



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Junio

El delito de maltrato animal tras la reforma del Código Penal por la LO 1/2015.
The crime of animal abuse after the reform of the Penal Code by the LO 1/2015.

Realizado por la alumna Yolanda Rodríguez Casanova

Tutorizado por la Profesora Judit García Sanz

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de Derecho Penal

ABSTRACT

The crime of animal abuse has been criticized since their introduction in 2003. This situation has promoted a lot of amendments. In this project we are going to analyse the most problematic legal aspects of the crime categorized in the art. 337 CP, which have been object of an intensive doctrinal and case-law discussion. Especially the debate has been focused in the delimitation of the juridical protected good and the possibility to consider the animals like holders of subjective rights or to welcome an anthropocentric thesis of the criminal law. As well we are going to deal with the discussion about the object of protection of the crime and others components of the crime like the concept unreasonably, the request of gravity of the result made and the new sexual exploitation. Since a critical perspective we are going to analyse the consequences of the successive amendments of the crime and we are going to raise alternative proposals. Finally, we are going to question us if the criminal law is the competent to protect the animals against the mistreatment.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El delito de maltrato animal ha sido objeto de diversas críticas desde su introducción en el año 2003, lo que ha motivado diferentes reformas. En este trabajo se analizan los aspectos más problemáticos del delito tipificado en el art. 337 CP, que han sido objeto de una ardua discusión doctrinal y jurisprudencial. El debate se centra sobre todo en la delimitación del bien jurídico protegido y la posibilidad de considerar a los animales como titulares de derechos subjetivos o acoger una tesis antropocéntrica del Derecho Penal. Asimismo, abordaremos la discusión sobre el objeto de protección del delito y otros elementos del tipo como el concepto



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



injustificadamente, la exigencia de gravedad del resultado producido y la novedosa introducción de la explotación sexual. Desde una perspectiva crítica, analizaremos las repercusiones de las sucesivas reformas que ha sufrido este delito y plantearemos propuestas alternativas. Por último, nos cuestionaremos si compete al Derecho Penal la tutela de los animales frente al maltrato.

ÍNDICE

I.	Introducción	5
II.	El bien jurídico protegido	8
	2.1 Los animales como titulares de derechos subjetivos.....	8
	2.2. El medioambiente.....	10
	2.3. Los intereses generales.....	14
	2.4. Los sentimientos de amor y compasión hacia los animales.....	15
	2.5. La vida y la integridad del animal.....	17
III.	Los animales penalmente como objeto material del delito	21
	3.1 Los animales domésticos y amansados.....	21
	3.2. La ampliación del objeto material del delito.....	23
IV.	Aspectos controvertidos del tipo básico del delito	25
	4.1. El maltrato injustificado.....	25
	4.2. Lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal.....	31
	4.3. La explotación sexual.....	33
V.	Discusión en torno a los tipos agravados	37
	5.1. El ensañamiento.....	37
	5.2. La muerte efectiva del animal.....	38
VI.	Conclusiones	40
VII.	Bibliografía	43
VIII.	Índice jurisprudencial	46

I. INTRODUCCIÓN.

El maltrato animal es una lacra social que necesita ser regulado, pudiendo este llegar a ser en muchas ocasiones muy cruel, incluso por fines lucrativos o tradicionales. Con el transcurso del tiempo y en aras de responder a una demanda social, la tutela penal de los animales ha sufrido diversas transformaciones.

No es infrecuente encontrar noticias cada día relacionadas con este problema, ya sea del dueño que maltrata directamente a su perro, como del ganadero que deja en un evidente estado de abandono a sus cabras, vacas, etc., estando estos animales en condiciones pésimas¹.

En nuestro país, el derecho se ha ocupado de una forma u otra de los animales, pero en todo caso bajo una perspectiva antropocéntrica, es decir, protegiendo a la persona y a sus bienes en unos casos o considerándolos un peligro para la salud pública en otros².

No obstante, es hasta hace relativamente poco cuando la protección de estos se ha puesto verdaderamente de manifiesto, y no por su valor patrimonial o medio ambiental, como venía siendo hasta entonces, sino también por su vida e integridad. Así lo afirma RÍOS CORBACHO, que hace referencia a países como Austria, Suiza, Alemania, Francia, República Checa, entre otros, los cuales consideran a los animales como seres *sintientes* y que, por lo tanto, si en estos países los animales han llegado a alcanzar este estatus, España no tiene por qué quedarse atrás. También, en relación a la novedosa introducción de la explotación sexual del animal en el art. 337 CP, MENÉNDEZ DE LLANO afirma que diversos países de la Unión Europea contienen

¹ Se calcula que cada año son maltratados en las fiestas populares en España, sesenta mil animales y unos doscientos mil perros y gatos son abandonados por sus dueños, siendo sin lugar a dudas unas cifras bastante alarmantes. Sobre ello, REQUEJO CONDE, CARMEN., La protección de la fauna. Especial consideración al delito de maltrato animal, Comares, Sevilla, 2010, pág.1.

² Véase por ejemplo la Ley 16/1970 de 4 de agosto de Peligrosidad y Rehabilitación Social, la cual en su art. 2.9 rezaba lo siguiente: “*los que con notorio menosprecio para la comunidad o daño de los animales, plantas o las cosas*” que considera a los animales como meras cosas.

previsiones legales que proscriben toda clase de abusos sexuales a los animales y toda acción que suponga la utilización de los animales con fines sexuales³.

Es en el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴ donde aparece el concepto de animales sintientes, sensibles, excluyendo así la consideración de los animales como meros productos o bienes. De esta forma, RÍOS CORBACHO, considera que la intención del Tratado es la de otorgar a los animales un valor individual al tener la habilidad de experimentar dolor y sufrimiento psíquico o psicológico, porque tienen un sistema nervioso y un cerebro desarrollado⁵.

Son muchos los que afirman que el maltrato animal puede derivar incluso en otras figuras delictivas o que aumente la posibilidad de que se lleven a cabo otras formas de violencia. Aseguran que es bastante probable que una persona que es capaz de maltratar a un animal lo sea también de hacerlo a un ser humano, esto se pone de manifiesto sobre todo en el ámbito familiar⁶.

Si bien es cierto que el sentimiento de las personas hacia los animales ha propiciado una creciente preocupación por su bienestar y protección, dicha tutela perjudica en mayor o menor medida a ciertos derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución Española como los derechos relacionados con la libertad religiosa, de creación científica, artística, empresarial, etc.

En este sentido el propio Tribunal Constitucional ha afirmado en diversas ocasiones que sólo se podrán restringir los derechos fundamentales para hacer cumplir a su vez finalidades de rango constitucional, rango que no posee el bienestar de los

³ MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, NURIA., La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español, Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014, pág. 4.

⁴ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, núm. 83, de 30 de marzo de 2010, págs. 47 a 199. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70006>.

⁵ RÍOS CORBACHO, JOSÉ.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. 5 y 6.

⁶ BERNUZ BENEITEZ, M^a JOSÉ., “El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas”, Revista de Victimología”, Nº2, 2015, en págs. 97-123.

animales⁷. Es por esta razón que la calificación del bien jurídico protegido de este tipo penal genera muchas discrepancias, ya que para muchos, la tutela penal de los animales debe tener en todo caso una perspectiva antropocéntrica. Por esa misma razón el medio ambiente es un bien constitucionalmente protegido, no para proteger a las distintas especies individualmente consideradas, sino porque la destrucción de éstas perjudicaría en última instancia la calidad de vida, la salud, integridad, etc. de los seres humanos.

Como ya comentamos anteriormente, en nuestro país el derecho se ha ocupado de los animales desde hace ya décadas⁸, pero no es hasta la llegada de la Ley Orgánica 15/2003 cuando no se produjeron cambios significativos en la materia. Dicha norma introdujo importantes novedades, siendo la más relevante de todas ellas la regulación expresa del delito de maltrato y la falta de abandono de animales domésticos⁹.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 se dota a este delito de una redacción totalmente distinta, pues se concreta el objeto material del ilícito (animal doméstico o amansado), se elimina el requisito de ensañamiento, así como la producción como resultado de un daño psíquico en el animal. Esta reforma, pese a que supuso un gran avance, no quedó exenta de críticas, ya que no se incluía la pena de inhabilitación para la tenencia de animales, ni tampoco se incluía la responsabilidad de las personas jurídicas, tales como las perreras, centros de acogida, etc.

A continuación, analizaremos aquellos aspectos más relevantes y que han sido objeto de mayor discusión a lo largo de los años.

⁷ DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL., La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal, Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, nº74, 2005, págs. 12 y 13.

⁸ Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003 el CP castigaba aquellas conductas de maltrato animal considerándolas como un delito de daños contra el patrimonio, es decir, se dotaba de protección al patrimonio del dueño del animal cuando este sufría algún tipo de maltrato por parte de un tercero.

⁹ REQUEJO CONDE, CARMEN., La protección de la fauna. Especial consideración al delito de maltrato animal, Comares, Sevilla, 2010, pág. 2.

II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La delimitación del bien jurídico objeto de protección en este delito es una ardua tarea y ha sido objeto de discusión doctrinal sin que haya un acuerdo al respecto sino que se han planteado diversas posturas al respecto.

Con la reforma de la LO 1/2015 se amplía de forma considerable la tutela penal de los animales, pero aún así dicha reforma no ha esclarecido este problema, siendo muchas las opiniones que surgen al respecto, cuestionándose si los animales poseen o no derechos subjetivos y, por lo tanto, si deben ser protegidos por el Derecho Penal.

