

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

THE PRESIDENT ET PRO

Revista

Julio 2024

54

Revista Penal

Penal

Julio 2024



Revista Penal

Número 54

Sumario

Doctrina:

- Somnolencia, sueño, conducción errática: reflexiones sobre ausencia de acción, imprudencia y *actio libera in causa*, por Mercedes Alonso Álamo 5
- Criminalidad Estatal-Corporativa en la Industria Extractiva, por María Laura Böhm..... 13
- El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado, por Beatriz Escudero García-Calderón..... 33
- La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo), por Pastora García Álvarez 60
- El lado oscuro del Derecho penal: una respuesta criminológica a la predisposición punitiva en la política criminal de las ciencias penales, por Ralf Kölbel..... 84
- Delitos a los que se aplica la prisión permanente revisable: estado de la cuestión, críticas y una propuesta de reforma, por José León Alapont 97
- Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando, por Ángela Matallín Evangelio..... 118
- Sobre la revisión del sistema de aplicación de medidas de seguridad contra pacientes psiquiátricos infractores en el sistema italiano. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 22 de 2022, por Mena Minafra 138
- Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella, por Francisco Muñoz Conde 169
- El modelo germano de compliance cuasi-penal: análisis en clave de eficacia, por Marina Oliveira Teixeira dos Santos 178
- El delito de enriquecimiento ilícito en Portugal. Desobediencia cualificada y ocultación intencional, por María Quintas Pérez 197
- La regulación de la prisión permanente revisable a debate tras la última jurisprudencia del TEDH, por Margarita Roig Torres 216
- La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*), por Cristian Sánchez Benítez..... 238
- Autonomía de la responsabilidad (casi-)penal de las personas jurídicas y *compliance* anticorrupción: la lección del sector público, por Vico Valentini..... 270

Sistemas Penales Comparados:

- Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*) 277

Jurisprudencia:

- La pena de prisión permanente revisable como pena proporcionada, taxativa y no contraria a la resocialización: Comentario a la STC 169/2021, de 6 de octubre, por Wendy Pena González 363

- Obituario:** Sergio García Ramírez, por Luis Arroyo Zapatero 367

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
María Soledad Gil Nobajas y Demelsa Benito Sánchez
(España)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo)

Pastora García Álvarez

Revista Penal, n.º 54 - Julio 2024

Ficha Técnica

Autor: Pastora García Álvarez

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho penal. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ORCID: 0000-0002-3278-8491

Title: The new regulation of criminal offenses (not only) regarding animal abuse (lo 3/2023, of march 28)

Sumario: 1. Introducción: la consideración de los animales como seres sintientes titulares de derechos. 2. El nuevo título XVI bis «De los delitos contra los animales». 2.1. El bien jurídico. 2.2. Sujeto pasivo y objeto material. Especial referencia a los animales vertebrados. 2.3. Análisis de los distintos tipos penales. 2.3.1. Delito de maltrato (art. 340 bis Cp). 2.3.1.1. El artículo 340 bis.1 Cp. 2.3.1.2. El artículo 340.bis.2 Cp. 2.3.1.3. El artículo 340 bis.3 Cp. 2.3.1.4. El artículo 340 bis.4 Cp. 2.3.2. Delito de abandono de animales (art. 340 ter Cp). 3. Infracciones administrativas en materia de maltrato y abandono de animales. 3.1. La Ley 7/2023. 2. La Ley 32/2007. 4. Otras novedades: responsabilidad penal de las personas jurídicas y adopción de medidas cautelares: artículos 340 quáter y 340 quinquies Cp. 5. Reflexión final. 6. Bibliografía.

Summary: 1. Introduction: the consideration of animals as sentient beings with rights. 2. The new title XVI bis “On crimes against animals”. 2.1. The legal right. 2.2. Passive subject and material object. Special reference to vertebrate animals. 2.3. Analysis of the different types of crimes. 2.3.1. Crime of abuse (art. 340 bis Cp). 2.3.1.1. Article 340 bis.1 Cp. 2.3.1.2. Article 340.bis.2 Cp. 2.3.1.3. Article 340 bis.3 Cp. 2.3.1.4. Article 340 bis.4 Cp. 2.3.2. Crime of abandonment of animals (art. 340 ter Cp). 3. Administrative infractions regarding animal abuse and abandonment. 1. Law 7/2023. 2. Law 32/2007. 4. Other new developments: criminal liability of legal persons and adoption of precautionary measures: articles 340 quater and 340 quinquies of the Criminal Code. 5. Final reflection. 6. Bibliography.

Resumen: La LO 3/2023, de 28 de marzo, de maltrato animal, ha introducido cambios sustanciales en la protección que el Derecho penal otorga a los animales. Los delitos de maltrato y abandono son reformados y pasan a ser reubicados en un nuevo título XVI bis, titulado: «De los delitos contra los animales». Con estos cambios el legislador quiere adecuar estos delitos no sólo a la realidad de las problemáticas que actualmente se plantean en este ámbito, sino también al nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad. En este trabajo se analiza el nuevo tenor de ambas figuras penales y si con él se satisfacen realmente las expectativas indicadas.

Palabras clave: bienestar animal, animales vertebrados, maltrato animal, abandono animal, Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo.

Abstract: LO 3/2023, of March 28, on animal abuse, has introduced substantial changes in the protection that Criminal Law grants to animals. The crimes of abuse and abandonment are reformed and are relocated to a new title XVI bis, entitled: “Crimes against animals.” With these changes, the legislator wants to adapt these crimes not only to the reality of the problems that currently arise in this area, but also to the new legal status of animals as living beings endowed

with sensitivity. In this work, the new tenor of both penal figures is analyzed and whether it really meets the indicated expectations.

Key words: animal welfare, vertebrate animals, animal abuse, animal abandonment, Organic Law 3/2023, of March 28.

Observaciones: Trabajo de investigación realizado en el marco del Grupo Interuniversitario e Interdisciplinario de Investigaciones sobre la Criminalidad (SEJ678) de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.

Rec.: 10/04/2024 **Fav.:** 21/05/2024

1. INTRODUCCIÓN: LA CONSIDERACIÓN DE LOS ANIMALES COMO SERES SENTIENTES TITULARES DE DERECHOS

La Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de maltrato animal (a partir de ahora LO 3/2023), ha introducido, a través de su artículo único, una serie de cambios sustanciales en la protección que el Derecho penal otorga a los animales. Tal y como se indica en el Preámbulo de la misma, con ellos se pretenden mejorar los delitos de violencia contra los animales para, por un lado, adecuarlos a la realidad de las problemáticas que actualmente se plantean en este ámbito y, por otro, al nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad; siendo realmente éste el aspecto clave en toda esta reforma.

En este cambio de perspectiva en la consideración de los animales, resultan fundamentales en nuestro sistema normativo dos disposiciones. Por un lado, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (en adelante Ley 17/2021). Y, por otro, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (a partir de ahora, Ley 7/2023).

La Ley 17/2021¹ reforma el Código civil para establecer, como principio que ha de presidir la interpre-

tación de todo el Ordenamiento jurídico, que la naturaleza de los animales es distinta de la de las cosas o de los bienes²³; la Ley Hipotecaria para impedir que la hipoteca se extienda a los animales colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo, así como el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía; y modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para declarar absolutamente inembargables a los animales de compañía en atención al especial vínculo de afecto que les liga con la familia con la que conviven.

Por su parte, la Ley 7/2023 que, a pesar de su denominación, ciñe su ámbito de aplicación a los animales de compañía y a los silvestres en cautividad (art.1.1), tiene como objetivo principal, según se indica en su Preámbulo, no tanto garantizar el bienestar de dichos animales evaluando las condiciones que se les ofrecen, sino más bien regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los mismos por parte de la sociedad. De modo que afirma “no regula a los animales como un elemento más dentro de la actividad económica a los que se deban unas condiciones por su capacidad de sentir”, sino que regula nuestro comportamiento hacia ellos “como seres vivos dentro de nuestro entorno de convivencia”. A tal fin, por ejemplo, implementa mecanismos legales con la idea de fomentar la protección animal y prevenir el alto grado de abandono de animales en nuestro país, estableciendo un marco común en todo el territorio español implicando a los poderes

1 Un análisis de esta disposición cuando aún era Proposición de Ley puede verse en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Derecho Animal 2021, pp. 39 y ss.

2 De este modo adecúa sus disposiciones para que los animales queden sometidos solo parcialmente al régimen jurídico de los bienes o cosas, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados animales y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de sensibilidad y con el conjunto de disposiciones destinadas a su protección. Sobre la necesidad de que se modificara el estatus jurídico de los animales existente hasta ese momento en el Código civil, cfr. GIMÉNEZ-CANDELA, Derecho Animal 2021, pp. 7 y ss.

