

Maltrato de animales: Comentario a la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13

-Prof^a. Dra. Carmen Requejo Conde-
-Universidad de Sevilla-

-Introducción

Especialmente paradigmática en la jurisprudencia penal española sobre maltrato a los animales resulta la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010 (Ponente: Arantzazu Otiñano Sáez), condenatoria por un *"delito de maltrato animal"* del art. 337 del código penal a la pena de prisión de siete meses y a la de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales durante dos años al acusado de abandonar a unos perros dejándolos en circunstancias deplorables con consecuencias muy graves para su vida o integridad corporal.

-Hechos probados en la Sentencia:

Los hechos probados fueron los siguientes:

José Benito mantuvo encerrados en un pabellón a un perro rottweiler, dos perros pastores belgas y un perro pastor alemán, todos de su propiedad, junto a otros dos, todos *"en pésimas condiciones de alimentación, higiene y salubridad"*, *"extremadamente delgados y desnutridos"*, sin comida, apenas agua, en jaulas repletas de excrementos, lo que les causó

un grave menoscabo físico que determinó su recogida por los Servicios del Ayuntamiento y traslado a un Centro de Acogida. En concreto, uno presentaba *"dermatitis focal en el lomo"*, y otro *"un estado caquético extremo, con dermatosis generalizada, prurito continuo producido por la sarna y deshidratación severa"* por lo que tuvo que ser sometido a una eutanasia humanitaria. Además se encontraron dos cráneos de perros y un perro en descomposición.

De forma pionera y sin precedentes en la jurisprudencia penal española, salvo error u omisión, la sentencia condena por un delito de maltrato, y no por falta, el grave abandono de unos perros por parte del propietario y cuidador, considerando en el Fundamento de Derecho primero que el delito de maltrato, tipificado en el art. 337 del código penal y que castiga a los que *"maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico"*, puede cometerse por acción pero también través de una conducta omisiva (en comisión por omisión según el art. 11 del código penal), incluyendo en este último caso como indica la sentencia conductas como *"descuidar dolosamente las condiciones de movilidad e higiene del animal"* causándole sed, hambre, frío, insolación, o dolor considerable. Por tanto también las personas propietarias o poseedoras del animal que tengan una posición de garantía pueden responder del delito cuando *"la no evitación del resultado (lesiones o muerte) equivalga a su causación (por ejemplo no alimentando al animal y dejándolo morir de hambre)"*.

-Origen del delito

La Ley Orgánica 15/2003 tipificó por vez primera el delito de maltrato de animales domésticos en el art. 337 y modificó la redacción de la falta de maltrato del 632.2¹ del código penal, incorporando además la falta de abandono del art 631.2². La idea era tipificar como delito el maltrato grave tanto en términos objetivos, por el daño causado, como subjetivos, por la especial crueldad, dejando como norma subsidiaria la falta de maltrato. La reforma del art. 337 entró en vigor en 2004 después de dos años de campaña de las asociaciones de defensa de los animales que presentaron propuestas en el Congreso que contaron con el apoyo del PSOE, Izquierda Unida y CiU y con la reticencia del PP y PNV. Posteriormente, un Proyecto de Ley 121/000119 de 15 de enero de 2007 de reforma del Código penal propondría una nueva redacción³ del art. 337 previendo la misma pena que el actual pese a que se pedía su endurecimiento porque la presente pena de prisión máxima de un año da lugar en la mayoría de los casos a su suspensión ante la falta de condenas anteriores o a su sustitución por multa. Y respecto a la inhabilitación especial no mucha dificultad puede encontrar el maltratador del animal, veterinario, criador o ganadero en burlar la ley poniendo

¹“Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el art. 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días”.

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 10 a 30 días”.

³“Los que directamente o a través de espectáculos no autorizados legalmente, maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos, causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”.

por ejemplo la clínica o explotación a nombre de otro, teniendo en cuenta además que no se ha contemplado la inhabilitación especial para la tenencia de animales, salvo que se imponga como pena principal privativa de "otro derecho" a tenor de lo dispuesto en los artículos 39b) y 45 del código penal o como pena accesoria según el art. 56⁴. De ahí que se haya resaltado el carácter potencialmente simbólico de la norma frente a las graves sanciones que ya se prevén en el Derecho administrativo. Por su parte el Anteproyecto de Código penal de 14 de noviembre de 2008 dejaba intacta la regulación actual, así como también el Proyecto de Ley 121/000052 de 27 de noviembre de 2009.