2.1. Los animales como titulares de derechos subjetivos.

En primer lugar, para entender la controversia existente sobre este tema, hay que tener en cuenta que, por un lado, nos encontramos ante aquellos que se posicionan a favor de considerar a los animales como sujetos de derechos, frente a aquél sector que considera que existen ciertas objeciones para reconocerles a éstos dichos derechos. Estos últimos afirman que los mismos no son titulares de deberes, no poseen intereses legítimos y están, además, impedidos para ejercer judicialmente sus pretensiones. Frente esto, RÍOS CORBACHO, considera que es fácilmente rebatible, puesto que no debe ser un inconveniente que los animales no puedan ejercitar por sí mismos sus derechos para que se les pueda reconocer los mismos, aludiendo a la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar de aquellos que no pueden reclamar sus derechos personalmente, en cuyo caso el problema se soluciona por medio de los representantes legales. En cuanto a los intereses legítimos de los animales, comenta este autor que el interés que tienen los animales de no sufrir no

debe ser puesto en duda o el interés de ser alimentado adecuadamente, ya que esto parece bastante obvio¹⁰.

En contraposición nos encontramos ante aquel sector que considera a los animales como portadores de derechos subjetivos. Los que rebaten esta tesis explican que si se considera esto así se deberá también otorgar a los animales la condición de sujetos activos de otros ilícitos, pero esto es discutible, ya que los animales actúan por instinto, no actúan jamás dolosa o imprudentemente, a diferencia del ser humano. Por esta razón en ningún caso se les puede considerar sujetos pasivos de un delito¹¹.

Los defensores de esta tesis solucionan este problema considerando a los animales como titulares de derechos pero no de deberes ni obligaciones. Es decir, se estaría haciendo una equiparación entre los animales y los niños pequeños, siendo, por lo tanto, sujetos de derechos pero sin tener capacidad para cometer ilícitos. Por otra parte, hay quienes opinan que no es necesario discutir sobre la consideración o no de los animales como titulares de derechos, puesto que simplemente basta con considerarlos el objeto sobre el que recaen ciertas conductas humanas¹².

En nuestra opinión y siguiendo la línea de HAVA GARCÍA y RÍOS CORBACHO, los animales pueden llegar a ser sujetos de derechos subjetivos, puesto que, por todo lo expuesto anteriormente, parece ser que no hay motivos suficientes para afirmar lo contrario y si los hay, éstos son fácilmente rebatibles. Ahora bien, que se les otorgue a los animales una serie de derechos, no quiere decir que los mismos sean equiparables a los del ser humano.

Se debe partir de la base de que los animales y las personas no tienen las mismas necesidades e intereses, y que por lo tanto, no podrán ser sujetos de los

¹⁰ RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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.

¹¹ HAVA GARCÍA, ESTHER., La tutela penal de los animales, 1ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 116.

¹² RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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, pág. 20.

mismos derechos subjetivos, pero consideramos que derechos tales como la vida o la integridad física sí pueden ser otorgados a los animales, en la medida en que estos son capaces de sentir y sufrir.

2.2. El medio ambiente.

Como ya se expuso, ante la difícil definición del bien jurídico en esta figura delictiva, han surgido al respecto numerosas tesis. En primer lugar, de forma minoritaria hay quienes ubican la protección del animal en el ámbito medioambiental. Esta concepción se basa sobre todo en un criterio sistemático, ya que los delitos del art. 337 y del art. 337 bis están ubicados en el Título XVI bajo la rúbrica “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en concreto se encuentran en el Capítulo IV, “De los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos”.

Los defensores de esta tesis consideran que protegiendo al animal se protege el medio ambiente, afirmando que, en caso contrario, el maltrato al animal supone un peligro para la biodiversidad. Muchos son los que siguen el criterio sistemático y opinan que si el delito de maltrato animal se encuentra dentro del Título XVI, se debe de considerar que los animales domésticos forman parte de la biodiversidad, y por lo tanto, el bien jurídico protegido debe ser el propio medio ambiente.

Así, GARCÍA SOLÉ considera que la ubicación del delito de maltrato animal dentro de los delitos relativos al medioambiente permite afirmar que el bien jurídico del mismo podría ser las obligaciones bioéticas que tiene el ser humano para con los animales, afirmando al respecto que es necesario que el Derecho Penal intervenga cuando aquellos seres que forman parte del entorno natural que habitamos sean maltratados. Además el autor afirma que: *“si el Derecho Penal abre sus puertas para tutelar especies de flora amenazada (...) debe formar parte de un título dedicado al medio ambiente la protección de un ser vivo que forma parte de nuestro entorno*

natural, de nuestra naturaleza, medio ambiente con el que en definitiva compartimos el reino animal"¹³. Por lo tanto, los defensores de esta tesis aseguran que el Derecho penal debe proteger a los animales en el mismo sentido que debe proteger a las plantas, siendo ambos elementos del medio ambiente.

Hay que tener en cuenta que el medio ambiente es un bien protegido por la propia Constitución Española, la cual, en el apartado 1º del art. 45 expone que *"todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo"*¹⁴. Por este motivo, parece ser que los que se posicionan a favor de esta tesis consideran que los animales forman parte del entorno natural y que, por lo tanto, la protección de estos goza de rango constitucional, pero protegiéndoles únicamente para evitar un perjuicio grave en el medio ambiente.

Por su parte, hay quien considera que a pesar de que los animales son seres vivos con capacidad de sufrimiento y necesitados de protección, siendo esa capacidad de sufrir una limitación del ser humano de actuar sobre ellos, ello no supone necesariamente un reconocimiento de derechos de los animales en nuestro ordenamiento, más bien, supondría reconocer y proteger legalmente como algo valioso las condiciones de la vida animal, en el sentido de que la sociedad considera a los animales merecedores de protección en el contexto de la relación del ser humano con el entorno en el que habita y el aprovechamiento de los recursos naturales basados en su uso y disfrute. Y por todo ello, el propósito de la norma no sería otro que la protección de la existencia del animal de acuerdo con sus características etológicas. Se debe de entender por características etológicas como aquellas

¹³ GARCÍA SOLÉ, MARC., "El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección", Revista de Bioética y Derecho, nº18, 2010, págs. 36-43, pág. 38.

¹⁴ **Art. 45.**

"1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

características y comportamientos propios de los animales en su medio natural. Los defensores de esta tesis argumentan que la existencia de la norma viene dada por esa obligación que tienen los seres humanos de tratar adecuadamente al resto de especies animales que conviven en nuestro entorno¹⁵.

En contraposición a esta concepción del bien jurídico protegido, hay quienes afirman que la tutela penal del medio ambiente no persigue los mismos objetivos que la tutela penal de los animales. HAVA GARCÍA, por ejemplo, defiende que la tutela penal del medioambiente persigue el mantenimiento del equilibrio del entorno natural, mientras que la tutela penal de los animales busca la protección del animal frente a las conductas humanas¹⁶, y por lo tanto, no cabría incluirse a los animales dentro de la protección del medio ambiente, puesto que el concepto constitucional de este es exclusivamente antropocéntrico¹⁷, siendo el propio Tribunal Constitucional el que así lo ha determinado.¹⁸

Otros autores consideran al respecto que, si bien el delito de maltrato animal se encuentra dentro del Título XVI del Libro II del CP, nada tiene que ver con el resto de delitos que se encuentran incluidos en el mismo, puesto que, como ya comentamos, lo que se protege son cosas distintas,¹⁹. Es decir, en el resto de los delitos que se encuentran en ese Título lo que se protege es el equilibrio de los sistemas naturales en la medida en que dicho equilibrio resulta fundamental para la supervivencia del ser humano, tal y como apunta HAVA GARCÍA.

Los animales que se protegen en los delitos ubicados dentro del Título XVI son los silvestres, es decir, aquellos animales no domesticados que viven en su entorno natural. Pero su protección viene dada en la medida en que su caza o pesca

¹⁵ TORRES FERNÁNDEZ, M^a ELENA., La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, Diario la Ley, n^o7534, LA LEY, 2010, pág. 2.

¹⁶ HAVA GARCÍA, ESTHER., La tutela penal de los animales, 1^a ed., tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 114.

¹⁷ Véase para más información DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, n^o74, 2005.

¹⁸ STC de 26 de junio de 1995 (FJ n^o4).

¹⁹ Véase para más información BRAGE CENDÁN, SANTIAGO B., Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP), tirant lo blanch, Valencia, 2017, pág. 47 y 48.

podría repercutir en el equilibrio de un ecosistema, en cambio la protección de los animales del art. 337 persigue algo totalmente distinto, pudiendo ser la propia vida o integridad del animal, el sentimiento de amor o compasión del ser humano para con los animales, etc., pero no se protege el medio ambiente como tal, puesto que los animales protegidos por el citado artículo no forman parte de este²⁰.

Los que rebaten esta tesis alegan que el sufrimiento que puedan padecer los animales maltratados, por ejemplo un cordero antes de su sacrificio o un ratón durante un experimento científico, en nada puede perjudicar en las circunstancias que hacen posible la calidad de vida de las personas²¹. Por lo tanto, no se puede afirmar que el bien jurídico del art. 337 CP sea la protección del entorno natural en el que vivimos, puesto que, como ya comentamos, el maltrato infligido a un animal en concreto no modifica ni perjudica el equilibrio de un ecosistema natural, siendo esto precisamente lo que se protege en los delitos ubicados en el Título XVI.

Si consideramos que protegiendo a los animales estamos protegiendo al medio ambiente y al entorno natural, las conductas que se lleven a cabo en el ámbito familiar no serían punibles, por ejemplo, ya que el maltrato que se le pueda infligir a un perro diariamente en la privacidad del hogar nada tiene que ver con el equilibrio natural y la protección del medio ambiente. Si seguimos esta postura, únicamente serían ilícitas las conductas que supongan un maltrato grave a especies protegidas, por ejemplo. Por esta razón, podemos concluir que esta primera acepción del bien jurídico protegido no es acertada, tal y como opina la mayoría de la doctrina.