3 Además, y con la finalidad de adecuar a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia que se establecen entre estos y los seres humanos, introduce en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía; y disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario. Y, por otro lado, atendiendo al vínculo existente y la concurrencia entre los malos tratos a animales y la violencia doméstica y de género y el maltrato y abuso sexual infantil, se contemplan limitaciones a la guarda y custodia en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico contra aquellos.

públicos y a la ciudadanía en el respeto a todos los animales; o regula el uso de animales en actividades culturales y festivas, estableciendo unas condiciones de uso acordes a su dignidad como seres sensibles, con el fin de evitar situaciones de humillación, maltrato y muerte del animal. Y, por supuesto, en caso de incumplimiento de lo que en ella se dispone, establece las correspondientes infracciones y sanciones. De esta ley resulta imprescindible destacar que recoge una serie de conceptos y términos con la idea de unificar y armonizar las definiciones existentes en las actuales normativas vigentes para su mejor aplicación conforme a los principios de eficacia y seguridad jurídica. Entre ellos, entiende por “derechos de los animales” su derecho al buen trato, respeto y protección, inherentes y derivados de su naturaleza de seres sintientes, y con las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a las personas, en particular a aquéllas que mantienen contacto o relación con ellos (art. 1.2). También define el concepto de “bienestar animal” como el estado físico y mental de un animal en relación con las condiciones en que vive y muere, en los términos definidos por la Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA)⁴ (art. 3.k). Y ofrece también su propia definición de “maltrato” entendiendo por tal cualquier conducta, tanto por acción como por omisión, que cause dolor, sufrimiento o lesión a un animal y perjudique su salud, o provoque su muerte, cuando no esté legalmente amparada (art. 3.y).

Tanto la Ley 17/2021 como la 7/2023 invocan en su Preámbulo la necesidad de acomodar la normativa española a la previsión del artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea^{5/6} en virtud de la

cual todos los Estados han de respetar las exigencias en materia de bienestar de los animales como “seres sensibles”. De hecho, el legislador español ha adoptado el compromiso de continuar en esta línea. Así está previsto que se elabore un primer Plan Estatal de Protección Animal en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2023⁷ y un proyecto de ley de grandes simios que, aunque no ha sido así, debería haberse presentado en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la misma⁸. Además, el Gobierno se ha comprometido a elaborar, en el plazo máximo de doce meses, un documento con recomendaciones sobre principios éticos y condiciones de protección animal que deben respetarse en la investigación clínica veterinaria⁹. Ciertamente, el cumplimiento de estos compromisos está aún por realizarse, pero el cambio de estatus jurídico de los animales es ya una realidad y son protegidos desde esta nueva perspectiva tanto por el Derecho administrativo como por el Derecho penal. El objeto de este trabajo es analizar¹⁰ pormenorizadamente cómo repercute efectivamente este nuevo estatus jurídico de los animales en la protección que les ofrece el Derecho penal frente a las conductas que más gravemente atentan contra ellos: el maltrato y el abandono. Como vamos a ver, los cambios introducidos por la LO 3/2023 en esta materia son numerosos.

2. EL NUEVO TÍTULO XVI BIS «DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES»

Dejando de lado unos pequeños cambios en los artículos 334, 335 y 336¹¹ Cp, los cambios fundamentales

4 La OMSA es la autoridad mundial en materia de sanidad animal. Fue fundada el 25 de enero de hace cien años, con base en un Convenio internacional, como Oficina Internacional de Epizootias (OIE), siendo en mayo de 2003 cuando adoptara su nombre actual. En este momento cuenta con ciento ochenta y dos miembros, su sede se encuentra en París, mantiene relaciones permanentes con más de setenta organizaciones internacionales y regionales y tiene oficinas regionales y subregionales en todo el mundo. Como organización intergubernamental su labor se centra en difundir la información sobre las enfermedades animales de forma transparente y en mejorar la sanidad animal en todo el mundo, construyendo así un planeta más seguro, más sano y más sostenible. Más información en: <https://www.woah.org/es/quienes-somos/> (última consulta 29/01/2024).

5 Artículo 13 que dispone lo siguiente: “Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

6 De hecho, también con anterioridad las disposiciones administrativas que tuvieron de alguna manera en cuenta la protección de los animales estuvieron igualmente vinculadas al Derecho comunitario. En este sentido véase HAVA GARCÍA, EPC 2011, p. 266.

7 Cfr. Disposición Adicional segunda de la Ley 7/2023.

8 Cfr. Disposición Adicional cuarta de la Ley 7/2023.

9 Investigación clínica recogida en el Real Decreto 1157/2021, de 28 de diciembre, por el que se regulan los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente. Cfr. Disposición Adicional quinta de la Ley 7/2023.

10 Quiero puntualizar que, al tratarse de una reforma reciente, el análisis realizado en este trabajo sobre la nueva regulación del maltrato y del abandono de animales es puramente dogmático. En ocasiones, cuando se alude a ciertas cuestiones tradicionalmente controvertidas se recogen en nota a pie algunas referencias jurisprudenciales, pero en ellas los delitos objeto de debate eran los anteriores artículos 337 y 337 bis Cp. Habrá que esperar que pase algo más de tiempo para ver cómo las nuevas redacciones de estos delitos repercuten en la jurisprudencia.

11 Consistentes básicamente en la incorporación en todos ellos de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

introducidos por la LO 3/2023 son los siguientes: la modificación de la rúbrica del capítulo IV del Título XVI para suprimir de la misma la referencia a los animales domésticos; la supresión de los artículos 337 y 337 bis Cp, en los que se tipificaban hasta la fecha los delitos de maltrato y abandono de animales; y la incorporación de un nuevo título XVI bis que lleva por título «De los delitos contra los animales».

Este nuevo título está integrado por cuatro preceptos: el artículo 340 bis en el que se castiga el maltrato animal; el 340 ter, relativo al abandono; el 340 quater en el que se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y el 340 quinquies en virtud del cual los jueces y tribunales podrán adoptar una serie de medidas cautelares con el fin de salvaguardar¹² el bien jurídico protegido en estos delitos que, según explicita el legislador en el Preámbulo de esta Ley, está formado por “la vida, la integridad y la salud de los animales”. La otra modificación importante que introduce la LO 3/2023 es la ampliación del círculo de animales objeto de protección, en primer lugar, frente a la conducta de maltrato al incluirse junto a los “domésticos, amansados, domesticados o que vivan temporal o permanentemente bajo el control humano”, cualquier otro animal “vertebrado”, debiendo entenderse por tal los animales que tienen columna vertebral, cerebro y sistema nervioso central (sean mamíferos, aves, reptiles, anfibios o peces). Con ello —se explica— se logra corregir una de las más evidentes carencias del tipo vigente hasta la fecha, que dejaba fuera de su ámbito de aplicación conductas de maltrato a los animales silvestres que viven libres en su medio natural y que, si no pertenecían a especies protegidas, resultaban impunes. También se ve

ampliado, en segundo término, el círculo de animales que son protegidos frente a las conductas de abandono penalmente relevantes. De hecho, el objeto de protección del delito de abandono lo constituyen nuevamente los animales vertebrados, aunque, en esta ocasión, sin mayores puntualizaciones. Pero, vayamos por partes, empezando por analizar las cuestiones más importantes sobre los tres elementos comunes a ambas infracciones penales. Esto es, el bien jurídico, el sujeto pasivo y el objeto material.

2.1. El bien jurídico

El principal objeto de debate que suscitó la incorporación del maltrato animal al vigente Código penal¹³ fue, precisamente, la determinación de cuál era el bien jurídico que en él se protegía y si estábamos, en su caso, ante un verdadero bien jurídico merecedor de protección por el Derecho penal¹⁴. La respuesta a esta pregunta se complicaba enormemente por la ubicación sistemática de este delito en el capítulo IV del Título XVI junto a los preceptos en los que se protegen los factores bióticos flora y fauna (arts. 332 y ss. Cp), como si de un delito más contra el medio ambiente se tratara. Posibilidad ésta que, aunque inicialmente tuvo sus partidarios¹⁵, fue, poco a poco, perdiendo adeptos¹⁶.

Los autores favorables a la implicación del Derecho penal en la protección de los animales frente a, en primer lugar, ciertas conductas de maltrato y, posteriormente, también frente a su abandono, formularían diversas propuestas¹⁷ para justificar la conveniencia de la intervención de esta rama del Ordenamiento jurídico. La supeditación de la calificación del maltrato como delito (art. 337 Cp) a que al animal maltratado se le

12 Y no solo tras la sentencia condenatoria, sino también durante el proceso penal.

13 En un primer momento como hecho constitutivo de falta. No sería hasta la Ley Orgánica 15/2003, de 25 noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 15/2003), cuando se elevaran a delito los casos más graves de maltrato, manteniéndose como falta otros supuestos y también cuando se procediera a incorporar, también como falta, el abandono de animales (art. 631.2 Cp). Posteriormente, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (a partir de ahora LO 5/2010), y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (en adelante, LO 1/2015), introdujeron nuevas modificaciones que condujeron a los anteriores artículos 337 y 337 bis Cp, en los que se tipificaban hasta la fecha los delitos de maltrato y abandono de animales. Una exposición detallada de la evolución legislativa previa en la materia puede verse en RÍOS CORBACHO, RECPC 2016, pp. 14 y ss.

14 Ya que, como expone JAURRIETA ORTEGA, un sector doctrinal abogaba por su destipificación al entender que, como el delito de maltrato no protegía bien jurídico alguno, carecía de razón de ser (Revista de Derecho UNED, 2019, p. 184). En este sentido puede verse, por ejemplo, a FUENTES LOUREIRO, Diario La Ley 2015.

15 Es el caso, por ejemplo, de GARCÍA SOLÉ, para quien “debe formar parte de un título dedicado al medioambiente la protección de un ser vivo que forma parte de nuestro entorno natural, de nuestra naturaleza, medio-ambiente con el que en definitiva compartimos el reino animal” (Revista de Bioética y Derecho 2010, p. 38).

