penal³³².

Para estos autores, si para obtener los objetivos que persigue el derecho respecto a estas conductas, se pueden utilizar otros mecanismos de menor entidad sancionadora, deberán utilizarse estos, con preferencia al derecho penal.

Estos autores se decantan por la sanción administrativa de las conductas tipificadas. La opción por tutelar penalmente dichos bienes jurídicos sería, por tanto, una opción de política criminal del legislador ordinario que, en base al principio de exclusiva protección e los bienes jurídicos y al carácter fragmentario del derecho penal, debería, preferentemente, regular en la legislación administrativa este tipo de injustos.

³³¹ Así, la SAP DE Huelva, Secc. 3ª, nº 22/15, de 3 de febrero (Id Cendoj:21041370032015100037) en el caso del disparo de, al menos, dos cartuchos de perdigones, de los cuales impactaron, al menos 20 postas, en un perro, argumenta que *“como es admitido y debe ser en la esfera jurídico-penal, en la que la persecución de los delitos siempre trata de proteger bienes jurídicos de alto valor, humana y socialmente considerados -como la vida, la libertad, etc.-, supone anteponer, de forma preferente, como bien jurídico a proteger, el de la vida e integridad física de las personas -derecho fundamental, garantizado y reconocido por nuestra Constitución-, al del estado de bienestar de un animal -en este caso, dos perros furiosos () Por lo demás, se encuentra absolutamente fuera de toda lógica criminal la interesada "importación" extensiva, en este trámite, y a estas alturas del proceso, de un tipo penal de un delito de lesiones, como delito contra la integridad física de las personas, a un tipo penal de maltrato animal”*.

³³² Este autor habla de que *“con él no viene a satisfacerse ninguna necesidad existencial, humana o radical. (). Finalmente, tampoco tendría reflejo en la Constitución, en la que no se desprende ni expresa ni tácitamente ningún tipo de actitud hacia los animales domésticos”*. BAUCCELLS I LLADÓS J. *“Comentarios al Código...”* Cit. Pág. 1468 y 1469. MUÑOZ LORENTE, J. *“Los delitos relativos...”*. Cit. Pág. 341.

Además, tendría ello la mayor ventaja de que dichas conductas tenían un mayor reproche al ser sancionadas meramente como infracciones administrativas³³³.

1.3.2. Las teorías de la protección instrumental de otros bienes jurídicos

En estas teorías se agrupan aquellos autores que entienden que sí existe un bien jurídico digno de protección, pero que no es la vida e integridad del animal, propiamente hablando. Las mismas, parten de una concepción antropocéntrica del derecho, de modos que los bienes jurídicos se consideran, en su origen y naturaleza, básicamente desde el punto de vista del ser humano, como titular de los mismos.

En este sentido, en mi opinión, podríamos hablar de la diferenciación entre bienes jurídicos inmediatos y mediatos. El primero de ellos se incorporaría al tipo del injusto () del delito, en la parte objetiva del mismo. Esto tendría la consecuente repercusión en la función interpretativa que este bien jurídico inmediato despliega en la interpretación teleológica de cada precepto penal.

En contraposición a ello, el bien jurídico mediano no se incorpora al tipo de injusto, ni ha de acreditarse su lesión o puesta en peligro, cumpliendo una función sistemática y de determinación de la gravedad del injusto³³⁴.

De este modo, estas posturas doctrinales ahondan en los delitos analizados, tratando, más bien, de determinar la existencia de un bien jurídico mediano que justifique la tipificación de las conductas estudiadas.

Desde un punto de vista sistemático, SERRANO TÁRRAGA, en contra de la opinión de la práctica totalidad de la doctrina española, estima que el bien jurídico

³³³ En el sentido indicado, MUÑOZ LORENTE dice que *“la existencia de sanciones administrativas, debido a su cuantía, resultan ser más idóneas para resolver estos supuestos”*. MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal...”* Cit. pág. 8. SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO dicen que *“tal vez hubiera sido suficiente con las sanciones administrativas que se recogen en las disposiciones legales sobre protección de animales, algunas más severas que las del CP. SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAÍLLO, A. “Derecho Penal. Parte...”*. Cit. Pág. 1123. En idéntico sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1469, CARMONA SALGADO, C. en *“Derecho Penal. Parte...”* Cit. Pág. 727.

³³⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En *“Derecho penal económico...”*. Cit. Págs. 160 a 164.

protegido por este delito es el medio ambiente, sin perjuicio de señalar, además, otros³³⁵.

Frente a esto, se le objeta, entre otras cosas, que si esto fuera así, la introducción del delito del art. 337, en 2003, no hubiera precisado la reforma de la rúbrica del capítulo donde se inserta³³⁶.

Más modernamente, como postura quizás mayoritaria en nuestra doctrina, se viene considerando que el bien jurídico protegido -difuso-; es decir, el objeto de la tutela de estas figuras delictivas serían “*los sentimientos de compasión, piedad, simpatía o benevolencia que la sociedad actual siente hacia los animales*”³³⁷. De esta manera, el animal pasa a ser mero objeto material del delito, y constituyéndose la sociedad en el sujeto pasivo del mismo.

En esta línea, HIGUERA GUIMERÁ y otros autores hablan de “*las obligaciones bioéticas del hombre con los animales*” o, dicho de otro modo, “*la obligación del ser humano de tratar con benevolencia a los animales y no maltratarlos ni matarlos*”³³⁸.

SERRANO TÁRRAGA, por su parte, habla de intereses sociales colectivos, como bien jurídico difuso, protegiéndose al ser humano, en sus sentimientos ofendidos por el maltrato. Curiosamente, esta autora habla de que en estos tipos se protege al animal de forma indirecta, siendo el objeto material del delito, y el ser humano el sujeto pasivo del delito, cuyos sentimientos se ven ofendidos por estas acciones³³⁹.

Otros autores recogen esta idea y la amplían tanto al sentimiento de la colectividad, que no tolera este tipo de maltrato, como al derecho genérico que tiene todo ser vivo a no ser maltratado³⁴⁰.

³³⁵ SERRANO TÁRRAGA, M.D. “*El maltrato de...*”. Cit. Págs. 521 y 522.

³³⁶ Que pasó, por LO 15/2003, de 25 de noviembre, a denominarse “delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”.

³³⁷ MUÑOZ LORENTE, J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 16.

³³⁸ HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 349. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 18. GUZMÁN DALBORA, J.L. “*El delito de...*”. Cit. Pág. 1330. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*” Cit. Pág. 1203.

³³⁹ SERRANO TÁRRAGA, M.D. “*El maltrato de...*” Cit. Págs. 508 a 511.

³⁴⁰ GARCÍA PLANAS, G. “*Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos*”. En “*Derecho Penal, Parte Especial. Volumen III*” (Dir. BOIX REIG, J) Iustel. Madrid 2012. Pág. 181.

Frente a estas doctrinas, cabe argüir que, sin negar que estos bienes jurídicos difusos se concretan en bienes jurídicos mediatos, no es menos cierto que el tipo de injusto de los delitos estudiados parece señalar, más bien, además de los posibles bienes jurídicos citados como mediatos, un bien jurídico inmediato, que podríamos concretar como “bienestar animal”.

En este sentido, autores como MARQUÉS I BANQUÉ han venido a señalar que, si bien inicialmente el bien jurídico que se protegió con el inicial tipo introducido en 2003 fuera el sentimiento de piedad de las personas para con los animales, tras la reforma de 2015, parece que ha existido una transición para considerarlo ahora, más bien, el bienestar animal³⁴¹.

1.3.3. Las teorías del bienestar animal como bien jurídico protegido

Surgen últimamente opiniones doctrinales que consideran al animal no sólo como objeto material del delito, sino como el fin último de protección de la norma. Así, no sólo serían los sentimientos humanos los protegidos, e indirectamente, los animales, como se argumentaba en las anteriores teorías, sino que el fundamento de la sanción residiría en la protección del propio animal como ser vivo.

Podríamos decir que esta corriente doctrinal considera que el bien jurídico – inmediato- del delito sería “*el bienestar animal*”.

Al frente de esta doctrina, HAVA GARCÍA resalta que lo que protege el delito es el propio bienestar animal, y no los sentimientos de las personas ante el mismo³⁴².

³⁴¹ MARQUÉS Y BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II*”. (Dir. QUINTERO OLIVARES, J.). Ed. Aranzadi. Pamplona. 2016. Págs. 869 y 870.

³⁴² Señala la autora que “la protección penal que se le otorga en nuestro país al paisaje o al patrimonio histórico-artístico está inspirada por los sentimientos humanos que suscita la contemplación de la belleza en sus diversas formas, pero ello no obliga a afirmar que los bienes jurídicos protegidos en los tipos penales que se encargan de su tutela sean tales sentimientos () tanto la belleza artística como el patrimonio histórico satisfacen necesidades humanas y que, por tanto, constituyen auténticos bienes jurídicos de carácter colectivo”. HAVA GARCÍA, E. “*La tutela penal...*”.Cit. Págs. 123 y 124.

Esto, sin dejar de apuntar que otra cosa será considerar que el sujeto pasivo del delito no sea el propio animal, sino la sociedad, como titular de ese interés del animal³⁴³.

En el mismo sentido, CUERDA ARNAU incide en que la reforma operada por la LO 1/2015, deja claro que el bien jurídico protegido es “el bienestar animal vinculado a una ausencia de sufrimiento innecesario”. Subraya la autora, como ya veíamos, que las sucesivas reformas de los preceptos legales han ido aclarando la cuestión, que ha ido oscilando desde los intereses generales que señalaban las antiguas faltas del art. 631 CP, pasando por los sentimientos de las personas, hasta el propio animal.

Recuerda esta autora, asimismo, el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece que los animales son seres sensibles, estableciendo el bienestar animal como límite a las políticas legislativas de los estados miembros³⁴⁴.

En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA señala la importancia del bienestar animal, no solo como interés legítimo digno de protección, sino, además, un precepto y principio general del Derecho europeo que obliga a su respeto a la política interior de la Unión. Además, al estar contenido en el propio tratado, tiene carácter de norma constitucional del Derecho europeo, con prevalencia, incluso, sobre la propia CE³⁴⁵.

Esto supone, básicamente, la necesidad de interpretación del Derecho español conforme al Derecho comunitario que impondrá, de hecho, la necesidad de protección del bienestar animal como bien jurídico³⁴⁶. De este modo, no sólo es que el bien jurídico

³⁴³ De la misma opinión es ALAUSTEY DOBÓN, para quien “*nos parece más convincente la –opción– que considera objeto de protección al bienestar animal, siendo no obstante la sociedad la portadora de ese bien jurídico, y el animal objeto material del delito*”. ALAUSTEY DOBÓN, C. en “*Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*”. (Romeo Casabona, C.M. y Boldova Pasamar, M.A. coordinadores). Ed. Comares. Granada. 2016. Pág. 567.

³⁴⁴ “*Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional*”. DOUE. C 115, de 9 de mayo de 2008, págs. 47 y ss. Entrada en vigor el día 1 de diciembre de 2009.

³⁴⁵ ALONSO GARCÍA, E. “*El artículo 13...*”. Cit. Págs. 18 y 19.

³⁴⁶ “*El principio de interpretación conforme al Derecho comunitario del Derecho nacional: se trata de un principio prevalente y vinculante para el operador jurídico nacional, inherente al propio Tratado, que como el de primacía o de eficacia directa, recibe su legitimidad del propio Derecho comunitario, sin que pueda oponerse ninguna cláusula interna, constitucional o legal, que lo mate o haga perder fuerza; es aplicable respecto de todos los instrumentos comunitarios jurídicamente vinculantes [y mucho más si está en el propio texto del Tratado, podría añadirse]; la «interpretación conforme al Derecho comunitario» tiene una clara vocación de homogeneidad en el sentido de que tiene que ser manejado de manera análoga por todos los operadores de todos los Estados miembros; no se trata de interpretar el*

del bienestar animal se configura como digno de protección, sino que esta protección tiene el amparo de normativa supraconstitucional; es decir, que el legislador penal español tiene obligación de proteger, dentro de los límites que impone el art. 13 TFUE, a los animales como seres sensibles.

En el mismo sentido, VERCHER NOGUERA, analizando la problemática de la normativa medioambiental de la UE que, en alguna medida, resulta equiparable al supuesto del bienestar animal, al formar este parte del articulado del TFUE, analiza la jurisprudencia del TJUE, concluyendo en la posibilidad de establecimiento de una ley marco europea en materia penal, cuando la armonización de la legislaciones nacionales resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión³⁴⁷.

En igual sentido, otros autores que hablan del bienestar animal, lo que incluye su vida e integridad, incluida la psíquica, o el propio animal, en sí mismo considerado³⁴⁸.

Finalmente, como una evolución de las anteriores doctrinas, algunos autores hablan de atribuir a los animales la titularidad de derechos subjetivos.

Aunque estimo que no sería necesario siquiera entrar a debatir la posibilidad de atribuir la titularidad de derechos por parte de los animales, puesto que bastaría afirmar que son el objeto hacia el que se dirige la prohibición de determinadas conductas humanas, lo cierto es que existe un planteamiento doctrinal que apunta en este sentido³⁴⁹.

Esta idea no es, precisamente, novedosa, pues ya autores como BENTHAM señalaban a la capacidad de sufrimiento como la característica básica que otorga a un

*texto nacional aisladamente y, en caso de duda, acudir a la lectura de texto europeo. Se trata de interpretar el texto nacional, desde el comienzo, de conformidad con el Derecho comunitario, de manera que la norma nacional no entre en conflicto con los derechos fundamentales o con los demás principios generales de Derecho comunitario; el juez nacional está obligado a «hacer todo lo posible» en la búsqueda de una interpretación conforme con el Derecho comunitario; llega incluso a imponer un cambio en la metodología hermenéutica jurídica nacional”. Alonso García, R., *La Interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico*. En *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 28, octubre a diciembre de 2008, págs. 385 y ss.*

³⁴⁷ El autor analiza la STJCE de 13 de septiembre de 2005 (Comisión contra Consejo. Caso C-176/03), para llegar a esta conclusión. VERCHER NOGUERA, A. “*Avanzando hacia un derecho ambiental comunitario*” en “*Derecho europeo medioambiental: la protección el medio ambiente en la unión Europea. Aspectos críticos*”. Estudios de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 2008. Passim.

³⁴⁸ REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*”. Cit. Págs. 9 y 10.

³⁴⁹ PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. “*Sobre los derechos de los animales*”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, VII.1990. Pág. 553.

ser el derecho a una consideración igual. De este modo, esa capacidad no sólo es necesaria, sino también suficiente para poder afirmar que un ser tiene un interés en no sufrir³⁵⁰.

En sentido opuesto, se argumenta que los animales no pueden detentar derechos subjetivos, puesto que carecen de intereses legítimos, no pueden defender tales derechos judicialmente, y no pueden ser titulares de derechos quienes no pueden ser, tampoco, titulares de deberes.

Frente a esto, cabe argumentar que el interés de seres con capacidades sensitivas superiores puede tener intereses diferenciados incluso de los de personas concretas, o de la comunidad, por lo que pueden ser titulares de intereses legítimos. Igualmente, debe distinguirse entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, que permite la titularidad de derechos, mediante representación, a quien no puede reclamarlos personalmente³⁵¹. También pueden encontrarse, en nuestra legislación, precedentes de responsabilidad penal de animales, sin perjuicio de que, a través de las personas que los poseen, pueden imponérseles deberes y obligaciones de comportamiento³⁵².

Los modernos movimientos de liberación animal sostienen que los animales han dejado de ser considerados como cosas, para convertirse en verdaderos titulares de derechos subjetivos. En este sentido, autores como MOSTERIN o RIECHMANN sostienen que, si entendemos un derecho como una libertad garantizada por prohibiciones de interferencia por parte de terceros, entonces el titular de derechos podría ser, en principio, cualquier ser vivo³⁵³.

³⁵⁰ Vid. BENTHAM, J. *“Los principios de la moral y la legislación”*. Claridad. Buenos Aires. 2008.

³⁵¹ RÍOS CORBACHO, J.M. *“Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del código penal español (LO 1/2015)”*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2016. Págs. 20 y 21.

³⁵² Por ejemplo, en la Partida VII, 21, 2, que impone la obligación de “matar a la bestia para amortiguar el hecho”.

³⁵³ Dice RIECHMANN que se han sugerido criterios específicos para la determinación de quién puede ser titular de derechos, señalándose como tales la capacidad de sufrir, la capacidad de poseer intereses, la razón y la capacidad de libre elección y el lenguaje. RIECHMANN, J. y MOSTERÍN, J. *“Animales y ciudadanos”*. Talasa. Madrid. 1995. Págs. 174 y 175.

SINGER sostiene la igualdad intrínseca de los animales, humanos o no humanos, criticando lo que él llama *especismo*, como criterio artificial de delimitación entre especies para la atribución de la titularidad de derechos³⁵⁴.

SALT incide también en la falacia de declarar incompatibles los derechos de los hombres y los de los animales, razonando que los animales pueden tener derechos, consistentes en “*una restringida libertad de vivir una vida natural sujeta a las limitaciones que impongan las necesidades e intereses permanentes de la comunidad*”³⁵⁵.

En el mismo sentido se sitúan, autores como GUTIÉRREZ ROMERO, quien señala el cambio radical que han supuesto las nuevas regulaciones de CP desde 2003, convirtiendo a los animales en titulares de derechos subjetivos, o MULÀ ARRIBAS quien habla, abiertamente, del derecho animal, como disciplina autónoma del derecho medioambiental³⁵⁶.

En sentido contrario se han pronunciado diversidad de autores, incluso de los pertenecientes a las posturas que consideran al animal como el bien jurídico protegido en estos delitos. También, aunque con mucha cautela, alguna jurisprudencia menor³⁵⁷.

Así, por ejemplo, HAVA GARCÍA concluye que “*puede decirse que los animales no tienen derecho a la vida o a la integridad, física o síquica, pero la sociedad sí tiene derecho a exigir que se respete la esfera de la tutela que ha decidido otorgarles*”. De este modo, la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección³⁵⁸.

³⁵⁴ SINGER, P. “*Liberación animal*”. Trotta. Valladolid. 1999. Passim.

³⁵⁵ SALT, H.S. “*Los derechos de los animales*”. Los libros de la catarata. Madrid. 1999. Pág. 46.

³⁵⁶ GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. “*Delitos relativos a la protección de la flora y fauna en el nuevo Código Penal. Análisis de los nuevos tipos delictivos*”. La Ley. Núm. 6204, de 7 de marzo de 2005. Pág. 6.

³⁵⁷ En este sentido, p.ej. SAP Murcia, Secc. 2ª, nº 151/2013, de 24 de junio (Id Cendoj: 30030370022013100147): “*hemos de precisar, de un lado, que la identificación del bien jurídico protegido es objeto de cierta polémica doctrinal, no resultando, en modo alguno, en el presente contexto filosófico y cultural y hasta jurídico internacional, que los animales no sean titulares de derechos propios*”.

³⁵⁸ HAVA GARCÍA, E. “*La tutela penal...*”. Cit. Pág. 125.

Jurisprudencialmente, por su parte, la postura mayoritaria se inclina por considerar, explícitamente, como el bien jurídico protegido por estos delitos *la dignidad del animal como ser vivo*³⁵⁹.

1.3.4. Toma de postura

En base a lo expuesto, considero que puede concluirse, sin duda que, en modo alguno, es el medio ambiente el bien jurídico protegido en los tipos penales a analizar, al menos, considerando un concepto de medio ambiente en sentido estricto. No sólo porque difícilmente podemos hablar de un perjuicio, mediato, o inmediato, para aquél, en un maltrato puntual de un animal doméstico, sino porque, además, ni siquiera estos últimos parecen formar parte del mismo concepto de medio ambiente.

Por tanto, considero también, como la generalidad de la doctrina ya analizada, que la ubicación sistemática de los preceptos resulta inadecuada, y que hubiera resultado más apropiado la introducción, como propugna TORRES FERNÁNDEZ, de un título específico dentro del Libro II CP o, al menos, un capítulo especial dentro del título IV³⁶⁰.

Considero, asimismo, que las doctrinas negacionistas bien jurídico en los citados artículos pasan por alto que su propia defensa de la sanción administrativa de las conductas viene a reconocer la existencia de intereses legítimos que se alojan tras la prohibición del maltrato animal. A ello cabe oponer, sin embargo, que el propio reconocimiento de la necesidad de sanción de tales conductas, siquiera sea en vía administrativa, viene a demostrar la necesidad de tutela de intereses colectivos que

³⁵⁹ Este concepto, que se razona como 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*”, se acuñó en la SAP Madrid, Sec. 17ª, nº 287/2004, de 19 de abril, (IdCendoj: 28079370172004100036), y ha sido reproducido, literalmente, en infinidad de sentencias desde entonces. Por ejemplo, SAP Barcelona, Secc. 9ª, nº 382/2007, de 24 de octubre (Id Cendoj: 08019370092007100198), AP Vizcaya, sec. 1ª, nº 574/2006, de 25 de octubre (Id Cendoj: 48020370012006100613), SAP Pontevedra, Sec. 4ª, nº 116/08, de 5 de junio (Id Cendoj: 08019370092007100198), AP Lleida, sec. 1ª, nº 93/2008, de 3 de marzo (Id Cendoj: 25120370012008100108), AP Madrid, sec. 2ª, , nº 824/2015, de 5 de octubre, (ROJ: SAP MADRID 14688:2015), Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, nº 72/2016, de 30 de marzo (TOL5.681.426).

³⁶⁰ TORRES FERNANDEZ, E. “*Revisión crítica de..*”. Cit. Pág. 18.

legitimarian algún tipo de castigo, y que tutela intereses no proscritos constitucionalmente. Si el bien jurídico es aquello cuya tutela legitima el castigo, defender la sanción de una conducta no es sino reconocer que existe un bien jurídico digno de protección³⁶¹.

Tampoco creo que, en la actualidad, pueda mantenerse que el bien jurídico protegido; o al menos, el bien jurídico inmediato, en estos delitos sean los sentimientos existentes en la sociedad de piedad por los animales, aunque, teóricamente, pudiera este ser un bien jurídico mediato digno de protección. Quizás estas doctrinas pudieran parecer más apropiadas con anterioridad a la regulación de estos tipos como delito, cuando eran considerados, y sólo en muy limitados supuestos, como hemos visto, como falta³⁶².

Otra cosa es que la protección de estos sentimientos sea, además, una de las razones que el legislador toma en consideración como uno de los criterios que justifican la intervención penal. Pero que sea un criterio de la intervención no equivale a considerarlo objeto formal de tutela.

Creo que, tras la introducción del art. 337 en 2003 y, particularmente, tras la reforma operada por la LO 1/2015, el bien jurídico protegido es el bienestar animal, como bien jurídico inmediato. O, si se prefiere, el objeto formal o de protección. Dicho bien jurídico recoge la protección de la dignidad del animal como ser vivo, de forma parecida, aunque en un nivel inferior de protección, a la que el ordenamiento jurídico realiza con las personas. De hecho, posteriores reformas, como la operada por la LO 1/2015, ahondan en estas similitudes.

Como bienes jurídicos mediatos, en todo caso, cupiere hablar de la propiedad (en cuanto al animal como bien mueble con un valor de mercado, que tiene un propietario), el medio ambiente, o los sentimientos de piedad la sensibilidad de las personas, en relación con los animales, en el sentido anteriormente argumentado.

Particularmente, la reforma operada por la LO 1/2015, al diferenciar, penológicamente, las conductas de causación de lesiones, y las de muerte del animal, viene a dar la razón a los defensores de las posturas doctrinales analizadas últimamente,

³⁶¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En "*Derecho penal económico...P.G.*" Cit. Pág. 154.

³⁶² Con anterioridad a la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

al regularse estas conductas de modo semejante al utilizado para las lesiones y la muerte de seres humanos. Así, con RÍOS CORBACHO, podemos concluir que no es que el animal no posea derechos subjetivos, sino que los mismos no pueden colocarse en el mismo plano que los de los seres humanos³⁶³.

Todo ello es coherente, además, con la existencia de este bien jurídico como interés de obligada consideración por la legislación supranacional que obliga al Estado español a legislar con los límites que establece el art. 13 del TFUE.

De este modo, el legislador español no es que pueda considerar la tipificación de los delitos de maltrato animal, al respetar los principios de exclusiva protección de los bienes jurídicos, intervención mínima y proporcionalidad, sino que está obligado a legislar considerando al animal como a un ser sensible digno de protección.

Esta legislación, teóricamente, podría ser, en su vertiente sancionadora, de carácter administrativo, o penal. No obstante, parece más adecuada, en la línea de como se ha legislado en el resto de la UE, e incluso, más conforme a la tradición legislativa española, tipificar unas figuras delictivas que no sólo protejan al bien jurídico más adecuadamente que en la vía administrativa sancionadora, sino también respeten mejor las garantías de los presuntos responsables, mediante un procedimiento penal oral, público y contradictorio. Al menos, tipificar estas figuras para los supuestos de mayor gravedad en el ataque al bien jurídico del bienestar animal.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional, en el sentido analizado, parece justificar, sobradamente, su tipificación como delito³⁶⁴. En todo caso, será la combinación de este bien jurídico protegido, en relación con la entidad de la acción que lo ponga en peligro, lo que justifica, conjuntamente, la necesidad de esta tipificación

³⁶³ RÍOS CORBACHO, J.M. “*Nuevos tiempos para...*”. Cit. Pág. 22.

³⁶⁴ Entre otras, las SSTC 150/2015, de 6 de julio (TOL 5.431.524) y nº 270/94, de 17 de octubre, Sala 1ª (TOL82.675), que señala, en su F.J. VIº que “ A la luz de la CE habría por consiguiente que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta "tipología de autor". Tal fundamento, propio del Derecho penal y administrativo sancionador de los regímenes totalitarios, no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, que, por el contrario, caracterizan a dichos conjuntos normativos en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro. Para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esta última forma de organización no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido”.

penal. De esta manera, y desde una perspectiva de política criminal, los ataques más intensos, o de mayor entidad, al bien jurídico, serán los que justifiquen la mencionada tipificación, en base al peligro creado para aquél.

Esta jurisprudencia citada, alusiva a los principios de intervención mínima y de proporcionalidad hacen que pueda argumentarse dicha tipificación penal desde una lectura subjetiva de la misma. Quedarán fuera, pues, de la protección penal, los ataques menos intensos al bien jurídico protegido del bienestar animal, pasado a ser recogidos como figuras sancionables en la vía administrativa, a través de las correspondientes leyes autonómicas de protección animal. O incluso, mediante sanciones recogidas en las ordenanzas municipales.

Cierto es que la CE no recoge expresamente, como otras constituciones de nuestro entorno, la protección de los animales como interés digno de protección, pero ello no debe ser obstáculo para su reconocimiento como norma y principio general del derecho comunitario, en el sentido del mencionado art. 13 TFUE.

Por lo que respecta a la consideración del animal como sujeto de derechos, estimo que, desde un punto de vista teórico y doctrinal, es una cuestión defendible, aunque considero que, en el terreno de la praxis, y dada la incapacidad del animal para ejercer la tutela de lo que serían, teóricamente, sus derechos, serán la sociedad, como tal, o la persona que ejerza de poseedor de aquél, los sujetos pasivos del delito, como titulares de los derechos del animal.

Quizás posteriores avances o desarrollos legislativos en la materia, o regulaciones constitucionales futuras, puedan establecer unas bases más sólidas para fundamentar estas últimas posiciones doctrinales.

1.3.5. Contenido del injusto

La ofensa al bien jurídico en las figuras delictivas de maltrato animal, en sentido amplio, se produce con la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido del

bienestar animal, en la medida que recoge la protección de la dignidad del animal como ser vivo. Esto, como hemos visto, no se produce con cualquier ataque al mismo, sino tan sólo con las acciones que representan unos injustos de mayor entidad o gravedad frente a tal bienestar de los animales. Por ello, el bien jurídico y la acción, como elementos del delito, se constituyen en elementos inseparables que fundamentarán la existencia de cada uno de los tipos penales.

El bien jurídico se constituye en límite para la existencia de la figura delictiva, de modo que, sin una acción de la suficiente entidad que sea capaz de lesionar, efectivamente, o poner en peligro dicho bienestar animal, no se justificará la propia existencia de la misma, de modo que le estará vedado al derecho penal la consideración de tal acción como antijurídica.

Cierto es, como luego veremos, que no en todas las figuras delictivas analizadas es igual el contenido del injusto, ya que los tipos del art. 337 se configuran como delitos de resultado, que precisan de la efectiva producción del maltrato o, incluso, de unas determinadas consecuencias lesivas para el animal, mientras que el tipo delictivo del art. 337 bis es un delito de peligro concreto, que se consuma con la efectiva producción del riesgo para la vida o integridad de aquél.

En todo caso, el contenido del injusto no abarca sólo el desvalor de la acción, sino también el desvalor del resultado () para el bien jurídico ()³⁶⁵.

Como hemos estudiado anteriormente, al analizar la regulación de la legislación administrativa de la materia, y de las conductas que se estiman contrarias a derecho, y una vez deslindado el terreno coincidente entre legislación penal y legislación administrativa sancionadora, podemos determinar que las acciones que supongan una puesta en peligro del bienestar animal de un modo leve, serán sancionables por esta última vía. Por el contrario, los ataques más intensos, o que supongan una puesta en peligro del bienestar animal con una mayor intensidad, constituirán ilícito penal.

³⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, G. “*Derecho Penal. Parte General*”. 2ª edición. Aranzadi. Pamplona. 2007. Págs. 295 y ss. Bustos Ramírez, J. *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Temis. Bogotá. 1982. Págs. 81 a 86. En sentido contrario, MIR PUIG, para quien la esencia de la antijuridicidad radica sólo en el desvalor de la acción, ya que es lo único que se puede prohibir, aunque la voluntad del derecho de evitar el resultado es la razón de prohibir las conductas que pueden causarlo. MIR PUIG, S. “*Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*”. 2ª edición. Bosch. Barcelona. 1982. Págs. 65 y ss.

De esta manera, el bienestar animal, como bien jurídico tutelado por estos tipos penales, se constituirá en un límite para determinar si una determinada conducta cumple con los principios de proporcionalidad e intervención mínima, o una determinada acción no puede ser sancionada en vía penal, aunque cumpla, formalmente, con el tipo, por no suponer una puesta en peligro grave para aquél bien jurídico.

En definitiva, esto no es más que aplicar, nuevamente, los criterios de distinción, ya vistos, para deslindar lo sancionable en vía administrativa, o penal. Considerando que el bienestar animal es un bien jurídico graduable, deberá el legislador, identificado aquél, y respetando los principios de intervención mínima y proporcionalidad, decidir entre la protección del mismo mediante sanciones administrativas, o mediante tipificaciones delictivas. Será, en definitiva, la política criminal por la que opte, quien determine qué acciones son sancionables en vía penal

2. Introducción: estudio de los tipos penales

La protección penal que ofrece nuestro Código contra el maltrato animal se estructura sobre la base de un tipo básico, un tipo que podríamos denominar específico de explotación sexual de animales, una serie de subtipos agravados por las circunstancias de la comisión de los hechos, o por el resultado, y dos tipos privilegiados o residuales, que se configuran como delitos leves.

Esta regulación, existente desde la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, supone una recopilación de las figuras existentes, con anterioridad, tanto de delitos como de faltas, con una precisa definición de conductas punibles, ampliación importante del objeto material del delito, que ya no se limita a animales domésticos o amansados, e introduciendo una serie de agravaciones de la conducta principal, que se configuran como tipos agravados.

Como novedad legislativa, producto de los avatares de la tramitación parlamentaria en las Cortes Generales, se introduce también la explotación sexual de animales, configurada, como luego veremos, de modo similar a los delitos contra las personas.

Igualmente, se recogen dos figuras, ya existentes con anterioridad, de maltrato cruel sin resultado, y de abandono, como delitos leves, eliminándose, definitivamente, la figura de dejar sueltos a animales feroces a dañinos³⁶⁶.

Entiendo que el análisis detallado de los tipos y subtipos delictivos debe realizarse separadamente, para diferenciar los mismos y entender debidamente el alcance de cada uno de ellos, si bien es cierto que el tipo básico del art. 337.1 CP supone la figura delictiva principal de estudio y, por ello, a la que mayor atención dedica el presente trabajo.

Expondremos sucintamente, a continuación, la actual regulación legal, diferenciando las figuras delictivas del modo indicado para, posteriormente, proceder al análisis detallado de cada una de ellas.

2.1. Tipo básico. Maltrato animal

Se recoge el tipo básico en el art. 337.1, de forma, inicialmente, muy parecida a la anterior regulación del art. 337, anterior a la reforma de 2015. La novedad fundamental se encuentra en la ampliación del objeto material del delito, mediante una enumeración que, aparentemente, sólo permite excluir del mismo a los animales que vivan en estado silvestre.

³⁶⁶ En la redacción anterior, dichos delitos leves se recogían en los arts. 632.2 CP (maltrato cruel) y 631.2 CP (abandono), mientras que el dejar sueltos a animales feroces o dañinos – o potencialmente peligrosos, en su denominación actualmente más utilizada- se recogía en el art. 631.1 CP: “*Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses*”. Esta figura se recogía en el Anteproyecto de 2012 en el apartado CXXI, que introducía un nuevo capítulo V en el título XVII del Libro II del Código Penal, integrado por un nuevo artículo 385 quáter, con la siguiente redacción: “*Capítulo V. Tenencia de animales peligrosos. “Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal, creando un peligro para la vida o la integridad de las personas, serán castigados con la pena de multa de uno a seis meses.*”. Como hemos visto, esta figura desaparece, definitivamente, de nuestro código en el Proyecto aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de septiembre de 2013. De este modo, la conducta pasa a ser sancionable, tan sólo, en vía administrativa, por la vía del art. 13 de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos, sin perjuicio de la aplicación e la normativa autonómica en la materia, como hemos visto en apartados anteriores.

El actual art. 337.1 CP dice ahora:

“Será castigado con la 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, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud (), a

a) un animal doméstico o amansado,

b) un animal de los que habitualmente están domesticados,

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje”.

Si lo comparamos con el anterior art. 337 CP: *“El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole () lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”*, vemos que las diferencias, en principio, son mínimas. Vienen limitadas, de hecho, a la pena de privación del derecho a la tenencia de animales y al día añadido de límite mínimo, cuya modificación parece inmotivada, dado que, de haberse mantenido en tres meses, continuaría siendo delito menos grave³⁶⁷.

La modificación esencial será, como hemos apuntado, la significativa ampliación del objeto material del delito, que más tarde analizaremos en detalle.

³⁶⁷ Así, el art. 33.3 a) CP recoge, como pena menos grave, la prisión de tres meses hasta cinco años, no existiendo ninguna pena de prisión que tenga carácter leve. Diferente sería el supuesto de la pena de multa, donde el art. 33.3 j) recoge la multa de más de tres meses como pena menos grave, mientras que el art. 33.4 g) recoge, como pena leve, la multa de hasta tres meses. Como quiera que el art. 13 considera a un delito como menos grave, o como leve, dependiendo del tipo de pena que lleva aparejada, con las consecuencias procesales que ello conlleva, nos encontraríamos que un delito que lleve aparejada una pena mínima de tres meses de multa sería un delito leve, y se tramitaría por el procedimiento especial para delitos leves, mientras que si la multa lo fuera de tres meses y un día, se trataría de un delito menos grave, a tramitar por el procedimiento abreviado.

2.2. Tipo específico. Explotación sexual de animales

Novedad legislativa es la introducción de esta figura delictiva en la regulación penal española. Además, como hemos visto, no se encontraba incluida tampoco, no el Anteproyecto de 2012, ni en el Proyecto de 2013, siendo introducido durante la tramitación en el Congreso de los Diputados, mediante enmienda transaccional para posibilitar el consenso del grupo mayoritario con otros grupos que habían presentado enmiendas al respecto.

Se incluye dentro del art. 337.1 CP del modo siguiente:

“Será castigado con la 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, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, () sometiéndole a explotación sexual, a

a) un animal doméstico o amansado,

b) un animal de los que habitualmente están domesticados,

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje”.

Comparte esta figura gran parte del tipo básico, como es su objeto material y sus consecuencias penológicas. Lo más discutido, en este punto, será la denominación empleada, cuya interpretación integradora con otros artículos del CP conduciría a una interpretación *ad absurdum*. Posteriormente lo analizaremos con mayor extensión.

2.3. Subtipos agravados

Las modalidades de maltrato animal, configuradas como subtipos agravados, consisten, básicamente, en recoger, en los apartados 2 y 3 del art. 337 CP, unas conductas donde se produce la conducta en unas condiciones que suponen, de hecho, un mayor reproche, al suponer un ataque más intenso al bienestar animal, como bien jurídico protegido por estos delitos.

Sin suponer una novedad absoluta en nuestra legislación, pues la muerte del animal mediante maltrato ya estaba prevista en el art. 337 anterior a la reforma de 2015, ahora pasa a constituir una modalidad o tipo agravado, con una penalidad específica que posteriormente analizaremos, por la problemática que puede suscitar su deficiente regulación.

El art. 337.2 CP dice ahora:

“Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad”.

De estas modalidades agravadas, tan sólo el ensañamiento tiene un precedente legislativo, que es la redacción del tipo básico de maltrato animal, que exigía dicho ensañamiento, hasta la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio³⁶⁸.

³⁶⁸ Así, el art. 337 decía: *“Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico*

De otra parte, el tipo agravado por el resultado de la muerte del animal, se recoge ahora en el art. 337.3 CP:

“Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá 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”.

2.4. Tipos privilegiados

Se recogen, a continuación, en el art 337.4 y en el art. 337 bis, dos modalidades privilegiadas, en cuanto suponen dos figuras delictivas configuradas como delitos leves. Su ubicación en dos artículos diferentes, siendo que la primera de ellas se incorpora a los delitos menos graves mencionados anteriormente, carece de cualquier sistemática, y viene motivada, más bien, por los avatares de su tramitación.

Recogen estas figuras el denominado maltrato cruel sin resultado y el abandono de animales con peligro para su integridad.

Así, en el anteproyecto de 2012, se eliminaba el maltrato cruel, que venía siendo recogido, hasta entonces, en el art. 632.2 CP, pero el proyecto de 2013 lo introduce como el número 4 del art. 337. Su redacción no varía respecto de la antigua falta.

Por su parte, el abandono animal, que se regulaba entonces en el art. 631.2 CP, se recogía como art. 337.2 CP en el anteproyecto de 2012, pasando a ser, en el proyecto de 2013, un artículo diferente; el art. 337 bis CP. Su redacción, como en el caso anterior, viene a ser idéntica a la antigua falta. Con ello, de hecho, no viene a variarse la anterior situación. Las dos faltas relacionadas con el maltrato animal pasan a

serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”. Dicho texto fue introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, como modalidad agravada de la conducta prevista en el, entonces, art. 632.2 CP (antes, art. 632 CP, desde la entrada en vigor del CP de 1995), cuyo texto viene, básicamente, a recoger el actual art. 337.4 CP.

denominarse delitos leves. Las diferencias vendrán dadas por los significativos aumentos de penas a imponer.

El nuevo art. 337.4 CP, que recoge el maltrato cruel sin resultado, dice ahora:

“Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá 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”.

Y el nuevo art. 337 bis, que recoge el abandono de animales, dice:

“El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá 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”.

Seguidamente, analizaremos detallada y separadamente cada una de las figuras delictivas mencionadas. Diferenciaremos, en cada una de ellas, la conducta típica, el objeto material, las formas de aparición del delito, el dolo y la imprudencia. Por último, en las consecuencias del delito, estudiaremos la penalidad, con los concursos de leyes y de infracciones y el delito continuado, la responsabilidad civil y la posible apreciación de algunas eximentes. Por último, veremos la posible aplicación de las disposiciones comunes a todo el Capítulo V del Título XVI, a los tipos analizados.

3.- Tipo básico. Maltrato animal del art. 337.1 CP

Como hemos avanzado, el tipo básico de los delitos de maltrato animal se recoge en el número 1 del art. 337 CP, junto a la figura específica de explotación sexual. Es de resaltar la deficiente sistemática del precepto, que engloba, en un solo párrafo, dos figuras delictivas diferentes, cuando lo adecuado hubiera sido separarlas, en dos preceptos o, al menos, en dos números diferentes del mismo precepto, aún cuando compartan el objeto material y las figuras o subtipos agravados de los números siguientes, que después analizaremos.

3.1. Conducta típica. Requisitos.

La conducta del tipo básico del art. 337.1 CP se introdujo por la reforma CP de la LO 15/2003, de 25 de noviembre que, se mantiene hasta la actualidad con tres importantes matices. En primer lugar, la ya estudiada eliminación del requisito del ensañamiento. En segundo lugar, la introducción de la expresión “*por cualquier medio o procedimiento*” que posibilita, como después veremos, la comisión omisiva. Por último, y en tercer lugar, la eliminación de la exigencia de que el resultado lesivo lo sea de lesiones físicas, posibilitando, de este modo, la apreciación de lesiones psíquicas³⁶⁹. Desde entonces, mucho ha variado el tipo delictivo; no así la acción típica.

Consiste dicha conducta en maltratar, injustificadamente, por cualquier medio o procedimiento, provocando lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal.

Dicho enunciado, de alguna manera, viene a recoger la tipificación de las lesiones causadas a las personas, que se recoge en el art. 147 CP³⁷⁰. No obstante, no se trata de una trasposición adaptada, del tipo, sino, simplemente, de una regulación similar. Así, de un lado, sólo se castigan, en este tipo básico, los menoscabos graves de la salud del animal. Por ello, como más adelante veremos, las conductas que produzcan, tan sólo, un menoscabo leve, sólo serán punibles si tienen encaje en el delito leve del art. 337.4 CP.

³⁶⁹ Que se lleva a cabo tras la LO 5/2010, de 22 de junio.

³⁷⁰ Dicho artículo castiga a “*El que por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental*”. En dicho artículo se lleva a cabo, actualmente, una diferenciación basada en la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico para la curación de las lesiones (núm. 1) o no (núm. 2).

De otro lado, también es diferente la descripción de la cualificación del resultado lesivo, que resulta más amplia y específica en las lesiones a las personas (lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental) que en las lesiones a los animales (menoscabo de la salud).

Por último, también difiere el verbo nuclear del tipo, que en el art. 337 CP es “*maltratar provocando lesiones*”, mientras que en el art. 147 CP es “*causar una lesión*”. Analizaremos, a continuación, detalladamente, cada uno de los cuatro requisitos de esta conducta típica.

3.1.1. Maltrato

En primer lugar, la conducta exige maltratar; verbo que es definido por la Real Academia de la Lengua española como “*tratar mal a alguien de palabra u obra*”. No obstante, no cabe una interpretación desconectada del propio objeto del delito, ni equiparada a la consideración de un maltrato a una persona pues, como razona CUERDA ARNAU, “la condición de un buen o mal trato depende, pues, en cierta medida de las necesidades de quien lo recibe”³⁷¹.

Por lo anterior, suele limitarse, doctrinalmente, este maltrato, a un maltrato físico, si bien el tipo no lo dice expresamente. Resulta difícil aceptar que un maltrato de palabra, a un animal, pudiera producirle, como luego veremos, el resultado lesivo que exige el tipo³⁷².

³⁷¹ CUERDA ARNAU, M.L. “Maltrato y abandono...”. Cit. Pág. 1082.

³⁷² En el sentido indicado, TORRES FERNÁNDEZ argumenta que “*se trataría propiamente de un maltrato de obra, que podría identificarse sin dificultad, en una primera aproximación, con el empleo de violencia o fuerza física innecesaria sobre los animales*”. TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de...”. Cit. Pág. 23. En el mismo sentido, REQUEJO CONDE, M.C. “*El delito de maltrato a los animales*”. Diario La Ley nº 6690. 2007. Ed. Digital. Pág. 5. Igualmente opina HIGUERA GUIMERÁ, diciendo que “Evidentemente, en el caso del artículo 337 sólo podemos encuadrar el maltrato de obra, y no el de palabra”. MUÑOZ LORENTE, J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 20.

Podríamos decir que maltratar vendría a ser, pues, someter al animal a una situación de dolor o sufrimiento³⁷³. Dicho maltrato, además, debe conectarse con un resultado para que resulte típica la conducta pues, caso contrario, entraríamos en el ámbito del ilícito administrativo, o en el de las figuras delictivas de los delitos leves de los arts. 337.4 y 337 bis CP, como luego veremos.

No obstante, no es necesario que el acto de maltrato tenga una continuación temporal determinada. Valdría un solo acto de maltrato para considerar cometida la acción típica³⁷⁴.

En cuanto a los medios de comisión por acción del maltrato, las leyes autonómicas administrativas, estudiadas en capítulos anteriores de la presente obra recogen, entre otras: golpear, práctica de mutilaciones o extirpaciones, sacrificio cruel con sufrimiento innecesario, realización de peleas de animales, suministro de drogas o fármacos, captura mediante cepos o lazos, realización de experimentos con ellos, uso en espectáculos como blanco de atracciones, filmación de escenas con crueldad, empleo de animales para el entrenamiento de otros, transporte o confinamiento en condiciones lesivas, etc. Naturalmente, el listado de conductas activas que supongan una agresión o maltrato según la legislación administrativa, no vincula, en absoluto, a la legislación penal, ni supone nada más que un catálogo ejemplificativo. De hecho, al contrario que en otros aspectos del tipo que estamos analizando, no contiene el tipo referencia o remisión alguna a legislación ajena a la penal.

En cuanto a medios de maltrato mediante comisión por omisión, sólo recordar aquí que hablan también las legislaciones autonómicas, por ejemplo, de inanición deliberada, mantener a los animales sin alimentación o en condiciones higiénico-sanitarias deficientes, confinamientos en condiciones lesivas, etc.

³⁷³ De este modo lo define BAUCCELLS LLADÓS, quien, argumenta que *“la conducta de maltratar no puede equipararse perfectamente a la falta de maltrato de obra a las personas (art. 617.2) -ahora delito leve del arts. 147.3 CP-, puesto que aquella - a diferencia del artículo que ahora comentamos- es un concepto residual que se define a partir de la ausencia de afección o menoscabo a la integridad física cuando, en realidad, el maltrato a los animales gana entidad penal precisamente por la provocación de las lesiones”*. BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1471.

³⁷⁴ En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág.1471. También, MUÑOZ LORENTE, J. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 21. Y REQUEJO CONDE, C. *“El delito de...”*. Cit. Pág. 15.

3.1.2. Lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal

En segundo lugar, dicho maltrato, además, precisa provocar un menoscabo grave de la salud del animal. Se configura así, el delito como un delito de resultado, o de resultado material que admitirá, como luego veremos, modalidades imperfectas de ejecución³⁷⁵.

El mayor problema será fijar lo que puede entenderse por grave. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado. Sólo un límite parece claro: el superior, pues el subtipo agravado del art. 337.2.c), como luego veremos, recoge un resultado lesivo de una mayor gravedad a la del tipo básico, similar a la del subtipo agravado de lesiones del art. 149 CP. Por ello, no será exigible que el menoscabo grave llegue a la entidad que suponga la pérdida o inutilidad de un miembro, órgano o sentido principal.

Una posibilidad sería, como proponen autores como BAUCCELLS i LLADÓS, importar el concepto de gravedad del art. 147.1. CP referido a las personas, considerando que la gravedad, o no, de las mismas, pudiera equipararse con la necesidad de tratamiento médico (veterinario, en este caso) o quirúrgico para su curación³⁷⁶. No obstante, cabe añadir a esta argumentación que una interpretación

³⁷⁵ Así lo definen, autores como SERRANO TÁRRAGA, quien dice que *“se configura como un delito de resultado alternativo, al exigir el tipo, bien la producción de lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal. Si los malos tratos injustificados no causan un menoscabo grave de la salud del animal, la conducta no sería constitutiva de delito; o bien someter al animal a explotación ()”*. SERRANO TÁRRAGA, M.D. “El maltrato de...”. Cit. Pág. 543. Igualmente, MARQUÉS I BANQUÉ lo califica de “delito común de resultado”. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 872. También GARCÍA PLANAS dice que *“estamos ante un delito de resultado, ya que no es suficiente con un maltrato injustificado, sino que se precisa la causación de la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud”*. GARCÍA PLANAS, G. “Delitos relativos a...”. Cit. Pág. 182. También CORCOY BIDASOLO lo califica como delito de resultado. CORCOY BIDASOLO, M. en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1204. Y REQUEJO CONDE, C. *“El delito de maltrato...”*. Cit. Pág. 15. HAVA GARCÍA lo califica como *“un delito de resultado material o estructural, en el que es indiferente la concreta actividad que se realice, siempre que ésta consista en maltratar injustificadamente y como consecuencia de dicho maltrato se produzcan los resultados previstos en el tipo (la muerte o lesión del animal, con menoscabo grave de su salud)”*. HAVA GARCÍA, E., *“Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”*, en *“Derecho Penal. Parte Especial (II)”*. (Álvarez García, F. J. Dir.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2011. Pág. 1113. REQUEJO CONDE, igualmente, lo califica de delito de resultado material. REQUEJO CONDE, C. *“El delito de...”*. Cit. Pág. 15.

³⁷⁶ Dice este autor que *“sólo podrían considerarse lesiones que implican un menoscabo físico grave las commociones, luxaciones, fracturas óseas y heridas que requieran tratamiento para sanar. No creo que puedan llegar a esta entidad las simples contusiones, distensiones y otras heridas que no requieran ese tratamiento”*. BAUCCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1474. En igual sentido, CUERDA ARNAU, argumentando que quedarían incluidos en este delito las lesiones *“que requieran objetivamente de la inmediata asistencia () o la intervención veterinaria a fin de evitar aquellas otras*

sistemática del precepto analizado conduciría a utilizar esta escala de diferenciación, aunque quizás no con la rotundidad que impone el principio de legalidad para las lesiones provocadas a los seres humanos; no sólo porque el art. 337 CP no impone la misma, sino también porque, mientras el núcleo de la conducta del delito del art. 147 CP gravita sobre las lesiones, el del art. 337 lo hace sobre el maltrato.

Además, hay que añadir que, siendo el objeto material del delito sustancialmente diferente en uno y otro delito, pues la persona es capaz de realizar una mínima conducta que evite la producción de sufrimientos que pudieran constituir menoscabo grave de salud psíquica, como luego veremos, los animales, en muchas ocasiones, se ven impedidos de procurarse esas mínimas condiciones de subsistencia³⁷⁷.

Otros autores, ante la falta de concreción legal, estiman que debe de ser una labor de concreción de jueces o tribunales, a través de la casuística³⁷⁸. Estimo que tal opinión, y sin perjuicio de esta labor interpretadora de la jurisprudencia, podría dar lugar a resoluciones contradictorias, sólo subsanables a través del recurso de casación previsto en el art. 847.1 b), en relación con el art. 849.1º LECRIM que, tras la reforma de la Ley 41/15, de 5 de octubre, reconduce la casación a su función originaria respecto de los delitos leves y menos graves, el de obtener pronunciamientos de la Sala IIª TS.

Lo que sí parece claro es que, al menos formalmente, el resultado de lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal, incluye tanto la salud física, como la psíquica. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina³⁷⁹. Particularmente, tras la

más graves o, incluso, una futura muerte. Otras lesiones de menor entidad – u otros sufrimientos que no la generen- deben residenciarse en el tipo atenuado (337 n.4), si son maltrato cruel () o reconducirse al abandono previsto en el art. 337 bis () o dejarse al ámbito del Derecho administrativo sancionador”. CUERDA ARNAU, M.L. “Maltrato y abandono...”. Cit. Pág. 1083. Igualmente, REQUEJO CONDE, quien señala que “*La doctrina ya traía a colación el criterio utilizado por el código penal para considerar delictiva las lesiones a las personas, esto es, una primera asistencia veterinaria y tratamiento facultativo o quirúrgico (contusiones, equimosis, hematomas, magullamientos, conmociones del sistema nervioso central, luxaciones, fracturas, quemaduras, mutilaciones, invalidez)*”. REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*”. Cit. Pág. 15.

³⁷⁷ REQUEJO CONDE señala que “*la jurisprudencia alemana ha observado hasta cinco factores indicadores del grave menoscabo: falta de alimentación del animal, stress térmico y físico, graves impedimentos en la forma de conducta, enfermedad, lesiones y miedo (Sentencia del Tribunal Constitucional en el “caso Henne” (Js 3277/92 St Hanau), indicadores tomados del denominado Comité-Brambell y del Informe del Prof. Herrmann de 6 de enero de 1995)*”. REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 59.

³⁷⁸ BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al Código Penal*”.(Gómez Tomillo, M. Dir.) Tomo IV. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2015. Pág. 182.

³⁷⁹ MARTÍN LORENZO, M. “*Maltrato de animales domésticos*”. Memento Experto. Reforma Penal 2010. Ediciones Francis Lefevre. Ley Orgánica 5/2010. Santiago de Compostela. 2010. Párrafo 4213. GARCÍA PLANAS, G. “*Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 182. En sentido contrario, QUERALT

reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, que modifica la redacción de la citada expresión³⁸⁰.

En este sentido HAVA GARCÍA señala que la mencionada reforma ha suprimido la necesidad de la constatación de un “menoscabo físico”³⁸¹.

No obstante, si, del modo realizado anteriormente, comparamos la terminología utilizada en las lesiones contra las personas con la relativa al maltrato animal, nos encontramos que, en estos delitos, se habla de “salud física o mental”. En el delito del art. 337 CP, si bien no se emplea esta terminología, sin concretar si se refiere a ambas, lo cierto es que, en una interpretación sistemática e integradora del precepto, parece evidente que la no concreción, junto con la reseñada modificación legislativa, que elimina la referencia exclusiva a la salud física, conduce a entender que incluye a ambos tipos de lesiones: físicas o psíquicas.

Una interpretación auténtica del precepto, conectada a los antecedentes legislativos, conduce, indubitadamente, a esta conclusión. No obstante, la sistemática del Libro II del CP hubiera aconsejado que, al igual que se recoge expresamente en el art. 147 para los delitos de lesiones contra las personas, la mención al menoscabo de la salud del animal en el tipo básico del maltrato animal hubiera incluido la mención a la salud física o mental de este³⁸².

Cuestión diferente será considerar si, en la práctica, será posible acreditar la existencia de lesiones psíquicas en el animal y que, además, estas puedan ser

JIMÉNEZ, J.J. “*Delitos ecológicos...*”. Cit. Pág. 1002. ZAPICO BARBEITO, M. en “*Ordenación del territorio...*”. Cit. Págs. 438 y ss. RAMÓN RIBAS, E. “*El maltrato de animales y la custodia de animales*” en “*La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*”. (QUINTERO OLIVARES, G. Dir.) Thomson Reuters. Aranzadi Pamplona. 2010. Pág. 298.

³⁸⁰ La redacción del precepto, desde la LO 15/2003, de 25 de noviembre, hablaba de lesiones “*que produzcan un grave menoscabo físico*”. Desde la LO 5/2010, de 22 de junio, habla de “*que menoscaben gravemente su salud*”.

³⁸¹ Señala esta autora que “*tras la reforma operada por la LO 5/2010 pudiera entenderse que cabe incluir determinados su- puestos de graves malos tratos psíquicos (tales como la conducta consistente en mantener durante largos periodos de tiempo a un perro enjaulado en un espacio que le impida moverse), dado que la nueva redacción ha suprimido la exigencia de la constatación de un “menoscabo físico”*”. HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 299.

³⁸² Durante la tramitación parlamentaria de la reforma del art. 337 CP operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, la enmienda nº 292, presentada por el grupo parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Els Verds, recogía la reforma del tipo en el sentido indicado: “*Los que maltrataren física o psicológicamente a los animales domésticos o amansados...*”.

consideradas como graves³⁸³. Si aplicamos, en este punto, lo aludido anteriormente para la necesidad de existencia de tratamiento médico o veterinario para determinar la gravedad del menoscabo en la salud, nos encontraríamos que, para que la lesión psíquica fuera considerada como grave, deberíamos entender que sería necesario que el animal fuera sometido a tratamiento psicológico o psiquiátrico, para sanar de dicha lesión³⁸⁴.

Esta última posibilidad, que pudiera parecer aventurada es, en la actualidad una realidad para las ciencias biológicas, entre las que se encuentra la etología, o ciencia del comportamiento del animal en su medio. Existe una especialidad médico veterinaria del comportamiento animal o conductismo. Como en cualquier otra especialidad, se realiza un diagnóstico, se dicta un pronóstico y se instaura el tratamiento correspondiente al animal, el cual comprende técnicas de modificación de la conducta, procedimientos quirúrgicos, o terapias farmacológicas, a semejanza de los humanos.

3.1.3. Injustificadamente

En tercer lugar, el maltrato ha de ser injustificado. Esto nos lleva al problema, ya apuntado en apartados anteriores de la presente obra, de la interpretación que debiera merecernos la expresión “injustificadamente”³⁸⁵.

³⁸³ En este sentido, BAUCELLS LLADÓS opina que la exclusión de las lesiones psíquicas del art. 337 también se debe a la dificultad para poder probar que determinados animales sufran psíquicamente. BAUCELLS LLADÓS, J, en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1471. Igualmente, TORRES FERNÁNDEZ opina que *“la dificultad para alcanzar a conocer los efectos del maltrato en la psique del animal hace de muy difícil aplicación ese precepto a las lesiones psíquicas, por más que puedan tener cabida en la dicción del actual tipo penal”*. TORRES FERNÁNDEZ, E. *“Revisión crítica de...”*. Cit. Pág. 30.

³⁸⁴ RÍOS CORBACHO señala que, “sobre todo en los supuestos de maltrato por abandono, en la modalidad de comisión por omisión, como más adelante veremos, sólo un informe veterinario que dedujere la relación de causalidad entre la omisión del deber de cuidado y el resultado de la gravedad de la lesión, permitiría el encuadramiento de dicha conducta como delito, en lugar de relegarlo al simple abandono, como falta del arts. 631.2 CP – hoy, art. 337 bis CP-“. RÍOS CORBACHO, J.M. *“Comentario en relación...”*. Cit. Pág. 3. En el mismo sentido, MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. *“El maltrato animal...”*. Cit. Pág. 3.

³⁸⁵ En otros ordenamientos, como el austríaco, se utiliza el término *“innecesariamente”*, y en el alemán *“de forma irrazonable”*; ambos más adecuados que la terminología española.

Algunos autores incluyen dentro de las conductas justificadas por el término, aquellas que tienden a excluir del tipo los casos en que el sufrimiento está vinculado a su propia condición de animales, sin excluir los supuestos que se analizarán a continuación³⁸⁶.

Incluso, algunas sentencias, ignorando por completo la problemática que se analizara a continuación, han considerado el término de forma genérica, asimilándolo a una conducta “*irrazonable*”³⁸⁷.

REQUEJO CONDE expone las diversas posiciones existentes acerca de la naturaleza del término, diferenciando entre quienes lo entienden como un elemento negativo del tipo y quienes lo entienden como una causa de justificación³⁸⁸.

Comenzando por esta segunda posición doctrinal, una de las posibles interpretaciones del término, que no excluye a otras, como luego veremos, es que se refiere a los supuestos de maltrato animal para evitar perjuicios a otros bienes jurídicos preeminentes³⁸⁹. Este supuesto sería un estado de necesidad, ya previsto en el art. 20.5º

³⁸⁶ Así, CUERDA ARNAU habla, por ejemplo “*que no sea injustificado que el buey tenga que cargar con un pesado yugo o que el caballo reciba golpes de fusta para su doma*”. CUERDA ARNAU, M.L. “Maltrato y abandono...” Cit. Pág. 1083. En igual sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en “*Derecho Penal. P E...*”. Cit. Pág. 564. Alguna sentencia como la SAP Baleares nº 193/16, de 5 de septiembre (TOL 5.842.196), individualiza el concepto del maltrato en relación con el animal, en concreto que es el objeto material del delito. Así, habla, en un delito de maltrato por comisión por omisión, de que “*el burro es un animal de carga y está genéticamente dotado de una gran capacidad de aguante. Es un animal, (), que necesita poca alimentación y para estar desnutrido no ha de tener acceso a casi nada, bastándole con el alimento que encuentre en el campo*”.

³⁸⁷ En este sentido, la SAP Granada, Sección 2ª, nº 430/16, de 4 de julio (TOL5.847.538), que considera injustificada, en el sentido de “*carente de razón atendible para cualquier persona*”.

³⁸⁸ Dice esta autora que “su naturaleza ha sido discutida, entre quienes la califican de elemento del tipo, en concreto de elemento negativo del tipo, de elemento de valoración global del hecho, o de elemento de adecuación social, o por el contrario de causa de justificación y de valoración en la antijuridicidad del delito: 1-Para JESCHECK se trata de un auténtico elemento negativo del tipo que describiría el contenido de prohibición de la norma, según la teoría de los elementos negativos del tipo, que considera las causas de justificación, como las que puedan autorizar el maltrato, y no ya sólo la muerte del animal, elemento negativo del delito. 2-MAURACH y SCHRÖDER le atribuyeron más bien naturaleza de elemento de valoración global del hecho en base a las consecuencias que tendría un error sobre este elemento que decide sobre la razonabilidad o la irracionalidad, tal como se prevé este extremo en la legislación germana, que no habla de conducta sin justificación sino de conducta sin causa razonable. 3-También se ha considerado causa de adecuación social como forma de interpretación restrictiva del tipo y causa de justificación”. REQUEJO CONDE, M.C. “El delito de...” 2007. Cit. Págs. 65 y 66.

³⁸⁹ HAVA GARCÍA dice que “si se maltratara al animal para evitar lesiones o peligros graves e inminentes para bienes jurídicos protegidos penalmente con una intensidad igual o mayor podrá entenderse que el comportamiento está justificado”. HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 301. TORRES FERNÁNDEZ, en igual sentido, razona que “cabe imaginar la aplicación del estado de necesidad para justificar el maltrato que lesiona o mata a un animal para defenderse de una situación provocada espontáneamente por el animal y que ponga en peligro personas o cosas. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 26. Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ habla de la aplicación del estado de necesidad, salvo el supuesto del animal azuzado por su dueño, donde existiría

CP³⁹⁰.

También cabría hablar, además, de supuestos de legítima defensa de bienes propios, prevista en el art. 20.4º CP, donde el autor del delito se ve atacado por el animal, y responde maltratándolo para evitar un daño propio³⁹¹. En principio, y excluido este supuesto, no cabría hablar de legítima defensa contra el ataque de un animal, ya que la agresión ilegítima, requisito imprescindible de aquella, es una acción que no puede predicarse de los movimientos de los animales. Según la opinión de CEREZO MIR, tan sólo donde la acción deriva, indirectamente, de la persona que azuza al animal, cabría hablar de esta acción, determinante de la agresión ilegítima³⁹².

Se ha criticado doctrinalmente la introducción del referido término para englobar los mencionados supuestos, que se aprecian como causas de justificación. Así, autores como MARQUÉS I BANQUÉ o CUERDA ARNAU critican al legislador por situar en sede de tipicidad supuestos de exclusión de la antijuridicidad, entendiendo que los mismos quedarían excluidos de la aplicación del precepto en base a circunstancias eximentes recogidas en el art. 20 CP, sin necesidad de resultar aludidas en el precepto de la parte especial, por más de que la situación de su apreciabilidad pudiera resultar previsible³⁹³.

legítima defensa, dado que, en la conducta de los animales, no cabe hablar de ilegitimidad de un ataque, pero sí en la de la persona como autor mediato, a través del animal. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español. P E...*”. Cit. Pág. 1004.

³⁹⁰ Art. 20. “*Están exentos de responsabilidad criminal: () 5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*”.

³⁹¹ Art. 20. “*Están exentos de responsabilidad criminal: () 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor*”.

³⁹² CEREZO MIR, J. “*Curso de Derecho...*”. Cit. Págs. 421 y 422. En el mismo sentido, TORRES FERNÁNDEZ estima que “*También cabría apreciar la legítima defensa si la situación de peligro para alguien se produce porque el propietario del animal lo azuza para que le ataque*”. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 26. QUERALT JIMÉNEZ habla de la aplicación del estado de necesidad, salvo el supuesto del animal azuzado por su dueño, donde existiría legítima defensa, dado que, en la conducta de los animales, no cabe hablar de ilegitimidad de un ataque, pero sí en la de la persona como autor mediato, a través del animal. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español. P E...*”. Cit. Pág. 1004.

³⁹³ Señala el primer autor que “*el legislador sigue optando por adelantar la exclusión de dichos supuestos en sede de tipicidad*”. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 872. Por su

En el mismo sentido, MUÑOZ LORENTE señala que “lo que ha querido el legislador es adelantar el juicio de la antijuridicidad a la tipicidad”³⁹⁴.

Por ello, me inclino a pensar que la expresión analizada no se refiere a los supuestos de causas de justificación a los que se refiere el art. 20.4º y 5º CP, sino a supuestos diferentes que, en principio, y en opinión del legislador, debían ser recogidos específicamente en el precepto de la parte especial, para evitar su tipificación.

Por otra parte, la doctrina ha venido entendiendo englobables en este término los supuestos de uso de animales de experimentación, cría de animales para la alimentación y otros usos, animales utilizados en espectáculos y festejos populares³⁹⁵.

Se trataría, según HAVA GARCÍA, de comportamientos socialmente aceptados siempre que se desarrollen en el marco de las condiciones que se establecen en la legislación administrativa³⁹⁶.

lado, la segunda autora citada argumenta que “*para excluir de la órbita del tipo esas conductas – hipótesis de legítima defensa- no era precisa esa mención*”. CUERDA ARNAU, M.L. “Maltrato y abandono...” Cit. Pág. 1083.