²⁰ MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n°19, 2007, págs. 309-363, pág. 313.

²¹ DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL., La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, n°74, 2005, pág. 13.

2.3. Los intereses generales.

Otra de las teorías que ha surgido al respecto, es aquella que propone a los intereses generales como bien jurídico protegido, enfocándose esto de diversas maneras. Muchos lo han entendido como un medio portador de valores culturales, otros, en cambio, defienden que lo que se está protegiendo es el mantenimiento de paz entre los ciudadanos. Hay quienes incluso llegan a afirmar que el bien jurídico del delito es el sentimiento que genera en las personas el ver sufrir a un animal²². Es decir, dentro de la propia idea de considerar a los intereses generales como bien jurídico, a su vez han surgido diferentes interpretaciones de esta concepción.

Un sector doctrinal opina que protegiendo a los animales de las agresiones humanas se estaría protegiendo también al resto de personas de futuras agresiones, por lo que se estaría reprochando la conducta de maltratar a un animal en la medida en que dicho maltrato favorece a la producción posterior de un maltrato hacia las personas²³. Los defensores de esta postura abogan por una protección del bienestar del animal, pero no siendo este el bien jurídico que se protege, es decir, la propia vida y bienestar del animal, sino más bien, para proteger a las personas que puedan llegar a sufrir un acto de violencia por el propio maltratador del animal, ya que consideran que la violencia es violencia, y que el maltrato animal no es más que otra de las manifestaciones de la misma.

Esta perspectiva protege a los animales, pero “*no por lo que son, sino en función de los intereses sociales*”²⁴. HAVA GARCÍA afirma que esta perspectiva es antropocéntrica y apunta que el bien jurídico podría llegar a ser también la moral y las

²² REQUEJO CONDE, CARMEN., La protección de la fauna. Especial consideración al delito de maltrato animal, Comares, Sevilla, 2010, pág. 32.

²³ DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL., La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal, Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, nº74, 2005, pág. 14.

²⁴ 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, pág. 24.

buenas costumbres²⁵. Se estaría penalizando, por tanto, al maltratador del animal para evitar que en un futuro pueda agredir también a las personas, es decir, quien es capaz de maltratar a otro ser vivo puede manifestar la violencia de otras muchas formas, ya que son personas violentas de por sí, y por lo tanto, quien manifiesta esa violencia contra un animal, la puede ejercer del mismo modo contra su mujer, o contra sus hijos, por ejemplo²⁶. Por lo tanto, para los que defienden esta postura el bien jurídico protegido sería la sociedad, y el objeto material del delito el propio animal.

Los que rebaten esta tesis, por su parte, se basan en que si se debe considerar como bien jurídico protegido la moral o las buenas costumbres, serían atípicas todas aquellas conductas que no afecten a dichos bienes, es decir, únicamente serán hechos típicos aquellos que se realicen en público, en presencia de otras personas, por lo que si el maltrato se llevara a cabo en privado la conducta sería atípica, ya que no se está produciendo una inducción al maltrato hacia otras personas²⁷. Consideramos que este apunte es bastante acertado, puesto que si lo que se pretende proteger es al resto de personas, a la sociedad en su concepto más amplio, bastaría con realizar los actos de maltrato en la privacidad del hogar, desvirtuándose la finalidad perseguida por el legislador al tipificar estas conductas.

2.4. Los sentimientos de amor y compasión hacia los animales.

Otras de las posiciones doctrinales que ha surgido en torno a este problema es aquella que considera que son los sentimientos de compasión y amor de las personas hacia los animales el bien jurídico que se protege en este ilícito, teniendo esto de nuevo una clara connotación antropocéntrica. Sería incluso el sentimiento de

²⁵ HAVA GARCÍA, ESTHER., *La tutela penal de los animales*, 1ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 119.

²⁶ Véase para más información a MAGRO SERVET, VICENTE., *El delito de maltrato animal en el Código Penal tras la L.O 1/2015 y la reeducación de los condenados*, Diario la Ley, nº8841, Wolters Kluwer, 2016, pág. 2.

²⁷ MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº42, págs. 5-37, pág. 15.

indignación que se produce en las personas ante aquellos actos crueles que ciertos individuos inflijan a los animales.

HAVA GARCÍA apunta al respecto que los sentimientos de los humanos hacia los animales ha sido el detonante de considerarles a estos últimos ciertas protecciones, pero que a partir de ahí, los tipos penales de los animales deben desvincularse de la figura antropocéntrica²⁸.

Hay autores que incluso comparan el delito de maltrato animal con la violencia de género. Al respecto BERNUZ BENEITEZ reflexiona sobre la conexión existente entre ambos ilícitos, siendo esta sorprendentemente estrecha, afirmando que una vez comprendido el vínculo afectivo existente entre las personas y los animales, es más fácil de entender la relación existente entre ambos maltratos. Es decir, se maltrata al animal con la intención de hacer daño a la víctima de violencia de género, el maltratador conoce ese vínculo sentimental existente entre ambos y se aprovecha de ello para someter a la mujer, ejerciendo sobre ella una violencia psicológica²⁹.

Para rebatir esta postura basta con adoptar el mismo argumento que en la tesis anterior, es decir, si el bien jurídico que se pretende proteger son los sentimientos de amor, piedad o compasión del ser humano hacia los animales, basta con que la conducta no se produzca en público, siendo atípicas todos aquellos actos de maltratos llevados a cabo en privado. Por otro lado, para resolver este problema, bastará con asumir que todas aquellas conductas de maltrato animal sean típicas por el mero hecho de haberse realizado, siempre y cuando cumplan con todos los elementos, sin importar que se realicen delante de otras personas.

Por otro lado, debemos tener en cuenta las sentencias que han dictado los tribunales al respecto, de las cuales en ninguna de ellas se desprende que la intención de los jueces sea la de castigar el maltrato para proteger los sentimientos de las

²⁸ HAVA GARCÍA, ESTHER., *La tutela penal de los animales*, 1ª ed., tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 121 y 122.

²⁹ BERNUZ BENEITEZ, Mª JOSÉ., “El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas”, *Revista de Victimología*, N°2/2015, 2015, en págs. 97-123, pág. 100.

personas. Por ejemplo, en sentencias tales como la reciente Sentencia nº 5/2017 del Juzgado de Instrucción nº1 de Tarragona, de 9 de febrero, en la cual se condena al dueño de un perro por el delito del art. 337 bis CP, por haber dejado al animal durante un largo período de tiempo en el interior del vehículo al mediodía y en pleno mes de julio, lo que supuso para el animal un sufrimiento excesivo e injustificado. En sentencias como la reseñada se desprende que, en todo caso, lo que se protege es el propio bienestar del animal (tesis que comentaremos a continuación), ya que se probó que el animal tenía agua y comida dentro del vehículo y que además, la ventana del mismo se encontraba un poco abierta (un dedo de grosor), pero, al estar el animal respirando fatigadamente y presentando un ladrido cansado, el tribunal consideró que es motivo más que suficiente para condenar al dueño a un delito leve de maltrato animal. En nuestra opinión, para llegar a esa conclusión, fue determinante el estado del animal, su propia salud y bienestar³⁰, puesto que el animal tenía agua y comida, por lo que objetivamente no se encontraba en un estado total de abandono.

2.5. La vida y la integridad del animal.

Finalmente, nos encontraríamos ante aquella postura que considera que el bien jurídico protegido del delito debe ser la integridad y la vida del animal. Los que apoyan esta concepción del bien jurídico protegido se basan en que es el propio legislador el que se está preocupando cada vez más por la protección de los animales, equiparando incluso el ilícito con el delito de lesiones en los seres humanos, con la única diferencia de que el objeto material sería un animal y no una persona. También la exclusión del término *ensañamiento* o la ampliación del ámbito de protección del tipo delictivo, tras las reformas del año 2010 y del año 2015, muestran una creciente preocupación por los animales. Por todo ello, muchos son los que defienden un bien jurídico propio del animal, desvinculándose así, paulatinamente de la perspectiva antropocéntrica que siempre ha estado presente en el ilícito.

³⁰ SJI de Tarragona, nº1, de 9 de febrero de 2017.

Los partidarios de esta tesis aseguran que no existe obstáculo alguno para entender que el bien jurídico protegido deba ser el bienestar del propio animal. Entre los que se posicionan a favor de esta tesis se encuentra RÍOS CORBACHO, el cual, apunta lo que ya comentamos anteriormente, es decir, del tenor literal del precepto se desprende la intención del legislador de proteger la salud del propio animal, reconociéndose cierta independencia al mismo³¹.

Hay quienes incluso aseguran que el bien jurídico protegido era la vida e integridad del animal ya desde la reforma del año 2010, reforma que excluyó el requisito de ensañamiento, incluyéndose además a los animales amansados. Afirman que, si bien esto es así, es con la reforma del año 2015 cuando se puede entender que se protege el bienestar del animal. BLANCO CORDERO opina que no se puede sugerir ninguna referencia individual de las personas, ya que lo que se protege no es el sentimiento de piedad hacia los animales. En este sentido hace alusión al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en concreto, a su artículo 13³² que concibe a los animales como *seres sensibles* y en este sentido el propio autor considera que *“han de tenerse plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar animal a la hora de formular y aplicar determinadas políticas de la UE”*³³.

Los partidarios de esta opinión argumentan al respecto que basta con observar la forma consumada del delito para apreciar que lo que se pretende proteger es la vida e integridad del animal. GARCÍA ÁLVAREZ Y LÓPEZ PEREGRÍN opinan que esto es así con la intención de concienciar a la sociedad de que hay que respetar el entorno natural y las distintas formas de vida que en él habitan, aunque al mismo tiempo

³¹ 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. 25 y 26.

³² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, núm. 83, de 30 de marzo de 2010, págs. 47 a 199. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70006>. **Art. 13.** *“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”*.

³³ BLANCO CORDERO, ISIDORO., Comentarios al art. 337 del CP, en GÓMEZ TOMILLO MANUEL., Comentarios prácticos al Código Penal Tomo IV, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 180.

afirman que es necesario que se ponga de manifiesto un bien jurídico merecedor y necesitado de protección³⁴.

También se desprende esta concepción del bien jurídico del delito en muchas leyes y convenios internacionales. Esto se puede apreciar, por ejemplo, en la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los animales de la Comunidad autónoma andaluza, en la cual se regula incluso, condiciones específicas que deben presentar los habitáculos de los perros para su propio bienestar, exigiéndose que sea este suficientemente amplio y fabricado de un material que proteja al animal de la lluvia y el calor³⁵. Se hace referencia a la citada ley en la Sentencia nº 545/2016 de la Audiencia Provincial de Granada, de 27 de septiembre, en la cual citan el art.11 de dicha norma para aludir a todas las obligaciones que tiene el propietario de un animal, siendo estas mantenerlo en buenas condiciones higiénicas; proporcionarle un alojamiento adecuado; proteger al animal de agresiones, situaciones de peligro, etc., en definitiva proporcionar al animal las condiciones necesarias para su propio bienestar³⁶.

En el marco europeo, por su parte, nos encontramos con una gran cantidad de convenios que regulan la protección de los animales, por ejemplo, el Convenio europeo de 13 de noviembre de 1987, sobre la Protección de animales de compañía, en el cual en varios artículos hacen referencia al bienestar del animal, siendo el dueño el responsable de su salud y bienestar³⁷.

Los detractores de esta postura objetan que si la vida y la salud de los animales es el objeto jurídico de protección, los mismos resultarían ser sujetos pasivos y por lo tanto, podrían ser también sujetos activos de otras conductas, lo que resultaría imposible. Como ya comentamos, este problema se puede solventar de la misma

³⁴ GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN., Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013. <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>.

³⁵ Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los animales. <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23292>

³⁶ SAP de Granada, Sección 2ª, de 27 de septiembre de 2016.

³⁷ Convenio europeo de 13 de noviembre de 1987, sobre la Protección de animales de compañía.

manera que en el caso de los menores o incapaces, los cuales no pueden reclamar por sí mismos sus derechos y necesitan de representantes legales o del propio Ministerio Fiscal para ello³⁸.

Llegados a este punto, debemos tener en cuenta la definición del Derecho Penal, considerándose este como la rama del derecho que tiene como función la protección de los valores del individuo y de la comunidad (bienes jurídicos) frente a aquellas agresiones más graves que atenten contra los mismos. Los que rebaten esta tesis se basan en dicha definición para argumentar que el Derecho Penal se ocupa exclusivamente de aquellos bienes que atenten contra el individuo y la sociedad, por lo tanto no podrá considerarse nunca un bien jurídico que no proteja a ninguno de ambos. De esta forma se han generado ciertas dudas acerca de la idoneidad de la intervención penal en esta materia, teniendo en cuenta además los principios de subsidiariedad, *ultima ratio* y proporcionalidad. Este sector doctrinal ha tachado como innecesario el recurso de la vía penal, considerando más idónea la vía administrativa para castigar estas conductas³⁹.

Al respecto HAVA GARCÍA argumenta, por un lado, que si no hay problema para afirmar que en los delitos contra el patrimonio histórico es el propio patrimonio histórico el bien jurídico protegido y no los sentimientos que generan en las personas la contemplación del arte, del mismo modo debe ocurrir con los animales⁴⁰, pero que esto no implica afirmar o negar la existencia de ciertos derechos a favor de los animales, sino dejar constancia de que hay un reconocimiento generalizado de que los animales resultan valiosos para las personas más allá de su mera utilización económica. Partiendo de esa perspectiva, se puede afirmar que el bien jurídico protegido es la propia sociedad y el animal, a pesar de considerarse un ser vivo capaz de sufrir, no constituirá el sujeto pasivo del delito sino su objeto material. En su

³⁸ RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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.

³⁹ BRAGE CENDÁN, SANTIAGO B., Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP), tirant lo blanch, Valencia, 2017, pág. 48.

⁴⁰ HAVA GARCÍA, ESTHER., La tutela penal de los animales¹ ed., tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 124.

opinión, los animales no tienen derecho a la vida e integridad física y psíquica, ya que esto conllevaría a la frustración de la satisfacción de diversas necesidades humanas, pero la sociedad sí posee el derecho a exigir a sus miembros que se respete la esfera de tutela que ha decidido otorgar a los animales. En su opinión, la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección y los tutela frente a aquellas agresiones que considera más graves, por ello bastará con que un animal haya sido objeto de maltrato sin ser necesario que una persona haya sentido compasión por el animal.⁴¹

III. LOS ANIMALES PENALMENTE PROTEGIDOS COMO OBJETOS MATERIALES DEL ILÍCITO.

Otras de las novedades que presentó la reforma del año 2015 es la considerable ampliación de los animales que quedan bajo la protección del tipo delictivo, diferenciándose así de la antigua regulación, la cual protegía únicamente a los animales domésticos o amansados, excluyendo de la protección del ilícito a todos los animales salvajes.

El animal objeto del maltrato en la regulación actual es, por lo tanto, el doméstico o amansado; el animal que se encuentre habitualmente domesticado; el animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano; y por último, cualquier otro que no viva en estado salvaje⁴².

3.1. Los animales domésticos y amansados.

Fue con la llegada de la reforma del año 2010 cuando se incluyeron, junto a los animales domésticos, los amansados. Como animales domésticos entendemos

⁴¹ HAVA GARCÍA, ESTHER., “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, Estudios penales y criminológicos, nº31, 2011, págs. 259-304, pág. 291 y 292.

⁴² 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.

aqueños que son criados en compañía del ser humano, estando habituados a su contacto y relación, aunque esto no implique necesariamente que vivan bajo el mismo techo. Siendo esta una definición tan amplia que en ella cabían tanto los animales de compañía, es decir las mascotas, como aquellos animales que se poseen por una determinada utilidad, por ejemplo para obtener alimento, productos, fuerza para el trabajo, etc.

Por su parte el término *amansado* hace referencia a todos aquellos animales que, siendo salvajes o exóticos, han pasado a convivir con el ser humano, por ejemplo, cocodrilos, serpientes, etc. No son las mascotas convencionales, pero que, al ser adoptadas por algunas personas y, por tanto, amansadas, necesitan de protección, ya que pueden ser del mismo modo objeto de maltrato⁴³.

Antes de dicha reforma, los tribunales españoles en muchas de sus sentencias absolvían a aquellos que maltrataban a los gatos callejeros porque afirmaban que estos no entraban dentro de la categoría de animales domésticos y, por lo tanto, no eran objeto de protección del ilícito. Por ejemplo, en la Sentencia nº 117/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de marzo, se absolvió a un hombre denunciado por maltratar a los gatos que pasaban asiduamente por el patio de su propiedad, alegando al respecto que *“con independencia del reproche social o incluso administrativo que la conducta del denunciado pudiera tener, 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”*⁴⁴.

Al respecto, también podemos citar la Sentencia nº 223/2015 de la Audiencia Provincial de Granada, de 31 de marzo, por la cual se absolvió a un hombre acusado por haber maltratado a unos cerdos antes del año 2010, resultando los hechos atípicos, ya que por aquel entonces no se había incluido al precepto el termino de “animales amansados”. Por ese motivo la Audiencia revoca la sentencia al considerar que no es

⁴³ TORRES FERNÁNDEZ, M^a ELENA., La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, Diario la Ley, nº7534, LA LEY, 2010, pág. 3.

⁴⁴ SAP de Madrid, Sección 6^a, de 9 de marzo de 2006.

típica la conducta del acusado, el cual abandonó a los animales al dejarlos encerrados en un establo sin agua, provocando finalmente la muerte de éstos⁴⁵.

En sentencias como las comentadas se puede apreciar por qué fue tan criticada en su día la redacción del art. 337 CP, ya que se estaban dejando desprotegidos a animales que tampoco deberían de sufrir maltrato alguno. En la actualidad, y debido a la ampliación que trajo consigo la Ley Orgánica 1/2015, todos estos supuestos de maltrato a animales callejeros son típicos y, por lo tanto, reprochables penalmente.

Así, antes de la reforma del año 2015, quedaban desprotegidos aquellos animales que no se encontraban en las categorías antes reseñadas, es decir, animales domésticos o amansados, por ejemplo, todos aquellos que viven en zoológicos y no entran en la categoría de *amansados* (leones, osos, tigres, etc.). GARCÍA ÁLVAREZ Y LÓPEZ PEREGRÍN⁴⁶ afirmaron en su día al respecto que en general quedan fuera del ámbito del delito los animales fieros, silvestres o salvajes, como ya expusimos, pero que si la conducta reunía los requisitos necesarios podía resultar aplicable la falta del art. 632.2 CP⁴⁷, precepto que tampoco estuvo exento de críticas en su día y castigaba el maltrato cruel a los animales en aquellos espectáculos no autorizados legalmente, siempre y cuando no se den los supuestos del art. 337 CP⁴⁸.

3.2. La ampliación del objeto material del delito.

Por las dudas y controversias que suscitaba la antigua redacción del art.337 CP y ante la creciente demanda social de proteger a aquellos animales que quedaban fuera del ámbito de protección del tipo delictivo, la reforma del año 2015 amplió considerablemente el ámbito de los animales con las expresiones de animal que viva *temporal o permanentemente bajo control humano, animal habitualmente*

⁴⁵ SAP de Granada, Sección 1ª, de 31 de marzo de 2015.

