

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065980

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 229/2022, de 11 de marzo de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2142/2020

SUMARIO:**Delito contra la fauna. Delito de maltrato animal. Elementos del tipo. Lesiones al animal. Menoscabo grave de la salud. Atipicidad.**

Limpiando sardinas y, al caerse una al suelo, trató de recogerla, al tiempo que el perro procuró hacerse con ella, por lo que coincidieron la boca del perro y la mano (del hombre) y, como consecuencia, el perro golpeó con sus dientes en el nudillo de una mano a ..., a quién provocó heridas incisivas, quién le rechazó golpeándole en su mano derecha y con una mano en la que portaba un sello en la parte superior del tórax, provocando cojera en la mano derecha del perro, si bien no está probado que tal cojera se constituyera en una secuela permanente, y una herida incisa en su pecho, que curó tras aplicación de grapas de sutura y tratamiento antibiótico y analgésico. El Supremo ha examinado en la sentencia el alcance que debe darse a la expresión «menoscabo grave de la salud» consignada en el artículo 337.1 del Código Penal para estos delitos, al considerar que es un concepto elástico y falto de precisión, ya que la línea separadora entre los menoscabos graves de la salud y los no graves admite soluciones muy diversas, y muchas de ellas igualmente racionales o razonables.

Para que la conducta sea típica del delito del maltrato animal, el menoscabo de la salud ha de ser grave y esta sentencia establece los parámetros para medir la gravedad exigida por el tipo. Habrán de valorarse la intensidad de la intervención veterinaria requerida; si hubiera exigido o no hospitalización; el riesgo vital generado por la herida o su potencialidad para acelerar significativamente procesos degenerativos; el periodo de tiempo durante el cual el animal haya estado imposibilitado para el desempeño de la actividad propia de su especie; y las secuelas o padecimientos permanentes.

Para descartar que pueda hablarse en este caso de menoscabo grave de la salud, el tribunal destaca que no hubo hospitalización; no quedaron secuelas; no se produjo un riesgo para la vida y no constan padecimientos singulares. Asimismo, suscribe la posición de la Fiscalía de considerar que para ilícitos de menor entidad debe ser suficiente el derecho administrativo sancionador, reservando la reacción penal para los supuestos de mayor entidad. La sentencia estudia luego si los hechos podrían encajar en el artículo 337.4, que castiga el delito leve de maltrato animal y no exige ni siquiera que se haya llegado a causar lesión, pero donde la acción típica es «maltratar cruelmente». El tribunal señala que el adverbio «cruelmente» exige un deleite o complacencia en el dolor o sufrimiento del animal lo que no solo no aparece ni siquiera insinuado en el hecho probado, sino que además parece incompatible con el relato. No se trata de golpes gratuitos sino de la reacción ante una actitud agresiva del perro. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 147, 148, 149 y 337.

Ley 32/2007 (Cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio), art. 14.

PONENTE:*Don Antonio del Moral García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 229/2022

Fecha de sentencia: 11/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2142/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/01/2022

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2142/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Leopoldo Puente Segura
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación con el número 2142/20 interpuesto por Carlos Francisco , representado por la Procuradora Sra. D^a. María José Barabino Ballesteros y bajo la dirección letrada de D. Víctor Manuel Cerezo Extremera, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid conociendo del recurso de apelación nº 352/20 contra Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid recaída en el PA 93/18, seguido contra el recurrente por un delito contra la fauna. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid dictó Sentencia con fecha 10 de marzo de 2020 con los siguientes Hechos probados:

"PRIMERO. Sobre las 23'40 horas del día 3 de julio de 2017 Carlos Francisco se hallaba en su domicilio, ubicado en Madrid, C/ DIRECCION000 nº NUM000, acompañado por un perro de su propiedad de raza mixta con

cruce de American Stanford, Pit Bull o Bull Terrier, de alrededor de ocho meses de edad y unos doce kilogramos de peso, provisto de número de identificación NUM001.

