



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2015/ 2016
Convocatoria: Septiembre

Aspectos problemáticos del delito de maltrato animal
Problematic aspects of criminalising cruelty to animals

Realizado por la alumna D.^a Sandra Fernández Argüello

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de Derecho Penal

ABSTRACT

The juridical-penal classification of animal mistreatment is a question that is not exempt from controversy. Throughout the years, the debates arising from the interpretation of rules have given rise to innumerable doctrinal positions that we will analyze in this work. More concretely, we will centre on the debates concerning the delimiting of juridical protected good, the typical conduct and the material object of the crime, taking into account that there are few judgments. As we will see, the attempts of the legislator to remove any doubt concerning the aforementioned questions have not been sufficient. Still today it remains to be determined if penal intervention is even necessary in this matter and whether animal mistreatment is not sufficient granted protection by other branches the juridical classification.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La tipificación jurídico-penal del maltrato animal es una cuestión que no está exenta de controversia. Los debates surgidos en torno a la interpretación de los preceptos que, a lo largo de los años, se han encargado de penalizar dicha conducta, han dado lugar a innumerables posturas doctrinales que pasaremos a analizar seguidamente en este trabajo. En concreto, nos centraremos en el examen de las posiciones doctrinales surgidas en torno a la delimitación del bien jurídico protegido, de la conducta típica y del objeto material, teniendo en cuenta también las pocas resoluciones judiciales que hasta el momento se han producido. Como veremos a continuación, los intentos del legislador de disipar cualquier duda que surgiera en torno a dichas cuestiones no han sido suficientes, y todavía hoy se llega a discutir incluso si es necesaria la intervención



jurídico-penal en esta materia o resulta suficiente con la protección ya otorgada por otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico.

Índice

| | | |
|------|---|---------|
| I. | Introducción..... | Pág. 5 |
| II. | El bien jurídico protegido. Necesidad de la intervención penal..... | Pág. 7 |
| | 1. El medio ambiente..... | Pág. 9 |
| | 2. La vida o integridad física del animal..... | Pág. 12 |
| | 3. La moral y las buenas costumbres..... | Pág. 16 |
| | 4. El valor patrimonial del animal..... | Pág. 17 |
| | 5. Los sentimientos de las personas..... | Pág. 18 |
| III. | Animales protegidos jurídico-penalmente..... | Pág. 19 |
| | 1. La protección de los animales domésticos en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre..... | Pág. 20 |
| | 2. La incorporación de los animales amansados al ámbito de protección penal..... | Pág. 26 |
| | 3. La animales protegidos con la última reforma del Código Penal..... | Pág. 27 |
| IV. | Tres elementos nucleares de la conducta típica..... | Pág. 29 |
| | 1. La supresión del elemento de ensañamiento..... | Pág. 30 |
| | 2. La inclusión del maltrato psíquico..... | Pág. 33 |
| | 3. El maltrato no justificado..... | Pág. 34 |
| V. | Conclusiones..... | Pág. 37 |
| VI. | Bibliografía..... | Pág. 40 |

I. Introducción

En las últimas décadas no ha parado de aumentar la preocupación de la sociedad por el bienestar animal. En España, las organizaciones de defensa de los animales se han encargado de presionar a los sucesivos gobiernos para que incrementen la protección de los animales y, en respuesta a ello, se ha otorgado una mayor tutela de los mismos, quedando lejos ya la consideración del animal como una cosa.

Y es que, aunque la protección de los animales no es una cuestión reciente, no es hasta el año 2003 cuando se tipifica como delito el maltrato a animales domésticos, habiéndose considerado hasta entonces únicamente como falta. Regulación a la que, con la siguiente modificación legislativa, desarrollada en el año 2010, el legislador, sirviéndose de una mejor técnica legislativa, completa y clarifica en algunos aspectos que hasta ese momento parecían estar difusos.

Pero también, recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y con ella se han producido considerables modificaciones. No obstante, con la nueva redacción siguen habiendo aspectos problemáticos que son los que van a ser objeto de examen en este trabajo. Más concretamente, realizaré un análisis de las polémicas surgidas en torno a la nueva redacción del tipo básico de delito de maltrato a animales contemplado en el art. 337 CP¹, para finalizar reflexionando sobre

¹ *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*

la necesidad y conveniencia de establecer una ley marco estatal de protección animal que evite la disparidad de normativas autonómicas existentes en esta materia.

La primera cuestión a analizar en este trabajo es la *vieja* polémica surgida en torno a la determinación del bien jurídico protegido. Y es que, a pesar de que el legislador haya querido esclarecer con la nueva redacción algunos aspectos, sigue siendo objeto de debate y de innumerables posturas

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

- 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.*
- 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:*
- a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.*
 - b) Hubiera mediado ensañamiento.*
 - c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.*
 - d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.*
- 3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.*
- 4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.*

doctrinales su concreción en este delito, dando lugar a dudas incluso sobre si realmente merece la protección penal otorgada.

Además, repasaré la evolución que ha tenido lugar en relación al objeto material del delito desde la introducción del mismo en el Código Penal hasta la última reforma, en la que se ha procedido a enumerar a los animales que entran dentro de su ámbito de protección y que ha sido duramente cuestionada por vulnerar el principio de intervención mínima que rige en esta rama del Derecho.

Finalmente, examinaré las diferentes posturas que han surgido en torno a la interpretación de los diversos elementos que han sido considerados como necesarios para que el maltrato sea calificado como típico: desde la exigencia de que concurra ensañamiento hasta que el maltrato sea injustificado, teniendo esta última expresión una especial relevancia por permitir la posibilidad de excluir del tipo actos de evidente maltrato, pero que pueden estar justificados por diferentes motivos.

II. El bien jurídico protegido. Necesidad de la intervención penal

La exclusiva protección de bienes jurídicos se constituye como un principio básico inspirador del Derecho Penal. Más concretamente, en esta rama del ordenamiento jurídico, se protegen los bienes jurídicos más importantes y únicamente con respecto a aquellas acciones u omisiones especialmente graves que los ponen en situación de peligro. Por lo tanto, este principio conlleva la no inclusión de intereses exclusivamente morales

en el ámbito de protección del Derecho Penal ², teniendo esta última consideración especial relevancia en el caso que nos ocupa.

En relación al delito de maltrato animal se ha generado una enorme polémica doctrinal en torno a la delimitación del bien jurídico protegido, que sigue hoy sin consenso, aunque a medida que va evolucionando la normativa parece que el legislador intenta dar respuesta a la difícil determinación del mismo. Además, la concreción del interés jurídico a proteger ha llevado a plantear discusiones sobre si verdaderamente es necesario ofrecerles protección penal y no resulta suficiente la otorgada por otras ramas del ordenamiento jurídico. Y así, algunos autores opinan que la vida o integridad física de los animales domésticos no merece amparo penal, entendiendo que se debe relegar su protección a la tutela confinada en las infracciones administrativas y considerando que su introducción como delito en el Código Penal supone una violación de los principios de proporcionalidad, subsidiariedad, intervención mínima y ultima ratio ³.

