

EL delito de maltrato animal

María José Llanes del Barrio

Juez sustituta adscrita al TSJ de Cataluña

EXTRACTO

El objeto de este trabajo es analizar, desde una perspectiva crítica, el delito de maltrato animal recogido en el artículo 337 del Código Penal tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; para ello, partimos de una primera aproximación a los antecedentes más próximos, un análisis del tipo actual y sus eventuales disfunciones para, por último, realizar alguna propuesta de cara a una eventual reforma.

SUMARIO

1. Introducción
2. Evolución legislativa del delito de maltrato
3. La reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo
4. La reforma del tipo penal desde una perspectiva crítica
 - 4.1. El bien jurídico protegido
 - 4.2. El sujeto activo
 - 4.3. El sujeto pasivo
 - 4.4. Conducta típica
 - 4.5. El tipo subjetivo
 - 4.6. Penalidad, ejecución y medidas cautelares
5. Propuestas

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en una sociedad en evolución, en permanente cambio, este hecho trae consigo, como no podía ser de otra manera, cambios en el derecho, en el ordenamiento jurídico y los valores que presiden e impregnan ese ordenamiento y, por lo tanto, en los bienes jurídicos que protege; a nadie se le escapa que instituciones, valores y usos sociales y morales que, en su día, gozaron, si no de protección jurídica, sí de un amplio consenso social en cuanto a su integración positiva en el tejido social, actualmente han caído en desuso, se las percibe como un valor negativo o, directamente, se encuentran tipificados como conductas susceptibles de reproche penal.

Es en ese contexto en el que, entiendo, debe ser analizado y percibido todo el entramado legislativo ordenado a obtener o procurar una mejor protección de los animales; así, desde la perspectiva de la regulación civil, está en marcha una proposición de ley dirigida a cambiar la concepción, profundamente tradicional¹, de los animales; así, el texto prevé considerar a los animales como «seres vivos dotados de sensibilidad», en la línea de legislaciones más actuales, como el Código Civil de Cataluña².

Por otra parte, es indudable la labor que, en el ámbito de la protección, se ha desarrollado en el orden administrativo que, con la finalidad de cumplir con las exigencias derivadas de la incorporación de las directivas de la Unión Europea, con la consiguiente asunción de las obligaciones de protección de los animales, se han ido desarrollando desde la década de los 80 del pasado siglo.

Naturalmente, todo este acervo legislativo, junto con una creciente e intensa conciencia social de la que las asociaciones de protección de los derechos de los animales han ido contribuyendo a crear, no podía carecer de una protección, también, en el ámbito penal.

Así, el objeto de este trabajo es analizar, desde una perspectiva crítica, el delito de maltrato animal recogido en el artículo 337 del Código Penal tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; para ello, partiré de una primera aproximación a los antecedentes más próximos, un análisis del tipo actual y sus eventuales disfunciones para, por último, realizar alguna propuesta de cara a una eventual reforma.

¹ Nuestro ordenamiento civil, de fuerte tradición romana, ha considerado a los animales como muebles –semovientes en esa tradicional concepción– y por tanto susceptibles de estar dentro del comercio de los hombres; baste recordar, por ejemplo, el artículo 355 del CC –de los frutos– o los artículos 465, 612 o 613 del CC, o, desde la perspectiva de la responsabilidad, el artículo 1.905 del CC.

² Libro V del Código Civil de Cataluña que, expresamente, niega la condición de cosa de los animales, reconociéndoles expresa protección. O en la línea del Derecho de la Unión Europea, resoluciones del Parlamento Europeo sobre el bienestar y el estatuto de los animales de 21 de enero de 1994 y 6 de junio de 1996, o el artículo III-121 del Tratado que habla de las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE MALTRATO

Como es sabido, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico penal, el maltrato animal no se contempla como delito sino hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre; hasta ese momento, el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, lo regulaba como una falta contra los intereses generales³. Hasta ese momento, se había legislado al respecto en el Código Penal de 1928, que recogía como falta merecedora de reproche penal a quienes «públicamente maltrataren a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva [...], sancionando esa conducta con una multa⁴; en los códigos posteriores de 1932 y 1944 ya no se tipifica ni como falta ni como delito esa conducta.

El precedente más cercano se encuentra en el artículo 2.9 de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, estableciendo que «los que con notorio desprecio a las normas de convivencia social se comportaren de un modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas»⁵.