Cuando Carlos Francisco estaba limpiando sardinas, una cayó al suelo. Carlos Francisco trató de recogerla, al tiempo que el perro procuró hacerse con ella, por lo que coincidieron la boca del perro y la mano de Carlos Francisco y, como consecuencia, el perro golpeó con sus dientes en el nudillo de una mano a Carlos Francisco a quién provocó heridas incisas, quién le rechazó golpeándole en su mano derecha y con una mano en la que portaba un sello en la parte superior del tórax, provocando cojera en la mano derecha del perro, si bien no está probado que tal cojera se constituyera en una secuela permanente, y una herida incisa en su pecho, que curó tras aplicación de grapas de sutura y tratamiento antibiótico y analgésico.

Los golpes propinados por Carlos Francisco al perro no provocaban riesgo de fallecimiento.

No está en absoluto probado que Carlos Francisco haya golpeado en anteriores ocasiones al perro, provocándole una herida en la escápula izquierda y heridas cutáneas.

Cuando el perro fue atendido en el Centro de Protección de Animales del Ayuntamiento de Madrid mostró un comportamiento tímido y desconfiado, quedándose paralizado cuando se acercaba una persona, pero no está probado que este comportamiento fuera debido a una sucesión de malos tratos.

Segundo.

El día 16 de julio de 2018 fue dictado auto de admisión de prueba. Sin diligencias intermedias, el día 2 de septiembre de 2019 fue dictada la diligencia de ordenación mediante la cual quedó señalada la vista para el día 15 de octubre de 2019".

Segundo.

La Sentencia contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"DEBO CONDENAR Y CONDENO A Carlos Francisco, como autor penalmente responsable de UN DELITO CONTRA LA FAUNA previsto por el art. 337.1 del C. Penal, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas prevista por el art. 21.6 del C. Penal, a:

1.- La pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN.

2 La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena de prisión.

3 La pena de UN AÑO Y TRES MESES de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE PROFESIÓN, OFICIO O COMERCIO QUE TENGA RELACIÓN CON LOS ANIMALES Y PARA LA TENENCIA DE ANIMALES".

Tercero.

La representación procesal de Carlos Francisco interpuso apelación contra la referida Sentencia recurso que se ha resuelto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid por sentencia de fecha 10 de marzo de 2020 cuya Parte Dispositiva reza así:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Carlos Francisco, debemos CONFIRMAR la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal no 21 de Madrid, en su causa de Procedimiento Abreviado no 93/18; y declarándose de oficio las costas procesales causadas en esta alzada".

Cuarto.

Notificada la Sentencia, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando un único motivo.

Motivo aducido por Carlos Francisco. Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el nº 1 del 849 LECrim, por considerar infringidos los arts. 5, 12 y 337 CP.

Quinto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, apoyándolo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 19 de enero de 2022.

Séptimo.

Ha formulado Voto Particular el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Se trae a casación, a través de la puerta abierta en el año 2015 a los pronunciamientos provenientes en primera instancia de un Juzgado de lo Penal, el alcance que deba darse a la expresión menoscabo grave de la salud consignada en el art. 337.1 CP en sede de delitos contra la fauna (maltrato animal). Sin duda es tema necesitado de precisiones exegéticas en tanto, como en muchos otros lugares del Código, el legislador, con escasa deferencia al principio de taxatividad, echa mano en la labor tipificadora de un calificativo -"grave"- demasiado elástico. Esa tosca técnica es campo bien abonado para provocar valoraciones muy dispares ante supuestos esencialmente iguales. Dedicir cuándo el menoscabo de la salud es grave y cuándo no lo es, es tarea preñada de relativismo que aconseja algún esfuerzo por parte de esta Sala Segunda para tratar de fijar unas mínimas pautas compartidas que alejen o mengüen el riesgo de interpretaciones muy dispares. Es esa justamente la misión que el legislador quiso adosar a esta modalidad casacional estrenada en 2015.

Segundo.

El recurso acude a una doble línea argumental para reclamar la absolucón.

La primera fija la mirada en el tipo subjetivo: el escenario en que se produce la lesión al perro trasluciría una reacción instintiva ante un amago de ataque; no algo premeditado o deliberado. Ese tipo de discurso no encuentra suficiente respaldo en el hecho probado. No puede negarse la voluntariedad de la conducta en sentido jurídico penal. No se describe una acción puramente intuitiva o un acto reflejo; no querido. Solo integrando el hecho probado con algunas suposiciones o adiciones podría darse pábulo a la tesis sugerida por el recurrente.