³⁹⁴ Añade este autor que “*Algo que, desde mi punto de vista, resulta absurdo puesto que ya contamos con las causas de justificación generales que, dependiendo de las circunstancias, podrían ser perfectamente apreciables en estos casos. Quizás, con ese adelantamiento del juicio de la antijuridicidad a la tipicidad el legislador ha querido excluir conductas de maltrato a animales domésticos realizadas, por ejemplo, en legítima defensa –un perro que por orden de su dueño ataca a una persona y esta se defiende-sin embargo, a mi juicio, no resultaba necesario aludir a ello en la tipicidad, () porque ya existe la causa de justificación de legítima defensa en el artículo 20*”. MUÑOZ LORENTE, J. “La protección penal...”. Cit. Pág. 29. TORRES FERNÁNDEZ dice, al respecto, que “*parece un adelantamiento innecesario de la antijuridicidad a la tipicidad, si bien con un campo muy reducido, pues la extensa regulación administrativa relativa a la evitación del sufrimiento, así como del favorecimiento de las condiciones del bienestar animal () va a determinar que no exista propiamente el maltrato*”. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 26. De otro lado, GUZMÁN DALBORA observa que este adelantamiento del juicio de la antijuridicidad a la tipicidad es frecuente en todos los ordenamientos comparados que tipifican el maltrato de animales. GUZMÁN DALBORA, J.L. “*El delito de...*” Cit. Pág. 1343.

³⁹⁵ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. P E...*”. Cit. Págs. 518 y 519. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica...*”. Cit. Págs. 26 a 29. MUÑOZ LORENTE, quien comparte esta opinión, añade a estos tres supuestos los sacrificios rituales practicados por determinados cultos religiosos. Incluye, en este apartado, los sacrificios practicados por confesiones religiosas, como la judía o la musulmana, donde se produce la muerte del animal por desangramiento. Pero no sólo las directivas comunitarias, desde la Directiva 1974/577/CEE, de 18 de noviembre, que prevén el aturdimiento de los animales previamente a su sacrificio o matanza, prevén excepciones que se basan en el carácter religioso de dichas prácticas, sino que el propio TEDH, desde la Sentencia Cha’are Shalom Ve Tsedek contra Francia establece que una prohibición estricta de estas prácticas es contraria a la libertad religiosa. GUZMÁN DALBORA, J.L. “*El delito de...*”. Cit. Págs. 32 a 34.

³⁹⁶ Según esta autora “*significa dejar al margen de la intervención penal aquellos supuestos que si bien serían susceptibles de ser calificados como maltrato a animales hoy por hoy son socialmente aceptados, siempre que se desarrollen en determinadas condiciones establecidas legalmente (así por ejemplo, la experimentación con animales, actualmente permitida aunque sujeta a determinadas limitaciones en las respectivas normativas autonómicas y estatales)*”. HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág.

No obstante, autores como BAUCCELLS I LLADÓS opinan que, incluso en estos supuestos, cabría hablar de causas de justificación, fácilmente encauzables por la vía del art. 20.7º CP³⁹⁷. En estas conductas se obra en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo³⁹⁸.

De todos modos, como hemos visto ampliamente en la parte dedicada al análisis de la regulación administrativa en la materia, el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el carácter de última ratio del derecho Penal, impedirían, en primer lugar, que conductas autorizadas administrativamente pudieran ser consideradas típicas, penalmente hablando. Pero es que, además, la introducción de la expresión *injustificadamente* en el art. 337 CP, señala la voluntad del legislador de que las conductas autorizadas por el derecho administrativo resulten admitidas o “*justificadas*” para el derecho penal, de modo que queden, expresamente, excluidas de la conducta típica. Así, una conducta autorizada por el derecho administrativo, en los supuestos citados, no cumpliría los requisitos analizados, y exigidos por el tipo básico de maltrato animal, aquí estudiado.

En estos casos, hay que plantearse que un maltrato animal autorizado por una disposición legal administrativa no es un maltrato, penalmente hablando, por más que el comportamiento suponga un efectivo sufrimiento del animal, tan constatable como los supuestos de maltratos no autorizados, y que sí serán típicos.

Por lo que respecta al uso de animales de experimentación, y aunque ya se ha citado la legislación aplicable, señalar que la normativa estatal básica la constituyen, primeramente, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal³⁹⁹, y la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio⁴⁰⁰. Además, esto se completa con normativa posterior,

300. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS habla de que “si hay alguna autorización legal, al igual que en la conducta constitutiva de falta, el maltrato no será injusto; en este sentido un supuesto podría ser los actos propios de experimentación científica o los sacrificios llevados a cabo en los mataderos”. CERVELLÓ DONDERIS, V. “*El maltrato de animales en el Código Penal español*”. Revista General del Derecho Penal 10. 2008. Pág. 16.

³⁹⁷ Art. 20. “*Están exentos de responsabilidad criminal: () 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*”.

³⁹⁸ Dice este autor, tras hablar, además, de los supuestos de estado de necesidad, como otra causa de justificación, que “*por estas razones, entiendo que no debe otorgarse a la expresión “injustificadamente” más valor que la aplicación de las reglas generales de las causas de justificación*”. BAUCCELLS I LLADÓS, J, en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 71.

³⁹⁹ BOE núm. 99, de 25 de abril de 2003.

⁴⁰⁰ BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 2007. Modificada por Ley 6/2013. (BOE nº 140, de 12 de junio).

sectorial, referida a los animales de experimentación y otros fines científicos⁴⁰¹. Ello, sin perjuicio de señalar que, como hemos visto anteriormente, existe amplia legislación autonómica y europea, en la materia⁴⁰².

En cuanto a la cría de animales para el uso en la alimentación, se encuentra la legislación referida a la protección de los animales de las explotaciones ganaderas⁴⁰³. Igualmente, en esta materia hay que señalar la existencia de abundante legislación autonómica y europea, ya analizada⁴⁰⁴.

De otro lado, se encuentra, también, la legislación referente a la protección de los animales durante su transporte⁴⁰⁵. También existe normativa específica de protección de los animales en el momento de su matanza⁴⁰⁶ y, por último, en cuanto a normativa estatal, la que regula los núcleos zoológicos⁴⁰⁷.

En estos dos supuestos: cría de animales para la alimentación y otros usos, y animales utilizados para la experimentación, cabría preguntarse si, incumplida la normativa administrativa en la materia, se trataría de un supuesto de maltrato injustificado; y, en definitiva, típico o, simplemente, cabría la remisión al derecho administrativo sancionador, por incumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación citada.

En mi opinión, habría que diferenciar, en estos supuestos, el tipo de requisito administrativo incumplido. Así, tratándose de requisitos meramente formales, como, por ejemplo, sería la falta de solicitud de autorización en los casos en que fuera posible obtenerla por cumplir el resto de requisitos, o de incumplimiento de las condiciones de

⁴⁰¹ Básicamente, el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia. BOE nº 34 del 8 de febrero de 2013. Vide nota núm. 291.

⁴⁰² Para la legislación europea en la materia, vide VILLALBA RODRÍGUEZ, T. “40 años de...”. Cit. Passim.

⁴⁰³ Vide nota núm. 292

⁴⁰⁴ Igualmente, para la legislación europea en la materia, vide VILLALBA RODRÍGUEZ, T. “40 años de...”. Cit. Passim.

⁴⁰⁵ Básicamente, el Real Decreto 751/2006, de 16 de junio, sobre autorización y registro de transportistas y medios de transporte de animales y por el que se crea el Comité español de bienestar y protección de los animales de producción. (BOE 24 junio). Vide nota núm 293.

⁴⁰⁶ Real Decreto 37/2014, de 24 de enero, por el que se regulan aspectos relativos a la protección de los animales en el momento de la matanza. BOE 1 de febrero. Vide nota núm. 294.

⁴⁰⁷ Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos. BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2003. Vide nota núm 295.

una explotación o laboratorio, habría que acudir al derecho administrativo sancionador, previsto en las propias leyes que regulan la materia⁴⁰⁸.

La excepción sería, en mi opinión, el supuesto de que el incumplimiento de estas condiciones de explotación, o experimentación, provoquen, específicamente, el maltrato o sufrimiento al animal; es decir, que el maltrato que se tipificaría no sería el derivado de la muerte o sufrimiento intrínsecos de su finalidad para la alimentación o experimentación, sino el derivado de la no observancia de los límites legales. Por ejemplo, el sufrimiento derivado de la no sedación previa a la muerte del animal en un matadero.

Naturalmente, la ausencia de autorización administrativa para estas conductas por el hecho de que las mismas carezcan de los requisitos esenciales para su autorización, devendrá en la tipicidad de la conducta, al no considerarse, en modo alguno, la *justificación* de las mismas.

Por lo que respecta al uso de animales en espectáculos autorizados, conductas “*no injustificadas*” de maltrato animal, lo cierto es que el término no deja de parecer desafortunado. En este sentido se pronuncian autores como GARCÍA PLANAS, que hablan de la tolerancia del maltrato en este tipo de supuestos al amparo de la denominada *adecuación social*⁴⁰⁹. Sin embargo, autores como CORCOY BIDASOLO estiman que cabe hablar de maltrato justificado en estos casos⁴¹⁰. En igual sentido se pronuncia la generalidad de la doctrina, con mayor o menor énfasis, estimando que este tipo de conductas son atípicas; solución por la que, en definitiva, me decanto⁴¹¹.

⁴⁰⁸ SAP Valladolid, Sección Segunda, nº 54/2000, de 25 de enero (TOL1.532.772), consideró atípica la celebración de un espectáculo de toro embolado sin autorización administrativa en base a que la ausencia del permiso para una autorización, de una actividad que podría ser legalizable, se trató de una infracción administrativa.

⁴⁰⁹ GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...*. Cit. Pág. 182.

⁴¹⁰ Para esta autora “siempre que exista una normativa que autorice la conducta de maltrato, la muerte o lesiones estarán justificadas”. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1204.

⁴¹¹ Entre otros, MARQUÉS I BANQUÉ estima que “aquellos supuestos regulados por ley (experimentación con animales, fiestas reguladas) quedarían amparados por la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho”. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 872. MARTÍNEZ-BUJÁN dice que “*el carácter de injustificado excluye del tipo () los supuestos () en que existe una autorización legal*”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en “*Derecho Penal. P E...*”. Cit. Pág. 564. MUÑOZ LORENTE, de forma menos taxativa, estima que “es posible pensar que con el término “injustificadamente” se quisieran excluir del tipo determinadas conductas en las que cabría observar ensañamiento y que, sin embargo, jurídicamente, se encuentran permitidas o autorizadas; y, en

En esta materia, la regulación estatal se recoge en la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, que ha venido a acomodar a las exigencias constitucionales el régimen jurídico de la fiesta de los toros, desarrollada por el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, modificado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de espectáculos públicos.

Lo más fácil, en todo caso, y para evitar tanto polémicas doctrinales como problemas interpretativos acerca del término normativo-valorativo utilizado, hubiera sido utilizar el sistema francés, ya analizado en la introducción histórica de la presente obra; es decir, excluir expresamente de la acción típica los supuestos de las corridas de toros, como ocurre en la legislación francesa⁴¹². O, como ocurre en el tipo privilegiado del art. 337.4, utilizar la expresión espectáculos autorizados como causa de la exclusión de la tipicidad.

Pero, adoptado o no este sistema, no cabe duda de que, en todo caso, ha existido una corriente que reiteradamente, como hemos visto con anterioridad, ha solicitado una modificación legislativa en este sentido⁴¹³.

concreto, estoy pensando en las corridas de toros”. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 29.

⁴¹² En la ley 51-461, de 24 de abril de 1951, se dice que “*la presente ley no es aplicable a las corridas de toros cuando una tradición ininterrumpida puede ser invocada*”.

⁴¹³ En la tramitación de la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, se suscitó, como hemos visto, por diversos colectivos y grupos parlamentarios. Entre las “propuestas a la modificación del Código Penal en relación con la defensa y protección de los animales”, del Observatorio Justicia y Defensa Animal que, en diciembre de 2013, presenta ante los diferentes grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, se propuso la supresión del término “injustificadamente” junto al verbo del tipo del art. 337.1, de modo que ello no se exigiera para la apreciación de la conducta como punible. Se razona la innecesariedad de su inclusión en el tipo como causa de justificación, por cuanto ya se recogen, en su caso, en la parte general del código: “*las situaciones contempladas en el artículo 20 del Código Penal, y que por obligadas, al igual que ocurre en el mencionado artículo 138, no resulta necesario situarlas en la redacción del artículo*”. De otra parte, se aduce, además, que “*la remisión a una ley habilitante significa que se terminará con muchos vacíos legales por cuantos e podrá actuar sobre todos los supuestos de maltrato animal salvo aquellos expresamente autorizados por dicha norma específica habilitante*”. Tal propuesta, sin embargo, no se incluye entre las propuestas de enmiendas que la APPDA, en el mes de noviembre de 2013 realiza al texto del Proyecto de Ley. Sí se incluirá la solicitud en la enmienda 57 del Grupo Parlamentario Mixto- Izquierda Unida, que proponía la supresión del término “injustificadamente” de la redacción del art. 337.1. En el mismo sentido, la enmienda núm. 776 del Grupo Parlamentario Vasco-EAJ PNV. En este último caso, se justificaba la enmienda en que “*Entendemos necesaria la supresión de términos jurídicamente indeterminados. Hemos constatado que hay una elevada tasa de sentencias absolutorias por maltrato animal, en buena medida, se debe a que hay gran arbitrariedad de unos juzgados a otros a la hora de fijar qué está o no justificado*”.

Por todo lo anterior, y como ya he anticipado, estimo que, en estos casos, no cabe hablar de causas de justificación, como causas de exclusión de la antijuridicidad, sino, más bien, de supuestos de ausencia de tipicidad. A ello conduce, también, el principio de vigencia, o principio de legalidad. Entiendo que el legislador, en su voluntad de pretender que las conductas a las que nos hemos referido no es que sean justificables, sino que no son típicas ni, por tanto, punibles, las excluye expresamente del tipo. De este modo, no sólo limita el arbitrio judicial, reduciendo el margen de interpretación de la norma sino que, lo que puede ser, aún, más importante, de ello derivan consecuencias jurídico procesales: si las causas de justificación deben apreciarse en el juicio oral, tratándose de ausencia de tipicidad, no será necesario llegar a este momento para entender que la conducta no es punible. Es decir, que no cabrá, en estos supuestos, en teoría, siquiera la incoación de un procedimiento penal, al ser atípicos.

Entiendo que la voluntad del legislador ha sido la de excluir del alcance del tipo penal los tres supuestos mencionados de uso de animales para la experimentación, para la alimentación y otros usos y el uso de animales en espectáculos. Pensemos en lo absurdo que resultaría el que, celebrada, por ejemplo, una corrida de toros, se incoara un procedimiento penal con su correspondiente instrucción, declaraciones de investigados, apertura y celebración de juicio oral para, allí, limitarnos a comprobar que ha existido una autorización gubernativa para su celebración. Entonces, comprobada la causa de justificación, absolveríamos a los investigados (toreros, empresarios taurinos, etc.). Todo ello, en cada uno de los múltiples espectáculos donde, materialmente, se produjera una situación de sufrimiento o maltrato autorizado de animales. Igualmente, en el uso de cobayas para experimentaciones médicas o farmacéuticas.

Por el contrario, entiendo, que se trata, más bien, de un supuesto de ausencia de tipicidad o, como expresa GORRIZ ROYO, la ausencia de “un elemento típico formulado negativamente”⁴¹⁴. Ello significa que, comprobada la justificación, o

⁴¹⁴ Señala esta autora, al interpretar el término análogo “autorizadas, o autorizables”, del art. 319 CP, que “Este entendimiento se deduce no sólo porque se ha incorporado explícitamente en la estructura de estos delitos la categoría formal de la autorización, sino también porque esta cumple la función de una condición adicional a la acción típica () y no determina por sí sola la ofensividad de la conducta. Más bien, delimita el grado de ofensa al bien jurídico tutelado, a partir del cual el ordenamiento administrativo y, la postre, el penal, pueden intervenir”. GÓRRIZ ROYO, E. “Límites a la justificación y a la culpabilidad penales: la problemática vinculada a las remisiones normativas en Derecho penal del medio ambiente y la polémica relativa a las atenuaciones de la pena en materia de tráfico de drogas y de

autorización administrativa de la conducta, no concurren los requisitos para entender que la misma es típica, por lo que no cabrá la incoación de procedimiento penal, ni la celebración de juicio oral. Razones de estricta lógica apoyan, pues, esta postura, desde una perspectiva procesal penal.

No obstante, algunos matices cupiere hacer a esta aseveración. MIR PUIG analiza la adecuación social de determinadas conductas consideradas como peligrosas, y hasta nocivas, que por su utilidad social se consideran perfectamente lícitas. Cita este autor a Welzel, quien habla de “conductas socialmente adecuadas”. WELZEL estima que determinados términos normativos contenidos en tipos penales se encuentran en la frontera entre una causa de justificación y un elemento negativo correspondiente al tipo. Se trata, fundamentalmente, de términos tales como “*sin estar autorizado*” o “*sin autorización*”⁴¹⁵. En el mismo sentido, KAUFFMANN realiza un análisis de diversos supuestos como los señalados que delimitan algunos tipos de prohibición mediante autorizaciones administrativas. Dichos términos se caracterizan porque, de un lado, delimitan negativamente el tipo y, por otro, contienen el juicio de la antijuridicidad⁴¹⁶.

Tras ciertas vacilaciones en cuanto a su naturaleza, como causa de justificación o como exclusión de la propia tipicidad, la doctrina alemana se inclina por esta última solución. Quien respeta el riesgo permitido no ha de incurrir en responsabilidad penal aunque cause un resultado peligroso.

En la doctrina española, ha tendido a rechazarse la teoría de la adecuación social, entendiendo que, cuando merezcan ser tomados en consideración, estos casos deben ser tomados como causa de justificación del art. 20.7ª CP.

Así, autores como COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN las tratan, aunque no ofreciendo una respuesta unitaria a su tratamiento, sino procediendo a una interpretación individualizada de cada figura delictiva para determinar si, en cada situación, el

terrorismo”, en “La justificación penal: balance y perspectivas”. Tirant lo Blanch y Universitat de València. Valencia. 2008. Pág. 254.

⁴¹⁵ WELZEL, H. “*Derecho penal alemán. Parte general*”. 11ª edición. (Trad Bustos Rodríguez, J. y YAÑEZ PÉREZ, S.) Ed. Jurídica. Santiago de Chile 1970. Págs. 119 y 120.

⁴¹⁶ KAUFFMANN, A. “*Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad*”. ADPCP. Tomo 37, Fascículo 1. Enero a abril de 1984. Págs. 6 a 17. En sentido opuesto, ROXIN, para quien “*esos elementos, a pesar de su carácter descriptivo, comprenden, a la vez, la antijuridicidad*”. ROXIN, C. “*Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2014. Pág. 173.

legislador ha querido describir negativamente el tipo o, por el contrario, ha querido hacer hincapié en la necesidad de comprobar la ausencia de causas de justificación para determinar la punibilidad de un comportamiento. No obstante, con carácter general, las consideran como delimitadoras del tipo de injusto y, por tanto, como causas de exclusión de la tipicidad⁴¹⁷.

En sentido contrario se pronuncia TORÍO, quien sitúa a dichos términos dentro de la antijuridicidad. Entre ellos, señala los términos “*legalmente*”, “*contrario a derecho*”, “*sin autorización*”⁴¹⁸.

En definitiva, entendiendo que si se consideran, meramente, como causas de exclusión de la antijuridicidad, su ubicación resultaría reiterativa y contraria al principio de vigencia. Por ello habrá que atender, en cada caso, a los ámbitos extrapenales de referencia donde se integra la justificación de la conducta, al bien jurídico protegido y a la forma en la que el legislador lo ha tutelado, para determinar su significado dogmático. Tal es así que autores como GÓRRIZ ROYO han denominado a tales cláusulas como *elementos ambulantes entre la tipicidad y la antijuridicidad*⁴¹⁹.

3.1.4. Por cualquier medio o procedimiento. Conductas activas y de comisión por omisión

En cuarto lugar, como último requisito de la acción típica, se habla de que la conducta de maltrato se realice “*por cualquier medio o procedimiento*”. Esta terminología fue introducida por LO 5/2010, de 22 de junio, y viene a recoger la terminología utilizada por el tipo básico del delito de lesiones a las personas⁴²⁰.

⁴¹⁷ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 342.

⁴¹⁸ TORÍO LÓPEZ, A. “*Tipicidad. Referencia a la teoría de los tipos abiertos*” en “*Vinculación del Juez a la ley penal.*”. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ. Madrid. 1995. Págs. 19 y 20.

⁴¹⁹ GÓRRIZ ROYO, E. “*Límites a la...*”. Cit. Págs. 227 y ss.

⁴²⁰ Art. 147 CP: 1. “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico*”.

En primer lugar, se refiere el requisito a que no existen medios tasados para la causación del maltrato. No se exige ningún medio comisivo en particular para la causación del maltrato animal con los resultados lesivos anteriormente analizados. Criterios de seguridad jurídica justifican, sin duda, la necesidad de esta precisión.

Además, el origen de la inclusión de esta expresión se encuentra en la introducción, en esta conducta, de todas las modalidades comisivas: acción y omisión. Por tanto posibilita la reforma precitada el hecho de que puedan ser típicas conductas de acción y de comisión por omisión⁴²¹. Quizás hubiera sido más adecuado que, expresamente, la conducta típica incluyera estas dos modalidades de comisión, como recoge, por ejemplo, la *Animal Welfare Act* británica, de 2006⁴²².

La práctica totalidad de la doctrina admite, tras la mencionada reforma, que el tipo básico del delito de maltrato animal del art. 339 CP puede ser cometido tanto por acción, como por comisión por omisión⁴²³. No así en la modalidad de omisión simple, puesto que el delito mencionado, como hemos visto, es un delito de resultado. De no

⁴²¹ Incluso con anterioridad a la reforma, existía una corriente doctrinal que afirmaba que era posible el maltrato mediante abandono del animal. REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...” Cit. Pág.47. De esta opinión también es la Circular 7/11, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, que razona que ya se estaba abriendo paso la corriente doctrinal apuntada, de que era posible la comisión por omisión en el delito de maltrato del art. 337CP, en su redacción anterior a la reforma de 2010. Tras ella, la expresión introducida de la producción del resultado requerido por cualquier medio o procedimiento, abre, sin duda, la vía para la admisión de esta modalidad de acción: “*“Dicho maltrato injustificado puede producirse, según el nuevo artículo 337, por cualquier medio o procedimiento. Si con la redacción anterior se había admitido la comisión por omisión por parte de la doctrina y de algunas sentencias de las Audiencias Provinciales, aunque ciertamente no sin voces discrepantes, en el momento actual los términos utilizados despejan aquella controversia siendo indudable esta posibilidad. Por ello, deben entenderse incluidos en el precepto aquellos casos, lamentablemente cada vez más frecuentes, de grave falta de atención y cuidado de los animales que han derivado en situaciones que cabe calificar como deplorables, al mantener a los animales en condiciones de desnutrición y absoluta falta de salubridad e higiene. Se trata de supuestos en los que, como ha señalado alguna resolución judicial, el animal “es abandonado a su suerte y condenado así a una lenta y segura agonía”.*”

⁴²² La ley británica, de 8 de noviembre de 2006, habla de “una acción o falta de acción , que provoque que el animal sufra”.

⁴²³ Así, REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...” 2010. Cit. Pág. 47. CUERDA ARNAU, M.L. en “Comentarios a la...” Cit. Págs. 1084. ZAPICO BARBEITO, M. en “Ordenación del territorio...” Cit, Págs. 438 y ss. RÍOS CORBACHO, J.M. “Comentario en relación...” Cit. Págs. 2 y 3. MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. “El maltrato animal...” Cit. Pág. 5. RODRÍGUEZ RAMOS, L. en “Código Penal comentado...” Cit. Pág. 1785. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “Derecho penal económico...” Cit. Pág. 965. ALAUSTEY DOBÓN, C. En *Derecho Penal. Parte Especial...* Cit. Pág. 567. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código Penal...” Cit. Pág. 872. GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...* Cit. Pág. 182. BAUCCELLS I LLADÓS, J. en “Comentarios al Código...” Cit. Pág. 71. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “Curso de Derecho...” Cit. Pág. 542. RODRÍGUEZ RAMOS, L. en “Código Penal...” Cit. Pág. 1785. BLANCO CORDERO, I, en “Comentarios prácticos al...” Cit. Pág. 181. En contra de esta opinión, se sitúa MUÑOZ LORENTE, si bien este autor analiza el tipo previsto anterior a la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, y señala la incompatibilidad, a su juicio, de la omisión y el ensañamiento, que ya no existe desde la entrada en vigor de esta ley. MUÑOZ LORENTE J. “La protección penal...” Cit. Pág 21.

producirse el resultado lesivo, estaríamos, en su caso, o ante el tipo privilegiado del delito leve de abandono animal, del art. 337 bis CP, o en un simple ilícito administrativo.

Por paradigmática y por ser, posiblemente, la primera sentencia en España que condena por comisión por omisión un supuesto de maltrato, citar la S del Jdo. de lo Penal nº 4 de Bilbao, nº 135/10, de 10 de marzo⁴²⁴.

Como hemos apuntado anteriormente, la posibilidad de maltrato en la modalidad de comisión por omisión supone acudir, en primer lugar, al enunciado del art. 11 CP⁴²⁵. O, como dice REQUEJO CONDE, “cualquiera siempre que en caso de omisión sea garante, poseedor o cuidador del animal”⁴²⁶.

Se trata, esta modalidad omisiva de maltrato, de un verdadero abandono de animales, entendiendo abandono por desatención a las necesidades básicas del animal, y siempre que se cumplan, además, el resto de requisitos de la acción típica: causación de la lesión con resultado de un menoscabo grave en la salud del animal.

El problema de interpretación puede presentarse, porque, en apariencia, existe la

⁴²⁴ Señala, al respecto, REQUEJO CONDE que “la sentencia condena por un delito de maltrato, y no por falta, el grave abandono de unos perros por parte del propietario y cuidador, considerando en el Fundamento de Derecho primero que el delito de maltrato, tipificado en el art. 337 del código penal y que castiga a los que “maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”, puede cometerse por acción pero también través de una conducta omisiva (en comisión por omisión según el art. 11 del código penal), incluyendo en este último caso como indica la sentencia conductas como “descuidar dolosamente las condiciones de movilidad e higiene del animal” causándole sed, hambre, frío, insolación, o dolor considerable. Por tanto también las personas propietarias o poseedoras del animal que tengan una posición de garantía pueden responder del delito cuando “la no evitación del resultado (lesiones o muerte) equivalga a su causación (por ejemplo no alimentando al animal y dejándolo morir de hambre)”. REQUEJO CONDE, M.C. “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” . <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/RequejoComentario-a-la-Sentencia-135.pdf>. -(Consultado el 12 de mayo de 2017).

⁴²⁵ “Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

⁴²⁶ REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...”. Cit. Pág. 47. O, como señala BAUCCELLS I LLADÓS, “las personas que tengan una posición de garante —como, por ejemplo, los propietarios a quienes la normativa administrativa atribuye deberes para con la salud y seguridad de los animales domésticos— podrán responder por resultados de maltrato, siempre que la no evitación de estos resultados equivalga a su causación. Eso sucedería, por ejemplo, cuando no se alimentara adecuadamente al animal o, pudiendo evitarlo, se le dejara morir de frío”. BAUCCELLS I LLADÓS, J., “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 1471 .

posibilidad de confusión del ámbito del tipo del maltrato omisivo por abandono de un animal, del art. 337.1, y el tipo del abandono animal sin resultado; delito leve previsto, como luego veremos, en el art. 337 bis CP.

Si admitimos que se plantea un concurso aparente de normas penales entre aquellas, en virtud del principio de especialidad, cupiere pensar que resulta prevalente incardinar una conducta de abandono con resultado de lesiones graves en el específico tipo privilegiado del art. 337 bis, que prevé el delito de abandono animal⁴²⁷. No obstante, esta interpretación resulta contraria al principio de legalidad, puesto que, a pesar de que pudiera parecer más especial la utilización del verbo “abandonar”, que utiliza el art. 337 bis, en lugar del verbo “maltratar”, del art. 337.1, lo cierto es que este último regula requisitos más especiales que el del simple abandono. Así, si partimos de la base, ya apuntada, de que abandonar, con un resultado de lesiones del animal, es maltratar, el tipo del art. 337.1 resulta más especial que el del art. 337 bis, puesto que regula más condiciones, o requisitos, para la existencia del tipo, de modo que, cumplidos estos, la conducta se encuentra más específicamente regulada en el tipo básico.

Además de la posible subsidiariedad tácita del tipo del art. 337 bis, el principio de consunción, previsto en el art. 8.3^a CP, dada la mayor amplitud o complejidad del tipo básico impondría, subsidiariamente, la aplicación de este en lugar del tipo privilegiado⁴²⁸.

Por si lo anterior no fuera suficiente, el principio de alternatividad, o de subsidiariedad impropia, previsto en el ordinal siguiente, igualmente impondría la aplicación del tipo básico.

⁴²⁷ Así lo estima MUÑOZ LORENTE, si Bien en relación a la redacción de los preceptos con anterioridad a la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, argumentando que “Una nueva falta de abandono de animales en condiciones en que pueda peligrar su vida e integridad, ubicada en el art. 631.2, en donde pueden tener mejor encaje esas conductas omisivas de muerte por inanición o por frío, por ser un tipo mucho más específico”. MUÑOZ LORENTE J. “La protección penal...”. Cit. Pág. 21. Cita este autor, además, algunas sentencias, como las SS Jdo. de 1^a Instancia e instrucción de Mieres (Asturias) 3 de febrero y 1 de marzo de 2005.

⁴²⁸ Artículo 8 CP: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.º El precepto especial se aplicará con preferencia al general. 2.º El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3.º El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4.º En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

Por tanto, las conductas de abandono se encuentran diferenciadas en una escala virtual del siguiente modo: la clave de la diferenciación de todos los abandonos de animales estribará en el resultado. Producida una conducta omisiva de abandono, si se han causado –injustificadamente- unas lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal, se aplicará el delito básico del art. 337.1 CP. Si, por el contrario, no ha ocurrido este resultado, pero ha existido peligro para la vida o integridad del animal, se aplicará el tipo privilegiado del art. 337 bis CP. Por último, caso de que no exista ni resultado, ni peligro para el animal estaríamos, simplemente, en un ilícito administrativo.

En este sentido se pronuncia, expresamente, la Circular 7/11, de 16 de noviembre, FGE, que diferencia con claridad el ámbito de actuación de uno y otro precepto, reservando para el delito leve del art. 337 bis las conductas de abandono sin resultado lesivo para el animal⁴²⁹.

En igual sentido se pronuncia la doctrina, que, aceptando mayoritariamente, como hemos visto, el maltrato por comisión por omisión, incluye en el tipo básico estos supuestos los de abandono de animales por parte de su propietario o encargado de la custodia de los mismos⁴³⁰.

El tratamiento que, en las resoluciones de los juzgados y tribunales, han merecido estos supuestos, no ha sido homogéneo, y ha ido variando, y evolucionando, a lo largo del tiempo, junto con las diferentes redacciones del precepto estudiado. Así, en un principio, y como resaltaba REQUEJO CONDE, con la anterior redacción del art. 337 CP, que preveía el requisito del ensañamiento, los tribunales no solían considerar la

⁴²⁹ “Por ello, deben entenderse incluidos en el precepto aquellos casos, lamentablemente cada vez más frecuentes, de grave falta de atención y cuidado de los animales que han derivado en situaciones que cabe calificar como deplorables, al mantener a los animales en condiciones de desnutrición y absoluta falta de salubridad e higiene. Se trata de supuestos en los que, como ha señalado alguna resolución judicial, el animal “es abandonado a su suerte y condenado así a una lenta y segura agonía”. A lo anterior no obsta la existencia de la falta del artículo 631.2 que castiga a “quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad”. Como señala la doctrina, así como numerosas sentencias de Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales, mientras el delito del artículo 337 es un delito de resultado, la falta transcrita está configurada como una infracción de peligro. Por ello, cuando no se trate de un simple abandono, con el peligro referido, sino que se produzca un resultado en los términos fijados en el citado 337, como en realidad ocurre con mucha frecuencia, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito y no de falta”.

⁴³⁰ Como acertadamente razona CUERDA ARNAU, “alguna de las conductas omisivas permitirán aplicar el más grave delito de maltrato (art. 337), por tratarse de hipótesis en que el riesgo se concreta en lesiones o en la muerte...” CUERDA ARNAU, M. en “Maltrato y abandono...”. Cit. págs. 1089 y 1090.

aplicación de este precepto en los supuestos de abandono grave con muerte o lesiones de los animales, reconduciendo la tipificación a la –entonces- falta de abandono del art. 631 CP⁴³¹.

Posteriormente, y eliminado este requisito con la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, y configurado el tipo básico actual, en cuanto a la conducta típica, de forma idéntica a la actual, las resoluciones de los juzgados y tribunales fueron, poco a poco, admitiendo como delito del art. 337 las conductas de abandono omisivo⁴³².

De este modo, puede afirmarse que resulta en la actualidad absolutamente mayoritario el criterio de los juzgados y tribunales admitiendo la modalidad de maltrato del art. 337.1 CP mediante comisión por omisión⁴³³.

⁴³¹ La autora citada, que realiza un profuso análisis de la jurisprudencia existente hasta el momento -2010- dice que “*No existen apenas en la jurisprudencia española hasta la fecha condenas por delitos de maltrato al animal doméstico en caso de abandono grave*”, señalando una excepción, que fue la del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao, de 25 de marzo de 2010, que castiga de forma pionera por un delito de maltrato a animales domésticos un comportamiento omisivo, el absoluto abandono de seis perros en pabellón dejándolos sin mínimas condiciones de alimentación e higiene causando la muerte de uno y lesiones graves de otros. REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal...*”. Cit. Págs. 56 y 57. Análisis jurisprudencial. Págs. 68 a 78. En cuanto a la incompatibilidad del – entonces- requisito del ensañamiento, con las conductas omisivas de maltrato, vid. MUÑOZ LORENTE, J. “*Los delitos relativos...*”. Cit. Pág. 361.

⁴³² Por poner un ejemplo reciente, y según la memoria de 2016 de la Fiscalía de medio ambiente de Valencia, la totalidad de las sentencias de 2015 de los juzgados de lo Penal relativas al maltrato animal con resultado lesivo lo fueron con referencia del art. 337.1 CP, y no a la antigua falta de abandono animal, del art. 631.2 CP. Así: Sentencia n.º 403/15, de 3 de noviembre, del Jdo. de lo Penal n.º 6 de Valencia, castigando como delito del art. 337 la posesión de un caballo agonizante, en poder del acusado, por falta de cuidados. Sentencia n.º 453/15, de 30 de diciembre, del Jdo. de lo Penal n.º 9 de Valencia, en el mismo sentido, sancionando la tenencia de un perro en pésimas condiciones de salubridad e higiene, con un grave quebranto para su salud. Sentencia n.º 402/15, de 3 de noviembre, del Jdo. de lo Penal n.º 6 de Valencia, en el mismo sentido, la tenencia de tres perros desatendidos con avanzado estado de desnutrición, con el resultado de la muerte de uno de ellos. Sentencia n.º 285/15, del Jdo. de lo Penal n.º 1 de Valencia, donde se absuelve al acusado del delito del art. 337 del que venía siendo acusado, sin cuestionar el tipo delictivo, pero estimando que la conducta del acusado fue imprudente. Sentencia n.º 159/15, de 30 de abril, del Jdo. de lo Penal n.º 18 de Valencia, con sede en Torrente, en el mismo sentido que las anteriores.

⁴³³ Entre otras SAP de Granada. Sección 2ª. 646/2015, de 3 de noviembre., que, profundizando en el análisis de la posición de garante del condenado, afirma que “*la comisión por omisión se muestra perfectamente viable como una más de las múltiples modalidades de ejecución del maltrato al animal que resultan posibles en cuanto a los medios o procedimientos empleados por el autor para causar la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, siempre que el que omite la conducta se encuentre en posición de garante de la vida y salud del animal en los términos que determina el art. 11 del Código Penal y exista, por tanto, una obligación jurídica de actuar (legal o contractual) cuya omisión sea la causa del resultado típico. Nos remitimos en este sentido a la más que correcta argumentación de la sentencia de instancia para confirmar por acertada la plena tipicidad penal de la conducta omisiva del acusado, pues incumpliendo al propietario de acuerdo con la Ley andaluza 11/2003 de Protección de Animales facilitar a éstos la alimentación necesaria para su adecuado desarrollo y, a mayor abundamiento, al titular de una explotación ganadera la obligación de no abandonarlos y mantenerlos en buen estado sanitario de acuerdo con la ley estatal 8/2003 de Sanidad Animal, el abandono en que incurrió el acusado de la obligación de alimentar a sus caballos, causando en unos la muerte por*

No obstante lo anterior, desde una perspectiva *lege ferenda*, quizás, hubiera exigido en el tipo una mayor precisión, para evitar problemas de interpretación del mismo, dos posibles opciones hubieran sido, o bien hablar de “*cualquier medio o procedimiento, activo u omisivo*”, o bien utilizando, junto al verbo nuclear del tipo: “*maltratar*”, el verbo “*abandonar*”. De hecho, esta última posibilidad sería coherente con la inclusión, en el mismo artículo, de la explotación sexual de animales, que se configura como un tipo específico de maltrato. Utilizando, con iguales requisitos, los términos *maltratar* y *explotar sexualmente*, podría, igualmente, utilizarse el de *abandonar*.

3.2. El objeto material del delito

Analizado anteriormente el bien jurídicamente protegido, que es común en todas las figuras delictivas analizadas, queda ahora el estudio del objeto material del delito.

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN lo definen como “la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica”⁴³⁴. Quizás, en la figura delictiva que nos ocupa, el concepto el cosa habría de entenderse en un sentido amplio.

El bien jurídico ha de ser distinguido del objeto material. Podría realizarse, como lo ha hecho la doctrina, una diferenciación entre objeto material y objeto formal del

inanición, en los demás que se salvaron un grave deterioro de su estado salud, encaja plenamente en el tipo delictivo analizado”. En el mismo sentido, SAP Granada. Sección 2ª. Nº 545/16, de 27 de septiembre. También, la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 824/15, de 5 de octubre, que rectifica la sentencia de instancia, que había absuelto al acusado “*La propia sentencia admite la figura de la comisión por omisión en este delito, así como a la infracción legal de los deberes de asistencia del acusado () a la vista del resultado material de desnutrición de los caballos, por falta de alimentación prolongada en el que los mantuvo el dueño, Gerónimo, al no proporcionarles sustento cuando tenía obligación legal de mantenerlos, infringiendo los deberes de asistencia, de lo que se deduce claramente la causación de lesión grave que exige el artículo 337 CP () El delito de maltrato animal se comete, al no cuidar de forma adecuada a sus caballos el dueño de los mismos, no dándoles de comer, lo que causó un estado de desnutrición que ocasionó que éstos estuvieran famélicos y que los potros se tambalearan*”. También la SAP Palma de Mallorca. Sección 1ª. nº 118/14, de 31 de marzo, que, aunque absuelve al acusado, admite esta modalidad de comisión. En el mismo sentido, la SAP de Zaragoza. Sección 3ª. Nº 113/13, de 24 de mayo (TOL 3.869.945), que estima una modalidad de comisión por omisión, dado que “*ambos acusados conocían sobradamente la situación de desnutrición de los animales- al menos a título de dolo eventual-, por lo que su condena es ajustada a derecho*”.

⁴³⁴ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 333.

delito, siendo este último el bien jurídico⁴³⁵. El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto⁴³⁶. En todo caso, parece que debe existir una relación de repercusión entre objeto material y bien jurídico, de modo que sólo serían objetos materiales o de la acción cuando la proyección de estos reflejase un peligro para el bien jurídico⁴³⁷. En el caso que nos ocupa, el objeto material del tipo básico del delito de maltrato animal es una concreción directa del bien jurídico protegido; como hemos visto, el bienestar animal.

Al tratarse el presente tipo básico, como hemos visto, de un delito de resultado, y a diferencia de los delitos de simple actividad y de los de omisión, existirá un objeto material del mismo.

El objeto material pueden serlo las personas, los animales, o las cosas inanimadas, sobre las que recae directamente el resultado de la acción delictiva. Cuando el objeto material son las personas, coinciden sujeto pasivo del delito y objeto material. En las figuras delictivas analizadas, examinaremos esta cuestión en el epígrafe correspondiente, no cabiendo dudas, en todo caso, de que el objeto material que ahora vemos, serán los animales. El problema lo constituirá, dada la redacción legal que antes se ha transcrito, en la introducción de esta parte del trabajo, el determinar qué clases de animales pueden constituir el objeto material de este tipo delictivo básico.

Analizamos, separadamente, en una interpretación histórica y sistemática, esta última cuestión; si bien ha de apuntarse que, en todo caso, gran parte de las polémicas doctrinales que se expondrán, han quedado privadas de sentido tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que fija la regulación actual del precepto estudiado. No obstante, por su interés, se analizarán someramente aquellas.

⁴³⁵ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “Derecho Penal Parte...”. Op. cit. Págs. 333 y 334. AGUIRRE OBARRIO, E. “*Preludio al bien jurídico*”, *Lecciones y Ensayos*, Segunda época, nº1. Buenos Aires 1981. Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Universidad de Buenos Aires. Pág. 17. ⁴³⁵ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Págs. 329 a 331.

⁴³⁶ Así, ROXIN, dirá que “*el objeto de la acción en el hurto es la cosa mueble sustraída, y el jurídico protegido, la propiedad y la posesión. () Bien jurídico, por tanto, es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque*”. ROXIN, C. “*Derecho penal. Parte general*”. T. I, trad. y notas de Luzón Peña, D.M. ,Díaz y García Conlledo, M. y de Vicente Ramesal, J. Civitas, Madrid. 1997 (obra alemana, München, 1994). Pág. 54.

⁴³⁷ Según COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN autores como Von Lizst y Rocco sostienen esta necesidad de concreción directa del objeto material respecto del bien jurídico, frente a otras posturas que no exigen tal necesidad. No obstante, matizan aquellos que resultan más razonables posturas intermedias entre ambas, y que mantienen que, al menos, se exige una relación de repercusión entre el objeto material y el bien jurídico. COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 334.

3.2.1. Concepto de animal doméstico

Conviene introducir el presente apartando, trayendo a colación, siquiera sea brevemente, las diferentes ampliaciones que, del objeto material de este tipo básico de maltrato animal, se han venido realizando en las diferentes reformas legislativas del mismo.

Así, la redacción original del CP de 1995 no previó este tipo, sino tan sólo el actual del art. 337.4 CP. Por ello, y aunque este ya prevé una primera diferenciación, que se mantiene hasta la actualidad, comenzaré el análisis por el texto introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, vigente desde el día 1 de octubre de 2004. Ello porque, en su caso, la diferenciación entre los animales citados en el citado precepto se realizará en el epígrafe dedicado a esta figura delictiva, como tipo privilegiado.

La redacción que esta última ley da al precepto del art. 337 CP habla tan sólo de animales domésticos. Ya, desde ese momento, comenzó una dilatada polémica doctrinal acerca de qué animales deberían incluirse en este concepto y cuáles no, de modo que devendrían, en principio, atípicos, los maltratos cometidos contra aquellos que se excluyeran de la definición. Esta polémica pretendía, como señala HABA GARCÍA, en que preocupaba “tanto crear indeseables lagunas de punición como dotar de excesiva amplitud al tipo penal”⁴³⁸.

A este respecto, a grandes rasgos, podemos hablar de dos posturas doctrinales enfrentadas: de un lado, aquellos autores que defendían una definición restringida de animal doméstico. De otros, aquellos que, basándose en argumentaciones lingüísticas, o filosóficas, defendían una ampliación del concepto de animal doméstico.

Los primeros de ellos, partían, desde una interpretación gramatical de la definición que la RAE da al respecto: “*animal que pertenece a especies acostumbradas a la convivencia con el hombre*”⁴³⁹. A su vez, dentro de esta postura, difieren quienes

⁴³⁸ HABA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 35.

⁴³⁹ En esta línea, por ejemplo, la SAP de Asturias. Sección 2ª, nº365/16, de 14 de septiembre (TOL que afirma que “El precepto no define el objeto material del tipo penal debiendo acudir para su determinación a normas extrapenales. Siendo habitual, ante la ausencia de tal definición, acudir al concepto que del elemento normativo del tipo pueda ofrecer el diccionario de la RAE el que, en el caso que nos ocupa,

abogan por incluir la pertenencia secular a estas razas, con independencia de que vivan, de hecho, en compañía de las personas, y quienes estiman que no se incluyen en el concepto los animales que no conviven con aquellas⁴⁴⁰. Se trata, en definitiva, de que sean animales acostumbrados a la presencia y compañía del hombre⁴⁴¹. Esto haría incluir en el término a los denominados animales de renta que, aunque dedicados a una función de explotación comercial, pertenecen a especies que están acostumbradas a la presencia humana.

De otro lado, aún dentro de esta postura estricta, hay autores que aún limitan más aún el término, considerando que los animales de renta no son domésticos, a los efectos de este artículo, precisamente por que no conviven, en puridad, con el hombre, sino que se encuentran junto al mismo a efectos, puramente, económicos⁴⁴². Además,

define al animal doméstico como "el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre". Tradicionalmente, se ha venido entendiendo por animal doméstico, el animal que pertenece a una especie que, en nuestras latitudes, vive ordinariamente bajo el dominio del hombre porque dicha especie, mediante un proceso histórico de domesticación o de simbiosis biológica, ha llegado a ser dependiente de los cuidados humanos. Por oposición, salvaje es el animal que pertenece a una especie que vive normalmente libre del señorío humano. Desde esta perspectiva, un animal sería salvaje o doméstico por la especie a la que pertenece, con independencia de sus concretas cualidades". En otras legislaciones, por ejemplo, señala REQUEJO CONDE: "*objeto del delito de maltrato es también el animal doméstico en la legislación francesa, el que como animal de compañía es tenido o destinado por el hombre para su recreo, mientras que se refiere la ley germana al animal vertebrado ("Wirbeltiere"), como aquél que posee columna vertebral, desarrollo simétrico dual y sistema nervioso central, lo que permitiría incluir a algunos animales no considerados domésticos. Y un concepto estricto proporciona el Convenio Europeo de 13 de noviembre de 1987 sobre Protección de Animales Domésticos, definiéndolo como el "animal que el hombre posee en su casa para su propio disfrute o como animal de compañía o determinado a estos fines"*. REQUEJO CONDE, C. "*La protección penal...*". Cit. Pág. 41.

⁴⁴⁰ En este sentido, la SPA Madrid. Sección 6ª, de 9 de marzo de 2006, y la SAP Castellón. Sección 2ª, nº 231/04, de 14 de septiembre, que considera que "*aunque el gato pudiera considerarse animal doméstico, dicho concepto se relativiza al no poseer dueño y estar fuera del ámbito del dominio y posesión de una persona que se ocupe de él, tratándose de un animal vagabundo o solitario, situaciones que pueden crear peligro*". En sentido contrario, la SAP de Valladolid, de 10 de noviembre de 2008, estimando que "*la no domesticidad de un animal es una cuestión relacionada con las características del animal y no con el hecho de que viva en libertad o en cautividad*".

⁴⁴¹ En este sentido se pronuncia, inicialmente, TORRES FERNÁNDEZ, para quien "precisando lo que se entiende por convivencia, no habría de ceñirse, en sentido estricto, con la cohabitación, sino algo más amplio, como indica la definición del adjetivo doméstico, referido a un animal, como que se cría en la compañía del hombre, a diferencia del que se cría salvaje, lo que implica el que esté habituado al contacto o la relación con el hombre, aunque no implique el que viva estrictamente bajo el mismo techo". TORRES FERNÁNDEZ, E. "*Revisión crítica de...*". Cit. Pág.22. A ello, sin duda, además, contribuía la anterior definición de la RAE, que añadía al verbo acostumbradas el adverbio "secularmente".

⁴⁴² Dentro de esta corriente se encuentran autores como QUERALT JIMÉNEZ, quien excluye a los animales de renta de este concepto, "*porque los animales de renta – el ganado y los destinados a deportes o espectáculos- no cabe considerarlos domésticos por más que sean pacíficos, puesto que su existencia es económicamente finalista: ser explotados comercialmente por el hombre; ello excluye su proximidad hogareña con él*". Además, siguiendo una postura absolutamente minoritaria, y, en mi opinión, contraria al principio de legalidad, excluye este autor, también, del ámbito del objeto material del precepto, a los animales potencialmente peligrosos objeto de la LO50/1999, de 23 de diciembre. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. "*Derecho Penal...*". Cit. Pág. 1004. También CORCOY BIDASOLO los excluye por su aprovechamiento económico. CORCOY BIDASOLO, M., en "*Comentarios al Código...*".

algún autor ha restringido, aún más, el concepto, exigiendo, además, el carácter pacífico y no agresivo de la especie⁴⁴³.

Junto a estas posturas estrictas, se sitúan otras posturas más amplias, que parten de la base del fin de protección de la norma penal; es decir, del bien jurídico protegido por la misma. Con independencia de que difieran en el concepto del bien jurídico protegido en estos tipos, lo cierto es que el bienestar animal, ya sea directamente, ya sea indirectamente a través de los intereses humanos, no entendería que fuera punible el maltrato a un animal por el hecho de que el mismo conviviera, o no, efectivamente, con las personas⁴⁴⁴.

En este sentido, algunos autores amplían el concepto en base a la empatía del ser humano con los mismos, extendiéndolo a todos los animales que viven en compañía del hombre, con independencia de su especie, y a los de granja o cría para la alimentación⁴⁴⁵. Incluso, algún autor, como MUÑOZ LORENTE propone una definición, en este sentido amplio, que acabe con estas discrepancias interpretativas, en

Cit. Pág. 1203. En este sentido, SAP Segovia de 15 de septiembre de 1998 niega el carácter de animal doméstico a un animal tenido comúnmente como tal. Un caballo. En esta línea de excluir del término a los animales de granja, se sitúan algunas sentencias, como la SAP de la Coruña de 10 de junio de 2009, que determina que *“la nota común y característica para definir estas figuras es la relación e dependencia o compañía carente de aprovechamiento económico”*. Alguna sentencia ha seguido esta interpretación. Entre otras SAP Granada, Sección 1ª, nº 223/15, de 31 de marzo (TOL5.009.667), considerando que un cerdo no es animal doméstico, ni amansado, al tratarse de un animal de renta, asimilando el concepto de animal doméstico a los animales de compañía.

⁴⁴³ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *“La reincidencia en la falta de robo en las de apropiaciones indebidas, el acceso ilícito a servicios de telecomunicaciones y el maltrato de animales domésticos tres ejemplos de nuevos delitos contra el patrimonio”*. En Nuevas tendencias en política criminal : una auditoría al Código Penal español de 1995. (Víctor Gómez Martín. Coord. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig. Dirs.). 2006, ISBN 84-290-1433-0. Págs. 307 y 308. En el mismo sentido, el AAP Valladolid, de 10 de noviembre de 2008, niega el carácter de doméstico a un toro de lidia.

⁴⁴⁴ Al respecto, CUERDA ARNAU señala que *“Puesto que lo tutelado no es ninguna suerte de titularidad sobre el animal, la conducta se sancionará aunque se trate de animales abandonados, que carezcan de dueño conocido (en contra, alguna jurisprudencia absolutamente minoritaria vg. SAPA Madrid 117/2006, de 9 de marzo (TOL 945890))”*. CUERDA ARNAU, M.L. *“Maltrato y abandono...”*. Cit. Pág. 1086.

⁴⁴⁵ En esta postura, se encuentran autores como BAUCCELLS I LLADÓS, que incluye *“por existir esta empatía, las siguientes categorías: A) Todos los animales de compañía, propiamente dicha, ya sean domésticos (perros, gatos, pájaros, peces etc.) como domesticados, serpientes, reptiles, arañas, etc.). b) Los animales fieros o salvajes domesticados o amansados por el hombre (tigres, leones, panteras, delfines, etc.) que, sin ser propiamente de compañía, convivan con el hombre (por ejemplo, en un circo o en un acuario). C) También los que se crían por el hombre para la producción de carne, de piel o de algún producto o servicio útil para el mismo”*. BAUCCELLS I LLADÓS, j. *“Comentarios al código...”* Cit. Pág. 1470. HAVA GARCÍA, por su parte, parece, también, incluir los animales de renta en este concepto, si bien señala que *“con la inclusión de este último término, en definitiva, quedan despejadas por completo las dudas suscitadas con anterioridad a la reforma de 2010 en torno a la inclusión en el ámbito del precepto de otro tipo de animales, como ciertas mascotas exóticas (por ejemplo, hurones, iguanas, serpientes pitón o peces tropicales) o los animales de renta”*. HAVA GARCÍA, E. *“La protección del...”*. Cit. Págs. 296 a 298.

base a la legislación administrativa.⁴⁴⁶

Por su parte, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, FGE, se inclina por esta concepción amplia del concepto de animal doméstico, excluyendo, tan sólo (englobando a los animales amansados) a los animales fieros, silvestres y salvajes⁴⁴⁷.

Y será en el terreno citado de la legislación administrativa, donde se sitúe la otra polémica doctrinal al respecto del concepto analizado: si se trata de un concepto administrativo, un elemento normativo, de donde deberemos partir para determinar el efectivo objeto material del delito, o si las definiciones que las leyes administrativas dan del mismo resultan indiferentes a efectos de la determinación de aquél.

Nuevamente, existen dos posturas al respecto. En primer lugar, aquellos autores que opinan que debe tomarse el concepto de animal doméstico de la regulación administrativa, al tratarse de un término normativo, habiéndose empleado la técnica de la accesividad conceptual para la determinación de dicho concepto. Ello, por la extensa normativa, estatal y autonómica, y con el fin de evitar la discrecionalidad judicial⁴⁴⁸.

Concretamente, y como hemos visto en la parte del presente trabajo dedicada al análisis de la legislación administrativa autonómica, en nueve leyes autonómicas

⁴⁴⁶ Lo define como “todos aquellos que dependen de la mano del hombre para su subsistencia”, tomándolo de las legislaciones autonómicas administrativas. Concretamente, del art. 2.1 de la ley vasca, y del art. 1.3 de la ley canaria. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Págs. 18 y 19.

⁴⁴⁷ En cuanto a los animales domésticos, el Diccionario de la Real Academia Española considera como tales a “*los que pertenecen a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no son susceptibles de apropiación*”, o dicho más simplemente y según el Diccionario del Español Actual, el animal doméstico es “*el que vive en compañía del hombre*”. Lógicamente, 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. En general, se ha venido considerando que el concepto de animal doméstico, a efectos de su aplicación penal, viene conformado por factores culturales y por la normativa administrativa, fundamentalmente autonómica, de protección de animales. Desde la perspectiva de los factores culturales, el concepto “*doméstico*” comprendería, en principio, tanto las mascotas como los animales de granja y los destinados a la carga. Desde el punto de vista de la regulación administrativa autonómica, dentro del concepto de animales domésticos ha de englobarse, por un lado, el de animales de compañía, que son aquellos *mantenidos por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, sin que exista actividad lucrativa alguna respecto a los mismos* (Comunidad de Madrid), y *los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos, sin ninguna actividad lucrativa* (Comunidad Valenciana). Además, y como ya se ha indicado, se debe incluir también en ese concepto a los animales de renta, trabajo o abasto, es decir, aquellos que conviven con el hombre y son mantenidos, criados o cebados para la producción de alimentos u otros beneficios económicos o utilidades. No parece que deban excluirse estos últimos cuando se da en ellos la nota fundamental de encontrarse bajo el dominio del hombre y en contacto permanente con él durante todo el período de su existencia. Al mismo tiempo, han de tenerse en cuenta las características propias del animal y, así, habrán de excluirse aquellos que sean fieros, silvestres y salvajes.

⁴⁴⁸ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1267.

relativas a los animales de compañía se contiene una definición de animal doméstico⁴⁴⁹.

Defendiendo, en principio, esta postura, se encuentra, entre otros, MARQUÉS I BANQUÉ quien señala que el art. 337 remite a la legislación administrativa⁴⁵⁰.

Ello, además, presenta ventajas, señalando HAVA GARCÍA que “tal perspectiva tendría () la indudable ventaja de incrementar el grado de seguridad y certeza jurídicas en la interpretación del tipo, si fuera posible ofrecer, a partir de dicha integración normativa, un concepto unívoco de dicho elemento típico”⁴⁵¹. No obstante, lo cierto es que cada norma autonómica, y estatal, en la materia, ha fijado un criterio propio de definición de animal doméstico, para acotar el ámbito de aplicación de su norma, de modo que resulta imposible extraer un único concepto normativo de lo que deba entenderse de animal doméstico y que pudiera ser aplicable a todo el territorio español⁴⁵².

Por ello, parece más razonable una segunda postura doctrinal que, concluyendo en lo anterior, estima que no existe tal remisión normativa a la legislación administrativa, en este punto, sino que el concepto de animal doméstico habrá de fijarse recurriendo a otros argumentos o consideraciones.

Por ello, la mayoría de la doctrina se inclina por esta segunda postura, entendiendo que no existe tal remisión a la normativa administrativa a la hora de fijación de la definición de animal doméstico, habiendo de estarse a lo relatado anteriormente a esta polémica⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Vide nota. Núm.295.

⁴⁵⁰ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Op. Cit. Pág. 1267. En el mismo sentido, MESTRE DELGADO, quien concluye que “*como el concepto de animal doméstico no se encuentra precisado en la norma penal, su concreción habrá de hacerse acudiendo, en cada caso, a disposiciones extrapenales, habitualmente de carácter administrativo y eficacia autonómica*”. MESTRE DELGADO, E. En “*Delitos. La parte especial del Derecho Penal*”. (LAMARCA PÉREZ, C. Coordinadora). Dykinson, S.L. Madrid. 2016. Pág. 627.

⁴⁵¹ HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 36.

⁴⁵² Señala HAVA GARCÍA, quien extrae la consecuencia arriba señalada, y que comparto plenamente, que “*podiera pensarse que estas diferentes definiciones determinan la existencia de ámbitos de aplicación igualmente distintos, especialmente en lo que se refiere al catálogo de infracciones y sanciones que se han previsto en cada una de las leyes mencionadas. Sin embargo, lo cierto es que a menudo estas normas autonómicas determinan sus correspondientes infracciones (al menos en el caso de las más graves y por ello más similares a los tipos penales) con independencia de las definiciones que encabezan su articulado*”. HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Op. Cit. Págs. 37 a 39.

⁴⁵³ Autores como TORRES FERNÁNDEZ, después de observar la normativa autonómica en la materia, ni siquiera se plantean esta remisión, acudiendo al significado usual de la palabra. TORRES

Así, concluye HAVA GARCÍA que *“Lo anterior puede constituir un argumento suficiente para prescindir de las definiciones contenidas en las leyes administrativas a la hora de determinar el objeto material del delito de malos tratos tipificado en el artículo 337 CP, y negar que en dicho precepto se haya empleado la técnica de ley penal en blanco, al menos en su modalidad de accesoriedad conceptual; por ello, parece más adecuado circunscribir su ámbito típico a partir de la definición de animal doméstico que ofrece el Diccionario de la Real Academia”*⁴⁵⁴.

Concluyendo que la mayoría de la doctrina se inclina por una concepción amplia del concepto de animal doméstico con base a una interpretación gramatical, que incluye los animales de granja y los que temporalmente no se encuentran bajo de tutela del ser humano, la evolución legislativa del precepto viene a convertir en relativamente trivial la anterior polémica, al irse ampliando el ámbito del objeto material del tipo básico de maltrato animal⁴⁵⁵.

Ello, sin perjuicio de la evidente importancia de la cuestión, en todo caso, en caso de aplicación de ley penal anterior más favorable al reo, que podría, eventualmente, posibilitar la aplicación del texto anterior a la reforma precitada, posibilitando las anteriores argumentaciones más restrictivas con el objeto material del tipo.

FERNÁNDEZ, E. *“Revisión crítica de...”*. Cit. Págs. 21 a 23. En el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO, M., en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1203. MUÑOZ LORENTE, por su parte, planteada la postura de la remisión normativa, que cita, propugna *“la adopción de un concepto jurídico-penal propio de animal doméstico- e independiente de la normativa administrativa- coincidente con los términos de una concepción amplia de los animales domésticos, como la que aquí se ha propuesto y sustenta la mayoría de la doctrina () sin tener en cuenta las diferentes legislaciones autonómicas y estatales que, como hemos visto, no hacen otra cosa que crear una amplia confusión y desigualdad sobre el concepto de animal doméstico”*. MUÑOZ LORENTE J. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 20. REQUEJO CONDE cita una propuesta legislativa, en este sentido, de Coalición Canaria, en la reforma de 2010, que lo definía como *“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”*. REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 40, 66 y 84.

⁴⁵⁴ HAVA GARCÍA, E. *“La protección del...”*. Op. Cit. Pág. 39.

⁴⁵⁵ Y digo “relativamente,” porque el concepto de animal doméstico podría tener su importancia, dada la redacción actual del precepto, en el caso de animales domésticos que vivan en estado salvaje, como veremos posteriormente.

3.2.2. Concepto de animal amansado

La reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, introduce, entre otras cosas, la novedad de añadir, en el objeto material del delito, a los animales amansados, junto a los domésticos. Se pretendía, obviamente, acabar con el margen interpretativo de los tribunales, y acerca el ámbito del precepto a la concepción ampliada de animal doméstico que, como hemos visto, propugnaba la doctrina mayoritaria⁴⁵⁶.

Siguiendo el criterio, anteriormente observado, de partir de la definición que, del término, ofrece la RAE es “*el animal que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje y si la recobra, puede ser reclamado por parte de quien le amansó*”⁴⁵⁷. De este modo, se viene a recoger la concepción más ampliada de animal doméstico estudiada, incluyendo en el término animales tales como serpientes y otros animales exóticos que han venido, en las últimas décadas, a ser criados en cautividad provenientes de ambientes salvajes. De algún modo, se extiende a todos aquellos animales que conviven con el ser humano⁴⁵⁸.

La Circular 7/2011, de 16 de noviembre, FGE, considera animales amansados a los que, sin ser estrictamente domésticos, conviven pacíficamente con el hombre, tales como los animales exóticos que dependen del cuidado de sus dueños para subsistir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 982.

⁴⁵⁷ La propia RAE asimila el término al de “domesticado”.

⁴⁵⁸ CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1203.

⁴⁵⁹ “Junto a los animales domésticos, el nuevo artículo 337 ha incluido a los animales “*amansados*”. Desde el punto de vista gramatical, animal amansado es el que, según de nuevo el Diccionario de la Real Academia Española, “*mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación*”. En consecuencia, habrá que incluir en este concepto 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. Hay que añadir sin embargo que, incluso antes de la última reforma del Código, ya existía una tendencia, incluso doctrinal, a considerar a los animales amansados como animales domésticos, dado que todos ellos —domésticos y amansados— dependen, tal como se ha adelantado, del cuidado de sus dueños para continuar su subsistencia. Ello incluiría animales exóticos tales como iguanas, camaleones, serpientes, etc., adquiridos como mascotas, o supuestos similares. En este caso, lógico es inferir que de salir el animal del ámbito doméstico para volver al ámbito natural perdería esa condición, sin que ello implique necesariamente la pérdida de la protección que les dispensa el Código de tratarse, por ejemplo, de alguna de las especies del artículo 334 de la norma penal. De igual manera, esa vuelta al ámbito natural, tratándose de una especie alóctona y si se produce intencionalmente por decisión de liberarla de su propietario, podría suponer la aplicación del artículo 333 del Código Penal”.

Por su parte, los distintos juzgados y tribunales han realizado, del término, una valoración y definición absolutamente dispar, incluyendo y excluyendo animales cuya evidente inclusión dentro de la definición precitada no debiera, en principio, plantear duda alguna⁴⁶⁰.

Puede reproducirse, en este punto, la polémica doctrinal referida a la remisión de la norma al derecho administrativo. En este punto, vale lo apuntado en lo referido en el epígrafe anterior, resultando mayoritaria la doctrina que se inclina por negar aquella accesoriad conceptual. Apuntar, en todo caso, que, en la legislación administrativa autonómica en la materia, como en el caso del concepto de animal doméstico, existen diversas definiciones, sólo parcialmente coincidentes⁴⁶¹.

No obstante, al igual que lo dicho anteriormente para los animales domésticos, la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de nuevo convertirá en fútiles las anteriores polémicas doctrinales, ofreciendo un ámbito, aparentemente más amplio, del objeto material de esta figura delictiva. Naturalmente, sin perjuicio de la aplicación retroactiva de la ley penal, en determinados supuestos.

3.2.3. Otros animales incluidos en el ámbito del objeto material

La última reforma del CP, de 2015, en la línea de la ya citada de 2010, trata de acabar con las polémicas doctrinales que acabamos de desarrollar, evolucionando en el sentido de ampliar el ámbito del objeto material del delito, de modo que se incluyan en el mismo todos los animales que no viven en estado salvajes o silvestres.