-Acción típica

La acción delictiva del art. 337 consiste en maltratar, esto es, realizar actos de violencia física que causen al animal dolor o sufrimiento considerables perjudicando gravemente su salud, o le causen la muerte. Se trata pues de un delito de resultado material contra la vida o la salud del animal, y de un delito común, comisible por cualquiera, incluso por omisión siempre que exista una posición de garantía, poseedor o cuidador del animal. En este sentido se han de subsumir en la norma del art. 337 acciones como torturar o golpear con maldad o brutalidad, causar una muerte agónica, una mutilación orgánicamente grave, pero también la privación de aire, luz, alimento,

⁴MUÑOZ LORENTE, "Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos", en Revista de Derecho penal y Criminología, 2007 p. 358.

bebida o espacio suficiente, o descuidando la morada y las condiciones de movilidad, higiene y albergue causándole al animal sed, hambre, insolación o dolor considerables⁵. Las leyes administrativas de protección de los animales, en su mayoría autonómicas, son exhaustivas y unánimes al establecer como infracciones muy graves acciones golpear o agredir físicamente al animal con graves consecuencias de muerte o invalidez; practicarle mutilaciones, extirpaciones o esterilizaciones; sacrificarlos cruelmente infligiéndoles sufrimientos innecesarios o sin causa justificada; así como el abandono grave dejándolos en circunstancias que puedan comportarles un daño relevante, como la inanición deliberada manteniéndolos sin alimentación necesaria o en instalaciones higiénico-sanitarias y de malestar que les perjudique seriamente; y otras conductas como realizar peleas cruentas de animales, organizando y participando en peleas con o entre animales, como perros o gallos.

Las distintas formas de maltrato pueden reconducirse a lo denominado maltrato por diversión, por odio o venganza, o hacer sufrir al animal por el solo placer de comprobar sus reacciones, o bien maltrato por desinterés, manifestado en diferentes formas de graves abandonos⁶. El maltrato por abandono comprendería omisiones graves en el mantenimiento del animal, al dejarlos indefensos, sin alimento, sin cuidado, sin alojamiento, sea en el lugar donde habitualmente se encuentra o durante su transporte, más que la acción de desprenderse de ellos dejándolos en lugares donde pueda peligrar su vida o integridad, supuesto tipificado con la falta de abandono del art. 631.2.

⁵ REQUEJO CONDE, La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales, Ed. Comares, 2010.

⁶ Defiende la conveniencia de una interpretación auténtica del maltrato y del maltrato cruel, RÍOS CORBACHO, "Los malos tratos a los animales en el código penal español: una mejora insuficiente", en <http://www.asanda.org>, p. 9.

Hasta ahora el número no demasiado elevado de sentencias condenatorias por delito de maltrato animal lo ha sido por maltrato basado en una acción, casos frecuentes de maltrato y muerte por asfixia o ahorcamiento⁷ (Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santander de noviembre de 2005, SAP de Castellón de 2 de febrero de 2006, SAP de Sevilla de 26 de diciembre de 2008, Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 11 de Valencia de abril de 2008, Auto de 22 de noviembre de 2007 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Puerto Real); a cuchilladas o con armas u objetos punzantes o cortantes (Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 1 de Jaén de marzo de 2009); por golpes brutales, patadas, apaleamiento, caídas o lanzamientos al vacío, muriendo el animal desangrado o agonizando, casos en que los jueces no han dudado en calificar la acción de vil, brutal, cruel y constitutiva de ensañamiento (SAP de Barcelona de 5 de diciembre de 2006, SAP de Madrid de 14 de noviembre de 2006, Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Barcelona de mayo de 2008, SAP de Alicante de junio de 2009, Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo de noviembre de 2009,). También alguna que otra sentencia ha condenado el maltrato por zoofilia (Sentencia del Juzgado de lo penal nº 2 de Mataró de 13 de junio de 2008 y SAP de Barcelona de 11 de marzo de 2009); y en menor medida por mutilaciones, quemaduras, o arrastrando al animal (Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Oviedo de noviembre de 2008, SAP de Sevilla de 26 de diciembre de 2008).