Sin embargo, el fracaso del Derecho administrativo que, como señala Requejo Conde ⁴, se debe más a la aplicación de sus normas que a su contenido, hizo necesaria la intervención penal en este ámbito, entendiéndose que tampoco se vulnerarían los principios anteriormente

² Zugaldía Espinar, J. M., Fundamentos de Derecho Penal, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, 2010, p. 93.

³ García Solé, M., El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección, Revista de Bioética y Derecho, núm. 18, 2010, p. 36.

⁴ Requejo Conde, C., El delito de maltrato a los animales, Diario La Ley, Tomo II, núm. 6690, Año XXVIII, 11 Abr. 2007, p. 1773.

señalados ya que la tutela otorgada por esta rama se circunscribe únicamente a aquellas conductas más graves contra los animales.

Por su parte, en el intento de fijar el bien jurídico protegido en el art. 337 del CP, veremos que varios han sido los posicionamientos que pretenden dar respuesta a esta cuestión esgrimiendo diferentes argumentos que van a ser objeto de análisis a continuación. Así, la ubicación del delito en el Código Penal, la consideración de los mismos como titulares de derechos subjetivos o los sentimientos que produce en las personas ver el sufrimiento de un animal son algunos de los criterios elegidos para contribuir a la delimitación del verdadero bien jurídico protegido en este delito.

1. El medio ambiente

En primer lugar, un sector de la doctrina defiende que es el medio ambiente el bien jurídico que se pretende proteger en este delito de maltrato de animales tipificado en el art. 337 del CP, apoyándose, principalmente, en la ubicación en que se encuentra esta infracción dentro del Código Penal ⁵.

En este sentido, defienden que la reforma de la rúbrica del Capítulo VI del Título XVI llevada a cabo en 2003 es señal suficiente para entender que el bien jurídico protegido en este delito es el mismo que el del resto de delitos de dicho capítulo, es decir, el medio ambiente. La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre elevó a delito determinadas modalidades de

⁵ Serrano Tárraga, M. D., El maltrato de animales en el Código Penal, La Ley, núm. 3, 2005, pp. 1841 y ss.

maltrato que antes estaban consideradas como falta, incluyéndolas dentro del Capítulo IV del Título XVI. Así, el artículo 337 CP, que anteriormente preveía las penas de inhabilitación especial para los delitos relativos a la protección de la fauna silvestre, pasa a tipificar como delito al maltrato con ensañamiento de animales domésticos. Además, esta inclusión dio lugar a la reforma de la rúbrica del Capítulo VI, que pasa a denominarse “*De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos*”, cuando antes no se hacía referencia a estos últimos.

Lo que lleva a defender a algunos autores que el bien jurídico protegido en este delito es el medio ambiente es, además, que el mandato establecido en el art. 45 de la Constitución española, también incluye la tutela de los animales domésticos y que “*la creciente sensibilización de la sociedad española para con la necesidad de proteger el medio ambiente ha llevado al legislador a configurar, de manera progresiva, nuevos tipos penales con los que dar protección adecuada a ese conjunto de bienes y valores que, de forma condensada, podemos denominar ecológicos, y cuya más reciente plasmación ha sido (en la LO 15/2003, de 25 de noviembre) la tipificación de determinadas infracciones contra los animales domésticos*”⁶.

Sin embargo, muchos han sido los argumentos que han surgido en contra de esta tesis, teniendo hoy en día un seguimiento minoritario por no considerar suficiente su ubicación en el Código Penal como argumento definitivo que delimite el verdadero bien jurídico protegido. En este sentido,

⁶ Mestre Delgado, E., La ecología como bien jurídico protegido, La Ley, núm. 42, 2007, p. 2.

se considera que la ubicación de este delito dentro de los delitos contra la protección de la flora y la fauna es poco acertada porque parece que nada tiene que ver la protección penal del medio ambiente con la que se otorga a determinados animales frente al maltrato, pues con la protección otorgada a los primeros se pretende salvaguardar el equilibrio de los ecosistemas naturales y con la otorgada a los animales se busca evitar que sufran innecesariamente como consecuencia de determinadas conductas humanas ⁷. Incluso, en ocasiones, los intereses medioambientales van en contra del bienestar y la vida de algunos animales, pues el restablecimiento del equilibrio de un ecosistema puede llegar hasta el punto de aconsejar el sacrificio de la vida de alguno de aquéllos ⁸.

Se afirma también que si el legislador hubiese entendido que los animales domésticos formaran parte del medio ambiente no se hubiera llevado a cabo la reforma de la rúbrica del Capítulo para hacer una referencia expresa a los mismos. Muñoz Lorente considera que se produjo la modificación porque entendía el legislador que el bien jurídico protegido del delito de maltrato de animales domésticos no era el mismo que el del resto de los preceptos del Capítulo ⁹.

Por lo tanto, parece que la ubicación del delito en el Código Penal no es argumento suficiente para la determinación de su bien jurídico, ya que ni siquiera guarda relación con los delitos contenidos en los otros artículos en cuanto a su objeto material, pues si bien en todos ellos es el animal el objeto

⁷ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI, 2011, p. 277.

⁸ Doménech Pascual, G., La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal, Revista Interdisciplinar de gestión ambiental, num. 74, 2005, p. 13.

⁹ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, La Ley, núm. 42, 2007, pp. 10 y s.

sobre el que recae la acción típica, en los artículos 334 y 335 CP se protegen a los animales pertenecientes a especies de fauna silvestre y en el art. 337 CP relativo al maltrato animal el objeto se circunscribe a los animales enumerados en él, que posteriormente pasaremos a analizar. En esta línea, Muñoz Lorente señala que *“lo cierto es que lo único que tiene en común el delito de maltrato de animales domésticos con el resto de los delitos ubicados en el mismo Capítulo es que el objeto material sobre el que recae la acción delictiva es un animal, pero nótese que la perspectiva es totalmente distinta. En efecto, en unos casos se protege a los animales —silvestres— en virtud del hecho de que su caza o su pesca puede repercutir en el equilibrio ecológico de un ecosistema, y en definitiva, en el medio ambiente y en su disfrute por las actuales y futuras generaciones; pero, como se podrá comprender, en el caso del maltrato de animales domésticos esa perspectiva es totalmente distinta porque su maltrato —incluso aunque llegue a producir su muerte— no repercute en el equilibrio ecológico de ningún ecosistema, ni, por tanto, en el medio ambiente, ni en el disfrute de esos animales domésticos por las actuales o futuras generaciones”*¹⁰.