⁴⁶⁰ Así, por ejemplo, la SAP de Málaga. Sección 1ª, de 13 de diciembre de 2006 (TOL1.409.882), que considera que, en principio, un caballo debe de considerarse como un animal domesticado, pero que no puede afirmarse que todos los caballos lo sean. Por ello, “la determinación del carácter amansado de cada animal no doméstico, deberá realizarse caso por caso”.

⁴⁶¹ Así, en el País Vasco, en el art. 2.2 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, se definen los animales domesticados (amansados, según la RAE) como “*aquellos que, habiendo nacido silvestres y libres, son acostumbrados a la vista y compañía del hombre, dependiendo definitivamente de éste para su subsistencia*”. En Asturias, en el art. 3.1.c) de la Ley 13/2002, de 23 de diciembre, se ofrece idéntica definición para los animales salvajes domesticados.

La redacción del precepto, como hemos visto en la evolución histórica de la presente obra, toma la redacción actual, en este punto, sólo desde el Proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 20 de septiembre de 2013 ya que, hasta entonces, mantenía el objeto material limitado a los animales domésticos o amansados.

En su momento, y durante este año 2013, se propuso el cambio del sujeto pasivo del delito, pasando a ser el “*animal vertebrado*”, que utiliza la ley alemana, en lugar del “*animal doméstico o amansado*”⁴⁶².

El nuevo texto copia el listado de animales protegidos de la *Animal Welfare Act* británica de 2006⁴⁶³.

Con la nueva redacción, además de los domésticos o amansados, se incluyen dos nuevas categorías: “*b) un animal de los que habitualmente están domesticados y c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano*”, que parece que tratan de acabar con la discusión acerca de si los animales, domésticos o amansados, que eventualmente vagan libremente por las calles, pueden ser incluidos en el precepto⁴⁶⁴. Parece, por fin, que la redacción de la misma puede, por sí sola, cerrar todas las vías de discusión expuestas acerca de animales secularmente domésticos (como perros o gatos), pero que carecen de una persona que cuide de ellos. A pesar de que, como hemos visto, el propio término doméstico ya parecía abarcar a estos animales, según la concepción mayoritaria, pues carecería de sentido entender atípico el maltrato a

⁴⁶² Se justifica la modificación en que “*Como sujeto pasivo del delito de maltrato se sitúa al animal doméstico y al animal amansado, y la primera cuestión que se plantea es que se deja abierta la interpretación de qué es un animal doméstico y qué es un animal amansado, que operan como conceptos jurídicos indeterminados y ello no es cuestión baladí, ni jurisprudencial ni doctrinalmente () Lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia acuden en caso de duda o conflicto a las interpretaciones que de estos términos se hace en el derecho administrativo, en concreto en las distintas leyes autonómicas de protección animal, que no todas tienen el mismo alcance ni extensión en su objeto de aplicación, o a leyes nacionales sectoriales en materia de sanidad animal, cuyo objeto estrictamente no es la protección de los animales*”.

⁴⁶³ El Capítulo 45 de la ley de 8 de noviembre de 2006, establece que “Un animal es un animal protegido, a los efectos de esta ley, si: a) Es de una especie habitualmente domesticada en las Islas Británicas, b) Se encuentra bajo control humano, temporal o permanentemente, o c) No vive en estado salvaje”.

⁴⁶⁴ Ya se ha citado que autores como TORRES FERNÁNDEZ parecían excluir a estos animales del precepto. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. *Cit. Pág. 22*. En este sentido, el autor cita la SAP de Madrid. Sección 6ª, nº 117/2006, de 9 de marzo, que dice que “*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, resultando además que éste es el concepto social de animal doméstico () en esta jurisdicción debe entenderse atípica la conducta denunciada, por no tener la condición de doméstico, a estos efectos penales, los gatos que carecen de dueño y vagan por las ciudades o campos, es decir, a los gatos salvajes o que viven en libertad*”.

un gato por el solo hecho de carecer de dueño, la redacción impide ahora la exclusión de tales animales del precepto⁴⁶⁵.

Sin embargo, la modificación que supone una mayor novedad y relevancia, y que podría suponer una mejor acotación al ámbito del objeto material de este tipo delictivo, se encuentra en el art. 337.1 c) CP, y es “*cualquier animal que no viva en estado salvaje*”. Dicha inclusión, en opinión de MARQUÉS I BANQUÉ, es coherente con la evolución del bien jurídico protegido hacia el concepto de *bienestar animal*⁴⁶⁶.

De esta forma, se acota, por exclusión, el ámbito de los animales protegidos por el precepto. Por ello, la generalidad de la doctrina ha estimado que, quizás, hubiera valido exclusivamente el enunciado de la letra c) para señalarlos, sin necesidad de las tres letras anteriores: domésticos, amansados, habitualmente domesticados y animales bajo control humano; el tipo protege a cualquier animal que no viva en estado salvaje⁴⁶⁷. Incluye, pues, animales que, aunque no estén amansados, se encuentren bajo control humano⁴⁶⁸.

No obstante la anterior argumentación, lo cierto es que el tipo contiene una enumeración de los posibles objetos materiales del delito. Ello supone, obviamente, que basta con que un animal pueda incluirse en uno de los cuatro apartados del art. 337.1 CP.

Además, un problema puede plantearse en el supuesto de los llamados animales *asilvestrados*, como perros y gatos que carecen de persona alguna que los sustente, y no son aptos para la convivencia con esta. Si bien la citada doctrina, partiendo del último precepto citado, entiende que, al vivir en estado salvaje, se encuentran excluidos del precepto, lo cierto es que, en mi opinión, este estado no les priva de la condición de

⁴⁶⁵ Como hemos visto, el diccionario de la RAE, aceptado comúnmente por la doctrina como la base de la acepción, con unos u otros matices, incluye a “*los animales que pertenecen a especies...*”, con independencia, por tanto, de si, en concreto, uno de ellos está, o no, bajo la custodia de un ser humano.

⁴⁶⁶ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 871.

⁴⁶⁷ De esta opinión son CORCOY BIDASOLO, quien dice que “*la cláusula de cierre – del art. 337.1 d) – abarca todos los supuestos anteriores*”. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1203. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Págs. 982 y 983. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “*La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*”. La Ley Temas. Madrid. 2015. Pág. 285. ALAUSTEY DOBÓN, C. En *Derecho Penal...*”. Cit. Pág. 567 y 568. MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte especial...*”. Cit. Pág. 518. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Maltrato y abandono...*”. Cit. Pág. 1085. REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*”. 2014. Cit. Pág. 11.

⁴⁶⁸ Incluso, caimanes, leones y tigres de un circo., que no viven, de facto, en estado salvaje.

domésticos, dada su pertenencia a especie doméstica, según la RAE. De otro lado, además, la letra c) antecitada los incluye, en todo caso, en el ámbito del objeto material, puesto que estos animales son de los que habitualmente – como perros y gatos- están domesticados. Por ello, y dado el tenor literal del precepto, que sólo exige la inclusión en una de las citadas letras, estos animales asilvestrados se incluirían dentro del ámbito de protección penal.

Cosa distinta serían los casos, o bien que existiera autorización administrativa para su abatimiento, por su peligrosidad, de modo que la conducta de maltrato podría estar “justificada”, en el sentido del art. 337.1 CP, a los efectos ya analizados; o bien que se tratara de un supuesto de ataque a una persona, que se defendiera maltratando, agrediendo al animal, situándonos, así, en el caso del estado de necesidad, también analizado, del art. 20.5º CP.

En definitiva, y como resume MENÉNDEZ DEL LLANO, *“la característica esencial y común a todos los animales enumerados en el listado que nos ofrece el artículo 337.1 es que, con independencia del origen del animal (fauna salvaje, exótico, criado en cautividad, doméstico o de compañía), éste, de manera directa o indirecta depende del humano para subsistir y se encuentra bajo su control o influencia”*⁴⁶⁹.

3.3. Formas de aparición del delito

3.3.1. Iter criminis

Como hemos visto en apartados anteriores, el tipo básico del delito de maltrato animal, del art. 337.1 CP es un delito de resultado⁴⁷⁰. El delito está consumado cuando se verifican todos los elementos de la acción que se describen en el precepto analizado: maltrato, por cualquier medio o procedimiento, causación de lesiones, y que estas

⁴⁶⁹ MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. *“La explotación sexual...”*. Cit. Pág. 15.

⁴⁷⁰ Vid. Epígrafe correspondiente al Tipo básico, conducta típica, lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal. Nota núm. 375.

menoscaben gravemente la salud del animal. Por tanto, el momento consumativo del delito viene referido a la producción del resultado lesivo entendido como menoscabo de la salud del animal.

Pero no bastará tan sólo que se produzca este resultado lesivo, sino que dicho menoscabo sea *grave* para la salud del animal⁴⁷¹.

Por tanto, el delito se entenderá consumado cuando, llevada a cabo la acción de maltrato, se produzca este concreto resultado para la salud del animal, admitiéndose formas imperfectas de ejecución; tentativa ex art. 16 CP⁴⁷². Por ello, para que la conducta sea punible no es necesaria la producción efectiva del resultado, sino que podrá castigarse el delito intentado si se han realizado todos los actos de ejecución, aunque el resultado no se haya producido por causa ajenas a la voluntad del autor⁴⁷³.

También, eventualmente, podrá castigarse el delito, como delito intentado, sin necesidad de realización de todos los actos de ejecución, dado que caben, dentro de la tentativa, diferentes grados de ejecución. En este punto, hay que mencionar que la actual tentativa engloba la antigua frustración del derogado art. 3 CP.

La no producción del resultado del delito implica que ha fracasado el plan del autor, bien porque no se completa la ejecución (tentativa inacabada) o bien porque, aunque se ha completado la ejecución, el resultado no se ha producido (tentativa acabada)⁴⁷⁴.

Así, cabría tanto la tentativa acabada, donde el autor realiza por completo la conducta de maltrato y, sin embargo, no se produce el *grave* menoscabo de la salud del animal por causas ajenas a la voluntad de aquél (p.ej. Se le golpea al animal y no se le causan las lesiones graves) y la tentativa inacabada, donde el autor no ha realizado todos los actos de ejecución que debieran producir el resultado lesivo (p.ej. Se comienza la

⁴⁷² Artículo 16.1. “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”. Admiten expresamente la tentativa en este tipo de delitos autores como QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004. MUÑOZ CONDE, quien señala que se consuma el delito “cuando el maltrato se concreta en la causación de una lesión que menoscabe gravemente la salud del animal”. En el mismo sentido, SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 543.

⁴⁷³ ORTÍZ ÚRCULO, J.A. “Comentarios al Código Penal”. 6ª edición. Colex. Madrid. 2001. Pág. 659.

⁴⁷⁴ ORTS BERENGUER, E, y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 297.

ejecución, tratando de golpear al animal con un palo, pero el golpe es impedido por la acción de otra persona)⁴⁷⁵.

El problema real, en este delito, es la delimitación de la tentativa respecto a conductas de maltrato animal formalmente incluidas en el ámbito del derecho administrativo sancionador, o con respecto al tipo privilegiado del art. 337.4 CP. Pensemos, por ejemplo, el supuesto de un maltrato a un animal que no produce lesiones graves al mismo. En este caso, deberemos preguntarnos si los medios empleados deberían, objetivamente, ser aptos para producir aquellas. GARCÍA PLANAS, en este punto señala la dificultad de deslinde apuntada, debiendo acudir a tratar de averiguar cuál era el dolo del autor; lo cual no suele ser fácil de acreditar⁴⁷⁶.

Previamente, podemos establecer una escala donde se gradúen y clasifiquen los diferentes grados de maltrato:

En primer lugar, maltrato que causa la muerte, sería un supuesto del art. 337.3 CP.

En segundo lugar, maltrato que causa lesiones graves, sería aplicable el art. 337.1 CP

En tercer lugar, maltrato que causa lesiones leves, o no causa lesiones, si lo consideramos cruel, sería aplicable el art. 337.4 CP.

Por último, en cuarto lugar, si el maltrato causa lesiones leves, o no causa lesiones, y no podemos considerarlo cruel, constituiría una infracción administrativa.

Aparte se encuentra el maltrato con explotación sexual del animal, cuyo tratamiento debe ser diferenciado de la presente escala.

En los casos precitados, podemos encontrarnos supuestos, en uno y otro extremo, donde cabría albergar dudas sobre su no tipicidad. Es el caso de utilización de medios de agresión que, objetivamente, no puedan producir el resultado lesivo grave

⁴⁷⁵ En este punto, GARCÍA PLANAS coincide en la posibilidad de existencia de ambos tipos de tentativa. GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...*. Cit. Pág. 183. SERRANO TÁRRAGA, por su parte, afirma la posibilidad de tentativa en este delito. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en "*Curso de Derecho...*" Cit. Pág. 543.

⁴⁷⁶ GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...*. Op. cit. Pág. 183.

que exige el tipo (por ejemplo, golpear con un periódico enrollado). En estos casos, no cabría hablar de autoría, sino que entraríamos en el terreno de la tentativa inidónea, que después veremos. Los hechos, eventualmente, serían castigados en vía administrativa.

En sentido opuesto, pongamos el caso del maltrato a un animal donde los medios, por sí mismos y objetivamente, debieran producir ese resultado lesivo grave buscado (por ejemplo, varios golpes con objeto contundente en zonas no vitales del animal). En este caso, resultaría fácil hablar de delito intentado de maltrato animal; incluso su subtipo agravado del art. 337.3 CP (caso de golpes en zona vital del animal con objeto contundente).

Pero, entre uno y otro extremo, nos podemos encontrar con supuestos donde los medios empleados en la comisión de la agresión o maltrato no resulten determinantes para la producción, o no, del resultado lesivo grave requerido por el tipo. En estos casos, aunque formalmente cabría hablar de tentativa, sería difícil apreciar la misma si no se ha producido el *grave* resultado lesivo. Especialmente, en los supuestos de tentativa acabada. Pensemos, por ejemplo, en la persona que golpea reiteradamente con un palo a un animal y le causa lesiones que no pueden considerarse un perjuicio *grave* para su salud. En este caso, me inclino a la perseguibilidad de los hechos en vía administrativa. Salvo, naturalmente, que pudiéramos extraer la voluntad inequívoca del autor de que las lesiones que se pretendían causar fueran de *grave* entidad.

Podría ser diferente la conclusión extraída en los casos de tentativa inacabada, donde no se produce el perjuicio grave para la salud del animal pero, por ejemplo, porque el maltrato ha sido interrumpido por la acción de otra persona. En estos casos, si se pudiere inferir racionalmente que, de no haber mediado esta conducta interruptora, las lesiones hubieran devenido graves, entiendo que no habría problemas en hablar de delito intentado.

A similares conclusiones podría llegarse en el supuesto de que las lesiones efectivamente causadas al animal hubieran sido leves, pero pudiera deducirse que la intención o ánimo del autor fuera el de causar lesiones graves. En los supuestos de tentativa acabada, resultaría difícil atribuir al autor dicha intención, salvo que, de otros indicios, pudiéramos inferir la voluntad de éste de que las lesiones pretendidas fueran de

mayor entidad. Por ejemplo, y como mero indicio, por los medios o procedimiento utilizados para el maltrato.

En el caso de la tentativa inacabada, mayores posibilidades cabrían, en principio, de apreciación de la misma, del modo anteriormente apuntado.

Por lo que respecta a la tentativa inidónea, el CP de 1995 restringe enormemente su aplicabilidad, dado que el art. 16.1 CP exige la realización de actos “*que objetivamente deberían producir el resultado*”. Por ello, sólo cuando esos actos de ejecución supongan, al menos, un mínimo peligro para el bien jurídico protegido del bienestar animal; sólo cuando resulten idóneos, aunque sea potencialmente, podrán castigarse como tentativa⁴⁷⁷. De hecho, la actual jurisprudencia no admite la punición del delito imposible y la tentativa absolutamente inidónea, diciendo que “*el delito imposible y la tentativa inidónea ya no son punibles por imperativo del art. 4.1 del CP vigente, que no admite la aplicación de las leyes penales a casos distintos de los comprendidos en ellas*”⁴⁷⁸.

El artículo 16 CP recoge los efectos del desistimiento o arrepentimiento⁴⁷⁹. El desistimiento se predica de la tentativa inacabada, mientras que el arrepentimiento respecto de la tentativa acabada cuando, agotados ya los actos ejecutivos, se decide evitar la producción del resultado⁴⁸⁰. Básicamente, consisten en la ausencia de tipicidad

⁴⁷⁷ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pag. 299. Las SSTs. Sala 2ª núm. 1000/1999, de 21 de junio (TOL5.134.317), núm. 1243/2002, de 2 de julio (TOL4.922.316), núm. 1339/2004, de 24 de noviembre (TOL525.677), y núm. 861/2007, de 24 de octubre (TOL1.221.191), confirman la falta de tipicidad de las tentativas imaginarias, de los delitos putativos y de los delitos absolutamente imposibles por inexistencia del objeto y, en general, de los casos de inidoneidad absoluta. Se admite la tentativa, sin embargo, en los supuestos de inidoneidad relativa, en que los medios utilizados, desde una perspectiva general, son abstracta y racionalmente adecuados para ocasionar el resultado típico.

⁴⁷⁸ STS, Sala 2ª, de 28 de mayo de 1999 (TOL1.227).

⁴⁷⁹ Art. 16. “2. *Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.* 3. *Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*”.

⁴⁸⁰ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 301.

de la conducta, por no haberse realizado todos los actos o requisitos exigidos por el tipo. Es decir, el desistimiento y el arrepentimiento cancelan la incriminación del intento⁴⁸¹.

En los dos casos se precisa de dos elementos: el primero, subjetivo consistente en la voluntariedad en la acción de desistir y/o arrepentirse, y el segundo, objetivo, de evitación de la consumación del delito⁴⁸².

No obstante, ni el desistimiento ni el arrepentimiento afectan, en su caso, al delito ya completado, que deberá castigarse como consumado. En el caso de que el delito consumado fuera el, efectivamente, pretendido, éste sería el punible: el tipo básico de maltrato animal del art. 337.1 CP. Es el caso de la llamada tentativa cualificada⁴⁸³.

Para el supuesto de que el delito consumado fuera el tipo básico de maltrato animal del art. 337.1, pero el efectivamente pretendido por el autor fuera el subtipo agravado de muerte del animal, del art. 337 CP, me inclino a pensar en que debería pensarse el art. 337.1 CP, del modo apuntado en el art. 16.2 CP. No obstante, podría pensarse en el concurso de leyes o, en su caso, en el concurso de delitos. Concretamente, podría considerarse un concurso ideal de delitos entre un delito intentado del art. 337.3 CP y un delito consumado del art. 337.1 CP, a penar con arreglo al art. 77 CP⁴⁸⁴. Las consecuencias penológicas son evidentes, pues la pena a imponer, en su caso, sería la de la mitad superior de la infracción más grave, que sería la del art. 337.1 consumado, con el límite de la aplicación de las penas por separado. Las razones serían un mayor peligro para el bien jurídico, y un mayor desvalor de la acción.

⁴⁸¹ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 658. MUÑOZ CONDE, sin embargo, habla de que el desistimiento excluye la punibilidad, no la tipicidad ni la antijuridicidad de la acción ya realizada. Tal posición, sin embargo, parece oponerse al tenor del art. 16 CP. MUÑOZ CONDE, F. “El desistimiento voluntario de consumir el delito”. Bosch. Barcelona. 1972. Pág. 65.

⁴⁸² ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Op. cit. Pág. 301.

⁴⁸³ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 301.

⁴⁸⁴ Artículo 77 “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

En todo caso, las dificultades provendrían del ámbito probatorio; de la necesaria acreditación de que la intención del autor era, efectivamente, la causación de la muerte del animal.

Para el supuesto de que existiera una pluralidad de autores, del tenor del artículo 16.3 CP, parece exigirse la acumulación del propio desistimiento, y del intento de impedir la consumación por parte del copartícipe⁴⁸⁵.

3.3.2. Autoría y participación.

3.3.2.1. Sujeto activo

Se trata, como admite la generalidad de la doctrina, el tipo básico del maltrato animal, como todos los aquí analizados, de un delito común; es decir, que el sujeto activo no precisa de ninguna característica determinada para ser el autor material de la conducta típica y que pueden ser cometidos por cualquier persona⁴⁸⁶. Cualquiera puede ser el autor, con independencia de que sea, o no, su poseedor o encargado de su custodia.

De entrada, entre quienes pueden considerarse sujeto activo de este delito, hemos de diferenciar entre autor y otros partícipes. Partimos, para ello, de una concepción material o doctrinal del concepto, desde el punto de vista de que el autor, en sentido estricto, es sólo quien realiza la conducta típica de manera directa. Junto al autor, nos encontramos con otras personas que colaboran, junto al autor, en la conducta, pero de una manera indirecta, con una aportación secundaria o accesoria⁴⁸⁷. Esta

⁴⁸⁵ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte General...*”. Cit. Pág. 659.

⁴⁸⁶ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 306. Se cumple, en este caso, el requisito que citaría ROXIN, de que este tipo de delitos, “*en la mayoría de los casos comienzan, aunque no necesariamente, con el término “quien o el que”*”. ROXIN, C. “*Derecho penal. Parte...*”. Cit. Pág. 337. Particularmente, para este tipo delictivo, entre otros, RAMÓN RIBAS, E. “*El maltrato de...*”. Cit. Pág. 299 y GARCÍA PLANAS, G. “*Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 182.

⁴⁸⁷ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Págs. 309.

distinción resulta independiente de la responsabilidad penal que les atribuya la Ley, según un criterio formal de autor⁴⁸⁸.

Apuntar que, en todo caso, no cabe, en estos delitos, la comisión por parte de las personas jurídicas, dado el sistema de *numerus clausus* previsto en nuestro CP, donde es precisa una cláusula expresa para su habilitación⁴⁸⁹.

Como señala GÓRRIZ ROYO, al margen de la discusión doctrinal del concepto de autor, conforme al art. 28 CP, conviene distinguir entre autoría y participación en un primer sentido material. En este sentido, el concepto de autor, que es quien realiza el hecho directamente se opone al de partícipe, y suele hablarse de él como autor en sentido estricto⁴⁹⁰. Junto a este concepto, el de partícipe, que es quien contribuye al hecho ajeno. Dentro de este concepto, se encontrarían el inductor, el cooperador necesario, y el cooperador no necesario o cómplice.

A continuación, encontramos, un segundo sentido del concepto de autor, que es quien realiza la acción de modo principal, frente al cómplice, que es quien lleva a cabo una contribución secundaria. En este sentido, QUINTERO OLIVARES se refiere a la teoría de la accesoriedad para aclarar la relación entre autor y partícipe⁴⁹¹.

Por último, en un sentido procesal, el CP español considera, en un sentido formal, también autores, a efectos de penalidad, a determinados partícipes, como

⁴⁸⁸ El Artículo 28 CP dice que “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”.

⁴⁸⁹ El Artículo 31 bis 1. CP establece que “*En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: ()*”. Dichos supuestos, previstos expresamente en el CP, serían los siguientes: tráfico de órganos (art. 156 bis); trata de seres humanos (art. 177 bis); prostitución (art. 189 bis); acceso ilícito a sistemas informáticos (art. 197,3º); estafa (art. 251 bis); insolvencias (art. 261 bis); daños informáticos (art. 264,4º); delitos relativos al mercado y consumidores y corrupción entre particulares (art. 288); receptación y blanqueo de capitales (art. 302,2); delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social (art. 310 bis); delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318 bis 4º); delitos contra la ordenación del territorio (art. 319,4º); delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328,6º); vertido de radiaciones ionizantes (art. 343,3º); explosivos (art. 348,3º); tráfico de drogas (art. 369 bis); falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis); cohecho (art. 427,2º); tráfico de influencias (art. 430); corrupción de funcionarios públicos extranjeros (art. 445,2º); organizaciones y grupos criminales (art. 570 quater); y, financiación del terrorismo (art. 576 bis 3º).

⁴⁹⁰ GÓRRIZ ROYO, E. “*El concepto de autor en derecho penal*”. Tirant Monografías 532. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Passim.

⁴⁹¹ QUINTERO OLIVARES, G. “*Derecho Penal. Parte General*” (colaboración con Morales prats/Prats Canut). 3ª edición. Elcano. 2002. Pág. 614.

inductores o cooperadores necesarios⁴⁹². Junto al autor, se encontraría el cómplice, quien responde de forma diferente a la del autor, considerado en este sentido⁴⁹³.

3.3.2.1.1. Autoría

Dentro de un concepto material de autoría, diferenciamos entre autoría única inmediata, o autor en sentido estricto, coautoría y autoría mediata. Los tres supuestos son concebibles en la figura típica básica del maltrato animal.

La autoría única inmediata se corresponde con la persona que, directamente, realiza la conducta del maltrato mediante la agresión de propia mano al animal. A ella responde la mayoría de la casuística en este tipo de delito⁴⁹⁴.

Junto a esta, nos encontraríamos con la coautoría, donde dos o más personas ejecutan, siguiendo un plan común, un hecho delictivo conjuntamente. Cada una de ellas realiza parcialmente la conducta típica, pero actuando en común. Para que exista coautoría ha de haber ejecución conjunta del hecho y acuerdo de voluntades⁴⁹⁵. Aunque este tipo de autoría no es tan común como la autoría única inmediata, existen supuestos que han sido contemplados en nuestra jurisprudencia⁴⁹⁶.

⁴⁹² Art. 28 CP: “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”.

⁴⁹³ Art. 29 CP. “*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*”.

⁴⁹⁴ Entre otras muchas, S Jdo. de lo Penal de Sta. Cruz de Tenerife. de 13 de junio de 2012 (TOL2.628.631), que castiga “*en concepto de autor, el acusado Luis Andrés, con arreglo a lo prevenido en los artículos 27 y 28 del CP, por haber realizado directa y materialmente los hechos que lo integran () golpear con un palo y rociar al animal con ácido*”. S Jdo. de lo Penal nº 3 de Santander nº 72/2016, de 30 de marzo (TOL5.681.426) señala que el acusado “*se desprende la efectiva comisión por el acusado del delito imputado de maltrato de animal doméstico, del art 337 CP, por el que se formula acusación en autos, en concepto de autor, por la ejecución directa y personal de los hechos () se dirigió al otro perro y "a sabiendas de que podía generarle un grave menoscabo a su integridad física o incluso la muerte", le propinó varias patadas hasta separarlo de su perro*”.

⁴⁹⁵ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 312.

⁴⁹⁶

Incluso, la coautoría se presenta como posible en los delitos de maltrato animal del art. 337.1 cometidos mediante comisión por omisión⁴⁹⁷.

Por último, también es contemplable, aunque ciertamente inhabitual, el supuesto de la autoría inmediata, o comisión de la acción en la que el autor principal, o mediato, se sirve de otra persona, quien comete materialmente la conducta típica. No cabe confundir esta situación con la del autor inmediato de la conducta, que se sirve de un animal como objeto para el ataque a un tercero, que nos e considera un supuesto de autoría mediata.

3.3.2.1.2. Otros partícipes

El partícipe será la persona que no realiza directamente la conducta típica, pero que contribuye, colabora o ayuda a que el autor o autores la realicen. Es quien favorece o coopera en la realización ajena⁴⁹⁸. Quien contribuye al hecho ajeno⁴⁹⁹.

Dentro de los partícipes, nos encontramos con el inductor, el cooperador necesario (o cómplice necesario) y el cómplice simple o no necesario⁵⁰⁰.

El inductor será quien determina a otro para que realice la conducta típica, haciendo nacer en él una voluntad de la que carecía⁵⁰¹. Sería el supuesto de la persona que convence a otra u otras para que realicen alguna conducta del art. 337.1 CP, no realizándola, directamente, él mismo⁵⁰².

⁴⁹⁷ SAP Zaragoza, Sección 3ª nº 113/13, de 24 de mayo, quien admite la posibilidad de coautoría mediante comisión por omisión, diciendo que *“ambos acusados conocían sobradamente la situación de desnutrición de los animales, al menos a título de dolo eventual”*.

⁴⁹⁸ ORTOS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”*. Cit. Pág. 314. COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. *“Derecho Penal Parte...”*. Cit. Pag. 682 y 683.

⁴⁹⁹ GÓRRIZ ROYO, E. *“El concepto de...”* Cit. Passim.

⁵⁰⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C. *“Regulación de las formas de participación intentada y de la autoría y la participación”*. La Ley. 1996-1. Passim.

⁵⁰¹ El art. 28 a) CP considera autor *“a los que inducen directamente a otros u otros a ejecutarlo –el delito–”*.

⁵⁰² GÓMEZ RIVERO, M.C. *“La inducción a cometer delito”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995. Passim.

Cooperador necesario serán quienes “*cooperan -a la ejecución del hecho- con un acto sin el cual no se habría efectuado*”⁵⁰³. Sería el caso de las personas que colaboran directamente facilitando y permitiendo la acción típica al que, materialmente, realiza el acto de agresión contra el animal. Por ejemplo, quien inmoviliza a este mientras el autor, en sentido estricto, le golpea.

Por último, cómplice será quien coopera con el autor inmediato con un acto accesorio, sin el cual no hubiere este efectuado la acción. Se trataría de participación accidental y secundaria, sea activa u omisiva, material o moral, y que no resulte imprescindible⁵⁰⁴. Sería el caso de la persona o personas que, de forma activa u omisiva, facilitan la conducta del autor inmediato, pero de una forma que no posibilita la comisión de los hechos, pues el autor, igualmente, la hubiera realizado⁵⁰⁵. Por ejemplo, el vigilante de un refugio de animales que desconecta previamente la cámara de videovigilancia para facilitar la impunidad del autor inmediato.

Formalmente, el art. 28 CP considera autores, y les hace responder como al autor inmediato, a los inductores y a los cooperadores necesarios. Los cómplices no necesarios vienen definidos en el art. 29 CP, que considera como tales a “los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

En el tipo delictivo del art. 337.1 CP, son ampliamente mayoritarias las autorías única inmediata y coautoría, siendo altamente infrecuentes las condenas por inducción y complicidad. Tan sólo puede encontrarse alguna de partícipe por cooperación necesaria⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Art. 28 b) CP.

⁵⁰⁴ ORTS BERENQUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 317.

⁵⁰⁵ LÓPEZ PELEGRÍN, M.C. “*La complicidad en el delito*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. Passim.

⁵⁰⁶ La S Jdo. de lo Penal nº 14 de Málaga, nº 1/2017, de 4 de enero, en el denominado caso del Parque animal, condenó a la propietaria del refugio de perros, y a uno de sus empleados, como autores por la ejecución material de los hechos. Mientras aquella inyectaba al animal la inyección letal, el otro acusado sujetaba al animal. Se considera autora inmediata la propietaria, y autor por cooperación necesaria al empleado.

3.3.2.2. Sujeto pasivo

Hemos sugerido la cuestión el sujeto pasivo, de forma puntual, al hablar del objeto material. Así, apuntamos que, cuando el objeto material son las personas, como en los delitos de lesiones, o de homicidio, coinciden sujeto pasivo del delito y objeto material⁵⁰⁷.

Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido por la norma, y lesionado por el delito. Pueden ser tanto personas físicas como jurídicas y, en el presente delito, el asunto ha dado lugar a una amplia y rica discusión doctrinal.

Así, como hemos apuntado en el análisis del bien jurídico protegido en estos delitos, el problema de la determinación del sujeto pasivo de los mismos derivará, directamente, de la postura que se adopte en relación a si los animales, por sí solos, pueden ser titulares de derechos subjetivos. Si respondemos de forma afirmativa, deberemos concluir que, como en los delitos de lesiones u homicidio, coinciden objeto material y sujeto pasivo. De hacerlo de forma negativa, podremos plantearnos otras alternativas.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos afirmar que la generalidad de la doctrina, aún reconociendo un avance legislativo en la tendencia a acercar a los animales a los ámbitos de la tutela a los seres humanos, y buena prueba de ello es la traslación de la consideración del bien jurídico en estos delitos, de la esfera antropocéntrica al ámbito del propio animal, se inclina por negar la posibilidad de atribución a los animales de derechos subjetivos desconectados de los de las personas.

En sentido afirmativo, como hemos visto, se sitúa una postura doctrinal minoritaria, quienes vienen a concluir que los animales pueden ser titulares de ciertos derechos, como el derecho a la vida e integridad física, en un ámbito más restringido que el de los seres humanos. Básicamente, argumentan que la protección penal del

⁵⁰⁷ Algún autor identifica objeto material y sujeto pasivo del delito, de forma, en mi opinión, errónea. Vid. MANSILLA ZAMBRANO, A. “*El sujeto pasivo y el interés jurídico protegido en la regulación del maltrato animal en el Derecho Penal*”. <http://www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-prottegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal/>. 8Consultado el 3 de mayo de 2017).

maltrato animal supone el reconocimiento de ciertos derechos subjetivos, tales como la vida, la integridad e, incluso, la dignidad como seres vivos⁵⁰⁸.

En sentido contrario, se posiciona la mayoría de la doctrina quien argumenta en un doble sentido: que no pueden ser titulares de derechos, si no lo son de obligaciones, y que no pueden ejercer o reclamar por sí mismos dichos derechos⁵⁰⁹.

Frente a estos argumentos, y siguiendo a MUÑOZ LORENTE, entre otros autores, podemos decir, en primer lugar, que también existen otros seres que pueden ser, innegablemente, titulares de derechos subjetivos, pero no de obligaciones penales, como los recién nacidos⁵¹⁰. Yendo aún más que el autor citado, la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor (en adelante, LORPM) explícitamente declara la irresponsabilidad penal de las personas menores de catorce años, a la vez que les otorga todo un régimen jurídico protector.

En segundo lugar, puede oponerse a lo alegado el hecho de que existen figuras como la del *nasciturus* que goza de derechos que pueden ejercitarse a través de terceros. Igualmente, nada impide que tales derechos sean ejercidos por terceras personas, por asociaciones o por el Ministerio Fiscal⁵¹¹.

No obstante lo anterior, concluye el autor a quien seguimos, que no existe un reconocimiento a derechos subjetivos propios del animal, aunque resulte tutelado por el tipo analizado frente a unas determinadas modalidades de comportamiento: aquellos que le causan sufrimientos injustificados⁵¹².

⁵⁰⁸ RIECHMANN, J. y MOSTERIN, J. “*Animales y ciudadanos...*”. Cit. Págs. 174 y 175. SINGER, P. “*Liberación animal...*”. Cit. Pág. SALT, H.S. “*Los derechos de...*”. Cit. Pág. 46. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. “*Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 6.

⁵⁰⁹ Existía una tercera objeción, referida a la previsión de idéntica pena, en el art. 337, para las lesiones o la muerte del animal. No obstante, entiendo que la misma ha quedado vacía de contenido y, por tanto, vacuos sus argumentos, tras la modificación del mencionado artículo por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁵¹⁰ MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Págs. 13 y 14. De idéntica opinión es HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Págs. 279 a 283.

⁵¹¹ Así, el Artículo Primero de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF) dice que “*El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”. Igualmente, el Artículo Tercero de dicha ley, atribuye al Ministerio Fiscal, entre sus funciones: “*10. Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas*”.

⁵¹² HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 283.

Por ello, entiendo, junto con la mayoría de la doctrina, que, no siendo el animal el titular de derechos subjetivos, no puede ser el sujeto pasivo del delito⁵¹³.

Planteado esto, deberemos ver, pues, cual es el sujeto pasivo en este delito. Si el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, hemos de plantearnos quién es el titular del bien jurídico consistente en el bienestar animal.

Algún autor, como SERRANO TÁRRAGA se limita a plantear la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda ser el propio animal, el dueño del animal, o la colectividad⁵¹⁴. Sin descartar al propio dueño del animal, como titular de derechos derivados de la posesión del mismo, de especial interés será esta última aportación, que viene a recoger un sujeto pasivo colectivo.

Un considerable sector doctrinal, señala que el titular de dicho bien jurídico colectivo es la sociedad y, por tanto, el sujeto pasivo del delito⁵¹⁵. No hay que olvidar que el 74.2 CP recoge la posibilidad de sujetos pasivos masa cuando se habla de perjuicio a “una generalidad de personas”⁵¹⁶.

Entiendo que esta postura es la más adecuada, tanto al bien jurídico protegido por la norma como a la configuración legislativa actual española que, garantizando una amplia, aunque limitada, protección a los animales, no les atribuye la titularidad de derechos. Naturalmente, estamos hablando de la actual regulación, y sin perjuicio de que la evolución constitucional y legislativa en la materia obligue a replantearnos, en el futuro, *lege data*, tal posición.

Tampoco puede desdeñarse considerar al propio dueño o poseedor del animal como perjudicado o víctima del delito, en la medida en que puede detentar intereses

⁵¹³ CERVELLÓ DONDERIS, en igual sentido, concluye que “*Esta postura de rechazo – a reconocer derechos subjetivos a los animales- es dominante en la doctrina penal, que en general no se muestra partidaria de reconocer los derechos de los animales como bien jurídico autónomo y por tanto, tampoco de su consideración como sujeto pasivo, prefiriendo la opción del castigo de estas conductas en el ámbito administrativo*”. CERVELLÓ DONDERIS, V. “*El maltrato de...*”. Cit. Pág. 6.

⁵¹⁴ SERRANO TÁRRAGA, M.D. “*El maltrato de...*”. Cit. Pág. 523. En sentido contrario, y señalando que el animal es el objeto material, pero no es el sujeto pasivo del delito, CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*”. Cit. Pág. 1081.

⁵¹⁵ HAVA GARCÍA considera al bienestar animal un bien jurídico de carácter colectivo. HAVA GARCÍA, E. “*la tutela penal...*”. Cit. Págs. 123 y 124. Por su parte, ALAUSTEY DOBÓN, dice que “*nos parece más convincente la –opción- que considera objeto de protección al bienestar animal, siendo no obstante la sociedad la portadora de ese bien jurídico, y el animal objeto material del delito*”. ALAUSTEY DOBÓN, C. En “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 567.

⁵¹⁶ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 330.

derivados de la vida del animal, no sólo de índole económica, sino también por el afecto a aquél, que incluso, jurisprudencialmente, como después veremos, ha sido valorado económicamente, en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito. En este sentido, tal poseedor o propietario del animal también podría considerarse víctima del delito.

En este sentido, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en su art. 2, considera víctima directa del delito *“toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”*. Tanto, pues, en la vertiente de propietario de un animal con valor económico, como por el valor de afección por los daños emocionales sufridos por la pérdida de la compañía de aquél, entiendo que también aquél podría ser considerado como sujeto pasivo del delito de maltrato animal.

A este respecto, hay que hacer, siquiera somera, mención a la personación de las asociaciones animalistas en los procedimientos incoados por este tipo de delitos. En principio, esta personación podría hacerse en calidad de acusación particular, o actor civil, si tuvieran la condición de perjudicados. En este sentido, como hemos visto, dicha condición debe ser entendida en el concepto amplio que concede la LEVD, cuando puedan acreditar perjuicios derivados de la comisión del delito, tales como tratamientos veterinarios o manutención de los animales asumidos por las mismas.

Caso contrario, su personación en el procedimiento debería realizarse en calidad de acusación popular, al amparo de lo establecido en los arts. 101 y 270 LECRIM⁵¹⁷. No hay que olvidar que, en los delitos públicos o semipúblicos, corresponde al Ministerio Fiscal el impulso de la acción penal en defensa de la legalidad⁵¹⁸. En estos supuestos de ejercicio de la acción popular por quién no es el perjudicado, está supeditado a la presentación de querrela, en lugar de mera denuncia, y los arts. 280 y 281 LECRIM

⁵¹⁷ Artículo 270 LECRIM: *“Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”*.

⁵¹⁸ Art. 124 CE: *“El MF, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.”*

establecen la posible imposición de fianza para la admisión de la misma⁵¹⁹. Dicha fianza, además, ha sido considerada por el TC como conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que su cuantía no suponga, de hecho, un obstáculo grave a su ejercicio⁵²⁰.

Jurisprudencialmente, la imposición de fianza en los supuestos de asociaciones animalistas, en este tipo de delitos (cuando no son perjudicadas) ha venido determinando que, dado el habitual carácter de asociaciones sin ánimo de lucro, la imposición de fianza sea la regla excepcional, o bien la fianza tenga una entidad meramente simbólica⁵²¹.

3.4. Dolo e imprudencia

No debemos sólo analizar objetivamente la conducta típica con el resultado que hemos analizado anteriormente, dado que, como dicen MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, “*el tipo no es un simple procesal causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin*”⁵²². La intención del sujeto que realiza la acción típica es determinante en la figura delictiva analizada, para precisar si una determinada conducta del sujeto activo le es atribuible o imputable. Ya se consideren como formas de culpabilidad, ya como parte del tipo subjetivo del delito, deberemos analizar las conductas dolosas y culposas como posibilidades a considerar en la comisión de este delito⁵²³.

⁵¹⁹ Art. 280 LECRIM: “*El particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio*”. Artículo 281.1º LECRIM: “*Quedan exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior: 1.º El ofendido y sus herederos o representantes legales*”.

⁵²⁰ SSTC 62/1983, de 11 de julio (TOL79.227), 113/1984, de 29 de noviembre (TOL79.402), y, entre otros, ATS 2690/2016, de 28 de marzo (TOL5.678.299).

⁵²¹ Por ejemplo, estableciendo una fianza simbólica de 100 euros a la asociación animalista “El refugio del Burrito”, el auto de fecha 14 de marzo de 2017, del Jdo. nº 1 de la Palma del Condado. DDPP 651/2016.

⁵²² MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. “*Derecho Penal. Parte General*”. 9.ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Pág. 281.

⁵²³ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Homicidio y lesiones por imprudencia, imprudencia profesional: concurrencia de culpas*”. Cuadernos de derecho judicial, ISSN 1134-9670, Nº. 15, 2005. Págs. 415 a 442.

3.4.1. Dolo

El dolo supone conciencia y voluntad de realizar el hecho injusto. Por ello, se hacen constar, tradicionalmente, dos elementos del dolo: el intelectual, que supone conocimiento del hecho que se está cometiendo, y volitivo, que supone voluntad de actuar intencionalmente, aceptando las consecuencias que se deriven de aquella comisión⁵²⁴.

Dentro de las categorías del dolo, y sin ánimo de exhaustividad, sólo brevemente conviene mencionar que se incluye tanto el dolo directo, de primer y segundo grado, como el dolo eventual, y a cuyo análisis dirigido a las conductas estudiadas, pasamos a ocuparnos a continuación⁵²⁵.

Ninguna duda cabe de que el tipo indicado es, esencialmente, doloso, resultando paradigmáticos los ejemplos de maltrato animal por dolo directo, ya sea de primer o de segundo grado; es decir, donde el autor quiere causar las lesiones –graves- al animal o las acepta como una consecuencia necesaria de su acción⁵²⁶. En el caso del dolo directo de primer grado, el sujeto activo busca de propósito la causación de las lesiones graves

⁵²⁴ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 336. MUÑOZ CONDE lo define como “conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”, desde la sistemática hoy dominante. MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte...*”. Op. cit. Pág. 283.

⁵²⁵ “ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC diferencian entre las mencionadas categorías de dolo: “*Existe dolo directo cuando de forma consciente y querida, la intención del sujeto se dirige directamente al resultado propuesto, bien como un fin o bien asumiendo el resultado como una consecuencia necesaria del acto. Por tanto, es posible dentro del dolo directo diferenciar a su vez, entre dos clases. En primer término, un dolo directo de primer grado cuando la intención del sujeto se dirige directamente al resultado, y las consecuencias de su acción son perseguidas como un fin (querido es lo que el autor ha perseguido como meta). Y en segundo término, el llamado dolo de segundo grado, también denominado dolo de consecuencias necesarias, en el que el autor se representa como necesarias las consecuencias de su actuar y las acepta (querido es lo que el autor ha aceptado como consecuencia necesaria de su conducta). Por su parte, el dolo eventual existe cuando el autor se representa como probables las consecuencias de su comportamiento y, no obstante, decide actuar asumiéndolas*”. ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Págs. 338 y 339.

⁵²⁶ Entre otras muchas, SAP Las Palmas, Sección 2ª, nº 179/15, de 14 de octubre (TOL5.606.106), que aprecia la concurrencia de dolo –directo- por la causación de lesiones a una yegua producidas por un objeto contundente golpeando su rostro. Igualmente, la SAP Toledo, Sección 1ª, nº 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572580), condena, en un supuesto extremo, “*el ahorcamiento de estos dos galgos sanos solo puede explicarse desde un menosprecio de su vida (que podía haber durado mas años) y matarles con tal método que le causo una lenta y angustiada agonía es maltratarlos injustificadamente e innecesariamente, porque caben métodos mas dulces y rápidos para ello, añadiendo así con el acto de hacerlo por ahorcamiento, un método brutal como pocos existen, un sufrimiento mayor que el de muchos otros métodos de matar y con ello del que por si solo causa cualquier muerte. Realmente entiende la Sala que si ahorcar a un animal que así va a morir asfixiado en lenta agonía no constituye maltrato, prácticamente nada constituiría el maltrato animal punible*”.

al animal. En el caso del dolo directo de segundo grado, el acusado preverá la causación necesaria de las lesiones y las asumirá.

Como tipo eminentemente doloso lo califican la generalidad de los autores⁵²⁷.

También se admite, sin apenas discrepancias doctrinales ni jurisprudenciales, la posibilidad de comisión del delito mediante dolo eventual; es decir, que conociendo el sujeto activo las probables consecuencias de su comportamiento, decide realizarlo⁵²⁸. En el delito que nos ocupa, el maltrato causado mediante dolo eventual consistiría en que, conociendo el sujeto activo que la conducta de maltrato que va a cometer, probablemente cause al animal lesiones de gravedad, acepta este probable resultado, y realiza la conducta típica a pesar de ello. También, en este sentido existen pronunciamientos jurisprudenciales que lo admiten⁵²⁹.

Dentro de la categoría del dolo han venido incriminándose conductas de la llamada ignorancia deliberada, que se encuentra en una zona limítrofe entre la imputación dolosa y la imprudente. ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que *“en la jurisprudencia española va ganando aceptación la tesis doctrinal*

⁵²⁷ MUÑOZ LORENTE J. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 24. CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la...”*. Cit. Pág. 1088. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en *“Curso de Derecho...”*. Cit. Pág. 543. - BLANCO CORDERO, expresamente, además, se pronuncia por la admisibilidad del dolo eventual en el tipo básico. BLANCO CORDERO, I, en *“Comentarios prácticos al...”*. Cit. Pág.185. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *“Derecho Penal español...”*. Cit. Pág. 1004. MESTRE DELGADO, E. En *“Delitos. La parte especial...”*. Cit. Pág. 628. MUÑOZ CONDE, F. *“Derecho Penal. Parte especial...”*. Pág. 520.

⁵²⁸ En sentido opuesto a su admisión, Serrano Tárraga, M.D. en *“Curso de Derecho...”*. Cit. Pág. 543. También parece inclinarse por el dolo directo, exclusivamente, LÓPEZ FERRER, P., en *“Código Penal con jurisprudencia”* (Morales García, O. Director) 2ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2015. Pág. 915.

⁵²⁹ Entre otras, SAP Santander. Sección 1ª, nº 1102/2006, de 11 de febrero (TOL943.399), enjuicia el hecho de un disparo a un perro con una carabina, con resultado de la muerte del mismo, ocurridos en fecha 23/12/15. Razona, en el sentido arriba expuesto, que *“no puede por menos de imputarse dicho resultado al acusado a título de dolo cuando menos eventual puesto que, aun en el caso de que no buscara directamente causar la muerte del animal, es claro que la acción ejecutada ponía en peligro de forma clara su integridad física y su vida, y pese a la probabilidad del resultado el acusado ejecutó esa acción disparando al animal y asumiendo, por tanto, el resultado”*. La SAP Baleares nº 193/16, de 5 de septiembre (TOL 5.842.196), viene a admitir la posibilidad de comisión mediante dolo eventual, explicando por qué, en este caso, no lo hubo, diciendo que *“si bien era conocedor de las lesiones que tenía y de la causa que se las producía, resulta dudoso que obrase dolosamente porque como hemos comentado no quería el resultado o no lo aceptaba como probable o posible ya que a su manera creía estar tratando la herida”*. SAP Huelva, Sección 3ª, nº 22/15, de 3 de febrero, que dice que *“Es evidente que el tipo penal exige la concurrencia de un resultado doloso () siendo así que, en el caso enjuiciado, ni ha existido voluntariedad alguna de causar un mal al animal, como ya ha sido razonado, y se deduce de la prueba practicada, ni un dolo eventual”*. También, en el mismo sentido, la SAP Zaragoza, Sección 3ª nº 113/13, de 24 de mayo, quien admite la posibilidad de comisión por dolo eventual en un supuesto de comisión por omisión, diciendo que *“ambos acusados conocían sobradamente la situación de desnutrición de los animales, al menos a título de dolo eventual”*.

que entiende el dolo como relación de conocimiento/desconocimiento del riesgo jurídicamente desaprobado que conlleva la realización de la acción típica”⁵³⁰. De este modo, podrían entenderse como supuestos de dolo eventual situaciones, especialmente, de omisión donde se produce una “ceguera consciente frente a los hechos constitutivos de infracción penal”⁵³¹.

El TS ha venido, en alguna medida, admitiendo supuestos de ignorancia deliberada, no como sustitutivos de la exigencia de la acreditación del dolo, sino como auténticos casos dolosos, donde el autor no ha contado con todos los elementos del dolo cometido, pero precisamente porque ha existido una decisión consciente, previa, de no querer obtenerlos⁵³².

La especial configuración del dolo en este tipo consistirá en que el mismo deberá abarcar, en sus diferentes modalidades expuestas, no sólo la conducta, sino también el resultado lesivo cualificado. Ello, porque en este caso, además, dicho resultado deberá

⁵³⁰ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “Compendio de Derecho...”. Cit. Págs. 337 y 338.

⁵³¹ Sin embargo, no se aprecia, por estimar la conducta fuera del ámbito del dolo eventual, La SAP Baleares nº 193/16, de 5 de septiembre (TOL 5.842.196), viene a admitir la posibilidad de comisión mediante dolo eventual, explicando por qué, en este caso, no lo hubo, diciendo que “Además, las heridas se produjeron por dejadez - que no es lo mismo que descuido - (el descuido presupone desconocimiento). Esto es, por culpa consciente, pero no cabe considerar que existiera dolo eventual o dolo de representación, puesto que el acusado si bien era conocedor de las heridas y podía representarse la posibilidad de que las mismas podían causar un mal mayor al animal por efecto de la infección, en el fondo aún representándose esa posibilidad no la aceptaba ni la quería, pues el acusado aplicaba a la herida aceite de oliva, que aunque solo servía para ahuyentar a las moscas y no favorecía la desinfección de la herida, él pensaba y creía, porque desde siempre había tratado así este tipo de heridas, que tenía utilidad curativa o al menos paliativa”. En este ámbito de la desatención. La SAP Murcia, Sección 2ª, 151/13, de 24 de junio, (TOL3.856.662), sin embargo, acoge un concepto más amplio del dolo, en el sentido indicado anteriormente: “Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico...En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado” (STS de 1 de diciembre de 2004)”. Sobre la ceguera voluntaria o ignorancia deliberada, vid. STS 97/2007, de 12 de febrero (TOL1.037.994): “quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa”. STS 1003/2016, de 19 de enero de 2017 (TOL5.950.003): “incumbe a quien lleva a cabo una acción el despejar las dudas que puedan surgir acerca de la verdadera naturaleza y contornos de su misma estructura. En otras palabras: quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa”. STS 633/2009, de 6 de junio (TOL 1.560.684): “se afirma que la ausencia de conductas de comprobación indican al menos la indiferencia del sujeto hacia los extremos no comprobados () Por ello, lo que se conoce como ceguera voluntaria (willfull blindness) no excluye la responsabilidad criminal por la acción ejecutada”.

⁵³² Entre otras, SSTS 1583/2000, de 16 de octubre, 1637/1999, 446/2008, de 9 de julio, 464/2008, de 2 de julio, 359/2008, de 19 de junio. O la SAP Barcelona, Sección 8ª de 5 de julio de 2016, confirmada por la STS de 24 de mayo de 2017, donde se condena al investigado por un delito contra la Hacienda Pública.

ser grave (lesiones que menoscaben gravemente su salud)⁵³³. Jurisprudencialmente, ha venido admitiéndose esta postura, exigiendo que el resultado lesivo sea cubierto, al menos, por el dolo eventual del autor de la conducta⁵³⁴.

El problema que se planteará, en este punto; a mi modo de ver, más teórico que práctico, será el determinar el tipo de dolo existente. Pongamos el caso del autor del delito que conoce el hecho que está cometiendo (elemento intelectual), y quiere cometerlo (elemento volitivo), pero estima que las lesiones que causará al animal serán, tan sólo, leves. En todo caso, el autor quiere delinquir y quiere el resultado, aunque uno diferente del que pretende. En este caso, no existirá un dolo directo de primer grado en el delito, pero sí podrá existir un dolo eventual (si las lesiones graves eran probables). Ello, sin perjuicio de la posibilidad de apreciación del error, que luego analizaremos.

Las consecuencias penológicas de todos estos supuestos son idénticas, de modo que, determinado que ha existido dolo, en cualquiera de sus modalidades, el autor será castigado.

Como sucede con otros delitos, en el presente la intención real del sujeto activo puede deducirse mediante la prueba indiciaria, o juicio de inferencia de la conducta exteriorizada⁵³⁵. Específicamente, la jurisprudencia ha atendido al resultado de la prueba indiciaria en este tipo de delitos, estableciendo las características que debe de tener el razonamiento del juzgador⁵³⁶. Este razonamiento, además debe realizarse mediante un

⁵³³ En este sentido, se pronuncia LOPEZ FERRER, para quien *“requiere que el sujeto activo sea consciente y tenga la voluntad de causar un resultado lesivo”*. LÓPEZ FERRER, P., en *“Código Penal con...”*. Cit. Pág. 915. En sentido contrario se pronuncia MUÑOZ LORENTE, si bien en relación al tipo vigente hasta la LO 5/2010, de 22 de junio, quien razona que la conducta de este tipo gravita, no sobre el resultado, sino sobre el ensañamiento – lo que, actualmente, no puede tenerse en consideración, lógicamente- y dice que *“sin que sea necesario que el dolo del sujeto activo abarque los resultados previstos en el tipo –muerte o lesiones graves- en otros términos, parece que esos resultados de muerte o lesión grave se configuran como una especie de condiciones objetivas de punibilidad, sin las cuales no es posible aplicar el tipo”*. MUÑOZ LORENTE J. *“La protección penal...”*. Cit. Págs. 22 a 24.

⁵³⁴ STS nº 863/2006, de 13 de septiembre (TOL 998.569), en relación a un delito de lesiones, que entiendo perfectamente aplicable a estas figuras delictivas: *“la doctrina de esta Sala (STS nº 1064/2005, de 20 de setiembre y las que en ella se citan) ha considerado de forma reiterada que la eliminación por el legislador de la expresión «de propósito» que figuraba en los artículos 418 y 419 del CP de 1973 supone que es suficiente con la existencia de dolo eventual. Ello no quiere decir que sea suficiente un dolo genérico de lesionar para imputar cualquier resultado lesivo, pues éste debe quedar cubierto al menos por dolo eventual aun cuando no sea exigible una representación o aceptación de las lesiones concretas que luego se sufren por la víctima, bastando con una consideración acerca de la probabilidad de una lesión grave”*.

⁵³⁵ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *“Compendio de Derecho...”*. Cit. Pág. 336.

⁵³⁶ Así, por ejemplo, la SAP Asturias, Sección 2ª, nº 177/14, de 7 de abril, (TOL4.425.540) establece que *“El principio de presunción de inocencia que asiste a todo acusado, como principio constitucional, recogido en el Art. 24.2 es una presunción “iuris tantum”, que se mantiene con carácter interino en tanto*

juicio de inferencia que satisfaga las exigencias de los principios constitucionales tales como la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva⁵³⁷.

Cuestión diferente será, naturalmente, el supuesto de que el autor del delito quiera realizar la conducta típica de forma dolosa, estimando que la misma se encuentra justificada⁵³⁸. Por ejemplo, entendiendo erróneamente que se trata de un festejo popular donde se permiten este tipo de conductas por parte de las autoridades administrativas. En este caso, al igual que el supuesto visto anteriormente, entraríamos en la valoración del error, que luego trataremos.

Por último, cupiere preguntarse si es preciso, en este tipo básico, un elemento subjetivo específico del injusto consistente en “*el sufrimiento animal*”. Una específica carga intencional adicional al dolo. Dicho requisito podría parecer, en abstracto, acorde con el bien jurídico protegido y las condiciones que el tipo exige para esta protección:

no se desarrolle ante el juzgado prueba suficiente de signo inequívocamente acusatorio en adecuadas condiciones de oralidad, inmediación y publicidad, y sin vulneración de derechos ni de libertades individuales. Por ello alegada por el recurrente la ausencia de prueba en qué fundar el fallo condenatorio es preciso determinar en esta alzada: 1º si hubo o no actividad probatoria de cargo; 2º si el juzgado razonó de modo adecuado, conforme a las exigencias del art. 741 LECRIM, y sobre todo, como aquí sucede si la prueba indirecta o indiciaria llevó a entender probados hechos y participaciones; y 3º si la inferencia no es contraria a la lógica o las reglas de la experiencia. Así mismo debemos de tener en cuenta que la valoración crítica de toda prueba practicada es potestad exclusiva del órgano judicial, que la ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Por ello es competencia exclusiva del tribunal sentenciador, Art.741 LECRIM, determinar si en orden a obtener el correspondiente juicio de certeza en un contenido incriminatorio con decaimiento de la presunción de inocencia, o si por el contrario debe aquella presunción ser mantenida, deben al primarse las pruebas de cargo directas o indirectas, o por el contrario las de descargo”. En igual sentido, SAP Pontevedra, Sección 4ª, nº 56/1, de 3 de marzo (TOL5.713.437), que razona que “la inferencia que en la sentencia se obtiene de la prueba practicada, de ninguna manera se puede decir que sea ilógica, arbitraria o caprichosa sino, al contrario, dictada conforme a las reglas de la experiencia humana y, desde esta perspectiva, la resolución recurrida es inatacable”. Y SAP Ciudad Real, Sección 1ª, nº 61/15, de 5 de junio (TOL5.191.0889), “En cuanto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, conforme a la doctrina de este Tribunal aquí sucintamente expuesta, se sigue de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, «si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida inmediación, el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado, bien cuando la prueba personal eliminada sea la única tenida en cuenta por la resolución impugnada, o cuando dicha prueba fue esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia”.

⁵³⁷ A este respecto, el TC, en Sentencias de 21 de mayo de 1994, 2 de febrero de 1998, 28 de enero y 14 de febrero de 2000, como el Tribunal Supremo en Sentencias 84/15, 456/95, 1026/96 y más reciente de 4 de abril de 2003, vienen a declarando de forma reiterada que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de la prueba indiciaria, pues en muchos casos es el único medio posible para esclarecer un hecho delictivo y conocer a sus autores, pero es necesario para ello que los hechos base o indicios deban estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras conjeturas, sospechas o juicios de valor y que el órgano judicial explique el razonamiento a través de la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible, alguna de sus circunstancias y la participación del acusado en el mismo.

⁵³⁸ En el sentido analizado, en apartados anteriores, del término “*injustificadamente*” que recoge el art. 337.1 CP.

se protege el bienestar animal en las condiciones en el que éste convive con el hombre. Así, lo protegido no es la vida e integridad del animal, sino su bienestar, o ausencia de sufrimiento, por lo que sólo las conductas enfocadas a perturbar este bienestar, o a causar sufrimiento, deberían ser antijurídicas.

CUERDA ARNAU niega expresamente este requisito, aún señalando que, ocasionalmente, la jurisprudencia lo ha exigido⁵³⁹. Por mi parte, coincido con la autora citada, entendiendo, en primer lugar, que el principio de legalidad hubiera exigido que así se explicitara en el tipo, de modo similar a otros muchos preceptos del CP⁵⁴⁰. En segundo lugar, porque, correlativamente a lo anterior, el propio legislador tiende a una evolución del precepto, desde 1995, en el sentido de objetivizar el precepto, eliminando expresiones que figuraban en el mismo, como requisitos tendenciales, dentro del mismo. Tal es el caso de los términos cruel y ensañamiento, que hoy no figuran en este tipo básico y, en su caso, sirven de tipo residual o para la agravación del subtipo, respectivamente. Entiendo, en definitiva, que se trata de una restricción teleológica, aunque arbitraria, del tipo analizado, sin base legal.

3.4.2. Imprudencia

Se suele definir la imprudencia como la actuación sin intención, o ausencia de compromiso con el resultado típico. No sólo ausencia de compromiso con el resultado, sino también ausencia de compromiso normativo exigido para evitar el resultado. Se produce este por el descuido, desatención e imprevisión del sujeto activo que podía y

⁵³⁹ CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*”. Cit. Pág. 1088. Entre otras, SAP Madrid, Sección 17ª, nº 287/04, de 19 de abril de 2004 (TOL 497659), donde, a pesar de tratarse de un supuesto donde el acusado dispara a un perro dos veces con intención de matarlo, estima que “*No constituyen por el contrario la falta de maltrato a animales por la que ha calificado la acusación particular pues en el art.632 del C.P. 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 deprecia la vida del animal pero su finalidad es darle muerte para que no le moleste, no quiere causarle un sufrimiento sino eliminar una problema para él*”.

⁵⁴⁰ Por ejemplo, en el delito de hurto del art. 234 CP, se exige “ánimo de lucro”. Otras veces, se define el tipo con un elemento subjetivo de manera negativa; es decir, se realiza el tipo, siempre que no se realice con un ánimo específico (en el delito de uso de vehículo de motor ajeno del art. 244 CP, que no se realice con el ánimo de apropiárselo, porque, caso contrario, sería un delito de hurto o robo de los arts. 234 ó 237 CP). Además, jurisprudencialmente se recurre a elementos subjetivos en ocasiones que el legislador no ha previsto expresamente o, al menos, ello es dudoso (p.ej. art. 525.2 CP, en relación al art. 525.2 CP).

debía haberlo evitado⁵⁴¹. En todo caso, es precisa la causación del resultado que exige el tipo, para que quepa hablar de imprudencia.

En el tipo básico del art. 337 CP no cabe hablar de comisión por imprudencia. Aunque HIGUERA GUIMERÁ argumenta que “*el mal trato puede ser doloso, pero también culposo*”, reconoce que el legislador ha optado por no penar esta conducta⁵⁴². La generalidad de la conducta, pues, considera al tipo básico del art. 337.1 CP como un delito estrictamente doloso, sin resultar posible la modalidad imprudente⁵⁴³.

A ello conduce, sin dudas, el principio de legalidad, pues el CP de 1995 introduce, en nuestro derecho positivo, el sistema de *numerus clausus* para los delitos imprudentes, de forma que, no prevista una concreta figura delictiva con una forma imprudente, devendrá imposible su castigo en vía penal. Así, el art. 12 C.P. establece que “*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley*”.

En el presente caso, de ninguna manera prevé la ley la comisión culposa *expresa* exigida como, por ejemplo, se prevé en todos los diferentes tipos legales imprudentes que existen a lo largo del articulado del Libro IIº C.P.⁵⁴⁴. Por ello, ninguna duda cabe de que la comisión imprudente del tipo del art. 337.1 CP resultará impune. Sin perjuicio, en su caso, de que los hechos pudieran resultar sancionables en vía administrativa.

Los problemas se suscitarán en los supuestos limítrofes entre la imprudencia y el dolo eventual, como es el caso, ya mencionado, de la ignorancia deliberada⁵⁴⁵. Son los

⁵⁴¹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 341.

⁵⁴² HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “*Los malos tratos...*”. Cit. Pág. 354.

⁵⁴³ Vid. 12 notas antes. Vid. Nota núm. . MESTRE DELGADO considera, expresamente, imposible la punición de la forma imprudente. MESTRE DELGADO, E. En “*Delitos. La parte especial...*”. Cit. Pág. 625

⁵⁴⁴ Como por ejemplo: art. 142.1 CP: “*El que por imprudencia grave causare la muerte de otro...*”. Art. 146 CP: “*El que por imprudencia grave causare un aborto...*”. Art. 152.1 CP: “*El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones...*”. Igualmente, los arts. 324, 267, 331, 317, 367, 259.3, 344 CP, etc. Todos ellos se tipifican, mayormente, con la misma expresión “*por imprudencia grave*”, de la que carece el art. 337 CP.

⁵⁴⁵ Vide 10 notas antes. Vid nota núm. Supuesto de ignorancia deliberada, que se estimó en el ámbito del dolo eventual, la S. Jdo. de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Llíria (Valencia) de fecha 20 de abril de 2017, donde se condena al acusado como responsable de un delito de maltrato animal, en el supuesto de falta de atención veterinaria y alimentación que acaba provocando la muerte de tres bisontes. Tratándose de rumiantes, la alimentación debía de ser constante, dado que, caso contrario, los animales sufren desajustes intestinales que, a la postre, acaban debilitándoles y pueden provocarles, en última instancia, la muerte. Igualmente, la SAP Toledo, Sección 1ª, 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572.580) dice que “*no puede apreciarse la existencia del mismo –error- si concurrió al menos una conciencia de la alta probabilidad de la antijuridicidad de la conducta () no podía desconocer la legislación que incide en la*

casos donde el sujeto activo del delito se presenta el resultado como posible, y éste se produce por un exceso de confianza. Aunque tradicionalmente, según la teoría de la probabilidad o representación, se ha venido considerando que si el resultado era *probable* se castigaba como dolo eventual, y si era, meramente, *posible*, se hacía, en su caso, como imprudencia, en la actualidad se ha tendido hacia la objetivación del dolo, extrayéndolo del ámbito subjetivo del sujeto activo, y considerándolo desde las reglas comunes de la experiencia “del hombre medio”⁵⁴⁶.