16 Tal y como lo pone de manifiesto JAURRIETA ORTEGA, Revista de Derecho UNED, 2019, p. 186.

17 Para un conocimiento más detallado de las mismas, cfr. BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, pp. 47 y ss.; HAVA GARCÍA, EPC 2011, pp. 273 y ss.; y JAURRIETA ORTEGA, Revista de Derecho UNED, 2019, pp. 184 y ss.

causaren lesiones o, incluso, la muerte^{18/19} explica que la propuesta más defendida²⁰ fuera la que entendía que los bienes jurídicos protegidos en este delito eran la salud y la vida del animal²¹. Opción que cobraría mayor relevancia una vez que el legislador, tras la reforma de 2010, castigara la producción de uno y otro resultado con penas de distinta gravedad²². Ahora bien, esta propuesta —aunque no unánime²³— mayoritariamente sostenida se complicaría —al menos parcialmente— cuando la LO 1/2015 añadió en este precepto como conducta típica la explotación sexual del animal, empleando para ello —además— una redacción nada acertada. El artículo 337 Cp pasaba a castigar así al que “por cualquier medio o procedimiento maltratare injustificadamente (a los animales), causándoles lesiones que menoscaban gravemente su salud o *sometiéndoles a explotación sexual*”²⁴. Esta redacción suscitó el interrogante de si había de entenderse por ello que a partir de ese momento se elevaban a delito las prácticas sexuales

con animales como un delito de mera actividad²⁵; lo que volvía a reabrir la polémica de la determinación del bien jurídico protegido en este delito²⁶. Coincidió con aquellos que se mostraron reacios a tal interpretación o que criticaron directamente la falta de legitimidad de toda pretensión de castigo de conductas (como la zoolofilia o el bestialismo²⁷) por el hecho de que las mismas queden fuera del ejercicio de una sexualidad dentro de los parámetros que pueden entenderse como “normales”²⁸. El Derecho penal no puede emplearse para que se respete o asuma una determinada moralidad sexual; tan sólo puede intervenir para castigar conductas nocivas socialmente. Por tanto, la única forma de explotación sexual de un animal que podía admitirse alcanzaría relevancia penal debía ser aquella que constituyera una *forma* de maltrato del animal objeto de la misma. Ahora bien, en tal caso, como el maltrato penalmente relevante podía llevarse a cabo —conforme expresa dicción legal— por cualquier medio o procedimiento,

18 Si bien empleando diversas fórmulas según las distintas redacciones recibidas por este precepto. Así, el 337 Cp conforme a la redacción inicial otorgada por la LO 15/2003 elevaba a delito el maltrato que causara la muerte del animal o que le provocara lesiones que le produjeran “un grave menoscabo físico”. Y por su parte, la LO 5/2010, procedió a castigar el maltrato que causare la muerte del animal o, al menos, lesiones que menoscabasen gravemente su salud.

19 Caso de que el acto de maltrato no provocara ni lesiones ni muerte al animal, los hechos sólo podían ser sancionados como falta de conformidad con el artículo 632, que en su apartado segundo castigaba a “Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337”. Un análisis de la misma puede verse en REQUEJO CONDE, Derecho animal 2015, pp. 22 y ss.

20 Como lo sintetiza también JAURRIETA ORTEGA, Revista de Derecho UNED, 2019, p. 191.

21 De esta opinión, entre otros, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 88; DELGADO GIL, LA LEY Penal 2016; GAVILÁN RUBIO, Anuario Jurídico y Económico Escurialense 2017, p. 146; LÓPEZ PEREGRÍN, RECPC 2013, p. 41; y RÍOS CORBACHO, RECPC 2016, p. 8 y p. 25.

22 De hecho, como explica RÍOS CORBACHO, el que hasta ese momento se hubieran castigado con la misma gravedad los actos de maltrato que provocaban lesiones y los que causarían la muerte del mismo, fue empleado como argumento por parte de la doctrina para rechazar la posibilidad de que en este precepto se protegieran derechos subjetivos de los animales (RECPC 2016, p. 22).

23 Ya que habría quien como, por ejemplo, FUENTES LOUREIRO considerara que el reconocimiento de derechos a los animales generaba tales problemas procesales y constitucionales que impediría que estos se erigieran como bien jurídico digno de protección penal. Por ello, esta autora entendía preferible sostener que el bien jurídico que se protegía en este delito era el “conjunto de obligaciones de carácter bioético que tiene el hombre para con los animales” (Diario La Ley 2015.). En términos similares se manifestaba también DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

24 Cursivas añadidas.

25 Propuesta defendida, entre otros, por AZNAR DOMINGO/MARTÍN GARCÍA, LA LEY Penal 2024; BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 92; GAVILÁN RUBIO, Anuario Jurídico y Económico Escurialense 2017, p. 146; MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, Derecho Animal 2015, p. 14; RÍOS CORBACHO, Derecho Animal 2014, p. 4; EL MISMO, RECPC 2016, pp. 30 y 31; TORIBIO, Revista Crítica Penal y Poder 2020, pp. 131-132; y VARONA JIMÉNEZ, Derecho Animal 2020, p. 127. También en este mismo sentido, cfr. la sentencia 114/2020, de 13 de marzo, de la Audiencia Provincial de Granada (ECLI:ES:APGR:2020:844); o la sentencia 19/2022, de 12 de enero, de la Audiencia Provincial de Málaga (ECLI:ES:APMA:2022:660). Si bien hay otras sentencias en las que aun entendiendo que la explotación sexual del animal había de sancionarse aunque no le causara lesión, sí requería para su castigo que le provocara, al menos, algún tipo de sufrimiento (así, por ejemplo, la SAP 418/2022, de 26 de julio, de Madrid -ECLI:ES:APM:2022:10284-). Un ejemplo de condena por el delito del artículo 337 Cp en la modalidad de “abuso sexual” puede verse en la SAP de Barcelona 253/2022, de 4 de abril (ECLI:ES:APB:2022:5019).

26 Ya que había quien como, BOISO CUENCA, que se mostraba partidario de entender que con esta conducta se estaba protegiendo la integridad sexual del animal (Derecho Animal 2021, p. 91). En contra de esta posibilidad ya con anterioridad DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

27 Un análisis definitorio y delimitador entre estas prácticas puede verse en CUERVO NIETO, Revista Estudios Jurídicos y Criminológicos 2023, pp. 223 y ss.

28 Así, críticamente, entre otros, CERVELLÓ DONDERIS, RDPC 2019, p. 35; CUERVO NIETO, Revista de Estudios Jurídicos y criminológicos 2023, p. 235; y FUENTES LOUREIRO, Diario La Ley 2015.

la referencia a la “explotación sexual” como modalidad del mismo resultaba, en última instancia, superflua e innecesaria^{29/30}. Dicho esto, la propuesta más defendida y defendible seguía siendo la que entendía que, a pesar de su ubicación sistemática, en el delito de maltrato animal los bienes jurídicos protegidos eran la vida y/o la salud de los animales a los que se refería el artículo 337 Cp anteriormente vigente³¹.

Por lo que se refiere a la conducta de abandono de animales, como ésta siempre exigió para ser penalmente relevante, tanto en un primer momento cuando era constitutiva de falta (art. 631.2 Cp)³² como, posteriormente, una vez que se elevó a la categoría de delito (art. 337 bis Cp)³³, que la misma se llevara a cabo “en condiciones en que pudiera peligrar la vida o la salud del animal”, podía defenderse con facilidad que también en este precepto los bienes jurídicos protegidos eran, una vez más, la vida y/o la salud de los animales³⁴.

Otra cuestión era concretar qué es lo que había de entenderse por salud de un animal y fundamentalmente, si ésta incluía no sólo la física sino también la mental. Lo que resulta indiscutible es la dificultad añadida que conlleva, en cualquier caso, poder acreditar no sólo la afectación de la salud mental del animal³⁵, sino muy

especialmente la conexión de causalidad e imputación objetiva entre tal afectación y la conducta de maltrato o abandono realizada. Pero, con independencia de los problemas probatorios de estos extremos, la verdad es que los autores^{36/37} fueron partidarios tradicionalmente de entender que la salud de los animales —al menos en el delito de maltrato— podía ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por tanto, ambas vertientes de la misma.

Expuesta la situación existente hasta la fecha en esta controvertida cuestión de la determinación de los bienes jurídicos protegidos en los delitos de maltrato y abandono, todas estas polémicas y disyuntivas pueden darse por superadas tras la reforma introducida en la materia por la LO 3/2023. Para empezar, la supresión de la referencia a los animales domésticos en la rúbrica del capítulo IV del Título XVI y la reubicación de los delitos de maltrato y abandono en la sede sistemática independiente³⁸ del Título XVI bis, da la razón a todos aquellos que defendieron que la protección de los animales frente a estos dos tipos de conductas no guarda relación alguna con la protección del medioambiente ni de sus factores bióticos³⁹. En segundo lugar, si en momentos anteriores pudo haber dudas sobre si la vida y

29 En este mismo sentido, MANZANARES SAMANIEGO, Diario La Ley 2023, p. 7.

30 De otra opinión, sin embargo, OLMEDO DE LA CALLE, para quien su previsión diferenciada obedecía a que para el castigo de estas conductas no era necesario que se le causara al animal una lesión, entendiéndola como una modalidad específica de maltrato (Los delitos de maltrato animal, 2021, pp. 298-299).