1. La vida o integridad del animal

Una segunda tesis defiende que el bien jurídico protegido en este caso es la vida, la integridad física y psíquica o incluso la dignidad del animal. En este sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 382/2007, de 24 de octubre, cuando establece que *“el bien jurídico es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer*

¹⁰ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 8.

cuando no hay beneficio legítimo en su menoscabo que justifique su sufrimiento gratuito". Ríos Corbacho defiende esta tesis entendiendo que el animal como ser vivo debe tener autonomía e independencia susceptible de ser lesionados con la comisión de un delito, y que por ello debe ser protegido con independencia de las relaciones con el hombre ¹¹. Y es que estudios científicos e incluso algunas leyes han puesto de manifiesto la existencia de una vida afectiva de los animales común a todos los cránidos con capacidad de experiencias emocionales y de sentir dolor y placer como el hombre. Así, en la Ley 1/2003, de 24 de noviembre, de Protección de Animales de la Comunidad Autónoma andaluza, se reconoce que los animales pueden experimentar "placer, miedo, estrés, ansiedad, dolor o felicidad"; concepción que estaba ya presente en la doctrina utilitarista de Bentham en 1789 ¹², que defendía igualmente los intereses de todos los afectados por una acción en base a su capacidad de sentir y por tanto de tener intereses y derechos que los protejan. Estas ideas dieron lugar al *vegetarianismo* ¹³, movimiento basado en investigaciones científicas y que defendía que las diferencias entre las facultades de los hombres y los mamíferos es de grado y no de tipo, o que infligir sufrimiento innecesario a un animal es un acto moralmente censurable.

¹¹ Ríos Corbacho, J. M., Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces y dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del CP, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_86.pdf, p. 12.

¹² Singer, P., *Liberación animal*, Trotta, 1999, pp. 43 y ss.

¹³ Para más información, Tarodo Soria, S., *Alimentación, creencias y diversidad cultural*, Tirant Lo Blanch, 2015.

Dentro de esta tesis, hay quienes opinan que el protegerse la vida, integridad y dignidad en la tipificación de los malos tratos hacia los animales, supone reconocerles ciertos derechos subjetivos propios y, por tanto, el reconocimiento como sujetos pasivos del delito ¹⁴. Sin embargo, otro sector de la doctrina opone a dicha teoría una serie de argumentos que la desvirtuarían. En efecto, en primer lugar, se indica que el reconocimiento al animal como sujeto pasivo debería dar lugar a que se le otorgara también el estatus de sujeto activo de otros ilícitos ¹⁵; argumento que pierde fuerza para algunos autores por entender que los animales no pueden actuar ni de forma dolosa ni imprudente, pues actúan instintivamente. Además, la postura que defiende la tesis analizada estima que los animales son sujetos sólo de derechos y no de obligaciones, por lo que pueden ser sujetos pasivos del delito de maltrato pero no pueden cometer delitos. En este sentido se pronuncia Muñoz Lorente cuando afirma que, desde esta perspectiva, *“los animales podrían ser equiparados con un niño recién nacido —carente igualmente de raciocinio y de capacidad de culpabilidad— que posee derechos subjetivos —y que, por tanto, puede ser sujeto pasivo de un delito— pero no tiene capacidad para cometer delitos”* ¹⁶.

Igualmente, se argumenta en contra de la teoría del reconocimiento de derechos subjetivos a los animales la imposibilidad del propio animal de

¹⁴ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, Estudios Penales y Criminológicos, cit., p. 279.

¹⁵ Guzmán Dalbora, J. L., El delito de maltrato de animales, La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor don José Cerezo Mir, Tecnos, 2002, p. 1332.

¹⁶ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., pp. 13 y s.

reclamar como víctimas de maltrato ¹⁷. Sin embargo, en defensa a esta crítica, algunos autores han señalado que nada impide que la defensa de los derechos se lleve a cabo mediante la representación por sustitución de asociaciones protectoras o por el propio Ministerio Fiscal, entendiendo que, si se siguiese esa postura, se debería negar los derechos también al *narciturus* ¹⁸.

Finalmente, otro obstáculo que se opone a esta teoría sería la equiparación a efectos de penalidad que el art. 337 CP, antes de la reforma del CP de 2015, realizaba en torno a la causación de la muerte con la producción de lesiones graves al animal ¹⁹, entendiendo Muñoz Lorente que *“si realmente el bien jurídico protegido por este precepto fuese la vida o la integridad del animal —esto es, los derechos subjetivos a la vida o la integridad física del animal— necesariamente, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad de las penas, se debería haber diferenciado, en cuanto a la cuantía de la pena, entre la causación de la muerte y la causación de las lesiones graves, imponiendo, claro está, una pena superior en el caso de producirse la muerte del animal”* ²⁰.

¹⁷ Baucells I Lladós, J., De los delitos sobre el patrimonio histórico, en Comentarios al Código penal. Parte Especial, t. I (dirs. Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán), Marcial Pons, 2004, p. 1468.

¹⁸ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 14.

¹⁹ Con la reforma del CP de 2015, en el art. 337 ya no sólo se diferencia, a efectos de penalidad, la causación de la muerte de la producción de lesiones al mismo, sino que, además, dentro de estas últimas, la pena puede verse modificada según tengan lugar o no una serie de circunstancias.

²⁰ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 14.

2. La moral y las buenas costumbres

Otro sector de la doctrina defiende que es la moral y las buenas costumbres el bien jurídico que se trata de proteger al tipificar el maltrato animal, pues en el caso de que no se penalizara dicha conducta el autor podría convertirse en un maltratador de personas; algo que supondría un riesgo para la convivencia pacífica. Por lo tanto, entienden los defensores de esta tesis que con la introducción en el Código Penal el mencionado delito se pretende prevenir futuras agresiones a humanos y, en consecuencia, consideran que con la penalización del maltrato animal se persigue, indirectamente, la tutela de la sociedad, que es la verdadera titular del bien jurídico ²¹.

En el mismo sentido ya se pronunciaban Tomás de Aquino cuando señaló que “si alguien se acostumbrara a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes” ²². Incluso en el Proyecto de Código Penal español de 1980 podemos encontrar una interpretación de la protección en este sentido, cuando se estipulaba que “quien es cruel contra los animales, difícilmente puede ser un buen ciudadano o persona”.

Sin embargo, entienden algunos autores que esta interpretación iría en contra de los principios limitadores del *ius puniendi*, pues afirmar que el bien jurídico que se protege es la moral y las buenas costumbres va en contra del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, que impide

²¹ Zapico Barbeito, M., Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato de animales domésticos y amansados, Revista de derecho y proceso penal, núm. 25, 2011, p. 18.

²² Singer, P., Liberación animal, cit., p. 242.

a esta rama del ordenamiento jurídico proteger determinadas concepciones morales en detrimento de otras ²³.

Además, se argumenta en contra que si el bien jurídico estuviese constituido por la moral y las buenas costumbres, la conducta tipificada sólo podría consumarse cuando aquéllas se viesan afectadas; circunstancia esto sólo sería posible si el hecho se cometiera en público. Y, sin embargo, la conducta está penalizada con independencia de dónde se realice, por lo que “si el maltrato se realiza en privado, la conducta sería atípica porque no conllevaría esa posible inducción a la realización de un maltrato hacia las personas” ²⁴.

3. El valor patrimonial del animal

Otros autores defienden que el bien jurídico protegido en el art. 337 CP es de carácter marcadamente antropocéntrico, en cuanto se corresponde con el valor patrimonial del animal. Sin embargo, esta tesis, que pretende dotar de protección al patrimonio del dueño animal, parece que no puede mantenerse en tanto que lo puede cometer el mismo dueño, pues la conducta típica se describe de forma independiente a la voluntad del propietario y el peso del injusto se hace recaer en el sufrimiento causado al animal y no en

²³ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, cit., p. 285.