Supuestos limítrofes han sido profusamente analizados por la jurisprudencia en este tipo de delitos en el sentido expuesto, acercándose, mayoritariamente, en la distinción entre dolo eventual e imprudencia, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad, que diferencia entre posibilidad y probabilidad del resultado⁵⁴⁷. Particularmente, desde la STS de 23 de abril de 1992, conocida como *la sentencia de la colza*, que supone un punto de inflexión en la materia⁵⁴⁸.

Podemos afirmar que, en la actualidad, la jurisprudencia del TS tiende a realizar una interpretación extensiva del ámbito del dolo eventual en el sentido antes apuntado, de incluir en él múltiples supuestos limítrofes entre el dolo y la imprudencia, próximos a la ignorancia deliberada. Por su importancia, cabe citar la STS de 8 de marzo de 2013, que realiza una exégesis de la postura de esa sala, en la materia apuntada⁵⁴⁹.

materia, salvo que quisiera deliberadamente situarse en posición de "ignorancia", lo que no ampara el art 14 citado”.

⁵⁴⁶ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 345.

⁵⁴⁷ SAP Illes Balears, Sección 2ª, nº 193/16 (TOL 5.842.196), de 5 de septiembre, que absuelve al acusado al entender que actuó “*por culpa consciente, pero no cabe considerar que existiera dolo eventual o dolo de representación, puesto que el acusado si bien era conocedor de las heridas y podía representarse la posibilidad de que las mismas podían causar un mal mayor al animal por efecto de la infección, en el fondo aún representándose esa posibilidad no la aceptaba ni la quería*”. SAP Murcia, Sección 2ª, 151/13, de 24 de junio, (TOL3.856.662)

⁵⁴⁸ Dice la sentencia citada que “*si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual.*”

⁵⁴⁹ La STS nº 198/2013, de 8 de marzo (TOL3.407.302), con cita de la STS 83/2001, de 24 de enero (TOL4.926.293), recoge la posición jurisprudencial sobre el dolo eventual y señala que “*el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo -asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto la culpa consciente. Ambas constituyen las dos principales posiciones fundamentadoras del dolo eventual. Esta Sala, en su evolución, ofrece un punto evidente de inflexión en la sentencia de 23 de abril de 1992 () la jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye*

3.4.3. Error

El error se regula, en nuestro CP, en el art. 14, que recoge la concepción tradicional entre error de tipo y error de prohibición, que pasamos brevemente a tratar en relación con la figura penal objeto de estudio⁵⁵⁰.

En primer lugar, el error de tipo, o sobre el hecho, o sobre el tipo de acción (objeto de la valoración), supone un conocimiento equivocado y relevante acerca de cualquier elemento integrante del tipo de acción. Excluye el dolo⁵⁵¹. En su tratamiento general, el denominado error invencible resulta impune, y el vencible es castigado, en su caso, como culposo. Como en la presente figura delictiva se excluye, como hemos analizado, la comisión culposa, huelga explicitar que el error de tipo, en cualquier caso, no resultará punible⁵⁵².

No es profusa nuestra jurisprudencia en el tratamiento del error de tipo en esta figura delictiva, pues raramente es alegado como argumento de defensa del acusado. Cuando se da el caso, además, es de difícil apreciación, pues ha de ser probado por la parte que lo alega⁵⁵³. Lo que habrá de valorarse en este error son las condiciones y las capacidades del sujeto activo y su conocimiento de los hechos para determinar si le era

simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor".

⁵⁵⁰ Artículo 14 CP. "1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".

⁵⁵¹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. "Compendio de Derecho...". Cit. Págs. 386 y 387. La STS 392/2013, de 16 de mayo (TOL3.744.475) diferencia entre el error de tipo y el de prohibición, delimitando, así, el error de tipo: "Se distingue por tanto entre error de tipo y error de prohibición. Aquel se halla imbricado con la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, () se corresponde con el error que afecta a la tipicidad". SSTS 258/2006 de 8 de marzo y 1145/2996 de 23 de noviembre.

⁵⁵² Caso de tratarse de un error vencible, o evitable, si en el caso concreto, al sujeto activo le era exigible otra conducta más adecuada, que hubiera evitado una visión errónea de la realidad, la conducta podría, como imprudente, ser sancionada por la correspondiente legislación administrativa.

⁵⁵³ En este sentido, por ejemplo, se encuentra la SAP Toledo, Sección 1ª, 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572.580), que dice que "debe señalarse que viene determinando la Jurisprudencia de forma reiterada que no basta para su apreciación la mera alegación del mismo sino que debe probarse por quien lo invoca a su favor (STS 7.7.97 ó 30.6.94)". Aunque trata, más bien, el error de prohibición, las alegaciones del recurrente, que desestima, vienen a considerar que el método de muerte aplicado por el condenado a dos perros no era visto por este como constitutivo de maltrato, lo que sí sería la alegación de un error de tipo. En la línea de exigir la prueba de las condiciones del error a quien las alega, entre otras, SSTS de 21 de diciembre de 2011 y 12 de mayo de 2012.

exigible un mayor esfuerzo para haber evitado esa representación equivocada de la realidad. Dentro de esta valoración, deberá, además, considerarse, en su caso, si, existiendo error, este era vencible, o evitable, o invencible, o inevitable.

Para el supuesto de *error in objecto*; es decir, cuando el sujeto se equivoca acerca de la identidad del objeto material del delito, podríamos encontrarnos con diferentes situaciones.

Así, si el sujeto yerra sobre el animal sobre el que dispara (o golpea, o le causa lesiones de propósito), podemos encontrarnos con que el objeto pretendido y el atacado gocen de igual protección penal, por ejemplo, si alguien dispara a un perro en la creencia que es el perro del vecino, y, en realidad, es otro perro diferente. En este caso, el error será irrelevante, pues se ha realizado el tipo con conciencia y voluntad. Se castigaría el hecho igualmente.

Si, en cambio, existe un error sobre la identidad del animal atacado, y el pretendido y el efectivamente lesionado tienen una protección diferente; por ejemplo, queriendo maltratar o disparar a un perro, se maltrata o dispara efectivamente a una liebre, dicho error sí sería relevante. La solución teórica sería la de estimar un concurso ideal de delitos entre un delito intentado de maltrato animal (para el caso de que pudiéramos acreditar que, en todo caso, se hubiera producido lesiones graves en la salud del animal) y, en su caso, un delito imprudente contra la caza (que devendría impune, en base al estudiado art. CP). En la práctica, sería difícil determinar, salvo que así lo confesara el autor, que lo que se pretendía era lesionar a un animal de los protegidos por el tipo analizado.

En el supuesto inverso: por ejemplo, que se quisiera atacar a un animal no protegido (por ejemplo, un animal cinegético), y se maltratara, o atacara, a un perro, deberíamos estar a las reglas generales examinadas acerca de la valoración de dicho error en las condiciones y circunstancias en las que se encontraba el autor.

Para el supuesto de la *aberratio ictus*; es decir, error en el golpe, pretendiendo atacar a un animal y atacando a otro por una desviación en la dirección de su actuar. La solución sería idéntica a la del *error in objecto*, manteniendo la irrelevancia del error en caso de identidad entre objeto pretendido y atacado, y optando por el concurso ideal de

delitos en caso contrario, con la salvedad apuntada de la imposibilidad de punición del delito de maltrato animal imprudente.

Caso de estado de necesidad o legítima defensa putativos, estimo que sería apreciable, de ser probada por el autor la creencia en la errónea concurrencia de los requisitos de dichas eximentes, dicho error de tipo y, en todo caso, fuera éste vencible o invencible, determinaría la impunidad de los hechos.

Más interesante, a mi juicio, sería la posibilidad de error de tipo en el supuesto de que el sujeto activo del delito conociera los hechos y quisiera el resultado lesivo para el animal, pero hubiera una equivocación relevante acerca del alcance de este resultado lesivo. Sería el caso, por ejemplo, de quien golpea a un animal sin excesiva fuerza con un palo, pero yerra en su golpe y le deja sin un ojo. O de quien, simplemente, le golpea, pero las consecuencias del golpe exceden de lo deseado. En estos casos, habremos de aplicar el criterio general de valorar si los medios empleados serían normalmente adecuados para producir el resultado dado, pues hemos partido, anteriormente, de la base de que el dolo del sujeto debe abarcar las consecuencias lesivas graves de su maltrato.

Por tanto, para el supuesto de que pudiera acreditarse que el resultado lesivo grave excede de la intención inicial del sujeto activo, y que los medios empleados en el maltrato no fueran normalmente adecuados para la producción del dicho resultado, sino que este excede de lo razonablemente previsible en su empleo, la conducta devendría impune.

Por otro lado, nos encontramos con el error de prohibición, o error sobre la ilicitud (error sobre la valoración del objeto), basado en la conciencia de la ilicitud de la acción o, más propiamente, si el sujeto activo del delito actuó pudiendo conocer dicha ilicitud⁵⁵⁴. Dicho error consistiría en un desconocimiento de la ilicitud de la conducta

⁵⁵⁴ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 388. La STS 392/2013, de 16 de mayo (TOL3.744.475) diferencia entre error de tipo y de prohibición, situando el ámbito de este último: “*Se distingue por tanto entre error de tipo y error de prohibición () el error de prohibición afecta a la culpabilidad (). se corresponde con el error que afecta () a la culpabilidad*”. SSTs 258/2006 de 8 de marzo y 1145/2996 de 23 de noviembre.

(error de prohibición directo) o, en su caso, de la falta de justificación de la misma (error de prohibición indirecto)⁵⁵⁵.

Dicho error consistiría en el conocimiento erróneo de que la conducta es ilícita e infringe la norma; es decir, que se trata de una conducta prohibida.

El error de prohibición no de versar sobre prohibiciones evidentes y elementales, intrínsecas a la naturaleza de cualquier sociedad humana⁵⁵⁶. El TS ha venido considerando, dentro de la concepción, antes citada, de la ignorancia deliberada, que “el desconocimiento evitable, derivado de la indiferencia, no es un error, y no puede provocar una descarga de la responsabilidad. No puede errar aquél que no tiene interés por conocer”⁵⁵⁷.

Entiendo que la alegación de error de prohibición acerca de la ilicitud del hecho de maltratar a un animal causándole lesiones graves se incardinaría en un error sobre circunstancias notoriamente evidentes, de modo que su ilicitud resulta evidente. En este caso, el error alegado estimo que no sería apreciable; ni siquiera en su modalidad de vencible.

No es necesario el conocimiento concreto de que la conducta es constitutiva de delito, o que lleva aparejada determinada pena. No se exige un concreto conocimiento jurídico de la normativa⁵⁵⁸. El TS exige que el error se demuestre de forma clara e

⁵⁵⁵ STS 539/14, de 2 de julio (TOL4.430.558) trata de dicha distinción, diciendo que “*suele distinguirse entre el error sobre la norma prohibitiva (error de prohibición directo) y el error sobre una causa de justificación (error de prohibición indirecto)*”. SSTS. 258/2006 de 8 de marzo, 737/2007 de 13 de septiembre, y 896/2008 de 29 de octubre.

⁵⁵⁶ STS 602/15, de 13 de octubre (TOL5.512.858): “*no es permisible su invocación en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, de tal modo que de manera natural o elemental se conozca y sepa la intrínseca ilicitud*”. En el mismo sentido, STS 123/2001, 5 de febrero (TOL4.921.297).

⁵⁵⁷ STS de 24 de mayo de 2017, confirmando la SAP Barcelona, Sección 8ª, de 5 de julio de 2016, en un supuesto de delito contra la Hacienda Pública.

⁵⁵⁸ STS 845/16, de 8 de noviembre (TOL5.871.299) “*El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuricidad como elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el texto del anterior artículo 6 bis a) en su párrafo 3º, o como del modo aún más expresivo podemos leer ahora en el mismo párrafo del vigente artículo 14 incurriendo en error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal*”. STS 345/2000, de 24 de enero (TOL4.914.086): “*el acusado alegue que conocía que actuaba ilícitamente pero no delictivamente, pues ello constituiría un mero error de subsunción irrelevante para enervar la responsabilidad penal (art. 14.3º, el error relevante para la responsabilidad penal es el error sobre la "ilicitud", no el error sobre la concreta tipificación penal)*”

indubitada⁵⁵⁹. También se ha venido exigiendo jurisprudencialmente que se pruebe por parte de quien lo alega⁵⁶⁰.

Por ello, las alegaciones acerca del desconocimiento de que la conducta fuera constitutiva de delito, aún admitiendo el conocimiento de su ilicitud, serían irrelevantes y excluirían el error.

Para su valoración, habrá de examinarse el tipo de infracción, las condiciones psicológicas y culturales del autor y su capacidad de conocimiento para, al igual que en el error de tipo, ver si le era exigible un conocimiento mayor de la situación. Jurisprudencialmente, se ha acudido a esta individualización para determinar la apreciación del error⁵⁶¹.

Su regulación legal, como hemos visto, se encuentra, al igual que en el caso del error de tipo, en el art. 14 CP⁵⁶². Al igual que en el caso del error de tipo, habrá que valorarse, en su caso, si existiendo error, este era vencible, o invencible, y ver si le era, o no, exigible al sujeto activo la superación de su falsa representación de la realidad, y en qué medida⁵⁶³.

Establece el art. 14 CP que el error de prohibición, de ser apreciado como vencible, determina la impunidad de la conducta. De ser vencible, deberá reducirse la pena en uno o dos grados, de conformidad con lo establecido en el art. 70.1.2ª CP⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ STS 602/2015, de 13 de octubre (TOL5.512.858): “El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente”. STS 123/2001, 5 de febrero (TOL4.921.297): “*El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, bien entendido que cuando la ilicitud del acto sea evidente, el amparo legal no puede sostenerse ni defenderse*”.

⁵⁶⁰ SAP Toledo, Sección 1ª, 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572.580) “*no basta para su apreciación la mera alegación del mismo sino que debe probarse por quien lo invoca a su favor (STS 7.7.97 o 30.6.94)*”.

⁵⁶¹ STS 352/14, de 4 de abril (TOL4.312.811): “*Para medir la posibilidad de superar el error ha de efectuarse un juicio ex ante, tratando de situarnos en el lugar y posición del autor en el momento en que llevó a cabo su acción antijurídica en la creencia de que el derecho le amparaba*”

⁵⁶² Vide nota núm 540.

⁵⁶³ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 389.

⁵⁶⁴ Artículo 70.1. “*La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: () 2.ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer*”. De este modo, aunque luego lo veremos en las consecuencias penológicas del delito, las penas a imponer podrían ser de multa si se reduce la pena en dos grados.

El supuesto más interesante, a los efectos del delito que nos ocupa, a mi entender, y descartada, del modo anteriormente expuesto, la alegación de ignorancia acerca de la ilicitud de la conducta, sería el de la errónea creencia de obrar cometiendo una conducta *justificada*. Entiendo que, en principio, el supuesto se incardinaría más en el error de prohibición que en el error de tipo, dado que, aunque supone un conocimiento equivocado sobre un elemento del tipo (injustificadamente), se obra en la creencia de estar obrando lícitamente⁵⁶⁵. No obstante, podría defenderse que se trata de un error de tipo, pues existiría un error sobre uno de los elementos de la conducta típica: obrar *injustificadamente*. Las consecuencias, además, serían diferentes. De apreciarse el error como invencible, devendría impune en uno u otro caso. De apreciarse vencible, si se tratara de un error de tipo sería impune (el castigo imprudente sería imposible), mientras que un error de prohibición vencible conllevaría una pena atenuada.

Este sería el caso de las analizadas conductas a incluir dentro del término normativo del tipo *injustificadamente*. De este modo, si la alegación del error fuera referida a la creencia errónea de encontrarse en uno de los supuestos estudiados: utilización de animales en la experimentación, uso de animales para la alimentación y otros usos, y empleo de animales en festejos tradicionales y populares, su tratamiento debiera ser el mismo. Así, sería el autor del maltrato quien debería acreditar los motivos de su creencia en la autorización o justificación de su conducta. Y valorarse, posteriormente, si tal alegación puede estimarse como error vencible o invencible.

Jurisprudencialmente, el tema ha sido calificado como error de prohibición indirecto⁵⁶⁶. Por tanto, su apreciación como vencible haría punible la conducta.

⁵⁶⁵ STS 845/16, de 8 de noviembre (TOL5.871.299) “El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuricidad como elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el texto del anterior artículo 6 bis a) en su párrafo 3º, o como del modo aún más expresivo podemos leer ahora en el mismo párrafo del vigente artículo 14 incurriendo en error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal”.

⁵⁶⁶ STS 352/14, de 4 de abril (TOL4.312.811): “Estaríamos así ante un error de prohibición indirecto: el acusado creería estar actuando cobijado por una causa de justificación huérfana de apoyo legal. El conocimiento equivocado del régimen legal de la detención por particulares es el núcleo del error. Es discutible el tratamiento que habría de darse a este error ya como error de tipo, si acudimos a la teoría de los elementos negativos del tipo; o si nos fijamos en la dicción del art. 163.4 CP que incorpora como elemento negativo normativo la causa de justificación - "fuera de los casos permitidos por la ley "-; ya como error de prohibición). Dado que se ha catalogado correctamente como "invencible" la cuestión deviene intrascendente. Ciertamente, no era planteable en ese momento que dudase de la legitimidad de su acción e indagase sobre ella”.

Por último, hemos de hacer referencia al tratamiento procesal del error. Por razones obvias, el error de prohibición vencible, siendo punible, debería conllevar, en todo caso, su tramitación ordinaria, mediante procedimiento abreviado, y valorándose, en su caso, dicho error en el acto del juicio oral. Ello, sin perjuicio de la tramitación, en su caso, mediante el procedimiento de Diligencias Urgentes, dado que la pena señalada al delito así lo permite.

En los supuestos de error de tipo y error de prohibición invencible, tanto en los supuestos de estado de necesidad y legítima defensa putativos (error de tipo vencible), como en el resto de supuestos, estimo que la jurisprudencia analizada exige una acreditación probatoria clara e indubitada; lo cual no puede realizarse más que en el seno de un procedimiento judicial ya incoado y, concretamente, en el acto del juicio oral, único donde es posible la valoración probatoria, con respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, por parte de los entes a quienes corresponde tal valoración; es decir, a los tribunales.

3.5. Consecuencias jurídicas del delito

3.5.1. Penalidad y concursos

3.5.1.1. Penas

El art. 337.1 CP establece la pena de tres meses y un día a un año de prisión como pena privativa de libertad para el tipo básico de maltrato animal. Dicha pena, por su naturaleza y duración, debe considerarse como menos grave, con arreglo a los dispuesto en los arts. 33.1 y 3. a) y 13 a) CP⁵⁶⁷. Dicha pena apenas experimenta modificación respecto al precepto anterior a la reforma de la LO 1/2015, que era de tres

⁵⁶⁷ Artículo 33.1. *“En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. ()3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años”*. Artículo 13.2. *“Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave”*.

meses a un año de prisión, obedeciendo la modificación al tenor literal del art. 33.3 a) CP, que establece el nuevo límite mínimo de la pena de prisión.

La competencia para la instrucción de la causa corresponderá al juzgado de instrucción del partido judicial donde se cometa el delito. El procedimiento será el de las diligencias previas de procedimiento abreviado. Para el enjuiciamiento de estos delitos será competente el juzgado de lo Penal (al ser la pena privativa de libertad inferior a cinco años) correspondiente al juzgado de instrucción, salvo que se tramite el procedimiento mediante Diligencias Urgentes, en los supuestos de los arts. 795 y 801 LECRIM⁵⁶⁸. Como quiera que el límite máximo de la pena privativa de libertad se encuentra dentro del margen de estos preceptos, será posible la tramitación por Diligencias Urgentes en cualquier momento de la investigación judicial, previa solicitud

⁵⁶⁸ Art 14.3 LECRIM: “3. Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido () sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad (), en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto”. “Art. 795.1. LECRIM. Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1.ª Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él. 2.ª Que se trate de alguno de los siguientes delitos: a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. b) Delitos de hurto. c) Delitos de robo. d) Delitos de hurto y robo de uso de vehículos. e) Delitos contra la seguridad del tráfico. f) Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal. g) Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal. h) Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal. 3.ª Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla. 2. El procedimiento regulado en este Título no será de aplicación a la investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos que fueren conexos con otro u otros delitos no comprendidos en el apartado anterior. 3. No se aplicará este procedimiento en aquellos casos en que sea procedente acordar el secreto de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 302. 4. En todo lo no previsto expresamente en el presente Título se aplicarán supletoriamente las normas del Título II de este mismo Libro, relativas al procedimiento abreviado”.

de la representación del investigado⁵⁶⁹. Ello, naturalmente, siempre que no se haya dictado aún, en la tramitación ordinaria mediante procedimiento abreviado, auto de incoación de procedimiento abreviado, ex art. 780.1 LECRIM⁵⁷⁰.

En el supuesto de conformidad del investigado durante las Diligencias Urgentes, la pena se reduce en un tercio, con arreglo a lo dispuesto en el art. 801.2 LECRIM⁵⁷¹.

La extensión de la pena es de apenas 9 meses de prisión, siendo la mitad inferior de tres meses y un día a 7 meses y 15 días. La mitad superior abarcará las penas de 7 meses y 16 días a un año de prisión⁵⁷².

Es posible una particularidad en este tipo de delitos por lo que respecta a lo último apuntado, dado que, siendo la pena inferior a imponer de tres meses y un día, caso de imponerse esta, y hacerse en el marco de diligencias urgentes, la pena efectivamente impuesta sería de 2 meses de prisión; pena inexistente, por cierto, en el art. 33 CP y que, además, por aplicación del art. 71.2 CP, sería de obligatoria sustitución por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. Con la particularidad que, caso de hacerse por localización permanente, la pena sería leve, ex art. 33.4 h) CP⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Artículo 779.1. LECRIM “*Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: () 5.ª Si, en cualquier momento anterior, el investigado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801*”.

⁵⁷⁰ 780.1 LECRIM. “*Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente*”.

⁵⁷¹ 801.2 LECRIM: “*Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia*”.

⁵⁷² Resultado de dividir los 9 meses que hay entre tres meses y un día y un año de prisión en dos partes iguales.

⁵⁷³ Artículo 71.2. CP: “*No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se*

No se contiene en el código mención alguna a requisitos de procedibilidad en este delito, por lo que regirán las reglas generales, tratándose, pues, de un delito público, perseguible de oficio, que no precisa de denuncia o querrela, ni se extingue por renuncia del denunciante, en su caso, ex art. 106 LECRIM⁵⁷⁴.

La prescripción del delito se da cuando transcurren los plazos establecidos en los arts. 130.1.6º y 131.1 CP, que, en el caso de delitos menos graves como el presente, será de cinco años sin iniciarse el procedimiento judicial. A este respecto, el art. 132 CP establece, tras su reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo, un sistema de interpretación de la interrupción de los plazos de prescripción, zanjando pretéritas disputas interpretativas entre el TC y el TS⁵⁷⁵. De esta forma, sólo una resolución judicial interrumpe esta prescripción, pero dota de cierta eficacia, temporalmente limitada, a la presentación de denuncia o querrela⁵⁷⁶.

En cuanto al cumplimiento efectivo de dicha pena de prisión, mencionar que, por su duración, inferior a los dos años de privación de libertad, en todo caso, será

trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente”.

⁵⁷⁴ Artículo 106 LECRIM: “La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida”.

⁵⁷⁵ Vide Acuerdos no jurisdiccionales Sala 2ª TS de 12 de mayo de 2005, y 25 de abril de 2006 y 26 de octubre de 2010, y STC 63/2005, de 14 de marzo.

⁵⁷⁶ Artículo 132 LECRIM: “1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta. () 2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes: 1.ª Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito. 2.ª No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia. Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en la regla 1.ª, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia. Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis meses, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrellada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dicho plazo, el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo”.

susceptible de suspensión en su ejecución, en los términos de los arts. 80 y ss. CP. Ello, en principio, en los casos de delincuentes primarios⁵⁷⁷.

Además de la pena de prisión, el delito analizado lleva aparejadas, también como pena principal, las de *inhabilitación especial* para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, e inhabilitación especial para la tenencia de animales; ambas por tiempo de uno a tres años.

Huelga decir que tanto las penas de prisión como las de inhabilitación pueden ser objeto de cumplimiento simultáneo, al tratarse de penas de diferente naturaleza que pueden cumplirse de ese modo.

La primera de ellas no supone modificación alguna respecto a la pena del texto anterior a 2015, y sólo cabe mencionar, al respecto, que alguna sentencia ha aludido a la misma para mencionar que considera a dicho delito como de propia mano⁵⁷⁸. Dicha postura es absolutamente minoritaria, considerando la generalidad de la doctrina al delito como común, y que la pena de inhabilitación señalada lo es con independencia de la cualidad del autor como profesional del sector⁵⁷⁹.

También, algún autor ha apuntado la necesidad de que la sentencia que imponga esta pena ha de determinar la profesión, oficio o comercio de que se trate⁵⁸⁰. Me inclino a opinar lo contrario, dado que la previsión del art. 45 CP aparece salvada por la propia previsión del art. 337.1, que determina que dicha inhabilitación lo será de profesión,

⁵⁷⁷ Recordar que, entre las condiciones para la suspensión de la ejecución de la pena, además de ser la misma de extensión inferior a los dos años de privación de libertad, y haber satisfecho las responsabilidades civiles, se encuentra el “haber delinquirado por primera vez”, si bien no se tienen en cuenta los antecedentes penales cancelados o cancelables, los impuestos por delitos imprudentes o leves, los que carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión e nuevos delitos e, incluso puede prescindirse por completo de los mismos, en los casos del art. 80.3 CP.

⁵⁷⁸ SAP Valencia, Sección 3ª, nº 214/2009, de 3 de abril (TOL1.523.225).

⁵⁷⁹ ORTS BERENQUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 306. Se cumple, en este caso, el requisito que citaría ROXIN, de que este tipo de delitos, “*en la mayoría de los casos comienzan, aunque no necesariamente, con el término “quien o el que”*”. ROXIN, C. “*Derecho penal. Parte...*”. Cit. Pág. 337. Particularmente, para este tipo delictivo, entre otros, RAMÓN RIBAS, E. “*El maltrato de...*”. Cit. Pág. 299 y GARCÍA PLANAS, G. “*Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 182. “*CUERDA ARNAU, M.L. en “Comentarios a la...”*”. Cit. Pág. 1084. MARQUÉS I BANQUÉ señala que “*el carácter de delito común no puede verse cuestionado por la previsión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, a pesar de ser éste uno de los argumentos que en otros ámbitos de la criminalidad la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha utilizado en ocasiones para afirmar la naturaleza especial del delito (así, por ejemplo, en los delitos urbanísticos)*”. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al...*”. Cit. Pág. 877.

⁵⁸⁰ BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 185.

oficio o comercio “relacionado con los animales”, sino también porque, jurisprudencialmente, nunca se ha exigido una mención similar y diferente de la mencionada⁵⁸¹.

La segunda de las penas mencionadas sí supone una novedad absoluta de la reforma de 2015, y se introducirá en el texto que aprobará el Consejo de ministros en fecha 11 de octubre de 2012. Ya, en la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, el informe al Anteproyecto que realizó el CGPJ había criticado que no se hubiera prohibido al condenado el contacto con animales, y así se solicitó infructuosamente en fase de enmiendas al texto en las Cortes Generales, como había sido demandado reiteradamente por la doctrina⁵⁸². Dicha pena supone la prohibición de tenencia de cualquier clase de animal durante el periodo de condena.

Durante la tramitación del Proyecto de Ley, en el Senado, se trató de añadir al delito la privación del derecho a la convivencia con animales en el mismo domicilio. No obstante, las enmiendas presentadas al respecto, fueron rechazadas⁵⁸³.

Señalar, además, que la privación del derecho a la tenencia de animales lo es sin especificar de cuáles; si bien, obviamente, se trata de los del ámbito del tipo estudiado, toda vez que parece que “los que viven en estado salvaje”, por su propia definición, son excluidos de esta “tenencia”. Dada la falta de especificación legal, se entiende, además,

⁵⁸¹ Art. 45 CP: “La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena”.

⁵⁸² Vide, entre otros, RAMÓN RIBAS, E. “El maltrato de...”. Por su parte, autores como MUÑOZ LORENTE y TORRES FERNÁNDEZ defendían la posibilidad, con el texto anterior, de imponer la pena de inhabilitación especial para el derecho a la tenencia de animales, como incluida en el ámbito de los arts. 45 y 56.1.3º CP. MUÑOZ LORENTE, J. “Art. 337” en “Comentarios al Código Penal”(Cobo del Rosal, M. Dir). 2ª época. Tomo X, Vol II. CESEJ Ediciones. Madrid. 2006. Págs. 497 a 499. MUÑOZ LORENTE J. “La protección penal...”. Cit. Págs. 35 a 37. TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de Cit. Pág. 299 y TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de...”. Cit. Págs 30 y 31. La enmienda núm. 188 del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió propuso, en el Congreso “la privación del derecho a poseer o a tener a su cuidado a un animal doméstico”.

⁵⁸³ Como vimos en el apartado correspondiente, las enmiendas núms. 63 a 65, presentadas en el Senado por De don Jesús Enrique Iglesias Fernández y don José Manuel Mariscal Cifuentes (Grupo Mixto), en fecha 10 de febrero de 2015, incluían, junto a la inhabilitación de tenencia de animales “la convivencia con ellos en el domicilio”. Se justificaba ello en 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 práctica 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. Ello máxime considerando el constatado vínculo existente entre las conductas incluidas en este tipo penal y la violencia doméstica y el maltrato infantil, así como la utilización de estas prácticas como herramienta para victimizar a humanos en contextos de violencia intrafamiliar”.

que en ningún caso se limita esta tenencia a los animales directamente relacionados con el delito cometido, sino a todos los animales de las categorías referidas⁵⁸⁴.

Por último, señalar que, incluso con el texto actual, podría defenderse la posibilidad hipotética, vía arts. 45 y 56.1.3º CP, de imponer, como incluida en la cláusula abierta de estos preceptos “*inhabilitación especial para cualquier otro derecho*” la pena de inhabilitación especial para la convivencia con animales en el propio domicilio⁵⁸⁵.

En todo caso, y bajo la perspectiva de una hipotética suspensión de la condena de la pena privativa de libertad, el art. 83 prevé el condicionamiento de dicha suspensión a determinados deberes y obligaciones, entre los que, en su ordinal 9ª, se encuentra una cláusula abierta de “cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado”. Dentro de esta cláusula, obviamente, cabría el deber negativo de convivencia con animal en el propio domicilio.

Problema adicional, en este tipo de penas, será que la eficacia de las mismas pudiera devenir ilusoria, dado que no existe u registro donde anotar, y consultar, la vigencia de este tipo de penas (de modo similar, por ejemplo, al Sistema de Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, de tanta utilidad en delitos tales como los de violencia sobre la mujer)⁵⁸⁶.

Mencionar, por último, que, igualmente, en el ordinal 6ª del art. 83.1 CP, entre los deberes u obligaciones a imponer al acusado con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, se encuentra la “*participación en programas formativos () de protección de animales*”⁵⁸⁷.

Igualmente, el art. 84.1.3ª CP prevé el posible condicionamiento de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad a la realización de trabajos en

⁵⁸⁴ El Art. 33.3 f) CP, además, añade a su listado, desde la LO 1/2015, de 30 de marzo, correlativamente: “*f) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años*”.

⁵⁸⁵ Ya se ha señalado que autores como MUÑOZ LORENTE y TORRES FERNÁNDEZ defendían, con anterioridad al texto actual, la utilización de los mencionados preceptos para la imposición de la pena de inhabilitación especial para la tenencia de animales. MUÑOZ LORENTE, J. “*Art. 337*”. Cit. Págs. 497 a 499. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 299 y TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pags 30 y 31.

⁵⁸⁶ Aprobado por RD 95/2009, de 6 de febrero.

⁵⁸⁷ Introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

beneficio de la comunidad. Trabajos que, de acuerdo al art. 49 CP, podrán consistir en trabajos de utilidad pública relacionados con el cuidado de animales⁵⁸⁸.

3.5.1.2. Concurso de normas y concurso de infracciones: el delito continuado.

Aunque la figura delictiva del art. 337.1 CP prevé el maltrato animal como una acción de maltrato contra un animal, lo cierto es que, en ocasiones, no se produce un único acto sobre un único animal, sino que pueden darse y, de hecho, se dan con cierta habitualidad, supuestos donde un solo autor comete varios actos de maltrato; ya sea contra un solo animal, ya contra varios⁵⁸⁹.

Aunque la regla general es la acumulación material de penas, existen diversos supuestos donde diversos hechos pueden dar lugar a un solo delito, o viceversa⁵⁹⁰. Podemos hablar de concursos de normas, de infracciones, y es preciso hablar del delito continuado.

En primer lugar, nos encontramos con los concursos delictivos, y con los concursos aparentes de normas. Dentro del primero, tendremos, a su vez, los concursos ideales, donde un mismo hecho constituye dos o más delitos, o uno de ellos es medio necesario para cometer otro.

⁵⁸⁸ Art. 84.1. 3ª: *“La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”*.

Art. 49 CP: *“Los trabajos en beneficio de la comunidad, () le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”*.

⁵⁸⁹ En este sentido, confirmando la constitucionalidad de la figura de la continuidad delictiva, entre otras, la STC, Sala 2ª, núm 89/1983 de 2 noviembre (TOL79.254) desestima el recurso de amparo considerando que no ha sido vulnerado el principio de legalidad penal del recurrente condenado por un delito continuado de falsedad y estafa.

⁵⁹⁰ Art. 73 CP. *“Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”*.

El supuesto más habitual es, en el caso de que el animal maltratado sea de propiedad ajena, apreciar la posibilidad de concurso de infracciones penales entre el delito del art. 337.1 CP y el delito de daños del art. 263 CP.

A este respecto, la mayoría de la doctrina entiende que se trata de un concurso ideal de delitos, a resolver conforme a lo dispuesto en el art. 77 CP⁵⁹¹. En este caso, se trataría de un solo hecho que constituye dos o más delitos⁵⁹².

Este sector doctrinal, como razona TORRES FERNÁNDEZ, exige que concurren en los hechos los elementos de ambas infracciones, para estimar cometido el concurso de delitos⁵⁹³.

En sentido opuesto se posicionan otros autores que estiman que, en realidad, el supuesto es un concurso aparente de normas, a resolver por el principio de alternatividad⁵⁹⁴.

Por mi parte, me inclino a pensar, como hacen estos últimos autores, que se trata, más bien, de un concurso aparente de normas entre los preceptos citados, a resolver, no sólo por el principio de alternatividad, sino también por el de especialidad, ya que si se estima que se lesiona el patrimonio ajeno, resultaría más especial el delito del art. 337.1 CP que, además, lo considera en otra dimensión, como un bien con otro tipo de cualidades más específicas, y susceptible de otro tipo de ataques en su integridad.

La totalidad de la jurisprudencia más reciente se decanta por esta última posición, de modo que, incluso la doctrina que propugna la tesis del concurso ideal,

⁵⁹¹ Artículo 77 CP: “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra. 2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. 3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”.

⁵⁹² De esta opinión, entre otros: BAUCCELLS LLADÓS, J, en *Comentarios al Código...*” Cit. Pág. 1474. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a l...*”. Cit. Pág. 1088. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal de...*”. Cit. Pág. 37. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Págs. 877 y 878. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1205. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 984. RÍOS CORBACHO, J.M. “Evolución Filosófica-Histórica de los malos tratos” <http://www.infomscota.info/2014/02/05/evolucion-filosofica-historica-de-los-malos-tratos/> (consultado el 12 de enero de 2017). CERVELLÓ DONDERIS, V. “*El maltrato de...*”. Cit. Pág. 17.

⁵⁹³ TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 31.

⁵⁹⁴ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004.

justifica la falta de apoyo jurisdiccional a la misma en base a argumentos tales como que se condena por el delito de daños (y no por el del art. 337.1 como exigiría el art. 77CP, en base al principio de alternatividad y al propio enunciado del precepto) porque no concurren los requisitos del delito de maltrato animal⁵⁹⁵. Estimo que este razonamiento resulta poco certero, dado que precisamente el hecho de condenar por los daños, y no por el maltrato animal, viene a reconocer la inexistencia del maltrato en el caso concreto – sea esto acertado o no-. En definitiva, lo que evidencia esta postura es que nos e concede una autonomía real al delito del art. 337 CP.

Existen, además, otros supuestos donde podremos apreciar la posibilidad de concursos, como es el supuesto de maltrato por caza de especies protegidas, donde CORCOY BIDASOLO estima que existe un concurso aparente de normas respecto del art. 336 CP, a resolver mediante el principio de especialidad⁵⁹⁶.

Otras posibilidades de concursos de normas podrían ser, con respecto a los delitos contra el patrimonio, cuando se sustrae el animal previamente de su dueño. Se trataría, en este caso, de un concurso real de delitos, donde se impondrían todas las penas de las diversas infracciones cometidas⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Adoptando este razonamiento, TORRES FERNÁNDEZ cita diversas sentencias: *“Como se señala en varias resoluciones, por faltar la crueldad del delito del 337, o de la falta de maltrato del 632.2C, condena solo la correspondiente infracción, delito o falta de daños. Ene se sentido, la SAP de Valencia de 26 de febrero de 2009 aprecia la falta de daños del 625 en caso de quien mata a una gata de su propiedad ajena por no estimar el maltrato del 337 por faltar la crueldad propia del ensañamiento; la SAP de Asturias de 2 de marzo de 2006 condena por falta de daños a quien mata a un gato y causa la cojera de otro, y absuelve del maltrato cruel de la falta del 632.2 por estimar que falta la crueldad exigida por el tipo Igualmente, la SAP de Madrid de 19 de abril de 2004 estima que nos e da la falta de maltrato en quien dispara dos veces sobre un mastín causándole heridas en la cabeza y en un costado, y sí un delito de daños del art. 263 CP”*. TORRES FERNÁNDEZ, E. *“Revisión crítica de...”*. Cit. Pág. 31. Particularmente, la SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 127/2009, de 26 de febrero (TOL1.513.413), que es citada por los autores que defienden el concurso ideal de delitos entre maltrato animal y daños, en absoluto habla de tal concurso, limitándose a apreciar que *“faltando un requisito del tipo del art.337 (castigado con una pena de prisión) procede la absolución del acusado por dicho delito. Al efecto es de indicar que las sentencias como la de 22 de abril de 2008 de la sección primera de la Audiencia Provincial de Valencia, o la de 18 de mayo de 2007 de la sección segunda de Madrid absolvieron, no ya del delito, sino de la falta del 632.2 que exige un "maltrato cruel", al no quedar acreditado el elemento de la crueldad. En este proceso, consta la muerte del animal, por lo que procede la condena del acusado por una falta del art. 625.2 del CP, ya que el valor del animal era inferior a 400 euros, y consta que el mismo tenía propiedad que ha sufrido ese menoscabo en su patrimonio. Tal como consta en los hechos probados. Por ello, la actuación del acusado si bien no es reprochable como delito, sí que lo es como falta del art.625.1”*.

⁵⁹⁶ CORCOY BIDASOLO, M., en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1205. REQUEJO CONDE también se plantea la posibilidad, si bien no determina qué tipo de concurso considera que se ha cometido, si un concurso aparente de leyes, a resolver por el principio de alternatividad, o un concurso ideal de delitos. REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 61.

⁵⁹⁷ REQUEJO CONDE, C. *“El delito de...”* Cit. Pág. 15 y *“La protección penal...”*. Cit. Pág. 60.

También cabría la posibilidad de apreciar concurso de normas cuando se maltrata a un animal y, posteriormente, se le abandona y se le deja malherido. Por los especiales problemas que plantea el supuesto, me remito a su análisis para el estudio del delito leve de abandono de animales⁵⁹⁸.

Nos ocuparemos a continuación del delito continuado, que se prevé en el CP de 1995, en su art. 74⁵⁹⁹. Nace de una pluralidad de acciones que, en principio, e individualmente consideradas, podrían apreciarse como delitos independientes. Sin embargo, se consideran como una infracción unitaria desde la perspectiva de su antijuridicidad material⁶⁰⁰.

La jurisprudencia ha venido acotando los seis requisitos que se precisan para poder hablar de continuidad delictiva⁶⁰¹:

⁵⁹⁸ REQUEJO CONDE, C. "El delito de..." Op. Cit. Pág. 15 y "La protección penal..." Op. Cit. Pág. 60.

⁵⁹⁹ Art. 74.1 CP: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado".

⁶⁰⁰ ORTOS BERENGUER, E, y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. "Compendio de Derecho..." Cit. Pág. 501.

⁶⁰¹ Entre otras, STS nº 627/2014, de 14 de octubre (TOL4.525.400): "1) El delito continuado nace de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes pero que desde una perspectiva de la antijuridicidad material se presentan como una infracción unitaria, pero no es una figura destinada a resolver en beneficio del reo, los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos, sino como una verdadera "realidad jurídica", que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva (SSTS. 190/2000 de 7.2, 461/2006 de 17.4, 1018/2007 de 5.12, 563/2008 de 24.9, 1075/2009 de 9.10). En cuanto a sus requisitos, se destacan por la jurisprudencia: a) Un elemento fáctico consistente en la pluralidad de acciones u omisiones de "hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión ", por ello "esa pluralidad dentro de la unidad final es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos ", ya que "en éstos la acción es única aunque los delitos sean plurales; en aquél las acciones son plurales pero el delito se valora como único ". b) Una cierta "conexidad temporal " dentro de esa pluralidad, no debiendo transcurrir un lapso de tiempo excesivo, pues una gran diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea del plan que como elemento ineludible de esta figura delictiva examinaremos a continuación. c) El requisito subjetivo de que el sujeto activo de las diversas acciones las realice "en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión ". Es el elemento más importante que realmente provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad, aunque deba distinguirse entre lo que supone el plan preconcebido y el aprovechamiento de una igual ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de "una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos "; lo segundo se da, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace "caer " al delincuente en la comisión delictiva, repitiéndola. d) Homogeneidad del "modus operandi " en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido. e) El elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico, (homogeneidad normativa). f) Que el sujeto activo sea el mismo en las diversas acciones fraccionadas",

En primer lugar, un dolo unitario o dolo global, que responda a una unidad de resolución y propósito criminal.

En segundo lugar, una pluralidad de hechos que no puedan incluirse en lo que se ha venido a llamar “*unidad natural de acción*”⁶⁰².

En tercer lugar, exigencia de unidad o semejanza de los tipos penales infringidos.

En cuarto lugar, cierta uniformidad en la técnica comisiva.

En quinto lugar, identidad del sujeto activo, sin que sea precisa la identidad del sujeto pasivo. Esto, como veremos más tarde, planteará sus inconvenientes en el delito que nos ocupa.

En sexto y último lugar, una conexión temporal de los hechos, en un plazo reducido.

En cuanto a la posibilidad de apreciar delito continuado en el tipo delictivo del art. 74 CP debemos diferenciar, previamente, entre el delito continuado con un mismo sujeto pasivo, o con diferentes sujetos pasivos ya que, como acabamos de ver, no se exige la identidad de sujeto pasivo.

En cuanto a la apreciación de un delito continuado de maltrato animal cometido sobre diferentes individuos, en mi opinión la redacción del precepto anterior a la

aunque la moderna doctrina jurisprudencial admite la participación adhesiva, por lo que cabría la variación de sujeto activo (SSTS. 97/2010 de 20.2, 89/2010 de 10.2, 860/2008 de 17.12, 554/2008 de 24.9, 11/2007 de 16.1, 309/2006 de 16.3)”.

⁶⁰² STS nº 885/2003, de 13 de junio (TOL 2943860): “*Hay unidad de acción cuando en un breve periodo de tiempo, de forma sucesiva, se reitera la misma acción típica guiada por un propósito único. Cuando los mismos movimientos corporales típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima (varios puñetazos seguidos configuran un único delito de lesiones y varias penetraciones seguidas un único delito de violación), de manera que para un observador imparcial, el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos (STS 867/02, 29-7; 612/03, 23-5; 885/03, 13-6)”*. Igualmente, entre otras, SAP Barcelona, Sección 10ª, nº 107/2016, de 16 de febrero (TOL5.681.232): “*La previa STS 1937/2001 de 26 de octubre, analizando la legislación penal anterior, ya vertía consideraciones similares aunque en ese caso para afirmar la continuidad delictiva dada la secuencia temporal a lo largo de la cual se habían realizado las conductas falsarias: “Como señala la reciente sentencia de esta Sala núm 670/2001, de 19 de abril, el concepto de unidad natural de acción concurre cuando los mismos movimientos corporales típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima (varios puñetazos seguidos configuran un único delito de lesiones y varias penetraciones seguidas un único delito de violación) de manera que para un observador imparcial el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos (sentencias de 15 de febrero de 1997, 7 de mayo, 19 de junio y 14 de julio de 1999, y 4 de abril, 2 y 18 de julio de 2000)”*”.

reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, parecía imposibilitar la aplicación del delito continuado, dado que el verbo del tipo se refería a los que maltrataren a “*animales domésticos*”, en plural. Por tanto, resultaba evidente que se penaba como un solo delito, con independencia del número de animales que fueran objeto de dicho delito en la acción que se preveía.

Sin embargo, desde la reforma precitada, el tipo pasa a referirse al maltrato “*a un animal*”, de modo similar al establecido al delito de lesiones a las personas, que castiga al que causare una lesión “*a otro*”⁶⁰³. Por ello, y dado que el castigo del tipo básico es por el maltrato a un solo animal, parece deducirse la inicial posibilidad, en el caso de que los animales maltratados fueran más de uno, de apreciar tantos hechos delictivos como animales maltratados, objeto del delito, existan.

Aunque el tema no ha provocado, por el momento, polémica doctrinal alguna, los autores que han abordado el mismo se inclinan por estimar la posibilidad del delito continuado. En este sentido, REQUEJO CONDE consideraba la posibilidad del delito continuado, incluso en la anterior redacción del precepto⁶⁰⁴.

Por mi parte, considero que, a pesar de que el tenor literal del precepto parecería, a priori, posibilitar la apreciación del delito continuado, también posibilita, a su vez, la apreciación de un concurso real de delitos. Que cada acción sobre un animal diferente se pene separadamente.

Para delimitar si nos encontramos ante un concurso real de delitos, o un delito continuado nos encontramos con los siguientes problemas:

⁶⁰³ Pudiera pensarse que la modificación tuvo ese propósito. Sin embargo, de los avatares legislativos durante la tramitación del Proyecto de Ley, en el Congreso de los Diputados no parece extraerse, en principio, tal conclusión. Así, la enmienda núm. 459, impulsada por el grupo socialista, que preveía el tipo como “*El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud*”, no ofrecía como explicación al respecto más que “*Dotar de una mejor protección a los animales domésticos o amansados frente a los maltratos que causen muerte o lesionen gravemente su salud*”.

⁶⁰⁴ Dice esta autora, en su obra anterior a la reforma de la LO 5/2010 que “*igualmente y aunque el art. 337 se refiere en plural al maltrato de “animales domésticos” dando a entender que la acción de un solo delito pueda recaer sobre varios animales, entiendo que cabe el concurso real de varios delitos de maltrato cuando la acción recae sobre más de un animal doméstico, no descartándose igualmente en este caso la aplicación de la continuidad delictiva*”. En el mismo sentido, QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004.

En primer lugar, si nos encontramos con una situación de las que la jurisprudencia ha considerado como “unidad natural de acción”, deberá aplicarse un solo delito del art. 337.1 CP⁶⁰⁵.

Si se trata de varios actos que exceden de la situación anterior pero existe una homogeneidad en la técnica comisiva y una evidente conexión temporal de los actos, en principio puede parecer que podemos encontrarnos ante un delito continuado del mismo artículo. Así también lo viene entendiendo en algunas ocasiones la jurisprudencia, que aprecian la continuidad delictiva en casos de actos masivos de maltrato⁶⁰⁶.

No obstante, y teniendo en consideración que, en el caso de los delitos contra las personas, no se aprecia la continuidad delictiva, y dada la orientación que la reforma de la LO 1/2015 ha dado al bien jurídico y a la redacción de estos preceptos, entiendo que puede mantenerse la opinión de que, al igual que en los delitos de lesiones, no cabe el delito continuado cuando se trata de diferentes animales.

Si no resulta evidente esta homogeneidad y/o la conexión temporal, habría que estimar que nos encontramos ante un concurso real de delitos, a penar separadamente considerando un delito por cada acto y animal maltratado⁶⁰⁷. En este último sentido, FARALDO CABANA se decanta por la punición de los delitos por separado, estimando que existe un concurso real de delitos⁶⁰⁸. En igual sentido se pronuncia CUERDA ARNAU⁶⁰⁹.

Por lo que respecta a la posibilidad de apreciar delito continuado de maltrato animal cuando lo que se realiza es una pluralidad de acciones contra un único animal, la doctrina se pronuncia favorablemente a la apreciación, en determinados supuestos, de la misma. Sería un supuesto parecido al previsto en el art. 74.3 CP, en los delitos contra la libertad sexual y contra el honor, donde se permite la continuidad delictiva cuando el perjudicado es un solo individuo.

⁶⁰⁵ Vide STS nº 885/2003, de 13 de junio (TOL 2943860).

⁶⁰⁶ Entre otras muchas, S Jdo. de instrucción nº 6 de Llíria, de 20 de abril de 2017, S Jdo. de lo Penal nº 1 de Orihuela (Alicante) nº 387/15, de 24 de junio.

⁶⁰⁷ Con los límites previstos en el art. 76 CP.

⁶⁰⁸ FARALDO CABANA, P. “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. 2ª Edición 2015.

⁶⁰⁹ CUERDA ARNAU, M.L. en “Comentarios a la...”. Cit. Pág. 1088.

Como en el caso anterior, habrá que estar, en primer lugar, a la “*unidad natural de acción*” delimitada jurisprudencialmente, en cuyo caso se penaría como un solo delito.

Caso contrario, autores como REQUEJO CONDE admiten la posibilidad del delito continuado. Dichos autores, entre otros, justifican, en primer lugar, que para que exista un delito de maltrato animal del art. 337.1 no es necesaria una conducta continuada en el tiempo, dado que un solo acto, con los resultados previstos en el tipo – grave perjuicio para la salud del animal- constituirían la acción típica. Por ello, una pluralidad de actos contra el mismo animal podrían ser apreciados como delito continuado⁶¹⁰.

También la jurisprudencia, como en el supuesto anterior, ha sido favorable a la postura de la apreciación del delito continuado en el caso de maltrato continuado a un mismo animal⁶¹¹. En todo caso, parece exigirse una conducta continuada en el tiempo, no bastando con que, en una sola conducta ininterrumpida, sobre un mismo animal, en un mismo día, se produzcan diversos hechos de maltrato.

No obstante, como en el caso anterior, cabría mantener que, incluso cuando se trata de conductas continuadas sobre el mismo animal, cabría considerar el concurso real de delitos, equiparando, pues, su tratamiento, a los de delitos eminentemente personales, como las lesiones. Sin embargo, en este caso, nos encontramos con supuestos de delitos, como los cometidos contra la libertad sexual o el honor, donde se admite la continuidad delictiva. Por ello, autores como CUERDA ARNAU, que admitían la solución del concurso real en las diversas acciones contra diversos animales,

⁶¹⁰ En este sentido, REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*” Cit. Pág. 15 y “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 62. BAUCCELLS LLADÓS, J, en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1471. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004.

⁶¹¹ SAP Cádiz, Sección 3ª, nº 239/12, de 16 de julio (TOL2.672.936), razonando que “*siendo su prolongación en el tiempo la suma de múltiples acciones u omisiones encaminadas a aquel fin que, cuando menos, es asumido y aceptado como consecuencia necesaria de la acción. Por tanto, se dan todos y cada uno de los requisitos jurisprudencialmente exigibles para que sea posible reconocer y aplicar el carácter continuado de la acción al amparo del art. 74 CP*”. SAP Guipúzcoa, Sección 1ª, 170/2011, de 11 de abril, (TOL4.532.027), que condena por un delito continuado de maltrato animal, por una acción continuada contra un pony, y, además, por otro delito de maltrato animal, por matar a un gato mediante un disparo. No se aprecia la continuidad delictiva entre uno y otro hecho, dado que se trata de dos animales diferentes contra los que se actúa en circunstancias y por medios diferentes.

se pronuncian, en el caso de diversas acciones contra un solo animal, por la apreciación del delito continuado⁶¹².

Por mi parte, estimo como más apropiada la solución dada para los supuestos de maltrato a diversos individuos; es decir, diferenciar los tres supuestos, y admitir la posibilidad del concurso real de delitos de forma semejante a la que se viene admitiendo en los delitos contra las personas. A esto, entiendo que no es óbice el hecho de que la exclusión de la apreciación del delito continuado que el art. 74.2 CP se realiza sólo de los bienes jurídicos eminentemente personales, ya que, además, el art. 74.1 también excluye los supuestos de falta de conexidad temporal de los actos. A esto debe contribuir, sin duda la naturaleza y configuración del bien jurídico protegido, el bienestar animal, de forma semejante a lo que el bien jurídico de la integridad física y psíquica de las personas lo es en los delitos de lesiones.

3.5.2. Responsabilidad civil

De un delito no sólo se deriva una responsabilidad penal, sino también, como dicen MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, puede derivarse la denominada responsabilidad civil *ex delicto*. Con ella, se pretende compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicado⁶¹³. La acción penal y la civil, en el derecho español de mayores de edad, se ejercen conjuntamente, y son resueltas por el mismo tribunal, en la misma sentencia⁶¹⁴. Esto supone una gran ventaja para los perjudicados, que no precisan de un nuevo procedimiento civil para la obtención del resarcimiento de sus perjuicios.

Igualmente, el art. 108 LECRIM prevé su ejercicio conjunto por el Ministerio Fiscal⁶¹⁵.

⁶¹² CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*”. Cit. Pág. 1088.

⁶¹³ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 657.

⁶¹⁴ Art. 742 LECRIM: “También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio”.

⁶¹⁵ Art. 108 LECRIM: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de

Civilmente, esta modalidad es la denominada responsabilidad civil extracontractual, pues *no deriva de un acuerdo entre dos personas, sino del deber de todos de no ocasionar daños a los demás*⁶¹⁶.

Razones históricas parecen justificar en la regulación de la responsabilidad civil ex delicto, por el mayor retraso del proceso codificador civil respecto al penal. El CC difiere el tema a la ley penal, señalando, en su art. 1092 que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”⁶¹⁷.

El art. 109.1 CP establece la obligación de indemnizar el daño ocasionado por el delito⁶¹⁸. No obstante, dicha obligación surge al margen de la pena, de modo que puede existir un acto típico y antijurídico, pero exento de responsabilidad criminal (por ejemplo, por aplicación de una causa de inculpabilidad o una excusa absolutoria) y que, sin embargo, produzca la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Asimismo, pueden existir personas civilmente responsables de un delito, que no lo sean penalmente (serían los responsables civiles directos solidarios, y los subsidiarios).

La pena correspondiente al delito, y la reparación son, pues, dos consecuencias del delito que discurren separada y paralelamente aunque, ciertamente, la regla primera es que el responsable penalmente de un delito lo sea también civilmente, ex art. 116.1. CP⁶¹⁹.

Naturalmente, la responsabilidad civil tiende a reparar el mal causado por el delito, compensando el mal causado mediante la imposición de obligaciones tanto al responsable penal de un delito (responsabilidad civil directa) como a otras personas (responsabilidad civil directa, solidaria, o subsidiaria).

restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

⁶¹⁶ CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B. “Curso de derecho penal. Parte general”. 3ª edición. Ed. Tecnos. Madrid. 2015. Pág. 400.

⁶¹⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M. en “Comentarios al Código Penal español” (Quintero Olivares, G. Dir). Tomo I. Aranzadi. Pamplona. 2016. Págs. 769 y 770.

⁶¹⁸ Artículo 109.1. CP: “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”.

⁶¹⁹ Artículo 116.1. CP: “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”.

El art. 109 CP establece el marco general de reparación de daños y perjuicios y, según MONTÉS PENADÉS, “una especie de marco compatible con las previsiones especiales que se contienen en el CP o leyes especiales”⁶²⁰.

La referencia en este artículo al término *reparar*, según ROIG TORRES, no deben entenderse en el estricto sentido que le otorga, posteriormente, el art. 112 CP, sino en un sentido amplio, “traduciéndose en un sentido genérico como subsanación o resarcimiento de los menoscabos ocasionados por el delito”⁶²¹.

La extensión de dicha responsabilidad civil incluirá la restitución (difícilmente), la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, con arreglo al art. 110 CP. No obstante, en el delito que nos ocupa, consistirá la responsabilidad civil, casi exclusivamente, en la indemnización del valor de las lesiones del animal, y en los perjuicios acreditados.

Este supuesto, contemplado en el art. 113 CP, comprende los del perjudicado directamente, y a otras personas como familiares o terceros⁶²². En estos casos se pretende una compensación, no un enriquecimiento sin causa⁶²³.

En el tipo básico del delito de maltrato animal, el responsable civil será, principalmente, el autor y demás partícipes del delito, en la forma prevista en el art. 116.2 CP⁶²⁴.

No hay que olvidar, sin embargo, que para el supuesto de que el autor de los hechos fuera un mayor de 14 años, pero menor de 18, los arts. 61 a 64 de la LORPM prevén un régimen de responsables civiles directos y subsidiarios diferente del regulado

⁶²⁰ MONTÉS PENADÉS, V.L. “Comentarios al Código Penal de 1995”. (Vives Antón, T.S. Coord.) Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 599. Art. 109.1 CP: “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”.

⁶²¹ ROIG TORRES, M. “La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas”. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2010. Págs. 102 y 103.

⁶²² Art. 113 CP: “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”.

⁶²³ CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B. “Curso de derecho...”. Cit. Pág. 405.

⁶²⁴ Artículo 116.2. CP. “Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”.

para los autores menores de edad. Así, el art. 61.3 prevé la responsabilidad civil directa, solidaria con el menor de edad, de los padres y demás personas, físicas o jurídicas, eventualmente responsables del menor en el momento de los hechos⁶²⁵. Asimismo, el art. 65 prevé la responsabilidad civil directa de las aseguradoras, en su caso, existentes⁶²⁶. En el mismo sentido, el art. 120 CP⁶²⁷.

Planteado el tema en sus aspectos básicos, deberemos analizar las especialidades que puede presentar la responsabilidad civil en el delito de maltrato animal del art. 337.1 CP.

En el caso de que el autor del delito sea el propietario del animal, en principio, no cabrá responsabilidad civil derivada del delito, puesto que el perjudicado principal lo sería el propio acusado. Sin embargo, sí cabe la responsabilidad civil de los perjuicios irrogados a terceros, cuando se acredite un efectivo perjuicio patrimonial a éstos, derivado del hecho típico. Sería el caso del abono de los gastos de tratamiento veterinario que hubieran asumido terceras personas (físicas, o jurídicas) tras la incautación del animal⁶²⁸. Este es un supuesto relativamente frecuente en los casos en los que se produce una incautación cautelar de los animales por parte de la autoridad judicial durante la tramitación de las diligencias previas. Tras la atribución de la custodia de los animales a un tercero; habitualmente, asociación en defensa de los animales, esta se encarga de los primeros gastos veterinarios que, posteriormente, serán reclamados en la calificación jurídica de los hechos, ex art. 650 LECRIM.

⁶²⁵ Art. 61.3 LORPM: “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

⁶²⁶ Art. 63 LORPM: “Responsabilidad civil de los aseguradores Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda”.

⁶²⁷ Art. 120 CP: “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1.º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”.

⁶²⁸ SAP Badajoz, Sección 1ª, nº 116/2012, de 3 de septiembre (TOL2.644.806), que justifica la indemnización, a pesar no ser perjudicada la Asociación de Defensa de los Animales Abandonados razonando que “Ciertamente, que la intervención en el proceso de aquella parte no debería dar lugar, en principio al otorgamiento de indemnización alguna al carecer de la condición de perjudicada. Empero, si la asociación que tiene como fin la defensa de animales abandonados han hecho frente al pago de facturas derivadas del maltrato animal objeto de condena, ha de entenderse que del delito cometido se han observado determinados daños y perjuicios que deben ser indemnizados”.

Para el supuesto de que autor del hecho típico no fuera el propietario del animal, le sería exigible una responsabilidad civil directa derivada de las lesiones sufridas por éste. En principio, su importe consistiría en el abono de los gastos ocasionados al propietario como consecuencia de las lesiones; es decir, los gastos veterinarios. No obstante, podría plantearse la posibilidad de indemnizar otro tipo de gastos derivados directamente de la atención por lesiones físicas, aunque siempre, entiendo, previa acreditación de su necesidad, y la relación de causalidad entre el hecho típico y dicho gasto⁶²⁹.

Aparte de la indemnización al propietario por el valor de curación de las lesiones, algunos tribunales no han dudado en reconocer al propietario del animal indemnizaciones por daño moral siempre que conste fehacientemente acreditado dicho daño⁶³⁰.

3.5.3. Eximentes

No se trata, en el presente epígrafe, de realizar un análisis exhaustivo de todas las circunstancias que, en este tipo de delito, pudieran afectar a la responsabilidad penal del autor o autores de los hechos, sino realizar alguna precisión, que ya se ha apuntado anteriormente, respecto a situaciones que, con cierta frecuencia, pueden presentarse en este tipo de delitos, ya sea como causa de justificación, o ausencia de antijuridicidad, ya como excusa o causa de inculpabilidad.

Particularmente, analizaremos los supuestos de estado de necesidad, legítima defensa, y, someramente, algunas otras como el supuesto del cumplimiento legítimo de un derecho, oficio o cargo, y el miedo insuperable.

⁶²⁹ Caso, por ejemplo, de necesidad de tratamiento del animal mediante terapias de reeducación de su comportamiento.

⁶³⁰ S Jdo. de lo Penal núm. 20 de Barcelona, de 9 de mayo de 2008. S Jdo. de lo Penal nº 3 de Valencia, nº 172/2017, de 6 de abril. SAP Las Palmas, Sección 1ª, nº 234/16, de 22 de junio (TOL5.831.916) que estima la aplicación del art. 74 CP por dos acciones, contra dos animales, en dos días consecutivos, “*dada la pluralidad de acciones y aprovechamiento de la ocasión para su ejecución*”. SAP Toledo, Sección 1ª, nº 100/2014, de 2 de octubre (TOL4.572.580), que estima delito continuado del art. 337 en el ahorcamiento de dos galgos. SAP Guipúzcoa, Sección 3ª, núm. 79/2012, de 4 de octubre (TO4.356.005), que estima, igualmente, el delito continuado, en disparar sobre varios perros.

3.5.3.1. Estado de necesidad.

El estado de necesidad se recoge, como eximente, en el art. 20.5º CP como una eximente genérica, que excluye la responsabilidad penal⁶³¹. No obstante, doctrinal y jurisprudencialmente, se ha diferenciado, más propiamente, entre el estado de necesidad justificante, que opera como causa de justificación, en caso de conflicto entre bienes de valor distinto, dando preferencia al más valioso, y estado de necesidad excusante, que opera como causa de inculpabilidad, en caso de conflicto entre intereses o bienes de igual valor⁶³².

En la figura delictiva que nos ocupa, el supuesto a estudiar consistiría, básicamente, en la conducta de una persona que, atacada por un animal, realiza la acción típica de maltrato del mismo (habitualmente mediante acción), golpeándole o atacándole, causándole lesiones que menoscaban gravemente su salud, con la intencionalidad de evitar un perjuicio del propio autor, o ajeno⁶³³.

En el estado de necesidad, el autor es consciente de estar realizando la conducta típica, pero se estima que su acción no es contraria a derecho. Para ello, deberán darse unos requisitos que, en el delito que nos ocupa se configuran de un modo evidente. Si bien jurisprudencialmente se han agrupado en cinco, :

En primer lugar, la existencia de una verdadera situación de necesidad: la presencia de un mal grave y real que habitualmente, serán las previsibles lesiones que el ataque de un animal puede provocar a una persona, que puede ser el propio autor de la conducta, o un tercero o, incluso, a otro animal.

⁶³¹ Art. 20. “*Están exentos de responsabilidad criminal: () 5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*”.

⁶³² Entre otras muchas, STS de 3 de febrero de 2003 (TOL265519): “*Un amplio sector doctrinal considera la doble naturaleza de esta circunstancia, que operaría como causa de justificación, cuando se trata de conflicto de bienes desiguales con sacrificio del menor, y como causa de inculpabilidad cuando el conflicto es entre bienes equivalentes. La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco alguna vez de esa "teoría de la diferenciación"*. Igualmente, STS 2076/2002, de 23 de enero (TOL4.927.993).

⁶³³ Por todos, Vid. ORTS BERENGUER, E, y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Págs. 401 y ss.

En segundo lugar, el mal para el otro bien jurídico amenazado (persona o animal) ha de ser actual, real, efectivo, grave e inminente. Una situación que sería ajena a este requisito sería la de la persona que golpea y maltrata al perro del vecino, al que considera peligroso, por si algún día, le ataca.