Es a partir de la reforma de 2003 cuando se aumentan los hechos con relevancia penal tipificados como punibles relacionados con los animales, con la redacción del artículo 337⁶ en el que, por vez primera, se sancionan las conductas con penas de prisión y se añade la inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales. Las conductas punibles son tipificadas como aquellas que causan la muerte o lesiones que «produzcan un grave menoscabo físico» cuando sean injustificadas y se realicen con ensañamiento sobre animales domésticos. Es decir, limita las conductas a las injustificadas, crueles o que denoten ensañamiento y que afecten a animales domésticos, con un resultado de muerte o lesión que cause menoscabo grave.

De otra parte, modifica la falta de maltrato que ubica en el artículo 632.2 del Código Penal⁷ que sanciona el maltrato cruel a animales domésticos o cualesquiera otros en espectáculos no autorizados,

³ Título III del libro III, artículo 632: «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».

⁴ Artículo 810.4.º del Código Penal de 1928, cit. Ríos Corbacho, J. M. Los animales como posibles sujetos de derecho penal, (p. 9). Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2011). El maltrato de animales domésticos o amansados. En *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011 de 28 de enero* (p. 494). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas.

⁵ Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y abandono de animales*. Valencia: Tirant lo Blanch. Ríos Corbacho, J. M., Higuera Guimera, J. F. y Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2011). *Los malos tratos crueles a animales* (pp. 6 y 7). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas.

⁶ Artículo 337: «Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales».

⁷ Artículo 632.2: «Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o 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 veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días».

diferenciándolos de los supuestos del delito del artículo 337 del Código Penal; por otra parte, introduce, asimismo, la falta de abandono de animales domésticos en condiciones de riesgo para su vida o su integridad⁸.

Sin embargo, fue la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la que introduce reformas de amplio calado en el tipo pues, de una parte, elimina el término «ensañamiento», de forma que limita las dificultades de interpretación; de otra, amplía el objeto material del delito en el sentido que no se refiere únicamente a los animales domésticos, sino que introduce el concepto de «animales amansados»; por último, tipifica el menoscabo grave a la salud integral del animal por cuanto evita referirse, en exclusiva, al carácter físico de ese menoscabo⁹. Mantiene, por otra parte, la penalidad tanto de la pena principal cuanto de la accesoria.

Respecto de las faltas, la de abandono del artículo 631.2 se limita a ampliar la pena de multa, que pasa de ser multa de 10 a 30 días a de 15 días a 2 meses. Y la prevista en el artículo 632.2 se queda igual.

3. LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

Es el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el que refleja que los cambios sociales, debidos o con razón del trascurso del tiempo, determinan la modificación del ordenamiento jurídico penal que responda de una manera más eficaz y coherente con esa realidad social a la que debe dar respuesta, bien sea ofreciendo una respuesta penal más ágil o bien recogiendo nuevos tipos penales e, incluso, suprimiendo aquellos que se haya visto superados, de forma que en este momento ya no son merecedores de un reproche penal.

Como no podía ser de otra manera, a ese espíritu responde, también, la reforma del delito de maltrato animal que introduce la Ley Orgánica 1/2015, en el que se empieza a advertir la tendencia al cambio de consideración del objeto de protección que, obviamente, tiene su correlato en el tratamiento punitivo; así, el animal tiende a perder consideración meramente objetiva (considerado como cosa) para adquirir una relativa consistencia subjetiva, en el sentido de sujeto de derecho, de forma que no es ya un mero delito de daños.

Partiendo desde esa perspectiva, el reformado artículo 337 del Código Penal, con mayor o menor fortuna, regula dos conductas:

⁸ Artículo 631.2: «Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de diez a treinta días».

⁹ Artículo 337: «El que por cualquier medio o procedimiento maltratare injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales».

1. Tipo básico. Incluye dos conductas:

- a) Un delito de resultado material por acción o por omisión, que produzca dolor o sufrimiento considerable y perjudique gravemente la salud.
- b) Un delito de actividad, consistente en someter a explotación sexual al animal; se entiende el término como la utilización para fines sexuales de forma que la propia realización de la conducta genera la consumación del delito, abarcando ámbitos públicos y privados.