²⁴ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 15.

el daño patrimonial que pueda producirse al dueño en relación a la utilidad que le reporta ²⁵.

Además, el valor patrimonial del animal, considerado como cosa mueble ajena, ya es objeto de protección de los delitos contra el patrimonio en el art. 263 CP, cuando se establece que será castigado con pena de multa “el que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código”.

4. Los sentimientos de las personas

Por último, encontramos una tesis que postula que en este delito no se protegen los animales en sí, sino que el bien jurídico protegido son los sentimientos de las personas, siendo así de naturaleza colectiva y cuyo titular es la sociedad.

Se apoyan los autores que siguen esta teoría, entre los que se encuentra Roca Agapito ²⁶, en los antecedentes normativos, ya que en los anteproyectos y proyectos del Código Penal de la década de los ochenta se exigía, como requisito de la falta de maltrato cruel a animales, que la conducta debía llevarse a cabo ofendiendo los sentimientos de las personas que estuvieran delante.

²⁵ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, cit., p. 286.

²⁶ Roca Agapito L., Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular, el art. 631 del Código Penal, Actualidad penal, num. 18., 2000, p. 409.

En contra de esta postura puede esgrimirse el argumento que sostiene que *“si bien pueden ser los sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales los que han propiciado un consenso social y generalizado favorable a su tutela penal, el papel de tales sentimientos se agota en ese acto inicial que ha propiciado su tipificación, de modo que a partir de ese momento la interpretación de los tipos de maltrato a animales debe seguir su propio camino”*²⁷. Y en este sentido, no parece que existan obstáculos técnicos para entender que el bien jurídico protegido en estas infracciones penales es el propio animal.

Además, esta postura parece que va en contra de un principio inspirador del ordenamiento jurídico-procesal que ya adelantamos al comienzo de este epígrafe, que impide la protección de intereses exclusivamente morales, por lo que no podría constituirse un mero sentimiento como el bien jurídico objeto de tutela en la penalización de esta conducta.

III. Los animales protegidos jurídico-penalmente

Han sido varias las modificaciones en los preceptos dedicados a esta infracción en relación al objeto sobre el que puede recaer la conducta y, de la misma manera que ocurre en torno al bien jurídico protegido, son muchas las posturas interpretativas que podemos encontrar sobre la delimitación del mismo. Por ello, y teniendo en cuenta los diferentes resultados en los que deriva cada una de las interpretaciones mantenidas, considero que es de gran

²⁷ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, cit., p. 289.

interés analizar cada una de ellas y la evolución que los preceptos dedicados a regular esta cuestión han sufrido para así concretar su ámbito de aplicación.

1.La protección de los animales domésticos en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

Con el paso de los años y la demanda social se han ido incrementando, paulatinamente, las clases de animales que son objeto de protección en nuestro ordenamiento jurídico penal, en aras de disipar la gran polémica doctrinal surgida en torno a la determinación del objeto material que contempla el tipo que protege a los animales de posibles malos tratos.

Originariamente, el Código Penal de 1995, en su artículo 632 CP, ya incorporaba una infracción penal que estaba encaminada a la protección de los animales domésticos frente a los tratos crueles en el Libro de las faltas. Sin embargo, con la introducción de dicho precepto surgen también diferentes posturas doctrinales que intentan dar respuesta a la cuestión que plantea el mismo sobre qué ha de entenderse por animal doméstico. Polémica que no acabó con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, que reforma el CP manteniendo dicho precepto, aunque pasa a ubicar la conducta delictiva en el art. 337, ya como delito, sin que su redacción haya sufrido ninguna modificación para aclarar el objeto material sobre el que recae este delito.

El legislador decidió, igualmente, circunscribir la tutela penal a los animales domésticos, y ello se debió, según Hava García, a varias razones:

es muy probable que se pueda pensar que tienen mayor capacidad de sufrimiento por su trato cercano con los seres humanos, pues esto podría haber desarrollado en ellos un proceso de “civilización”; igualmente, estos animales proporcionan unas utilidades o ventajas al ser humano más allá del mero aprovechamiento económico; y, por último, la práctica de actividades que se consideran lícitas respecto de los animales salvajes podría ya considerarse “maltrato”, lo que supondría que la tutela penal entraría en clara contradicción con la legislación sobre caza y pesca que autoriza tales actividades²⁸.

Pero, ¿qué es un animal doméstico? La cuestión es difícil de solventar si tenemos en cuenta los peculiares animales que en los últimos tiempos están siendo adoptados por las personas. Al respecto, se considera que la expresión “animales domésticos” es un término de valoración cultural *“cada vez más difícil de ser definido con criterios objetivos, a la vista de los peculiares gustos de algunas personas en la selección de animales de compañía, v. gr., ofidios o reptiles”*²⁹.

En cualquier caso, las dudas interpretativas surgidas en torno a qué se entiende por animal doméstico han desembocado en la formación, también aquí, de diferentes posturas doctrinales que ofrecen diversas respuestas para acabar con este aspecto problemático y que pasamos a analizar seguidamente.

²⁸ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, cit., p. 293.

²⁹ Martínez-Buján Pérez, C., Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, Derecho Penal. Parte Especial, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 764.

En primer lugar, un sector de la doctrina entiende que debemos acudir a las normas administrativas para resolver esta cuestión porque el artículo 337 CP constituye una ley penal en blanco, en la que se ha empleado la técnica de la accesoriad conceptual. En este sentido, Marqués I Banqué, señala que *“todo indica a que el legislador recurrió a la técnica legislativa de la accesoriad administrativa conceptual a través de la incorporación de elementos normativos”*³⁰ y Muñoz Lorente se apoya en la extensa normativa autonómica existente que se ocupa de la protección y definición de lo que se considera animal doméstico para apoyar que *“el legislador ha recurrido a la técnica de la accesoriad administrativa y no a la de la discrecionalidad judicial”*³¹.

Por parte, el Tribunal Constitucional, en multitud de sentencias³², ha validado la constitucionalidad de este tipo de normas. Sin embargo, para ello habría que demostrar que las características del bien jurídico protegido en este delito hacen que sus necesidades de tutela puedan variar según sea el territorio autonómico de que se trate; cuestión que entiende Muñoz Conde que, en el caso de los delitos ecológicos, no plantea ningún problema pues *“la utilización de las mismas está completamente justificado por la propia complejidad de la materia”*³³.

³⁰ Marqués I Banqué, M., Comentario al artículo 337, en Comentarios al Código Penal. Parte Especial, t. III (dirs. Quintero Olivares, G y Morales Prats, F.), Thomson-Aranzadi, 2008, p. 177.

³¹ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 19.

³² STC 82/2005, de 6 de abril de 2005; STC 24/2004, de 24 de febrero y STC 145/2013, de 11 de julio de 2013.

³³ Muñoz Conde, F., Derecho Penal. Parte Especial, 2015, p. 475.