En tercer lugar, el elemento subjetivo de actuar con el propósito de evitar el riesgo previsto. Evidentemente, el elemento intencional de esta causa de justificación es relevante, con independencia que, en última instancia, se evite el mal pretendido.

En cuarto lugar, que la necesidad de maltratar al animal precise del maltrato para conjurarlo, y no existan otras vías lícitas para conjurarlo. Si existieran otras formas menos gravosas de evitar el ataque como por ejemplo, refugiándose en un sitio seguro, entiendo que no concurriría este requisito.

En quinto lugar, que el mal causado no sea mayor que el que se evita. Para ello, habrá de realizarse una previa ponderación de los bienes jurídicos en juego, y la gravedad del peligro que amenaza al bien que el autor del hecho considera preponderante. Sería un caso de no concurrencia de este requisito quien maltrata a un animal para tratar de que no se acerque y orine en su vehículo.

En sexto lugar, que los medios empleados sean adecuados para alcanzar la finalidad perseguida. No se apreciaría, por ejemplo, en el caso de, para evitar que un perro muerda a otro perro, le golpeáramos repetidamente en la cabeza con una barra de hierro, medio que, en abstracto, parece desproporcionado al ataque sufrido.

En séptimo lugar, que no haya sido el propio autor del hecho quien haya provocado intencionadamente el ataque del animal. Como ejemplo de conducta no incluida en la causa de justificación pensemos, por ejemplo, que se golpea a un animal para provocarlo, el animal ataca, y el autor de la primera provocación pretende evitar el ataque del animal golpeándole. Del tenor del precepto, parece que podría estimarse en caso de provocación imprudente al animal.

En octavo y último lugar, que el autor no tenga la obligación de sacrificarse o tolerar el mal que se trata de evitar. Aunque, ciertamente, se trata de un supuesto extraordinario en el delito que nos ocupa, podríamos plantearnos el caso de un

adiestrador canino que, durante los ejercicios de ataque del animal, maltratare al mismo al verse agredido dentro de los límites del ejercicio de adiestramiento.

La jurisprudencia ha ido perfilando dichos requisitos de forma reiterada, matizándolos y precisándolos, aunque, ciertamente, pocas sentencias existen donde se aprecie, expresamente, la concurrencia del estado de necesidad como eximente completa, siendo tendente la jurisprudencia a hablar, en la mayoría de los casos, de ausencia de todos los requisitos típicos, o de falta de dolo⁶³⁴.

⁶³⁴ No obstante, el tema ha sido abordado, entre otras, en SAP de Valencia, Sección 2ª, donde se razona que “nº 530/10, de 1 de septiembre (TOL1.990.341), “*estimando que se ha producido una infracción del art. 632 del Código Penal, subsidiariamente la concurrencia de culpas y finalmente la concurrencia de una circunstancia de exención de la responsabilidad vinculada con el estado de necesidad () su intención no era otra que la de "alejar a la manada de su casa y del entorno de la menor". Todo resultado derivado de esa acción puramente defensiva no puede incorporarse al ámbito de lo penal, en tanto que el elemento de crueldad, -que significa la intención manifiesta de hacer daño injustificada e indebidamente a un animal doméstico-, carece de sustrato fáctico, excluyente por tanto del reproche que el derecho penal viene exigiendo en el art. 10 del texto punitivo, como elemento imprescindible para la calificación con consecuencias punitivas y en el ámbito de la responsabilidad vinculadas con aquélla. De todo lo anterior se desprende que, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera derivarse por el resultado perjudicial que para el propietario del can significara la pérdida del mismo, no puede en absoluto ser consecuencia de una acción penalmente reprochable”.* En el mismo sentido, la SAP Madrid, Sección 3ª, nº 417/2007, de 16 de julio (EDJ 2007/179617), que dice que “*se concluye que Pedro presentaba mordeduras de perro en mano izquierda y derecha, herida incisocontusa dorsoradial en primera comisura de la mano izquierda, sin lesiones profundas; erosiones lineales profundas en dedo de mano derecha. En tales circunstancias y de ser cierto que fue el animal quien inició el ataque, no cabría catalogar la conducta del imputado como injustificada, máxime ante el tamaño y la raza del animal y lo cierto es que, ni se proponen pruebas para demostrar que fue el imputado quien maltrató a su perro sin motivo alguno, ni de las practicadas puede inducirse lo contrario, puesto que no hay constancia de que el animal haya sido atendido con anterioridad.*” En cuanto a los requisitos del estado de necesidad, en general, la STS 359/2008, de 19 de junio (TOL1.335.956), realiza una exégesis del art. 20.5º CP, así como una recopilación de la jurisprudencia existente al respecto: “*la jurisprudencia de esta Sala - por ejemplo SSTs. 924/2003 de 23.6, 1629/2002 de 2.10, 231/2000 de 15.2- tiene una línea establecida de forma constante sobre el aspecto debatido en esta litis. A propósito de la penuria económica en viajes de ultramar con objeto de conseguir numerario suficiente, como contraprestación a tal traslado con objeto de difusión de sustancias estupefacientes, particularmente cocaína, con la finalidad de atenuar determinadas situaciones personales, como graves apuros económicos, o enfermedades de hijos o familiares muy cercanos, la jurisprudencia se ha decantado en sentido negativo, señalando (Sentencia de 1 de octubre de 1999) que el estado de necesidad, como circunstancia eximente, semieximente o incluso como atenuante analógica, ha sido reiteradamente estudiado por la jurisprudencia pues no en balde se trata de una situación límite en la que el equilibrio, la ponderación y la ecuanimidad de los Jueces han de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. De un lado, para ponderar racionalmente situaciones en las que el sujeto tiene que actuar a impulso de móviles inexorables legítimos, y de otro, para evitar, expansivamente impunidad inadmisibles, con quiebra de la propia seguridad jurídica, si cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito -Sentencia del Tribunal Supremo de 26 enero 1999 -. Las Sentencias de 29 de mayo de 1997, 14 de octubre de 1996, 23 enero, 9 y 27 abril 1998 y 20 mayo 1999 , siguiendo lo ya señalado por la Sentencia de 5 de noviembre de 1994 , dicen que cinco son los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente: a) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo. b) necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro. c) que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar,*

Por su parte, la doctrina ha sido unánime a la hora de admitir la posibilidad de apreciación del estado de necesidad en determinados supuestos, como el planteado.

Así, HAVA GARCÍA dice que *“si se maltratara al animal para evitar lesiones o peligros graves e inminentes para bienes jurídicos protegidos penalmente con una intensidad igual o mayor podrá entenderse que el comportamiento está justificado”*⁶³⁵.

TORRES FERNÁNDEZ, en igual sentido, razona que *“cabe imaginar la aplicación del estado de necesidad para justificar el maltrato que lesiona o mata a un animal para defenderse de una situación provocada espontáneamente por el animal y que ponga en peligro personas o cosas”*⁶³⁶.

Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ habla de la aplicación del estado de necesidad, salvo el supuesto del animal azuzado por su dueño, donde existiría legítima

debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia. d) que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación y; e) que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual. En ampliación de los requisitos jurídicos antes dichos, hay ahora que resaltar las siguientes prevenciones, que van a hacer inviable el estado de necesidad: 1º La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno. 2º El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa. 3º Subjetivamente la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna. 4º En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente. Realmente es una cuestión en la que ha de procederse con extremada cautela. Mas en cualquier caso, frente a unos hipotéticos males físicos o frente a una grave situación económica, no se pueden contraponer, como excusa, los gravísimos perjuicios que a la masa social se le irrogan con el tráfico de estupefacientes (ver la Sentencia de 14 de octubre de 1996), tales son la ruina personal, económica y social que con el tráfico se ocasiona a tantas personas. No cabe pues hablar de que el mal causado es igual o inferior al que se quiere evitar. De ahí que la jurisprudencia haya sido desde siempre proclive a entender que este delito no cabe ser compensado, ni de manera completa, ni incompleta, con la necesidad de tal remedio económico -Sentencia del Tribunal Supremo 292/1998, de 27 de marzo -. En consecuencia, no puede estimarse como circunstancia atenuatoria ni eximente de estado de necesidad para efectuar un viaje con la finalidad de transportar droga, el mero hecho de encontrarse en una situación económica deficiente, circunstancia que, lamentablemente, puede afectar a una generalidad de personas, que trate, sin embargo, de subsanarla por otros medios de carácter más lícitos -cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 julio 1999 -“En igual sentido, STS nº 769/2013, de 18 de octubre (TOL3.988.297).

⁶³⁵ HAVA GARCÍA, E. *“La protección del...”*. Cit. Pág. 301. En sentido similar, y citado por esta, RUIZ RODRÍGUEZ, quien ejemplifica que *“Por ejemplo, dar una paliza a un perro después de haber atacado a una persona carece completamente de justificación, mientras que hacerlo en el momento del ataque o de forma inmediatamente anterior podría ser válido para el ordenamiento penal. No se trata de aplicar las causas de justificación del artículo 20, sino de dar trascendencia en la vía penal a aquellos actos que tengan significación penal”*. RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. *“Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”*, en AA.VV. *“Los animales como agente y víctima de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre”*. Barcelona, 2008. Pág. 192.

⁶³⁶ TORRES FERNÁNDEZ, E. *“Revisión crítica...”*. Cit. Pág. 26. En el mismo sentido, BLANCO CORDERO, I, en *“Comentarios prácticos al...”*. Cit. Pág. 181.

defensa, como más adelante veremos.⁶³⁷

Para el supuesto de estado de necesidad putativo, estimo que sería apreciable en el caso de error de tipo, de ser probada por el autor la creencia en la errónea concurrencia de los requisitos de dicha eximente, dicho error y, en todo caso, fuera éste vencible o invencible, determinaría la impunidad de los hechos⁶³⁸.

En cuanto al denominado error de prohibición indirecto, o la creencia errónea de encontrarse amparado por una causa de justificación, como hemos visto, si se tratara de un error invencible, nos encontraríamos con la impunidad de la conducta. Caso de error vencible, en la reducción de la pena en uno o dos grados. Sería el supuesto de la eximente incompleta de estado de necesidad⁶³⁹. La apreciación de la eximente del estado de necesidad como eximente incompleta nos remite al art. 21.1ª CP, que permite la reducción de la pena en uno o dos grados⁶⁴⁰.

En todos estos supuestos, como hemos visto, la jurisprudencia analizada exige una acreditación probatoria clara e indubitada de dicho error⁶⁴¹.

⁶³⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004.

⁶³⁸ Como hemos visto, el error de tipo vencible determina la impunidad de la conducta, y el vencible, el castigo, en su caso, como imprudente. Al no existir el tipo del maltrato animal por imprudencia, en todo caso la conducta devendría impune.

⁶³⁹ En este sentido, STS 1576/2001, de 29 de noviembre (TOL4.976.103), que viene a aplicar finalmente una eximente incompleta para el supuesto de un error de prohibición indirecto: “*Si bien, la decisión de la Audiencia se basa en considerar que el primer requisito del estado de necesidad no concurre plenamente, lo cierto es que lo que no concurre, al menos plenamente es la situación de necesidad, porque no se pudo determinar "ex ante" que el resultado que se quería evitar se hubiera producido necesariamente en caso de no ser cometido el delito. En realidad, el acusado, al alegar como circunstancias exculpantes del hecho delictivo cometidos elementos del estado de necesidad, pone de manifiesto que ha incurrido en un error sobre el alcance de esta causa de justificación. Lo cierto es que nuestra jurisprudencia no admite el estado de necesidad incompleta cuando el elemento que falta es precisamente la situación de necesidad. Estos casos, en realidad, tienen su solución por otra vía: la del error sobre la existencia de la situación de necesidad, que permite llegar al mismo resultado punitivo que el art. 21 CP. Esta hubiera sido la solución técnicamente más correcta*”.

⁶⁴⁰ Art. 21 CP: “*Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*”. Art. 68 CP: “*En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código*”.

⁶⁴¹ STS 602/2015, de 13 de octubre (TOL5.512.858) “*El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente*”. STS 123/2001, de 5 de febrero (TOL4.921.297): “*El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, bien entendido que cuando la ilicitud del acto sea evidente, el amparo legal no puede sostenerse ni defenderse*”. SAP Toledo, Sección 1ª, 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572.580) “*no basta para su apreciación la mera alegación del mismo sino que debe probarse por quien lo invoca a su favor (STS 7.7.97 o 30.6.94)*”.

Como eximente incompleta, por falta de alguno de los requisitos citados, se aplicaría lo dispuesto en el art. 21.1º CP, que permite la reducción de la pena en uno o dos grados⁶⁴².

En caso de estado de necesidad, responden civilmente aquellos en cuyo favor se hubiera evitado el mal, proporcionalmente el perjuicio que se les hubiere evitado, conforme al art. 118.1.3ª CP⁶⁴³.

3.5.3.2. Legítima defensa

El art. 20.4º CP regula la legítima defensa como causa eximente, siendo una causa de justificación que excluye la antijuridicidad de la conducta típica. El ámbito de la legítima defensa resulta mucho más restringido, en el delito analizado, que el del estado de necesidad⁶⁴⁴.

La situación, al igual que en el estado de necesidad analizado más arriba, sería la de repulsión del ataque de un animal mediante su maltrato, causándole lesiones que menoscaba gravemente su salud.

⁶⁴² Artículo 21 CP: “*Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*”. Art. 68 CP: “*En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código*”.

⁶⁴³ Art. 118 CP: “*1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: () 3.ª En el caso del número 5º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio. Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales*”.

⁶⁴⁴ Art. 20. “*Están exentos de responsabilidad criminal: () 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor*”.

La objeción que, doctrinalmente, suele realizarse al respecto de la aplicación de esta circunstancia eximente en el delito del art. 337.1 es que falta la agresión ilegítima. Para autores como CERESO MIR no puede predicarse de los animales, puesto que debe tratarse de un acto humano. Por ello, sólo cuando la acción derive, indirectamente, de una persona, como en los supuestos donde ésta azuza a un animal para que ataque y emplea a este como medio para su agresión, cabe hablar de agresión ilegítima y, por tanto, de posibilidad de legítima defensa⁶⁴⁵.

Los requisitos, en el supuesto relatado, serían los siguientes:

En primer lugar, agresión injustificada e injusta, suponiendo un peligro real e inmediato, por parte de la persona que azuza con el animal al autor de la conducta típica. Entiendo que bastaría con el ordenar o instar al animal para que atacara a éste⁶⁴⁶.

En segundo lugar, necesidad de defensa por parte del autor. En este punto, suele añadirse la racionalidad del medio empleado. Por ejemplo, sería necesaria la defensa si, de no efectuarla, el animal provocaría lesiones al autor. En cuanto a la racionalidad del medio, debe ser adecuado al ataque sufrido. Las extralimitaciones en dicho ataque, en su caso, podrían encajar en el error de tipo, antes analizado, o simplemente, como legítima defensa putativa, apreciarse como eximente incompleta⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ CERESO MIR, J. “Curso de Derecho penal...”. Cit. Págs. 421 y 422. En el mismo sentido, TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de...”. Cit. Pág. 26. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “Derecho Penal español...”. Cit. Pág. 1004. HIGUERA GUIMERA, J.F. “La protección penal...”. Cit. Págs. 71 y 72. MUÑOZ LORENTE J. “La protección penal de...”. Cit. Pág. 29.

⁶⁴⁶ STS 819/1990, de 2 de febrero (TOL 5.150.471): “Que existió agresión ilegítima no ofrece duda. El previo, grave e injustificado ataque de Jaime a la hija del procesado, constituyó una agresión física y sexual incuestionable”. STS de 20 de octubre de 1993 (TOL401498): “La agresión ilegítima está patentizada en los hechos según la doctrina de esta Sala: Cuando una persona que porta una navaja de 11 centímetros se dirige a otra en actitud agresiva, exteriorizando lo que aparentemente al menos, parece una intención homicida, está situándose en una inequívoca agresión ilegítima frente a la cual es legítimo el uso del arma de fuego, que ostentaba, con la que trata de defender su propia vida, y por eso constituye una causa de justificación - sentencias, por todas, de 16 de febrero y 4 de diciembre de 1991-. Se dan, por otra parte, los requisitos de un ataque injusto, actual, directo, inminente e ilegítimo”.

⁶⁴⁷ STS de 20 de octubre de 1993 (TOL401498): “Concurre asimismo la necesidad defensionis, recogida en la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala que se traduce en el requisito legal de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler tal agresión, que está conectada con la agresión ilegítima, naciendo de ésta la realidad de un riesgo para la esfera jurídica ajena y, en tanto subsistente, puede hablarse de un estado de defensa que haga viable la fundada invocación de tal causa justificativa - sentencias, por todas, de 29 de abril y 5 de julio de 1988, 5 de abril de 1989, 2 de abril y 22 de octubre de 1990, 15 de octubre de 1991, 3 de abril de 1992 y 741/1993, de 30 de marzo-. Este requisito de la racionalidad del medio empleado para repeler o impedir la agresión ha de efectuarse de un modo flexible y con atención en los criterios derivados de la experiencia común y con atención específica en las circunstancias concurrentes en el caso. La proporcionalidad entre el ataque y la defensa, de naturaleza menos estricta que la exigida en el estado de necesidad, pues la eximente de legítima defensa no contiene

Por último, y en tercer lugar, sería necesario para su apreciación la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende del animal⁶⁴⁸. En este punto, debe valorarse la oportunidad de la agresión mediante el animal, en relación con el acto provocador del agente, o dicho de otro modo, si el agente hizo normalmente preciso el ataque de la otra persona a través del animal. En casos de mutuo acometimiento y agresión recíproca, no parece que pueda darse por cumplido el requisito⁶⁴⁹.

Como en el supuesto del estado de necesidad, Para el supuesto de estado de necesidad putativo, estimo que sería apreciable en el caso de error de tipo, de ser probada por el autor la creencia en la errónea concurrencia de los requisitos de dicha eximente, dicho error y, en todo caso, fuera éste vencible o invencible, determinaría la impunidad de los hechos⁶⁵⁰. No obstante, la jurisprudencia ha sido cambiante a la hora de apreciar la legítima defensa putativa, alertando de “*fingidas y simuladas situaciones con fines exonerativos*”⁶⁵¹.

una concreta exigencia de proporcionalidad -sentencia de 10 de junio de 1992- y no debe medirse por la semejanza material de instrumentos o armas utilizadas, sino sobre la efectiva situación en que se encuentren agresor y agredido -sentencia de 5 de junio de 1992-. La necesidad racional del medio empleado se debe establecer objetivamente ex ante, es decir en el momento de la realización de la acción defensiva -sentencia de 23 de octubre de 1991-“.

⁶⁴⁸ Y, en ocasiones, además, exigiendo un especial elemento subjetivo. STS de 14 de mayo de 2001 (TOL 27.533): “*c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; y, finalmente, d) ánimo de defensa en el sujeto, como elemento subjetivo que debe apreciarse en la conducta enjuiciada*”.

⁶⁴⁹ STS nº 834/13, de 31 de octubre (TOL 4.015.350): “*Es doctrina reiterada de esta Sala que en situaciones de mutuo acometimiento y recíproca agresión se elimina la existencia de la causa de justificación de legítima defensa en sus dos facetas de completa o incompleta, al faltar el requisito “sine qua non” básico y fundamental y de prioritaria valoración, de la agresión ilegítima reiterada con sus caracteres de actual, inminente, imprevista y de suficiente y eficiente entidad para la puesta en peligro de la persona o derechos del agredido, al erigirse los contendientes en agresores recíprocos y pasando a ser los resultados lesivos sufridos por cualquiera de ellos incidentes episódicos de la contienda asumida, desconectados de la coyuntura de necesidad absoluta o relativa que la defensa implica, siendo indiferente la prioridad de la agresión. Ello no exonera a los Jueces de averiguar “la génesis de la agresión y de determinar, si es posible, quien o quienes la iniciaron, de tal manera que con ello se evite que pueda aparecer, como uno de los componentes de la riña, quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión”, SSTS 399/2003 de 13.3 , 7.4.2001 , 312/2001 de 1.3 , 813/93 de 7.4), y tal supuesto, en que se admite la legítima defensa, se añade que la acción de uno sobrepasa los límites de la aceptación expresa o tácita en cuanto a modos o medios, haciendo acto de presencia ataques desmedidos o armas peligrosas, con los que no contaba, supuesto en el que puede surgir la situación de legítima defensa en la riña aceptada, en cuanto al exceso en la agresión provoca en la entonces víctima la intensificación del ánimo de defensa que se sobrepone y anula al ofensivo”.*

⁶⁵⁰ Como hemos visto, el error de tipo vencible determina la impunidad de la conducta, y el vencible, el castigo, en su caso, como imprudente. Al no existir el tipo del maltrato animal por imprudencia, en todo caso la conducta devendría impune.

⁶⁵¹ STS de 26 de octubre de 1982 (TOL23.144): “*este Tribunal, no ha seguido, sobre el tema debatido, una trayectoria invariable pues, a veces, como en las SS. de 23 enero 1936 (RJ 193696), 12 abril 1940 (RJ 194079), 23 febrero 1948 (RJ 194862) y 27 junio 1963 (RJ 1963298), ha declarado que todos los requisitos de la legítima defensa son de hecho y no de mera opinión, y que, la agresión, ha de suponer una realidad objetiva no siendo suficiente, para justificar la reacción, un ataque imaginario o de simple apreciación subjetiva del defensor; pero, en el último decenio, y en SS. de 20 marzo 1969 (RJ 1969671),*

También, al igual que en el supuesto del estado de necesidad, en cuanto al denominado error de prohibición indirecto, o la creencia errónea de encontrarse amparado por una causa de justificación, como hemos visto, si se tratara de un error invencible, nos encontraríamos con la impunidad de la conducta. Caso de error vencible, en la reducción de la pena en uno o dos grados. Sería el supuesto de la eximente incompleta de estado de necesidad. Sus consecuencias penológicas, al igual que en el supuesto de la eximente incompleta de estado de necesidad, sería la reducción de la pena en uno o dos grados⁶⁵².

Como eximente incompleta, por falta de alguno de los requisitos citados, se aplicaría lo dispuesto en el art. 21.1º CP, que permite la reducción de la pena en uno o dos grados⁶⁵³.

La legítima defensa excluye la responsabilidad civil, a diferencia de otras causas de exclusión de la antijuridicidad y de la culpabilidad⁶⁵⁴.

11 y 20 marzo 1972 (RJ 1972228 y RJ 1972442), 23 mayo 1975 (RJ 1975327), 23 noviembre 1977 (RJ 1977401), 21 febrero y 4 julio 1978 (RJ 197882 y RJ 1978791) y 20 marzo y 21 abril 1980 (RJ 1980168 y RJ 1980461), sin perjuicio de alertar a los Tribunales sobre la necesidad de comprobar cuidadosamente que se trata de verdadera hipótesis de legítima defensa putativa y no de fingida y simulada situación de peligro inventado con fines exonerativos, ha admitido dicha putativa aparente, imaginaria o entrevista legítima defensa, concediendo exculpación completa cuando el error de prohibición es invencible y desplazando la responsabilidad del agente a la órbita culposa cuando, el mentado error, es dominable y vencible”.

⁶⁵²Art. 21 CP: “Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”. Art. 68 CP: “En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código”.

⁶⁵³ Artículo 21 CP: “Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”. Art. 68 CP: “En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código”.

⁶⁵⁴ Según prevé el art. 118 CP.

3.5.3.3. Otras eximentes

Antes hemos adelantado que no se realiza el análisis de eximentes en este tipo delictivo, de forma exhaustiva, porque entendemos que le es aplicable la doctrina general de aquellas, y la numerosísima jurisprudencia existente al respecto. No obstante, sí encontramos algunas especialidades que, por su interés, y relación con el resto del trabajo, conviene poner de manifiesto de forma expresa.

Se ha hecho referencia, en el supuesto de ataque o maltrato de animales, cuando hablábamos del término normativo *injustificadamente*, a la circunstancia eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, prevista en el art. 20.7^a CP⁶⁵⁵. En el supuesto que nos ocupa, deberemos referirnos, más concretamente, al ejercicio legítimo de un derecho u oficio. Serían los supuestos de utilización de animales para festejos populares o su uso en alimentación y otros usos comerciales, y en prácticas de experimentación científica.

Como ya se dijo en el epígrafe dedicado a la conducta típica, estimo que estos supuestos no se encuentran incluidos en la previsión legal del tipo *injustificadamente*. Ello significaría, no sólo una reiteración innecesaria, que difícilmente compaginaría con el principio de vigencia, sino también que estos supuestos deberían ser apreciados en el trámite del juicio oral, lo cual conllevaría la incoación de un procedimiento penal por cada animal que se sacrificase o maltratase – en términos estrictamente gramaticales – durante estas prácticas. Como resulta evidente, esto no viene ocurriendo en nuestra práctica procesal penal.

Por ello, entiendo que, en todo caso, la eximente apuntada no será de aplicación a estos supuestos.

Ha sido muy escasas las ocasiones en que los tribunales aprecian la concurrencia de esta eximente, ya sea completa, ya incompleta⁶⁵⁶.

⁶⁵⁵ *Artículo 20 CP*: “Están exentos de responsabilidad criminal: 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

⁶⁵⁶ Por citar alguna sentencia relacionada con el ámbito de este artículo, aunque sin referirse, estrictamente, al art. 337 CP, encontramos dos sentencias referidas al antiguo art. 631 CP, de dejar sueltos a animales peligrosos o dañinos. SAP Segovia, núm. 52/2004, de 17 de mayo (TOL517.891): “tanto el

Por lo que respecta al miedo insuperable, se regula en el art. 20.6ª CP, y resulta ser una figura jurídica de características similares al estado de necesidad, ya analizado⁶⁵⁷. Se trata de una solución alternativa al estado de necesidad, donde podrían caber supuestos que no cumplen los requisitos de éste⁶⁵⁸.

La jurisprudencia resalta su aspecto más psicológico que el estado de necesidad, que vendría a tener un carácter más objetivo. No obstante, este aspecto subjetivo se matiza con la exigencia de elementos objetivos que acrediten la inexigibilidad de otra conducta⁶⁵⁹.

Así pues, en el mismo supuesto de hecho analizado anteriormente, del ataque de un animal al autor del hecho típico, que trata de defenderse del mismo mediante el maltrato o agresión al animal, deberemos exigirle los siguientes requisitos:

En primer lugar, miedo que coloque al autor en un estado de perturbación emocional.

cumplimiento de un deber como el ejercicio legítimo de un derecho u oficio no constituye una patente para que bajo su amparo puedan quedar purificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realicen, sino que es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso o alcance, porque de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y para llegar a una definición de responsabilidad (v. S. 14-6-1956 y 29-2-92)".SAP Vizcaya núm 930/2002, de 26 de noviembre (EDJ 2006/87608): "la actitud omisiva de medidas de cuidado del agente núm.... respecto al perro "Bull" no pueden encuadrarse en el art. 631 del Código Penal por cuanto que el agente deja suelto y sin bozal al perro dentro de lo que puede considerarse, sin duda alguna, un ejercicio legítimo de su funciones, cuales son, preserva el orden público ante una situación de violencia creada por el recurrente al golpear a una persona. El agente núm....1 al dejar suelto al animal, si bien está creando una situación de riesgo lo hace a través de un perro que está especialmente adiestrado como lo demuestra el hecho de que tratándose de un perro "rottweiler", perros de gran fuerza, que pueden llegar a ser muy agresivos y que han llegado hasta a matar a personas, a una simple orden de su adiestrador suelta al recurrente causándole una lesión leve y lo hace dentro del ejercicio de sus funciones creando una esfera de seguridad de los propios detenidos y de los propios agentes frente a nuevas posibles situaciones de violencia, preservando el orden público".

⁶⁵⁷ Artículo 20 CP: "Están exentos de responsabilidad criminal: () 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable".

⁶⁵⁸ CUERDA ARNAU, M.D. "El miedo insuperable: su delimitación frente al estado de necesidad". Tirant lo Blanch. Universitat de València. Valencia. 1997. Passim.

⁶⁵⁹ STS 54/15, de 11 de febrero (TOL4.720.063): "Es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable () Para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir al hombre medio (S 1095/2001, de 16 de julio). La aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta".

En segundo lugar, que el miedo esté basado en un hecho real y acreditado.

En tercer lugar, que el miedo sea invencible según una persona común.

Por último, que el único móvil de la comisión de la acción típica sea el temor.

Supuestos donde cabría una eximente incompleta serían, por ejemplo, cuando el mal temido sea irreal (estado de necesidad putativo), cuando el mal causado sea mayor que el que se trata de evitar, o cuando sea posible un comportamiento distinto⁶⁶⁰.

En definitiva, concluyo que el supuesto del miedo insuperable rara vez será apreciado en supuestos como el ejemplo examinado, acudiéndose, de ordinario, a valorar la existencia del estado de necesidad en el caso de ataque de animal y necesidad de defensa por parte de la persona atacada. Los posibles errores de la persona agredida respecto a las circunstancias del ataque o su posible respuesta tendrían, en todo caso, tratamiento a través de la eximente incompleta de estado de necesidad.

La concurrencia del miedo insuperable no elimina la responsabilidad civil derivada del delito, ex art. 118 CP. Responden, en primer lugar, quien ha causado el miedo y, en su defecto, quien ha realizado la conducta típica⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ STS 116/2013, de 21 de febrero (TOL3.166.310), en cuanto a la apreciación de la eximente incompleta de miedo insuperable: *“existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta (S 1095/2001, de 16 de julio). La doctrina jurisprudencial (STS 1495/99, de 19 de octubre), exige para la aplicación de la eximente incompleta de miedo insuperable, la concurrencia de los requisitos de existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva (Sentencia de 29 de junio de 1990) En parecidos términos la STS 1382/2000, de 24 de octubre , en la que se afirma que la naturaleza jurídica ha sido discutida en la doctrina si se trata de una causa de inimputabilidad, o de inculpabilidad, o de inexigibilidad de otra conducta distinta, e incluso de negación de la acción, tiene su razón de ser en la grave perturbación producida en el sujeto, por el impacto del temor, que nubla su inteligencia y domina su voluntad, determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica sería delictivo, y que no tenga otro móvil que el miedo, sin que, ello no obstante, pueda servir de amparo a las personas timoratas, pusilánimes o asustadizas (v., ss. de 29 de junio de 1990 y de 29 de enero de 1998, entre otras)”. Igualmente, la STS 2095/2001, de 16 de julio (TOL4.976.507): “Ahora bien, la concurrencia de este primer elemento de la eximente (el miedo entendido en el sentido expresado de alteración de la facultad de decisión por el temor a una consecuencia negativa grave), únicamente permite apreciar la circunstancia como eximente incompleta, pues el temor no puede ser calificado como “insuperable”. En efecto este segundo elemento debe valorarse en un sentido normativo ya que la cuestión definitiva consiste en determinar si concurre o no la exigibilidad subjetiva de la conducta adecuada a derecho. Y en este sentido cabe recordar que, en frase de uno de nuestros grandes penalistas clásicos, “este precepto no trata de conceder un privilegio a los cobardes”. Pues bien lo cierto es que si consideramos a un hombre medio, situado en la concreta posición del recurrente, debe concluirse que se le podría exigir una conducta distinta”.*

4.- Tipo específico de explotación sexual del art. 337.1 CP

Conviene, antes de nada, determinar la sistemática aplicada al estudio de los siguientes tipos delictivos. Hemos denominado *tipo básico*, siguiendo a la totalidad de la doctrina, al que hemos acotado como de maltrato animal con resultado lesivo grave para la salud del animal, previsto en el art. 337.1 CP.

El tipo delictivo que vamos a estudiar a continuación se encuentra inserto en el anterior, también previsto en el art. 337.1 CP, y de él también son predicables los subtipos agravados del art. 337.2 CP. Por ello, no resultaría erróneo denominarlo también como *otro tipo básico*. Sin embargo, las especiales características de la conducta descrita en el mismo, así como razones históricas, dado que se trata de un delito de nueva creación por la reforma de 2015, hacen que me incline por denominarlo *tipo específico*. Cuestión de nombres que, en todo caso, entiendo que exigían tal aclaración.

Lo lógico y correcto, sistemáticamente hablando, hubiera sido establecer un número 2 de este precepto que recogiese, exclusivamente, la explotación sexual de un animal, como así se pretendió durante su tramitación en las Cortes Generales⁶⁶².

De otro lado, cabe plantearse, de entrada, aunque luego nos extenderemos en su estudio, si la conducta de maltrato es predicable sólo del tipo básico con resultado de lesiones, o también de la explotación sexual.

Una primera interpretación histórica del precepto, y viendo sus precedentes legislativos, nos conduce a adivinar que se trata de una conducta añadida al tipo básico de maltrato y, por tanto, que se trata, simplemente, de una modalidad de comisión de dicho maltrato o, si se quiere, aunque con matices, del resultado del maltrato. Matices, porque hablar de que el resultado del maltrato es la explotación sexual es, quizás, forzar la interpretación real de la conducta tipificada que sería, más bien, de maltrato mediante explotación sexual.

⁶⁶¹ Art. 118.1 CP: “La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: () 4.º En el caso del número 6.º, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho”.

⁶⁶² Vide la evolución histórica del precepto.

La interpretación gramatical del precepto, además, conduce indefectiblemente a que la explotación sexual se predique del maltrato, y no se trate de una conducta *alternativa* a este. Así, habla el tipo de “*el que maltrate injustificadamente*, (subrayo la coma) *causándole...o sometiéndole...*”

De un lado, la coma permite adivinar la alternatividad de las conductas tras el verbo nuclear: maltratar.

De otro, la unión del sujeto de la frase y el verbo, impide otra interpretación. Podemos determinar la conducta típica como: “*el que maltrate injustificadamente, sometiéndole a explotación sexual*”. No podemos construirla sin el verbo maltratar: “*el que sometiéndole a explotación sexual*”. Por tanto, con la totalidad de la doctrina en la materia, estimo que la conducta de la explotación sexual de animales exige maltrato. Otra cosa será la articulación de esta conducta, que, a continuación, pasamos a analizar.

4.1. El alcance del término “*explotación sexual*”

Inserto dentro del primer párrafo del art. 337.1 CP nos encontramos con un tipo específico que recoge una conducta significativamente diferente, aunque evidentemente, similar, a la de aquél. Quizás una redacción diferente del precepto hubiera facilitado la comprensión del mismo para diferenciar con claridad ambas figuras delictivas⁶⁶³.

Castiga este tipo a “*el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, sometiéndole a explotación sexual*” (a los animales que se especifican seguidamente).

De este modo, la conducta tipificada es, expresamente, una conducta de maltrato animal, dada una interpretación gramatical que no deja muchas dudas al respecto. Por ello, lo he denominado subtipo, al referirse a una conducta similar a la del tipo básico donde varía la forma concreta de maltratar al animal; o, dicho de otro modo, donde se

⁶⁶³ La enmienda nº 361 presentada en el Congreso de los diputados, en 2014, proponía un subtipo específico, el 337.5 CP, que tipificaba “al que agreda sexualmente a un animal”, sin necesidad de causación de lesión alguna.

castiga una forma específica de maltrato: la práctica del sexo en condiciones que, a continuación, se analizarán.

Derivado de lo anterior, resulta obvio que le es aplicable, a este subtipo, todo lo dicho respecto a la conducta típica (términos “*injustificadamente*”, “*por cualquier medio o procedimiento*”, modalidades activas y comisivas), objeto material, formas de aparición del delito, dolo e imprudencia, consecuencias jurídicas del delito y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No obstante, incluso entre estos elementos comunes al tipo básico pueden realizarse algunas precisiones. A continuación, analizaré la problemática doctrinal existente sobre el precepto, para continuar con el abordaje de dichas especialidades respecto al tipo básico.

Novedad absoluta en nuestra legislación fue la introducción de la tipificación de la explotación sexual a animales. Con anterioridad, los actos de zoofilia habían sido castigados, y en escasísimas ocasiones, tan sólo cuando aquellos suponían la causación de lesiones graves, o lesiones crueles, a un animal⁶⁶⁴.

La doctrina, en general, ha acogido con prudencia, aunque de forma positiva, dicha novedad, salvo algún autor, como MANZANARES SAMANIEGO, que la califica de innecesaria⁶⁶⁵. Además, dicha reforma aproxima a la legislación española al ámbito de otros países europeos que han legislado penalmente en la materia⁶⁶⁶.

Los avatares de su tramitación legislativa del precepto mucho tienen que ver con los términos de la redacción final del precepto y, aunque ya hemos visto, en la introducción histórica, recordar aquí la influencia de la APPDA en la iniciativa de la introducción de la primera enmienda que, después, sería base para la enmienda

⁶⁶⁴ SAP Barcelona, Sección 9ª, nº 141/2009, de 11 de marzo (TOL1.585.522), que condena al autor por causar a una yegua de competición heridas en el ano, rostro y patas, a la que había atado las cuatro extremidades para inmovilizarla, heridas que “*no tenían otra explicación que el mero disfrute del procesado, ya sea de naturaleza sexual o sádica*” y que le causaron al animal diversas lesiones de gravedad.

⁶⁶⁵ Este autor razona que “*siguiendo ese camino habría que distinguir también, como ocurre con las personas, sus diversas modalidades, entrando consecuentemente en una espiral de conductas depravadas. Algo hay aquí de mentalidad enfermiza*”. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “*La reforma del...*”. Cit. Págs. 284 y 285. Como autor que se significa a favor de la reforma, MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit Págs. 873 y 874.

⁶⁶⁶ Vide REQUEJO CONDE, C. “*El delito de...*”. Cit. Págs. 12 a 14.

transaccional que el grupo parlamentario Popular introduciría en el Congreso, y se convertiría en el texto actual⁶⁶⁷.

De esta redacción final, fruto del debate y el deseo de consenso entre los grupos parlamentarios, provienen una serie de problemas que consisten, básicamente, en los siguientes:

En primer lugar, si es necesario el maltrato al animal.

En segundo lugar, si exige el tipo la causación de lesiones.

Por último, y en tercer lugar, el alcance exacto del término “explotación sexual”. Pasamos a analizar cada uno de ellos.

a) Abordando el primer problema, entiendo, con la generalidad de la doctrina, que es necesario maltratar al animal para que se cumpla el tipo penal. No obstante, al respecto, la doctrina se divide en cuanto al alcance de dicho maltrato. Así, la doctrina mayoritaria, con autores como MUÑOZ CONDE, entienden que la redacción del precepto parece exigir la existencia de un maltrato, entendido este como acto de sufrimiento; es decir, que no puede predicarse automáticamente que toda relación sexual con un animal suponga la comisión de la conducta típica si no concurre este sufrimiento⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Así, en noviembre de 2013, la APPDA propone la enmienda para el, entonces, art. 337.5 CP, que añadía el artículo 337.5, con el siguiente texto: *“El que agreda sexualmente a un animal por vía vaginal, anal o bucal, mediante a 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”*. Se justifica aludiendo a que *“actualmente, la zoofilia o el abuso sexual a animales en España se encuentra en un vacío legal que permite la realización de todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con toda impunidad. Así únicamente puede condenarse por maltrato animal si como resultado de la acción se produjeren lesiones o la muerte del animal y no por la agresión sexual en sí misma considerada. Recientemente los países vecinos de la Unión Europea han incluido la zoofilia en el Código Penal”*. Dicha propuesta fue recogida con la enmienda nº 361 (BOCG 10 de diciembre de 2014, pág. 251) del diputado D. Joan Tardá, del Grupo mixto. Finalmente, daría lugar a la enmienda transaccional que, en el seno de la comisión e justicia del Congreso, introdujo el grupo popular con la expresión “explotación sexual”.

⁶⁶⁸ Dice este autor que *“la explotación sexual no se castiga en sí misma, sino en cuanto suponga un maltrato injustificado () no constituye el 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. *“Derecho Penal. Parte...”*. Cit. Pág. 519. BLANCO CORDERO, I, en *“Comentarios prácticos al...”* Cit. Págs. 182 y 183.

En sentido contrario se pronuncian autores como MARQUÉS i BANQUÉ, para quien cualquier conducta sexual con animales incurre en el tipo, dado que el término explotación sexual incluye el uso o aprovechamiento con fines sexuales de los animales, dada la situación de indefensión de estos respecto a las personas⁶⁶⁹. Esto quiere decir que la propia relación sexual supone, intrínsecamente, un acto de maltrato animal. Aunque no todo acto de contenido sexual es explotación.

Quizás una interpretación que se ajusta más a lo que describe el tipo, y por la que me decanto, es la que realiza CUERDA ARNAU, para quien este, efectivamente, lo exige, con independencia de cuál hubiera sido la voluntad de quienes propusieron las primeras enmiendas al respecto durante la tramitación parlamentaria⁶⁷⁰. Dicho de otro modo, se pretendió introducir la zoofilia, en toda su extensión y, sin embargo, el tipo exige que la zoofilia entronque, en la conducta concreta cometida, con un acto de sufrimiento animal.

Es cierto que, muy probablemente, la relación sexual con animales suponga siempre un maltrato de los mismos, pero la exigencia expresa del tipo exige que sea un extremo a acreditar, en su caso, en el procedimiento penal, en el acto del juicio oral.

b) En segundo lugar, al respecto de si el delito de maltrato mediante explotación sexual precisa de un resultado lesivo, la doctrina se posiciona en contra, entendiendo que la redacción del precepto prevé (de forma innecesariamente confusa), dos figuras diferentes: el maltrato injustificado con resultado de lesiones graves (tipo básico, y el maltrato injustificado con explotación sexual (tipo específico). Así lo explica MUÑOZ CONDE, para quien *“el delito se consuma –alternativamente- cuando el maltrato se*

⁶⁶⁹ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en *“Comentarios al Código...”*. Cit Pág. 873. MANZANARES SAMANIEGO, criticando abiertamente el texto legal, entiende que el sentido de las enmiendas que introdujeron el término, con citas de derecho comparado, se centran en un acto zoofílico sexual al margen de cualquier maltrato. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *“La reforma del...”*. Cit. Pág. 287.

⁶⁷⁰ Esta autora estima que *“de los debates parlamentarios se deduce que la voluntad de quienes propusieron por vía de enmienda su incorporación al Código era castigar el bestialismo al margen de cualquier sufrimiento animal () Sin embargo, la redacción final dada finalmente al precepto y una interpretación del mismo atenta al bien jurídico protegido, aboga por vincular la conducta al maltrato, lo que, además, tiene la ventaja de dejar al margen las consideraciones ético-sociales que puedan merecer los actos de zoofilia”*. CUERDA ARNAU, M.L. en *“Comentarios a la...”* Cit. Pág. 1084.

*concreta en la causación de una lesión que menoscaba gravemente la salud del animal o en su sometimiento a explotación sexual*⁶⁷¹.

Por ello, entiendo que no se precisa del resultado de lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal para la comisión de la conducta típica, a diferencia del tipo básico de maltrato animal. Ello es coherente con lo primeramente expuesto al comienzo de la exposición de este tipo. Que se trata de conductas alternativas

c) En tercer lugar, por lo que respecta al contenido del término explotación sexual, la doctrina insiste en lo desafortunado del precepto, estimando que debió, haberse optado por otras expresiones, como “uso o explotación sexual” que se propusieron en las Cortes Generales⁶⁷². Ya durante la tramitación legislativa se advirtió, por parte de algún grupo parlamentario que pretendía una redacción alternativa, del riesgo que ello suponía al poder provocar una interpretación jurisprudencial restrictiva⁶⁷³. Autores como REQUEJO CONDE, igualmente, advierten del peligro de una interpretación restrictiva del término⁶⁷⁴.

El mencionado término, además de los problemas apuntados, plantea otros dos problemas: si se exige una intencionalidad o contenido económico, y si se refiere, exclusivamente, a los actos públicos de explotación sexual.

⁶⁷¹ MUÑOZ CONDE, F. “Derecho Penal. Parte...”. Cit. Pág. 519. En el mismo sentido, MARQUÉS I BANQUÉ, para quien no se exige este resultado, si bien de los informes veterinarios se describen las graves consecuencias que estos actos tienen para la salud física y psíquica del animal. “Las lesiones producidas podrán constituir, en su caso, una prueba más de la conducta de explotación sexual, pero en ningún caso es un requisito para su castigo”. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 873. También MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “Derecho penal económico...”. Cit. Pág. 983.

⁶⁷² Además de la reiteradamente aludida enmienda nº 361 en el Congreso, que hablaba de “agresión sexual”, también se propusieron, en el Senado, otros términos alternativos; concretamente, los Sres. Iglesias Fernández y Mariscal Cifuentes, del Grupo Parlamentario Mixto- Izquierda Unida plantearon la enmienda núm. 59 que proponía “*haciéndole objeto de cualquier práctica sexual o sometiéndole a explotación sexual*”. Y la enmienda núm 61 “*o sometiéndole a uso o explotación sexual*”. la Sra. Capella i Farré, del Grupo Parlamentario Mixto-Esquerra Republicana de Catalunya, en su enmienda núm. 478 a 480, propuso igualmente la introducción del término “uso” junto a “*explotación sexual*”.

⁶⁷³ En este sentido, como hemos visto, se argumentó durante las enmiendas en el Senado, por parte de los Sres. Iglesias Fernández y Mariscal Cifuentes, del Grupo Parlamentario Mixto- Izquierda Unida, en la enmienda 59, y por parte del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya propuso, en su enmienda núm. 246, que “*podría acarrear el archivo de denuncias si no ha mediado una relación empresarial, dejando al margen todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con total impunidad.*” Y que “*el término explotación sexual plantea problemas de aplicación práctica, con riesgo de interpretaciones judiciales restrictivas, que en todo caso limitarían los supuestos condenables a actividades económicas de proxenetismo o participación en espectáculos de bestialismo, excluyendo así del tipo penal otras prácticas de zoofilia socialmente reprochables y, por ende, penalmente relevantes*”.

⁶⁷⁴ REQUEJO CONDE, C. “El delito de...”. Cit. Pág. 14.

En cuanto al primero de ellos, prácticamente la unanimidad doctrinal opta por negar esta intencionalidad. Así, MARQUÉS I BANQUÉ opina, como ya hemos visto, no sólo que el tipo castiga cualquier conducta de zoofilia, con independencia de su finalidad comercial, sino que, además, el término incluye otro tipo de conductas, como la pornografía animal⁶⁷⁵. En igual postura se sitúa CUERDA ARNAU, para quien “el término explotación sirve también para referirse al provecho propio”⁶⁷⁶.

En sentido contrario algún autor, como SAMANIEGO, aunque con argumentos no tan sólidos como los anteriores, el término explotación sexual “apunta hacia una oferta similar a la de la explotación de la prostitución”⁶⁷⁷.

En este mismo sentido, MÉNDEZ DEL LLANO, opina que a diferencia entre las conductas de explotación sexual y otras conductas contra la libertad e indemnidad sexual radica en el ánimo de lucro⁶⁷⁸. Señala esta autora, además, diversa legislación supranacional que pudiera hacer interpretar el precepto explotación sexual en el sentido indicado⁶⁷⁹.

No obstante, sí es cierto que el término explotación sexual resulta desafortunado, aunque puede ser interpretado no en el sentido de exigencia de contraprestación económica, ni de actos de carácter público, sino también, como hace RODRÍGUEZ MESA, “al hacerse referencia a que el aprovechamiento es abusivo, se pone de manifiesto la necesaria existencia de una relación de desigualdad o un desequilibrio de poder entre el explotador y su víctima. La persona con poder está en una situación de superioridad sobre la víctima, impidiéndole el uso y disfrute de su libertad. Ahora bien, el poder, puede venir dado por un elenco de factores diversos tales como la diferencia

⁶⁷⁵ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 873. En el mismo sentido, BLANCO CORDERO, I, en “Comentarios prácticos al...”. Cit. Pág. 183.

⁶⁷⁶ Estima la autora que “la duda se suscita por el término explotación, que pudiera dar paso a interpretaciones que entiendan que lo sancionado son () las prácticas que son objeto de explotación comercial (espectáculos, grabaciones para ser difundidas, etc)”. CUERDA ARNAU, M.L. en “Comentarios a la...” Cit. Pág. 1084 y 1085.

⁶⁷⁷ Para este autor, la redacción del término es muy desafortunada, y puede dar lugar a estimar típicas situaciones irreales. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “La reforma del...”. Cit. Pág. 287.

⁶⁷⁸ MÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. “la explotación sexual...”. Cit. Pág. 11.

⁶⁷⁹ El artículo 4 de la Directiva 2011/92/UE especifica como explotación sexual las siguientes conductas dolosas: “Hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines. Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en espectáculos pornográficos. Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores. Hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines. Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que se prostituya. Realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil”.

*de edad, la amenaza, el uso de la fuerza o la coacción, etc. De ahí, que la explotación sexual se considere como una forma de aprovechamiento, dominación, coerción, manipulación, y en algunos casos de sometimiento a servidumbre, a partir de la situación de indefensión, inmadurez o debilidad del menor con relación a su explotador*⁶⁸⁰. Qué duda cabe que, en la relación entre seres humanos y animales, esta relación de subordinación, aprovechamiento, e indefensión resulta predicable, y en este sentido, entiendo que debe interpretarse dicho término.

Por todo ello, me inclino por pensar que, no sólo no ha sido voluntad del legislador ceñir las conductas de la denominada explotación sexual a actos de explotación económica, sino también porque, de la propia interpretación gramatical del término, entiendo que cabe el provecho propio no estrictamente económico⁶⁸¹.

Por lo que respecta al segundo problema, relativo a si el término incluye, o no, los actos privados de explotación sexual, o sólo se refiere a los públicos, lo entiendo vinculado al tratamiento y resolución del anterior; es decir, si admitimos que es típica la explotación sexual con provecho propio, no económico, entonces nos tendremos que inclinar por admitir la explotación privada. No sólo por el hecho obvio de que resulta poco imaginable que este tipo de conductas se realicen públicamente, sino también porque es un requisito que no se exige en el tipo⁶⁸².

Así lo entiende, igualmente, la generalidad de la doctrina⁶⁸³. Por ello, estimo que la explotación sexual incluye tanto actos públicos como privados.

Por último, y en este tema, no puede dejarse de comentar la vinculación que pudiera establecerse entre el término explotación sexual del tipo estudiado con el previsto en el art. 187 CP. Dado que este último tipo prevé, exclusivamente, una explotación sexual económica o con ánimo de lucro, ello pudiera hacernos pensar que

⁶⁸⁰ RODRÍGUEZ MESA, M.J. “*El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil*”. Estudios Penales y Criminológicos. Volumen XXXII. Santiago de Compostela. 2012. Pág. 202.

⁶⁸¹ Una de las acepciones de la Real Academia de la Lengua Española al término explotar es “*Utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona*”.

⁶⁸² Como sí se exige, por ejemplo, expresamente en el delito de exhibicionismo, ante menores de edad, en el art. 185 CP. Ello va implícito al bien jurídico protegido, que no está directamente ligado a las personas.

⁶⁸³ Vide BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 183, MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 873. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Pág. 1084.

también, en una interpretación sistemática del CP, dicho ánimo debiera exigirse también en el tipo de la explotación sexual de animales.

Entiendo que no puede llegarse a esta conclusión, por lo siguiente. Es cierto que el tipo del art. 18 CP se enmarca en el Capítulo V del Título VIII CP: “*Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores*”. No obstante, la mención a explotación sexual sólo se contiene en el mencionado art. 187 y menciona “*a quien se lucre explotando*”; es decir, castiga, expresamente, la explotación con ánimo de lucro. De este modo, el propio artículo prevé la posibilidad de explotación sin este ánimo. Como quiera que el art. 337.1 CP no prevé esta diferenciación entre explotación con o sin ánimo de lucro, la interpretación más lógica, a mi juicio, sería la de entender incluidos en su ámbito todos los supuestos, ya sean públicos o privados, con o sin finalidad estrictamente económica.

Huelga decir que, dentro de este término explotación, además, podemos encontrarnos con supuestos como los de utilización de animales en espectáculos con prácticas sexuales, y la elaboración de material pornográfico con los mismos⁶⁸⁴.

4.2. Especialidades respecto al tipo básico

Acotado lo anterior, resta a continuación analizar las peculiaridades que, en este subtipo específico, pueden realizarse respecto a los elementos comunes al que he denominado tipo básico de maltrato animal del mismo art. 337.1 CP.

En cuanto a la conducta típica, vale aquí lo dicho respecto al maltrato, entendiéndolo que es un requisito del tipo específico, del modo visto anteriormente, y que en todo caso se exige, en cierto modo, un sufrimiento para el animal.

⁶⁸⁴ MARQUÉS I BANQUÉ señala que este tipo de conductas i siquiera llegaron a plantearse como contenido de las enmiendas parlamentarias, a pesar de formar parte de las reivindicaciones de los grupos animalistas. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 873.

Como acabamos de ver, no le es aplicable la necesidad del resultado del menoscabo grave de la salud del animal. Bastará, por tanto, que se maltrate al animal mediante, o con el resultado de la explotación sexual.

También le es aplicable, en su integridad, la interpretación del término injustificadamente. Apuntar aquí, por su especialidad, que, dentro de dicho término normativo, en cuanto a la explotación sexual, se entienden justificadas plenamente las conductas referidas a explotaciones ganaderas de reproducción de animales. Es el caso tanto de los denominados sementales, como de las hembras de animal utilizadas con fines de reproducción, de un modo industrial.

En este sentido, de exclusión de la tipicidad de las conductas, se pronuncian autores como CUERDA ARNAU o MANZANARES SAMANIEGO⁶⁸⁵.

Le es plenamente aplicable a este tipo lo estudiado, en el tipo básico, respecto a la comisión de la acción por cualquier medio o procedimiento. En teoría, cabrían las formas omisivas, aunque se presentan difíciles de concebir, quizás serían posibles respecto a partícipes, necesarios o no, en el delito cometido activamente por otra persona.

El objeto material del delito es idéntico que en el tipo básico.

En cuanto a las formas de aparición del delito, y el *iter criminis*, es perfectamente imaginable un delito intentado del maltrato animal mediante explotación sexual. Resulta fácil imaginar un supuesto de tentativa inacabada, cuando el acto sexual respecto a un animal atado es impedido por la acción de un tercero. Como tentativa inacabada parece más difícil, salvo que se pueda concebir un supuesto de uso sexual de un animal que no le ha provocado sufrimiento. No obstante, esta conducta estaría lindando con la atipicidad, y habría que estar al supuesto concreto para determinar si la causación del sufrimiento era una consecuencia natural del acto y, sin embargo, no lo produjo por causa independientes de la voluntad del autor del hecho (tentativa), o el uso sexual del animal no le provocó sufrimiento alguno, por la propia naturaleza de dicho uso (acción atípica).

⁶⁸⁵ La primera, excluye del tipo incluso las conductas, aún intensivas, de actos dirigidos a la reproducción sexual. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Pág. 1085. MANZANARES SAMANIEGO, por su parte, define la conducta como “*perfectamente justificada y ajena al reproche de maltrato*”. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “*La reforma del...*”. Cit. Pág. 287.

En la autoría y participación del delito, sería plenamente aplicable lo estudiado en el tipo básico⁶⁸⁶. Igualmente, en cuanto al dolo y la imprudencia.

Sólo, en cuanto al error, señalar la importancia que podría tener, en su caso, la alegación de un error de tipo o estimando que se pensaba que no concurría el elemento del maltrato en la acción cometida. O la alegación de un error de prohibición, por cuanto podría alegarse que una persona podría no ser consciente de la atipicidad de la conducta.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas del delito, las penas son las mismas que las del tipo básico. También le sería aplicable lo dicho en cuanto a la responsabilidad civil derivada, en su caso, del delito. Tanto en el caso de que se tratara de un animal ajeno, en cuanto a la indemnización por perjuicios físicos y/o morales, como en el caso de un animal propio, si hubiera existido un perjuicio acreditado para terceros, en el caso de que hubieran abonado tratamientos curativos al animal, o se derivaran los perjuicios de otros gastos sufridos.

Por último, también le sería aplicable la problemática concursal estudiada anteriormente. Especialidad que podría, en este caso, presentarse, sería el supuesto donde, además de maltratarse al animal injustificadamente, sometiéndole a explotación sexual, se le causaran lesiones que menoscabaran gravemente su salud.

A pesar de que podría plantearse la posibilidad de hablar, en tal caso, de un concurso ideal de delitos, me inclino a hablar de concurso aparente de normas. Ello, porque ambos tipos penales no son más que la expresión, o resultado, de una misma conducta: maltrato, y no dos delitos estrictamente separados y que puedan apreciarse conjuntamente. Por ello, no estimo apreciable el art. 74 CP.

Así, considero que el principio de especialidad conlleva la aplicación del delito específico de explotación sexual de animales, debiendo imponerse la pena en la extensión que se estime conveniente. No obstante, la individualización de la pena, en este caso, podría conllevar una agravación derivada del mayor reproche que tendría la mayor gravedad del hecho, atendida la causación esta doble conducta, o conducta típica

⁶⁸⁶ GÓRRIZ ROYO, E. “*El concepto de...*”. Cit. Págs. 187 y ss.

acumulada⁶⁸⁷. Y sin perjuicio de la responsabilidad civil oportuna, en su caso, por las lesiones graves causadas al animal.

Por último, parece difícil, en este caso, concebir una conducta de explotación sexual de un animal donde pudiera alegarse alguna causa de justificación de las estudiadas en el tipo básico. Ello, sin perjuicio de la eventual apreciación del error en el modo antecitado.

5.- Subtipos agravados.

Como he apuntado al principio de la exposición del tipo específico de explotación sexual, los subtipos agravados de los arts. 337.2 y 3 CP se predicán de todas las conductas del art. 337.1 CP; es decir, de las dos modalidades delictivas: maltrato con resultado lesivo grave, y maltrato con explotación sexual.

Por tanto, aunque se trata de especialidades respecto al *tipo básico* del delito, esto tiene que ser entendido en el sentido de que son subtipos agravados respecto al que he denominado, a efectos expositivos tipo básico, y también respecto al tipo de explotación sexual que, de alguna manera es tan *básico* como el otro.

La deficiente técnica legislativa del art. 337.2 CP, que habla, tan sólo, de las penas previstas en el apartado anterior, para aplicar las agravaciones de aquel precepto, podría inducir a pensar en la posibilidad de aplicar las agravaciones del mismo, aunque no concurrieran alguno de los requisitos de los tipos básicos del art. 337.1 CP.

No obstante, las modalidades agravadas del art. 337.2 CP se predicán de los dos tipos del art. 337.1 CP: maltrato con lesiones graves, o maltrato con explotación sexual. De darse las circunstancias de dichos subtipos, pero no existir lesiones graves o

⁶⁸⁷ Art. 66.1 CP: “En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: () 6.º Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

explotación sexual, no estaríamos ante estos subtipos sino, en su caso, en el del art. 337.4 CP.

Ello, porque estamos hablando, en todo caso, de subtipos, cuyos requisitos no se cumplirían al referirse, en todo caso, al art. 337.1 CP.

Al igual que hemos realizado respecto al tipo específico del delito de explotación sexual de animales, estudiaremos a continuación los subtipos agravados respecto a los previstos en el art. 337.1.

La introducción de los subtipos, o modalidades agravadas, es una novedad introducida en la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, excepto el de ensañamiento, que se incluía en el tipo básico hasta la reforma de 2010 y ahora constituye una de las agravaciones.

Dado que gran parte de lo estudiado en el tipo básico es aplicable a los subtipos a los que nos referiremos, y que se trata de subtipos agravados del mismo delito, solamente me referiré, tras plantear y exponer el subtipo, específicamente, a las particularidades que presenta cada una de las agravaciones.

Peculiaridad del sistema descrito es que se aplica exclusivamente, a los tipos del art. 337.1, pero no al del art. 337.3, como después veremos.

5.1. Agravaciones por circunstancias específicas en su comisión, del art. 337.2 CP

5.1.1. Utilización de medios peligrosos.

5.1.1.1. Concepto

Describe el primero de los supuestos del art. 337.2, en su letra a), la utilización de medios peligrosos en el maltrato como “*se hubieran utilizado armas, instrumentos,*

objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal". Dicho precepto, copia literalmente gran parte del subtipo agravado de lesiones contra las personas, previsto en el art. 148.1º CP, con la sola excepción de que, en este los medios pueden ser peligrosos, además de para la vida, "para la salud, física o psíquica, del lesionado".

De este modo, el legislador parece querer utilizar, como ya hizo, de algún modo, con el tipo básico, el modelo de las lesiones contra las personas⁶⁸⁸. No obstante, con la citada peculiaridad de que los medios descritos utilizados, en este caso, tiene que ser idóneos para causar la muerte del animal⁶⁸⁹. Por ello, les es aplicable al respecto, con carácter general, la doctrina relacionada con las lesiones agravadas a las personas.

Del tenor del precepto, se incluyen todo tipo de armas, tanto de fuego como armas blancas, así como cualquier tipo de instrumento, o modalidad de acción u omisión siempre que sea apto para la mencionada causación de la muerte del animal.

5.1.1.2. Especialidades respecto al tipo básico.

En este subtipo, la conducta delictiva y el objeto material son idénticos a los del delito básico, con la sola salvedad, en cuanto a "*cualquier forma o procedimiento*" que desde cita en este, habrá de serlo mediante los medios o instrumentos peligrosos para la vida del animal, que se acaban de analizar.

En cuanto al iter criminis y la autoría y participación igualmente es válido lo observado para el tipo básico⁶⁹⁰. Obviamente, la utilización de los medios peligrosos habrá de ser conocida por el partícipe, para que le sea predicable su aplicabilidad.

También el dolo y la imprudencia tienen igual estructura. En cuanto al error, cabría hablar de error de tipo sobre los elementos que agravan la pena. En estos

⁶⁸⁸ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en "*Comentarios al Código...*". Cit. Pág. 874. CUERDA ARNAU, M.L. en "*Comentarios a la...*" Cit. Pág. 1086. CORCOY BIDASOLO, M., en "*Comentarios al Código...*". Cit. Pág. 1204.

⁶⁸⁹ BLANCO CORDERO, I, en "*Comentarios prácticos al...*" Cit. Pág. 183.

⁶⁹⁰ Vide tipo básico. Formas de aparición del delito.

supuestos, el art. 14.2 CP establece que *“el error sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”*⁶⁹¹. Por ello, de probarse, por parte del autor, que existió un error sobre los medios o instrumentos observados, debería aplicarse, simplemente, el tipo básico.

Este subtipo agravado, como el resto de los previstos en el art. 337.2 CP, prevén la aplicación necesaria de la mitad superior de la pena de los tipos básicos, que era de 3 meses y un día a un año de prisión y las inhabilitaciones especiales ya estudiadas por tiempo de un año y un día a tres años. Dicha mitad superior, ex art. 70 CP, será de 7 meses y 16 días a un año de prisión, y de dos años y un día a tres años de las inhabilitaciones citadas⁶⁹². La pena concreta se impondrá de acuerdo a lo establecido en el art. 72 CP, razonando en la sentencia su extensión⁶⁹³.

Le es aplicable a este subtipo también lo estudiado en cuanto a concursos delictivos, responsabilidad civil y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal⁶⁹⁴.

5.1.2. Ensañamiento

5.1.2.1. Concepto

Como es sabido, el ensañamiento era un requisito del tipo básico del delito de maltrato animal desde la LO 15/2003⁶⁹⁵. El mismo, fue reformado por la LO 5/2010,

⁶⁹¹ En este supuesto, entiendo que la mención a una circunstancia agravante incluye el tipo cualificado por dicha agravante específica del tipo.

⁶⁹² Art. 70.1 CP: *“La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: 1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer”*.

⁶⁹³ Art. 72 CP: *“Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta”*.

⁶⁹⁴ Vide tipo básico. Consecuencias jurídicas del delito.

⁶⁹⁵ Art. 337 CP: *“Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos*

dadas las dificultades de aplicación que, fundamentalmente, por la interpretación del término ensañamiento, había provocado su redacción⁶⁹⁶.

Es, pues, una novedad relativa en nuestra legislación, aunque su justificación es evidente, y razonable, que no es otra que castigar mayormente a una conducta que, sin duda, ofrece un mayor desvalor que ha de ser abarcado por el dolo del autor. De esta manera, de un lado supone un mayor peligro para el bien jurídico protegido del bienestar animal, ya que el ataque causa una mayor intensidad de las lesiones que se ocasionen al animal y, en todo caso del sufrimiento de éste. De otro lado, también han pesado razones de prevención especial negativa.

En cuanto al concepto de ensañamiento, hay que señalar que, para la mayoría de la doctrina, se corresponde fielmente con la agravante genérica del art. 22.5ª CP; es decir, aumento deliberado e innecesario del sufrimiento infligido⁶⁹⁷.

Jurisprudencialmente, ha sido categorizado, en todo caso, por el TS, aclarando que tiene el mismo alcance en todas las figuras donde se prevé, ya sea en la agravante genérica, ya en otras figuras de la parte especial⁶⁹⁸. De otro lado, diferencia dos elementos que tienen que darse para que concurra. Un elemento objetivo, consistente la

causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales". Redactado por el apartado centésimo vigésimo sexto del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). Vigencia: 1 octubre 2004.

⁶⁹⁶ Vide RAMON RIBAS, E. "El maltrato de...". Cit. Pág. 298. Y MARQUÉS I BANQUÉ, M. en "Comentarios al Código...". Cit. Pág. 874.