⁴⁶ GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN., Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013, <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>.

⁴⁷ **Art. 632.2.** *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.*

⁴⁸ Es decir, que se la haya producido la muerte o un grave menoscabo físico.

domesticado y cualquier otro que no viva en estado salvaje. De esta forma se están incluyendo no sólo a los animales domésticos o amansados, sino también a todos aquellos que, habiendo sido salvajes, ya no lo son y viven bajo el control humano⁴⁹.

De una lectura del precepto se puede desprender la idea de que el ámbito de los animales protegidos viene designado por un claro antropocentrismo, ya que la característica común y esencial a todos los animales enumerados en el ilícito es que dependan del ser humano para subsistir y que se encuentren bajo su control de manera directa o indirecta⁵⁰. Por lo tanto, quedan fuera del ilícito los animales que vivan en estado salvaje, pudiéndose observar ese marcado antropocentrismo al que hace referencia RÍOS CORBACHO.

Por lo expuesto, el legislador viene a excluir del ámbito típico únicamente a los animales que viven en estado salvaje, que no dependan para nada del ser humano ni se encuentren bajo su control. En la actual regulación tienen cabida no sólo los animales domésticos en sentido amplio, sino también todos aquellos que han sido salvajes pero que ya no lo son o que vivan bajo control humano⁵¹.

La ampliación del objeto material del delito que trajo consigo la Ley Orgánica 1/2015 dejó atrás aquellas polémicas que se suscitaban en torno al concepto de animal doméstico: qué animales se deberían considerar como tal, si solo los de compañía o también los de carga o si se debería de considerar doméstico los animales que viven en la calle y no tienen dueño. Además respondió a todas las críticas recibidas y a la demanda social que exigía protección, no sólo para los animales domésticos o amansados, sino también a aquellos que no cabían en dichas categorías.

⁴⁹ Para más información véase BLANCO CORDERO, ISIDORO., Comentarios al art. 337 del CP, en GÓMEZ TOMILLO MANUEL., Comentarios prácticos al Código Penal Tomo IV, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 184 y 185.

⁵⁰ RÍOS CORBACHO, JOSÉ M., Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal Español (LO 1/2015), Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014, pág. 32.

⁵¹ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015. Pág. 1033.

IV. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO.

El delito de maltrato animal es un ilícito que puede ser cometido por cualquiera, es decir, no es necesario que se cometa por el dueño del animal⁵². Para que la conducta sea típica se exige, o bien la muerte del mismo, o bien un resultado lesivo que suponga un menoscabo grave en su salud, por lo tanto, se trata de un delito de resultado material. La conducta delictiva puede llevarse a cabo tanto en privado, como en público. Se admite también la comisión por omisión, es decir, todos aquellos supuestos de desnutrición, faltas de cuidados y atenciones necesarias que provoquen en la salud del animal un perjuicio grave, etc. A continuación comentaremos aquellos aspectos más merecedores de mención del tipo objetivo del delito.

4.1. El maltrato injustificado.

La conducta típica principal del delito del art. 337 CP consiste en el maltrato injustificado a los animales domésticos o amansados⁵³. La expresión *injustificadamente* delimita el ámbito de la tipicidad, de esta forma se excluyen los actos de maltrato pero que pueden de alguna forma estar justificados por el fin con el que se practican⁵⁴, es decir, la exigencia del maltrato injustificado “*resulta imprescindible para excluir del ámbito típico conductas como la experimentación con animales*” y también permite la exclusión de ciertas conductas y actividades que pueden ser consideradas como maltrato pero que, por algún motivo, están autorizadas administrativamente. Un ejemplo claro de esto lo encontramos en determinadas

⁵² Véase por ejemplo la SAP de Cáceres, de 27 de octubre de 2000.

⁵³ **Art. 337.** “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 o sometiéndole a explotación sexual, a...”

⁵⁴ RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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, pág. 30.

fiestas locales, las cuales tienen como tradición tirar una cabra desde lo alto de un campanario⁵⁵. En nuestro país se llevan a cabo numerosos rituales festivos en los cuales los animales cobran protagonismo, véase por ejemplo el caso anterior, o bien, el Toro de la Vega en Tordesillas (Valladolid), entre muchos otros⁵⁶.

Como ya hemos comentado fue con la llegada de la Ley Orgánica 15/2003, la cual entró en vigor en el año 2004, cuando se modificó el art. 337 CP para introducir un delito nuevo de maltrato a animales domésticos. Dicho delito consistía en el maltrato únicamente de animales domésticos, siendo necesario para que la conducta fuese típica el ensañamiento y que se tratase de un maltrato injustificado. Además se requería un resultado de muerte o un grave menoscabo en la salud del animal. Dicha norma reguló por primera vez el abandono de animales domésticos. La entrada en vigor de la citada ley supuso un gran avance en la tutela penal de los animales.

Años más tarde la llegada de la Ley Orgánica 5/2010 vino a eliminar el requisito de ensañamiento, el cual dificultaba notoriamente la aplicación del antiguo precepto. Además se amplió el ámbito de protección de la norma incluyéndose en el tipo penal a los animales amansados y se añadió la expresión *por cualquier medio o procedimiento*, expresión que permite aplicar este tipo tanto a comportamientos activos como omisivos de maltrato. De esta forma se le puede causar al animal lesiones que menoscaben gravemente a su salud a través de golpes y a través de frío intenso o insolación, por ejemplo. Siendo necesario para ello tener la posición de garante.⁵⁷

Finalmente la Ley Orgánica 1/2015 supuso un cambio sustancial en el delito, pero aún así la expresión *injustificadamente* sigue formando parte del tipo penal, a

⁵⁵ GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN., Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013, <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>.

⁵⁶ Véase para más información SÁNCHEZ EXPÓSITO, ISMAEL., “Fiestas populares y maltrato animal. Los límites de la tradición”, Etnicex: revista de estudios etnográficos, nº6, 2014, págs. 165-170, pág. 166.

⁵⁷ BRAGE CENDÁN, SANTIAGO B., Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP), tirant lo blanch, Valencia, 2017, pág. 72.

pesar de todas las críticas recibidas por ello a lo largo de los años, siendo para muchos necesario que desaparezca de la redacción del precepto.

Muchos opinan al respecto que las finalidades que persigue este término tan criticado son todas ellas inútiles y alegan que el maltrato cruel se puede justificar únicamente cuando procedan alguna de las causas de justificación del CP, siendo la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, reguladas todas ellas en el art. 20 CP. GARCÍA SOLÉ opina al respecto que se deberá de indicar al legislador que es en sede de dichas causas del art. 20 CP donde se deberá de solucionar los conflictos entre los bienes jurídicos que entren en juego y, según se cumplan los requisitos o no, la conducta estaría justificada o no.

También consideran que si el término *injustificadamente* responde a la necesidad de excluir aquellos casos de maltrato animal que sirven para la alimentación del ser humano, la aceptación y las formas de sacrificio en estos casos están todas previstas y reguladas por leyes específicas, estando por lo tanto la conducta justificada, siempre y cuando cumpla con las previsiones recogidas en la norma en cuestión⁵⁸. Al respecto nos encontramos, por ejemplo, con 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 docencia⁵⁹. En dicha norma se regulan todas las conductas y condiciones para el experimento científico con animales, por lo tanto, siempre y cuando se respete todo lo estipulado en ella, no nos encontraríamos ante conductas de maltrato animal, estando todas ellas justificadas. Por ello, el término *injustificadamente* es inane.

⁵⁸ GARCÍA SOLÉ, MARC., “El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº18, 2010, págs. 36-43, pág. 41.

⁵⁹ 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. <https://www.boe.es/boe/dias/2013/02/08/pdfs/BOE-A-2013-1337.pdf>

En definitiva, gran parte de la doctrina opina que esta expresión ha carecido desde siempre de sentido, ya que en su opinión, en ningún caso cabe que el maltrato a los animales pueda estar justificado. Muchos consideran que en futuras reformas se debe de suprimir la expresión *injustificadamente* del tipo⁶⁰, como en su día fue eliminado el término *cruelmente*. Recordemos la falta del art. 632 CP, la cual rezaba, antes de la reforma del año 2010, lo siguiente: “*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*”. Por aquel entonces dicho término generaba discrepancias y críticas, ya que era bastante difícil delimitar lo que era cruel de lo que no lo era, ya que muchos consideraban que cualquier tipo de maltrato es cruel e innecesario, y por lo tanto dicho término carecía de sentido⁶¹.

Por otra parte, llegados a este punto debemos tener en cuenta que el bienestar del animal no puede ser equiparable al del ser humano, del mismo modo que los cuidados que precisa un enfermo o un niño pequeño no son los mismos que los que precisa un adulto sano, si esto es así con más razón si hablamos entre seres humanos y animales⁶². Por esta razón, hay ciertas conductas que pueden llegar a suponer para el animal un determinado sufrimiento, estando estas de algún modo justificadas. No obstante entendemos que dichas conductas deben estar especialmente reguladas y controladas y no suponer para el animal un perjuicio excesivo en su salud y bienestar.

En esa misma línea, se encuentran aquellos que opinan que hay ciertas conductas que, a pesar de no ser ejemplares, no pueden ser objeto de protección por el Derecho Penal porque daría lugar a una interpretación extensiva del precepto, vulnerándose al mismo tiempo el principio de intervención mínima del Derecho Penal. Los que consideran esto así, afirman que es discutible que se considere

⁶⁰ MAGRO SERVET, VICENTE., El delito de maltrato animal en el Código Penal tras la L.O 1/2015 y la reeducación de los condenados, Diario la Ley, nº8841, Wolters Kluwer, 2016, pág. 4.