El maltrato por abandono vendría constituido por una

⁷ El ahorcamiento de galgos es además práctica frecuente en algunos lugares de España, como en 2008 en Gerena (Sevilla), o en 2009 en Villatobas (Toledo) donde se encontraron más de un centenar de galgos ahorcados en un colgadero oficial porque tras un año o dos de vida y terminada la temporada de caza resultaban inservibles.

omisión grave en el deber de cuidado del animal, consistente en una denegación de alimentos, alojamiento y atención veterinaria, o denegación de auxilio como obligación de impedirle daños que provengan de peligros del exterior o de auxiliarlo en caso de grave riesgo. A veces el abandono conoce de acciones de extrema crueldad cuando se dejan a los animales atados o encerrados sin posibilidad apenas de desplazarse o a merced del peligro de otros animales salvajes o de cazadores, muchas veces dentro de la esfera física del propietario, lo que indica una intención de no desprenderse de ellos en el sentido de abandonarlos o expulsarlos de su dominio. Algunos de estos casos acaecidos en los últimos años han saltado a los medios de comunicación por su especial crueldad.

En mayo de 2006 siete perros fueron abandonados por su propietario en una jaula de un club hípico de Málaga, dejándolos desnutridos y con síntomas de decaimiento, sin agua ni comida, hasta el punto de que según informes del veterinario las marcas de las costillas le estaban causando heridas en la piel. Durante 2007 se conocieron acciones igual de brutales: la muerte en Lugo por inanición de una perra debido al abandono por parte de su dueña que la dejó sin agua, alimentación ni higiene; el vecino del inmueble de Tarragona que dejó morir al perro de inanición en el balcón de la casa para vengarse de su ex novia; o la decapitación de siete perros después de ser abandonados y encontrados sepultados por una excavadora tras el desalojo de unas chabolas en Sanchinarro (Madrid). En 2008, en Cangas del Narcea (Asturias) se encontraron en una explotación ganadera ovejas, corderos, cabras y gallinas, muertos y famélicos, que habían sido abandonados en establos en condiciones de extrema delgadez y con alopecia, llenos de estiércol, agua estancada y algunos incluso mutilados. Durante 2009 se abrieron diligencias por presunto delito de maltrato en el Juzgado de Instrucción nº 44 de Plaza Castilla (Madrid) a raíz de una denuncia de El Refugio contra dos empresas de Metro de Madrid encargadas del adiestramiento de perros donde se indicaba que las necesidades de agua, comida, higiene, atención veterinaria, luz y descanso de los animales no estaban cubiertas, encontrándose muchos de ellos heridos y otros con importantes infecciones. En concreto quedó constancia de un presunto caso de maltrato animal a través de un informe policial, el caso de *Lobo*, un perro utilizado para la vigilancia que salvó la vida de milagro al ser rescatado por la Policía Local y por un veterinario de los servicios del Ayuntamiento en las cocheras de la empresa. En dicho informe constaba que el perro tenía *"heridas sangrantes, al parecer por collar punzante de castigo"* provocadas supuestamente por el uso prolongado de una herramienta del centro de adiestramiento. Y en 2010, gracias a la colaboración ciudadana, se alertaba a la Guardia Civil del mal estado de unos animales en una finca del término municipal de Brunete (Madrid). Personada una Patrulla del Seprona, comprobó la existencia de ocho caballos aún vivos pero con claros síntomas de caquexia y abandono, careciendo de comida y agua, uno incluso

había muerto y su cadáver había sido parcialmente devorado por dos perros que también se encontraban abandonados en la parcela. Se le imputó al propietario un delito de maltrato.

Pese al carácter brutal y cruel que pueden revestir ciertas formas de abandono, doctrina y jurisprudencia se han mostrado contrarias a admitir un delito de maltrato a animal doméstico por omisión, e incluso en algunas modalidades brutales de acción, basándose en la falta del elemento subjetivo típico del ensañamiento⁸, bien por ser consustancial al modo de ejecución de la acción o por ser incompatible con la omisión, en el sentido de que quien no alimenta a un animal no aumenta su dolor sino que no palía el dolor que se produce como consecuencia de un proceso natural, la inanición, reconduciendo los casos de abandono deliberado de animales enfermos, impedidos o indefensos a la falta de abandono del art. 631, lo que no me parece tan claro cuando no se trata de desprenderse o renunciar al animal sino de abandonos como incumplimientos deliberados del deber de alimentación y cuidado que le causen sufrimiento llegándole a producir la muerte o lesiones