31 Por otra parte, si acudimos a nuestros Tribunales podemos comprobar cómo estos también se hicieron eco de la controversia doctrinal acerca de la naturaleza del bien jurídico protegido en el ya derogado art. 337 del Cp (cfr. por ejemplo, la STS 940/2021, de 1 de diciembre -ECLI:ES:TS:2021:4607- y siguiéndola, la SAP de Málaga 65/2023, de 9 de febrero -ECLI:ES:APMA:2023:626-). Así, y sin pretensión de agotar las distintas interpretaciones mantenidas por los órganos judiciales, podemos encontrar sentencias en las que se defiende que el principal bien jurídico protegido en el ya derogado artículo 337 Cp era la vida y la salud (física y psíquica) del animal (cfr. la SAP de Santa Cruz de Tenerife 295/2022, de 22 de diciembre -ECLI:ES:APTF:2022:1932-; o la SAP de las Palmas de Gran Canaria 438/2019, de 30 de diciembre - ECLI:ES:APGC:2019:1775-); otras en las que a la vida y la integridad física y psíquica del animal, se le añade por su ubicación sistemática un bien jurídico supraindividual (cfr. SAP 90041/2021, de 16 de febrero, de Bilbao -ECLI:ES:APBI:2021:294-); e incluso alguna otra que considera que con la penalización del maltrato animal lo que se trata de prevenir son futuras agresiones a humanos con lo que en última instancia se protege a la sociedad en su conjunto (tal y como se recoge en la sentencia 33/2020, de 23 de junio, de la Audiencia Provincial de Salamanca -ECLI:ES:APSA:2020:412-).

32 Un análisis de la misma puede verse en MUÑOZ LORENTE, RDPC 2007, pp. 359 y ss.

33 En virtud de la LO 1/2015.

34 Criterio sostenido también, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 488/2019, de 26 de julio (ECLI:ES:APM:2019:7866); así como en las sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 307/2021, de 5 de octubre (ECLI:ES:APTF:2021:2666), 338/2021, de 27 de octubre (ECLI:ES:APTF:2021:2670) y 295/2022, de 22 de diciembre (ECLI:ES:APTF:2022:1932).

35 Dificultad apuntada, entre otros, por GAVILÁN RUBIO, Anuario Jurídico y Económico Escurialense 2017, pp. 145-146; LÓPEZ PEREGRÍN, REPC 2013, p. 45; y OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 197.

36 Especialmente una vez que tras la reforma de 2010 se suprimiera la exigencia de que las lesiones causaran al animal un grave menoscabo “físico”. Cfr. en este sentido, por ejemplo, CERVELLÓ DONDERIS, RDPC 2019, p. 31; y DELGADO GIL, LA LEY Penal 2016.

37 Así como nuestros tribunales en algunas de sus decisiones. Cfr. en este sentido, por ejemplo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife 295/2022, de 22 de diciembre (ECLI:ES:APTF:2022:1932); o la SAP de las Palmas de Gran Canaria 438/2019, de 30 de diciembre (ECLI:ES:APGC:2019:1775).

38 Tal y como solicitaran ya hace años, entre otros, DELGADO GIL, LA LEY Penal 2016; MUÑOZ LORENTE, RDPC 2007, pp. 314 y 341; y OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 46.

39 Así, entre otros muchos, HAVA GARCÍA, EPC 2011, pp. 277-279; JAURRIETA ORTEGA, Revista de Derecho UNED, 2019, p. 186; MUÑOZ LORENTE, RDPC 2007, pp. 311-314 y p. 341; OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 46; y RÍOS CORBACHO, REPC 2016, p. 23.

la salud de los animales son verdaderos bienes jurídicos merecedores de protección por el Derecho penal, tales dudas han de darse por superadas una vez que la Ley 17/2021 reconoce a los animales como seres sintientes que, de conformidad con la Ley 7/2023, gozan de derechos⁴⁰ y deben ser tratados con dignidad por parte de la sociedad. El que ambos bienes jurídicos necesiten, por último, de la intervención del Derecho penal responde a la insuficiencia de su protección por el Derecho administrativo⁴¹ que, como veremos, también prevé sus propias infracciones y sanciones en materia de maltrato y abandono. Otra cuestión es si con la redacción que reciben conforme a su nuevo tenor literal los delitos de maltrato y abandono de animales se subsanan las deficiencias técnicas que ambos presentaban hasta la fecha, ofreciendo una protección más adecuada y realmente eficaz en la materia. Cuestiones ambas a las que me referiré de forma independiente más adelante.

2.2. Sujeto pasivo y objeto material. Especial referencia a los animales vertebrados

La determinación del sujeto pasivo en los delitos de maltrato y abandono de animales es una cuestión que depende, como en cualquier otra infracción penal, de cuál entendamos es el bien jurídico que en ellos se protege.

Por eso, si la anterior ubicación sistemática de los delitos de maltrato y abandono de animales daba a entender que el bien jurídico que el legislador pretendía proteger a través de ellos era, aunque fuera de manera incorrecta, el medioambiente, no quedaba más opción que sostener que el sujeto pasivo de estos delitos era la sociedad. Los animales no podían ser entendidos, desde esta perspectiva, más que como mero objeto material.

Una vez que la regulación vigente permite sostener de forma indubitada que, en los delitos de maltrato y abandono animal, los bienes jurídicos protegidos son, tal y como defendiera también un sector importante de la doctrina tradicional, la vida y la salud de los animales, son éstos precisamente, en cuanto titulares de los mismos, los que han de ser reputados sujetos pasivos de estos delitos⁴². O dicho de una forma más precisa: el sujeto pasivo de estos delitos será el espécimen animal cuya vida o salud se vea afectada por la conducta de maltrato o de abandono en los términos que indican los artículos 340 bis y ter Cp, respectivamente.

Menor problemática ha planteado la determinación del objeto material de estos delitos si bien hay que hacer tres puntualizaciones. En primer lugar, que el círculo de los animales protegidos penalmente frente a las conductas más graves de maltrato ha ido aumentando de forma progresiva a lo largo de la evolución de este delito tras sus sucesivas reformas. En segundo término, que si bien ahora el legislador unifica los animales sobre los que puede recaer toda conducta de maltrato con independencia de la gravedad de la misma, no siempre fue así. Y, en tercer lugar, que si bien el círculo de animales que pueden ser objeto de maltrato va a coincidir en definitiva con el de los animales protegidos frente al abandono, el legislador se refiere a ellos de dos maneras diferentes; lo que no tiene demasiado sentido. Veamos estas tres cuestiones a continuación con algo más de detalle.

Por lo que se refiere al delito de maltrato del artículo 337.1 Cp vigente hasta la fecha, los animales que podían ser maltratados de forma penalmente relevante fueron en principio, única y exclusivamente, los domésticos, si bien no quedaba claro qué es lo que había de entenderse por tal⁴³. La polémica fundamental consistía en determinar si esta caracterización requería en

40 Sin que, como especifica DE LUCAS MARTÍN, hablar de derechos de los animales implique reivindicar para ellos ni todos ni tampoco los mismos derechos que se le reconocen a los seres humanos no humanos (RCDA 2023, p. 10). En términos similares con anterioridad, RÍOS CORBACHO, REPCPC 2016, p. 26.

41 Sobre todo, frente a comportamientos de extrema crueldad. Algunos ejemplos de esta índole pueden verse en JAURRIETA ORTEGA, Revista de Derecho UNED, 2019, p. 183. Como caso especialmente significativo merece ser destacado el de las mutilaciones de quince perros de una protectora de animales de Tarragona en la madrugada del 2 al 3 de noviembre de 2001 (puede verse la noticia publicada en http://elpais.com/diario/2001/12/03/ultima/1007334001_850215.html, última consulta 12 de febrero de 2024). La gravedad de este hecho y la enorme repercusión mediática que tuvo motivó que, a raíz del mismo, se presentaran casi seiscientos mil firmas al Congreso solicitando una nueva regulación penal de los malos tratos a los animales. Apuntan también el fracaso del Derecho administrativo en esta materia, entre otros, GARCÍA SOLÉ, Revista de Bioética y Derecho 2010, p. 38.

42 Así con anterioridad, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, pp. 89 y ss. Si bien es cierto que mientras que los animales fueron considerados cosas muebles, parte de los autores negaría que estos pudieran ser reputados sujetos pasivos del delito (maltrato o abandono) aun cuando fueran partidarios de entender que los bienes jurídicos protegidos eran su vida y salud. En este sentido, por ejemplo, GAVILÁN RUBIO, Anuario Jurídico y Económico Escurialense 2017, p. 146. Tampoco fue ajeno a nuestra jurisprudencia el negar que los animales pudieran ser considerados sujetos pasivos de estos delitos. Cfr. en este sentido, por ejemplo, la sentencia 114/2020, de 13 de marzo, de la Audiencia Provincial de Granada (ECLI:ES:APGR:2020:844); o la STS 940/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:460) en la que se sostiene que la "previsión de una categoría de delitos exclusivamente orientados a preservar el bienestar animal no descansa en que los animales sean titulares de derechos".