Sin embargo, parece que los múltiples y diferentes conceptos que se introducen en estas leyes dan lugar a una ausencia plena de seguridad jurídica, ya que el que pueda ser o no un hecho constitutivo de delito de maltrato animal va a depender de la normativa extrapenal a la que nos remitamos.

Así, por ejemplo, en normas como la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales, se entiende por animal doméstico el que habitualmente se críe, reproduzca y conviva con las personas, teniendo la cohabitación la consideración de requisito esencial para considerar a los animales como tal; y en otras leyes, como la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales en Canarias, también se pueden incluir los animales que, aun no conviviendo, dependan de las personas para su subsistencia.

Por lo tanto, vemos cómo las diversas leyes autonómicas que se ocupan de proteger a los animales parten de conceptos distintos e incluso podemos encontrarnos con que estas categorías no aparecen expresamente en todas las legislaciones sectoriales; por lo que de dicha normativa parece que no es posible extraer un único concepto jurídico homogéneo y aplicable a todo el territorio español. Por eso Muñoz Lorente reconoce que es mejor renunciar a las diferentes definiciones autonómicas y estatales pues *“no hacen otra cosa que crear una amplia confusión y desigualdad sobre el concepto de animal doméstico”*³⁴.

³⁴ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 19.

Otros autores han entendido que, debido a las diferentes definiciones contenidas en la normativa autonómica y a la necesidad de buscar un concepto unitario de animal doméstico, debe acudir a la Real Academia Española (en adelante, RAE) para solventar cualquier duda de interpretación conceptual, encontrándonos de esta forma con un concepto único que permitiría acabar con las desigualdades que surgirían si tenemos que remitirnos a la normativa de cada Comunidad Autónoma ³⁵.

Así, la RAE define al animal doméstico como *“el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación”*; concepto que parece identificarlos con aquellos que han convivido con el hombre desde hace siglos. Por lo tanto, quedarían fuera del ámbito de protección aquellos animales silvestres domesticados, pues no son especies acostumbradas secularmente a la convivencia del hombre, y entrarían en el mismo animales que viven con el hombre y que difícilmente encajan en esta definición, como son, por ejemplo, las arañas.

Por último, otro sector de la doctrina entiende que queda a discrecionalidad de los Tribunales la interpretación que se le deba dar a este concepto. Así, entiende Vercher Noguera, que *“la precisión del carácter de doméstico de un animal o la naturaleza injustificada de los malos tratos aplicados a los mismos es algo que tendrá que ser decidido por el órgano judicial competente, sin que exista normativa específica al respecto que*

³⁵ Hava García, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, cit., p. 297.

complete los citados conceptos”³⁶, constituyéndose así como un concepto jurídico indeterminado que los jueces y tribunales deberán concretar. Y, en este sentido, tradicionalmente han optado por una interpretación restrictiva del concepto, identificando al “animal doméstico” con el “animal de compañía”, señalando que “animales domésticos son aquellos que cohabitan con su dueño o propietario” y excluyendo a aquellos “que se hallen bajo el control efectivo de sus dueños o responsables sin cohabitar con ellos”³⁷.

En esta línea interpretativa, podemos encontrarnos incluso con que existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que reducen también el concepto de animal doméstico a los animales de compañía. Así, por ejemplo, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, en su art. 3.4, señala que son «Animales domésticos: aquellos animales de compañía pertenecientes a especies que críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, así como los de acompañamiento, conducción y ayuda de personas ciegas o con deficiencia visual grave o severa».

Sin embargo, si se adopta esta postura “se excluirían del ámbito de protección los animales que se hallen bajo el control efectivo del dueño pero no cohabiten con él, como pueden ser los animales de renta”³⁸, o “el

³⁶ Vercher Noguera, A., La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable, Actualidad jurídica Aranzadi, 2005, pp. 1 y ss.

³⁷ SAP de Segovia 65/1998, de 15 de septiembre.

³⁸ Zapico Barbeito, M., Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato de animales domésticos y amansados, cit., p. 18.

perro o perros pertenecientes a una persona que los entrena para peleas, pero que no cohabitan con él como animales de compañía”³⁹.

2. La incorporación de los animales amansados al ámbito de protección penal

En 2010, con la reforma del Código Penal y con la finalidad de aclarar la problemática surgida con la interpretación del precepto que regula el maltrato animal, se incluye el término “amansados”. Por lo tanto, ya no sólo forman parte del objeto material de este delito los animales domésticos, sino que con esta nueva redacción quedan bajo el ámbito de protección también los animales amansados.

Siguiendo la definición de animal amansado contenida en la RAE, se identifican éstos con aquellos que “*mediante el esfuerzo del hombre, han cambiado su condición salvaje, y si la recobran pueden ser objeto de apropiación*”. Por lo tanto, parece que se despejan las dudas suscitadas en relación a incluir o no a determinados animales que anteriormente, no pocas veces, quedaban fuera de la protección otorgada por el art. 337 CP, como son, entre otros, los animales salvajes que han sido domesticados o los animales exóticos que se acogen como mascotas.

³⁹ Muñoz Lorente, J., La modificación de los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre de reforma del Código, en Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut (coords. Quintero Olivares, G., Prats Canut, J. M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 1130.

Igualmente, con esta reforma se descarta la interpretación doctrinal que anteriormente he señalado, y que identificaba a los animales domésticos con los animales de compañía, es decir, teniendo la cohabitación con el dueño todo el peso para incluirse bajo el concepto de doméstico; postura que daba lugar a sentencias con pronunciamientos hoy difíciles de encajar llegando incluso a excluir del concepto de animal doméstico a un gato vagabundo por no poseer dueño y estar fuera del ámbito de dominio y posesión de una persona ⁴⁰.

Sin embargo, y aunque con esta reforma se hubiesen minimizado los anteriores problemas de interpretación, todavía se podían suscitar dudas acerca de la inclusión o no en el ámbito de protección de dicho precepto de algunos animales como son, por ejemplo, los de renta.

3. Los animales protegidos con la última reforma del Código Penal

Finalmente, parece que con la reforma de 2015 los problemas que se suscitaban en este punto se zanján, pues se establece con la nueva redacción una enumeración en el apartado primero del art. 337 CP de los animales sobre los que puede recaer la acción para considerarse típica, ampliándose de esta forma el objeto de protección y dejando poca cabida a cualquier interpretación acerca del mismo.

De este modo, se establece en dicho apartado que son objeto de protección:

⁴⁰ SAP de Castellón núm. 184/2004, de 14 de septiembre.

- 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.

En conclusión, parece que este precepto sólo excluye del ámbito típico a los animales que viven en estado salvaje. Por lo tanto, con la nueva redacción son ya superfluas las viejas polémicas surgidas en este punto ⁴¹. Ya no hay lugar a dudas acerca de si por animal doméstico hay que entender solamente los de compañía o también los de renta, pues actualmente se encuentran englobados en la categoría de “animal que vive bajo el control humano” o si es o no doméstico un gato que vive silvestre, pues está hoy incluido entre los que “habitualmente están domesticados”.