⁶⁹⁷ Art. 22 CP: "Son circunstancias agravantes: () 5.ª Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". Tárraga, M.D. en "Curso de Derecho...". Cit. Pág. 542. BLANCO CORDERO, I, en "Comentarios prácticos al..." Cit. Pág. 184. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en "Comentarios al Código...". Op. Cit Pág. 874.

⁶⁹⁸ Como en la prevista en el art. 139.3ª CP, en el asesinato. STS nº 2050/2001, de 3 de diciembre (TOL4.976.137), que dice que "La agravación genérica del art. 22.5 añade a esa definición, "causando a éste padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". Esa diferencia en la definición del ensañamiento puede dar lugar a entender que nos hallamos ante dos tipos de ensañamiento distintos, el que califica al homicidio como de asesinato y el que debe ser integrado en la agravante genérica. De ser así, ha de convenirse que la expresión padecimientos innecesarios refiere una mayor objetivación de la agravación. Pero un análisis de ambas definiciones nos lleva a otorgarles un mismo contenido pues ambas definiciones coinciden sustancialmente. Así, cuando se afirma que el autor para integrar el presupuesto de la agravación debe aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido lo que está usando son padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". También, STS 1412/1999, de 6 de octubre (TOL3.022.574) y STS nº 1077/2000, de 24 de octubre (TOL4.923.353).

causación efectiva de males innecesarios, y otro subjetivo: que el autor asume la innecesariedad de su acción y persigue el aumento del dolor⁶⁹⁹.

De todos modos, autores como MARQUÉS I BANQUÉ advierten de que su eficacia práctica será muy escasa, como lo fue ya en el antiguo tipo introducido en el 2013 y que, en todo caso, la agravante genérica hubiera podido ser, igualmente, aplicada⁷⁰⁰.

También ha sido criticada la redacción del precepto, que, de alguna manera, y dado que no determina el alcance exacto de dicho ensañamiento –con independencia de la interpretación jurisprudencial, ya vista-, a diferencia de otros tipos que sí lo definen, en la parte especial, nos encontramos con que se habla de aumentar *inhumanamente* el dolor de la víctima. Así, autores como BAUCELLS I LLADÓ opinan que se refiere al carácter inhumano de un sufrimiento, cuando este se refiere a un animal⁷⁰¹. No obstante, creo que las críticas son inmotivadas, por cuanto el adverbio empleado, por su propia naturaleza, se refiere al verbo, y este lo comete el autor, no refiriéndose al objeto del delito. Por tanto, una interpretación gramatical de la expresión nos conduce a calificar de conducta inhumana a la del autor. Lo cual es correcto.

Parte de la doctrina, además, tiende a identificar el concepto de ensañamiento con el adjetivo cruel, que también utiliza el art. 337, en su núm. 4. En este sentido, MUÑOZ LORENTE y TORRES FERNÁNDEZ diferenciaban el anterior delito del art.

⁶⁹⁹ STS nº 2404/2001, de 22 de diciembre (TOL4.976.138): “La Jurisprudencia de esta Sala ha distinguido el elemento objetivo de la circunstancia, caracterizado por la efectiva causación de unos males innecesarios, esto es, aquellos resultados de la acción que no sean necesarios a la finalidad perseguida por el autor (S.S.T.S. 1077/00, ya citada, o la 1613/01, de 17/ 9), o con palabras de la S. 276/01, de 27/2, la existencia de datos evidenciadores de haber ocasionado padecimientos que exceden ostensiblemente de los que habría llevado consigo la clase de acción generalmente idónea -en la perspectiva de la relación medio/fin- para la ejecución del tipo objetivo del delito de que se trate, es decir, realización no sólo del mal del delito, sino de otros adicionales, asimismo queridos, lo que revela una conducta que incurre en un injusto de mayor gravedad; y el elemento subjetivo, por el que el autor del hecho asume la innecesariedad de su acción, el carácter deliberado del exceso, es decir, el autor ya no persigue la realización del delito sino un aumento del dolor causado con actos innecesarios para la ejecución de aquél. Lo que no exige la más moderna Jurisprudencia (ver la última de las Sentencias citadas) es la frialdad de ánimo del agente a que se refiere la Audiencia Provincial, fundamento de derecho primero, cuando razona que “la reiteración en el ataque fué sólo expresión incontenible y violenta de la ejecución delictiva, era no consecuencia de un ánimo frío, reflexivo, calculado y perverso, dirigido exclusivamente a aumentar innecesaria y deliberadamente el sufrimiento del sujeto pasivo, que como tal es presupuesto imprescindible para su apreciación”.

⁷⁰⁰ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código...”. Op. Cit Pág. 874.

⁷⁰¹ BAUCELLS I LLADÓS, J, “De los delitos...”. Cit. Pág. 1472. En el mismo sentido, TORRES FERNÁNDEZ, para quien esto supone “forzar el lenguaje”. TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de...”. Cit. Pág. 23.

337, cuando exigía el ensañamiento, del maltrato cruel del antiguo art. 632.2 CP meramente en el resultado lesivo⁷⁰². Delito, de existir lesión grave; falta, de no existirla. No obstante, y aún remitiéndome al análisis del tipo privilegiado del art. 337.4 para definir el término cruel, lo cierto es que el ensañamiento se encuentra perfectamente delimitado, legal y jurisprudencialmente, como hemos visto.

El problema es cómo se proyecta este concepto al delito de maltrato animal, y las diferencias de interpretación que han existido desde la introducción del término en el año 2003.

5.1.2.2. Especialidades respecto al tipo básico.

Como en el subtipo agravado anterior, gran parte de los elementos estudiados en el tipo básico, serán aplicables en el subtipo de comisión con ensañamiento. Así, la conducta y el objeto material, serán idénticos.

No obstante, surgen dudas al respecto de la compatibilidad del ensañamiento con las conductas omisivas. En este sentido, MUÑOZ LORENTE, en la redacción del precepto anterior a la reforma de 2010, que prevé, básicamente, el actual subtipo agravándose pronunciaba negando esta posibilidad⁷⁰³. Sin embargo, me inclino a pensar que hay que diferenciar entre las conductas de abandono que suponen la comisión el delito por comisión por omisión, y estar a las circunstancias concretas del abandono. Evidentemente, la prueba del ensañamiento, en estos supuestos, será muy complicada, y dependerá de los indicios objetivos que nos puedan acreditar esta doble finalidad, ya definida jurisprudencialmente. Un ejemplo de abandono con ensañamiento sería el del propietario del animal que deja sin comida y bebida al mismo y se regodea en la contemplación del mismo, acudiendo a verlo sin darle alimento ni comida, a pesar de que el animal puede, a su vez, observarle y pensar que se lo va a proporcionar; circunstancia que, sin duda, aún le ocasionaría mayor sufrimiento.

⁷⁰² MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal de...*”. Cit. Págs. 24 y 25. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Págs. 23 a 25.

⁷⁰³ Para este autor, el abandono con ensañamiento no es posible, pues “nos e está aumentando el dolor en el sentido exigido por el ensañamiento, sino que no se está paliando el dolor que se produce como consecuencia de un hecho natural”. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág 21.

También el iter criminis y la autoría y participación serían iguales al tipo básico, con la peculiaridad de que la circunstancia del ensañamiento debería ser conocida y aceptada por el partícipe, para que le fuera, a su vez, predicable⁷⁰⁴.

En cuanto al dolo, estimo que sólo cabría la apreciación del subtipo agravado por dolo directo de primer y segundo grado, pero difícilmente por dolo eventual. Me refiero, calor está, a la circunstancia agravatoria, no al resultado lesivo, que, como en el tipo básico, cabría apreciarlo también en este caso. Así, estimo que el autor de la conducta típica debe querer consciente y directamente causar el sufrimiento innecesario al animal.

El error deberá, también, merecer el mismo tratamiento que en el tipo básico. El error sobre la circunstancia que agrava la pena, en este caso, el ensañamiento, ex art. 14.2 CP, determinaría la inaplicación del tipo agravado de ensañamiento, del mismo modo que hemos visto para el primer subtipo agravado.

Este subtipo agravado, como en el supuesto anterior, prevé la aplicación necesaria de la mitad superior de la pena de los tipos básicos, que será de 7 meses y 16 días a un años de prisión, y de dos años y un día a tres años de las inhabilitaciones citadas⁷⁰⁵. La pena concreta se impondrá de acuerdo a lo establecido en el art. 72 CP, razonando en la sentencia su extensión⁷⁰⁶.

Le es aplicable a este subtipo también lo estudiado en cuanto a concursos delictivos, responsabilidad civil y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Por lo que respecta al posible concurso con el art. 337.4 CP, entiendo que se trata de un concurso aparente de leyes, a resolver por el principio de especialidad, a favor del art. 337.2 CP. El resultado lesivo del art. 337.1, al que agrava el art. 337.2 es un tipo más especial que el art. 337.4, que sólo prevé la conducta sin resultado. De este

⁷⁰⁴ Vide tipo básico. Formas de aparición del delito.

⁷⁰⁵ Art. 70.1 CP: “La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: 1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer”.

⁷⁰⁶ Art. 72 CP: “Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta”.

modo, el maltrato con ensañamiento con resultado de lesiones graves, se penará por el art. 337.2 CP y, en su caso, el maltrato con ensañamiento sin lesiones graves, por el tipo del art. 337.4 CP.

5.1.3. Pérdida de miembro, órgano o sentido del animal

5.1.3.1. Concepto

Como en el primer subtipo agravado, el legislador, en este caso, también parece haber acudido al modelo de las lesiones causadas contra las personas para configurar un supuesto de lesiones de mayor entidad que las del tipo básico. Así, en su art. 337.2, letra c) prevé la agravación si “Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal”⁷⁰⁷.

Tal redacción parece transcrita de la del art. 149 CP, aún cuando esta se extiende, además, a otras lesiones más graves que el legislador no ha querido incorporar al tipo de maltrato animal⁷⁰⁸. Llama la atención, además, que la acusación de tales lesiones, en las personas, supone una más que notable agravación de la pena, mientras que en el caso de los animales, se limita a una aplicación, dentro del grado, a su mitad superior; lo cual carece, sin duda, de lógica sistemática⁷⁰⁹.

Quizá ello pueda explicarse en la menor importancia que el legislador ha querido dar a este bien jurídico. Sólo copia la estructura del delito de lesiones, y las castiga en proporción al bien jurídico tutelado en cada caso.

⁷⁰⁷ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit Pág. 874. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Pág. 1086. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1204.

⁷⁰⁸ *Art. 149 CP*: “1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”.

⁷⁰⁹ De la pena de prisión de tres meses a tres años del tipo básico, se pasa a la de 6 a doce años de prisión.

Como peculiaridades, algún autor ha señalado que la determinación del órgano o miembro que se entiende como principal debe realizarse en función de la especie de animal de que se trate⁷¹⁰.

En cuanto al alcance de la expresión, *sentido* no parece tener mayores problemas, siendo la pérdida de uno de los cinco sentidos. Órgano o miembro principal ha sido descrito jurisprudencialmente como “*es la parte del cuerpo que desempeña una función esencial, o realiza una función relevante para la vida, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo*”⁷¹¹.

En cuanto a la inutilidad de ese sentido, órgano o miembro, ha sido definido como la pérdida de funcionalidad del mismo⁷¹². También se le equipara la importante merma de funcionalidad. La jurisprudencia del TS, en definitiva, ha ido perfilando el alcance de esta definición legal que, en la parte que le es predicable al tipo agravado que analizamos, entiendo que le es plenamente aplicable⁷¹³.

⁷¹⁰ BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Cit. Pág. 184.

⁷¹¹ STS nº 1856/2000, de 29 de noviembre (TOL4.923.229): “*órgano, esto es, a una parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica, también aquella parte del cuerpo dotada de funciones propias. () La consideración de principal o no principal, concepto puramente valorativo, del órgano o miembro dependerá de si el órgano o función perdida o inutilizada desarrolla una función que si bien no es esencial para la vida ha de realizar una función relevante para la misma, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo*”.

⁷¹² STS nº 1330/2004, de 11 de noviembre (TOL536.354): “*la perdida funcional o importante merma de la funcionalidad de un miembro principal como es la mano, equivale a la pérdida o a la inutilidad literalmente previstas en el artículo de referencia*”.

⁷¹³ SSTs 404/2002, de 11 de marzo (TOL4.914.163), y nº 639/2003, de 30 de abril (TOL274.569). La STS 321/2004, de 11 de marzo (TOL 392.775) realiza una recopilación de supuestos y terminología, y su alcance: “*Irrelevancia de la cirugía reparadora, plástica o estética: Debe atenderse al estado del sujeto después del proceso normal de curación, y las secuelas que entonces presenta, sin que las eventuales mejoras por hipotéticas intervenciones quirúrgicas posteriores incidan en la calificación jurídico-penal de la deformidad, porque dicha intervención no puede ser impuesta a nadie y porque no es garantía de un resultado favorable (STS 1145/99, 12-7; 639/03, de 30 de abril; 321/04, de 11 de marzo). Si la reparación forma parte del proceso curativo de la lesión: En este caso podría considerarse que el resultado es consecuencia también del proceso curativo, no apreciándose así deformidad (STS 321/04, de 11 de marzo). Gran alteración en el labio superior que ocasiona una modulación significativa y singular de la voz: Esto produce un cambio en la morfología que indudablemente incide en la identidad de la víctima y a ello se añade una alteración funcional provocada por la propia deformidad (STS 321/04, de 11 de marzo). Conceptos de pérdida e inutilidad de un órgano o miembro principal. Equiparación de pérdida e inutilidad: Los arts. 149 y 150 utilizan como sinónimos los términos “pérdida” o “inutilidad”, comprendiendo tanto la separación física o destrucción del miembro u órgano, mutilación, como la pérdida o anulación de la función a que sirve, situaciones materialmente equiparables desde el aspecto de la afección del bien jurídico. La inutilidad ha de ser total, pues sólo la que tiene tal carácter, es equiparable a la pérdida (STS 402/02, 8-3; 321/04, de 11 de marzo). El brazo: Tiene la consideración de miembro principal, pues ello depende de la función desarrollada por el mismo, que si bien no es esencial para la vida, es desde luego relevante para la misma, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo. A este respecto debemos señalar que aun cuando se trate de un miembro dual, cada brazo tiene su propia e independiente funcionalidad (STS 321/04, de 11 de marzo). Menoscabo sustancial de*

5.1.3.2. Especialidades respecto al tipo básico.

Al igual que en el primer supuesto estudiado de subtipo agravado, de lesiones causadas mediante instrumentos o medios específicos, les es aplicable a este subtipo, básicamente, lo estudiado para el tipo básico de maltrato del art. 337.1 CP. En este subtipo, la conducta delictiva y el objeto material son idénticos a los del delito básico.

En cuanto al iter criminis y la autoría y participación igualmente es válido lo observado para el tipo básico⁷¹⁴.

También el dolo y la imprudencia tienen igual estructura. Tan sólo cabe añadir la exigencia de que el dolo del autor alcance el resultado previsto en la agravación, al menos, a título de dolo eventual, como así se exige, constante y pacíficamente, por la jurisprudencia del TS⁷¹⁵.

En cuanto al error, cabría hablar de error de tipo sobre los elementos que agravan la pena. En estos supuestos, como en el subtipo agravado del art. 337.2 a), se aplica el art. 14.2 CP, que establece que “*el error sobre un hecho que califique la*

carácter definitivo de un brazo: Limitación y falta de movilidad severa del brazo derecho, por afectación del nervio radial, así como falta de movilidad del dedo pulgar de dicha mano, que le impide realizar las funciones que le son propias, lo que ha determinado que haya tenido que iniciar el aprendizaje con la mano izquierda, cuando tenía ya definida la lateralidad derecha (STS 321/04, de 11 de marzo)”.

⁷¹⁴ Vide tipo básico. Formas de aparición del delito.

⁷¹⁵ Entre otras, STS nº 863/2006, de 13 de septiembre (TOL 998.569): “*la doctrina de esta Sala (STS nº 1064/2005, de 20 de setiembre y las que en ella se citan) ha considerado de forma reiterada que la eliminación por el legislador de la expresión «de propósito» que figuraba en los artículos 418 y 419 del CP de 1973 supone que es suficiente con la existencia de dolo eventual. Ello no quiere decir que sea suficiente un dolo genérico de lesionar para imputar cualquier resultado lesivo, pues éste debe quedar cubierto al menos por dolo eventual aun cuando no sea exigible una representación o aceptación de las lesiones concretas que luego se sufren por la víctima, bastando con una consideración acerca de la probabilidad de una lesión grave”.* Y STS nº 1575/2008, de 18 de diciembre (TOL 1.643.480): “*la jurisprudencia de esta Sala (sirvan de ejemplo las SSTs de 26/12/1.987 y de 06/06/1.989) ha venido apreciando la concurrencia de dolo eventual bien cuando el autor obró contando seriamente con la posibilidad de realización del tipo y asumió sus efectos, o bien cuando obró con indiferencia respecto del resultado que se representó. Frente a ello, la gravedad de una imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. Dicho en otros términos, cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado es considerable, la imprudencia debe ser calificada de grave. En estos casos, la diferencia que caracteriza a la imprudencia grave respecto del dolo eventual reside en la falta de conocimiento del peligro que concretamente se genera por parte del autor”.*

infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”⁷¹⁶. Por ello, de probarse, por parte del autor, que existió un error sobre los medios o instrumentos observados, debería aplicarse, simplemente, el tipo básico.

Este subtipo agravado, como el resto de los previstos en el art. 337.2 CP, también prevé la aplicación necesaria de la mitad superior de la pena de los tipos básicos, que, ex art. 70 CP, será de 7 meses y 16 días a un año de prisión, y de dos años y un día a tres años de las inhabilitaciones citadas⁷¹⁷. La pena concreta se impondrá de acuerdo a lo establecido en el art. 72 CP, razonando en la sentencia su extensión⁷¹⁸.

Le es aplicable a este subtipo también lo estudiado en cuanto a concursos delictivos, responsabilidad civil y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal⁷¹⁹.

5.1.4. En presencia de menor de edad

5.1.4.1. Concepto

En realidad, no es preciso determinar, estrictamente hablando, el concepto de realizar el hecho en presencia de un menor de edad, puesto que no requiere de interpretación alguna, sin perjuicio de las especialidades respecto al dolo que pudieran apuntarse posteriormente.

⁷¹⁶ En este supuesto, entiendo que la mención a una circunstancia agravante incluye el tipo cualificado por dicha agravante específica del tipo.

⁷¹⁷ Art. 70.1 CP: “La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: 1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer”.

⁷¹⁸ Art. 72 CP: “Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta”.

⁷¹⁹ Vide tipo básico. Consecuencias jurídicas del delito.

La agravación es una novedad en nuestro derecho, y no estaba prevista, como vimos, en el primer Anteproyecto de reforma de CP, de 11 de octubre de 2012, como sí lo estaba el resto de las estudiadas hasta ahora, añadiéndose en el proyecto de ley, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de septiembre de 2013. Su inclusión proviene de la propuesta del Observatorio Defensa y Justicia Animal, que pidió al Ministerio, y a los grupos parlamentarios, la inclusión en el proyecto de la mencionada agravante, entre otras muchas modificaciones, ya estudiadas.

Autores como SERRANO TÁRRAGA, al respecto, justifican la inclusión de la agravante en la *“especial vulnerabilidad de los menores, a los que puede afectar de forma negativa en su desarrollo contemplar los actos de maltrato a los animales”*⁷²⁰. Resulta indiferente, dada la redacción del precepto, que la conducta típica se produzca ante un solo menor, o varios.

Autores como MANZANARES SAMANIEGO y BLANCO CORDERO critican la no inclusión, junto a los menores, de las personas con la capacidad judicial disminuida⁷²¹.

5.1.4.2. Especialidades respecto al tipo básico.

En realidad, es el subtipo agravado que menor especialidad presenta respecto al tipo básico de maltrato animal, siendo de plena aplicación todo lo analizado pormenorizadamente en este.

Tan sólo añadir que el dolo del autor ha de abarcar no sólo la presencia de los menores, sino también que estos sean, efectivamente, menores de edad. A mi juicio, al menos, a título de dolo eventual. Igualmente, los partícipes deberán conocer este extremo para que les sea aplicable el subtipo agravado; caso contrario, será de aplicación el tipo básico del art. 337.1 CP.

⁷²⁰ SERRANO TÁRRAGA, M.D. en *“Curso de Derecho...”*. Cit. Págs. 543 y 544.

⁷²¹ MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *“La reforma del...”*. Cit. Pág. 285. BLANCO CORDERO, I, en *“Comentarios prácticos al...”* Cit. Pág. 184.

También, por vigencia del principio de Legalidad, el menor ha de tener efectivamente un contacto, siquiera sea visual, con el animal. La agravante, pues, no se aplicaría si el menor no observa el maltrato. En este punto, vale lo apuntado anteriormente respecto a que el dolo del autor ha de abarcar también este extremo. Caso contrario, como en el supuesto anterior, no se aplicaría el subtipo agravado.

En cuanto al error, como ya hemos visto en el resto de subtipos agravados, conforme al art. 14.2 CP, no se apreciará la agravación si el error se fundamenta, y prueba, en la minoría de edad de los presentes.

La penalidad será idéntica a la del resto de subtipos agravados, ya vistos.

5.2. Tipo cualificado por el resultado de muerte del animal, del art. 337.3 CP

5.2.1. Concepto.

El primer problema que se plantea en este tipo cualificado es el de su ubicación sistemática. Si bien el legislador le quiso dotar de cierta autonomía mediante su separación del resto de agravaciones del tipo básico, adjudicándole, asimismo, una mayor penalidad, lo cierto es que su naturaleza es idéntica al del resto de agravaciones estudiadas. En definitiva, o deja de ser un subtipo agravado del tipo básico del art. 337.1 CP.

Por ello, autores como MARTÍNEZ BUJÁN le han denominado “*tipo súper cualificado*”⁷²².

⁷²² Este autor contraponen este tipo, al “*cualificado*”, donde incluye las agravantes específicas del art. 337.2 CP. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 565. Por mi parte, me inclino, por razones sistemáticas, por la denominación que emplea CORCOY BIDASOLO, dado que denomina subtipos agravados a los del art. 337.2 CP. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1204.

De lo anterior, en primer lugar, y de su redacción se deduce sin duda alguna, la agravación es predicable de los dos delitos del art. 337.1 CP. Maltrato con lesiones y explotación sexual.

Pero su ubicación plantea problemas prácticos, que no han pasado desapercibidos, ni en su día al prelegislador, ni posteriormente a la doctrina⁷²³. Así, el problema más evidente radica en la posibilidad cierta de que un maltrato con resultado de muerte del animal lleve aparejada menor pena que un maltrato con lesiones agravadas del art. 337.2 c) CP. Ello, porque, como luego veremos, la pena de prisión es de seis meses y un día a 18 meses, mientras que la del subtipo de lesiones graves, de 7 meses y un día a un año de prisión. Así, comparadas las dos penas, en su grado mínimo (ciertamente, habitualmente impuesto en la práctica de nuestros tribunales, o digamos en vía de conformidad, durante procedimiento abreviado o diligencias urgentes), encontramos esta desproporción penológica.

Un criterio de proporcionalidad coherente con la configuración del bienestar animal como bien jurídico protegido hubiera aconsejado adjudicar, en todo caso, mayor pena a los ataques que supusieran un mayor peligro para aquél⁷²⁴.

Por ello, en su día, ya se propuso, en trámite parlamentario, la introducción del art. 337.3 CP como subtipo agravado del art. 337.2 CP, con una pena superior. Así, en las propuestas, se contenía una agravación penológica para el supuesto de concurrencia de más de una de las circunstancias del art. 337.2, donde se incluía el resultado de muerte, así como una agravante específica de reincidencia⁷²⁵. Personalmente, considero la primera de las posibilidades apuntadas de forma positiva, de manera que conductas con resultados acumulativamente agravados, con una objetiva lesión mayor para el bien jurídico, pudieran tener una mayor pena. En cuanto a la reincidencia, considero que la

⁷²³ El problema es tratado, y criticado, ampliamente por la doctrina. Entre otros, vide: MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit Pág. 875 Y BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Cit. Pág. 183.

⁷²⁴ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Op. Cit. Pág. 875.

⁷²⁵ Como enmienda propuesta por la APPDA, se propone añadir, en el artículo 337.4, el siguiente texto: “*Se impondrá una pena de uno a tres años 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 domésticos o amansados, animales de los que habitualmente están domesticados, animales que temporal o permanentemente viven bajo control humano y animales que no vivan en estado salvaje, cuando concurren todas las circunstancias de los artículos anteriores y en el supuesto de que el condenado sea reincidente, con independencia de si se hubiera causado la muerte del animal*”.

agravación genérica del art. 22.8ª CP, que siempre tiene que referirse a delitos del mismo título y de la misma naturaleza, es suficiente para, en su caso, agravar la pena.

Dos cuestiones hemos de plantearnos, seguidamente, que son, en primer lugar, si la muerte del animal debe ser resultado del maltrato y, en segundo lugar, si es preciso causar un sufrimiento innecesario con dicha muerte.

En cuanto a la primera cuestión, CUERDA ARNAU estima que la muerte ha de ser consecuencia del maltrato, o del maltrato con explotación sexual, dado que castigar la muerte de un animal al margen del maltrato que ello represente no es acorde con nuestra forma de vida⁷²⁶. En el mismo sentido opina gran parte de la doctrina de manera que no parece existir polémica doctrinal al respecto⁷²⁷.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, si bien pudiera plantearse doctrinalmente, sobre todo como resultado de la concepción del delito en la redacción anterior a la LO 5/2010, que la muerte del animal debía provocarse causándole sufrimiento, desaparecido el requisito del ensañamiento, no parece haber inconveniente en admitir que en este tipo se castiga, simplemente, la muerte del animal, considerando un maltrato la causación de dicha muerte, con independencia del sufrimiento efectivo causado al animal. En este sentido se pronuncia en la actualidad la totalidad de la doctrina.

Así, por ejemplo, MARTÍNEZ BUJÁN considera que en el tipo “*se incluyen, pues, los casos de muerte inmediata, con tal de que sea injustificada*”⁷²⁸.

De otro lado, se entienden comprendidos en el tipo los casos en que, como consecuencia de la acción típica, es preciso, por razones veterinarias de evitar al animal sufrimientos innecesarios, sacrificarlo⁷²⁹.

⁷²⁶ CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Págs. 1086 y 1087.

⁷²⁷ SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 544.

⁷²⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 585. En el mismo sentido, CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Págs. 1086 y 1087.

⁷²⁹ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 875.

5.2.2. Especialidades respecto al tipo básico.

Dado que, aunque se trata de un tipo específico o especial, en realidad es un subtipo agravado por el resultado de la conducta del tipo básico, le será de aplicación, salvo algún detalle en concreto, lo previsto para el tipo básico, de constante referencia.

Lo será así respecto a la conducta delictiva y el objeto material, excepto en lo relativo al resultado, que no será el grave perjuicio para la salud del animal, sino la muerte del mismo.

En cuanto al iter criminis y la autoría y participación igualmente es válido lo observado para el tipo básico⁷³⁰.

Recordar, en este punto, el problema de la denominada tentativa cualificada, es decir, cuando existe una tentativa de maltrato hasta llegar a la muerte del animal que, sin embargo, sí le ha producido lesiones graves. En este caso, cabría hablar de delito del art. 337.3 en tentativa, o de delito del tipo básico consumado.

Me inclino a pensar en que debería pensarse el art. 337.1 CP, del modo apuntado en el art. 16.2 CP. No obstante, podría pensarse en el concurso de leyes o, en su caso, en el concurso de delitos. Nos encontraríamos con un concurso ideal de delitos entre un delito intentado del art. 337.3 CP y un delito consumado del art. 337.1 CP, a penar con arreglo al art. 77 CP⁷³¹. Las consecuencias penológicas son evidentes, pues la pena a imponer, en su caso, sería la de la mitad superior de la infracción más grave, que sería la del art. 337.1 consumado, con el límite de la aplicación de las penas por separado.

⁷³⁰ Vide tipo básico, formas de aparición del delito.

⁷³¹ Artículo 77 “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

En todo caso, las dificultades provendrían del ámbito probatorio; de la necesaria acreditación de que la intención del autor era, efectivamente, la causación de la muerte del animal.

También el dolo y la imprudencia presentan idénticos rasgos. Tan sólo cabe añadir la exigencia de que el dolo del autor alcance el resultado previsto en la agravación, al menos, a título de dolo eventual, como ya hemos dicho anteriormente que exige la jurisprudencia del TS.

En cuanto al error, al igual que en los supuestos de la agravación por el resultado del art. 337.2 c) CP, y de agravación del art. 337.3. a), cabría hablar de error de tipo sobre los elementos que agravan la pena. Así, se aplicaría lo reiteradamente expuesto que establece el art. 14.2 CP: *“el error sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”*⁷³². Por ello, de probarse, por parte del autor, que existió un error sobre los medios o instrumentos observados, debería aplicarse, simplemente, el tipo básico.

Este subtipo agravado prevé una pena superior a la del tipo básico, aunque sus extensiones quedan parcialmente superpuestas. Así, se prevé la pena de prisión de seis a dieciocho meses, y la de 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.

De este modo, de forma, ciertamente, sorprendente, es posible castigar el maltrato del tipo básico con igual pena que el maltrato con resultado de muerte, ya que coincide parte de la extensión de sus penas. Además, damos aquí por reproducido el problema penológico antes expuesto que se deriva de la diferenciación en dos números distintos de la presente agravación, respecto al resto de las estudiadas, en cuanto a la posibilidad de imponer pena mayor a la causación de lesiones graves al animal que a la causación de su muerte.

Creo que hubiera sido deseable, en el caso del presente tipo cualificado, una técnica legislativa más depurada, que hubiera graduado las penas en relación al grado de lesión del bien jurídico, así como al desvalor de la conducta cometida.

⁷³² En este supuesto, entiendo que la mención a una circunstancia agravante incluye el tipo cualificado por dicha agravante específica del tipo.

La pena concreta se impondrá de acuerdo a lo establecido en el art. 72 CP, razonando en la sentencia su extensión⁷³³.

Le es aplicable a este subtipo también lo estudiado en cuanto a concursos delictivos, responsabilidad civil y las eximentes⁷³⁴. Particularmente, creo que existiría concurso aparente de normas entre el art. 337.3 y el art. 337.2, de modo que se aplicaría el tipo cualificado del art. 337.3 en razón el principio de alternatividad previsto en el art. 8.4ª CP⁷³⁵. No entiendo que ni el principio de especialidad, ni el de subsidiariedad, ni el de consunción, tuvieran aplicación en este caso. Sólo el concurso aparente de normas entre el 337.2 a) y el c), junto con el resultado del art. 337.3 permitiría, a mi juicio, hablar de consunción. La solución, en todo caso, sería idéntica. La aplicación el art. 337.3 CP.

6. Tipos privilegiados

Me refiero a las figuras delictivas de los arts. 337.4 y 337 bis como tipos privilegiados, dado que se trata de delitos leves y llevan aparejada una penalidad sustancialmente superior que las conductas que hemos analizado hasta el momento.

No se entiende muy bien la sistemática empleada por el legislador, que incluye al primero de los delitos como un número separado junto a los otros, dejando un delito con numeración diferente para el segundo. Sólo razones históricas pueden justificarlo, desde la concepción, que ya no es real, de que el art. 337 penaliza el maltrato activo, y el art. 337 bis, el abandono omisivo.

⁷³³ Art. 72 CP: “Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta”.

⁷³⁴ Vide tipo básico, consecuencias jurídicas del delito.

⁷³⁵ Art. 8 CP. “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: () 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

Las denominaciones de uno y otro artículo varían con cada autor. Así, CUERDA ARNAU, por ejemplo, denomina al delito del art. 337.4 como *tipo residual*⁷³⁶. MARQUÉS I BANQUÉ, *tipo atenuado*⁷³⁷. SERRANO TÁRRAGA, *supuesto atenuado*⁷³⁸. MARTÍNEZ BUJÁN, *tipo residual atenuado*⁷³⁹. Todos ellos denominan al segundo de los delitos leves citados abandono animal, olvidando lo que, sin embargo, argumentalmente reconoce: que existe otro supuesto de abandono animal: el del art. 337.1 cometido por comisión por omisión, como tantas veces se ha repetido a lo largo de este trabajo.

6.1. El maltrato cruel del art. 337.4 CP.

Proviene este tipo del art. 632 CP, introducido por LO 10/1995, de 23 de noviembre como único supuesto de maltrato animal regulado en el CP⁷⁴⁰. Esta figura no variará, prácticamente, con la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, pasando a constituir el art. 632.2 CP⁷⁴¹. Junto al mismo, de nueva redacción, existiría el art. 337 CP, que regularía el maltrato con ensañamiento y resultado de muerte o lesiones físicas graves.

Posteriormente, la LO 5/2010, de 22 de junio, eliminaría el requisito del ensañamiento en el delito del art. 337 CP, manteniendo idéntico el art. 632.2. CP.

Sin ánimo de reproducir las diferentes fases por las que han pasado las conductas de maltrato animal, y su incardinación en uno (art. 337) y otro (art 632) supuesto, me limitaré a reflejar la situación actual, si bien pueden resultar válidas alguna de las polémicas doctrinales habidas con la regulación global de los tipos de maltrato animal con anterioridad a la reforma de la LO 1/2015, dado que el tipo se mantiene,

⁷³⁶ CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Pág. 1086.

⁷³⁷ MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 875.

⁷³⁸ SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 544.

⁷³⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 566.

⁷⁴⁰ Art. 632 CP: “*Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días*”.

⁷⁴¹ Art. 632 CP: () “*2. Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días*”.

básicamente, idéntico. Seguiré, para su estudio, la sistemática utilizada en el tipo básico, si bien, dado que, de algún modo, se trata de un delito residual, su extensión será, necesariamente, más limitada.

6.1.1. Conducta típica

En principio, la conducta principal del delito que nos ocupa es la misma que en el tipo básico. Maltrata; es decir, tratar mal al animal de obra. Cabrían, al igual que en aquél, en principio, las modalidades activas y omisivas. Algún autor se ha inclinado, como hemos visto con anterioridad, a considerar que no caben las formas omisivas en los supuestos en los que, como veremos, se habla de crueldad. No obstante, esta postura es minoritaria, actualmente, en la doctrina⁷⁴².

No se trata, como en el caso del tipo básico, de un delito de resultado, sino de un delito de peligro, por lo que basta la acción de maltratar al animal, aunque del acto de maltrato no resulte lesión alguna, o las lesiones sólo perjudiquen la salud del animal de modo leve (p.ej. resulte con unas ligeras contusiones)⁷⁴³.

El problema principal surge cuando se trata de determinar el concepto de crueldad que exige el tipo del artículo analizado.

⁷⁴² Así, en referencia al tipo general del art. 337, aunque plenamente válido, a mi entender, para el tipo del art. 337.4, vide REQUEJO CONDE, C. “*La protección penal...*”. 2010. Cit. Pág. 47. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la reforma...*”. Cit. Págs. 1084. ZAPICO BARBEITO, M. en “*Ordenación del territorio...*”. Cit. Págs. 438 y ss. RÍOS CORBACHO, J.M. “*Comentario en relación...*” Cit. Págs. 2 y 3. MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. “*El maltrato animal...*”. Cit. Pág. 5. RODRÍGUEZ RAMOS, L. en “*Código Penal comentado...*”. Cit. Pág. 1785. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Cit. Pág. 965. ALAUSTEY DOBÓN, C. En “*Derecho Penal. Parte Especial...*”. Cit. Pág. 567. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código Penal...*”. Cit. Pág. 872. GARCÍA PLANAS, G. “*Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 182. BAUCCELLS I LLADÓS, J. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 71. Serrano Tárraga, M.D. en “*Curso de Derecho Penal...*”. Cit. Pág. 542. BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 181. En contra de esta opinión, se sitúa MUÑOZ LORENTE, quien identifica, básicamente, los conceptos de ensañamiento y crueldad, señalando la incompatibilidad, a su juicio, entre ensañamiento y omisión. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 21. BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 181.

⁷⁴³ También, en este punto, me remito a lo expuesto en el tipo básico respecto al concepto de gravedad en las mismas. Vide tipo básico. Conducta típica. Lesiones que menoscaban gravemente la salud.

No existe unanimidad doctrinal al respecto de lo que debe entenderse por cruel, a los efectos de este artículo. Así, hay autores que proponen su propia definición, como SERRANO TÁRRAGA, entendiendo que es “*el maltrato que causa sufrimiento*”⁷⁴⁴. GARCÍA PLANAS habla de que se trata del “*efectuado con deleite o complacencia en los padecimientos ajenos*”⁷⁴⁵. BLANCO CORDERO habla de la conducta “*del que disfruta haciendo daño al animal*”⁷⁴⁶. MUÑOZ LORENTE lo equipara al ensañamiento⁷⁴⁷. Por su parte, MUÑOZ CONDE lo equipara al maltrato *injustificado* del art. 337.1⁷⁴⁸. Esta definición, sin duda, tendrá consecuencias a la hora de establecer la diferencia y determinar el ámbito de aplicación del art. 337.4, en relación con el tipo básico del art. 337.1 CP.

En la actualidad, el art. 337 ha cambiado en la manera en que hemos visto anteriormente. Mientras, el art. 632.2 ha pasado a constituir el art. 337 bis, castigando a “*Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*”. Por tanto, la conducta es la misma que la de la antigua falta.

Lo primero que tenemos que determinar es qué incluye uno y otro supuesto, dado que la redacción legal, sin comas que pudieran haber arrojado luz al respecto, admite dos interpretaciones bien diferentes:

Que no distingue el artículo entre animales domésticos y cualquier otro, penándose sólo las conductas que se realicen en espectáculos no autorizados.

O que sí distingue, castigando, de un lado, el maltrato de animales domésticos y, de otro, el maltrato del resto de animales, siempre que sea en espectáculos no autorizados.

⁷⁴⁴ Según esta autora, para considerar esta crueldad habrá que atender al ataque exterior, las lesiones causadas, el sufrimiento, el número e intensidad de los actos de ataque. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 544.

⁷⁴⁵ GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...*. Cit. Pág. 184.

⁷⁴⁶ BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Cit. Pág. 187.

⁷⁴⁷ MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal...*”. Cit. Pág. 34.

⁷⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 519.

La práctica totalidad de la jurisprudencia actual se inclinan por esta segunda alternativa⁷⁴⁹. Las razones se explican en que, caso contrario, carecería de sentido la mención doble a animales domésticos y cualquier otro. Además, la exposición de motivos de la LO 15/2003, que introduce, como hemos visto, el delito del art. 337 y lo diferencia de esta conducta, abona también a un doble, y diferente, nivel de protección entre animales domésticos y el resto.

⁷⁴⁹ Entre otras, SAP Zamora núm. 73/2008, de 12 de diciembre (TOL1.450.547), que dice que “*es lugar común en las resoluciones de las Audiencias Provinciales establecer que la redacción del actual artículo 632.2 del CP ciertamente adolece de una deficiente o cuando menos desafortunada redacción, de modo que puede suscitar o dar lugar a diferentes interpretaciones partiendo de su literalidad. Así, es posible entender: a) Que la distinción que efectúa el tipo entre animales domésticos y cualesquiera otros es superflua e inútil en el texto legal, pues -como sostiene la representación del condenado- en todo caso, es precisa la concurrencia de una crueldad acreditada y que la conducta se haya llevado a cabo con publicidad no autorizada, es decir en espectáculos no autorizados, concluyendo que el maltrato sin proyección a terceros debe considerarse atípico. Apoya dicha tesis una interpretación restrictiva del Derecho penal que trae como consecuencia la no distinción de supuestos "contra reo". Interpretación que ha tenido traducción en algunas resoluciones de Audiencias Provinciales. b) Al contrario, la distinción que opera el precepto entre animales domésticos y cualesquiera otros no es gratuita y obedece a un verdadero interés en la protección de bienes jurídicos dignos de tutela penal. A juicio de los defensores de esta interpretación, carecería de sentido que el legislador hubiera diferenciado entre animales domésticos y no, pues la misma obedece al establecimiento de un doble nivel de protección dependiendo de la relación del animal con el ser humano. En consecuencia un primer nivel de protección, más generoso, abarcaría todos los animales que pueden calificarse de domésticos, donde el tipo sólo exigiría -además de dicho carácter- la concurrencia del maltrato cruel. Y un segundo nivel de protección, más restrictivo, que recaería sobre el resto de animales, cuya protección es de menor intensidad; en tales casos, será necesario que el maltrato se lleve a cabo en espectáculos no autorizados legalmente. A nuestro modo de entender, resulta más correcta la segunda interpretación, en línea con la llamada jurisprudencia menor mayoritaria. Y ello, no sólo por la redacción literal del precepto, cuando el legislador utiliza la disyuntiva "o" que implica describir dos acciones alternativas y por la que debe reputarse interpretación auténtica contenida en la exposición de motivos de la LO 15/2003. Sino también por la referencia que el artículo 632.2 CP hace al artículo 337 del mismo texto punitivo, cuando se castiga el maltrato cruel e injustificado a animales domésticos con resultado de muerte o de lesiones con grave menoscabo físico. El hecho de que la falta del art. 632.2 pueda ser defectiva o residual del delito del art. 337, sólo en animales domésticos, cuando -recordemos- el CP otorga un primer nivel de protección, avala que la diferenciación apreciada en la redacción del número 2 del artículo 632 no es gratuita ni superficial. De forma que la exigencia de que el maltrato se opere con publicidad, en espectáculos no autorizados legalmente, sólo resulta aplicable al supuesto de que se trate de animales no domésticos". Igualmente, SAP Almería, Sección 2ª, nº 99/2003, de 16 de mayo (TOL482.111): “La anterior consideración viene a colación como consecuencia de la propia redacción del artículo 632 del indicado Texto Punitivo de 1.995, desde el momento en que su redacción, puede dar lugar a una doble interpretación, la primera que alude a los supuestos diferenciados el maltrato cruel a los animales domésticos en todo caso y maltrato cruel a cuales quiera otros animales en espectáculos no autorizados legalmente, y en la segunda interpretación se contempla y castiga el maltrato cruel a los animales domésticos y a cualesquiera otros siempre que sea con publicidad, esto es, en espectáculos no autorizados legalmente. La segunda interpretación, que es la recogida en la resolución recurrida, implica que el tipo introduce un elemento típico importante y es el de que el maltrato se persiga solo si el hecho produce en espectáculo no autorizados; y así en principio, la conducta llevada a cabo aisladamente por una persona, al no producirse en espectáculos, no autorizados, sin ningún tipo de publicidad, sería impune, salvaguardado que el menoscabo en la propiedad de los animales encuentra protección a través de los tipos de daños”. En el mismo sentido, SAP Castellón, Sección 2ª, nº 231/2004, de 14 de septiembre (TOL520.049) y SAP Burgos, Sección 1ª, nº 406/2014, de 10 de octubre (TOL4.592.641)*”

No obstante, alguna jurisprudencia, en general más antigua, sostiene la opinión contraria, en base a una interpretación literal (que no gramatical) del precepto, y al que denomina principio de intervención mínima del derecho penal⁷⁵⁰.

La doctrina, igualmente, apoya la primera interpretación jurisprudencial, basándose en una cuádruple argumentación. En primer lugar, la conjunción disyuntiva entre animales domésticos y el resto de animales, que denota una diferenciación entre los dos supuestos. En segundo lugar, una interpretación sistemática de las normas obliga a proteger más a los animales domésticos, que se encuentran bajo la protección del ser humano, que tiene una especial relación con los mismos. En tercer lugar, porque parece que el arts. 337.4 tiene un carácter residual respecto al tipo básico del art. 337.1. Por último, en cuarto lugar, porque, de otro modo, carecería de sentido la mención al calificativo de domésticos, dado que la general de animales, englobaría a todos⁷⁵¹.

En sentido contrario, se pronuncia un sector minoritario de la doctrina⁷⁵².

Por tanto, y siguiendo a la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, considero que existen dos niveles distintos de protección: el de los animales domésticos, cuyo maltrato es típico, en todo caso, y el del resto, que sólo es punible cuando se de en espectáculos no autorizados⁷⁵³.

⁷⁵⁰ SAP Cantabria, Sección 2ª, nº 159/1998, de 1 de septiembre (EDJ 1998/22616): “Los hechos probados no son subsumibles en el tipo previsto en el art. 632 CP, porque no se dan en el caso todos los requisitos legalmente exigidos. Uno de estos requisitos hace referencia al ámbito espacial en que ha de llevarse a cabo la acción, de modo tal que sólo el maltrato cruel a los animales en espectáculos no autorizados será penalmente significativo”. SAP Málaga, Sección 3ª, nº 112/2004, de 23 de febrero (EDJ 2004/15047): “la interpretación del texto del artículo 632 del Código Penal no ofrece duda derivada de la literalidad de su texto, en el que no distingue entre animales domésticos o cualesquiera otros en lo que afecta a la ocasión en que debe producirse el maltrato cruel de los mismos, que por imperativo del texto del precepto citado debe tener lugar en espectáculos no autorizados legalmente () en relación ello con el principio de intervención mínima rector del orden jurisdiccional penal, se estaría efectuando una interpretación contra reo del texto del artículo indicado, y ello pese a la posible defectuosa redacción del precepto indicado, pues siempre que el maltrato cruel de toda clase de animales no tuviere lugar en espectáculos no autorizados legalmente parece darle carta naturaleza”.

⁷⁵¹ REQUEJO CONDE, C. “La protección penal...”. Cit. Págs. 70 y 71. En el mismo sentido, TORRES FERNÁNDEZ, E. “Revisión crítica de...”. Cit. Págs. 33 a 35. GARCÍA PLANAS, G. “Delitos relativos a...”. Cit. Pág. 184. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “Curso de Derecho...”. Cit. Pág. 544. MUÑOZ CONDE, F. “Derecho Penal. Parte...”. Cit. Pág. 519. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 876. ALAUSTEY DOBÓN, C. En Derecho Penal. Parte Especial...”. Cit. Pág. 568. RODRIGUEZ RAMOS, L. en “Código Penal...”. Cit. Pág. 1785.

⁷⁵² CORCOY BIDASOLO, M., en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 1205. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “Derecho Penal español...”. Cit. Pág. 1005.

⁷⁵³ Lógicamente, dentro de esta expresión, se escondía, desde la introducción del precepto en el CP, los espectáculos taurinos, considerados como animales no domésticos para todas las corrientes doctrinales.

A pesar de que, en este artículo, no consta la expresión injustificadamente del tipo básico, la mayoría de la doctrina entiende excluidos de esta figura los supuestos, tanto englobables dentro de las causas de justificación (o de inculpabilidad) de la parte general, como los específicos casos de utilización de animales bajo autorización de legislación específica, relativa a la utilización de animales en alimentación y otros usos industriales, utilización de los animales en la experimentación, y utilización en festejos populares. También, en estos casos, habremos de estar a la profusamente argumentado en capítulos anteriores respecto a la vigencia del principio de unidad del ordenamiento jurídico, y que resultaría contrario al mismo que el Derecho Penal castigara conductas que una ley administrativa autoriza. Por ello, a pesar de la ausencia del término injustificadamente en este precepto, no se incluyen en las conductas típicas aquellas donde exista una autorización administrativa para el maltrato.

Por último, a la hora del análisis de la conducta recogida en el tipo, hemos de determinar la diferencia entre el tipo del art. 337.1 y el art. 337.4.

En principio, y dejando el tema del objeto material del delito, que analizaremos seguidamente, la diferencia entre los delitos estaría en el resultado, es decir, el maltrato con resultado de muerte o lesiones graves sería un delito del tipo básico, y aquél donde no hubiera resultado, o las lesiones ocasionadas no pudieran calificarse de graves, entraríamos en el ámbito del tipo privilegiado del art. 337.4 CP.

Ello, con carácter general, dado que, como hemos visto antes, el tipo del art. 337.4 exige que la conducta pueda ser calificada de cruel. Por eso hemos apuntado anteriormente que la determinación de este concepto será básico para fijar, a su vez, el ámbito de aplicación de este delito. Si, como hace MUÑOZ CONDE, entendemos que cruel equivale a injustificado, toda conducta de maltrato que no quepa, por el resultado, en el art. 337.1 CP, cabría incluirla en el art. 337.4 CP⁷⁵⁴.

Si, por el contrario, como hace otra parte de la doctrina, antes vista, que el término cruel hace referencia a una especial intencionalidad consistente en la voluntad de hacer sufrir al animal, existirán supuestos donde, existiendo maltrato, sin resultado

⁷⁵⁴ MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 519. En igual sentido, diferenciando exclusivamente los tipos del art. 337.1 y 337.4 en función del resultado, GARCÍA PLANAS, G. *Delitos relativos a...*”. Cit. Pág. 184. MUÑOZ LORENTE J. “*La protección penal de...*”. Cit. Págs. 24 y 25.

lesivo, no procederá afirmar su tipicidad, por faltar el requisito de la crueldad. En su caso, podrán ser penados en vía administrativa.

Por mi parte, entiendo que estos últimos supuestos serán excepcionales, o inexistentes, dado que, dentro del concepto de maltrato va implícita la crueldad, de modo que un maltrato deliberado (doloso) de un animal, sin causa justificada, llevará, siempre, aparejado el calificativo de cruel, resultando punible, al menos, por el tipo privilegiado del art. 337.4 CP.

No obstante, es cierto que puede haber supuestos donde se cause objetivamente un maltrato al animal, pero ello no le cause dolor o sufrimiento. Estos serían los supuestos en los que el maltrato no sería considerado cruel, por lo que no cabría hablar de conducta típica.

De este modo, el maltrato con ensañamiento sería aquél donde se causa un dolor o sufrimiento innecesario al animal. (art. 337.2 b) CP)

El maltrato sin ensañamiento, pero con lesiones graves o explotación sexual, precisaría de dolo, sin esta especial intencionalidad.

El maltrato del animal, pero sin resultado, o con resultado leve causándolo sufrimiento o dolor, sería el maltrato cruel del art. 337.4 CP

El maltrato del animal, sin lesiones, o con lesiones leves, sin provocación de dolor o sufrimiento al animal, sería el supuesto de infracción administrativa

La solución deseable sería la modificación del artículo, que podría ser, alternativamente, la siguiente:

O bien, sencillamente, se suprime el término “*cruel*”, entendiéndose que no es necesario el calificativo (por entender que todo maltrato animal no justificado lo es), o se sustituye por el término del art. 337.1 “*injustificadamente*”.

O bien se proporciona un concepto normativo de lo que debe entenderse por cruel (causar dolor o sufrimiento al animal), de modo que se favorezca la seguridad jurídica y se limite el arbitrio judicial.

6.1.2. Objeto material

Resulta sorprendente que, modificado significativamente, como hemos visto, el tipo básico del maltrato, no lo haya sido el ahora estudiado; particularmente, respecto al objeto material del mismo.

Así, diferencia sólo entre animales domésticos y el resto de animales, de modo que, la exhaustiva (y confusa) enumeración de art. 337.1 respecto a este ámbito, no le es aplicable, sin que se entiendan muy bien sus motivaciones⁷⁵⁵.

La razón podría estar en el origen del precepto, que escondía la autorización para los espectáculos taurinos donde se maltratan animales, y su voluntad de mantener su existencia. No obstante, no hay que olvidar que, muchos de estos espectáculos, en la actualidad, si no existiera autorización para su celebración, se incluirían en el art. 337.1 CP, y no en el art. 337.4 CP. Además, como hemos visto, el término “injustificadamente” cubriría su celebración, en todo caso. No se entiende, pues, la razón de su mantenimiento en su redacción actual.

Por lo que respecta al concepto de lo que debe considerarse animal doméstico, me remito a lo apuntado en el objeto material del tipo básico, si bien no puede dejar de observarse que, modificado el precepto del art. 337.1, que incluye animales amansados, de los habitualmente domesticados y los que viven bajo control humano, el mantenimiento en el art. 337.4 exclusivamente de los domésticos, en el grado de protección superior, parecería excluir de su concepto a todos estos últimos, fijando así una interpretación restrictiva del término doméstico. Esto, en una interpretación sistemática del precepto.

⁷⁵⁵ A pesar de que, durante su tramitación parlamentaria, existieron enmiendas que solucionaban esta, aparente, contradicción. La razón podría estar en el origen del precepto, que escondía la autorización para los espectáculos taurinos donde se maltratan animales, y su voluntad de mantener su existencia. No obstante, no hay que olvidar que, muchos de estos espectáculos, en la actualidad, si no existiera autorización para su celebración, se incluirían en el art. 337.1 CP, y no en el art. 337.4 CP. Además, como hemos visto, el término “injustificadamente” cubriría

Sin embargo, y dado el avance que la reforma de 2015 ha supuesto para la consideración del bien jurídico protegido en estas figuras delictivas, me inclino a pronunciarme en sentido contrario. Estimo que la voluntad del legislador no ha sido otra que establecer un sistema de protección más elevado para el bienestar animal. Desde este punto de vista, nos e comprendería cómo la reforma de 2015 supondría, de hecho, una menor protección para los animales amansados y asimilados a los domésticos.

Por lo anterior, considero que el delito protege el ataque a los animales domésticos, en sentido amplio, en todo caso (salvo en casos justificados y autorizados administrativamente) y al resto de animales (básicamente los salvajes) sólo cuando el maltrato lo sea en espectáculo no autorizado legalmente. Naturalmente, como hemos visto, dentro del ámbito de la acción típica, que no produce un grave perjuicio para la salud del animal. De producirse ésta, el delito sería el del art. 337.1 CP.

6.1.3. Formas de aparición del delito

6.1.3.1. Iter criminis

Se trata el presente de un delito de resultado, dado que no se exige una lesión efectiva para el animal, sino que se le maltrate. El resultado previsto por el tipo será, o bien que al animal se le causen lesiones no graves, o bien el solo acto de maltrato, sin resultado lesivo alguno. Estas dos situaciones alternativas constituirán la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido, que es el largamente alegado del bienestar animal.

Por ello, cabrán las formas imperfectas de ejecución; tentativa según lo previsto en el art. 16.1 CP⁷⁵⁶. Por ello, para que la conducta sea punible no es necesaria la

⁷⁵⁶ Artículo 16.1. “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”. Admiten expresamente la tentativa en este tipo de delitos autores como QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1004. MUÑOZ CONDE, quien señala que se consuma el delito “cuando el maltrato

producción efectiva del resultado, sino que podrá castigarse el delito intentado si se han realizado todos los actos de ejecución, aunque el resultado no se haya producido por causa ajenas a la voluntad del autor⁷⁵⁷.

Así, como en el caso del tipo básico, cabrá la tentativa, bien porque no se completa la ejecución (tentativa inacabada) o bien porque, aunque se ha completado la ejecución, el resultado no se ha producido (tentativa acabada)⁷⁵⁸.

Supuesto de tentativa inacabada de delito del art. 337.4 CP sería el caso, por ejemplo, de intento de golpear al animal con un palo, que es impedido por otra persona. Ello, cuando racionalmente pueda objetivizarse, claro está, que al animal no se le van a causar lesiones, o estas no serán de carácter grave. En este último caso, entraríamos en el ámbito de la tentativa del art. 337.1 CP.

La tentativa acabada resulta más difícil de imaginar, pues debería suponer un maltrato al animal que, sin embargo, no se ha materializado en maltrato alguno. Por ello, me inclino a pensar que no cabe la tentativa acabada en este delito.

En el supuesto de la denominada tentativa cualificada, podría darse el caso de que el delito intentado lo fuera el del art. 337.1 o, incluso, el del art. 337.3 y, sin embargo, no se hubiera producido resultado lesivo, o no lesivo de carácter grave, al animal⁷⁵⁹. Creo que debería pensarse el art. 337.1 CP, del modo apuntado en el art. 16.2 CP. No obstante, podría pensarse en el concurso de leyes o, en su caso, en el concurso de delitos. Nos encontraríamos con un concurso ideal de delitos entre un delito intentado del art. 337.1 ó 3 CP y un delito consumado del art. 337.4 CP, a penar con arreglo al art. 77 CP⁷⁶⁰. El resultado sería la imposición de la mitad superior de la

se concreta en la causación de una lesión que menoscabe gravemente la salud del animal”. En el mismo sentido, SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 543.

⁷⁵⁷ ORTÍZ ÚRCULO, J.A. “Comentarios al...” Cit. Pág. 659.

⁷⁵⁸ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 297.

⁷⁵⁹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Op. Cit. Pág. 301.

⁷⁶⁰ Artículo 77 “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo

infracción más grave, que sería la del art. 337.1 intentado, con el límite de la aplicación de las penas por separado. En este caso, sería de 2 meses y 8 días a 3 meses de prisión que, en todo caso, se sustituiría por pena de multa de 4 meses y 16 días, a 6 meses; superior en principio, a la prevista para el art. 337.4 CP, como veremos posteriormente⁷⁶¹. Caso de estimarse acreditado el concurso con la modalidad agravada del art. 337.3 CP, la pena a imponer sería la de 4 meses y 16 días a seis meses de prisión, ex art. 70.1.2ª CP⁷⁶².

En todo caso, las dificultades provendrían del ámbito probatorio; de la necesaria acreditación de que la intención del autor era, efectivamente, la causación de la muerte del animal.

Como en el tipo básico, cabría hablar, en el delito del art. 337.4 CP, de arrepentimiento y de desistimiento⁷⁶³.

6.1.3.2. Autoría y participación

Al igual que el tipo básico, como tipo residual de este que es, se trata, el estudiado, de un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona, con independencia de que se trate, o no, de la persona encargada de su custodia.

Cabría la coautoría y, aunque sea inhabitual, la autoría mediata.

66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

⁷⁶¹ Caso de que se aplicara la reducción de un solo grado en la pena. De reducirse en dos grados, la pena sería de 24 a 45 días de prisión, a sustituirse por multa de 48 a 90 días, o 24 a 45 días de trabajos en beneficio de la comunidad o de localización permanente .

⁷⁶² Art. 70.1 CP. “La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: () 2.ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer. 2. A los efectos de determinar la mitad superior o inferior de la pena o de concretar la pena inferior o superior en grado, el día o el día multa se considerarán indivisibles y actuarán como unidades penológicas de más o menos, según los casos”.

⁷⁶³ Art. 16.2 CP.

Se aplican, en cuanto a la participación, las reglas generales de un delito común. Así, cabría la participación por inducción, y la cooperación necesaria, la complicidad no necesaria⁷⁶⁴.

Al igual que sucede en el tipo básico, la modalidad más habitual de comisión es la del autor único inmediato, resultando infrecuentes la complicidad y la inducción.

6.1.4. Dolo e imprudencia

Al igual que en el estudiado tipo básico, al ser el presente, en realidad, un tipo residual del mismo, se trata de un delito doloso, donde el legislador no ha previsto el tipo imprudente⁷⁶⁵. Por tanto, en base al art. 12 CP, la conducta imprudente resultaría atípica⁷⁶⁶.

Se admiten tanto el dolo directo, de primer y segundo grado, como el dolo eventual⁷⁶⁷.

En este caso, no nos encontramos con los problemas anteriormente analizados, respecto a si el dolo del autor debía, o no, abarcar las consecuencias de su acción, puesto que el delito no es cualificado por el resultado, resultando indiferente si se causa algún tipo de lesión (no grave, en todo caso, que sería tipificable por el art. 337.1 CP).

Sí cabría plantear aquí, con mayor razón que en el tipo básico, el problema de si es necesario en este tipo básico, un elemento subjetivo específico del injusto consistente en “*el sufrimiento animal*”. Una específica carga intencional adicional al dolo.

Alguna sentencia así lo ha exigido, entendiendo que el término “*cruel*” comporta un especial elemento subjetivo o un especial ánimo del autor⁷⁶⁸. Autores

⁷⁶⁴ GÓRRIZ ROYO, E. “*El concepto de...*”. Cit. Págs. 187 y ss.

⁷⁶⁵ Entre otros, vide MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 520.

⁷⁶⁶ Art. 12 CP: “*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley*”.

⁷⁶⁷ Como hemos visto en el tipo básico, en sentido opuesto a su admisión, Serrano Tárraga, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 543. También parece inclinarse por el dolo directo, exclusivamente, LÓPEZ FERRER, P., en “*Código Penal con...*”. Cit. Pág. 915.

como BLANCO CORDERO han exigido este requisito, señalando que el término cruel “*remite a lo subjetivo del maltratador*”⁷⁶⁹.

También, en este caso, es predicable, en líneas generales, a esta figura delictiva lo expuesto en el tipo básico.

Por su especial interés, mencionar el supuesto de error de prohibición acerca de la ilicitud de la conducta. El llamado error de prohibición, en el caso de maltrato, sin resultado, es espectáculos con animales no domésticos que el autor del hecho entendiera como autorizados.

Como en el caso del tipo básico, Entiendo que, el supuesto se incardinaría más en el error de prohibición que en el error de tipo, dado que, aunque supone un conocimiento equivocado sobre un elemento del tipo (espectáculo no autorizado), se obra en la creencia de estar obrando lícitamente⁷⁷⁰. No obstante, podría defenderse que se trata de un error de tipo, pues existiría un error sobre uno de los elementos de la conducta típica: la autorización. Las consecuencias, además, serían diferentes. De apreciarse el error como invencible, devendría impune en uno u otro caso. De apreciarse vencible, si se tratara de un error de tipo sería impune (el castigo imprudente sería imposible), mientras que un error de prohibición vencible conllevaría una pena atenuada.

6.1.5. Consecuencias jurídicas del delito

⁷⁶⁸ Entre otras, SAP Madrid, Sección 17ª, nº 287/04, de 19 de abril de 2004 (TOL 497659), donde, a pesar de tratarse de un supuesto donde el acusado dispara a un perro dos veces con intención de matarlo, estima que “*No constituyen por el contrario la falta de maltrato a animales por la que ha calificado la acusación particular pues en el art.632 del C.P. 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 deprecia la vida del animal pero su finalidad es darle muerte para que no le moleste, no quiere causarle un sufrimiento sino eliminar una problema para él*”.

⁷⁶⁹ BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Cit. Pág. 187.

⁷⁷⁰ STS 845/16, de 8 de noviembre (TOL5.871.299) “El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuricidad como elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el texto del anterior artículo 6 bis a) en su párrafo 3º, o como del modo aún más expresivo podemos leer ahora en el mismo párrafo del vigente artículo 14 incurriendo en error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal”.

Se trata de un delito público, perseguible de oficio, que no precisa de denuncia o querrela, ni se extingue por renuncia del denunciante, en su caso, ex art. 106 LECRIM⁷⁷¹.

El art. 337.4 CP establece la pena de multa de uno a seis meses. Dicha pena, por su naturaleza y duración, debe considerarse como leve, con arreglo a los dispuesto en los arts. 33.1 y 4. g) y 13 a) CP⁷⁷². Ello, aunque parte de los límites de la misma se encuentren dentro de lo que el CP considera pena menos grave, habida cuenta de que el delito se califica por la entidad de sus penas, de modo que si lleva aparejada penas que podrían considerarse como leves, junto a otras que lo son menos graves, habría de calificarse como delito leve⁷⁷³.

Dicha pena supone un considerable aumento respecto al precepto anterior a la reforma de la LO 1/2015, que era de multa de 10 a 30 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días., obedeciendo la modificación al tenor literal del art. 33.3 a) CP, que establece el nuevo límite mínimo de la pena de prisión.

Cabría también la continuidad delictiva, con las dudas y discrepancias doctrinales en su momento analizadas en el tipo básico⁷⁷⁴.

La competencia para el conocimiento de la causa corresponderá al juzgado de instrucción del partido judicial donde se cometa el delito. El procedimiento será el de el juicio sobre delitos leves del Libro VI LECRIM⁷⁷⁵. Para el enjuiciamiento de estos delitos será competente el mismo juzgado de instrucción que se encargó de la incoación del procedimiento. Contra la sentencia dictada en primera instancia por el juzgado de instrucción, cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente⁷⁷⁶.

⁷⁷¹ Artículo 106 LECRIM: “La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida”.

⁷⁷² Artículo 33.1. “En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. ()3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años”. Artículo 13.2. “Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave”.

⁷⁷³ En contra de esta opinión, CORCOY BIDASOLO, estimando que se trata de un delito menos grave. CORCOY BIDASOLO, M., en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 1205.

⁷⁷⁴ Vide tipo básico. Consecuencias jurídicas del delito.

⁷⁷⁵ Conforme a la DF 2ª de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁷⁷⁶ Art. 976.1 LECRIM: “La sentencia es apelable en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación. Durante este período se hallarán las actuaciones en secretaría a disposición de las partes”.

La prescripción del delito se da cuando transcurren los plazos establecidos en los arts. 130.1.6º y 131.1 CP, que, en el caso de delitos leves como el presente, será de un año sin iniciarse el procedimiento judicial.

Caso de impago de la multa, se impondría la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53.1 CP⁷⁷⁷. Se sustituirá la pena privación de libertad o localización permanente.

la responsabilidad personal subsidiaria a imponer, en todo caso, será susceptible, por su duración, inferior a los dos años de privación de libertad, de suspensión en su ejecución, en los términos de los arts. 80 y ss. CP. Ello, en principio, en los casos de delincuentes primarios⁷⁷⁸. El plazo de suspensión será de tres meses a un año, al tratarse de una pena leve⁷⁷⁹.

Asimismo, y como pena principal del delito. el juez podrá 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.

La especialidad de este precepto, respecto del tipo básico, consiste en que se trata de una pena a imponer potestativamente por el juez, a diferencia de aquél, donde devenía necesaria.