2. Tipos agravados:

- a) El que recoge el apartado segundo, que incluye una serie de circunstancias agravantes cuya referencia se encuentra en los delitos de lesiones¹⁰, con una pena fijada en la mitad superior del tipo básico¹¹ para aquellas conductas que incluyan el uso de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas peligrosas –en concreto– para la vida del animal, o se emplee ensañamiento o se produjese la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal, o se ejecuten en presencia de menor de edad.
- b) El subtipo agravado del apartado tercero, que prevé una pena de entre 6 y 18 meses de prisión, cuando el resultado de la conducta sea la muerte del animal.

3. Tipos atenuados:

- a) En su apartado cuarto, recoge un tipo atenuado de maltrato en el que subsume la antigua falta del artículo 632.2 del Código Penal, si bien eleva su pena (multa de uno a seis meses, con posibilidad de imponer la accesoria de inhabilitación especial de tres meses a un año).
- b) Finalmente, el artículo 337 bis recoge la falta de abandono del artículo 631.2, si bien amplía el objeto de protección al referirlo a los enumerados en el tipo básico del artículo 337 e incrementa las penas, con multa de uno a seis meses con posibilidad de imponer la accesoria de inhabilitación especial de tres meses a un año.

Por último, dos breves referencias; la primera, la desaparición de la falta del artículo 631.1 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma, de custodia de animales feroces o dañinos, que recoge, en la actualidad, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en sus artículos 37.16 y 39.1.

¹⁰ Título III, libro II del Código Penal.

¹¹ De forma que si la pena del tipo básico está entre los tres meses y un día a un año de prisión, en su mitad superior podría llegar a estar entre los nueve meses y un año de prisión.

La segunda está relacionada con las consecuencias jurídicas del hecho punible y que se concreta en los artículos 33.4 c), 39 b) y 83.1.6.^a del Código Penal; desde esa perspectiva, se incluye la inhabilitación especial para la tenencia de animales como pena principal en el delito de maltrato animal, en el de abandono como pena menos grave y como pena leve; asimismo, el artículo 45 del Código Penal impone la privación del derecho durante el tiempo de la condena.

Y, por último, el artículo 83.1.6.^a del Código Penal prevé la posibilidad de, para el caso de la suspensión de las penas privativas de libertad, la participación en programas formativos como reglas de condición a la suspensión.

4. LA REFORMA DEL TIPO PENAL DESDE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA

El marco normativo descrito, sin embargo, no ha estado exento de polémica tanto en lo relativo al bien jurídico protegido, cuanto a cuestiones relacionadas con el sujeto/objeto de protección, alcance de la misma, penalidad e, incluso, a medidas accesorias, y algunas de esas cuestiones serán revisadas a continuación.

4.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO¹²

Esta es una de las cuestiones que ha sido objeto de debate doctrinal más intenso, discusión que abarca desde la ubicación sistemática de los preceptos hasta los derechos tutelados.

Desde el punto de vista de la sistematización, se mantiene su ubicación dentro del capítulo IV del título XVI, libro II «De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos».

De entrada, señalar que el delito de maltrato animal es ajeno a las restantes conductas punibles tipificadas¹³, y ello sin obviar la discrepancia entre la rúbrica del capítulo y el objeto de protección de los artículos 337 y 337 bis del Código Penal, en el sentido de que, de una parte, ni se protege únicamente a los animales domésticos ni, de otra, los protegidos forman parte, en sentido estricto, de la fauna. Tampoco cabe eludir las dudas que ha suscitado la tipificación de esas conductas como delito, atendidos los principios de subsidiariedad, ultima ratio y proporcionalidad que informan el Derecho Penal¹⁴.

¹² Brage Cendan, S. (2017). *Los delitos de maltrato y abandono de animales* (pp. 47-58), Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³ Tráfico, posesión, destrucción o introducción de especies protegidas, de especies distintas a las autóctonas de flora o fauna o la caza mediante el uso de artes prohibidas, recogidos en los artículos 332 a 336 del Código Penal.

¹⁴ Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y...* (pp. 47-48), cit. Baucells i Lladós, J. (2004). Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En J. Córdoba Roda y M. García Arán (dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Tomo I, Madrid: Marcial Pons.