Podría intentarse por ese camino aducir, que la reacción estaba, de alguna forma, justificada, por el gesto agresivo del perro que llegó a ocasionar unas lesiones a su dueño. También podríamos llegar a la atipicidad en tanto se exige expresamente que la conducta carezca de justificación (de forma injustificada). Es esa senda no explorada por el recurrente y que, además, también queda coja y sin suficiente respaldo fáctico.

Desechamos por tanto esa primera faceta del recurso.

Tercero.

Sí hemos de acoger la segunda línea del argumentario impugnativo: no puede hablarse de un menoscabo grave de la salud del canino.

Como se anunciaba, la locución está impregnada de un profundo relativismo; la caracteriza una llamativa falta de precisión. Establecer la línea separadora entre los menoscabos graves de la salud y los no graves admite soluciones muy diversas, y muchas de ellas igualmente racionales o razonables. Se puede ser más o menos exigente. Pero la delimitación de lo punible frente a lo no punible no debe quedar al albur de la mayor o menor sensibilidad ecológica o animalista del intérprete.

Como apunta el Fiscal, que ha apoyado el recurso, un precedente jurisprudencial ilumina algo nuestra tarea. Se trata de la STS 186/2020, de 29 de mayo. Recaída también con ocasión de un recurso en causa competencia de un Juzgado de lo Penal, analizaba los contornos del art. 337.4 CP. Con referencia a esa norma vierte consideraciones que tienen aquí una indudable utilidad.

En efecto, la tipicidad del art. 337.4 guarda una relación de subsidiariedad expresa con las que le preceden en el mismo precepto. Es un tipo residual atenuado: "fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente....". Los casos en que se produce la muerte del animal (artículo 337.3) o "lesiones que menoscaben gravemente su salud" (artículo 337.1) merecen una penalidad agravada. La citada sentencia realiza un acercamiento global a todo el precepto para propiciar una interpretación sistemática integradora.

El precedente describe así las lesiones causadas a un perro: "-Fractura de la rama mandibular derecha; -pérdidas de piezas dentales; -hemorragia bucal abundante; -derrame bilateral ocular; -cojera de la extremidad posterior derecha". Precisa, a continuación, el tratamiento veterinario que había reclamado la sanidad: fluidoterapia, oxigenoterapia, inmovilización de la mandíbula y tratamiento basado en antibioterapia y analgesia.

La condena inicial por el delito del art. 337.1 CP fue sustituida en apelación por otra más leve que reconducía los hechos al art. 337.4.

Al conocer de la impugnación en casación la STS 168/2020, ya datada, razona así:

"A la hora de llenar de contenido un concepto valorativo como el de grave menoscabo a la salud, lo más plausible es establecer un parangón con las figuras penales de similares perfiles, en este caso las que protegen la integridad física de los humanos: los delitos de lesiones. Esta parece ser la pauta seguida por el legislador a la vista de la similitud en el enunciado de las modalidades agravadas previstas en uno y otro caso. El artículo 337.2 incluye como tales las mismas que los artículos 148 y ss. Tanto aquellas que lo son por la entidad del menoscabo físico (artículo 149), las que se refieren a los medios comisivos (empleo de instrumentos peligrosos de los artículos 148.1), a los modos de ejecución (el ensañamiento artículos 148 .2), o aquellas orientadas a proteger a los menores, como el perpetrar el hecho a su presencia (153.3).

En esta línea, a la hora de concretar lo que deba entenderse por menoscabo grave de la salud al que alude el artículo 337.1 CP, un primer enfoque nos proyectaría sobre el concepto de "grave enfermedad" que, cuando de humanos se trata, el artículo 149 equipara a la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano, o miembro principal. Sin embargo, tal opción no puede acogerse linealmente porque "la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal" están específicamente previstos como presupuestos de agravación en el apartado 2 del artículo 337 que, aun sin sustantividad independiente como ocurre en el delito de lesiones graves del artículo 149, elevan la pena a la mitad superior.