⁸MUÑOZ LORENTE, "Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos", en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2007 p. 361, conforme a una interpretación subjetiva y restrictiva del ensañamiento; SALÀS DARROCHA, "El maltrato de animales en el Código penal: Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre", en BIB 2004/1335 p. 7. En contra HAVA GARCÍA, Protección jurídica de la fauna y la flora en España, 2000, y La tutela penal de los animales, 2009, cuando el sufrimiento del animal llega a producirse por inanición, por frío, por insolación, asfixia, electrocución, por quienes tienen una posición de garantía. Apreciándolo en el caso de la falta de maltrato que admite el maltrato psíquico por ser innecesario un resultado de muerte o lesiones, SERRANO TÁRRAGA/SERRANO MAÍLLO/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Tutela penal ambiental, 2009, p. 237, o también ARMENTEROS LEÓN, Las faltas: Derecho sustantivo y procesal. Comentario y jurisprudencia, 2007. p. 254. RUIZ RODRÍGUEZ, en PÉREZ MONGUIÓ/RUIZ RODRÍGUEZ/SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Los animales como agentes y víctimas de daños, 2008 p. 199, considera el abandono una forma atenuada de maltrato que puede llegar a constituir el delito del art. 337. También admite la forma omisiva GARCÍA SOLÉ, "El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección", en Revista de Bioética y Derecho, n° 18, 2010.

graves.

No existían hasta la sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao en la jurisprudencia española condenas por delitos de maltrato al animal doméstico en caso de abandono grave. La presente sentencia considera en cambio que fue el *"estado de abandono de tal gravedad"* en que se dejaron a los perros en el pabellón descuidando su morada y las condiciones de movilidad, higiene y albergue que *"no puede integrarse en la falta de abandono de animal doméstico"* (infracción de riesgo). Pues el condenado estuvo ausente dos o tres meses, no aportó prueba alguna de haber dejado persona a cargo de los animales, ni justificó ninguna razón para semejante abandono, haciendo caso omiso a los escritos dirigidos desde el Ayuntamiento para acabar con una situación de absoluta desidia donde se escuchaban ladridos de queja, se veían sacos de comidas destrozados, excrementos, basura, a un perro que debía salir por la puerta entreabierta del recinto para buscar comida del exterior, esqueletos de otros perros devorados por los demás, abundante suciedad y heces, falta de comida, de agua, de atención, etc.

Conviene poner de manifiesto que legislaciones de nuestro entorno castigan con penas de prisión y como formas de maltrato el grave abandono del animal. Así por ejemplo el parágrafo 17 de la *Tierschutzgesetz* germana de 1972, que castiga con pena de prisión de hasta tres años o multa *"a quien cause a un animal vertebrado graves dolores o sufrimientos o le someta a ellos durante largo tiempo o de forma reiterada"*, o en Suiza dos leyes penales especiales de 1978 y 1981, o los códigos penales austriaco, francés e italiano, o la *Wild Mammals Protection Act* inglesa de 1996, o de forma muy específica los Países Escandinavos, donde se han creado Agencias de Bienestar Animal, como es el caso de Suecia. La jurisprudencia comparada tampoco ha sido demasiado prolija en condenas por delito de maltrato a casos de abandonos graves, apreciándolo a veces en supuestos de encierros de animales en espacios reducidos produciéndoles un grave sufrimiento, aunque haya aplicado exenciones basadas en errores de prohibición invencibles, o haya negado la gravedad del resultado causado al animal, o el dolo típico. Así por ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Frankfurt (OLG) de 12 de abril de 1979 aplicó la regla del error de prohibición invencible al sujeto que dejó a unas gallinas encerradas en jaulas de pequeño tamaño causándoles un grave

sufrimiento. También lo aplicaron la SAP de Düsseldorf de 23 de noviembre de 1979 y la SAP de Darmstadt de 4 de octubre de 1983. En cambio condenó por maltrato el Tribunal Superior de Justicia de Frankfurt en sentencia de 14 de septiembre de 1984 al aplicar sólo la regla del error de prohibición vencible. También la SAP de Braunschweig 565/76 condenó la acción de dejar atadas tres vacas con una cadena de un metro de largo a una pesada viga de madera causándoles graves lesiones.

-Resultado

El delito de maltrato de animal doméstico del art. 337 CP es un delito de resultado material que requiere de la muerte o una lesión que cause al animal un grave menoscabo físico, esto es, que requiera una primera asistencia veterinaria y tratamiento facultativo o quirúrgico, esto es lesiones del tipo de contusiones en formas de equimosis, hematomas, magullamientos, conmociones del sistema nervioso central, o luxaciones, fracturas, quemaduras, o casos más graves de mutilaciones o invalidez, quedando excluidas situaciones de estrés o miedo del animal o estados de pánicos provocados por encierros, que podrían quedar reconducidas a la falta de maltrato cruel del art. 632.2. Con la muerte o las lesiones graves queda consumado el delito, permitiendo las formas imperfectas de ejecución, cual sería la acción de no llegar a causar la muerte o una lesión grave pese al maltrato cruel infligido, causando sólo lesiones leves, siempre que se trate de un maltrato de mayor gravedad que en el caso de la falta atendiendo a la intensidad y al número de actos realizados que objetivamente hubiesen podido acabar con la vida del animal o herirlo gravemente.