Desde el punto de vista doctrinal, el abanico de posturas es, ciertamente, amplio; de un lado, quienes entienden que se trata de un delito contra el medio ambiente tanto por su ubicación sistemática cuanto por su objeto material, con acomodo al mandato contenido en el artículo 45 de la CE¹⁵ de respeto al medio ambiente, que incluiría, también, el maltrato a animales.

Otra, con fuentes doctrinales en la doctrina tomista y aristotélica, incardinaría el bien jurídico en la protección de la moral pública y las buenas costumbres; obviamente, se trata de una postura que parte de la concepción antropocéntrica del derecho animal, de forma que una conducta lesiva hacia los animales determinaría un efecto nocivo sobre el conjunto de la sociedad que sería, por tanto, contraria a esa moral pública y esas buenas costumbres¹⁶; el bien jurídico no se definiría sino de forma difusa, pues el titular último sería, en todo caso, la sociedad, pero no el animal que, en todo caso, sería considerado como una cosa o un bien patrimonial.

Otra de las posturas antropocentristas es la que atiende a los sentimientos de amor y compasión hacia los animales, de forma que, lejos de otorgar subjetividad autónoma a los animales, se continúa entendiendo estos como objeto de protección, siempre en función del daño que causa al hombre el maltrato y el daño causado a los animales; es, por tanto, una concepción que, en realidad, carece de injusto material, pues de lo que se trata es de otorgar a los sentimientos humanos categoría penal¹⁷.

Finalmente, otras dos corrientes doctrinales priman al animal como bien jurídico a proteger; así, la primera entiende que han de ser los derechos subjetivos de los animales¹⁸.

La segunda primaría el bienestar animal¹⁹ con una base inicialmente antropocentrista que, sin embargo, al ser tipificada como penalmente punible, adquiere autonomía propia.

¹⁵ Roca Fernández-Castanys, M. L. (2002). Los animales domésticos y el Derecho, en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía. En VV. AA., *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca* (pp. 1.209 y ss). Madrid: BOE-INAP. Se ha de señalar que esta es una posición doctrinalmente minoritaria, en el mismo sentido, Mestre Delgado, E. (2007). La ecología como bien jurídico protegido. *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 42; o Serrano Tarrega, D. (2002). El maltrato de animales en el Código Penal. *La Ley*, 6274.

¹⁶ De esta corriente doctrinal, Guzmán Dalbora, J. L. (2002). El delito de maltrato de animales. En VV. AA., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor D. José Cerezo Mir* (pp. 1.324-1.328). Madrid: Tecnos.

¹⁷ Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y...* (pp. 47-48), cit. Hava García, E. (2011). La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI.

¹⁸ Filosóficamente, enraízan con formulaciones propias de Bentham, Bobbio o Singer, respecto de estos últimos, Bobbio (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema. Singer (1999). *La liberación animal*. Trotta: Madrid.

¹⁹ Esta corriente tendría su fundamento filosófico en Schopenhauer «para quien la crueldad desplegada contra ellos vulneraría el principio moral supremo que es la compasión. De este modo la comunidad no soporta que se haga sufrir sin necesidad a seres sensibles, capaces como el hombre de experimentar dolor y placer». Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y...* (p. 57), cit.

Ciertamente, ninguna de las expuestas responde con plenitud a las dudas planteadas acerca del bien jurídico protegido; algunas por superadas, pues entiendo que las concepciones meramente antropocéntricas han quedado obsoletas en su planteamiento, superadas por una sociedad que reclama la protección de los seres vivos *per se*; otras, por resultar insuficientes. En este sentido, la minoritaria, que entiende que el bien jurídico es el medio ambiente y protege el derecho animal solo en función de esa realidad medioambiental, reduce la protección a ámbitos ajenos al penal, dejando fuera conductas que, ciertamente, son merecedoras de reproche penal. Por otra parte, se achaca a la corriente subjetivista las dificultades técnicas que entraña el considerar a los animales como sujetos de derecho, y la corriente que entiende como bien jurídico protegido el bienestar animal, que en una suerte de eclecticismo, parte de ese concepto antropocéntrico para, finalmente, entenderlo superado por apreciar que, finalmente, prima el propio bienestar animal en sí mismo²⁰.