Partiendo de tales premisas la lógica aconseja interpretar la modalidad básica del artículo 337.1 como proyección de su equivalente cuando del delito de lesiones se trata (artículo 147.1), con imprescindibles modulaciones. Tomando como referencia el que se erige como concepto normativo básico en el delito de lesiones, el tratamiento médico o quirúrgico, será necesario que el animal requiera para su curación tratamiento veterinario, más allá del que se agota en una primera asistencia. Ahora bien, ese único presupuesto abarcaría detrimentos de la salud que difícilmente soportarían el calificativo de graves, lo que exige un plus que dependerá de las circunstancias del caso. Este podrá venir determinado por diversos factores. Entre ellos, sin afán de fijar un catálogo exhaustivo, habrán de valorarse la intensidad de la intervención veterinaria requerida; si hubiera exigido o no hospitalización; el riesgo vital generado por la herida o su potencialidad para acelerar significativamente procesos degenerativos; el periodo de tiempo durante el cual el animal haya estado imposibilitado para el desempeño de la actividad propia de su especie; y las secuelas o padecimientos permanentes. Sin olvidar que, si éstos últimos conllevan la pérdida de un sentido, órgano o miembro principal, necesariamente determinarían la imposición de la pena en su mitad superior (artículo 337.2).

Todo lo que por defecto no tenga encaje en el concepto así perfilado, quedará abarcado por el delito leve del artículo 337.4. CP, que ni siquiera exige que se haya llegado a causar lesión.

La acción típica del delito previsto en el artículo 337.4 es maltratar cruelmente. El maltrato no solo comprende los ataques violentos, sino todos los comportamientos que, por acción u omisión, sean susceptibles de dañar la salud del animal. No requiere el tipo la habitualidad, pero el adverbio modal "cruelmente" añade una nota de dureza o perversidad, de gratuidad en la actuación que permita deducir una cierta complacencia con el sufrimiento provocado. Presupuesto que podrá cumplirse, bien con un proceder aislado de suficiente potencia, o con una reiteración de actos que precisamente por su persistencia en el tiempo impliquen un especial desprecio hacia el sufrimiento y dolor susceptibles de irrogar" (énfasis añadido).

Es verdad que en tal precedente se llega a insinuar que quizás la calificación final resultaba en exceso benigna atendiendo a las lesiones descritas. Pero de cualquier forma, y siguiendo el itinerario discursivo que marca el dictamen del Fiscal, es claro que las lesiones en este caso son de entidad muy inferior. Y que, por otra parte, las demás pautas fijadas por ese pronunciamiento de referencia, contrastadas con los hechos ahora analizados, conducen a un juicio positivo para el recurrente: no hubo hospitalización; no quedaron secuelas; no se produjo un riesgo para la vida, no constan padecimientos singulares.

Por lo demás, es criterio de enorme valor exegético la comparación con las penas señalada a las lesiones causadas a las personas: art. 147 CP. No sería tolerable que unas mismas lesiones ocasionadas a un animal (ser sintiente) mereciesen una penalidad superior que las producidas a un hombre. En este caso si proyectamos las mismas lesiones a una persona la pena podría ser una multa (art. 147.1 CP) cuando en un animal de los contemplados en el art. 337.1º no se podría eludir una pena privativa de libertad (salvo una atenuante cualificada como en este caso). Aunque la comparación penológica presenta dificultades en tanto el máximo del art. 147.1º CP es superior al máximo del art. 337.1 CP y hay un marco penal que se solapa, es evidente que esta apreciación empuja a una interpretación muy estricta de la gravedad de la lesión como elemento típico del art. 337.1º. Han de

ser lesiones de especial entidad; tanta, como para que se capte como proporcionada una eventual equiparación penológica con las mismas lesiones causadas a otra persona.

Quinto.

Tampoco es desdeñable el argumento de cierre que utiliza el Fiscal: la necesidad de reservar un ámbito en el derecho administrativo sancionador para cierto grupo de lesiones causadas a animales, domésticos o no. No se trata ahora de cuestionar la antijuricidad de los hechos, sino de recordar -principio de intervención mínima y carácter de última ratio del derecho penal- que el derecho éste ha de reservarse para los ataques más intolerables a los bienes jurídicos. Para ilícitos de menor entidad debe ser suficiente el derecho administrativo sancionador.