No obstante, a mi juicio, la redacción establecida por el legislador en este precepto es redundante y poco acertada pues, con la inclusión en el último apartado de “cualquier animal que no viva en estado salvaje” ya es innecesaria la enumeración de los animales establecida.

Sin embargo, tras haberse aclarado el objeto material del delito de maltrato animal contemplado en nuestro Código Penal, surgen ahora posturas de algunos autores en contra de esta redacción por entender que la reciente definición del objeto de protección parece ir en contra del principio de intervención mínima y del uso restrictivo que ha de hacerse del Derecho Penal. En este sentido, entiende Campderricho Bravo que “*el populismo*

⁴¹ Fuentes Loureiro, M., La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, La Ley, núm. 8585, 2015, p. 8.

penal ha llevado al legislador a verdaderos despropósitos que rozan el ridículo” y que el maltrato a los animales únicamente “debe ser objeto del derecho administrativo sancionador, en modo alguno del derecho penal y menos aún cuando éste prevé una pena de prisión para el caso”⁴².

IV. Tres elementos nucleares de la conducta típica

De la misma forma, con el paso del tiempo, se han producido modificaciones relevantes en la conducta típica del delito de maltrato animal que han permitido aumentar el ámbito de protección jurídico-penal, acabando de esta manera con la atipicidad o la protección menor de supuestos que difícilmente encontraban cabida en este tipo.

Y es que, inicialmente, era condición indispensable para la penalización del maltrato que la conducta se hubiese llevado a cabo de forma *cruel*; requisito que, tras ser objeto, como veremos, de innumerables críticas, pasó a suprimirse y a ser sustituido por el elemento del *ensañamiento* y por la necesidad de que el maltrato sea *injustificado*; términos todos ellos que, como señalaré a continuación, tampoco han estado exentos de polémica. De la misma manera, el maltrato ha dejado de considerarse típico únicamente cuando sea físico para pasar a incluirse la posibilidad de que también sea psicológico.

⁴² Campderricho Bravo, R., Hacia un nuevo derecho penal neoabsolutista: una revisión crítica de la reforma del CP, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160508_01.pdf, 2015, p. 7.

En cualquier caso, lo que está claro es que es el maltrato de los animales lo que con este precepto se pretende evitar. Pero, ¿qué es maltrato? Según Baucells I Lladós ⁴³, debe interpretarse como sinónimo a “tratar mal”. Pero este concepto, si lo relacionamos con los animales, puede dar lugar a diferentes interpretaciones, considerando el sector mayoritario que, siguiendo el principio de intervención mínima del Derecho Penal y teniendo en cuenta que la condición de buen o mal trato depende de las necesidades de quien lo recibe, el concepto de bienestar, en este caso, no se puede equiparar con el que se predica del ser humano ⁴⁴.

A continuación, pasaré a analizar las principales modificaciones que se han llevado a cabo en relación con la conducta típica y la polémica doctrinal surgida en torno a ellas.

1. La supresión del elemento de ensañamiento

Con la reforma introducida en el 2003, se sustituye la necesidad de crueldad en el maltrato para ser considerado típico por el elemento del ensañamiento; término que, tras una gran polémica doctrinal, finalmente desaparece con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En relación a la interpretación de este elemento, podemos diferenciar dos posiciones doctrinales: hay quienes interpretan dicho término conforme a la definición de la agravante de ensañamiento que se encuentra en el art.

⁴³ Baucells I Lladós, J., De los delitos sobre el patrimonio histórico, cit., p. 1471.

⁴⁴ Cuerda Arnau, M., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015 (dir. José L. González Cussac), Tirant lo Blanch, 2015, p. 1036.

22.5 CP, y hay quienes niegan esta posibilidad y realizan una interpretación del mismo conforme a la definición contenida en la RAE. Así, hay autores⁴⁵ que entienden el ensañamiento en relación al art. 22.5 CP, por lo que defienden que este requisito supone en el plano objetivo, aumentar deliberadamente el sufrimiento del animal y, en el plano subjetivo, un ánimo del autor de causar al animal ese sufrimiento añadido.

Sin embargo, otro sector doctrinal ha criticado la remisión a la definición contenida en el Código Penal por entender que no se ajusta a este supuesto, pues en el precepto se define como “aumentar inhumanamente el sufrimiento de la víctima” y, por ende, está referido a las personas y no a los animales⁴⁶. Además, defienden que el legislador pretende castigar la acción de ensañarse y no establecer un factor adicional, como sucede en el caso de los delitos contra las personas en los que la existencia de dicha agravante implica un aumento del contenido del injusto que, de no incurrir, el comportamiento permanecería dentro del ámbito de lo punible. Sin embargo, en el caso de que no concurra tal elemento en el delito de maltrato animal, la conducta quedaría impune.

Otra cuestión controvertida surgió en torno a la posibilidad o no de incluir en la conducta típica con ensañamiento la comisión por omisión, pues algunos autores han negado que esto pueda tener ocasión por ser

⁴⁵ Fuentes Loureiro, M., La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, cit., p. 4.

⁴⁶ Delgado Gil, A., Algunas supresiones, transformaciones y ciertos añadidos en el delito de maltrato a animales domésticos (y amansados) del art. 337 CP tras la reforma de la LO 5/2010, La Ley, núm. 79, 2011, p. 2.

incompatibles ⁴⁷ y, sin embargo, otros entienden que la conducta típica va a tener lugar cuando de cualquier modo, tanto por acción u omisión, se produzca el ensañamiento ⁴⁸. En este sentido, Baucells I Lladós indica que *“por ejemplo, el sufrimiento e incluso la muerte de un animal puede llegar a producirse por inanición, por frío, por insolación, por asfixia, por electrocución, etc. Las personas que tengan una posición de garante — como, por ejemplo, los propietarios a quienes la normativa administrativa atribuye deberes para con la salud y seguridad de los animales domésticos— podrán responder por resultados de maltrato, siempre que la no evitación de estos resultados equivalga a su causación. Eso sucedería, por ejemplo, cuando no se alimentara adecuadamente al animal o, pudiendo evitarlo, se le dejara morir de frío”*.

Además, al combinar, como se hace con la reforma de 2003, el ensañamiento con el carácter injustificado del mismo (“con ensañamiento e injustificadamente”), parece darse a entender que hay supuestos de ensañamiento con animales que pueden estar justificados ⁴⁹, consideración que parece ser cuestionable.

Finalmente, con la redacción incluida en la Ley Orgánica 5/2010 se suprime la necesidad de operar con ensañamiento por parte del sujeto activo y pasa a castigarse el maltrato únicamente injustificado, sin la necesidad de

⁴⁷ Muñoz Lorente, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, cit., p. 21.

⁴⁸ Baucells I Lladós, J., De los delitos sobre el patrimonio histórico, cit., p. 1471.