Sea como sea, por mi parte, entiendo que la protección penal de los animales merece un capítulo separado dentro de la sistemática penal y que, pese a las dificultades de carácter técnico que puedan ser planteadas, el bien jurídico a proteger deben ser los derechos subjetivos de los animales; en ese sentido, nada diferenciaría esa opción a otros sujetos de especial protección, cual son menores e incapaces, que pese a no poseer capacidad civil para ser centro de derechos y obligaciones, no obstante su protección se encomienda a tutor o representante legal, siendo esa persona la que asume la responsabilidad civil derivada de las acciones eventualmente lesivas del sujeto protegido.

4.2. EL SUJETO ACTIVO

No hay problema alguno en cuanto al sujeto activo del delito: es un delito común y, en su consecuencia, no requiere cualidad específica alguna; cualquier persona puede llevar a cabo la conducta típica, ya sea poseedor o propietario, sin que sea necesario realizarla de propia mano, admitiendo la coautoría.

4.3. EL SUJETO PASIVO

De conformidad con lo establecido en el artículo 337 del Código Penal, son sujetos pasivos del delito los animales domésticos o amansados, entendiendo por tales tanto a los habitualmente domesticados cuanto a los que de forma temporal o permanente están bajo control humano, incluyendo a los que no viven en estado salvaje²¹.

²⁰ En esa línea de pensamiento «la sociedad entiende que se trata de un valor digno de protección frente a las agresiones más graves que le produzcan sufrimientos innecesarios e injustificados [...] este planteamiento no conlleva afirmar, pero tampoco negar, la existencia de ciertos derechos de los animales, simplemente plasma un reconocimiento generalizado en nuestro ordenamiento jurídico y también en los instrumentos internacionales, de que los animales resultan valiosos para las personas en muchos aspectos que exceden a su utilización económica». Hava García, E. La protección del bienestar animal... cit. (pp. 123-125).

²¹ Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y...* (p. 62). cit. Marqués i Banque, M.^a (2015). Delitos relativos a los animales domésticos (pp. 674-575). En F. Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte especial* (p. 518). (20.^a ed.) Valencia: Tirant lo

No obstante, se ha de señalar que el legislador español ha optado por copiar la legislación anglosajona en la materia, en concreto, la Animal Welfare Act de 2006 en esa formulación, que incluye a animales domésticos y domesticados y a los que estén o haya estado, bien de forma permanente bien de forma temporal, bajo el control humano y, en general, a los que no vivan en estado salvaje; en su consecuencia, el rasgo que une a los animales objeto de protección es la nota de haber estado controlados o protegidos e influenciados por el hombre.

Entiendo insuficiente esa regulación, debiendo ser incluidos dentro del ámbito de protección penal los animales; para ello, tal vez, debería haber sido adoptada la sistemática seguida por la Ley de Protección Animal de 1972²² que utiliza la expresión «animal vertebrado», extendiendo, en su consecuencia, la protección penal a todos los que dispongan de columna vertebral, desarrollo simétrico dual y sistema nervioso central²³, de forma que se proporcione protección penal más amplia, incluyendo a los animales que quedan fuera de la protección penal.

4.4. CONDUCTA TÍPICA

Tal y como establece el actual artículo 337 del Código Penal, se incorporan dos conductas²⁴: de una parte, un delito de resultado material que se contrae a la comisión de un delito de resultado material, cuando exista un maltrato, por acción o por omisión, que produzca al animal dolor o sufrimiento considerable, que perjudique gravemente a la salud, manteniendo esa actividad calificada como «injustificada» en un intento de delimitar el ámbito de la acción típica, excluyendo los actos de maltrato que pudieran resultar justificados.

La segunda conducta tipificada es un delito de mera actividad, que se contrae al sometimiento al animal a la explotación sexual, con independencia del resultado material, dado que es la acción la que consuma el delito; no obstante, es preciso señalar que es importante la naturaleza pública o privada de la conducta, por cuanto el término explotación indicaría que las conductas punibles son las que son objeto de explotación comercial, por tanto, las conductas ordenadas a ser exhibidas públicamente, ya sea por medio de espectáculos ya por medio de grabaciones²⁵.

Sin desmerecer el esfuerzo legislativo llevado a cabo, no puedo por menos que señalar la insuficiencia del mismo; en primer término, por la persistencia en la utilización de conceptos jurídicos

Blanch. «La reforma del 2015 ha ampliado notablemente los animales protegidos frente al maltrato, a la par que ha matizado el objeto penal y el sujeto pasivo de este tipo delictivo».