"Llegados a este punto, -y copiamos del dictamen Fiscal- y desde la perspectiva que sugiere este inciso, nos referimos a la normativa administrativa, concretamente a la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, norma que, en su Disposición adicional primera, dice:

"2. Serán igualmente de aplicación a los animales de compañía y domésticos las infracciones y sanciones tipificadas en los artículos 14.1, párrafos a), b), c), d), e), h), i) y j), 14.2, párrafos a), c), d) y e), 14.3 y 16.1.

De dicho listado destacamos dos preceptos. El artículo 14. 2º d) que considera infracción grave

d) El incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal en cuanto al cuidado y manejo de los animales, cuando produzca lesiones permanentes, deformaciones o defectos graves de los mismos".

Y el artículo 14. 3 a), que tipifica como infracción leve:

a) El incumplimiento de obligaciones exigidas por las normas de protección animal en cuanto al cuidado y manejo de los animales, siempre que no se produzcan lesiones permanentes, deformidades o defectos graves, o la muerte de los animales.

A nuestro entender, este último precepto responde a la cuestión que planteaba el Juzgado de lo Penal, y complementa el espacio normativo para los supuestos de menor gravedad, que es el supuesto de hecho objeto del presente recurso".

Son suscribibles las consideraciones del Ministerio Público. La panorámica tipificadora del derecho administrativo sancionador, al que en su caso podría acudir, invita a reservar la reacción penal para supuestos de mayor entidad que el aquí contemplado.

Procede la estimación del recurso.

Sexto.

Descartado el tipo del art. 337.1º, quedaría por plantearnos si los hechos encajan en el párrafo 4 del art. 337. Pero es inviable reformatear de ese modo la acusación del Fiscal tanto por razones procesales como sustantivas.

a) En el primer plano falta homogeneidad. Hay un elemento del tipo atenuado -"cruelmente"- que no aparece en la acusación por el art. 337.1º, lo que hace imposible una condena sin violar el derecho a ser informado de la acusación y, como correlato de lo anterior, el derecho de defensa. No se ha podido debatir sobre ese dato.

b) En el plano sustantivo -y esto es aún más decisivo- el adverbio "cruelmente" exige un deleite o complacencia en el dolor o sufrimiento del animal lo que no solo no aparece ni siquiera insinuado en el hecho probado, sino que además parece incompatible con el relato. No se trata de golpes gratuitos sino de la reacción ante una actitud agresiva del perro.

El ademán agresivo del can permite, excluir radicalmente el contexto de crueldad que reclamaría la tipicidad subsidiaria del art. 337.4 CP: no es compatible ese móvil perverso con la situación descrita en el factum.

Séptimo.

Las costas han de declararse de oficio ante la estimación del recurso (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Carlos Francisco contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid conociendo del recurso de apelación (352/20) contra Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid recaída en el PA 93/18, seguido contra el recurrente por un delito contra la fauna.

2.- Declarar las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, interesándoles acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz
Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García
RECURSO CASACION núm.: 2142/2020
Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco
TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Leopoldo Puente Segura
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal número 21 de Madrid, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda), y que fue seguida por un delito contra la fauna contra Carlos Francisco en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De acuerdo con lo argumentado en la sentencia de casación los hechos no son encajables en el art. 337.1º CP procediendo la libre absolución sin perjuicio de eventuales responsabilidades en el orden administrativo.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Absolver a Carlos Francisco, del delito contra la fauna previsto por el art. 337.1 CP, del que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de oficio de las costas de la instancia y la apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García
Carmen Lamela Díaz
Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

VOTO PARTICULAR que formula el EXCMO. SR. DON JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la sentencia nº 229/2022 dictada por la mayoría en el recurso de casación número 2142/2020.