De igual aplicación que en el tipo básico lo son aquí los supuestos de condicionamiento de la suspensión al cumplimiento de las condiciones previstas en los arts. 83 y 84 CP.

⁷⁷⁷ Art. 53.1 CP: “Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37. También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo”.

⁷⁷⁸ Recordar que, entre las condiciones para la suspensión de la ejecución de la pena, además de ser la misma de extensión inferior a los dos años de privación de libertad, y haber satisfecho las responsabilidades civiles, se encuentra el “haber delinquido por primera vez”, si bien no se tienen en cuenta los antecedentes penales cancelados o cancelables, los impuestos por delitos imprudentes o leves, los que carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión e nuevos delitos e, incluso puede prescindirse por completo de los mismos, en los casos del art. 80.3 CP.

⁷⁷⁹ Art. 81 CP: “El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80”.

La regulación y tratamiento de la responsabilidad civil, en este delito, será idéntica que en el tipo básico.

En cuanto al análisis de los concursos de normas y leyes el problema fundamental, como hemos visto, que se da en esta figura delictiva es su diferenciación con el delito del art. 337.4 CP. Entre ambos se puede apreciar un concurso aparente de leyes, que se resolverá acudiendo al principio de especialidad. En el supuesto de maltrato de un animal, con menoscabo grave de la salud, se aplicará el art. 337.1 CP. En el supuesto de que las lesiones sean graves, o no existan lesiones, se aplicará el art. 337.4 CP, en su caso.

También cabría hablar de concurso de normas en el supuesto de la tentativa cualificada. Si existe una tentativa de delito de maltrato por lesiones graves, o muerte del animal, del art. 337.1 ó 3 CP, y ya se ha maltratado al animal, ya se ha cometido un delito del art. 337.4 CP. En este caso, podría apreciarse un concurso ideal de delitos entre el delito consumado del art. 337.4 CP y un delito intentado del art. 337.1 ó 3 CP. A resolverse por las reglas del art. 77 CP⁷⁸⁰.

6.2. El abandono de animal del art. 337 bis CP

La figura delictiva que ahora pasamos a analizar se introduce en nuestro nuevo CP tras la reforma operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, y permanece inalterada hasta la última reforma, de la LO 1/2015, de 30 de marzo, donde apenas se produce una modificación en el ámbito de su objeto material, así como en su penología. Con anterioridad a la citada reforma, se recogía en el art. 631.2 CP, como una falta contra los intereses generales⁷⁸¹.

⁷⁸⁰ Art. 77.1. CP: “Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”.

⁷⁸¹ Art. 631.2: “Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses”.

Por parte de algún sector doctrinal, se ha criticado su inclusión en la redacción de la LO 1/2015, propugnando su desaparición, como se ha hecho con algunas de las antiguas faltas⁷⁸².

Analizaremos, a continuación, del modo realizado en el delito anterior, su concepto, alcance y estructura. Partimos de la base de que el mismo, como el de maltrato cruel, es un delito leve; de los llamados tipos privilegiados o residuales.

6.2.1. Conducta típica

A diferencia del resto de delitos anteriormente analizados, el delito de abandono animal del art. 337 bis CP es un delito de peligro, dado que el ataque al bien jurídico protegido del bienestar animal no ha de producir perjuicio efectivo y constatable alguno para su consumación.

Dentro de las categorías de clasificación de los delitos de peligro, estimo que debe de ser considerado como delito de peligro concreto, dado que contiene la probabilidad de que el bien jurídico resulte dañado a raíz de la realización de la conducta típica, creándose una situación objetivamente peligrosa para dicho bien. Por el contrario, en los delitos de peligro abstracto, no se precisa esta situación de riesgo específico para el bien jurídico⁷⁸³.

En el presente caso, la redacción legal entiendo que no da lugar a muchas dudas, ya que al exigirse que el abandono se realice “*en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad*” se explicita por el legislador dicho riesgo⁷⁸⁴.

⁷⁸² MARTÍNEZ-BUJÁN estima que “*causa estupor que esta conducta se haya elevado a delito, mientras que en cambio, la antigua falta del art. 631-1 queda despenalizada () Y además es doblemente sorprendente, porque el legislados anterior a 2015 consideraba que la conducta del derogado 631-1 era más grave (se sancionaba con pena mayor) que la del 631-2*”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Pág. 985

⁷⁸³ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Págs. 242 y 243.

⁷⁸⁴ ALAUSTEY DOBÓN dice que “*el tipo no se dará si es posible excluir la creación de un riesgo para su vida o integridad*”. ALAUSTEY DOBÓN, C. En “*Derecho Penal. Parte Especial...*”. Cit. Pág. 569. En el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1206. Igualmente,

La doctrina, mayoritariamente, ha coincidido en esta opinión, calificándolo como de peligro concreto⁷⁸⁵. SERRANO TARRAGA, discrepando de la postura mayoritaria, lo califica como de peligro abstracto⁷⁸⁶. En el mismo sentido inicial, como delito de peligro concreto, se ha expresado la jurisprudencia⁷⁸⁷.

La conducta consiste, básicamente, en el abandono o dejación, o falta de cuidado, del animal.

El tipo no requiere que la entidad de ese peligro tenga que ser grave⁷⁸⁸. No obstante, algún autor, como BLANCO CORDERO, interpreta que, regulado en la LO 4/2015, de Seguridad Ciudadana, en su art. 37 núm. 16, el abandono, para respetar el principio de vigencia, parece conveniente diferenciar entre el riesgo leve o menos grave, a sancionar en vía administrativa, y el grave, que lo será en vía penal⁷⁸⁹. No obstante, entiendo que tal opinión excede de lo establecido en el propio tipo, que no ofrece tal distinción. De otro lado, el hecho de que una misma conducta sea sancionable en vía administrativa y en vía penal no tiene mayor relevancia práctica que la estudiada ya, en otros apartados de la presente obra: la preferencia de la jurisdicción penal. Y el ámbito del derecho administrativo resultará evidente: aquellos supuestos de abandono sin riesgo.

Como modalidades de conducta, creo que fundamentalmente cabe la de omisión y, dentro de esta, la de omisión impropia, o comisión por omisión. Ello porque del propio verbo del tipo se infiere un no-hacer; abandonar es, según el diccionario de la RAE, “dejar solo algo” “dejar una actividad u ocupación, o no seguir realizándola”, lo que, en todo caso, supone ausencia de acción⁷⁹⁰.

HAVA GARCÍA dice que “no basta, por tanto, con el simple abandono si por las circunstancias de modo o del lugar puede descartarse por completo la creación de dicho riesgo”. HAVA GARCÍA, E. “*La protección del...*”. Cit. Pág. 303.

⁷⁸⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 567. TORRES FERNÁNDEZ, E. “*Revisión crítica de...*”. Cit. Pág. 32. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Pág. 567. MUÑOZ LORENTE, J. “*Los delitos relativos...*”. Cit. Pág. 361.

⁷⁸⁶ SERRANO TARRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 545.

⁷⁸⁷ SAP Illes Balears, Sección 1ª, nº118/14, de 31 de marzo (TOL4.225.140): “integrándose con ello la conducta típica establecida en el art. 631.2 CP, como infracción de peligro concreto (abandono con peligro para la vida o integridad de animales domésticos).

⁷⁸⁸ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1006.

⁷⁸⁹ Este autor lo justifica en base al respeto al principio de vigencia. BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Págs. 189 y 190.

⁷⁹⁰ En este sentido, SAP Valencia, Sección 4ª, nº 419/2014, de 30 de mayo (TOL 4.463.788): “*el abandono total en el que se quedaron los animales desde el desahucio, de los que era propietario, y si la*

Gran parte de la doctrina ha acogido esta postura, estimando que sólo cabe considerar este delito como cometido mediante omisión impropia⁷⁹¹.

Sin embargo, en contra de esta opinión, considerando la posibilidad de comisión, tanto mediante acción como mediante omisión, existe otro sector doctrinal⁷⁹². Explican estos autores que la conducta puede ser activa cuando se “expulsa” al animal. Sería el supuesto de la persona que tira al animal del coche y lo deja abandonado en una cuneta. También alguna sentencia ha admitido esta modalidad mediante acción⁷⁹³.

Como hemos mencionado al principio, el delito de este artículo no es de resultado⁷⁹⁴. De resultar un perjuicio que suponga un *grave* perjuicio para la salud del animal, estaríamos ante el tipo básico del art. 337.1 CP, cometido mediante comisión por omisión. En esta línea se sitúa la Circular 7/2011, de 16 de noviembre FGE⁷⁹⁵.

De resultar, tan sólo, un perjuicio leve para la salud del animal, sí se cometería el tipo del delito leve de abandono que estamos estudiando ya que, aunque el tipo no exige este mínimo resultado, se cumpliría la acción típica del art. 337.4 CP (en exceso), pero no la del art. 337.1 CP.

situación generada le impedía hacerse cargo de los mismos subsistía su obligación de ponerlo en conocimiento de la asociación protectora de animales o del Ayuntamiento”.

⁷⁹¹ QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Derecho Penal español...*”. Cit. Pág. 1006. CORCOY BIDASOLO, M., en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 1206. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En “*Derecho penal económico...*”. Pág. 985. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 567

⁷⁹² MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “*Comentarios al Código...*”. Cit. Pág. 879. BLANCO CORDERO, I., en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 189. CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Pág. 1089.

⁷⁹³ Por ejemplo, SAP Álava, Sección 2ª, nº 82/2012, de 6 de marzo (TOL4.314.367): “*Según el Diccionario de la Real Academia, abandonar es, en la acepción que nos ocupa, "dejar, desamparar a una persona o cosa". Por lo tanto, gramaticalmente el abandono puede entenderse tanto desde un punto de vista activo como omisivo*”. SAP Segovia, Sección 1ª, nº 23/2007, de 5 de marzo (TOL1.051.741): “*el abandono se puede producir tanto porque se deje al animal o porque se le coloque en situación de desamparo, tanto por la acción directa de expulsarle como por la omisiva de no acogerle cuando se sabe dónde se encuentra; puesto que la obligación moral y legal de todo propietario de un animal es cuidar del mismo, y darle la asistencia precisa para permitir su vida e integridad*”.

⁷⁹⁴ Entre otros, vide BLANCO CORDERO, I., en “*Comentarios prácticos al...*”. Cit. Pág. 196.

⁷⁹⁵ “*Por ello, deben entenderse incluidos en el precepto aquellos casos, lamentablemente cada vez más frecuentes, de grave falta de atención y cuidado de los animales que han derivado en situaciones que cabe calificar como deplorables, al mantener a los animales en condiciones de desnutrición y absoluta falta de salubridad e higiene. Se trata de supuestos en los que, como ha señalado alguna resolución judicial, el animal "es abandonado a su suerte y condenado así a una lenta y segura agonía". A lo anterior no obsta la existencia de la falta del artículo 631.2 que castiga a "quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad". Como señala la doctrina, así como numerosas sentencias de Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales, mientras el delito del artículo 337 es un delito de resultado, la falta transcrita está configurada como una infracción de peligro. Por ello, cuando no se trate de un simple abandono, con el peligro referido, sino que se produzca un resultado en los términos fijados en el citado 337, como en realidad ocurre con mucha frecuencia, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito y no de falta*”.

De realizarse un abandono, pero sin riesgo concreto alguno para el animal, se cometería, en su caso, una infracción administrativa, a sancionar conforme a la legislación administrativa autonómica, ya estudiada en otros capítulos del presente trabajo.

No obstante lo anterior, y entiendo que de forma errónea, existe abundante jurisprudencia, aunque no la más moderna, de aplicación del art. 337 bis a supuestos de abandono con resultado de muerte del animal⁷⁹⁶.

6.2.2. Objeto material

Tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se ha modificado el texto existente hasta ese momento (que se refería a animales doméstico y amansados), igualándolo, mediante remisión expresa, al objeto material del art. 337.1 CP. Esto sucedió, como vimos en la evolución histórica de estos delitos, tras paso del Proyecto del Ley por el Senado, donde el Grupo Popular, en la enmienda 1002, modificó el texto con la redacción finalmente aprobada.

Por ello, el objeto material de este tipo delictivo es idéntico al del tipo básico, ya estudiado.

No obstante, algún autor ha realizado una interpretación diferente del precepto, diciendo que se refiere, solamente, al número 1, letra a), del art. 337; es decir, que sólo incluye a los animales domésticos y amansados⁷⁹⁷. Tal postura es contraria a una interpretación gramatical del precepto, que habla de un animal “de los mencionados en el apartado primero del artículo anterior”. Igualmente, es contraria a una interpretación sistemática, que no entendería un alcance distinto del objeto material en un tipo que, como el presente, resulta un tipo privilegiado respecto del maltrato básico del art. 337.1. Es cierto, sin embargo, que esta última apreciación también resultaría predicable del art.

⁷⁹⁶ Entre otras, SAP Valencia, Sección 4ª, nº 419/2014, de 30 de mayo (TOL 4.463.788). SA Sevilla, Sección 7ª, nº 142/20914, de 21 de marzo (TOL4.271.923).

⁷⁹⁷ CUERDA ARNAU, M.L. en “*Comentarios a la...*” Cit. Págs. 1084 y 1089.

337.4, pero este es reflejo de su redacción inicial, y habla, expresamente, de animales domésticos.

Asimismo, los avatares, ya estudiados, de la tramitación parlamentaria, hacen que una interpretación auténtica del precepto conduzca a la conclusión inicial, aunque este criterio, secundario respecto a los anteriores, no la justifica por sí mismo.

6.2.3. Formas de aparición del delito

6.2.3.1. Iter criminis

Como hemos avanzado, el delito de abandono animal, desde el contenido del injusto, es un delito de peligro concreto, que se consuma cuando se produce el abandono y se acredita el riesgo para la vida o integridad del animal. Ello no quiere decir, como hemos visto, que no pueda castigarse esta misma conducta cuando de ella se derive una consecuencia material leve para el animal (por ejemplo, hematomas o pequeños rasguños). En todo caso, ello verificaría la puesta en peligro de su integridad conforme al art. 337 bis, ahora analizado. De producirse lesiones graves, la conducta sería subsumible en el art. 337.1 CP.

Por tanto, en teoría, caben las formas imperfectas de ejecución, cuando se produce el abandono, pero no ha llegado a producirse el riesgo para el animal. Resulta difícil de concebir, en esta figura, la tentativa inacabada, pues la acción se completa con el abandono del animal. No obstante, sería el caso de quien va a depositar un cachorro de perro en un contenedor de basura, pero la acción es impedida por una tercera persona, que se lo impide. La Tentativa acabada, sería el caso, por ejemplo, del abandono de este mismo cachorro en un contenedor por parte del dueño, quien se marcha del lugar pero, sin embargo, no se produce el riesgo para el animal, pues la acción es observada por un tercero, quien rescata a aquél inmediatamente.

También se ha admitido el supuesto de la consumación del delito cuando el animal, abandonado por su dueño, y en riesgo, no ha sufrido daño alguno al haber escapado del recinto donde su dueño lo había encerrado⁷⁹⁸.

No obstante, en la práctica será difícil deslindar el ámbito del ilícito administrativo del abandono sin riesgo, del delito intentado que, en definitiva, supone el abandono sin riesgo, igualmente (de concretarse tal riesgo, el delito estaría, ya, consumado). Quizás el problema sería la gradación del riesgo, del modo que después de citará.

En el extremo opuesto: abandono con riesgo o, incluso, lesiones de carácter leve en el animal, podríamos pensar, o bien en el delito del art. 337 bis consumado o, en determinados casos, en la tentativa del delito de abandono del art. 337.1 CP. Igualmente, para deslindar uno del otro, deberemos estar a las circunstancias concretas del caso que pudieran determinar las razones de la no producción del resultado. Así, por ejemplo, si la acción de un tercero que rescata a un animal abandonado o encerrado en una parcela se considerara determinante para evitar las lesiones graves o el fallecimiento del animal; es decir, que se pudiera acreditar fehacientemente que el resultado hubiera sido del art. 337.1 ó 3 CP, estaríamos en un delito intentado de estos últimos artículos. Caso contrario, deberíamos aplicar el art. 337.4. Se trata, una vez más, de la llamada tentativa cualificada.

6.2.3.2. Autoría y participación

Al igual que en el tipo básico, autor del hecho puede ser cualquiera. Se trata de un delito común. No es preciso que se trate del propietario del animal⁷⁹⁹. Por tanto, tampoco es preciso ningún requisito de transmisión o acreditación legal, tal como

⁷⁹⁸ SAP Valencia, Sección 2ª, nº431/2014, de 8 de mayo (EDJ 2014/119914): "no requiere que el resultado fatal se haya producido, ni puede entenderse eliminada por el hecho de que el animal en su desesperación consiguiera huir de allí saltando la valla, puesto lo que se castiga es precisamente el incumplimiento de las obligaciones voluntariamente asumidas hacia un animal doméstico al que se deja en las condiciones expuestas de riesgo como evidenciaba igualmente su aspecto".

⁷⁹⁹ SAP Illes Balears, Sección 1ª, nº173/14, de 10 de septiembre (TOL4.537.161): "No refiere –el art. 631.2 CP- que el sujeto activo del tipo deba ser el propietario del animal, sino que toda persona que abandone a un animal en condiciones de peligro para su vida o integridad".

inscripción en registros tipo RIVIA⁸⁰⁰. Sí se requiere, por la propia naturaleza del precepto, que sea el poseedor del mismo, siquiera sea de forma temporal, aunque sea quien se ha encontrado a un animal por la calle y lo ha recogido⁸⁰¹.

Cabe la coautoría, la autoría mediata y las formas de participación, como la inducción, la cooperación necesaria (piénsese en el conductor del vehículo que acompaña al dueño del animal a abandonarlo en el campo, por ejemplo), y la complicidad o cooperación no necesaria (por ejemplo, quien deja su automóvil al dueño del animal, para que este se lo lleve a abandonarlo)⁸⁰².

6.2.4. Dolo e imprudencia

Con el mismo razonamiento, basado en el principio de legalidad, con el que, en el tipo básico, concluimos la imposibilidad de considerar típicas las conductas imprudentes, tampoco, en este delito, podemos admitir la comisión imprudente. Siguiendo el sistema de *numerus clausus* que implantó el CP de 1995, ex art. 12 CP, *“las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”*.

El tipo de delito leve de abandono animal es, esencial y exclusivamente, doloso, resultando numerosos los ejemplos de abandono por dolo directo, ya sea de primer o de segundo grado; es decir, donde el autor quiere abandonar al animal dejándolo en una situación de riesgo, o lo acepta como una consecuencia necesaria de su acción. En el caso del dolo directo de primer grado, el sujeto activo busca de propósito la situación de abandono y riesgo del animal. En el caso del dolo directo de segundo grado, el acusado preverá la causación necesaria de dicho riesgo y lo asumirá.

⁸⁰⁰ Registro Informático Valenciano de Identificación de Animales. SAP Valencia, Sección 2ª, nº431/2014, de 8 de mayo (EDJ 2014/119914): *“quien recoge a un animal doméstico como lo es un perro que se encuentra en la calle asume su cuidado y bienestar, de modo que a estos efectos puede ser reputado el “dueño” del animal, sin necesidad de haberlo adquirido, pagado por él o cumplido requisitos sanitarios o administrativos que le acrediten como tal”*.

⁸⁰¹ SAP Cádiz, Sección 8ª, nº 348/2011, de 4 de octubre (EDJ2011/319028): *“acción que entendemos solo puede ser realizada por quien previamente ostente la posesión del animal en cuestión, posesión que implica el cuidado y disfrute del animal”*.

⁸⁰² GÓRRIZ ROYO, E. *“El concepto de...”*. Cit. Págs. 187 y ss.

La doctrina así lo valora sin discrepancias.⁸⁰³

También se admite, sin apenas discrepancias doctrinales, la posibilidad de comisión del delito mediante dolo eventual; es decir, que conociendo el sujeto activo las probables consecuencias de su comportamiento, decide realizarlo⁸⁰⁴. En el mismo sentido, aceptando su admisión, se pronuncia la jurisprudencia⁸⁰⁵.

En el delito que nos ocupa, el maltrato causado mediante dolo eventual consistiría en que, conociendo el sujeto activo que la conducta de abandono probablemente ponga al animal en una situación de riesgo, acepta este probable riesgo, y realiza la conducta típica a pesar de ello.

También, como en el tipo básico, no es necesario un especial elemento subjetivo del injusto consistente en la voluntad de causar al animal un sufrimiento con la acción u omisión de abandono.

En cuanto al tratamiento del error en esta figura delictiva, se somete a las reglas generales, ya estudiadas, del art. 14 CP, debiendo diferenciarse entre el error de tipo y el error de prohibición.

El error de tipo consistiría en el conocimiento equivocado de las circunstancias en que se deja al animal desasistido. Por ejemplo, en el caso de dejar encerrado a un animal en el interior de un recinto en el que se cree erróneamente que hay suficientes alimentos y agua, sin riesgo de resultados lesivos graves para el animal. En estos

⁸⁰³ Entre otros, vide MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte...*”. Cit. Pág. 520. BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Cit. Pág. 195.

⁸⁰⁴ En este sentido, BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al...*” Op. Cit. Pág. 195. En sentido opuesto a su admisión, Serrano Tárraga, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 543. También parece inclinarse por el dolo directo, exclusivamente, LÓPEZ FERRER, P., en “*Código Penal con jurisprudencia*” (Morales García, O. Director) 2ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2015, págs. 915.

⁸⁰⁵ Entre otras, SAP Badajoz, Sección 1ª, nº 55/2013, de 8 de mayo (TOL3.775.561): “*el tipo penal objeto de estudio, modificado por la L.O. 5/2010, de 22 de Junio, no requiere ningún elemento subjetivo del injusto, ni dolo de propósito, bastando con que la acción prevista en el precepto se realice a título de dolo eventual, siendo consciente del riesgo que entraña para el animal abandonado en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad, aceptando la posibilidad de que el peligro descrito se produzca, sin que sea necesario que se materialice el resultado lesivo. Evidentemente, si no se le suministra alimento a los animales; el sujeto activo de la conducta se representa mentalmente el riesgo para su vida o integridad física y acepta sus consecuencias a título de dolo eventual*”. Y SAP Pontevedra, Sección 2ª, nº 32/2011, de 10 de febrero (TOL2.112.469): “*La previsión de que el perro muriera y de que además tuviera una muerte lenta no se le pudo escapar a la acusada pues era totalmente probable, por lo que necesariamente se representó tal posibilidad aceptándola ya que nada hizo por poner en conocimiento del personal del refugio de animales las circunstancias del perro, o incluso dejarlo justo junto al refugio para que dicho personal necesariamente tuviera que verlo*”.

supuestos, de apreciarse el error, invencible o vencible, determinaría la impunidad de la conducta, con arreglo al art. 14.1. CP, en el sentido ya estudiado. El error vencible resulta impune y el invencible, al resultar imposible el castigo imprudente, de igual modo.

El error de prohibición consistiría en el desconocimiento de la ilicitud de la conducta. En este caso, de existir, realmente, una conducta que provoque el peligro concreto, entiendo que sería difícilmente alegable, al entender que versaría sobre prohibiciones evidentes y elementales, intrínsecas a la naturaleza de cualquier sociedad humana, como es la necesidad de cuidado de un animal que vive bajo la custodia humana⁸⁰⁶. Estimo, pues, que no sería de apreciar el error, ni siquiera en su categoría vencible que, según el art. 14.3 CP. Como se ha estudiado antes, conlleva aparejada una punición reducida.

Diferente, quizás, sería el supuesto de error de prohibición indirecto, o creencia errónea de estar amparado por una causa de justificación. Caso de demostrar este error, si fuera invencible, determinaría la impunidad de la conducta. De ser vencible, la reducción de la pena en uno o dos grados. Sería el caso de la persona que piensa que abandonar al animal en el monte es una conducta permitida. No obstante, la jurisprudencia ha sido muy restrictiva en estos supuestos, acreditándose que el error sea el que cualquier persona hubiera sufrido en idéntica situación⁸⁰⁷.

Igualmente, el error ha de ser alegado y probado fehacientemente por el autor de la conducta típica⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ STS 602/15, de 13 de octubre (TOL5.512.858): “no es permisible su invocación en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, de tal modo que de manera natural o elemental se conozca y sepa la intrínseca ilicitud”. En el mismo sentido, STS 123/2001, 5 de febrero (TOL4.921.297).

⁸⁰⁷ TS 352/14, de 4 de abril (TOL4.312.811): “Para medir la posibilidad de superar el error ha de efectuarse un juicio *ex ante*, tratando de situarnos en el lugar y posición del autor en el momento en que llevó a cabo su acción antijurídica en la creencia de que el derecho le amparaba”

⁸⁰⁸ STS 602/2015, de 13 de octubre (TOL5.512.858): “El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente”. STS 123/2001, 5 de febrero (TOL4.921.297): “El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, bien entendido que cuando la ilicitud del acto sea evidente, el amparo legal no puede sostenerse ni defenderse”.

⁸⁰⁸ SAP Toledo, Sección 1ª, 100/14, de 2 de octubre (TOL4.572.580) “no basta para su apreciación la mera alegación del mismo sino que debe probarse por quien lo invoca a su favor (STS 7.7.97 o 30.6.94)”.

6.2.5. Consecuencias jurídicas del delito

Se trata de un delito público, perseguible de oficio, , que no precisa de denuncia o querrela, ni se extingue por renuncia del denunciante, en su caso, ex art. 106 LECRIM⁸⁰⁹.

Al igual que en el supuesto del art. 337.4, se trata el presente de un delito leve, dado que la pena que tiene señalada es de multa de uno a seis meses y parte de esta pena se encuentra comprendida en lo dispuesto en los arts. 33.1 y 4. g) y 13 a) CP⁸¹⁰. Ello, aunque parte de los límites de la misma se encuentren dentro de lo que el CP considera pena menos grave, habida cuenta de que el delito se califica por la entidad de sus penas, de modo que si lleva aparejada penas que podrían considerarse como leves, junto a otras que lo son menos graves, habría de calificarse como delito leve⁸¹¹.

Dicha pena supone, como en el caso del delito anterior, un considerable aumento respecto al precepto anterior a la reforma de la LO 1/2015, que era de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días., obedeciendo la modificación al tenor literal del art. 33.3 a) CP, que establece el nuevo límite mínimo de la pena de prisión.

La competencia para el conocimiento de la causa corresponderá igualmente, como en el delito anterior, al juzgado de instrucción del partido judicial donde se cometa el delito. El procedimiento será el del juicio sobre delitos leves del Libro VI LECRIM⁸¹². Para el enjuiciamiento de estos delitos será competente el mismo juzgado de instrucción que se encargó de la incoación del procedimiento. Contra la sentencia

⁸⁰⁹ Artículo 106 LECRIM: *“La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida”*.

⁸¹⁰ Artículo 33.1. *“En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. ()3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años”*. Artículo 13.2. *“Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave”*.

⁸¹¹ En contra de esta opinión, CORCOY BIDASOLO, estimando que se trata de un delito menos grave. CORCOY BIDASOLO, M., en *“Comentarios al Código...”*. Cit. Pág. 1205.

⁸¹² Conforme a la DF 2ª de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

dictada en primera instancia por el juzgado de instrucción, cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente⁸¹³.

La prescripción del delito se da cuando transcurren los plazos establecidos en los arts. 130.1.6º y 131.1 CP, que, en el caso de delitos leves como el presente, será de un año sin iniciarse el procedimiento judicial.

Caso de impago de la multa, se impondría la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53.1 CP⁸¹⁴. Se sustituirá la pena privación de libertad o localización permanente.

La responsabilidad personal subsidiaria a imponer, en todo caso, será susceptible de suspensión en su ejecución, en los términos de los arts. 80 y ss. CP. Ello, en principio, en los casos de delincuentes primarios⁸¹⁵. El plazo de suspensión será de tres meses a un año, al tratarse de una pena leve⁸¹⁶.

Asimismo, y como pena principal del delito, el juez podrá 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.

La especialidad de este precepto, respecto del tipo básico, como en el delito anterior, consiste en que se trata de una pena a imponer potestativamente por el juez, a diferencia de aquél, donde devenía necesaria.

⁸¹³ Art. 976.1 LECRIM: “La sentencia es apelable en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación. Durante este periodo se hallarán las actuaciones en secretaría a disposición de las partes”.

⁸¹⁴ Art. 53.1 CP: “Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no registrá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37. También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo”.

⁸¹⁵ Recordar que, entre las condiciones para la suspensión de la ejecución de la pena, además de ser la misma de extensión inferior a los dos años de privación de libertad, y haber satisfecho las responsabilidades civiles, se encuentra el “haber delinquido por primera vez”, si bien no se tienen en cuenta los antecedentes penales cancelados o cancelables, los impuestos por delitos imprudentes o leves, los que carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión e nuevos delitos e, incluso puede prescindirse por completo de los mismos, en los casos del art. 80.3 CP.

⁸¹⁶ Art. 81 CP: “El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80”.

De igual aplicación que en el tipo básico lo son aquí los supuestos de condicionamiento de la suspensión al cumplimiento de las condiciones previstas en los arts. 83 y 84 CP.

La regulación y tratamiento de la responsabilidad civil, en este delito, será idéntica que en el tipo básico.

En cuanto a los concursos de normas y de delitos, la problemática más importante se centra, como hemos visto, en el concurso aparente de normas entre el art. 337.1 y el art. 337.4 CP. La diferenciación se soluciona, a mi juicio, y al de la doctrina mayoritaria, como hemos visto extensamente, en aplicar el art. 337.1 CP en caso de resultado grave para la salud del animal, aplicando el art. 337.4 CP cuando no existe este resultado, o el resultado es de lesiones leves. Y, por último, aplicando la legislación administrativa sancionadora cuando no ha existido un riesgo para la vida o integridad del animal, conforme a las leyes autonómicas de protección animal, ya analizadas.

7.- Disposiciones comunes al Título XVI del Libro II CP

El capítulo V del Título XVI contiene unas disposiciones comunes a todos los delitos del mencionado título, por lo que, consecuentemente, serán, en principio, de aplicación a los delitos recogidos en los arts. 337 y 337 bis, por encontrarse incluidos en el Capítulo IV del mismo Título. Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos. Contiene los arts. 338 a 340 CP.

Cuestión distinta es que sean, efectivamente, aplicables, por su propia naturaleza.

Así, el art. 338 regula la afectación del delito a un espacio natural protegido, por lo que entiendo que no será de aplicación a los delitos aquí estudiados⁸¹⁷. Centraré, por tanto, mi análisis en los otros dos artículos⁸¹⁸.

⁸¹⁷ *Art. 338 CP*: “Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas”.

7.1. Medidas cautelares

Prevé este artículo, primeramente, medidas de restauración del equilibrio ecológico perturbado, que también entiendo no aplicables a los tipos delictivos estudiados. Ello, porque entender “*perturbación del equilibrio ecológico*” el maltrato a uno o varios animales, no sólo puede resultar excesivo, sino que, además, parecería contradictorio con la postura defendida en el presente trabajo de que, en realidad, el maltrato animal no supone un ataque al medio ambiente.

Como señala HAVA GARCÍA, esto ocurre igualmente con los delitos relativos a la flora y la fauna, ya que difícilmente el daño será lo suficientemente grave como para perturbar el equilibrio ecológico⁸¹⁹.

La doctrina dice que se trata de una medida más de carácter civil que penal, orientada a la restauración de la legalidad. Se critica, asimismo, que se hable sólo de la restauración por parte del *autor* del hecho, planteándose la duda si se refiere también al cooperador necesario y al inductor, o sólo al auto *strictu sensu*. La solución lógica es interpretar conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil, que incluye a inductores y cooperadores necesarios⁸²⁰.

No obstante, la medida ha sido entendida por la jurisprudencia de un modo amplio, permitiendo la adopción de medidas cautelares, incluso contra personas no inicialmente investigadas penalmente⁸²¹.

Además, prevé la adopción de medidas cautelares que, en los delitos que nos ocupan, entiendo que tienen una importancia capital.

Al margen de esta regulación genérica, se había venido entendiendo, por diversos juzgados de instrucción de nuestro país, que era de aplicación lo previsto en el

⁸¹⁸ Sobre esta materia, por todos, vid. GÓRRIZ ROYO, E. “*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2015. Págs.439 y ss.

⁸¹⁹ HAVA GARCÍA, E. “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”. Ed. Trotta, S.A. Madrid. 2000. Pág. 348.

⁸²⁰ GÓMEZ TOMILLO, M. “*Artículos 339 y 340*” en “*Comentarios prácticos al Código Penal*” Tomo IV. Aranzadi. Pamplona. 2015. Pág. 209.

⁸²¹ En el ámbito de los delitos contra la ordenación del territorio, AAP Santander nº 120/2008, de 16 de abril (TOL1.342.823)

art. 13 LECRIM que, innominadamente, prevé la posibilidad de adopción, por el juzgado de instrucción que investigue un procedimiento penal, de medidas cautelares para proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito⁸²².

Asimismo, y dado que el art. 4 LEC establece el carácter supletorio de la misma respecto a la LECRIM, los juzgados de instrucción han ido adoptando medidas cautelares de las previstas en aquella. Concretamente, el art. 721 LEC prevé la solicitud de medidas cautelares para garantizar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgar la sentencia que en su día se dictara⁸²³.

Naturalmente, la adopción de estas medidas requerirá de un previo juicio de razonabilidad o proporcionalidad de las mismas, en consonancia con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la presunción de inocencia⁸²⁴.

Aunque sólo se prevén a instancia de parte, dado que en el procedimiento penal pueden solicitarse de oficio, entiendo, como así lo han entendido los juzgados de instrucción, que procede su adopción de oficio, ex art. 13 LECRIM. Igualmente, también alguna resolución de Audiencia Provincial lo ha entendido así⁸²⁵.

⁸²² Art. 13 CP: “Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”.

⁸²³ Art. 721.1 LEC: “Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenido, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”.

⁸²⁴ En este sentido, entre otras muchas, STC nº 108/1984, de 26 de noviembre: “STC 108/1.984, de 26 de noviembre cuando afirma que “...la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso...”.

⁸²⁵ AAP de Valencia, Sección 2ª, nº 102/2007, de 1 de febrero, que estima que “El artículo 13 de la LECrim, no sólo faculta sino que impone al Juez de Instrucción entre otras obligaciones la de proteger a los “ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas”. Por ello puesto en conocimiento del Juez de Instrucción la existencia de una situación de riesgo, en este caso para el bien jurídico protegido los animales domésticos, resulta ineludible la adopción de las medidas oportunas para evitar que este se materialice”.

De otro lado, el art. 727 LEC recoge una serie de medidas cautelares, aunque establece que se trata de un *numerus apertus*, por lo que cabrá cualquiera que el juzgado estime conveniente, en el marco del mencionado art. 721 LEC⁸²⁶.

De este modo, han ido dictándose, por los juzgados de instrucción, autos de medidas cautelares, en este marco normativo, que acuerdan: el decomiso de animales (con nombramiento de depositario), el cierre provisional y precinto de instalaciones, el depósito de los animales, la incautación de armas, suspensión de actividades (de cría y venta de animales) e, incluso, la prohibición temporal de tenencia de animales⁸²⁷.

En este sentido, El AAP de Valencia, Sección 2ª, nº 102/2007, de 1 de febrero, supone una novedad absoluta en la materia, pues se trata de la primera resolución en

826 Art. 727 LEC: “Medidas cautelares específicas Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: 1.ª El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos. Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado. 2.ª La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer. 3.ª El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado. 4.ª La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga. 5.ª La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos. 6.ª Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. 7.ª La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo. 8.ª La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual. 9.ª El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción. 10.ª La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial. 11.ª Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

⁸²⁷ Así, por ejemplo, el Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Antequera, en las DDPP 2853/15, de fecha 28/10/15, donde se acuerda la incautación de los animales y su depósito provisional a favor de la asociación Refugio el Burrito, personada como acusación particular. Auto del Jdo. de Instrucción nº 2 de Torrevieja, en las DDPP 1823/16, de fecha 16/12/16, donde se acuerda el decomiso de los animales, y su depósito en favor de la asociación animalista ADDA Guardales. El auto, del mismo juzgado, y en las mismas diligencias, de fecha 28/1/2017, donde se acuerda la inhabilitación cautelar del investigado para la tenencia de animales. Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mula, en las DDPP 698/14, de fecha 3/6/14, donde se acuerda el decomiso de los animales y el nombramiento de depositario de la sociedad animalista Scooby. Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mula, en las DDPP 1132/14, de fecha 28/8/14, donde se acuerda la entrada y registro en una granja de animales, para la inspección de los mismos por parte del veterinario.

España, de tribunal colegiado, que acuerda esta prohibición cautelar de derechos. Lo hace en base a la regulación precitada, estimando aplicable supletoriamente, como hemos visto, la LECRIM⁸²⁸.

No obstante, el artículo estudiado ha sido considerado como plenamente aplicable a los supuestos estudiados, de modo que, comprobado el riesgo para el bienestar animal que pueda suponer la conducta del presunto responsable de los hechos, el juez de instrucción, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar cualquier medida cautelar necesaria para la protección del bienestar animal. Ello, sin necesidad de acudir a la LEC para justificarlo.

Nuestra jurisprudencia ha estimado habitualmente el comiso de los animales, y su atribución en sentencia a una tercera persona⁸²⁹.

También se ha venido aplicando, como hemos visto, el art. 339 a las medidas cautelares tales como cierre de instalaciones, y ejercicio de profesiones relacionadas con los animales⁸³⁰.

⁸²⁸ Razona este auto que “1º.- Las medidas cautelares de cualquier tipo, previstas durante la tramitación de una causa penal, pueden adoptarse de oficio, salvo el caso de la prisión provisional, puesto que el artículo 13 de la Lecrim, no sólo faculta sino que impone al Juez de Instrucción entre otras obligaciones la de proteger a los “ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas () 2º En cuanto a las medidas cautelares innominadas, estas son plenamente aplicables en el ámbito penal por disposición supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el artículo 4º de la Lecrim, que constituye el marco normativo de referencia en la medida que se exige que para su adopción exista un riesgo y una necesidad de actuación para la evitación del mismo (“fumus bonis iuris” y “periculum in mora”), pero en modo alguno limita las posibilidades de adopción cautelar de las restricciones de derecho, que de modo definitivo pueden imponerse como penas, adelantando por motivos de necesidad su aplicación. Por ello, en la medida en que el artículo 337.1º del Código Penal, castiga las conductas de maltrato animal, con la pena de inhabilitación especial para profesiones, oficios o tenencia de dichos animales, es posible su imposición con carácter cautelar siempre que exista el grave riesgo durante la tramitación de la causa”.

⁸²⁹ Así, aplicando el art. 339 CP, la SAP de Teruel, nº de recurso 33/2013, de 12 de septiembre (TOL3.997.396): “siendo que el comiso del objeto procede legalmente y ello es compatible con la solicitud formulada; ciertamente como razona el Ministerio Fiscal ha de accederse a su entrega, y ello es posible y se hace al amparo del art. 339 del Código Penal pues como medida necesaria para protección concreta del objeto de la lesión ha de acordarse la pérdida del animal por parte del maltratador y su entrega definitiva a quien se ha ofrecido a tenerlo. Desde el momento de la entrega definitiva del animal la protectora podrá poseerlo y disfrutarlo con el mismo carácter y sin ninguna limitación, derecho éste que conlleva como contrapartida, la obligación en interés propio de mantenerlo y cuidarlo. No se concibe la entrega a título tutelar para su custodia, pues civilmente no existe la institución de la tutela, curatela, guarda o custodia, pues tales vienen referidas exclusivamente a las personas”.

⁸³⁰ Auto del Jdo. de Instrucción nº 2 de Puerto Real, nº 1988/07, de 22 de noviembre (TOL1.175.548), que razona que “Establece el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con carácter general que “se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito y la de proteger a los

GÓRRIZ ROYO señala, además, como posibles medidas a adoptar la suspensión o revocación de licencias, y la paralización de actividades⁸³¹.

Cierto es que el concepto de comiso que se prevé en los arts. 127 y ss. Parece referirse, tan sólo, a los bienes, efectos e instrumentos del delito, si bien el propio art. 127 prevé *“la pérdida de los efectos que de él provengan”*⁸³². De algún modo, el animal sobre el que se dirige la acción delictiva y a quien protege el bien jurídico, aunque no sea el sujeto activo del delito, sí proviene de la acción cometida y, en todo caso, y según el art. 340 estudiado, sea, o no, considerado como comiso, el delito puede llevar aparejada esta medida para la protección del bien tutelado. O también cabría entender incluidos los animales en el concepto de *“bien con que se ha ejecutado el delito”*, del art. 127.1 CP⁸³³.

En la legislación administrativa autonómica relativa a los animales se prevé, generalmente, el comiso de los mismos cuando fueran sometidos a actos de maltrato⁸³⁴. Cabría, en este punto, preguntarse qué ocurre cuando, iniciado un procedimiento penal y suspendida temporalmente la eficacia del procedimiento administrativo sancionador, se ha acordado, en éste, el comiso de algún animal. En este caso, entiendo que debe expresamente resolverse, o bien el mantenimiento de parte de la medida cautelar administrativa, o bien su sustitución por una medida cautelar de comiso, adoptada en vía judicial.

ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544bis de la presente Ley”. Más específicamente el artículo 339 del Código Penal, dentro del Capítulo V del Título XVI que lleva por rúbrica “De los delitos relativos a la ordenación del territorio, y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, establece que “Los Jueces y Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de bienes tutelados en este Título () tanto el cierre temporal del centro como la inhabilitación profesional referida, se consideran imprescindibles a los efectos de proteger el bien jurídico que tutela al artículo 337 del Código Penal (periculum in mora) y equilibradas dada la gravedad de las conductas investigadas”.

⁸³¹ GÓRRIZ ROYO, E. *“Delitos contra los...”*. Cit. Pág. 443.

⁸³² Art. 127.1 CP: *“Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”*.

⁸³³ Vide nota anterior.

⁸³⁴ Por ejemplo, la ley catalana aprobada por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales prevé, en su art. 45.2 que *“La imposición de la multa puede conllevar el decomiso de los animales objeto de la infracción, sin perjuicio de la aplicación del decomiso preventivo que se puede determinar a criterio de la autoridad actuante en el momento de levantar el acta de inspección o interponer la denuncia”*.

7.2. La reparación del daño.

Establece el art. 340 CP un supuesto de atenuación de la responsabilidad criminal mediante la reparación del daño causado por el delito⁸³⁵.

La atenuante específica se fundamenta en una decisión del legislador basada en la satisfacción de las necesidades de tutela de las víctimas del delito mediante el ofrecimiento de ventajas penológicas al autor de la conducta típica⁸³⁶. Aunque pudiera pensarse en que dicho mecanismo ya estaba previsto en el art. 21.5º CP, que prevé la atenuante de reparación del daño con carácter general, lo cierto es que éste, en principio, y salvo que se estime como muy cualificado, no permite más que la determinación de la pena en su mitad inferior y, en su caso, en su mínima extensión⁸³⁷. Ello, salvo que se estime como atenuante muy cualificada⁸³⁸.

La apreciación de la circunstancia como muy cualificada requiere la verificación de un especial esfuerzo del acusado para mitigar o compensar las consecuencias del delito cuando éste tiene contenido económico⁸³⁹. Requiere, asimismo, la efectiva y eficaz reparación del daño causado⁸⁴⁰. Esto supondría la reparación del daño, no la atenuación que también se prevé en el art. 21.5º CP, y que no se prevé en esta atenuante específica.

⁸³⁵ Art. 340 CP: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

⁸³⁶ STS nº 1171/2005, de 17 de octubre (TOL731.551).

⁸³⁷ Art. 21 CP: “Son circunstancias atenuantes: () 5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”. Por su parte, en cuanto a las reglas de la determinación de la pena con la apreciación de una atenuante, Art. 66 Artículo 66 CP: “En la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: () 2.ª Cuando concorra sólo alguna circunstancia atenuante, los Jueces o Tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito”.

⁸³⁸ Art. 66.4ª: “4.ª Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias”. STS 216/2001, de 19 de febrero (TOL4.923.822).

⁸³⁹ STS 1643/2003, de 2 de diciembre (TOL341.443).

⁸⁴⁰ STS nº 1182/2006, de 29 de noviembre (TOL1.018.978): “los términos en los que viene redactado el art. 340 C.P. evidencian que la norma exige una reparación efectiva y eficaz del daño causado, no una mera manifestación o propósito de intenciones de una futura reparación”.

Sin embargo, la atenuante específica ahora contemplada, permite la reducción de pena en grado, conforme a las reglas de determinación de la pena del art. 70.1.2ª CP⁸⁴¹.

Además, señalan SILVA SÁNCHEZ y MONTANER FERNÁNDEZ que la aplicación de esta atenuante cualificada no se ve bloqueada por la apreciación de alguna agravante genérica⁸⁴².

En sentido inverso, de apreciarse la atenuante genérica de reparación del daño, como muy cualificada, permitiría la reducción de pena hasta en dos grados, mientras que la atenuante específica, del art. 340, sólo lo permite en grado. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado la necesidad de aplicación prioritaria de la atenuante específica, pero sin que ello suponga obstáculo para la reducción de pena en dos grados, conforme al art. 66.4º CP⁸⁴³.

Curiosamente, el TS ha obviado, como observa MARQUÉS I BANQUÉ, el tenor literal del art. 67 CP para salvar esta aparente contradicción⁸⁴⁴.

No parece que sea compatible la apreciación conjunta de ambas atenuantes, puesto que el art. 340 desplaza, según la doctrina, a la atenuante genérica⁸⁴⁵.

GÓRRIZ ROYO, además, señala algunas diferencias y matices existentes entre ambas atenuantes⁸⁴⁶.

841 Art. 70 CP: “1. La pena superior o inferior en grado a la prevista por la Ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: () 2.ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo”.

842 SILVA SÁNCHEZ J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R. “Los delitos contra el medio ambiente”. Barcelona. 2012.

843 STS nº 1183/2003, de 23 de septiembre (TOL4.977.680): “Nos encontramos ante un falso y aparente concurso de normas ya que los supuestos contemplados son, en nuestra opinión, diferentes. En todo caso la norma medioambiental es específica por lo que debe primar su aplicación sobre la genérica. De todas formas es preciso señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4º del Código Penal, no existe obstáculo alguno para que la atenuante específica pueda ser considerada como muy cualificada, lo que permite asimismo la rebaja en dos grados, ya que el precepto no distingue entre atenuantes genéricas y específicas”.

844 Art. 67 CP: “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”. Con el error de redacción que señala la autora, refiriéndose al art. 66 CP. MARQUÉS I BANQUÉ, M. en “Comentarios al Código...”. Cit. Pág. 884.

845 GÓMEZ TOMILLO, M. “Artículos 339 y 340...”. Cit. Pág. 212.

Dicha circunstancia atenuante específica, como la genérica del art. 21.5^a, tiene carácter objetivo, de modo que se aprecia como irrelevante la motivación que inspire a dicha reparación⁸⁴⁷.

A pesar de no exigirse una especial intencionalidad subjetiva, lo trascendente para apreciar la atenuante es que la reparación pueda considerarse relevante en atención a las circunstancias del caso y del culpable⁸⁴⁸.

No se sujeta al requisito formal, como en la atenuante genérica, a que la reparación se realice con anterioridad a la vista oral, aunque, de hecho, resultaría difícil pensar en que su apreciación pueda sujetarse a una conducta futura, sino que debe de estar realizada en el momento de celebración del juicio.

Tampoco, a diferencia de la atenuante genérica, se gradúa la reparación con el supuesto de la “atenuación”, sino que se limita a prever el supuesto de reparación, es decir, de disminución total de los efectos del delito.

Con respecto a los supuestos de partícipes y coautores, la eficacia en la atenuación de la pena sólo debe alcanzar a quien realiza la reparación⁸⁴⁹.

Debemos plantearnos también, si el término reparación es el fijado en el art. 112 CP o, como sucede con la interpretación del art. 21.5 CP, puede entenderse en un sentido amplio, que incluya, además, la indemnización⁸⁵⁰.

Lo cierto es que, una interpretación literal del precepto, conllevaría a considerar como reparación del daño las “obligaciones de dar, hacer o no hacer”⁸⁵¹. Sin embargo,

⁸⁴⁶ Así, señala la aplicación preferente de la atenuante específica, su falta de restricción temporal, y la ausencia a mención alguna a disminución o atenuación de efectos del delito. GÓRRIZ ROYO, E. “*Delitos contra los...*”. Cit. Págs. 446 a 452.

⁸⁴⁷ STS 1643/2003, de 2 de diciembre (TOL341.443): “*la aplicación de la circunstancia como muy cualificada requiere la verificación de un especial esfuerzo del acusado para mitigar o compensar las consecuencias del delito cuando éste tiene contenido económico*”. STS nº 467/2015, de 20 de julio ((ROJ: STS 3499/2015).

⁸⁴⁸ STS nº 1171/2005, de 17 de octubre (TOL731.551).

⁸⁴⁹ GÓMEZ TOMILLO, M. “*Artículos 339 y 340...*”. Cit. Pág. 212. SERRANO TÁRRAGA, M.D. en “*Curso de Derecho...*”. Cit. Pág. 547.

⁸⁵⁰ Así, la SAP Palencia nº 34/2013, de 11 de abril, habla del “coste de reparación” como indemnización de perjuicios ocasionados.

⁸⁵¹ Art. 112 CP. “*La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa*”.

la doctrina, y la jurisprudencia, han venido admitiendo que, en la atenuante de reparación del daño incluida en el art. 21.5ª CP tienen cabida no sólo la reparación, sino cualquier forma de reparación o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica⁸⁵².

En este sentido, TERRADILLOS BASOCO entiende que la reparación del daño ha de entenderse en sentido amplio, abarcando la reparación, en sentido estricto, y la eliminación del peligro⁸⁵³.

En igual sentido, ROIG TORRES considera que la referencia al término *reparar* que se contiene en el art. 109 CP, no debe entenderse en el estricto sentido que le otorga, posteriormente, el art. 112 CP, sino en un sentido amplio, “*traduciéndose en un sentido genérico como subsanación o resarcimiento de los menoscabos ocasionados por el delito*”⁸⁵⁴. También, pues, en el art. 340 CP podemos interpretar que el término reparar incluye tanto la reparación, en sentido estricto, como la indemnización de perjuicios materiales y morales.

La extensión de dicha responsabilidad civil incluirá la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios, con arreglo al art. 110 CP. Difícilmente la restitución. No obstante, y como hemos apuntado anteriormente, en el delito que nos ocupa, consistirá la responsabilidad civil, casi exclusivamente, en la indemnización del valor de las lesiones del animal, y en los perjuicios acreditados; materiales y morales⁸⁵⁵.

Por ello, entiendo que el art. 340 tendría la misma extensión que el art. 21.5ª CP, aunque, ciertamente, parece, mayormente, destinada a otros preceptos del título donde la reparación de daños medioambientales o urbanísticos fundamenta esta atenuante cualificada específica. Entiendo que, en el caso de los delitos de maltrato animal, la

⁸⁵² STS de 17 de enero de 2005 (TOL1.608.098): “*La reparación del daño o a la disminución de sus efectos. No se refiere solo a daños materiales, sino que incluye los de naturaleza moral (STS nº 1517/2003, de 18 de noviembre), y, de otro lado, comprende cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica*”. STS 1517/2003, de 18 de noviembre (TOL352.410). STS nº 794/2002, de 30 de abril (TOL4.921.504). STS nº 521/2015, de 13 de octubre (TOL5.537.062), que habla de la “*lógica y natural función resarcitoria*” de la reparación del daño.

⁸⁵³ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente*” en “*Derecho Penal del medio ambiente*”. Trotta. Madrid. 1997. Pág. 57.

⁸⁵⁴ ROIG TORRES, M. “*La responsabilidad civil...*”. Cit. Págs. 102 y 103.

⁸⁵⁵ Vide. Tipo básico. Consecuencias jurídicas del delito. Responsabilidad civil.

atenuación resulta innecesaria y desproporcionada, y ello llevará, sin duda, a una interpretación restrictiva de la norma que imposibilite, de hecho, su aplicación a estos tipos penales⁸⁵⁶.

⁸⁵⁶ Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “*Delitos contra los...*”. Cit. Págs. 455 a 468.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El presente trabajo se ocupa del análisis de las figuras delictivas de maltrato animal contenidas en los arts. 337 y 337 bis CP. El Estado español no ha podido sustraerse de la regulación penal de las conductas de maltrato animal, influenciado por el resto de países de su entorno. Ya desde el CP de 1928, reguló una figura delictiva, como falta, similar a los modelos existentes en Gran Bretaña y el Reino Unido. No obstante, apenas permaneció vigente durante cuatro años, y hasta el CP de 1995 no volvió a regularse en España ninguna figura similar.

La primera regulación como delito tuvo lugar en nuestro país en 2003, en el art. 337, si bien los requisitos que establecía la conducta típica hicieron que su aplicación fuera muy limitada. No fue hasta 2010 cuando se estableció una figura delictiva con una extensión que permitiera entender suficientemente tipificadas este tipo de conductas en nuestra legislación penal.

La reforma de 2015, que introduce el texto actual de los citados artículos 337 y 337 bis CP, amplió notoriamente esta regulación, y permite la correcta sistematización de las conductas punibles. No obstante, persisten ciertos problemas interpretativos derivados de una deficiente técnica legislativa, o sencillamente, de la falta de voluntad de penalizar determinadas conductas que suponen un ataque directo al bien jurídico protegido en estos delitos.

SEGUNDA: En el ámbito del maltrato animal, existe, de un lado, legislación administrativa sancionadora y, de otro lado, la regulación penal contenida en el CP. Dichas regulaciones, además, se solapan, de forma que existen conductas de maltrato animal que, formalmente, pueden ser consideradas, a la vez, ilícito administrativo e ilícito penal.

La unidad del fenómeno sancionador se fundamenta en la identidad cualitativa del objeto tutelado por las dos manifestaciones del *ius puniendi*. Podemos afirmar que no existen diferencias entre ambos ilícitos, penal y administrativo, de modo que será su forma de tipificación el criterio para diferenciarlos. Ambos ámbitos sancionadores están orientados a la protección de los bienes jurídicos, siendo el legislador quien, en atención

a lo que aprecie, en un momento determinado, como infracciones más, o menos graves, decidirá si adscribe un concreto ilícito a uno u otro ámbito. De este modo, sólo acudiendo al criterio cuantitativo de la mayor o menor gravedad de la infracción, podremos encontrar la distinción entre ilícito penal; las primeras, e ilícito administrativo; las segundas.

La sentencia del pleno del TC, STC 2/2003, de 16 de enero, consagra el principio de la regla de preferencia de la jurisdicción penal, vinculada íntimamente a los principios de legalidad y tipicidad, y dentro del derecho a la tutela judicial efectiva

No todas las leyes administrativas autonómicas en materia de protección animal recogen cláusulas de salvaguarda o mención expresa del *ne bis in idem*. Sólo las legislaciones de Aragón y Madrid recogen la necesidad de la triple verificación de la identidad del sujeto, objeto y fundamento, para apreciar el bis in ídem. Igualmente, prevén expresamente la preferencia de la jurisdicción penal. En todo caso, la interpretación constitucional aludida hace que prevalezca el enjuiciamiento y sanción penal sobre estas conductas.

TERCERA: En las figuras delictivas de maltrato animal existen dos términos normativos que no llegan a constituir leyes penales en blanco. La norma extrapenal se utiliza para interpretar o integrar un elemento típico. De este modo, no se trata de una incorporación de la normativa administrativa que pase a formar parte del tipo penal, sino que aquella norma sirve de criterio interpretativo del mismo.

Tanto el término “*injustificadamente*” como el de “*en espectáculos no autorizados legalmente*” suponen que tales conductas se encuentran prohibidas por la figura delictiva, salvo que exista una justificación o autorización administrativa que, en casos determinados, lo permita.

Permitida administrativamente la conducta, el principio de unidad del ordenamiento jurídico impide que se sancione, penalmente, dicha conducta.

Se trata de remisiones interpretativas. De este modo, pueden valorarse casos en que la autorización se haya denegado de forma errónea, o en los que no se haya obtenido autorización, pero se reúnan los requisitos para haberla obtenido.

Los citados términos normativos se completan, a menudo, con legislación autonómica dictada en el ejercicio de sus facultades normativas en determinadas materias, de modo que la misma puede resultar cambiante, y diferente, en cada uno de los territorios del Estado Español. Esto sucedería, por ejemplo, en los casos en que una misma conducta pueda resultar justificada, o autorizada, en una legislación autonómica, y no en otra. Y si la legislación penal contiene términos normativos interpretables a la luz de esta legislación autonómica, pueden derivarse diferentes interpretaciones en distintos territorios.

La jurisprudencia constitucional ha venido configurando las condiciones en que esta aparente infracción del principio de igualdad vendría a estar justificado. Así, con carácter general, se establece que debe tratarse igual situaciones iguales, y de forma desigual las situaciones cuyo tratamiento desigual esté justificado.

Creo que sería preferible, en el ámbito del maltrato animal, un sistema donde se impidiera que la legislación autonómica permitiera un tratamiento jurídico penal diferente para situaciones idénticas. Es el caso paradigmático de las peleas de gallos, que pueden encuadrarse dentro del término normativo “injustificadamente” del tipo básico de maltrato animal y que permite que la legislación autonómica las autorice en determinados territorios, como es el caso de Canarias y, con matices, en Andalucía, mientras pueden constituir la conducta tipificada en el art. 337.1 CP en el resto de España.

CUARTA: Resulta discutible la ubicación sistemática de los arts. 337 y 337 bis dentro del Título XVI del Libro II del CP. Dada la heterogeneidad de figuras delictivas y diferentes bienes jurídicos protegidos que allí se alojan.

Considero que, a pesar de que existe una larga y extensa polémica doctrinal acerca del bien jurídico protegido en estos delitos, la evolución de los preceptos ha conducido a que, en la actualidad, deba considerarse como tal “*el bienestar animal*”.

No obstante, dicho bienestar no tiene un carácter absoluto, dado que se ve profundamente matizado por su interpretación antropocéntrica, de modo que determinados intereses humanos puede excepcionar conductas de las castigadas. Para dicha excepción, además, incluso conductas de maltrato animal justificadas en la

costumbre, pueden verse ajenas a la intervención penal. Tal es el caso de los espectáculos taurinos o las peleas de animales, autorizadas en comunidades como Canarias.

Además, no sólo es que el bien jurídico del bienestar animal se configure como digno de protección, sino que esta protección tiene el amparo de normativa supraconstitucional; es decir, que el legislador penal español tiene obligación de proteger, dentro de los límites que impone el art. 13 TFUE, a los animales como seres sensibles.

En nuestro derecho positivo no existen derechos de los animales sino, en todo caso, deberes de los ciudadanos a respetar un ámbito básico de bienestar animal, con las matizaciones aludidas anteriormente. Ello no significa que una lógica evolución legislativa en esta materia lleve, en el futuro a ir estableciendo un marco de derechos básicos de los animales, con reconocimiento, incluso, constitucional, en la línea de lo que ya han ido realizando países como Austria o Alemania.

QUINTA: El art. 337.1 CP contiene dos figuras delictivas diferentes, que son el maltrato animal con resultado lesivo grave para la salud del animal, y el maltrato con explotación sexual del animal.

La ubicación de ambas figuras en un mismo párrafo del artículo sólo se justifica por razones históricas, y debido a los avatares legislativos de dicho precepto durante su tramitación en las Cortes Generales.

Puede plantearse la pregunta si la conducta de maltrato es predicable sólo del tipo básico con resultado de lesiones, o también de la explotación sexual.

Una primera interpretación histórica del precepto, y viendo sus precedentes legislativos, nos conduce a adivinar que se trata de una conducta añadida al tipo básico de maltrato y, por tanto, que se trata, simplemente, de una modalidad de comisión de dicho maltrato que sería, más bien, de maltrato mediante explotación sexual.

La interpretación gramatical del precepto, además, conduce indefectiblemente a que la explotación sexual se predique del maltrato, y no se trate de una conducta

alternativa a este. Así, habla el tipo de “el que maltrate injustificadamente, (subrayo la coma) causándole...o sometiéndole...”

De un lado, la coma permite adivinar la alternatividad de las conductas tras el verbo *maltratar*.

De otro, la unión del sujeto de la frase y el verbo, impide otra interpretación. Podemos determinar la conducta típica como: *“el que maltrate injustificadamente, sometiéndole a explotación sexual”*. No podemos construirla sin el verbo *maltratar*: *“el que sometiéndole a explotación sexual”*. Por tanto, con la totalidad de la doctrina en la materia, estimo que la conducta de la explotación sexual de animales exige maltrato.

Sería deseable una reforma legislativa que delimitara y facilitara la interpretación de ambas figuras, situándolas, por ejemplo, en dos apartados del art. 337 CP, de modo similar al siguiente:

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, maltrate injustificadamente a un animal de los mencionados en el núm. 3 del presente artículo, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud.

2.- El que por cualquier medio o procedimiento, maltrate injustificadamente a un animal de los mencionados en el núm. 3 del presente artículo, sometiéndole a explotación sexual.

Dejando el núm. 3 para la descripción del ámbito del objeto material del delito.

SEXTA: Los delitos de maltrato animal, de los arts. 337 y 337 bis CP, son de configuración dolosa, puesto que no se prevé expresamente una modalidad imprudente, conforme al art. 12 CP, que establece que *“las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”*.

Ninguna duda cabe de que el tipo indicado es, esencialmente, doloso, resultando paradigmáticos los ejemplos de maltrato animal por dolo directo, ya sea de primer o de segundo grado; es decir, donde el autor quiere causar las lesiones –graves- al animal o las acepta como una consecuencia necesaria de su acción. En el caso del dolo directo de primer grado, el sujeto activo busca de propósito la causación de las lesiones graves al

animal. En el caso del dolo directo de segundo grado, el acusado preverá la causación necesaria de las lesiones y las asumirá.

También se admite, sin apenas discrepancias doctrinales ni jurisprudenciales, la posibilidad de comisión del delito mediante dolo eventual; es decir, que conociendo el sujeto activo las probables consecuencias de su comportamiento, decide realizarlo.

La especial configuración del dolo en este tipo consistirá en que el mismo deberá abarcar, en sus diferentes modalidades expuestas, no sólo la conducta, sino también el resultado lesivo cualificado, como puede ser el perjuicio grave para la salud del animal (art. 337.1 CP), o su muerte (art. 337.3).

Además, pueden incluirse en el ámbito del dolo eventual supuestos limítrofes entre el dolo y la imprudencia, próximos a la ignorancia deliberada.

SÉPTIMA: El tipo básico de maltrato animal del art. 337.1 CP puede ser cometido tanto por acción, como por comisión por omisión. Ello resulta, no sólo de la introducción del término *”por cualquier medio o procedimiento”* que incluye el tipo, sino también de la evidente posibilidad de comisión de un maltrato mediante un abandono.

No obstante lo anterior, desde una perspectiva *lege ferenda*, quizás, hubiera exigido en el tipo una mayor precisión, para evitar problemas de interpretación del mismo, dos posibles opciones hubieran sido, o bien hablar de *“cualquier medio o procedimiento, activo u omisivo”*, o bien utilizando, junto al verbo nuclear del tipo, *“maltratar”*, el verbo *“abandonar”*.

La diferencia entre el delito menos grave de maltrato animal mediante abandono, del art. 337.1 CP, y el delito leve de abandono animal, del art. 337 bis CP sería, exclusivamente, el resultado. La escala de tipificación de las conductas de abandono animal sería, pues, la siguiente:

a) Si el abandono animal produjera lesiones que menoscabaran gravemente la salud del animal, estaríamos ante el delito menos grave.

b) Si el abandono animal no produce lesiones, o las produce de carácter leve, y ha existido un peligro para la vida o integridad del animal, estaríamos ante el delito leve.

c) Si el abandono animal no produce lesiones, o las produce de carácter leve, y no ha existido un peligro para el animal, estaríamos ante un ilícito administrativo, a sancionar por la legislación autonómica correspondiente.

OCTAVA: El concepto de menoscabo *grave* para la salud que exige el art. 337.1 CP puede interpretarse conforme al correlativo exigido para las lesiones contra las personas, no sólo por el evidente paralelismo entre este precepto y el del art. 147.1 CP, sino también por la construcción doctrinal y jurisprudencial que ha ido configurándose al respecto.

Así, menoscabo grave sería el que hubiera precisado objetivamente para su sanidad no sólo de una primera asistencia facultativa, sino además, de tratamiento médico o quirúrgico.

Dentro de este menoscabo, cabe tanto el físico como el psíquico, dada la modificación del precepto tras la reforma de la LO 5/2010, que eliminó el requisito de que dicho menoscabo fuera físico. En todo caso, hubiera resultado deseable que el precepto, al igual que en el caso del art. 147, hubiera añadido la terminología “salud física y psíquica”.

El problema puede suscitarse en la acreditación del menoscabo mental grave, pero este será un problema, estrictamente, procesal, a resolverse mediante la acreditación pericial mediante veterinario o etólogo.

NOVENA: El término “*injustificadamente*” contenido en el art. 337.1 CP no sólo se refiere a las causas de justificación contenidas en el art. 20 CP, tales como el estado de necesidad, la legítima defensa o el ejercicio legítimo de un derecho.

Se trata de un término normativo que determinará la interpretación del tipo en relación con la normativa administrativa, legal y reglamentaria, en la materia. Básicamente, abarca los supuestos de utilización de animales en la alimentación y otros

usos comerciales, la utilización de animales en la experimentación, y su uso en espectáculos y fiestas tradicionales.