²² La alemana ley penal especial *Tierschutzgesetz* de 24 de julio de 1972.

²³ Brage Cendan, S. *Los delitos de maltrato y...* (p. 69), cit.

²⁴ Ríos Corbacho, J. M. (2014). Comentario en relación al maltrato animal en la nueva reforma del Código Penal español (p. 4), cit. En <www.derechoanimal.info>.

²⁵ Cuerda Arnau, M.^a L. (2015). Maltrato y abandono de animales (art. 337 y 337 bis). En VV. AA., *Comentarios a las reforma del Código Penal* (p. 1.032). Valencia.

indeterminados que no conducen sino a la inseguridad jurídica, por cuanto, dentro de ese margen normativo, se da cabida a sensibilidades personales.

Entiendo que la inclusión del término «maltrato injustificado» intenta, como ya he dicho, excluir de la conducta típica otros actos que, pese a constituir maltrato, se justifican por el fin para el que se practican²⁶. Así, a ninguno se nos escapa la existencia de situaciones en las que el maltrato animal es un hecho socialmente aceptado, como la experimentación o el consumo asociado a cuestiones de índole religiosa, cuestiones que quedan sometidas a normas administrativas²⁷.

En lo relativo a la conducta tipificada de explotación sexual, entiendo que debería incluir tanto la esfera pública como la privada e incorporarse el término abuso, de forma que pudieran ser punibles, incluso, las actividades consistentes en la utilización abusiva de animales para cría indiscriminada.

En cuanto al tipo agravado, tanto en el recogido en el apartado 2.º del artículo 337 del Código Penal como el subtipo agravado del 337.3 del Código Penal, cabe objetar, de un lado, la nueva inclusión del término «ensañamiento» en el subtipo agravado del artículo 337; no obstante, dado que se introduce como forma específica de agravante aquella conducta que «aumenta deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito»²⁸, queda debidamente definida en cuanto a su contenido sustantivo; sin embargo, debe ser objetado, de nuevo, el sentido antropocentrista que informa al tipo, circunstancia atribuible, también, al tipo agravado del artículo 337.2 del Código Penal, que, sin embargo, deja fuera otras circunstancias relevantes a la hora de calificar el tipo²⁹.

Por otra parte, es de tener en cuenta que, en determinadas circunstancias, se daría la paradoja de que con el tipo del artículo 337.3 del Código Penal, cuando mediase resultado de muerte, el maltratador o sujeto activo del delito podría obtener condenas más bajas que las obtenidas de haber aplicado el tipo básico.

Por último, respecto del subtipo atenuado del artículo 337.4 del Código Penal se ha de reprochar, nuevamente, la inclusión de un concepto jurídico indeterminado, cual es el «maltrato cruel»; esa deficiente técnica legislativa determina que puedan existir resoluciones judiciales absolutorias,

²⁶ Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho Penal, Parte especial* (p. 559) (19.ª ed.). Valencia; se trata de actividades como el uso de cobayas para la experimentación médica o veterinaria u otras actividades como las relativas al transporte o estabulación de animales destinados al consumo.

²⁷ En materia de experimentación, el Convenio Europeo de 18 de mayo de 1986, ratificado por España en 1989, en materia de reemplazo, reducción y refinamiento de métodos, o la Directiva 86/609/CE, de 24 de noviembre, o el RD 53/2009, de 1 de febrero. En materia de sacrificio para el consumo, existe una extensa regulación, destacando el RD 37/2014, de 24 de enero y, con fines religiosos, el Reglamento CE 1099/2009 o la Ley 32/2007.

²⁸ Artículo 22.5 del Código Penal.

²⁹ Por ejemplo, que el hecho se cometa con la finalidad de intimidar, controlar o coaccionar a un ser humano; o en presencia de menor o discapacitados o persona necesitada de especial protección, o en el marco de eventos organizados o que provenga del responsable del cuidado del animal.

bien por no haber podido probar el elemento subjetivo de crueldad, bien porque, pese a existir crueldad, la conducta no se realiza en espectáculo sin autorización legal –por contar con la misma o por ser realizada en la intimidad– sustrayendo, así, del reproche penal, conductas claramente punibles.