⁶¹ Véase para más información GARCÍA SOLÉ, MARC., “El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección”, Revista de Bioética y Derecho, nº18, 2010, págs. 36-43, pág. 41.

⁶² CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1030.

maltrato, por ejemplo, utilizar para la doma del caballo una fusta con la que se le propinan unos golpes, o por ejemplo, hacer cargar a un buey con un gran peso o que el mismo este bajo el sol en los meses de verano⁶³.

Se tratarían de conductas que, a pesar de no ser ejemplares, como bien afirma CUERDA ARNAU, no podrían considerarse como maltrato animal, ya que, como ya comentamos, el Derecho Penal debe intervenir únicamente en aquellos casos más graves. Esta podría ser la explicación que se podría dar para entender el por qué del criticado término *injustificadamente*, esto es, para poder excluir todas aquellas conductas que, en muchas ocasiones, soportan los animales, por el mero hecho de ser animales. Otra cosa bien distinta sería que una yegua reciba diariamente palos en el lomo, por ejemplo, produciéndole graves heridas. Al respecto nos encontramos con la Sentencia nº 179/2015 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 14 de octubre, mediante la cual se condenó a 9 meses de prisión a una persona que maltrataba reiteradamente a una yegua, aún alegando este que sus actos estaban justificados, pues según decía, su intención era domar al animal⁶⁴.

En este sentido MUÑOZ CONDE se pronuncia al respecto indicando que se excluirían de la conducta típica el caso de la utilización de cobayas en los laboratorios para la experimentación de medicamentos, etc.⁶⁵, quedando fuera del ámbito del delito aquellos supuestos en los que se experimenta con animales para fines de investigación médica o veterinaria. De esta forma mediante la expresión *injustificadamente* se estarían excluyendo todos esos supuestos en los que el sufrimiento está vinculado a su condición de animales⁶⁶.

Si bien es cierto que dicho término sirve para delimitar la conducta típica del ilícito, puesto que sin ella todos aquellos casos en los que se experimentan con

⁶³ BLANCO CORDERO, ISIDORO., Comentarios al art. 337 del CP, en GÓMEZ TOMILLO MANUEL., Comentarios prácticos al Código Penal Tomo IV, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 181.

⁶⁴ SAP de Las Palmas, Sección 2ª, de 14 de octubre de 2015.

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO., Derecho Penal. Parte Especial, 20ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, págs. 518 y 519.

⁶⁶ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1079.

animales para fines médicos, científicos, etc., serían típicos, y por lo tanto, castigados, como ya comentamos anteriormente. A pesar de esto, parece ser que la opinión mayoritaria es aquella que afirma que el maltrato no debe justificarse bajo ninguna circunstancia y que, por ese motivo, debe ser eliminado del tipo en reformas posteriores.

Cabe mencionar al respecto la Sentencia nº 193/2016 de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 5 de septiembre. En ella se revoca la sentencia por la que se condenaba al dueño de un asno por falta de cuidados y de atenciones, teniéndolo expuesto al sol y estacado por la falta de vallado de la parcela. El tribunal absolvió al acusado considerando que las lesiones no se produjeron dolosamente, ni tampoco supusieron un grave menoscabo en la salud del animal. Además afirman que se trata de un animal de carga y el trato que se le debe dar al mismo ha de ser valorado y analizado en función de su naturaleza, haciendo hincapié en que la función del asno es limpiar el campo, entendiéndose que si las lesiones se produjeron desempeñando dicha función estarían, por lo tanto, “justificadas”⁶⁷.

Por sentencias como esa, opinamos que los tribunales se muestran, en muchas ocasiones, muy estrictos a la hora de interpretar el precepto, sin tener en cuenta el resto de elementos. En el supuesto anteriormente comentado, por ejemplo, el dueño del animal ni siquiera lo llevó al veterinario, lo que, bajo nuestro punto de vista, supuso para el asno un sufrimiento excesivo e injustificado. Opinamos que, por el mero hecho de que un animal tenga encomendada una determinada función, no es motivo suficiente para no tener ciertos cuidados si este resulta herido y, de hecho, el propietario del animal tiene la obligación de cuidar y proteger al animal para que este no sufra un perjuicio innecesario. Este deber se encuentra establecido en diversas leyes específicas. Como ejemplo de ello citamos la Ley 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales de la Comunidad Autónoma de Canarias establece al respecto que el propietario del animal tiene la obligación de mantenerlo en buenas

⁶⁷ SAP de Islas Baleares, Sección 2ª, de 5 de septiembre de 2016.

condiciones higiénico-sanitarias y para ello deberá realizar las actuaciones necesarias⁶⁸.

4.2. Lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal.

Como ya hemos comentado, la acción típica del tipo básico del ilícito consiste en producirle al animal lesiones que menoscaben gravemente su salud. Surgen diversos problemas al respecto, los cuales mencionaremos a continuación.

En primer lugar, la cuestión que genera dudas a la hora de interpretar el precepto es el término indeterminado *gravemente*, el cual ha sido criticado por muchos. Tanto es así, que cuando se anunció en 2013 el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del CP, el OJDA⁶⁹ quiso aprovechar la ocasión para hacer llegar al legislador la necesidad de que se adoptasen mejoras para combatir el maltrato y abandono de animales en nuestro país. Entre las propuestas que presentó se encontraba la supresión de los términos jurídicos indeterminados *injustificadamente*, el cual ya comentamos, y *gravemente*. A pesar de todas las mejoras que se incluyeron en la redacción del precepto, no se eliminó ni uno ni otro.

Al respecto CUERDA ARNAU afirma que, pese a la indeterminación del término y por razones de intervención mínima, lo razonable es castigar aquellos casos de lesiones que, sin llegar a ser tan graves, requieran o bien de la inmediata asistencia (suministrar agua, suero, alimentos, etc.), o bien la intervención veterinaria para evitar que las lesiones producidas empeoren o produzcan la muerte del animal. Afirma que

⁶⁸ Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1991-16425

⁶⁹ El Observatorio de Justicia y Defensa Animal.

aquellas lesiones leves se reconducen al tipo atenuado si es un maltrato cruel, al abandono del art. 337 bis CP o dejarse al ámbito del Derecho administrativo⁷⁰

Lo anterior puede apreciarse en las sentencias dictadas por juzgados y tribunales, en las cuales siempre que condenan al acusado se ha producido o bien la muerte del animal, o bien unas lesiones que han perjudicado gravemente a su salud. Como ejemplo de ello citamos la Sentencia nº 292/2012 de la Audiencia Provincial de Albacete, de 15 de noviembre, en la cual se desestima el recurso presentado por el condenado por haberle producido a un caballo lesiones graves⁷¹. Esto se repite en todas las sentencias dictadas hasta el momento en materia de maltrato animal, lo cual no nos parece del todo acertado, ya que si partimos de la base de que lo que se pretende castigar es un maltrato al animal, lo mismo da que se produzcan lesiones graves o leves, ya que el maltrato es maltrato. A pesar de esto, debemos recordar que el Derecho Penal persigue aquellas conductas más graves, por lo tanto se podría considerar una vulneración del principio de intervención mínima si se castigasen también las lesiones leves provocadas al animal y, como bien apunta CUERDA ARNAU, aquellos casos de maltrato “cruel” sin resultado de lesiones graves podrán reconducirse por al tipo atenuado o ser sancionados administrativamente.

Otra cuestión que merece ser mencionada es si se deben castigar también las lesiones psíquicas. Antes de la reforma del año 2015 la respuesta era negativa, puesto que el propio precepto hacía referencia únicamente a “un grave menoscabo físico”, por ello sólo tenían cabida las lesiones físicas, quedando excluidas las psíquicas⁷². En aquel momento esto fue objeto de críticas, puesto que únicamente eran típicas las lesiones graves físicas, quedando impunes todas las lesiones psíquicas que pueda sufrir el animal como consecuencia de un maltrato continuo por parte de su dueño, lo cual es bastante frecuente.

⁷⁰ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1037.

⁷¹ SAP de Albacete, Sección 1ª, de 15 de noviembre de 2012.

⁷² Véase para más información MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº19, 2007, págs. 309-363.

Para dar respuesta a la demanda social que surgió ante ese problema, el legislador modificó el precepto en la Ley Orgánica 1/2015, resultando conductas típicas todas aquellas lesiones que produzcan un grave menoscabo en la salud del animal. Por lo tanto, con el término “salud” se permite una interpretación más extensiva del artículo, siendo castigadas todas aquellas conductas de maltrato que provoquen en el animal graves lesiones psíquicas, siempre y cuando estas puedan ser demostradas.

4.3. La explotación sexual como conducta típica.

Otra de las novedades que se introdujo con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, fue la regulación de la explotación sexual de los animales. A continuación comentaremos la segunda conducta que se desprende del reformado art. 337 CP⁷³.

De una primera lectura del tipo básico del delito podríamos interpretar el mismo considerando que contiene varias conductas diferentes, siendo la primera de ellas una conducta directa de maltrato injustificado a los animales, siendo esta de resultado material, es decir, cuando exista un maltrato por acción o por omisión, que produzca en el animal un grave perjuicio en su salud, conducta que ya comentamos en el apartado anterior.

Por otro lado, nos encontraríamos ante una novedad en el tipo básico: la explotación sexual del animal. Esta conducta, a diferencia de la anterior, se consideraría de mera actividad, por lo que parece ser que, siendo así, no es necesario

⁷³ **Art. 337.** “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 la 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...”.

que el animal sufra ningún tipo de menoscabo en su salud para que el hecho sea ilícito⁷⁴.