En los hechos probados conocidos por la sentencia 135/10 quedó constancia del resultado de muerte y lesiones graves a consecuencia del grave abandono, al encontrarse en el

interior del pabellón un total de seis perros con vida en estado de total abandono y el cadáver de otro momificado. Los que se encontraron con vida presentaban sarna, agonizaban, estaban extremadamente delgados, sin pelo, sin poder mantenerse en pie, con parásitos externos e intestinales, hasta el extremo de que uno tuvo que ser eutanasiado a consecuencia de un estado caquéctico grave, dermatosis generalizada, y prurito continuo, y otro tardó más de un mes en recuperarse de una dermatosis focal severa.

Se trataba además de un abandono de larga duración ("*ausente unos dos o tres meses*") que le da al delito un cierto carácter de permanencia en el sentido de que prolonga el resultado en el tiempo (lesiones graves sin atención), existiendo un solo delito aun cuando fuese más de uno el número de animales maltratados, dado que el art. 337 se refiere en plural al maltrato con ensañamiento e injustificado de "*animales domésticos*", lo que no impide que cuando se trate de acciones distintas sobre varios animales quepa el concurso real de varios delitos de maltrato o incluso la continuidad delictiva.

-Tipo subjetivo

Indica además la sentencia 135/10 que el acusado y condenado actuó "*de forma intencionada*", "*con intención de causar perjuicio a la existencia e integridad de animales domésticos*". El tipo subjetivo del delito está integrado por el ensañamiento, elemento que puede ser entendido como un dolo directo de hacer sufrir perversamente al animal y un carácter deliberado y premeditado de la acción. Está

prevista como circunstancia agravante genérica en el art. 22.5 del código penal como la acción de *"aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito"*. Pero a diferencia de los delitos de asesinato con ensañamiento del art. 139.3 y de lesiones con ensañamiento del art. 148.2 causadas a la persona, en los que éste puede tener distinto contenido en una norma y en la otra⁹, en el art. 337 no se diferencia entre la muerte y la lesión grave realizadas con ensañamiento contra el animal, ni en su contenido ni en la pena, por lo que no debe existir inconveniente en aplicar los mismos criterios de la agravante genérica. Así lo ha definido la jurisprudencia, con la conformación de dos elementos, *"uno objetivo constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima, y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima"* (STS de 19 de noviembre de 2003).

Por una interpretación sistemática y valorativa del art. 337 (delito) y del art. 632 (falta), y de la subsidiariedad de la falta de maltrato cruel respecto al delito, el ensañamiento sería una forma de crueldad, una crueldad que la jurisprudencia ha calificado como deleite en hacer mal o complacencia en los padecimientos ajenos, regodearse haciendo mal al animal (SAP de Asturias de 3 de febrero de 2005, SAP de Valencia de 9 de diciembre de 2000, SAP de

⁹En el art. 139.3 se especifica sólo el elemento de *"aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido"*, y nada se dice en el art. 148.2.

Santander de 9 de febrero de 1999, SAP de Baleares de 24 de diciembre de 1997), elemento subjetivo del injusto de gran dificultad probatoria que requiere causar un padecimiento insufrible o excesivo (SAP de Málaga de 8 de marzo de 2001 y SAP de Cádiz de 11 de junio de 2003) y que será indiciado tanto por factores cualitativos de intensidad como cuantitativos en función del número de actos, siendo aquél que haga objetivamente sufrir al animal, que sea *"insufrible, excesivo, sangriento, duro, violento"* (SAP de Madrid de 18 de mayo de 2007), que indique un *"ánimo deliberado de aumentar de forma innecesaria el dolor y sufrimiento del animal"* (Sentencia del Juzgado de lo Penal de Santander de agosto de 2007).