43 Tratándose de una cuestión, como indicaba MUÑOZ LORENTE, "en absoluto fácil de solventar" (RDPC 2007, p. 345).

todo caso de la convivencia de los mismos con el hombre^{44/45}. Tal cuestión perdió trascendencia una vez que, tras la reforma introducida en este precepto por la LO 5/2010, se añadieran los animales amansados a todos los anteriores. A partir de este momento el objeto material de este delito pasó a abarcar no sólo a los animales que conviven en sentido estricto con las personas, sino también a todos aquellos que viven en granjas o establos (aunque estén destinados a ser sacrificados), así como a los animales exóticos e incluso salvajes que se puedan tener como mascotas o emplear en espectáculos como el circo siempre y cuando estuvieran, eso sí, domesticados o amansados⁴⁶. Quedaban aún fuera del tipo penal, sin embargo, otros animales que tampoco debían ser objeto de conductas de maltrato, pero que no entraban en la categoría ni de domésticos ni de amansados, como los animales de los zoológicos⁴⁷. No sería hasta unos años más tarde cuando la LO 1/2015 incorporara, junto a los domésticos y amansados, a los animales que “habitualmente están domesticados”, a los que “temporal o permanentemente vivan bajo control humano” y, en última instancia, a “cualquier animal que no viva en estado salvaje”. Ahora bien, todos estos grupos de animales podían constituir el objeto material de la conducta de maltrato que desembocara en lesiones que menoscabaran gravemente la salud del animal o provocaran su muerte, pero no de la conducta de maltrato cruel (sancionada inicialmente como falta en el artículo 632.2 y tras la reforma de 2015 como tipo privilegiado en el apartado 4 del artículo 337 Cp). Frente al maltrato cruel (conducta difícil de precisar^{48/49} pero que no podía llegar a provocar ni lesiones que menoscabaran

gravemente la salud del animal ni, por supuesto, su muerte) se protegía tan solo a los animales domésticos y a aquellos que se utilizaran “en espectáculos no autorizados legalmente”. Esta falta de uniformidad del objeto material frente al mismo tipo de conductas carecía de sentido⁵⁰. El legislador de 2023 ha subsanado esta incoherencia y en el actual 340 bis Cp el objeto material es el mismo tanto si el maltrato le causa al animal una lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud (340 bis.1 Cp), como si las lesiones producidas no requiriesen tratamiento veterinario o se hubiere maltratado gravemente al animal sin causarle lesiones (art. 340 bis.4 Cp), lo que ha de valorarse desde luego de forma positiva⁵¹. Al igual que también es acertado que en ambos casos se proteja la vida y la salud no únicamente de los animales domésticos, domesticados, o que convivan con el ser humano, sino también de los animales silvestres que viven en libertad, lo que se consigue al añadirse al listado de animales del anterior artículo 337.1 Cp, todos los animales vertebrados no pertenecientes a las categorías anteriores. Es decir, al resto de animales que tienen columna vertebral, cráneo y sistema nervioso central, siempre y cuando, eso sí, no pertenezcan a una especie de fauna silvestre protegida y resulte aplicable el delito del artículo 334 Cp, que sería, al ser más gravoso, de aplicación preferente. Con ello se siguen, según se indica en el Preámbulo de la LO 3/2023, los pasos de los legisladores alemán y británico y se da respuesta a las reivindicaciones doctrinales que ya se habían formulado en este sentido⁵². Eso sí, como comprobaremos, no

44 Una síntesis de las distintas opiniones al respecto puede verse en FUENTES LOUREIRO, Diario La Ley 2015.

45 De hecho, la SAP de Granada 223/2015, de 31 de marzo (ECLI:ES:APGR:2015:651), absolvió por la muerte por inanición de unos cerdos en una granja durante el año 2009 precisamente por no poder caracterizarlos como animales “domésticos”.

46 Si bien el que lo importante en todas estas hipótesis fuera el que el animal dependiera directa o indirectamente del ser humano para subsistir y el que se encontrara bajo su control e influencia lleva a RÍOS CORBACHO a sostener que, conforme a aquella redacción, el ámbito de los animales protegidos del maltrato venía determinado por cierto antropocentrismo (Derecho Animal 2014, p. 6 y RECPC 2016, pp. 31-32).

47 Con carácter general, quedaban fuera del ámbito de aplicación de este delito los animales silvestres o salvajes, pudiéndose apreciar en caso de maltrato de los mismos, todo lo más, la falta entonces vigente del artículo 632.2 Cp.

48 Por lo que no era extraño que los autores solicitaran su eliminación. Es el caso, por ejemplo, de GARCÍA SOLÉ, Revista de Bioética y Derecho 2010, p. 41.

49 Si acudimos a la jurisprudencia podemos encontrar alguna sentencia en la que se asimilaba la crueldad a la complacencia en el sufrimiento o dolor del animal de forma gratuita e innecesaria (cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 116/2018, de 27 de marzo -ECLI:ES:APT:2018:545-). Un ejemplo de condena por maltrato cruel lo tenemos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 416/2017, de 13 de noviembre (ECLI:ES:APA:2017:3277), en la que se apreció por vaciarle un extintor a un perro en el morro.

50 Así como el hecho de que, si el maltrato cruel tenía lugar en recintos privados o públicos, pero no en el marco de “espectáculo público”, no fuera susceptible de condena. Críticamente en este sentido, entre otros, GARCÍA SOLÉ, Revista de Derecho y Bioética 2010, p. 42; y MUÑOZ LORENTE, RDPC 2007, pp. 343-344.

51 La diferente gravedad de las conductas repercutirá después, como es lógico, en una diferente gravedad de la pena a aplicar.

52 En este sentido, entre otros, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, pp. 88 y 90; BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY 2018; y DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

todos estos grupos de animales son protegidos con la misma intensidad⁵³.

Por lo que se refiere a la conducta de abandono, los animales que podían ser objeto de la misma fueron, en principio⁵⁴, los domésticos, a los que se añadieron posteriormente los amansados y, tras la LO 1/2015 exactamente los mismos a los que se refería el artículo 337.1 Cp, precepto al que el 337 bis se remitía a estos efectos. El legislador de 2023 se mantiene en esta misma línea, pero lo hace ahora de una manera diferente. Así, si bien completa el objeto material en el delito del maltrato añadiendo al listado existente hasta la fecha, cualquier otro animal vertebrado; son los animales vertebrados, sin mayores puntualizaciones, los protegidos frente a las conductas de abandono penalmente relevantes. Lo anterior implica, en última instancia, que en ambos delitos se protege a todos los animales vertebrados, pero considero que hubiera sido preferible que el legislador hubiera empleado esta expresión sin mayores puntualizaciones en los dos casos.

2.3. Análisis de los distintos tipos penales

2.3.1. Delito de maltrato (art. 340 bis Cp)

El vigente artículo 340 bis Cp está estructurado en un total de cuatro apartados, que procedo a analizar de forma individualizada a continuación.

2.3.1.1. El artículo 340 bis.1 Cp

En este primer apartado se recoge el que es el tipo básico de este delito, un tipo privilegiado en atención al objeto material y un tipo cualificado en virtud de los medios empleados en la realización de la conducta típica.

Por lo que se refiere al tipo básico, previsto en el primer párrafo de este apartado, el legislador pasa de castigar al que “por cualquier medio o procedimiento

maltrate injustificadamente” a ciertos animales⁵⁵, “causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual”, a sancionar al que “fuera de las actividades legalmente reguladas y por cualquier medio o procedimiento, incluyendo los actos de carácter sexual”, cause a esos mismos animales “una lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud”.

Como podemos comprobar, los cambios son varios, contribuyendo alguno de ellos a una mejora innegable de la redacción de este delito.

Para empezar, el legislador modifica la conducta típica que deja de ser el “maltrato” que cause lesión y pasa a ser directamente la “causación” de una lesión. Con ello se elimina la necesidad de vincular, a través de la constatación de la causalidad y de la imputación objetiva, el resultado lesivo con la conducta de maltrato; lo que simplificará sin duda alguna el proceso de prueba⁵⁶. En segundo lugar, la lesión causada, para poder ser penalmente relevante, habrá de tener tal entidad como para requerir tratamiento veterinario⁵⁷. Exigencia ésta que también ha de valorarse positivamente ya que determinar la gravedad de la lesión penalmente relevante en atención a la necesidad de tratamiento veterinario constituye un criterio más objetivo que el requerimiento, vigente hasta la fecha, de que la lesión menoscabara “gravemente” la salud del animal. Habrá de tratarse, en cualquier caso, de una lesión que, aun requiriendo tratamiento veterinario, no conlleve la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal, en cuyo caso procederá aplicar uno de los tipos cualificados, como veremos *infra*, del apartado dos de este mismo precepto.

En tercer lugar, muy positivamente ha de valorarse también la supresión de la poco afortunada referencia a la “explotación sexual”, lo que permite dar por superada la polémica sobre si las prácticas sexuales con animales podían dar lugar a responsabilidad penal con independencia de que se le infringiera algún

53 Lo que como argumentaré, carece de sentido. Críticamente también frente a este tratamiento punitivo diferenciado, cfr. GALIANA SAURA y MARQUÉS BANQUÉ, RCDA 2023, p. 6.

54 Cuando el abandono era constitutivo de falta en el artículo 631.2 Cp.

55 Como he señalado, la regulación vigente hasta la fecha protegía en este delito a los animales domésticos o amansados, a los que habitualmente estuvieran domesticados, a los que temporal o permanentemente vivieran bajo control humano, así como a cualquier animal que no viviera en estado salvaje.

56 De cuya complejidad advertían, por ejemplo, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 106; BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, pp. 99 y 100; y CERVELLÓ DONDERIS, RDPC 2019, p. 34.

57 Con lo que sigue un sistema de graduación de la pena en función de la gravedad de la lesión paralelo al que establece el artículo 147 Cp para las lesiones a personas. Propuesta interpretativa que, de hecho, había adoptado ya con anterioridad nuestro Tribunal Supremo en su sentencia 186/2020, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1159), al entender que la lógica aconsejaba “interpretar la modalidad básica del artículo 337.1 como proyección de su equivalente cuando del delito de lesiones se trata (artículo 147.1)”. Y que fue seguida a partir de entonces en diversas resoluciones. Así, entre otras muchas, cfr. SAP de las Palmas de Gran Canaria 282/2021, de 21 de julio (ECLI:ES:APGC:2021:3632); STS 229/2022, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:896); SAP de Madrid 418/2022, de 26 de julio (ECLI:ES:APM:2022:10284); STS 40/2023, de 26 de enero (ECLI:ES:TS:2023:153) o SAP de Sevilla 133/2023, de 10 de marzo (ECLI:ES:APSE:2023:917).

sufrimiento al animal⁵⁸. El legislador deja claro con la nueva redacción que los únicos actos de carácter sexual que pueden llegar a ser penalmente relevantes son los que causen al animal una lesión de las que requieran el tratamiento veterinario anteriormente indicado, al caracterizarlos no como una conducta distinta, sino como un simple medio o procedimiento de causación de una lesión de tal entidad. En cualquier caso, entiendo que esta referencia expresa resulta en realidad innecesaria una vez que, por expresa dicción legal, las lesiones típicas pueden llevarse a cabo por “cualquier medio o procedimiento”.