Supone un notorio cambio en el tipo básico del delito. Ahora bien, ¿se castigan todas aquellas conductas de explotación sexual del animal, o es necesario que previamente se produzca un maltrato directo al mismo? Muchos son los que se plantean esta pregunta porque consideran que el núcleo de la infracción del art. 337 es el maltrato del animal y, por lo tanto, podríamos suponer que la explotación sexual, al encontrarse dentro de ese tipo delictivo, debe tener como presupuesto el maltrato efectivo del mismo y no una conducta de mera actividad sin llegar a producir ningún resultado lesivo⁷⁵.

Al respecto han surgido diversas interpretaciones, por ejemplo MUÑOZ CONDE considera que no se deben observar dos conductas diferentes dentro del tipo, puesto que, según él, la explotación sexual no se debe castigar en sí misma, sino únicamente en cuanto suponga un maltrato injustificado y eso debe interpretarse de esta manera para no convertir al Derecho Penal en un instrumento de persecución de aquellas conductas que no se consideran “normales”. Concluye que no se castiga la zoofilia en sí, sino sólo en cuando suponga un sufrimiento relevante para el animal que es sometido a dichas prácticas⁷⁶.

En contraposición a esta idea, CUERDA ARNAU opina que, a pesar de que el maltrato es presupuesto necesario del delito, se puede interpretar el tipo penal observando dos conductas diferentes entre sí. Considera que la voluntad de incluir como delito la explotación sexual es castigar el bestialismo de esta conducta, por lo

⁷⁴ RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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, pág. 29. Y también RÍOS CORBACHO, JOSÉ M., Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal Español (LO 1/2015), Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014, págs. 4 y 5.

⁷⁵ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1030.

⁷⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO., Derecho Penal. Parte Especial, 20ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 519.

que, siendo esto así, lo más acertado según ella, es considerar que la explotación sexual del animal se debe castigar por el mero hecho de llevarse a cabo⁷⁷.

En nuestra opinión es más acertado asumir que en el art. 337 se incluyen dos conductas diferentes: por un lado, el maltrato injustificado al animal que le provoque un perjuicio grave en su salud, y por otro lado, la explotación sexual, considerada como una delito de mera actividad que se castiga por el mero hecho de llevarse a cabo, sin que sea necesario para ello que el animal sufra un grave perjuicio en su salud. Consideramos esto así, ya que la intención del legislador es castigar la explotación sexual por su bestialismo, tal y como apunta CUERDA ARNAU, por ese motivo es irrelevante que el animal sufra o no algún menoscabo grave en su salud. Aunque es cierto, que a la hora de redactar el precepto el legislador debió de haber precisado más y podría haber usado la palabra *abuso*, en vez de *explotación*, de esta forma se habrían disipado todas las dudas al respecto.

La segunda cuestión que puede dar lugar a diversas interpretaciones dentro de esta novedosa modalidad, es la del carácter público o privado de la conducta típica. Esto es así debido al concepto de *explotación* que aparece en el tipo penal. Dicho término puede interpretarse considerándose que las conductas típicas serían aquellas que tendrían como objeto la explotación comercial, es decir, grabaciones o espectáculos, de las cuales se pueda obtener algún beneficio.

El término *explotación* aparece en otros preceptos del CP, véase por ejemplo el art. 127 bis 1. Letra b), el cual castiga la prostitución y la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. MENÉNDEZ DE LLANO equipara ese delito con el delito de explotación sexual a animales, por la especial vulnerabilidad que presentan tanto los menores, como los animales.

⁷⁷ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1082.

En el ámbito de los menores la doctrina ha sostenido que la *explotación* incluye cualquier conducta relacionada con la prostitución de menores o su intervención en espectáculos o exhibiciones, etc., por lo tanto, se distingue entre las conductas de explotación sexual y el resto de conductas que atentan contra la libertad e indemnidad sexual, cuya diferencia radica en el ánimo de lucro⁷⁸.

Al respecto se pronunció el Tribunal Supremo, el cual afirma que quien explota la prostitución de otra persona lo hace para obtener las ganancias económicas que suponga el ejercicio de ese comercio⁷⁹. Si trasladamos esta interpretación al delito de maltrato de animales, serían típicas únicamente aquellas conductas que se lleven a cabo con ánimo de lucro. Sin embargo, hay quienes afirman que dicha interpretación no es obligada, ya que el término *explotación* hace referencia también al derecho propio⁸⁰. En este sentido hacemos referencia al DRAE⁸¹, el cual define *explotar* en su tercera acepción como “*utilización en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera*”.

Por lo expuesto, dicho término es susceptible de interpretarse de distintas maneras: unos podrían interpretarlo como así lo hace la autora, o bien, considerar que es necesario una explotación de carácter comercial, lo que podría conllevar a castigar únicamente el proxenetismo animal y no cualquier clase de abuso sexual.

RÍOS CORBACHO añade que en caso de que no quede suficientemente esclarecida esta situación “*el aspecto privado de la zoofilia podría reconducirse al*

⁷⁸ MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, NURIA., La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español, Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014, págs. 10 y 11.

⁷⁹ STS, Sala de lo Penal, de 17 de mayo de 2011.

⁸⁰ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, págs. 1084 y 1085.

⁸¹ Diccionario de la Real Academia Española.

*maltrato directo de la primera conducta tipificada*⁸², es decir, la explotación sexual se reconduciría al maltrato injustificado al animal.

Si consideramos esto de esa forma, es necesario que de la explotación sexual realizada, el animal haya sufrido un perjuicio grave en su salud, ya que la conducta típica del delito es el maltrato injustificado que cause un perjuicio grave en la salud del animal, y por lo tanto, en caso contrario, la explotación sexual realizada en el ámbito privado no sería una conducta típica. Así lo estima también MENÉNDEZ DE LLANO, la cual afirma que pretender castigar todo abuso sexual no comercial a un animal como si de un maltrato injustificado se tratase, es decir, cuando se causen lesiones que menoscaben gravemente en su salud, es “*de una torpeza jurídica de difícil justificación*”, lo cual supone un manifiesto desconocimiento de la realidad social de este tipo de delitos⁸³.

Como ya comentamos anteriormente, a la hora de redactar el artículo y para evitar inseguridad jurídica al respecto, el legislador debería de haber usado otros términos y haber especificado con mayor claridad la conducta típica de la explotación sexual. Podría haberse inspirado en los Códigos Penales y en las leyes penales específicas de protección animal vigentes en el resto de países de la UE. Citamos a continuación algunos ejemplos: el Código Penal holandés castiga en su art. 254 a aquel que cometiera “actos lascivos” con un animal; el Código Penal sueco, por su parte, castiga cualquier relación sexual realizada con animales; el Código Penal francés hace referencia a los abusos de naturaleza sexual hacia un animal; entre otros⁸⁴. Por ello, podemos concluir que el legislador español no ha acertado tipificando el delito, debería de haber sido más conciso, usando términos que no suscitaran debates y dudas a la hora de interpretar el precepto.

⁸² RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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, pág. 31.

⁸³ MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, NURIA., La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español, Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014, pág. 11.

⁸⁴ *Ibíd.* (págs. 4 y 5)

V. DISCUSIÓN EN TORNO A LOS TIPOS AGRAVADOS.

5.1. El ensañamiento como circunstancia agravante.

Las agravantes del precepto aparecen en el apartado 2º del mismo⁸⁵, siendo todas ellas novedosas respecto a la antigua regulación. CUERDA ARNAU apunta al respecto que dichas causas de agravación se deben interpretar de igual manera que las circunstancias agravantes del delito de lesiones en el ser humano, y por lo tanto, se deben de interpretar de la misma forma⁸⁶, afirmación que deja entrever la intención del legislador de dotar de mayor protección a los animales objeto de maltrato, equiparando las lesiones que pueda sufrir un ser humano, con respecto a las de un ser no humano.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 se eliminó del tipo básico del delito el requisito de ensañamiento, pasando a ser una circunstancia agravante. Esto supuso un gran cambio en la regulación del ilícito, puesto que con anterioridad a dicha reforma era necesario que los hechos se hubiesen llevado a cabo con ensañamiento para que la conducta fuera típica

Como ejemplo de esto podemos mencionar la Sentencia nº 463/2014 de la Audiencia Provincial de Alicante, de 15 de septiembre. En ella absolvieron el dueño de una perra, la cual sufrió graves lesiones como consecuencia de estar sujeta un largo periodo de tiempo con una correa que le estrangulaba el cuello. El tribunal consideró que no podía ser condenado como autor del delito, ya que faltaba el requisito

⁸⁵ 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.

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

⁸⁶ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1034.

indispensable de ensañamiento, siendo los hechos anteriores a la entrada en vigor de dicha norma. Aseguraban que las lesiones no fueron producidas al animal de forma consciente y dolosa y por esa razón absolvieron al acusado del delito de maltrato animal⁸⁷. Otro ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia nº 166/2007 de la Audiencia Provincial de Toledo, de 5 de diciembre, en ella el tribunal considera que no se puede condenar en ese caso, ya que no hay ensañamiento, ni resultado de muerte o lesiones graves, únicamente que los perros están atados con cadenas que no les permiten moverse demasiado y en un estado de higiene dudoso. A pesar de esto último y de haberse encontrado a los animales en malas condiciones, no hubo condena alguna por la falta de requisito de ensañamiento⁸⁸.

5.2. La muerte efectiva del animal.

Otra de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 es el establecimiento de la muerte efectiva del animal como un subtipo cualificado⁸⁹. Dicha modificación tuvo como finalidad la de agravar aquellos casos en los que se haya producido la muerte del animal con respecto a las lesiones establecidas en el tipo básico, a diferencia de la reforma anterior, en la cual se ponía en plano de igualdad a las lesiones y la muerte del animal.