⁴⁹ García Álvarez, P. y López Peregrín, C., Los delitos contra la flora, fauna y los animales domésticos, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013, p. 44.

aquél. El Preámbulo de la LO 5/2010 argumenta esta modificación cuando señala que “*dificultaba de manera notable la aplicación del precepto*”. En este sentido, podemos ver que han sido muchos los casos que, a pesar de parecer que nos encontramos ante un supuesto más que reprochable, no han podido incluirse en la esfera del delito por la inexistencia de este requisito. Así, por ejemplo, en la SAP de La Coruña núm. 202/2009, de 10 de junio, se absolvió a un individuo que arrojó por la ventana al gato de su novia, por entenderse que no se cumplía con el elemento de ensañamiento.

2. La inclusión del maltrato psíquico

Se ha modificado también la redacción en cuanto al resultado del delito; pues ha dejado de requerirse un maltrato que dé lugar la muerte o lesiones que produzcan un grave menoscabo físico a pasar a exigirse un menoscabo grave a la salud; lo que parece que ha aumentado, considerablemente, el ámbito de protección.

Y es que, antes de la reforma, y siguiendo el principio de legalidad, sólo se incluía en el tipo al maltrato exclusivamente físico, por lo que “quedarían excluidas de la norma formas de maltrato que supongan sólo un estrés o miedo al animal sin posibilidad de sufrir daño físico o muerte, como estados de pánico provocados cuando se encontrara encerrado”⁵⁰. Sin embargo, desde la reforma de 2010 se permite penar otros tipos de ofensa que antes quedaban desamparados o tipificados sólo como falta.

⁵⁰ Requejo Conde, C., La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales, Comares, 2010, p. 55.

No obstante, hay autores que entienden que esta última posibilidad resulta un tanto excesiva; y que, en todo caso, parece bastante improbable que en la práctica se aprecie este delito por causación de lesiones psíquicas a un animal debido a las dificultades probatorias que presenta ⁵¹.

Finalmente, cabe señalar que con la introducción de esta nueva posibilidad ha llevado a pensar que el bien jurídico protegido es la salud e integridad física de los animales. No obstante, y tal y como hemos analizado en el primer epígrafe, esta interpretación no está exenta de controversia.

3. El maltrato no justificado

También con la reforma introducida en el año 2003 se incluye la necesidad de que el maltrato se realice de forma “injustificada”, lo cual llama la atención, pues en el art. 147 CP se castiga al “que...causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental” sin expresar que la lesión haya de ser injustificada, porque toda lesión, en principio, parece que es ilícita, salvo que concurra alguna causa de justificación contenida en los arts. 20 o 156 del CP, atenuándose generalmente la responsabilidad penal cuando la lesión fuera consentida por la víctima (art. 155 CP). Por lo tanto, parece que el legislador ha querido plasmar que se pueden causar lesiones cuando esté justificado. Pero, ¿cuándo una lesión está justificada?

⁵¹ Zapico Barbeito, M., Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (coord.. Patricia Faraldo Cabana), Ordenación del Territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Tirant lo Blanch, 2011, p. 449.

Algunos autores entienden que con esta previsión se pretende salvar de la punición supuestos legalmente admitidos siempre que se desarrollen en determinadas condiciones, como puede ser la experimentación con animales, o el que vivan en granjas en espacios sumamente reducidos, o con alteraciones de sus ritmos biológicos para mantener o incrementar la productividad ⁵².

Sin embargo, esto da como resultado que queden fuera del tipo otras conductas constitutivas de “maltrato” cuya exclusión del ámbito de lo penalmente relevante, por ser una práctica autorizada administrativamente (por ejemplo, tirar una cabra desde un campanario durante las fiestas locales), puede resultar más cuestionable ⁵³.

En este sentido, llama la atención que en la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, se llega incluso a sancionar “*la negativa a lidiar y dar muerte a la res sin causa que lo justifique*”, con lo que se pretende evitar las célebres “espantadas” de los toreros que puedan tener lugar ⁵⁴.

En esta ley, se deja claro que el desarrollo normativo autonómico sobre los toros será preeminente al estatal. Y es que, además del Derecho

⁵² Zapico Barbeito, M., Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos cit., p. 450.

⁵³ García Álvarez, P. y López Peregrín, C., Los delitos contra la flora, fauna y los animales domésticos, cit., p. 43.

⁵⁴ Algunas de ellas que han hecho época, como es el caso de Julio Aparicio, a quien se le condenó por ser su conducta incardinable en la infracción tipificada en la mencionada ley, v. Pulido Quevedo, M., La lidia de los toros bravos y sus sanciones ante el Tribunal Constitucional (El caso Julio Aparicio), Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 637, 2004.

Penal, de aplicación en toda España, en todas las Comunidades Autónomas se han creado leyes administrativas de protección y de derechos de animales que contienen una regulación más detallada de las conductas que tengan que ver con el respeto a los animales. Por lo tanto, nos encontramos con tantas regulaciones como Comunidades Autónomas haya y, consecuentemente, con diferentes grados de protección, lo que supondría que unos mismos hechos pueden ser castigados o quedar impunes dependiendo del lugar en que tengan lugar. Esto es lo que ocurre con las corridas de toro, permitidas en algunas Comunidades Autónomas, como en Andalucía, y prohibidas en otras, como en Canarias o Madrid. Sin embargo, el que no todas las leyes autonómicas sean igual de garantistas parece que va en contra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, ambos consagrados constitucionalmente.

Finalmente, este término parece que, fuera de los supuestos legales, da validez jurídica también a un maltrato dependiendo del objetivo del mismo. Así, si el maltrato se lleva a cabo para evitar lesiones o peligros graves e inminentes para bienes jurídicos protegidos penalmente con una intensidad igual o mayor, puede entenderse como justificado. En este sentido, señala Ruiz Rodríguez⁵⁵ que, *“por ejemplo, dar una paliza a un perro después de haber atacado a una persona carece completamente de justificación, mientras que hacerlo en el momento del ataque o de forma inmediatamente anterior podría ser válido para el ordenamiento penal. No se trata de aplicar las causas de justificación del artículo 20, sino de dar trascendencia*

⁵⁵ Ruiz Rodríguez, L., Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal, en Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre (dir. Luis Ruiz Rodríguez), Bosh, 2008, p. 192.

en la vía penal a aquellos actos que tengan significación penal". Sin embargo, parece que para excluir de la órbita del tipo esas conductas, no era preciso esa mención ⁵⁶.

4. Conclusiones

Primera. A pesar de que todavía hoy la determinación del bien jurídico protegido en el art. 377 CP sea una tarea especialmente difícil, considero que cada vez son más las señales que hacen que sea evidente que es la vida o la integridad física del animal el interés jurídico que con este precepto se pretende tutelar. Y es que las paulatinas modificaciones llevadas a cabo por el legislador a lo largo de los años han ido dirigidas a dar más protagonismo a los animales, quedando ya lejos la visión marcadamente antropocéntrica que defienden algunas de las teorías anteriormente expuestas. Un ejemplo de ello es la introducción en el objeto del delito de "cualquier animal que no viva en estado salvaje", ampliándose de esta forma considerablemente el ámbito del mismo. Así, con esta modificación se pone de manifiesto que no son los sentimientos de las personas o el valor patrimonial que los animales puedan tener los bienes a proteger en este artículo.