Por último, el legislador prescinde de la distinción entre conductas de maltrato justificadas e injustificadas, y opta por supeditar la relevancia penal de la lesión que se le cause al animal a que ésta no se haya producido en el desarrollo de una actividad “legalmente regulada”. El delito pasa a estar configurado estructuralmente, así, como una norma penal en blanco. Esto permite que sigan quedando fuera del ámbito de lo penalmente relevante tanto las lesiones que se le puedan causar a un animal, por ejemplo, en un proceso de experimentación o durante la celebración de una corrida de toros, de una forma dogmáticamente más correcta⁵⁹. Ahora bien, el empleo de esta técnica conlleva que la operatividad real del delito va a quedar supeditada a que exista una adecuada delimitación entre los hechos constitutivos de infracción administrativa y los penalmente relevantes (cuestión ésta sobre la que volveré *infra*). En cualquier caso, para que se pueda castigar por este precepto será determinante el conocimiento de la normativa que re-

gule la actividad⁶⁰ en la que, en su caso, se haya causado la lesión. De hecho, como no está prevista su comisión a título de imprudencia, el desconocimiento de dicha normativa determinará la atipicidad de la conducta.

Por lo que se refiere al objeto material de este delito si bien, como decía, éste está constituido tanto por los animales domésticos, amansados o domesticados, como por aquellos que vivan temporal o permanentemente bajo el control humano (primer párrafo), así como, en última instancia, por cualquier otro animal vertebrado distinto a los anteriores (segundo párrafo), la pena de prisión a aplicar no es la misma según se trate de los primeros o de los últimos⁶¹.

En efecto, mientras que si el animal lesionado pertenece a alguna de las categorías del primer párrafo, las lesiones se castigan con pena de prisión de tres a dieciocho meses; si el lesionado fuera cualquier otro animal vertebrado distinto, se impondrá la pena de prisión de tres a doce meses. Ambos márgenes de pena son superiores a la pena de prisión (de tres meses y un día a un año) con la que se castigaban estas conductas en el anterior artículo 337 Cp, pero, en cualquier caso, siguen siendo penas de prisión susceptibles de suspensión si se cumplieran los requisitos para ello (arts. 80 y ss.). Es decir, de las denominadas de “no cumplimiento”, tratamiento punitivo éste que ya generó en el pasado diversas consideraciones críticas, fundamentalmente⁶² porque la suspensión de la misma se venía aplicando, en consideración de algunos autores, de forma prácticamente automática^{63/64}. Lo anterior motivaría que se reclamara que las penas privativas de libertad previstas

58 Cuestión ésta a la que ya me referí *supra*.

59 Como puso de manifiesto GARCÍA SOLÉ el término “injustificadamente” debía desaparecer fundamentalmente porque la justificación del maltrato debía ser analizada en sede de antijuricidad no adelantándola a la de la tipicidad (Revista de Bioética y Derecho 2010, pp. 41-42). En términos críticos muy similares, cfr. MUÑOZ LORENTE, RDCP 2007, pp. 354-355; y REQUEJO CONDE, Derecho Animal 2015, p. 18. De hecho, nuestro Tribunal Supremo entendió que la fórmula empleada por el anterior artículo 337 Cp permitía excluir del ámbito de lo penalmente relevante no sólo las conductas legalmente autorizadas, como la experimentación con animales, sino también “cualquiera otra actuación en la que concurran razones objetivas que, pese a no estar legalmente previstas, hagan que el comportamiento que se enjuicia no desencadene un significado reproche social” por lo que, en realidad, le daba el tratamiento de una causa de justificación (STS 940/2021, de 1 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4607).

60 Entre ellas, por ejemplo, la Ley 7/2023; la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales, en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio; y la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos.

61 Sí es la misma, sin embargo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales; teniendo ésta en ambos casos una duración de uno a tres años. La pena de inhabilitación especial para “el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales” es una pena que puede imponerse a cualquier persona con independencia de que profesionalmente se ocupe o no de animales ya que, como en toda privación de derechos, la prohibición consiste tanto en despojar de esta facultad, como impedir que se pueda obtener durante el tiempo de la condena. La prohibición de la tenencia de animales evita cualquier contacto con animales durante el cumplimiento de la misma.

62 A lo que habría que añadir, en consideración de algunos autores, el que tradicionalmente Jueces y Tribunales se mostraran reacios a imponer la pena máxima prevista para el delito de maltrato animal, así como el que fueran muy pocos los casos en los que la acusación pública solicitara la pena máxima de un año de privación de libertad. En este sentido, cfr. por ejemplo, BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY 2018; y MENÉNDEZ DE LLANOS RODRÍGUEZ, Derecho Animal 2015, p. 16.

63 Tal y como lo recoge BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, p. 91.

64 Lo que lleva a BERNUZ BENEITEZ a sostener que difícilmente se podrá luchar penalmente de forma eficaz contra el maltrato animal si se suspende toda pena de prisión de forma automática e incondicional (InDret 1/2020, pp. 407-408).

para este delito superaran en su límite máximo los dos años de duración⁶⁵. Petición que —como vemos— no se ha cumplido. En esta tesis, no debe obviarse ni el respeto al principio de proporcionalidad ni los efectos negativos que conlleva la pena de prisión. Si legislador ya tiene en cuenta la gravedad del delito cuando establece la pena y ésta es inferior a dos años, el que la pena sea suspendida es una posibilidad perfectamente legítima que habrá de adoptarse en atención a los factores y circunstancias previstos en el artículo 80 Cp⁶⁶. Tiene razón CERVELLÓ DONDERIS cuando advierte que no puede confundirse la efectividad de la pena con su cumplimiento, ya que “tan válido es ordenar el cumplimiento de la pena como la suspensión de la ejecución porque todo ello es hacer efectiva una pena, lo contrario —continúa— es negar la función punitiva de la suspensión de la pena, especialmente cuando puede ir acompañada de prohibiciones y deberes, confundiendo no cumplimiento penitenciario con impunidad e ignorando el papel de *ultima ratio* que debe cumplir la pena de prisión especialmente cuando es de corta duración”⁶⁷. Por ello considero que más que endurecer la pena de prisión en este precepto, lo importante es que, caso de que se acuerde su suspensión, ésta se acompañe con la obligación de participar, por ejemplo, en programas de protección de animales (art. 83.1.6ª Cp) o se condicione a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 84.1.3ª Cp)⁶⁸. En palabras de BENUZ BENEITEZ, acompañar la suspensión de la obligación de acudir a un curso de protección y bienestar animal tiene una función educativa tanto para el infractor que lo recibe, como para el resto de la sociedad y evitará la sensación de impunidad que puede “alentar en aquél la justificación para cometer nuevos delitos y en la sociedad una impresión de que la legislación que protege a los animales es papel mojado”⁶⁹. Expuesto todo lo anterior, me parece por ello muy acertado el que el legislador haya previsto como novedad, de forma alternativa a la prisión⁷⁰, la pena de multa (de seis a doce meses si se trata de los animales del primer párrafo y de tres a seis meses caso de que el lesionado sea un animal

vertebrado distinto a los anteriores). De hecho, es muy posible que la previsión de esta sanción económica tenga un efecto intimidatorio superior en la población que el que produce una pena de prisión de corta duración, aunque habrá que esperar un poco de tiempo para comprobar si se este efecto disuasorio se cumple.

Por último, en este primer apartado el legislador dispone que si el delito se hubiera cometido utilizando armas de fuego, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un tiempo de uno a cuatro años. La previsión expresa de esta pena es otra muestra de la labor de adecuación, llevada a cabo por la LO 3/2023, de la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los hechos en los distintos delitos que afectan a los animales. Ahora bien, mientras que la imposición de esta pena es preceptiva en los delitos de los artículos 334, 335 y 336 Cp, en el maltrato, como hemos visto, reviste el carácter de potestativa.

2.3.1.2. El artículo 340.bis.2 Cp.

El segundo apartado de este artículo dispone que las penas previstas en el apartado anterior (por lo que habrá que diferenciar según el tipo de animal afectado por la conducta) se impondrán en su mitad superior⁷¹ cuando concurren una serie de circunstancias agravantes. Se trata en total de nueve factores de agravación de la pena, algunos ya previstos en la redacción vigente hasta la fecha (en concreto, los contenidos en las letras a, b, c y e), si bien no necesariamente en los mismos términos y otros, de nuevo cuño (los recogidos en las letras d, f, g, h e i).

Veámoslos uno a uno.

a) Utilizar armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas que pudieran resultar peligrosas para la vida o salud del animal.

En este apartado se mantiene como factor de agravación de la pena el que los hechos se hubieran cometido empleando ciertos medios peligrosos para la vida o la salud de los animales. Ahora bien, mientras que esta

65 Así, por ejemplo, BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY 2018.

66 Sin que, como advierte CERVELLÓ DONDERIS, se pueda pretender que en este ámbito se rechace la suspensión utilizando argumentos basados en la prevención general positiva, ya que esto convertiría al Derecho penal en un “mecanismo meramente ejemplarizante” (RDPC 2019, p. 47).