Las condiciones de tales usos justificados se encuentran fijadas, pormenorizadamente, en la legislación sectorial, europea, estatal y autonómica.

El incumplimiento de las condiciones, legales o reglamentarias, de dichas conductas de maltrato no suponen, indefectiblemente, que las conductas dejen de ser injustificadas y resulten típicas. En tales casos, habrá que analizar, concretamente, cuál ha sido el incumplimiento y, básicamente, si tal incumplimiento ha sido el que ha producido, o no, el maltrato al animal. Así, podemos determinar lo siguiente:

a) Si el incumplimiento ha sido formal, y el sufrimiento del animal no ha sido consecuencia del mismo (por ejemplo, una corrida de toros sin autorización, donde el sufrimiento y la muerte del animal se hubieran producido aunque hubiera existido la autorización), existirá, en su caso, una conducta sancionable en vía administrativa.

b) Si, por el contrario, el maltrato y sufrimiento del animal derivan, directamente, del incumplimiento y las condiciones de este (por ejemplo, se incumplen las condiciones de sedación en un matadero, y los animales experimentan, por ello, una lenta agonía), en este caso, la conducta sería, en principio, injustificada y típica.

Para el supuesto de los espectáculos taurinos, lo más fácil, en todo caso, y para evitar tanto polémicas doctrinales como problemas interpretativos acerca del término normativo-valorativo utilizado, hubiera sido utilizar el sistema francés, ya analizado en la introducción histórica de la presente obra; es decir, excluir expresamente de la acción típica los supuestos de las corridas de toros, como ocurre en la legislación francesa. O, como ocurre en el tipo privilegiado del art. 337.4, utilizar la expresión espectáculos autorizados como causa de la exclusión de la tipicidad.

La naturaleza de este término ha sido ampliamente discutida, por encontrarse en la frontera entre una causa de justificación y un supuesto de ausencia de tipicidad. La doctrina española se decanta por entender que, más bien, se trata de esto último. Un argumento procesal a favor de esta opción sería que, de entenderse causa de justificación, su apreciación debería realizarse en el acto del juicio oral, mientras que, de

entender que nos encontramos con un elemento negativo del tipo, no precisaríamos de la incoación de un procedimiento penal para apreciarla.

DÉCIMA: La enumeración de animales que contiene el objeto material del delito, en el art. 337.1 CP es innecesaria, imprecisa y confusa. La explicación a la misma hay que buscarla en el ánimo de evitar la contradictoria jurisprudencia existente al respecto de los conceptos de animal doméstico y amansado, además de facilitar la inclusión de animales que han pasado a formar parte del ámbito de las mascotas en países occidentales.

Así, contiene conceptos que se solapan entre sí, e incluye una cláusula de cierre del precepto que, en lugar de aclararlo, le añade confusión.

Entiendo que hubiera bastado con mencionar sólo la letra d) del precepto, incluyendo a *cualquier animal que no viva en estado salvaje* y, de alguna forma, esa parece ser la voluntad del legislador. No obstante, esto posibilita que animales domésticos (letra a), como el perro, por su propia naturaleza, que, además, pertenece a los animales que habitualmente están domesticados (letra b), si se encuentra asilvestrado y, en realidad, viva en estado salvaje (excluido por la letra d), se encuentre entre los animales protegidos.

Una futura reforma del precepto aconsejaría, quizás, limitar el ámbito del objeto material del delito a la letra d): “*Cualquier animal que no viva en estado salvaje*”.

UNDÉCIMA: El tipo específico de explotación sexual de animal, del art. 337.1 CP, exige maltrato, como hemos visto, dada la redacción del precepto, pero no exige el resultado de un menoscabo grave para la salud del animal.

La redacción del precepto prevé (de forma innecesariamente confusa), dos figuras diferentes: el maltrato injustificado con resultado de lesiones graves (tipo básico, y el maltrato injustificado con explotación sexual (tipo específico). El delito se consuma –alternativamente– cuando el maltrato se concreta en la causación de una lesión que menoscaba gravemente la salud del animal o en su sometimiento a explotación sexual.

Ello es coherente con lo expuesto anteriormente de que el art. 337.1 CP prevé dos conductas alternativas: maltrato con lesiones graves, y maltrato con explotación sexual.

DUODÉCIMA: El término “*explotación sexual*” contenido en el art. 337.1 CP es desafortunado, confuso e inadecuado a la conducta que se pretende tipificar. Quizás, hubiera sido preferible hacer referencia a otros conceptos tales como “*uso o explotación sexual*”, “*sometiéndole a cualquier práctica sexual*” u otra expresión similar, de las que se propusieron durante la tramitación legislativa en las Cortes Generales. Ello puede conducir a una interpretación jurisprudencial excesivamente restrictiva del término típico.

Además de los problemas apuntados, la expresión plantea otros dos problemas: si se exige una intencionalidad o contenido económico, y si se refiere, exclusivamente, a los actos públicos de explotación sexual:

a) En cuanto al primero de ellos, entiendo que el término explotación sirve también para referirse al provecho propio, además de la explotación puramente económica.

Me inclino por pensar que, no sólo no ha sido voluntad del legislador ceñir las conductas de la denominada explotación sexual a actos de explotación económica, sino también porque, de la propia interpretación gramatical del término, entiendo que cabe el provecho propio no estrictamente económico.

b) Por lo que respecta al segundo problema, relativo a si el término incluye, o no, los actos privados de explotación sexual, o sólo se refiere a los públicos, lo entiendo vinculado al tratamiento y resolución del anterior; es decir, si admitimos que es típica la explotación sexual con provecho propio, no económico ni con ánimo de lucro (requisito que no exige el tipo en modo alguno), entonces nos tendremos que inclinar por admitir la explotación privada. No sólo por el hecho obvio de que resulta poco imaginable que este tipo de conductas se realicen públicamente, sino también porque es un requisito que no se exige en el tipo. Por ello, estimo que la explotación sexual incluye tanto actos públicos como privados.

En todo caso, resulta evidente que el tipo no ha pretendido castigar la explotación sexual de animales con fines reproductivos, que se encontrarían amparados por la *justificación* que contiene la conducta típica. Si se pudiera hablar, en estos casos, de maltrato, el mismo no sería *injustificado*.

DECIMOTERCERA: La deficiente técnica legislativa del art. 337.2 CP, que habla, tan sólo, de las *penas* previstas en el apartado anterior, para aplicar las agravaciones de previstas en aquél, podría inducir a pensar en la posibilidad de aplicar dichas agravaciones aunque no concurrieran alguno de los requisitos de los tipos básicos del art. 337.1 CP.

No obstante, las modalidades agravadas del art. 337.2 CP se predicán de los dos tipos del art. 337.1 CP: maltrato con lesiones graves, o maltrato con explotación sexual. De darse las circunstancias de dichos subtipos, pero no existir lesiones graves o explotación sexual, no estaríamos ante estos subtipos sino, en su caso, en el del art. 337.4 CP.

Ello, porque estamos hablando, en todo caso, de subtipos agravados de los tipos delictivos del art. 337.1 CP, cuyos requisitos no se cumplirían al referirse, en todo caso, al art. 337.1 CP.

DECIMOCUARTA: Carece de sentido que el subtipo agravado del art. 337.3 CP, de muerte del animal, resulte predicable, tan sólo, del número 1 del art. 337, y no de los subtipos del art. 337.2.

De este modo, la muerte de un animal con ensañamiento se pena igual que sin él.

Por motivo de suponer un ataque más intenso al bien jurídico del bienestar animal, sería preferible establecer una gradación penológica que posibilitara la aplicación del art. 337.3 también al art. 337.2. O incluir la agravación de la muerte del animal en el art. 337.2, posibilitando la imposición de mayor pena cuando concurriera la agravación de la muerte junto con alguna otra más de las previstas en este último artículo (por ejemplo, muerte con ensañamiento).

También, resulta posible imponer mayor pena al maltrato con lesiones al animal, que causándole la muerte, dado que la horquilla penológica de ambos preceptos se

solapa. Por ello, sería aconsejable que la pena del subtipo agravado por la muerte del animal fuera, en todo caso, superior a la de los demás subtipos.

DECIMOQUINTA: Las conductas de maltrato injustificado con resultado lesivo, de los arts. 337.1 y 3 CP, pueden encuadrarse dentro de la siguiente escala:

- a) El maltrato con muerte del animal sería un supuesto del art. 337.3 CP.
- b) El maltrato con lesiones graves, físicas o psíquicas, sería un caso del 337.1 CP.
- c) El maltrato cruel con lesiones leves, o sin lesiones, sería un caso del art. 337.4 CP.
- d) El maltrato que pudiera entenderse como no cruel, con lesiones leves o sin lesiones, constituiría un ilícito administrativo, a castigar por la correspondiente legislación, estatal o autonómica. Estos supuestos, en mi opinión, resultan difícilmente concebibles.

DECIMOSEXTA: La nueva redacción del art. 337.1 CP desde la reforma de la LO 5/2010, que habla del maltrato “*a un animal*”, en lugar de maltrato a “*animales*”, permite la apreciación de diversos delitos tanto cuando se producen diversos ataques a un mismo animal, como cuando son varios los animales que sufren los maltratos.

Aunque el bien jurídico protegido del bienestar animal acerca al animal al régimen de bienes jurídicos personales, y lo aleja de los parámetros interpretativos de los delitos contra la propiedad, lo cierto es que el art. 74.3 CP excluye de la aplicación de la continuidad delictiva tan sólo a los bienes jurídicos eminentemente personales.

En este sentido, la actual jurisprudencia del TS impide la apreciación del delito continuado en los delitos de lesiones, y lo restringe, sólo en los casos de afectar todas las conductas al mismo sujeto pasivo, en los delitos contra la libertad sexual y el honor.

De realizar el tratamiento del delito continuado de forma análoga a como se realiza en los delitos contra la propiedad, podríamos apreciar el delito continuado en ambos supuestos: maltratos contra un mismo animal y maltratos contra varios animales. Esto es lo que, en general, viene realizando hasta ahora la jurisprudencia, y admitiendo

la doctrina. No obstante, entiendo que una conducta del maltrato sobre un ser vivo debe merecer una respuesta jurídico penal diferente a los ataques contra la propiedad, dado además el bien jurídico protegido en estos preceptos.

Una posible solución sería aproximar el tratamiento penológico al que se realiza en los delitos contra las personas; concretamente, en los delitos contra el honor. Así, podría admitirse la continuidad delictiva en la comisión de varias conductas de maltrato animal cometidas sobre el mismo animal, apreciando el concurso real de delitos cuando los animales maltratados fueran varios. A mi entender, esto sería más coherente con la entidad del maltrato causado al bien jurídico, que, de algún modo, como dignidad del animal, puede ser equiparable a lo delitos contra el honor, en las personas.

DECIMOSÉPTIMA: El tipo agravado de causación de la muerte del animal, del art. 337.3 CP, exige que la muerte sea consecuencia del maltrato, o del maltrato con explotación sexual, al predicarse dicho resultado de las dos conductas posibles, y alternativas, del art. 337.1 CP.

Si bien podemos plantearnos que la muerte del animal debe provocarse causándole sufrimiento, desaparecido el requisito del ensañamiento, no parece haber inconveniente en admitir que en este tipo se castiga, simplemente, la muerte del animal, considerando un maltrato la causación de dicha muerte, con independencia del sufrimiento efectivo causado al animal. Se incluyen, pues, los casos de muerte inmediata, con tal de que sea injustificada.

De otro lado, se entienden comprendidos en el tipo los casos en que, como consecuencia de la acción típica, es preciso, por razones veterinarias, evitar al animal sufrimientos innecesarios, sacrificándolo.

DECIMOCTAVA: Parece claro que el tipo delictivo del art. 337.4 CP castiga de un lado, el maltrato de animales domésticos y, de otro, el maltrato del resto de animales siempre que sea en espectáculos no autorizados, en base a una interpretación gramatical del precepto, que contiene una conjunción disyuntiva entre ambos tipos de animales.

A pesar de que, en este artículo, no consta la expresión injustificadamente del tipo básico, se entiende excluidos de esta figura los supuestos, tanto englobables dentro

de las causas de justificación (o de inculpabilidad) de la parte general, como los específicos casos de utilización de animales bajo autorización de legislación específica, relativa a la utilización de animales en alimentación y otros usos industriales, utilización de los animales en la experimentación, y utilización en festejos populares. También, en estos casos, habremos de estar a la vigencia del principio de unidad del ordenamiento jurídico, y que resultaría contrario al mismo que el Derecho Penal castigara conductas que una ley administrativa autoriza.

DECIMONOVENA: En cuanto al concepto del termino *cruel* que exige la conducta típica del art. 337.4 CP, no se contiene en el mismo una definición, aunque ello no supone que deba equiparse a la conducta del subtipo agravado, por ensañamiento, del art. 337.2 b) CP.

El ensañamiento posee un componente mixto, predominantemente objetivo, que fija la innecesariedad de los medios empleados en la comisión del maltrato, y que ello cause un mayor sufrimiento al animal. En la crueldad, no existe este componente, ni se exige ese exceso en los medios utilizados para maltratar.

Entiendo que dentro del concepto general de maltrato va implícita la crueldad, de modo que un maltrato doloso de un animal, sin causa justificada, llevará, siempre, aparejado el calificativo de cruel, resultando punible, al menos, por el tipo privilegiado del art. 337.4 CP.

No obstante, es cierto que puede haber supuestos donde se cause objetivamente un maltrato al animal, pero ello no le cause dolor o sufrimiento. Estos serían los supuestos donde, considerada atípica la conducta, entraría en juego el régimen de sanciones administrativas por maltrato.

La solución deseable sería la modificación del artículo, que podría ser, alternativamente, la siguiente:

O bien, sencillamente, se suprime el término “*cruel*”, entendiendo que no es necesario el calificativo (por entender que todo maltrato animal no justificado lo es), o se sustituye por el término del art. 337.1 “*injustificadamente*”.

O bien se proporciona un concepto legal de lo que debe entenderse por cruel (por ejemplo, causar dolor o sufrimiento al animal), de modo que se favorezca la seguridad jurídica y se limite el arbitrio judicial.

En todo caso, el art. 337.4, en su configuración actual, constituye, más bien, un cuerpo extraño en la actual regulación global de estos delitos. Parecería deseable, simplemente, regular un tipo residual con igual objeto material que el del art. 337.1 CP, donde apareciera el término *injustificadamente*, en lugar del de *cruel*.

VIGÉSIMA: La novedad introducida en la reforma de la LO 1/2015 de previsión de la pena de privación del derecho a la tenencia de animales en los arts. 337 y 337 bis CP, resulta coherente con revisiones de prevención especial negativa que deben inspirar a delitos de esta naturaleza. No obstante, resulta criticable la falta de previsión de la pena de prohibición de convivencia con animales ya que, simplemente, con la transferencia formal de titularidad del animal a un familiar, deviene en inútil la pena impuesta.

Por ello, una propuesta de redacción legal de la pena, en el sentido indicado, sería la que incluyera *“la prohibición de tenencia y convivencia con animales”*.

De igual modo, la falta de previsión de un registro de estas penas, que permitiera, eventualmente, a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado la comprobación de la vigencia de estas penas de forma sencilla, redundante, una vez más, en falta de utilidad práctica de su imposición.

VIGÉSIMOPRIMERA: Estimo positiva la posibilidad expresa de adopción de medidas cautelares, prevista en el art. 339 CP, en estos delitos, si bien hubiera sido deseable la inclusión expresa, en el art. 127 CP, de la posibilidad de decomisar animales sobre los que ha recaído el delito, dado que los mismos, *strictu sensu*, no constituyen bienes, efectos, o instrumentos.

En todo caso, la regulación general de los arts. 13 LECRIM y 4 y 721 LEC permiten, igualmente, la adopción de cualquier medida cautelar que el juez de instrucción estime necesaria, de oficio o a instancia de parte, para proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito, entendido esto jurisprudencialmente, en un sentido amplio que comprende a los animales.

Igualmente, estimo que es posible la apreciación de la circunstancia atenuante específica del art. 340 CP a los delitos de maltrato animal, entendiendo la reparación del daño en un sentido amplio que comprendería reparación e indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados. La apreciación de esta atenuante específica es incompatible con la apreciación de la atenuante genérica del art. 21.5ª CP.

Con ello, sería posible la reducción de la pena en grado siempre que se realizara la reparación, no valiendo con la mera atenuación del daño, sino la efectiva y eficaz reparación del daño ocasionado. La jurisprudencia ha señalado la necesidad de aplicación prioritaria de la atenuante específica, pero sin que ello suponga obstáculo para la reducción de pena en dos grados, conforme al art. 66.4º CP.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAUSTEY DOBÓN, C. en “*Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*”. (Romeo Casabona, C.M. y Boldova Pasamar, M.A. coordinadores). Ed. Comares. Granada. 2016.
- ALONSO ÁLAMO, M. “*Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos*”. Estudios Penales y Criminológicos. Nº 29. 2009.
- ALONSO ÁLAMO, M. “*Bien jurídico material y bien jurídico procedimental...y discursivo*”. En “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)”. (Carbonell Mateu, J.C. Coord.) Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.
- ALONSO GARCÍA, R. “*La Interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico*”. En Revista Española de Derecho Europeo, nº 28, octubre a diciembre de 2008.
- ALONSO GARCÍA, E. “*El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Los animales como seres sensibles (sentientes) a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”. En “*Animales y Derecho*”. (Giménez Candela TT y Favre D., directores) Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.
- AGUIRRE OBARRIO, E. “*Preludio al bien jurídico*”, *Lecciones y Ensayos*, Segunda época, nº1. Buenos Aires 1981. Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- BAUCCELLS LLADÓS, J, en “*Comentarios al Código Penal. Parte Especial*” (Córdoba Roda, J y García Arán, M. directores). . Tomo I. Madrid. Marcial Pons. 2004.
- BLANCO CORDERO, I, en “*Comentarios prácticos al Código Penal*”.(Gómez Tomillo, M. Dir.) Tomo IV. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2015.
- BENTHAM, J. “*Los principios de la moral y la legislación*”. Claridad. Buenos Aires. 2008.
- CARMONA SALGADO, C. en “*Derecho Penal. Parte Especial*”(Cobo del Rosal, M. coordinador). 2a Edición, Madrid. Dykinson. 2005.
- CAVALIER P. y SINGER, P. “*El proyecto gran simio. La igualdad más allá de la humanidad*”. Trotta. Madrid. 1998.
- CEREZO MIR, J. “*Límites entre Derecho Penal y administrativo*”. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XXVIII, enero-abril. 1975.
- CEREZO MIR, J. “*Curso de Derecho Penal español. Parte General*”. 6ª edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2004.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. “*El maltrato de animales en el Código Penal español*”. Revista General del Derecho Penal 10. 2008.
- COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. “*Derecho Penal. Parte General*”. 4ª edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.
- COBO DEL ROSAL, G. C. “*El proceso de elaboración del Código penal de 1928*”. AHDE Tomo LXXXII, 2012. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho, (abierto el 1 de abril de 1016).
- CORCOY BIDASOLO, M en “*Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2015.
- CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. “*Comentarios al Código Penal. Parte especial*”. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y Sociales. Madrid. 2004.
- CUELLO CONTRERAS, J. “*Derecho Penal Español. Parte General*”. 3ª Edición. Dykinson. 2002.

- CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B. *“Curso de derecho penal. Parte general”*. 3ª edición. Ed. Tecnos. Madrid. 2015.
- CUERDA ARNAU, M.D. *“El miedo insuperable: su delimitación frente al estado de necesidad”*. Tirant lo Blanch. Universitat de València. Valencia. 1997.
- CUERDA ARNAU M.L. *“Dogmática, derechos fundamentales y justicia penal: análisis de un conflicto”*. En Teoría y Derecho. Nº 8. 2010.
- CUERDA ARNAU, M.L. *“Maltrato y abandono de animales”* en *“Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”* (González Cussac, J.L. director). 2ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- DE LUCAS MARTÍN, J y otros: *“Derecho de los animales”*, Revista Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico, nº 6, año 2009. Valencia.
- DEL ROSARIO PALENZUELA, O. *“Ilícito penal e ilícito administrativo. Aplicación práctica del principio non bis in ídem”*. Tirant lo Blanch. Revista Jurídica de Canarias. Nº 17. Valencia. 2010.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *“El principio de legalidad penal”*. Tirant lo Blanch. Colección Los Delitos. Valencia. 2004.
- DOMÍNGUEZ CUENCA, A.P., *“¿Existe un Derecho Animal en España? Evolución, análisis y crítica”*. Diario La Ley, Nº 8775, 3 de Junio de 2016.
- DOVAL PAIS, A. *“Posibilidades y límites para la formulación de normas penales. El caso de las leyes en blanco”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.
- FARALDO CABANA, P. *“Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”*. 2ª Edición 2015.
- FAVRE, D. *“Animales y Derecho”*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- FEUHERBACH, P.J.A.V. *“Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania”*. Trad. al castellano de la 14a edición alemana (Giessen, 1847) por Eugenio Raúl Zaffaroni/ Irma Hagemeyer, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G. *“El procedimiento administrativo sancionador”*, Vol. I, 4a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- GARCÍA ALBERO, R. *“Non bis in ídem material y concurso de leyes penales”*. Cedecs. Barcelona. 1995.
- GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 631», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *“Comentarios a la parte especial del Derecho Penal”*, 4.ª ed.
- GARCÍA ALBERO, R. *“La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos”*, en *“El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor Valle Muñiz”*. (Quintero Olivares, G y Morales Prats, F. Coords.) . Ed. Aranzadi. Pamplona. 2001. Págs. 308 a 322.
- GARCÍA ARÁN, M. *“Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”*. Estudios Penales y Criminológicos núm. 16. 1992-1993. Universidade de Santiago de Compostela.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *“El problema jurídico de las sanciones administrativas”*. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 10. Ed. Civitas. Madrid. 1976.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *“Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal”*. Volumen I, quinta edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid. 2012.
- GARCÍA PLANAS, G. *“Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”*. En *“Derecho Penal, Parte Especial. Volumen III”* (Dir. BOIX REIG, J) Iustel. Madrid 2012.
- GOLDSCHMIDT, J. *“Derecho, Derecho penal y proceso”*. Vol. I. Problemas fundamentales del Derecho, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

- GÓMEZ TOMILLO, M. “Artículos 339 y 340” en “Comentarios prácticos al Código Penal” Tomo IV. Aranzadi. Pamplona. 2015.
- GÓMEZ RIVERO, M.C. “Regulación de las formas de participación intentada y de la autoría y la participación”. La Ley. 1996-1.
 - GÓMEZ RIVERO, M.C. “La inducción a cometer delito”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.
 - GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “El delito de Prevaricación de Autoridades y funcionarios públicos”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.
 - GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “Autoría o participación en determinados supuestos de vigilancia” (Comentarios a la STS de 21 de febrero de 1989. Ponente Excmo. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater”. En Poder Judicial 2ª época, nº 25. Marzo de 1992.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “Sentido y alcance del “Ne bis in ídem respecto a la preferencia de la jurisdicción penal, en la jurisprudencia constitucional (En especial la STC 2/2003, de 16 de enero)”. Estudios Penales y Criminológicos XXIV. 2002-2003. Universidade de Santiago de Compostela. 2004.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “La protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP”. Tirant lo Blanch. Colección tratados, comentarios y prácticas procesales. Valencia. 2003.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “Límites a la justificación y a la culpabilidad penales: la problemática vinculada a las remisiones normativas en Derecho penal del medio ambiente y la polémica relativa a las atenuaciones de la pena en materia de tráfico de drogas y de terrorismo”, en “La justificación penal: balance y perspectivas”. Tirant lo Blanch y Universitat de València. Valencia. 2008.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “Derecho Penal del medio ambiente (Cap. III, Tít. XVI) a partir de la reforma penal de LO 5/2010, de 22 de junio”. En “Estudios sobre ciencias de la seguridad” (Directores. Cervelló Donderis, V. y Antón Barberá, F.). Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2012. Págs. 341 a 386.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “El concepto de autor en derecho penal”. Tirant Monografías 532. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.
 - GÓRRIZ ROYO, E. “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2015.
 - GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. “Delitos relativos a la protección de la flora y fauna en el nuevo Código Penal. Análisis de los nuevos tipos delictivos”. La Ley. Núm. 6204, de 7 de marzo de 2005.
 - GUZMÁN DALBORA, J.L. “El delito de maltrato de animales”, en LH al Dr. Cerezo Mir. Tecnos. Madrid. 2002
 - HAVA GARCÍA, E. “Protección jurídica de la fauna y flora en España”. Ed. Trotta, S.A. Madrid. 2000.
 - HAVA GARCÍA, E. “La tutela penal de los animales”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.
 - HAVA GARCÍA, E., “Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en “Derecho Penal. Parte Especial (II)”. (Álvarez García, F. J. Dir.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.
 - HAVA GARCÍA, E. “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXI. Santiago de Compostela. 2011.
 - HAVA GARCÍA, E. “La nueva regulación del comiso” en “Comentario a la reforma penal de 2015” (Quintero Olivares Dir.) Aranzadi Pamplona. 2015.
 - HIGUERA GUIMERÁ, J.F. “La protección penal de los animales en España”. Ministerio de Justicia e interior. Madrid. 1994.

- HIGUERA GUIMERÁ, J.F. *“Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995”*. Actualidad Penal nº 17. Madrid. 1998.
- KAUFFMANN, A. *“Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad”*. ADPCP. Tomo 37, Fascículo 1. Enero a abril de 1984.
- LAIMEN LELANCHON, Loïs, *“Leyes contra el maltrato animal en Francia y España”*. Derechoanimal.info. (en línea)
<http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Leyes-maltrato-animal-Francia-Espana.pdf>.
(Consultado el 4 de abril de 2016).
- LOPEZ-ALMANSA BEAUS, E. *“Legislación europea sobre protección de los animales tras el plan de acción 2006-2010”*, en Revista de Bioética y Derecho, nº 9. 2007.
- LÓPEZ FERRER, P., en *“Código Penal con jurisprudencia”* (Morales García, O. Director) 2ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. 2015.
- LÓPEZ PELEGRÍN, M.C. *“La complicidad en el delito”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.
- LUZÓN CUESTA, J.M. *“Compendio de Derecho Penal. Parte general”*. 22ª edición. Madrid. Dykinson. 2015.
- MANSILLA ZAMBRANO, A. *“El sujeto pasivo y el interés jurídico protegido en la regulación del maltrato animal en el Derecho Penal”*.
<http://www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-protegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal/>.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *“La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo”*. La Ley Temas. Madrid. 2015.
- MARQUÉS I BANQUÉ, M. *“Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”*, en *“Comentario a la reforma penal de 2015”*. Quintero Olivares. Dir). Aranzadi. Pamplona. 2015.
- MARQUÉS Y BANQUÉ, M. en *“Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”*. (Dir. QUINTERO OLIVARES, J.). Ed. Aranzadi. Pamplona. 2016.
- MARTÍN LORENZO, M. en *“Reforma Penal Ley Orgánica 5/2010”*. Memento experto (Coordinador ORTÍZ DE URBINA GIMENO, I.). Maltrato Animal”. Ediciones Francis Lefevre Santiago de Compostela, 2010.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. En *“Derecho penal económico y de la empresa”*. 5a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. en *“Derecho Penal. Parte Especial”* (González Cussac, J.L. coordinador). 4ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. *“El maltrato animal tras la reforma del Código Penal ex LO 1/2015, de 30 de marzo”*.
<http://www.flipgorilla.com/p/23837411469438450/show#/23837411469438450/0>.
- MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. *“La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 10/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”*. Derechoanimal.info. Abril de 2015.
- MESTRE DELGADO, E. En *“Delitos. La parte especial del Derecho Penal”*. (LAMARCA PÉREZ, C. Coordinadora). Dykinson, S.L. Madrid. 2016.
- MIR PUIG, S. *“Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho”*. 2ª edición. Bosch. Barcelona. 1982.
- MIR PUIG, S. *“Derecho Penal. Parte General”*. 10ª edición. Barcelona. Reppertor. 2015.
- MONTÉS PENADÉS, V.L. *“Comentarios al Código Penal de 1995”*. (Vives Antón, T.S. Coord.) Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.

- MULÀ ARRIBAS, A. “*Derecho ambiental versus derecho animal*” en “*Animales y Derecho*” (Dir. Giménez-Candela, T.) Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- MULÀ ARRIBAS, A. “La necesaria legislación estatal sobre protección de animales y lucha contra el maltrato animal”. Abogacía Española. 26/9/2016.
- MUÑOZ CONDE, F. “El desistimiento voluntario de consumir el delito”. Bosch. Barcelona. 1972.
- MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte especial*”. 15ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. “*Derecho Penal. Parte General*”. 9.ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- MUÑOZ LORENTE, J. “Art. 337” en “*Comentarios al Código Penal*”(Cobo del Rosal, M. Dir). 2ª época. Tomo X, Vol. II. CESEJ Ediciones. Madrid. 2006.
- MUÑOZ LORENTE, J. “*La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*”. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 42. 2007.
- MUÑOZ LORENTE, J. “*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*”, en Revista de Derecho penal y Criminología, nº 19. UNED. 2007.
- NIETO GARCÍA, A. “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Ed. Tecnos. 2ª Ed., Madrid 1994, (reimpresión del 2000).
- OCHOA FIGUEROA, A. “*Ilícito penal e ilícito administrativo en el ámbito del medioambiente: especial consideración de la tutela del agua*”. Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 2004.
- ORTÍZ ÚRCULO, J.A. “*Comentarios al Código Penal*”. 6ª edición. Colex. Madrid. 2001.
- ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ, J.L. “*Compendio de Derecho Penal. Parte General*”. 6ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2016.
- PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. “*Sobre los derechos de los animales*”. Anuario de Filosofía del Derecho, VII.1990.
- POLAINO NAVARRETE, M. “*Aspectos político-criminales de los delitos contra el medio ambiente*” en “*Estudios Penales y Jurídicos en homenaje al Profesor Doctor D. Enrique Casas Barquero*”. Córdoba. 1996.
- PRATS CANUT, J.M. y MARQUÉS I BANQUÉ, M: “*Comentarios al Nuevo Código Penal*”. (Director Quintero Olivares, G., Coordinador, Morales Prats, F.,) tercera edición, ed. Aranzadi, Pamplona, 2004.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*La reincidencia en la falta de robo en las de apropiaciones indebidas, el acceso ilícito a servicios de telecomunicaciones y el maltrato de animales domésticos tres ejemplos de nuevos delitos contra el patrimonio*”. En Nuevas tendencias en política criminal : una auditoría al Código Penal español de 1995. (Víctor Gómez Martín. Coord. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig. Dirs.). 2006, ISBN 84-290-1433-0.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. “*Delitos ecológicos*”, en “*Derecho Penal español. Parte especial*”. 7ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G. “*Derecho Penal. Parte General*” (colaboración con Morales Prats/Prats Canut). 3ª edición. Elcano. 2002.
- QUINTERO OLIVARES, G. “*Derecho Penal. Parte General*”. 2ª edición. Aranzadi. Pamplona. 2007.
- QUINTERO OLIVARES, G. (coordinador). “*Comentario a la reforma penal de 2015*”. Pamplona. Aranzadi. 2015.

- RANDO CASEMIRO, P. *“La diferencia entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica”*. Tirant lo Blanch. Monografías. Valencia. 2010.
- RAMÓN RIBAS, E. *“El maltrato de animales y la custodia de animales”* en *“La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios”*. (QUINTERO OLIVARES, G. Dir.) Thomson Reuters. Aranzadi Pamplona. 2010.
- REQUEJO CONDE, M.C. *“El delito de maltrato a los animales”*. Diario La Ley nº 6690. 2007. Ed. Digital.
- REQUEJO CONDE, C. *“La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales”*. Comares. Granada. 2010.
- REQUEJO CONDE, C. *“El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”*. Derecho animal. Sevilla. 2014.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. *“Ne bis in ídem ¿Garantía del ciudadano o norma de competencia?”*. Revista jurídica de la Comunidad Valenciana. Jurisprudencia solucionada de la Comunidad Valenciana. Nº 6. Valencia. 2003. Págs. 51-70.
- RIECHMANN, J. y MOSTERÍN, J. *“Animales y ciudadanos”*. Talasa. Madrid. 1995.
- RÍOS CORBACHO, J.M.. *“Los animales como posibles sujetos de derecho Penal. Algunas referencias a los artículos 631y 632 del Código Penal Español”*, en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Rios2.pdf (consultado el 15/03/2016).
- RÍOS CORBACHO, J.M. *“Evolución Filosófica-Histórica de los malos tratos”*. <http://www.infomascota.info/2014/02/05/evolucion-filosofica-historica-de-los-malos-tratos/> (consultado el 12 de enero de 2017).
- RÍOS CORBACHO, J.M. *“Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del código penal español (LO 1/2015)”*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2016.
- RÍOS CORBACHO, J.M. *“Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del código penal español (LO 1/2015)”* <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Corbacho-Reforma.pdf>. Consultado el día 1/6/2016. Pág. 3.
- MENÉNDEZ DEL LLANO RODRÍGUEZ, N. *“El maltrato animal tras la reforma del Código Penal ex LO 1/2015, de 30 de marzo”*. <http://www.flipgorilla.com/p/23837411469438450/show#/23837411469438450/0>.
- ROCA AGAPITO, L. *“Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular, el artículo 631”*. Actualidad Penal nº 18. 2000.
- RODRÍGUEZ MESA, M.J. *“El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil”*. Estudios Penales y Criminológicos. Volumen XXXII. Santiago de Compostela. 2012.
- RODRIGUEZ RAMOS, L. *“Reserva de ley orgánica para las normas penales”* en *“Comentarios a la legislación Penal I”* (Dir. Cobo del Rosal, M.). Edersa. Madrid. 1982.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. en *“Código Penal comentado y concordado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias”* (Rodríguez Ramos, L. director). Madrid. 5ª edición. La Ley, 2015.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. *“Derecho penal español. Parte General”*. Madrid. 1974.
- ROIG TORRES, M. *“La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas”*. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2010.
- ROXIN, C. *“Derecho penal. Parte general”*. T. I, trad. y notas de Luzón Peña, D.M., Díaz y García Conlledo, M. y de Vicente Ramesal, J. Civitas, Madrid. 1997 (obra alemana, München, 1994).

- ROXIN, C. *“Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”*. Ed. Thomson-Cívitas, 3a Reimpresión, Madrid, 2006.
- ROXIN, C. *“Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2014.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. *“Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”*, en AA.VV. *“Los animales como agente y víctima de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre”*. Bosch. Barcelona, 2008.
- RUIZ VADILLO, E. *“Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”*. Cuadernos de Documentación. Nº 13 Instituto Nacional de Prospectiva, con la colaboración de la Secretaría de Estado para el desarrollo constitucional y el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980.
- SALT, H.S. *“Los derechos de los animales”*. Los libros de la catarata. Madrid. 1999.
- SEGRELLES DE ARENAZA, I. en *“Compendio de derecho penal español. Parte especial”*. Cobo del Rosal, M. (coordinador). Madrid. 2000.
- SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A. *“Derecho penal. Parte especial”*. 16ª edición. Dykinson. Madrid. 2011.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D. *“El maltrato de animales”*. Revista de Derecho Penal y Criminología, nº extraordinario, 2. 2004.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D. *“El maltrato de animales en el Código Penal”*, *La Ley*, núm. 6274 de 14 de junio de 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. *“¿Política criminal moderna? Consideraciones a partir del ejemplo de los delitos urbanísticos en el nuevo Código Penal español”*. En *Actualidad Penal*. Nº 23. 1998.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. *“La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”*. 3a ed., Ed. Edisofer. Madrid. 2011.
- SILVA SÁNCHEZ J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R. *“Los delitos contra el medio ambiente”*. Barcelona. 2012.
- SINGER, P. *“Liberación animal”*. Trotta. Valladolid. 1999.
- SUAY RINCÓN, J. *“La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”*. Revista Documentación Administrativa. Nº 280-281. Madrid. 2008.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. en *“Comentarios al Código Penal español”* (Quintero Olivares, G. Dir). Tomo I. Aranzadi. Pamplona. 2016.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. *“Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”* en *“Derecho Penal del medio ambiente”*. Trotta. Madrid. 1997.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. *“Homicidio y lesiones por imprudencia, imprudencia profesional: concurrencia de culpas”*. Cuadernos de derecho judicial, ISSN 1134-9670, Nº. 15, 2005.
- TORRES Fernández, E. *“Revisión crítica de los tipos dedicados al maltrato de animales en el Código Penal vigente, tras la LO 5/2010”*, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*. ISSN 1697-5758, nº 78. 2011.
- TORÍO LÓPEZ, A. *“Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)”* en *“Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría”*. (Martín-Retortillo Baquer. Coord.) Vol. III. Editorial Civitas. Madrid. 1991.
- TORÍO LÓPEZ, A. *“Tipicidad. Referencia a la teoría de los tipos abiertos”* en *“Vinculación del Juez a la ley penal.”*. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ. Madrid. 1995.

- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., *“Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos”*. Editorial. Marcial Pons, Madrid, 1992.
- VALLDECABRES ORTIZ, I. en Vives Antón, T. S. (Coordinador), *“Comentarios al Código Penal de 1995”*, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch. 1996.
- VERCHER NOGUERA, A. *“La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable”*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, 665 (2005) —consultado en Aranzadi on line: Westlaw.es, BIB?2005\789.
- VERCHER NOGUERA, A. *“Avanzando hacia un derecho ambiental comunitario”* en *“Derecho europeo medioambiental: la protección el medio ambiente en la unión Europea. Aspectos críticos”*. Estudios de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 2008.
- VILLALBA RODRÍGUEZ, T. *“40 años de bienestar animal. 1974-2014. Guía de la legislación comunitaria sobre bienestar animal”*. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid. 2015.
- VIVES ANTÓN, T.S., en *“La libertad como pretexto”*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.
- VIVES ANTÓN, T.S. *“Fundamentos del sistema penal”*. 2ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.
- WELZEL, H. *“Derecho penal alemán. Parte general”*. 11ª edición. (Trad. Bustos Rodríguez, J. y YAÑEZ PÉREZ, S.) Ed. Jurídica. Santiago de Chile 1970.
- ZAPICO BARBEITO, M. en *“Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial”* (Faraldo Cabana, P. Directora). Valencia. Tirant lo Blanch Tratados. 2011.

APÉNDICE

NORMATIVA ADMINISTRATIVA DE ÁMBITO AUTONÓMICO

Andalucía

Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales. (BOJA nº 237, de 10 de diciembre de 2003).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2003-23292

Decreto 142/2002, de 7 de mayo, por el que se crea y regula el Registro de establecimientos de cría, suministradores y usuarios de animales de experimentación y otros fines científicos. (BOJA nº 55 de 11 de mayo de 2002).

Decreto 199/2005, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 142/2002, de 7 de mayo (BOJA 189).

Decreto 55/1998, de 10 de marzo, por el que se establecen los requisitos sanitarios aplicables al movimiento y transporte de ganado y otros animales vivos. (BOJA nº45 de 23 de abril de 1998).

Orden de 2 de mayo de 2001, por la que se dictan normas en relación con la expedición de determinados documentos sanitarios previstos en el Decreto 55/1998, de 10 de marzo, por el que se establecen los requisitos sanitarios aplicables al movimiento y transporte de ganado y otros animales vivos y se adaptan determinados Anexos del mismo. (B.O.J.A nº 59 de 24 de mayo de 2001).

Decreto 133/2005, de 24 de mayo, de distribución de competencias establecidas en la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales, entre las Consejerías de Gobernación y de Agricultura y Pesca (BOJA nº 111, 9 junio 2005).

Orden de 9 de junio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para las inversiones no productivas en parcelas agrícolas y ganaderas y de fomento al bienestar animal en explotaciones ganaderas, y se efectúa su convocatoria para 2009, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013. (BOJA 119, 22 junio).

Decreto 287/2010, de 11 de mayo, por el que se crea el registro de transportistas y medios de transporte de animales vivos de Andalucía y se regula el procedimiento y requisitos para su autorización y registro. BOJA 01.06.2010.

Decreto 80/2011, de 12 de abril, por el que se regula la formación en bienestar animal. BOJA 82 de 28 de abril.

Decreto 65/2012, de 13 de marzo, por el que se regulan las condiciones de sanidad y zootécnicas de los animales. BOJA 60 de 27 de marzo.

Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía.

<http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2016-7566>

Artículo 96. Obligaciones de los profesionales del deporte.

1. En el ejercicio de las profesiones del deporte objeto de la presente ley, los profesionales deberán:

n) Garantizar el buen trato y cuidado de los animales que intervengan en la realización de las actividades deportivas.

Aragón

Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal, de la Comunidad Autónoma de Aragón. (B.O.A. nº 35, de 26 de marzo).

Modificada por Ley 12/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas (BOE 18 febrero).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2003-8225

Decreto 187/2008, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Comité Consultivo para la Protección y Bienestar Animal y de la declaración de las asociaciones de protección y defensa de los animales, como entidades colaboradoras de la Administración. BOA 6 de octubre).

Decreto 239/2008, de 16 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las normas de homologación de los cursos de formación y las de acreditación de las entidades de formación, de los cuidadores y manipuladores de animales, de los adiestradores de los animales de compañía y de los animales potencialmente peligrosos. (BOA 24 de diciembre).

Orden de 12 de julio de 2011, por la que se modifican anexos del Decreto 239/2008. (BOA 20.07.2011)

Orden de 25 de agosto de 1988, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, por la que se dictan normas sobre protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos. (BOA de 14 de septiembre de 1988).

Orden de 20 de abril de 2006, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se convoca el proceso de homologación para el ejercicio profesional en los centros de experimentación animal y otros fines científicos.

Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Art. 5

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-1246>

Principado de Asturias

Decreto 115/2002, de 5 de septiembre, por el que se regula el movimiento pecuario en el ámbito territorial del Principado de Asturias. (BOPA de 20 de octubre de 2002). (Regula el registro de transportistas de animales en art. 11, 12, 13).

Ley 13/2002, del Principado de Asturias, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales. (BOPA del 31 de diciembre de 2002).

Rectificación de errores habidos en la publicación del texto de la Ley 13/2002 (BOPA de 1 de marzo de 2003).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2003-2102

Resolución de 30 de abril de 2007, de la Consejería de Medio Rural y Pesca, por la que se establece la homologación de cursos y la acreditación de formación en materia de bienestar animal (BOPA 19 de mayo de 2007).

BOPA 7.6.2007 p.10937.

Ley 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Art. 20, 37

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22547>.

Illes Balears

Ley 1/1992, de 8 de abril, de Protección de los Animales que viven en el entorno humano.(Boletín Oficial del Estado nº 145, de 17 de junio de 1.992).

Modificada por Ley 10/2003, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas.

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1992-14038

Decreto 56/1994, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Desarrollo y aplicación de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de Protección de los Animales que viven en el entorno humano.(B.O.I.B nº 65, de 28 de mayo de 1.994).

Decreto 98/2006, de 24 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 56/1994, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Desarrollo y aplicación de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de Protección de los Animales que viven en el entorno humano. (BOIB nº 172, de 5 de diciembre)

Orden del Conseller d'Agricultura i Pesca de 19 de diciembre de 1.994, por la que se regula el Registro de Asociaciones de Protección y Defensa de los Animales. (BOIB nº 157, de 24 de diciembre de 1.994).

Orden del Conseller de Agricultura, Comercio e Industria, de 10 de julio de 1.996, por la que se fijan las condiciones de los habitáculos para el transporte y permanencia en ferias y mercados de los volátiles y roedores destinados a abastecimiento. (B.O.I.B nº 93, de 25 de julio de 1.996).

Orden de 1 de diciembre de 2000 de la Consellera de Sanidad y Consumo por la que se establecen las normas para el control sanitario del sacrificio de animales de la especie porcina destinados al consumo privado. (B.O.C.A.I.B de 12 de diciembre).

Decreto 4/2010 de 15 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Transportistas y Medios de Transporte de Animales de las Illes Balears y se regulan las autorizaciones. (BOCAIB 23/1/2010)

Canarias

Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales domésticos de la Comunidad Autónoma de Canarias. (B.O.CAN. nº 62, de 13 de mayo de 1.991).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1991-16425

Decreto 117/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los animales y se desarrollan otros aspectos relacionados con los mismos. (B.O.CAN nº 62, de 19 de mayo de 1.995).(En el capítulo II. art 32 crea el registro de vehículos de transporte de animales).

Orden de 29 de diciembre de 1.995, por la que se regula el funcionamiento del registro de asociaciones colaboradoras para la defensa y protección de animales de compañía de Canarias. (B.O.CAN nº 9, de 19 de enero de 1.996).

ORDEN de 31 de enero de 2008, por la que se convocan para el año 2008, las subvenciones destinadas a la organización de actuaciones de formación para el sector ganadero. (BOC 9 de mayo)

Modificada por Orden 29 de abril. (BOC 9 de mayo)

Decreto 24/2009, de 3 de marzo, por el que se regula el procedimiento de autorización de transportistas, medios de transporte y contenedores de animales vivos en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea su registro. (BOC 47, de 10 de marzo).

Modificado por Decreto 134/2009, de 20 de octubre. BOC 29 octubre.

Ley 4/2011, de 18 de febrero, de Fomento de la Colombofilia Canaria y Protección de la Paloma Mensajera de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-4631>

Cantabria

Decreto 292/1993, de 10 de noviembre, por el que se crea el Registro de Explotaciones Ganaderas

Ley de Cantabria 3/1992, de 18 de marzo, de Protección de los Animales.(B.O.C nº 63, de 27 de marzo de 1.992).

Ley 11/1995, de 22 de diciembre, modifica art. 39.2 – multas- . BOE 1 de febrero.

Ley 8/1997, de 30 de diciembre, de Modificación y Adaptación de determinados preceptos de la Ley de Cantabria 3/1.992, de 18 de marzo.(B.O.C. nº 260, de 30 de diciembre de 1.997). Recoge la anterior.

Ley 7/2004, de 27 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales, que modifica la Ley 3/92 de Cantabria introduciendo el Art.7 bis y se modifican apartados a) y b) del art.24 de la Ley 3/92 (BOC 31/12/2004-Nº 252)

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1992-11685

Decreto 46/1992, de 30 de abril, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de los Animales (B.O.C nº 104 de 25 de mayo de 1992).

Orden de 29 de abril, por la que se regula el Registro de Asociaciones de Protección y Defensa de los Animales y obtención del título de entidad colaboradora.(B.O.C nº 95 de 12 (23) de mayo de 1.999).

Orden de 10 de diciembre de 2003, por la que se establecen normas para el control sanitario de cerdo doméstico sacrificado para consumo familiar. (BOC 248, de 26 de diciembre).

Orden GAN/14/2007, de 15 de marzo, por la que se establecen los requisitos de homologación de los cursos en materia de bienestar animal y protección de los animales y expedición de certificados de competencia en materia de bienestar animal. (BOC nº 60, de 26 de marzo).

Orden GAN/38/2013, de 30 de mayo, por la que se modifica la Orden GAN/14/2007, de 15 de marzo (BOC nº 110 de 11 de junio).

Orden GAN/40/2007, de 28 de junio, por la que se regula el Registro de Transportistas, Contenedores y Medios de Transporte de Animales Vivos. (BOC nº 135, de 12 de julio).

Orden DES/26/2011, de 8 de junio, que modifica la Orden GAN/40/2007, de 28 de junio, por la que se regula el registro de transportistas, contenedores y medio de transporte de animales vivos. Mares 28 de junio de 2011 - BOC NÚM. 123

Orden de 2 de febrero de 1989, de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. (B.O.C de 20 de febrero de 1989).

Orden GAN/55/2013, de 11 de septiembre, por la que se establecen los procedimientos para la comunicación y autorización de proyectos y para la habilitación de los órganos encargados de su evolución, en el marco del Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia, en el ámbito territorial de Cantabria.(Lunes, 23 de septiembre de 2013 - BOC núm. 182)

Castilla - La Mancha

Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. (D.O.C.M. nº 1, de 2 de enero de 1.991).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1991-9406

Decreto 126/1992, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de Protección de los Animales Domésticos (D.O.C.M. nº 59, de 5 de agosto de 1992).

Resolución de 10-09-2000, de la Dirección General de la Producción Agraria, por la que se delegan competencias sancionadoras en materia de protección de animales domésticos. (DOCM de 6 de octubre de 2000).

Orden de 1 de agosto de 2001, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se establecen métodos de matanza de animales para la lucha contra las enfermedades (D.O.C.M. nº 89, de 10 de agosto de 2001).

Orden de 17-04-2004, de la Consejería de Agricultura, por la que se establece un sistema obligatorio para la identificación, el marcaje y sacrificio en explotación, y recogida y eliminación higiénica de cadáveres de animales de las especies ovina y caprina, como consecuencia de la realización de programas de erradicación. (DOCM nº 78, 11.05.2004).

Orden de 23/02/2015, de la Consejería de Agricultura, por la que se regulan las actividades de formación en bienestar animal y se crea el Registro de cursos y entidades autorizadas de formación en estas áreas en el ámbito de la Comunidad de Castilla-La Mancha DOCM nº 58, de 25 de marzo de 2015.

Orden 10/3/1992 Registro de Núcleos zoológicos de Castilla-La Mancha. (DOCM 1 de abril). Modificada por Orden de 24-11-2000.

Orden de 13-02-2004, de la Consejería de Agricultura, por la que se establecen las normas para la inscripción en el registro de explotaciones ganaderas y núcleos zoológicos en Castilla-La Mancha. (DOCM 9 abril).

Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha. Art. 3.1.c

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7840>

Castilla y León

Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de animales de compañía. (B.O.C y L nº 81, de 30 de abril de 1.997).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1997-14412

Decreto 134/1999, de 24 de junio, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 5/1997, de 24 de Abril, de protección de los Animales de Compañía. (B.O.C y L nº 124, de 30 de junio de 1.999).

Ley 6/1994, de 9 de mayo, de Sanidad Animal, de Castilla y León. (BOC y L de 27 de mayo de 1994).

Modificado por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León. (BOCYL de 26 dic)

Decreto 266/1998, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Sanidad Animal. Cap. VI. (B.O.C y L nº)

Ley 14/2001 de 28 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas. Artículo 12: Modificación de la Ley 6/94 de Sanidad Animal. (Modifica el art. 55, tipificando faltas y sanciones en materia de protección animal de animales de renta). (BOC y L nº 252 de 31 de diciembre).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1994-14039

Orden AYG/565/2004, de 13 de abril, por la que se establecen las normas para la homologación de cursos de formación y para la expedición de certificado acreditativo en materia de bienestar animal. (BOCYL nº 77, de 26 de abril).

Orden AYG/1865/2006, de 17 de noviembre, por la que se modifica la Orden AYG/565/2004, de 13 de abril. (BOCYL nº 77).

Orden AYG/1750/2009, de 31 de julio, por la que se modifica la Orden AYG/565/2004. (BOCYL 31.8.2009).

Orden AYG/271/2013, de 20 de marzo, por la que se modifica la Orden AYG/565/2004, de 13 de abril. (BOCYL nº 82).

Orden AYG/398/2006, de 9 de marzo, por la que se regula el Registro General de Transportistas y Medios de Transporte de ganado en Castilla y León y el Libro de Registro de transporte de ganado. (BOCYL nº 53).

Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León. Art. 5.5

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-1246>

Cataluña

Ley 5/1995, de 21 de junio, sobre Protección de los Animales utilizados para experimentación y otras finalidades científicas. (DOGC nº 2073 de 10 de julio de 1.995).

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-19103>

Decreto 214/1997, de 30 de julio, por el que se regula la utilización de animales para experimentación y para otras finalidades científicas. (DOGC nº 2450 de 7 de agosto de 1.997).

Decreto 286/1997, de 31 de octubre, de modificación del Decreto 214/1997, de 30 de julio, por el que se regula la utilización de animales para experimentación y para otras finalidades científicas. (DOGC nº 2518 de 14 de noviembre de 1.997).

Decreto 164/98, de 8 de julio, que modifica el Decreto 214/1997 de 30 de julio de 1997, por el que se regula la utilización de animales para experimentación y para otras finalidades científicas (DGGC nº 2580 de 14 de julio de 1998).

Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales. (DOGC 5113, de 17 de abril).

Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 de Decreto L 2/2008. BOE 24 agosto.

Decreto-ley 2/2011, de 15 de noviembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de protección de los animales aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, y se establece un régimen provisional de captura en vivo y posesión de pájaros fringílidos para la cría en cautividad, dirigida a la actividad tradicional de canto durante el año 2011. BOE 26 de diciembre.

Ley 22/2015, de 29 de julio, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales. DOGC 6927 del 4.8.2015.

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=DOGC-f-2008-90016

Decreto 253/2008, de 16 de diciembre, por el que se regulan los cursos de formación en bienestar animal. DOGC 19.12.2008.

Orden AAM/155/2014, de 19 de mayo, por la que se modifica el anexo del Decreto 53/2008, de 16 de diciembre, por el que se regulan los cursos de formación de bienestar animal, en relación a los cursos de bienestar animal durante el sacrificio.

Decreto 40/2014 de 25 de marzo, de ordenación de las explotaciones ganaderas (DOGC nº 6591 de 27 de marzo de 2014)

Decreto 47/2012, de 8 de mayo, por el que se regulan el Registro de transportistas y medios de transporte de animales vivos y el Registro de operadores comerciales de ganado, y se establecen las normas de autorización, inscripción y funcionamiento.

Comunidad Valenciana

Ley 4/1994, de 8 de julio, de la Generalitat Valenciana, sobre Protección de los Animales de Compañía. (D.O.G.V nº 2307, de 11 de julio de 1.994).

Modificados los arts. 2, 4, 9, 17 a 20, 22, lo indicado del título V y se añade el título IX, por Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat. (DOGV 30.12.2009).

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-18881>

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1994-18881

Orden de 14 de febrero de 1996, de la Consellería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se establecen normas zootécnicas y de documentación zoonosanitaria para las explotaciones de bovino, porcino, equino, ovino, caprino, avícola, cunícola y apícola. Art. 10. (DOGV de 29 de abril de 1996).

Decreto 158/1996, de 13 de agosto, del Gobierno Valenciano, por el que se desarrolla la Ley de la Generalitat Valenciana 4/1994, de 8 de julio, sobre protección de animales de compañía. (DOGV nº 2813, de 23 de agosto de 1.996).

Orden de 10 de marzo de 1.997, por la que se establecen ayudas a las asociaciones de protección y defensa de los animales. (DOGV nº 2963, de 10 de marzo de 1.997).

Ley 6/2003, de 4 de marzo, de la Generalitat, de Ganadería de la Comunidad Valenciana. (DOGV 4.455, de 7 de marzo, -incluye cuestiones de bienestar animal-).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-6806

Decreto 49/2005, de 4 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula el pasaporte para perros, gatos y hurones. (DOGV nº 4961, de 8 de marzo de 2005).

Decreto 48/2015, de 17 de abril, del Consell, de modificación del Decreto 49/2005, de 4 de marzo, por el que se regula el pasaporte para perros, gatos y hurones. (DOGV nº 7508, de 20 de abril de 2015)

Decreto 51/2010, de 26 de marzo, del Consell, por el que se regulan los cursos de formación en bienestar animal. DOCV 30.03.2010.

Decreto 13/2007, de 26 de enero, del Consell, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. (DOCV 5439, del 30.01.2007)

Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Art. 3.3

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-20014>

Ley 10/2002, de 12 de diciembre, de Protección de la Colombicultura y del Palomo Deportivo. BOE. núm. 9, de 10 de enero de 2003

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-616>

Extremadura

Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE nº 83 de 18 de julio de 2002).

Art. 4 modificado por la Ley 7/2005, de 27 de diciembre. (DOE nº 150, de 31 de diciembre).

D. A tercera modificada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de caza. (BOE 314)

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2002-16784

Decreto 193/2006, de 14 de noviembre, de protección del bienestar animal en matanzas de animales de la especie porcina. (DOE 135, del 18 de noviembre).

Orden de 22 de marzo de 2007 por la que se dictan normas sobre el transporte de animales en garantía de su bienestar. (DOE nº 38, de 31 de marzo).

Decreto 270/2011, de 11 de noviembre, por el que se establece la normativa reguladora de las actividades de formación dirigidas a la obtención de la capacitación suficiente para la manipulación y aplicación de plaguicidas de uso agrícola y/o ganadero y el bienestar animal, así como la regulación del procedimiento de homologación de los programas formativos correspondientes y la expedición del carné o certificado procedente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE nº 221 de 17 de noviembre)

Decreto 42/95 Decreto sobre autorizaciones y registro de núcleos zoológicos, establecimientos para la práctica de equitación y centros para el fomento, cuidado y venta de animales de compañía. (D.O.E. nº 48, de 25 de abril).

Galicia

Ley 1/1993, de 13 de abril, de Protección de Animales Domésticos y Salvajes en Cautividad. (BOE nº 112, de 11 de mayo de 1.993).

Ley 1/2010, de 11 de febrero, que modifica diversas leyes (BOE 9 de abril).

Ley 8/2014, de 26 de septiembre, de reforma de la Ley 1/1993, de 13 de abril. DOG nº 191, 7.10.2014.

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1993-12172

Decreto 153/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad. (D.O.G nº 107, de 5 de junio de 1.998).

Decreto 111/2010, de 24 de junio, que modifica diversos decretos. DOGA 9 julio)

Orden de 28 de septiembre de 1.999, por la que se nombran vocales componentes del Consejo Gallego de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad. (D.O.G nº 198, de 13 de octubre de 1.999).

Decreto 60/2007, de 22 de marzo, por el que se regulan los cursos de formación en materia de bienestar animal, se establece el procedimiento de autorización de las entidades de formación y se crea el registro de éstas. (DOG nº 67, 4 abril). (Corrección de errores DOG 110. 8.6.2007. p. 9823).

Orden de 15 de septiembre de 2006 por la que se crea el Comité de Bioética de la Consellería del Medio Rural. (DOG de 21 septiembre).

Decreto 296/2008, de 30 de diciembre, de protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, incluida la docencia, y por el que se crea el Registro de los centros de cría, de suministradores y usuarios y la Comisión Gallega de Bienestar de los Animales de Experimentación. (DOG de 16 de enero).

Comunidad de Madrid

Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad Autónoma de Madrid.(BOE nº 53 de 2 de febrero de 1.990).

Ley 1/2000 de 11 de febrero, por la que se modifica la Ley 1/1990. (BOCAM 41, de 18 de febrero).

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-5372>

Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid. (BOCM 190. 10.08.2016). (En vigor 6 meses – febrero de 2017).

Decreto 44/1991, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Protección de Animales Domésticos de 1 de febrero de 1.990. (BOCM nº 145 de 20 de junio de 1.991).

Orden 162/2000, de 26 de diciembre, del Consejero de Medio Ambiente, por la que se crea el Consejo de Protección y Bienestar Animal de la Comunidad de Madrid. (BOCM nº 29, de 4 de febrero de 2.000).

Modificada por: Orden 2244/2000 de 8 de junio (BOCM nº 144, de 19 de junio).

Decreto 176/1997, de 18 de diciembre, por el que se regula el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid (BOCM de 19 de enero de 1998).

Orden 8491/1998, de 30 de noviembre, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se crea el Registro de Establecimientos para la equitación en aplicación del Decreto 176/1997, de 18 de diciembre, por el que se crea el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid, y el Registro Oficial de équidos.

Orden de 4 de agosto de 1989 del Consejero de Agricultura y cooperación por la que se dan normas sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. (BOCM de 24 de agosto de 1989).

Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Art. 5
<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-9648>

Región de Murcia

Ley 10/1990, de 27 de agosto, de Protección y Defensa de los Animales de Compañía, de la Comunidad Autónoma de Murcia. (B.O.R.M. nº 225, de 29 de septiembre de 1.990).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1991-3333

Orden de 21 de diciembre de 2010, de la Consejería de Agricultura y Agua, por la que se regulan las homologaciones de acciones formativas en materia agroalimentaria, medioambiental y de la pesca. (B.O.R.M. Nº 296, de 24 de diciembre de 2010).

Decreto nº 57/2015, de 24 de abril, por el que se regula el movimiento de animales vivos y material genético, así como el transporte de animales vivos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (B.O.R.M. nº 96, de 28 de abril de 2015.)

Ley 3/2011, de 25 de marzo, de protección y ordenación de la práctica deportiva de la colombicultura y la colombofilia. BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2012

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-2266>

Comunidad Foral de Navarra

Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de Protección de los Animales. (BON nº 70, de 13 de junio de 1.994).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1994-19808

Decreto Foral 225/1994, de 14 de noviembre, por el que se regula el procedimiento sancionador en desarrollo de la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de Protección de los Animales. (BON nº145, de 2 de diciembre de 1.994).

Orden Foral de 17 de julio de 2000, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se recopilan las normas mínimas de la Comunidad Europea relativas al bienestar de los animales en las explotaciones ganaderas. (BON de 8 de septiembre de 2000).

Orden Foral de 20 de noviembre de 2000, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se crea el Registro de Transportistas que se dedican al transporte intracomunitario de animales vivos. (BON de 22 de diciembre de 2000).

Orden Foral de 30 de abril de 2001, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se crea, en el Registro de Vehículos de Transporte de Animales, la Sección de Gestores de Recogida y Traslado de MER y de Cadáveres de animales. (BON del 16 de mayo de 2001).

Decreto Foral 200/2002 de 16 de septiembre, por el que se establecen las competencias del Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación, en materia de infracciones y sanciones sobre protección de los animales en las explotaciones ganaderas y durante el transporte. (BON nº 126, del 18 de octubre de 2002).

Orden Foral 70/2009, de 18 de febrero, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se establecen las normas que regirán la concesión de ayudas a las inversiones que ocasionen costes suplementarios relacionados con la protección y la mejora del medio ambiente, y la mejora de las condiciones de higiene de las explotaciones ganaderas o el bienestar de los animales, y se aprueba la convocatoria de ayudas para el año 2009. Boletín Oficial de Navarra Número 28 de 6 de marzo de 2009.

Orden Foral 104/2013, de 12 de abril, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se regula la autorización, calificación, registro y control zoonosanitario de los núcleos zoológicos de Navarra. (BON 92).

Orden Foral de 5 de agosto de 1991, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Montes, sobre protección de los animales utilizados en experimentación y fines científicos en la C.F de Navarra (BON del 23 de agosto de 1991).

Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, Reguladora de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Art. 14.1

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-7773>

País Vasco

Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales. (B.O.P.V. nº 220, de 15 de noviembre de 1.993).

Modificada por Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-2013>

Decreto 454/1994, de 22 de noviembre, sobre protección de animales en el momento de su sacrificio o matanza en la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV nº 5, de 20 de marzo de 1.995).

Decreto Foral del Consejo de Diputados 57/98, de 2 de junio, por la que se regula la tenencia, explotación y transporte de cérvidos en cautividad. (BOPV nº 73, de 29 de junio de 1.998).

Decreto 218/2000, de 7 de noviembre, por el que se dictan normas sanitarias en relación con el sacrificio de animales para las necesidades personales del criador. (BOPV del 24 de noviembre de 2000).

DECRETO FORAL de la Diputación Foral de Bizkaia 137/2016, de 23 de agosto, de control de sanidad y bienestar en animales que intervengan en pruebas de deporte rural y por el que se derogan los Decretos Forales 7/2006, 40/2007 y 129/2008 sobre la materia. BOB núm. 163. Viernes, 26 de agosto de 2016

Orden de 13 de noviembre de 2007, del Consejero de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se establece el formato del Libro de Registro de Transporte de Animales y del Carnet de Persona Cuidadora de Animales para transportistas y personas cuidadoras registradas en el País Vasco. (BOPV 242, de 18 de diciembre).

Decreto 81/2006, de 11 de abril, de núcleos zoológicos. (BOPV 78, 25 de abril). Orden de 16 de enero de 2008, del Consejero de Agricultura, Pesca y Alimentación, de desarrollo del Decreto de núcleos zoológicos. (BOPV de 7 de marzo).

Orden de 25 de junio de 1991, del Consejero de Agricultura y Pesca, por la que se dictan normas sobre protección de los animales utilizados para la experimentación y otros fines científicos. (B.O.P.V. 136, del 4 de julio).

Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Art 5, art. 6.

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-729>

Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte. Art. 4. BOE núm. 160, de 5 de julio de 2012

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9010>

La Rioja

Ley 5/1995, de 22 de marzo, de Protección de los Animales. (B.O.R nº 39, de 1 de abril de 1.995).

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-9729>

Ley 2/2000 de 31 de mayo, de modificación de la Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales. (B.O.R de 3 de junio de 2000).

http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2000-13062

Ley 7/2002, de 18 de octubre, de Sanidad Animal. (BOR 132, de 31 de octubre).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-21675

Orden 6/2001 de 8 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, por la que se regula el registro de transportistas de animales vertebrados que radiquen en la Comunidad Autónoma de La Rioja. (B.O.R nº 19, de 13 de febrero de 2001).

Orden 5/2013, de 8 de octubre, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, por la que se regula la formación en materia de bienestar animal para la realización de actividades de sacrificio de animales y operaciones conexas. (BOR nº 128, de 11.10.2013)

Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Art. 4 y otros

<http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-21563>

Ceuta

Reglamento 2/15, de 23 de marzo, para la tenencia, protección y bienestar de los animales domésticos. BOCCE 28 de abril de 2015.

Melilla

Ordenanza reguladora de la sanidad animal, de 25 de julio de 1997. BOME extraordinario núm. 15, de 25 de julio de 1997.