4.5. EL TIPO SUBJETIVO

No cabe el delito por imprudencia, únicamente el doloso, pues si bien puede ser culposos, rigiendo en materia penal el principio de excepcionalidad, tales conductas serían materia civil³⁰.

4.6. PENALIDAD, EJECUCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES

Tal y como ya he comentado, la penalidad no ha sido incrementada de forma significativa, si bien se contempla como pena, además, la inhabilitación especial para el ejercicio de oficio, profesión o comercio relacionado con animales.

En materia de ejecución de sentencias, la actual regulación de la suspensión de penas privativas de libertad, recogida en los artículos 80 y siguientes del Código Penal, permite al juzgador una amplia capacidad valorativa, si bien contempla, en el artículo 83.6, la posibilidad de anudar esa medida de suspensión a una regla de conducta consistente en el seguimiento obligatorio de programas de reeducación.

De otro lado, he de hacer una referencia expresa a las medidas cautelares que el Código Penal contempla para salvaguardar la vida o la integridad de un animal³¹, pues es de sentido común que, ante indicios suficientes de un hecho de maltrato, lo primero debe ser salvaguardar al animal o a los animales que estén en esa situación de riesgo; con frecuencia poco utilizadas o acordadas, por diversas cuestiones, que van desde la escasa sensibilidad hasta la falta de lugares adecuados para acoger y atender a los animales maltratados, pasando por la poca valoración de la vida del animal cuando colisiona con otros derechos como el derecho a la propiedad privada.

5. PROPUESTAS

Si bien a lo largo de este breve análisis he venido exponiendo diversas objeciones, quisiera, en este apartado, aportar propuestas constructivas con el objetivo de ahondar, de forma similar a los países de nuestro entorno cultural, en la protección de los animales.

³⁰ Brage Cendan, S. (2013). *Los delitos de maltrato y...* (p. 85), cit. Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho Penal, Parte especial* (p. 520) (19.ª ed.). Valencia; Higuera Guimerá, J. F. (1998). Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995. *Actualidad Penal*, 17.

³¹ Artículo 13 de la LECrim. y artículos 337 y 339 del Código Penal; artículos 283 y 284 LECrim. y artículos 4, 721 y 728 de la LEC, con medidas cautelares específicas.

Partiendo de esa idea, insisto en la necesidad de establecer de forma clara el bien jurídico a proteger que, desde mi punto de vista, ha de ser los derechos subjetivos de los animales, y ello pasa por entender al animal como sujeto de derechos, merecedor de protección intrínseca, superando definitivamente concepciones antropocéntricas.

Ese objetivo debería pasar, en primer término, por una reforma del Código Civil que elimine la tradicional concepción del animal como bien mueble de naturaleza patrimonial, para, en segundo término, calificar al animal como sujeto de derechos merecedor de protección como ser.

Técnicamente, como ya he dicho, entiendo que no habría problema alguno en articular un estatus similar a aquel del que disfrutaban otros sujetos de protección, como menores o incapaces, de forma que, desde el punto de vista de las obligaciones, respondería los sujetos a los que se les encomienda su tutela.

Como consecuencia de esa calificación civil, se debería ampliar el ámbito de protección penal en el sentido de sistematizar las conductas punibles en un título específico; además, debería ser ampliada la tutela penal eliminando la enumeración actual y la distinción entre animales domésticos, amansados o bajo control humano, incluyendo a los animales salvajes; para ello, tal vez sería una opción a considerar la utilización del término «animal vertebrado» o similar³², por ser esta una definición inclusiva, que amplía los sujetos protegidos y reduce, por lo preciso, el ámbito valorativo redundado en la seguridad jurídica.

Desde el punto de vista de la tipificación, sería deseable la reducción de problemas interpretativos derivados de la inclusión de conceptos jurídicamente indeterminados, como «maltrato injustificado» que, de mantenerse, debería quedar circunscrito a los únicos supuestos de conductas que estén legalmente autorizadas o, en todo caso, se realicen al amparo de la ley y que ya constituyen una excepción a la responsabilidad criminal.

En cualquier caso, la desaparición del término «injustificado» no tendría mayor problema pues, al margen de esas otras conductas legalmente autorizadas para las que el orden administrativo proporciona una extensa regulación, la norma penal pone a disposición de los sujetos activos todo un conjunto de circunstancias que eximen o que atenúan la responsabilidad criminal; en tal sentido, las previstas en los artículos 20.7³³ y 20.5³⁴ o, en última instancia y por encaje jurídico, la prevista en el

³² Vid. nota 22.