En la doctrina penal, MUÑOZ LORENTE¹⁰ considera que el hecho de elegir una determinada forma para cometer la muerte que objetivamente le suponga un sufrimiento al animal no constituye necesariamente ensañamiento por cuanto ello puede ser inherente o consustancial a la propia forma de morir, por ejemplo envenenando o ahorcando a un perro (como en la SAP de Castellón de 2 de febrero de 2006, condenatoria por un delito de maltrato), o a la lesión grave misma, como sucedería según este autor, con el hecho que causó la alarma que originaría la tipificación del delito de maltrato del art. 337, la mutilación de las patas a los perros de una perrera de Tarragona en 2001 muriendo muchos agonizando. Y aunque está claro que no hubiese hecho falta para matar o lesionar al perro hacerlo de esa forma, es así, especifica MUÑOZ LORENTE, que elemento central del tipo es el ensañamiento y no la muerte o lesión, que por otro lado tienen la misma pena y conforman una especie de

¹⁰“Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos”, en Revista de Derecho penal y Criminología, 2007 349 s.

condición objetiva de punibilidad, porque aunque el animal sufriese ello no implicaría un elemento de especial crueldad, perversidad o sadismo del autor, sino la muerte o lesión grave mismas como resultados. De lo contrario, sigue MUÑOZ LORENTE, se ampliaría en exceso la norma porque todas las formas de matar o lesionar salvo efectuar un disparo en la cabeza constituirían ensañamiento. En cambio, creo que una excesiva subjetivización del ensañamiento a la necesidad de que el autor muestre un especial regocijo, perversidad o diversión con el sufrimiento del animal, un ánimo calculado o complacencia de elevar el sufrimiento, como hiciera la SAP de Valencia de 19 de noviembre de 2007, condenando por falta y no por delito de maltrato como pedía la acusación, introduce un problema importante de prueba y reduce bastante el ámbito aplicativo de la norma, en casos en que aunque el dueño no presencie la muerte agónica del animal, está claro que la elección del medio, por ahorcamiento, mutilación, o incluso abandono grave durante meses, etc, implica un desprecio hacia la vida de un ser viviente que debe merecer un mayor reproche penal. En ese sentido el elemento de la brutalidad o sadismo comprendería el desprecio, la frialdad y la forma despiadada en la realización del hecho. Pero además la necesidad de que el ensañamiento sea utilizado o esté presente en el momento de ejecutar el hecho y no con posterioridad al mismo puede llevar, indica RUIZ RODRÍGUEZ¹¹, a situaciones absurdas, como que amputar las cuatro patas a un perro por diversión, crueldad o curiosidad científica, con anestesia y en condiciones de asepsia, no sea merecedor de reproche penal, cuando es evidente que el animal sufrirá severas consecuencias físicas para el posterior desarrollo de su vida normal teñidas de gran sufrimiento, pero que al no

¹¹En PÉREZ MONGUIÓ/RUIZ RODRÍGUEZ/SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Los animales como agentes y víctimas de daños, 2008 p. 193 s.

haber estado éste presente durante la ejecución de la acción faltaría el elemento tendencial que excluiría la acción típica, lo que hizo al legislador caer en la trampa de tener que introducir este elemento para castigar resultados graves sólo por el modo de producirlos para distinguir el delito de maltrato de la muerte "*limpia*" del animal, reconducida sólo a las normas que protegen la propiedad.

Precisamente por ausencia de ensañamiento o dolo típico muchas sentencias han castigado los hechos como faltas de maltrato (art. 632.2) o de abandono (art. 631.2), y no como delito, si bien planteándose su aplicación en acciones que revestían mucha menor gravedad que los graves abandonos de alimentación, cuidado e higiene, como dar un solo golpe con un palo a un perro para apartarlo de sus mascotas afectándolo un ojo "*al no revelar esa especial perversidad que acompaña a quien se recrea en el maltrato*" y parecer más bien "*una reacción irreflexiva que acarreó consecuencia mayores de las que al propio denunciado le hubiera gustado*" (SAP de Castellón de 20 de enero de 2009); o atropellar intencionadamente con tractor a una novilla preñada, que sufrió fractura de pata trasera que determinó su urgente sacrificio (SAP de Cantabria de 31 de julio de 2007); o lesiones causadas a un perro de gran tamaño para defenderse de sus mordeduras (SAP de Madrid de 16 de julio de 2007). Sentencias donde se llegó a plantear el ensañamiento aplicable a un posible delito de maltrato y cuyas acciones no revestían mayor gravedad que otros casos de graves y absolutos abandonos en los que no llegó nunca a plantearse ni a apreciarse.