Segunda. En cuanto a la redacción del artículo 377 CP, entiendo que el legislador debería haber sido más riguroso y no haber procedido a realizar una enumeración detallada de los animales que se incluyen en el tipo para terminar señalando que es objeto de protección "cualquier animal que no viva en estado salvaje". En mi opinión, el parlamentario, en un intento de

⁵⁶ En este sentido, véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 530/2010, de 1 de septiembre.

disipar cualquier duda de interpretación, ha terminado creando un catálogo reiterativo y cargante, pues considero que con esta última premisa habría sido suficiente para aclarar cualquier cuestión suscitada al respecto hasta ese momento.

Tercera. Cabe destacar la dificultad que comporta la prueba del maltrato psíquico incluido en el tipo con la última reforma. Y es que, a diferencia de los malos tratos físicos, las lesiones psíquicas no son fáciles de apreciar, por no ser resultados visibles, y si ya es complicada su acreditación cuando se trata víctimas humanas, lo es más aún cuando es un animal quien ha sido objeto de los malos tratos. La violencia psicológica sigue siendo la asignatura pendiente de nuestro sistema de apreciación jurídico-forense, y esto conlleva a que se termine, en la mayoría de veces, en la impunidad del delito. Sin embargo, considero que la dificultad de la prueba no debe ser sinónimo de impunidad, porque un resquicio de ésta fomentaría conductas violentas repudiables. Por lo tanto, pienso que es muy acertada la inclusión por el legislador de este tipo de violencia en el ámbito del delito de maltrato animal.

Cuarta. Con el controvertido término “injustificadamente” parece que se pretende excluir del tipo, entre otras, conductas que se encuentran legalmente autorizadas, como es el caso de las peleas de gallos en Canarias o Andalucía. Llama la atención que en Canarias, primera comunidad en prohibir las corridas de toros en 1991, todavía se siga permitiendo esta actividad, y más aún cuando ya en 1989 se había presentado una Proposición de Ley, cuyo promotor fue Miguel Cabrera Pérez-Camacho, en la que sí se incluía la abolición de las riñas de gallos. Veintisiete años más

tarde, seguimos sin haber puesto fin a esta conducta más que reprochable. Con la regulación actual se pone claramente de manifiesto cómo en este punto se superpone una cuestión cultural a la integridad del animal, encontrándonos ante una visión marcadamente antropocéntrica, en la que se prioriza una costumbre o tradición del hombre a la vida de un ser vivo.

Quinta. Finalmente, cabe reflexionar sobre la necesidad de promulgar una ley marco de protección animal a nivel estatal que homogenice la evidente disparidad existente entre las comunidades autónomas. Y es que en España existen 17 leyes sectoriales que se encargan de regular esta materia, es decir, una por cada comunidad autónoma. Además, cada Ayuntamiento tiene sus propias ordenanzas municipales. Así, a pesar de que la protección animal en nuestro país ha mejorado en los últimos años en materia penal, continúa siendo desigual e injusta dependiendo de donde se resida: lo que está prohibido en una comunidad puede estar permitido en otra y las sanciones pueden ser diferentes para el mismo caso de maltrato animal. Por lo tanto, entiendo que es de urgente necesidad la creación de una ley que sirva de base para que las distintas autonomías legislen sobre la defensa y protección de los animales, y se acabe así con las grandes diferencias existentes entre comunidades, pues hay autonomías muy avanzadas, como Cataluña, y otras que cuentan con leyes casi obsoletas, como es el caso de Canarias.

5. Bibliografía

BAUCELLS I LLADÓS, J., De los delitos sobre el patrimonio histórico, en Comentarios al Código penal. Parte Especial, t. I (dirs. Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán), Marcial Pons, 2004, pp. 1469-1475.

CAMPDERRICHO BRAVO, R., Hacia un nuevo derecho penal neoabsolutista: una revisión crítica de la reforma del CP, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160508_01.pdf, 2015.

CUERDA ARNAU, M., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015 (dir. José L. González Cussac), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1033-1044.

DELGADO GIL, A., Algunas supresiones, transformaciones y ciertos añadidos en el delito de maltrato a animales domésticos (y amansados) del art. 337 CP tras la reforma de la LO 5/2010, La Ley, núm. 79, 2011.

DOMÉNECH PASCUAL, G., La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal, 2005, pp. 12-27.

FARALDO CABANA, P., Ordenación del Territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Tirant lo Blanch, 2011.

FUENTES LOUREIRO, M., La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, La Ley, núm. 8585, 17 de julio de 2015, pp. 1-17.

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

GARCÍA SOLÉ, M., El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 18, 2010, pp. 36-43.

GUZMÁN DALBORA, J. L., El delito de maltrato de animales, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor don José Cerezo Mir* (coords. Luis Díez Ripollés, Carlos María Romeo Casabona, Luis Gracia Martín, Juan Felipe Higuera Guimerá), Tecnos, 2002, pp. 1319-1350.

HAVA GARCÍA, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, pp. 259-304.

MARQUÈS I BANQUÉ, M., Comentario al artículo 337, en *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, t. III (dirs. Quintero Olivares, G y Morales Prats, F.), Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 177-187.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, *Derecho Penal. Parte Especial* (coord. José Luis González Cussac), Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 764-774.

MESTRE DELGADO, E., La ecología como bien jurídico protegido, *La Ley*, núm. 42, 2007, pp. 2-4.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ LORENTE, J., La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato, *La Ley*, núm. 42, 2007, pp. 5-37.

MUÑOZ LORENTE, J., La modificación de los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre de reforma del Código, en *Estudios de Derecho ambiental. Libro*

Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut (coords. Quintero Olivares, G., Fermín Morales Prats), Tirant lo Blanch, 2008, pp. 1091-1147.

REQUEJO CONDE, C., El delito de maltrato a los animales, Diario La Ley, Tomo II, núm. 6690, Año XXVIII, 11 Abr. 2007, pp. 1773-1786.

REQUEJO CONDE, C., La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales, Comares, 2010.

RÍOS CORBACHO, J. M., Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_86.pdf

ROCA AGAPITO L., Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular, el art. 631 del Código Penal, Actualidad penal, núm. 18, 2000.

RUIZ RODRÍGUEZ, L., Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal, en Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre, Bosh, 2008.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., El maltrato de animales en el Código Penal, La Ley, núm. 3, 2005, pp. 1841-1848.

SINGER, P., Liberación animal, Trotta, 1999.

TARODO SORIA, S., “Alimentación, creencias y diversidad cultural”, Tirant Lo Blanch, 2015.

VERCHER NOGUERA, A., La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable, Actualidad jurídica Aranzadi, 2005, pp. 1-8.

ZAPICO BARBEITO, M., Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato de animales domésticos y amansados, *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 25, 2011, pp. 13-30.

ZAPICO BARBEITO, M., Ordenación del Territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial (dir. Patricia Faraldo Cabana), Tirant lo Blanch, 2011, pp. 438-455.

ZAPICO BARBEITO, M., Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (coord. Patricia Faraldo Cabana), Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el CP y la legislación especial, 2011, p. 438-456.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Fundamentos de Derecho Penal*, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, 2010.