67 CERVELLÓ DONDERIS, RDPC 2019, p. 47.

68 Trabajos que, de conformidad con el artículo 49 Cp, pueden consistir en la realización de talleres o programas formativos o de reeducación que también podrán contribuir a impedir que el condenado vuelva a delinquir contra los animales. En este mismo sentido cfr. BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, p. 92.

69 BENUZ BENEITEZ, InDret 1/2020, pp. 412 y 413.

70 De hecho, BENUZ BENEITEZ cuestiona, incluso, que la pena de prisión sea, en realidad, el mejor mecanismo para prevenir y luchar contra el maltrato animal, InDret 1/2020, p. 410. Un interesante estudio sobre la eficacia preventiva especial de la pena de prisión en comparación con la de otras penas alternativas, puede verse en GONZÁLEZ COLLANTES, RGDP 2017, pp. 1 y ss.

71 Nos seguiremos encontrando, por tanto, ante penas susceptibles de ser suspendidas, por lo que me remito a las reflexiones recogidas sobre tal posibilidad en el epígrafe anterior.

agravante estaba redactada hasta la fecha con la técnica del peligro concreto⁷², pasa a estar configurada con la fórmula del peligro hipotético; lo que conlleva una ampliación de su ámbito de aplicación. En efecto, ya no hay necesidad de demostrar que el empleo de esos medios o formas pusieran en peligro de forma efectiva la vida o la salud de los animales; siendo suficiente con que se constate que tenían la idoneidad suficiente como para llegar a afectar a alguno de esos dos bienes jurídicos. La razón de la agravación reside, pues, en el mayor desvalor de la conducta. Eso sí, para poder apreciarla es necesario que el sujeto activo sea consciente de la peligrosidad objetiva del medio utilizado⁷³.

b) Ejecutar el hecho con ensañamiento.

Este factor de agravación de la pena también estaba previsto en la redacción anterior de este precepto. De hecho, en la redacción recibida por el art. 337 Cp en virtud de la LO 15/2003, el ensañamiento era un elemento del tipo básico que, al dificultar la apreciación de este delito⁷⁴, generó la crítica de los autores⁷⁵. En respuesta a estas críticas el legislador de 2010 eliminó la exigencia del ensañamiento como elemento del tipo, pasando a concebirlo como un factor de agravación de la pena. Previsión ésta que si bien fue recibida de buen grado por algunos autores⁷⁶, otros siguieron cuestionando en cuanto que implica trasladar un elemento propio de los delitos contra las personas al ámbito de los delitos contra los animales⁷⁷. Pero, se comparta o no, con esta previsión el legislador equipara el dolor del animal al dolor que puede experimentar un ser humano, acercando los parámetros de las conductas que afectan a unos y otros; lo que una vez que se ha reco-

nocido que también los animales tienen capacidad de sufrimiento, no resulta descabellado. El ensañamiento habrá de ser entendido en términos similares a como se describe como agravante genérica en el apartado 5º del art. 22 Cp, si bien adaptándolo al hecho de que el sujeto pasivo sobre el que se ejerce no es una persona⁷⁸, sino un animal. Es decir, requiriendo para su apreciación el aumento del sufrimiento del “animal”, más allá del dolor que implica el producirle las propias lesiones o la muerte, así como ya en el plano subjetivo, el ánimo del autor de causar al “animal” ese sufrimiento añadido. De hecho, considero que es esa necesidad de readaptación la que justifica la previsión expresa de esta agravante en este tipo cualificado. Otra cuestión es la problemática que genera la constatación de estas dos exigencias, especialmente en el caso de animales que, como advierte ARREGUI MONTOYA, “podrían expresar o no el dolor —e incluso el sufrimiento psicológico— de forma apreciable para el ser humano”, lo que sin duda dificultará la apreciación de esta agravante⁷⁹.

c) Causar al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

Esta circunstancia, que también estaba prevista en la redacción anterior de este delito, agrava la pena por la mayor entidad del resultado lesivo causado al animal. Y al igual que en la redacción anterior el legislador se sirve para poner de manifiesto la gravedad de las lesiones, de la misma caracterización que se emplea a tal efecto en los delitos contra las personas (art. 149 Cp). Esto es, del carácter de “principal” del sentido, órgano o miembro del que se cause su pérdida o inutilidad, que tendrá que ser determinado aplicando los mismos

72 Literalmente disponía lo siguiente: “a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal”.

73 Así también ya con anterioridad, BOISO CUENCA, *Derecho Animal* 2021, p. 104.

74 Dificultad evidenciada incluso por nuestros tribunales (cfr. la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 161/2020, de 30 de abril -ECLI:ES:APB:2020:4006-). Sirva de ejemplo la sentencia 105/2017, de 30 de marzo (ECLI:ES:APOU:2017:208) de la Audiencia Provincial de Orense, en la que se absuelve a una persona que había abatido de forma injustificada mediante varios disparos a un caballo y a una yegua por faltar el elemento del ensañamiento, que entendió precisaba concurriera “el martirio del animal, a modo de males innecesarios dirigidos a la prolongación de su agonía”. Y ello a pesar de que la yegua no murió de forma instantánea, sino que, en su agonía, se arrastró quince metros.

75 Críticamente, entre otros, ARREGUI MONTOYA, *Derecho Animal* 2022, p. 8; GARCÍA SOLÉ, *Revista de Bioética y Derecho* 2010, p. 40; MUÑOZ LORENTE, *RCPC* 2007, pp. 351-354; REQUEJO CONDE, *Derecho Animal* 2015, p. 18; y RÍOS CORBACHO, *RECPC* 2016, p. 34.

76 Es el caso, por ejemplo, de RÍOS CORBACHO, *RECPC* 2016, p. 34.

77 En este sentido, entre otros, ARREGUI MONTOYA, *Derecho Animal* 2022, p. 9; y LÓPEZ PEREGRÍN, *RECPC* 2013, p. 44.

78 Tengamos en cuenta que esta circunstancia agravante se refiere a la “víctima”.

79 ARREGUI MONTOYA, *Derecho Animal* 2022, p. 1. De hecho, este autor, tras el análisis de numerosas de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales sobre el delito de maltrato animal y la posible apreciación de esta circunstancia, pone de manifiesto la disparidad de criterios que en ellas se evidencian. Ahora bien, constata que en los últimos años se ha producido “un avance en favor de la presunción tanto del sufrimiento animal como del conocimiento y consentimiento humanos de la posibilidad de provocarlo, apreciándose el ensañamiento tanto en actos rápidos pero crueles como en supuestos de comisión por omisión” (ob. cit., p. 15). En este sentido puede verse, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 591/2019, de 25 de septiembre (ECLI:ES:APM:2019:14130) que apreció el maltrato cualificado por ensañamiento en un caso en el que se disparó a un gato, lo que le causó la muerte de manera rápida aunque no inmediata, lo que permitió a la Audiencia deducir “que el fallecimiento fue traumático en el sentido de venir precedido de daños perceptibles por el animal”.

critérios que se siguen a tales efectos en los delitos de lesiones contra las personas⁸⁰.

d) Realizar el hecho por su propietario o quien tenga confiado el cuidado del animal.

En este apartado tenemos un factor de agravación de la pena de nuevo cuño. El legislador castiga más gravemente los hechos si son cometidos por el dueño del animal o por la persona que lo tuviera a su cargo. Esta previsión es la consecuencia lógica del reconocimiento de los animales como seres sensibles y sobre todo de la responsabilidad que conlleva para las personas la tenencia de los mismos, especialmente si son sus dueños o tienen contacto con ellos⁸¹. La infracción del especial deber de cuidado que les corresponde a estas personas, en cuanto pone de manifiesto una mayor gravedad de la conducta realizada, justifica el incremento de la pena que esta circunstancia lleva aparejada⁸².

e) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad o de una persona especialmente vulnerable.

En esta letra encontramos un factor de agravación de la pena previamente existente (que los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad)⁸³ y otro, de nuevo cuño (que se hubieran ejecutado en presencia de una persona especialmente vulnerable).

Por lo que se refiere al primero de ellos la doctrina ha venido entendiendo que la mayor gravedad de la pena obedece al daño que la visión del maltrato puede originar en los niños, ya sea afectándoles en su adecuado desarrollo y en su proceso educativo⁸⁴; en su integridad moral⁸⁵; o en sus sentimientos de amor y piedad hacia

los animales^{86/87}. En opinión de RÍOS CORBACHO, esta toma en consideración de los menores, en atención a su mayor vulnerabilidad, no es más que una muestra de la necesidad de dar satisfacción a los intereses humanos y a la relación antropocéntrica con los animales⁸⁸, que poco tiene que ver, por tanto, con la protección de los mismos⁸⁹. Nos encontramos pues con una circunstancia propia del ámbito de unos pocos delitos contra las personas (art. 153.3 Cp —maltrato—; art. 171.5, párrafo segundo —amenazas—; art. 172.2. párrafo 3º —coacciones— y art. 173.2. párrafo segundo —maltrato habitual—⁹⁰) que se traslada a los delitos contra los animales sin que haya una justificación clara para ello. Sin embargo, el legislador de 2023 no sólo ha decidido mantenerla, sino que le añade el que los hechos se realicen en presencia de una persona especialmente vulnerable, previsión ésta⁹¹ que estimo presenta los mismos interrogantes⁹². En todo caso, nos encontramos ante unos factores de agravación que no deben ser aplicados de forma automática, debiendo acreditarse que el sujeto activo conocía (con, al menos dolo eventual) no sólo que las conductas estaban siendo presenciadas por terceros, sino también que estos eran menores de edad⁹³ o personas especialmente vulnerables.

f) Ejecutar el hecho con ánimo de lucro.