a) Casos graves de abandonos han sido castigados sólo como falta de maltrato, tanto cuando no existía intención

por parte del autor de desprenderse de los animales pero se les dejaba en condiciones deplorables de peligro a su vida, como cuando existía una intención evidente de deshacerse de ellos, exigiendo la jurisprudencia un hacer en sentido positivo por cuanto *"el delito exige una conducta activa del sujeto agente consistente en maltratar personalmente a un animal, ensañándose con él hasta matarlo o herirlo gravemente"* (SAP de Valencia de 3 de abril de 2009¹²). De este modo, los jueces condenaron la acción de dejar a una perra *"atada con una cadena a un vehículo de su finca en condiciones higiénico sanitarias pésimas con grave peligro para su vida e integridad"* (Sentencia del Juzgado de Lora del Río de 20 de mayo de 2006); el abandono de dos perros en la terraza de la casa durante al menos ocho meses dejándolos llenos de excrementos y pulgas (Sentencia del Juzgado de Instrucción n° 2 de Getxo, Vizcaya, de agosto de 2008); a la dueña de un criadero ilegal de perros donde dieciséis de ellos junto a un cerdo vietnamita pudieron ser rescatados por el Seprona en *"pésimas condiciones"* junto a otros *"en avanzado estado de descomposición"*, y que habían sido adquiridos por Internet con la excusa de buscarles un hogar de adopción, pero que terminaban encerrados en jaulas por parejas y sin comida (Sentencia del Juzgado n.º 3 de Torrijos, Toledo, de octubre de 2008); o dejar de alimentar a los perros cuando decide abandonar el domicilio conyugal causando la muerte de uno por inanición (SAP de Madrid de 30 de marzo de 2006); o casos de deshacerse del animal y dejarlos en condiciones de grave peligro a su vida (SAP de Málaga de 15 de octubre de 2007).

Hay que tener en cuenta además que el carácter subsidiario de la falta de maltrato respecto al delito se pone de manifiesto con el

¹²Condenando la incautación por la Policía en vehículo de tres gallos de pelea en condiciones físicas deplorables lesionados en cabeza y cuerpo que determinó su sacrificio.

propio concepto de animal doméstico, que es objeto del delito y de la falta de abandono, pero no es objeto único de la falta de maltrato, por cuanto otros animales son también allí protegidos, aunque según doctrina mayoritaria con un distinto nivel de tutela, en todo caso para el animal doméstico, y para otros animales si el maltrato tiene lugar en espectáculos no autorizados legalmente. El concepto de animal doméstico es además un concepto plural, dependiente de elementos culturales de cada región, de regulación administrativa y determinación autonómica, al que la jurisprudencia ha integrado estrictamente asociándolo a dos características: mantenimiento por el hombre y convivencia en su hogar; y naturaleza originariamente doméstica: en tanto *"no debe entenderse un concepto tan amplio de animal doméstico; como doméstico, en conjunción con la doctrina más autorizada, debe entenderse el animal de compañía que cohabita con su dueño o propietario"*, el *"que, por su condición, se cría y vive en compañía del ser humano, pudiendo predicarse de él que no es bravío, ni fiero, ni silvestre, ni salvaje"*. Dicha cualidad de doméstico no se adquiere por el simple hecho de que *"se halle bajo el control efectivo de sus dueños o responsables (...) la no domesticidad de un animal es una cuestión relacionada con las características del animal y no con el hecho de que viva en libertad o en cautividad"* (SAP de Valladolid de 10 de noviembre de 2008).

b) En otras ocasiones el abandono cruel del animal dejándolo sin alimentación ni higiene e incluso morir de inanición se ha calificado como falta de abandono del art. 631.2, uno de cuyos elementos es precisamente que el abandono se produzca en condiciones en que pueda peligrar la vida o integridad del animal. Elemento éste de puesta en peligro que no tiene por qué estar ausente en la falta de maltrato, como tampoco la muerte o lesión del animal, al ser subsidiaria del delito y diferenciarse por el nivel de crueldad empleado. En concreto la falta de abandono requiere de dos elementos, el abandono y la puesta en peligro potencial de la vida o de la salud. Abandono como expulsión física del animal del hábitat humano con intención de desprenderse o renunciar a él, haciendo desaparecer la relación entre el animal y su dueño o cuidador (abandono físico), o bien como inobservancia del cumplimiento de las obligaciones que como poseedor o tenedor, en definitiva garante, se tiene con el animal (abandono funcional). Aunque la idea inspiradora que justificó la tipificación de la falta de abandono parece