³³ Artículo 20.7: «Está exento de responsabilidad criminal el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo».

³⁴ Artículo 20.5: «Está exento de responsabilidad criminal el que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
- Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
- Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse».

artículo 20.4 del Código Penal³⁵, permitirían que conductas de maltrato, en el sentido penalmente típico, no fueran objeto de reproche penal –o no en toda su intensidad, de darse el juego de la eximente incompleta o de la atenuante– al probarse la concurrencia de dichas circunstancias.

Asimismo, permitiría la intervención directa en esas otras actividades permitidas en cuanto que se acredite que no cumplen con la regulación administrativa³⁶, y quedando el eventual reproche penal sometido al juicio de calificación, imputación y prueba con plenas garantías procesales, en caso de no probar la comisión de un ilícito penal, seguiría abierta la sanción administrativa.

Debería ser eliminado, o cuando menos modificado, el subtipo atenuado del artículo 337.4; la inclusión en la conducta típica del término «maltrato cruel» implica problemas de interpretación del elemento subjetivo del injusto, agravado por el hecho de sancionar conductas públicas, sustrayéndose a la acción penal los maltratos cometidos en el ámbito doméstico o privado.

Respecto de la conducta tipificada en el artículo 337.1 de «explotación sexual», deberían quedar incluidos en el tipo los actos sexuales contra animales cometidos en la esfera privada, por lo tanto, no circunscrita a actividades con ánimo de lucro.

En materia de circunstancias agravantes, debería ser ampliadas, en aras de una mejor protección, cuando los hechos fueran cometidos en presencia de menores o de personas con discapacidad necesitadas de mayor protección; cuando fueran cometidos para intimidar, controlar o coaccionar a un ser humano; cuando se cometan en un contexto de evento organizado o cuando el maltrato provenga del responsable del cuidado del animal.

En cuanto a la penalidad, debería hacerse extensiva la pena de inhabilitación para la tenencia de animales a los que convivan en el domicilio o lugar de residencia del penado, sean o no de su titularidad; para ello debería ser formalizado un registro de penados por este delito –similar al de maltrato de género– con la finalidad de hacer eficaz esa medida y, en su caso, poder condenar, en caso de incumplimiento, al amparo de lo previsto en el artículo 468 del Código Penal.

En materia de ejecución, para el caso de suspensión de la pena, obligación específica de participar en programas de reeducación y tratamiento reconductual del penado, articulando, en su consecuencia, los medios necesarios para implementar esa medida.

³⁵ Artículo 20.4: «El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes [...].
- Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

³⁶ Piénsese, por ejemplo, en las explotaciones ganaderas o avícolas o, incluso, en mataderos en los que aprovechando la regulación kosher o halal, incumplen la norma administrativa.

Por último, en materia de medidas cautelares, la incautación provisional de los animales directamente implicados en los hechos o que pudieran estar en riesgo, que deberá ser definitiva en caso de sentencia condenatoria, con órdenes de alejamiento o protección de animales³⁷.

En definitiva, es cierto que nuestra legislación ha avanzado con respecto a la protección de los derechos de los animales, no obstante, aún queda mucho para que esta alcance las cotas de rigor y protección de otras legislaciones de nuestro entorno. De hecho, nuestro particular sistema descentralizado en lo territorial y en lo legislativo ha permitido una profusión de legislaciones –municipales y autonómicas– con una disparidad importante entre ellas; se haría, tal vez, necesario la promulgación de una ley marco de protección y defensa de los animales, como mínimo para unificar criterios y conductas sancionadas.

³⁷ Mencionar, en este punto, el recentísimo auto de protección dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo, de 14 de noviembre de 2017, que acuerda el decomiso e intervención cautelar del animal siniestrado y atribuye la guarda y custodia provisional a la protectora de animales, sin perjuicio de poder ser acordado un régimen de acogida. Asimismo, establece prohibición de aproximación y comunicación tanto respecto de la protectora, cuanto del animal protegido o cuanto del hospital. Finalmente, acuerda la prohibición de tenencia de animales, de forma temporal y provisional. Fija su duración en tanto se tramite el procedimiento o sea dejada sin efecto por otra resolución judicial.