Con el respeto y admiración que me merecen tanto mis compañeros que conforman la Mayoría, como el Magistrado que actúa como Ponente, debo disentir de tal desenlace absolutorio en esta causa, que se ha seguido contra el dueño de un animal, que ante la situación en que se encontraba, al lado de su can, limpiando sardinas, se cayó una al suelo, y cuando trataba de recogerla, el perro procuró también hacerse con ella, de manera que se produjo un golpe de los dientes del perro con el nudillo de la mano de Carlos Francisco (es decir, que el animal en ningún momento hizo ademán de morderlo, ni lo mordió en efecto), provocando algunas heridas al dueño del animal, que reaccionó, sin embargo, a nuestro entender, de forma desproporcionada, pues no había existido ataque alguno por parte de su mascota, golpeando al perro con la mano, en la que portaba un sello, por lo que se produjeron lesiones al animal, que se describen en el factum de la sentencia recurrida, en los términos siguientes: "cojera [no permanente] en la mano derecha del perro, (...) y una herida incisa en su pecho, que curó tras aplicación de grapas de sutura y tratamiento antibiótico y analgésico".

La razón de este voto particular es que me encuentro plenamente conforme con el razonamiento de la Audiencia, que ratificó la condena dictada por el Juzgado de lo Penal.

No puedo sino destacar tales razones, que coinciden con mi posición jurídica, razón por la cual me limito en este escrito a reproducirlas.

Primeramente, porque el comportamiento del acusado fue doloso, aspecto éste exigido por el art. 337.1 del Código Penal, y aunque sobre este aspecto no cabe recurso, sí conviene expresar los aspectos fácticos que se relatan y que dan una idea más exacta de la forma de producirse las lesiones del animal.

Se destacan: a) la zona de su producción: el abdomen del perro (espacio que no presenta protección ósea y donde se albergan vísceras -informe veterinario al folio 9-); b) la fuerza desplegada por el agente: golpes capaces de causar al perro las lesiones descritas en la relación de hechos probados, agravadas por el hecho de portar aquél un sello en la mano, lo que aumentaba la contundencia del golpe; c) las condiciones del can, que denotan cierta vulnerabilidad: cachorro de 8 meses y 12 kilogramos de peso, según informe del veterinario (folio 7).

Finalmente, se expresa por los jueces "a quibus" que frente a una lesión padecida por el dueño del perro, que debe considerarse accidental, la reacción suya fue tan violenta, como completamente injustificada, pues se hizo en represalia (calificado así por la Audiencia, por lo que no habría sido sino un encuentro accidental).

También estamos conformes con el fallo de instancia en tanto que tales lesiones causadas intencionadamente al perro, han menoscabado gravemente su salud, por lo que concurre este elemento del tipo exigido por el artículo 337.1 CP.

Razona la Audiencia, a nuestro juicio con acierto, que, para caracterizar adecuadamente el elemento menoscabo grave a la salud debe realizarse una interpretación sistemática, de tal manera que ha de tenerse en cuenta la agravación prevista en el artículo 337.2 c) CP: "se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal". De esta manera, puede afirmarse que el tipo básico del artículo 337.1 CP impone pena a quien causa lesiones físicas o psíquicas a un animal que producen una afectación grave de su salud,

pero sin necesidad de producir la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal. La agravación del artículo 337.2 c) CP hubiera concurrido en el presente caso si el perro hubiera sufrido una cojera permanente como consecuencia de los golpes, lo que la propia sentencia descarta expresamente.

Como hemos visto, los hechos probados de la sentencia de primera instancia expresan que los golpes propinados por el acusado causaron "cojera [no permanente] en la mano derecha del perro, (...) y una herida incisa en su pecho, que curó tras la aplicación de grapas de sutura y tratamiento antibiótico y analgésico".

De forma que, como destaca la Audiencia, a mi juicio con todo acierto, "los golpes del acusado causaron unas lesiones al animal que afectaron de forma no leve, sino con entidad cierta a su salud: no solamente determinaron una cojera de carácter no permanente; sino que causaron una herida de importancia en el pecho del perro, de tal manera que necesitó la intervención de un veterinario para su curación que no se limitó a mera detención de la hemorragia mediante presión y a la limpieza, desinfección y eventual cubrimiento de la herida, sino que fue necesaria una actuación sanitaria de mayor entidad consistente en la aplicación de grapas (varias) de sutura para que la herida pudiera cerrarse y cicatrizar de forma adecuada".

Con esta explicación jurídica, creo que el fallo condenatorio debió haber sido ratificado por este Tribunal, y el recurso, en consecuencia, desestimado.

Fdo.: Julián Sánchez Melgar.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.