responder mejor a la primera forma, cuando tiene lugar en la vía pública, o en despoblado o lugar solitario, los jueces han aplicado también la falta de abandono a los casos de abandono funcional en que lejos de ser rescatado el animal, el abandono le produjo una lesión grave o una muerte cruel. Éste fue el caso de la sentencia del Juzgado de Mieres, Asturias, de 3 de febrero de 2005 que castigó por esta falta el abandono de dos perros por el dueño en su finca dejándolos desnutridos, llenos de pulgas y con falta de higiene, que les causó la muerte, mientras dejó un tercer perro atado a una chabola que pudo sobrevivir. También condena por falta de abandono la SAP de Valencia de 19 de noviembre de 2007, y no por delito de maltrato como pedía la acusación, al sujeto que recoge un perro abandonado, lo lleva a su domicilio para más tarde dejarlo allí encerrado sin agua ni comida hasta que el can falleció. La muerte, apreciaba la sentencia, fue dolorosa y cruel, pero no puede constituir ensañamiento al tratarse sólo de una omisión de un deber de cuidado y no de un ánimo perverso y calculado de elevar el sufrimiento del animal, ni existir complacencia en su sufrimiento ni íntimo propósito de satisfacer un instinto de perversidad con conciencia y voluntad de causar decididamente males innecesarios y máximo dolor. Condenatoria fue también la sentencia del Juzgado de Instrucción de Palma de 24 de febrero de 2009 a un vecino que abandonó en la terraza de su casa a un perro de raza *pit-bull* y nombre *Zotán* en compañía de otro can que falleció "*sin haber recibido los cuidados debidos (...) en total estado de putrefacción y descomposición del cadáver que lo hacía casi irreconocible*", que "*estaba agonizando y en un estado de total abandono*", según el Informe del veterinario municipal.

La norma contempla una infracción de peligro abstracto-concreto, potencial o hipotético, por cuanto exige que el abandono pueda hacer peligrar su vida o integridad por las condiciones en que se abandona pero sin que se requiera para la consumación la muerte o afectación de la integridad, dependiendo de las posibilidades de subsistencia del animal y de la situación de peligro físico objetivo en función del lugar o la forma de abandono, carretera, cuneta, desierto, inmediaciones de una perrera, balcón de vivienda, cochera, granja, etc. Pero si el abandono supusiese un maltrato cruel del animal habrá que aplicar la falta de maltrato por ser más grave, y si a consecuencia de ello resultase su muerte o una lesión grave no debe haber inconveniente en considerar a la acción constitutiva del delito, a pesar de que un sector doctrinal lo considere incompatible con el ensañamiento.

Entre ambas faltas sí existen dos claras diferencias: una penológica, la pena de menor gravedad (la mitad) del abandono, multa de diez a treinta días, frente a la falta de maltrato, multa de veinte a sesenta días alternativa al trabajo comunitario de veinte a treinta días. Y una diferencia de carácter procesal, el ser la falta de abandono competencia de los Jueces de Instrucción (art. 14 LECr, art. 100 LOPJ) y no de los jueces de Paz como sucede con la falta de maltrato. Entiende como más específica la falta de abandono MUÑOZ LORENTE¹³ por exigir la puesta en

¹³MUÑOZ LORENTE, "Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos", en Revista de Derecho penal y Criminología, 2007 p. 362; SERRANO TÁRRAGA/SERRANO MAÍLLO VÁZQUEZ GONZÁLAEZ, op. cit. p. 240, si no suministrar comida al animal puede ser un maltrato cruel, dicha conducta ha de subsumirse en la falta de maltrato aunque no peligrara su vida, y subsumirse en la falta de abandono, de pena inferior, si existe peligro a su vida, por ser una norma más específica. Considerando desproporcionada la pena de la falta

peligro a la vida o integridad del animal, pero hay quienes incluso aplican un concurso real de ambas faltas¹⁴.

Entiendo que acciones como la de abandonar al animal en los términos previstos en la sentencia 135/10, dejándolo sin alimentación ni cuidados, no sólo peligrando su vida o integridad sino llegando a dañarlas, puede constituir un maltrato cruel por sufrimiento o agonía del animal en que dependiendo de la gravedad puede adoptar la modalidad de falta pero también de delito. Cabe pues la comisión por omisión en el delito a pesar de la reticencia mostrada hasta ahora por los jueces a su aplicación.

de abandono en relación a la falta de maltrato, que no exige resultado dañoso, SALÀS DARROCHA, op. cit. p. 12.

¹⁴SERRANO TÁRRAGA, "El maltrato de animales en el código penal", en La Ley 2005 p. 6 s, el concurso sería posible al tutelarse bienes jurídicos distintos, y en SERRANO TÁRRAGA/SERRANO MAÍLLO/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, op. cit. p. 239.