El principal problema que surge en torno a dicha modificación, es esclarecer si, en primer lugar, la muerte debe ser consecuencia necesaria de un maltrato previo y en segundo lugar, si dicha muerte fue precedida de un sufrimiento innecesario⁹⁰. Parece ser que la mayoría de la doctrina considera que la respuesta a dicha cuestión debe ser negativa, ya que al separar la muerte en un subtipo cualificado, la intención

⁸⁷ SAP de Alicante, Sección 10ª, de 15 de septiembre de 2014.

⁸⁸ SAP de Toledo, Sección 1ª, de 5 de diciembre de 2007.

⁸⁹ **Art. 337.3** “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”.

⁹⁰ CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 1034.

del legislador era castigar la muerte del animal, independientemente de que haya sufrimiento o no, pudiéndose castigar esto de manera autónoma⁹¹. De esta manera se castigarían aquellas conductas en las que se mata a un animal a través de un tiro o ahorcándolos sin que previamente haya maltrato o sufrimiento alguno.

VI. CONCLUSIONES.

En primer lugar, podemos afirmar que con el paso de los años la tutela penal de los animales ha ido ampliándose cada vez más, otorgándoles a estos un cierto estatus jurídico. A pesar de esto, sigue siendo una tarea complicada definir el bien jurídico protegido en este delito y, como ya hemos visto, existen numerosas tesis y posiciones al respecto, por lo que la reciente reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 resultó ser insuficiente para poder esclarecer este debate.

De todas las interpretaciones que ha hecho la doctrina, consideramos, en primer lugar, que aquella que identifica al medio ambiente como bien jurídico protegido no es acertada, ya que, como expusimos, los animales protegidos en el ilícito objeto de debate nada tienen que ver con el medio ambiente, ni con la biodiversidad, ni tampoco se pretende proteger el equilibrio de ningún ecosistema en los casos de maltrato a un animal doméstico o amansado por un ser humano.

Por las razones expuestas, el legislador en futuras reformas deberá de excluir el delito de maltrato animal del Título XVI del CP, superándose de esta manera la tesis que relaciona a los animales protegidos del delito de los arts. 337 y 337 bis con aquellos animales que protegen el resto de ilícitos que se encuentran en dicho Título. Para solucionar este problema hay quienes consideran oportuno la creación de un

⁹¹ RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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, pág. 36.

Título XVI bis en el que se tipificase exclusivamente el delito de maltrato a animales domésticos⁹².

Podemos concluir al respecto que, sin olvidarnos del concepto de Derecho Penal y para no dejar fuera del ámbito de protección del mismo a los animales, asumimos que el bien jurídico protegido de este delito podría ser los sentimientos de las personas para con los animales, como sociedad avanzada que no tolera que se maltrate injustificadamente a otro ser vivo y que considera esto como un valor digno de protección. La sociedad actual ha llegado a tal nivel de evolución que no admite ningún acto de maltrato injustificado a otro ser vivo con capacidad de sufrir y que exige que se persigan y se castiguen todos los actos de violencia contra los animales. Entendemos que para ello no es necesario que ningún ser humano haya sufrido al presenciar dicho acto de maltrato, basta la mera comisión del mismo.

En segundo lugar, en cuanto a la conservación del término *injustificadamente* en el tenor literal del precepto, cabe decir que el mismo puede llegar a ser incluso redundante. Llegamos a esta conclusión porque el acto de maltrato tipificado debe ser injustificado, por lo que si se pretende castigar el maltrato animal en sí mismo está de más añadir que este deba ser injustificado. Como consecuencia de esto en muchas ocasiones quedan totalmente desprotegidos animales que han sufrido efectivamente algún tipo de lesión grave, pero al interpretar que dicha lesión está justificada, la conducta no es típica⁹³, ya que resulta difícil delimitar aquellos actos de maltrato justificado de aquellos que no lo son. Como ya comentamos, bastará con atender a las leyes específicas que regulan los experimentos científicos, médicos, etc., para comprobar si nos encontramos ante un acto injustificado o no, entendiendo que será justificado cuando se persigan fines médicos o científicos, entre otros, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en dichas leyes.

⁹² MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº19, 2007, págs. 309-363, pág. 314.

⁹³ Véase al respecto la SAP de Islas Baleares, Sección 2ª, de 5 de septiembre de 2016.

En este sentido, también hemos llegado a la conclusión que el término *gravemente* puede llegar a entorpecer la aplicación del art. 337 CP, si bien cierto que, teniendo en cuenta el principio de intervención mínima del Derecho Penal, el mismo solamente castiga aquellas conductas más graves, por lo tanto, una solución podría ser la vía administrativa. El Derecho Penal se encargaría de aquellos supuestos más graves, esto es cuando se produzca la muerte del animal o se produjesen lesiones graves en el mismo, mientras que a aquellos casos que quedasen fuera de los anteriores supuestos, como las lesiones leves, se les impondría la correspondiente sanción administrativa.

Asimismo, nos parece importante añadir que en futuras reformas el legislador deberá modificar la redacción del precepto en cuanto a la conducta de la explotación sexual, ya que el actual tenor literal del precepto genera incertidumbres en relación a su interpretación. Como ya comentamos, se puede inspirar de los Códigos Penales vecinos e introducir en el precepto términos más específicos, como por ejemplo *abuso sexual* o *actos lascivos*, en lugar del término ambiguo *explotación*.

Por último, en relación a la producción de la muerte efectiva del animal, consideramos al respecto, como así lo hace la mayoría de la doctrina, que para que la conducta sea típica no es necesario que el animal haya sufrido un maltrato injustificado previo a la muerte, ya que, como comentamos, la voluntad del legislador al separar el resultado de lesiones del resultado de muerte es la de castigar la mera producción de la misma.

A pesar de las críticas efectuadas, hay que reconocer que poco a poco la protección animal va cobrando fuerza en nuestro ordenamiento y que el legislador es consciente de la creciente demanda social que existe al respecto. Un reflejo de ello son las novedosas modificaciones, comentadas en este trabajo, que introdujo la Ley Orgánica 1/2015. Por ejemplo, la necesaria ampliación del objeto material del ilícito, el cual con anterioridad a la reforma dejaba desprotegidos a todos aquellos animales que no eran considerados domésticos o amansados, así como la tipificación como delito del abandono de animales. También la introducción de la figura de la

explotación sexual del animal ha supuesto un gran avance en la tutela penal en la materia, pero aún así, se ha criticado la forma por la que optó el legislador para regular la conducta.

Por todo ello, podemos concluir que, lejos de haber alcanzado una protección plena y efectiva para los animales, se han logrado grandes avances con la introducción de las últimas reformas, lo que demuestra la creciente sensibilización de la sociedad para con los animales.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

BERNUZ BENEITEZ, M^a JOSÉ., “El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas”, Revista de Victimología, N^o2/2015, 2015, en págs. 97-123.

BLANCO CORDERO, ISIDORO., Comentarios al art. 337 del CP, en GÓMEZ TOMILLO MANUEL., Comentarios prácticos al Código Penal Tomo IV, 1^a ed., Aranzadi, Navarra, 2015.

BRAGE CENDÁN, SANTIAGO B., Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP), tirant lo blanch, Valencia, 2017.

CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA., Comentario al artículo 337 y 337 bis CP, en GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2^a ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015.

DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, n^o74, 2005.

GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN., Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013, <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>.

GARCÍA SOLÉ, MARC., “El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección”, Revista de Bioética y Derecho, n^o18, 2010, págs. 36-43.

HAVA GARCÍA, ESTHER., La tutela penal de los animales 1^a ed., tirant lo blanch, Valencia, 2009.

HAVA GARCÍA, ESTHER., “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, Estudios penales y criminológicos, n^o31, 2011, págs. 259-304.

MAGRO SERVET, VICENTE., El delito de maltrato animal en el Código Penal tras la L.O 1/2015 y la reeducación de los condenados, Diario la Ley, nº8841, Wolters Kluwer, 2016.

MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, NURIA., La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español, Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO., Derecho Penal. Parte Especial, 20ª ed., tirant lo blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº19, 2007, págs. 309-363.

MUÑOZ LORENTE, JOSÉ., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, nº42, 2007, págs. 5-37.

REQUEJO CONDE, CARMEN., La protección de la fauna. Especial consideración al delito de maltrato animal, Comares, Sevilla, 2010.

REQUEJO CONDE, CARMEN., El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014.

RÍOS CORBACHO, JOSÉ M., Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal Español (LO 1/2015), Derecho Animal La Web Center de los animales con derecho, 2014.

RÍOS CORBACHO, JOSÉ 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.



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



SÁNCHEZ EXPÓSITO, ISMAEL., “Fiestas populares y maltrato animal. Los límites de la tradición”, *Etnicex: revista de estudios etnográficos*, nº6, 2014, págs. 165-170.

TORRES FERNÁNDEZ, M^a ELENA., La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 CP, *Diario la Ley*, nº7534, LA LEY, 2010.

VIII. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

1. Tribunal Constitucional.

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 102/1995, de 26 de junio de 1995.

2. Tribunal Supremo.

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 3111/2011, de 17 de mayo de 2011.

3. Audiencia Provincial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres nº 77/2000, de 27 de octubre del 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 117/2006, de 9 de marzo de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo nº 166/2007, de 5 de diciembre de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete nº292/2012, de 12 de noviembre de 2012.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante nº463/2014, de 15 de septiembre de 2014.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas nº179/2015, de 14 de octubre 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada nº223/2015, de 31 de marzo de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares nº193/2016, de 5 de septiembre de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada nº545/2016, de 27 de septiembre de 2016.

4. Juzgado de Instrucción.

- Sentencia del Juzgado de Instrucción nº1 de Tarragona nº5/2017, de 9 de febrero de 2017.