El que los hechos sean sancionados más gravemente si media ánimo de lucro también es un factor de nuevo cuño. En esta ocasión estamos ante un elemento subjetivo del injusto en el que la mayor gravedad de la pena responde al mayor desvalor que merece la conducta del autor por el móvil lucrativo que preside su actuación.

80 En este mismo sentido, RÍOS CORBACHO, RECPC 2016, p. 35.

81 Específicamente sobre las obligaciones y deberes de cuidado respecto a los animales de compañía y silvestres en cautividad pueden verse las disposiciones contenidas en el Título segundo de la Ley 7/2023.

82 De hecho, ya algún autor venía solicitando desde hace años su previsión expresa. Es el caso, por ejemplo, de BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY, 2018.

83 Y que fue apreciada por ejemplo, por la SAP de Badajoz 102/2018, de 13 de junio (ECLI:ES:APBA:2018:529) en un caso en el que el acusado arrojó a dos perros a un foso en el que los apedreó, causando la muerte de uno de ellos e hiriendo al otro de gravedad, estando acompañado en todo momento por un menor de edad.

84 Así, por ejemplo, BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY 2018; u OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 47.

85 Opinión sostenida por GAVILÁN RUBIO, Anuario Jurídico y Económico Escorialense 2017, p. 149.

86 Es el caso de BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 105.

87 Aunque también hay otras opiniones. Como la de REQUEJO CONDE, que considera que de lo que se trata con esta agravante es de proteger a los menores del peligro de sufrir lesiones o muertes en festejos populares (Derecho Animal 2015, p. 20).

88 RÍOS CORBACHO, RECPC 2016, p. 35.

89 Es más, en consideración de FUENTES LOUREIRO (si bien refiriéndose al anterior art. 337 Cp), esta previsión sugiere un retorno a la antigua regulación que castigaba el maltrato cuando se realizara públicamente y refuerza la idea de que a través de este delito el legislador está criminalizando meras consideraciones ético-sociales (Diario La Ley 2015).

90 Un análisis del alcance de lo que se entiende por la expresión “en presencia de menores” cuando se trata de estos delitos puede verse en MAGRO SERVET, LA LEY Penal 2018.

91 Que era reclamada por algunos autores. En este sentido, por ejemplo, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 105; BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, p. 99; EL MISMO, Diario LA LEY 2018; y DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

92 Es más, MANZANARES SAMANIEGO considera que la previsión de este nuevo factor de agravación es cuestionable también porque el impacto que sufra la persona especialmente vulnerable no es equiparable sin más al que experimente un menor de edad, sino que dependerá del tipo de vulnerabilidad que dicha persona sufra (Diario La Ley 2023).

93 Tal y como lo especifica, por ejemplo, OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 315.

El problema es que dicho ánimo de enriquecimiento no repercute en absoluto en una mayor afectación del bien jurídico protegido en este precepto, ni es necesario siquiera que sea conseguido de forma efectiva, lo que hace que la previsión de este factor de cualificación resulte, en mi opinión, un tanto cuestionable.

g) *Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*⁹⁴.

Estamos ante un factor de agravación de la pena para el caso en el que la violencia contra los animales, normalmente de compañía, sea empleada para causar sufrimiento a la persona que sea o haya sido cónyuge o pareja del autor. Con ello el legislador tiene en cuenta la naturaleza de las relaciones de convivencia que se establecen entre los animales y los seres humanos⁹⁵ y sigue la línea iniciada con la modificación introducida por la Ley 17/2021 en el Código civil para incorporar en las normas relativas a las crisis matrimoniales, preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía⁹⁶.

Ahora bien, a pesar de que el precepto no dice nada al respecto, el Preámbulo de la LO 3/2023 ciñe la apreciación de la violencia instrumental que se realiza con animales al ámbito de la violencia de género^{97/98/99}. Desde mi punto de vista, sin embargo, si en este delito el sujeto pasivo es el animal sobre el que se ejerce esta violencia, debería ser irrelevante el género de la persona a la que con ello se quiere coaccionar, amenazar, acosar o lesionar^{100/101}. Considero que la cuestión es,

más bien, si es realmente operativo que se prevea como factor de agravación de la pena el que la violencia sobre el animal sea ejercida de forma instrumental para coaccionar, intimidar, acosar o afectar psíquicamente a una persona. Y es que, desde mi punto de vista, producidas las coacciones, la intimidación, el acoso o causadas de esta manera las lesiones, podrá apreciarse el correspondiente concurso de delitos entre los preceptos que castigan estas infracciones y los correspondientes apartados del artículo 340 bis, salvo con este tipo cualificado en concreto ya que, de hacerse, se estaría infringiendo el principio *non bis in ídem*¹⁰².

h) *Ejecutar el hecho en un evento público o difundirlo a través de tecnologías de la información o la comunicación*.

Nuevamente aquí nos encontramos con otro factor de agravación de la pena de nuevo cuño. El legislador otorga relevancia agravatoria al hecho de que el animal sea maltratado en los términos de este precepto cuando la conducta se realice en un evento público o con publicidad. Con ello no sé si está pretendiendo proteger la sensibilidad de los espectadores o se tratar de prevenir que esos espectadores reproduzcan este tipo de comportamientos, pero, en cualquiera de ambas hipótesis no hay un verdadero bien jurídico que justifique el incremento de la pena; lo que me lleva a rechazar su previsión expresa.

i) *Utilizar veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva*.

El legislador incorpora aquí como factor de agravación de la pena el empleo de los mismos medios que,

94 Para más información sobre esta agravante cfr. el análisis específico sobre la misma realizado por FUENTES LOUREIRO, RCDA 2023, pp. 1 y ss.

95 En las que se establecen lazos que pueden ser tan estrechos como los que se tienen con otro ser humano y que pueden ser aprovechados en una situación de maltrato para hacer daño a la persona maltratada.

96 Ya que se trata de cuestiones controvertidas que llegan a los Tribunales que han exigido que se regule el pacto sobre los animales domésticos y se sienten los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar. Un análisis del cambio que se está produciendo en los procesos judiciales motivados por rupturas de parejas a raíz de la aprobación de la Ley 17/2021, puede verse en NAVARRO SÁNCHEZ, *Derecho Animal* 2022, pp. 72 y ss.

97 Lo que permite extender el concepto de violencia vicaria, entendida originariamente como aquella violencia ejercida sobre los hijos para herir a la mujer, a la violencia que se ejerce -también para herirla- sobre los animales. En este mismo sentido, MAGRO SERVET, quien considera que el legislador ha creado aquí una subespecie de la agravante de género específica (*Diario LA LEY* 2022).

98 Un par de ejemplos en los que el maltrato animal va vinculado a su vez a conductas de maltrato en el contexto de violencia contra la mujer pueden verse en la SAP de Soria 37/2021, de 3 de mayo (ECLI:ES:APSO:2021:72) o en la SAP de la Coruña 456/2022, de 18 de noviembre (ECLI:ES:APC:2022:3050).

99 En cualquier caso, debe cuestionarse, tal y como lo advierte también MAGRO SERVET, el que la pena resultante por apreciación de esta agravante sea superior a la que llevan aparejadas las conductas de maltrato de los artículos 153.1 y 153.2 Cp (*Diario LA LEY* 2022).

100 Así también, FUENTES LOUREIRO, RCDA 2023, p. 22.

101 Es más, ya hay quien ha apuntado que el que esta agravante sólo pueda aplicarse a supuestos de violencia animal instrumental en el seno de las relaciones de pareja o expareja conlleva que con ella sólo se está respondiendo parcialmente a la realidad de este fenómeno delictivo. Y es que tal y como evidencia FUENTES LOUREIRO tras un exhaustivo análisis jurisprudencial, los casos de maltrato animal se dan tanto en contextos de violencia entre parejas, como en contextos de violencia familiar doméstica hacia niños, ancianos u otras personas con las que convive el agresor (RCDA 2023, pp. 11 y ss.).

102 De otra opinión, sin embargo, FUENTES LOUREIRO, para quien no hay inconveniente en apreciar este tipo cualificado en concurso de delitos (ideal-medial) con las coacciones, intimidaciones, acoso o lesiones producidas (RCDA 2023, pp. 23 y 24).

caso de ser utilizados para la caza o pesca (de los animales de fauna silvestre protegida o, caso de no tratarse de animales protegidos, sí al menos, cazables o pescables), pueden dar lugar a la apreciación del delito del artículo 336 Cp. El delito del artículo 336 Cp y el del 340 bis Cp tienen diferentes ámbitos de aplicación: castigan diferentes conductas, protegen diferentes bienes jurídicos y a un diferente círculo de animales, además de que, mientras que el primero está configurado como un delito de peligro abstracto (en su primer párrafo), el segundo es un delito de resultado lesivo. Por lo que no es descartable que en algún caso¹⁰³ pueda apreciarse un concurso de delitos entre el 336 y el 340 bis Cp. Ahora bien, en tal hipótesis, esta agravante quedará desplazada por el artículo 336 Cp. Es más, considero que estamos ante una agravante que, con carácter general reviste el carácter de superflua una vez que en la letra a) de este mismo precepto ya se tiene en cuenta como factor de agravación de la pena el que se empleen medios que “pudieran resultar peligrosos para la vida o la salud del animal”. Por lo que no hubiera sido necesario se contemplara de forma expresa.

2.3.1.3. El artículo 340 bis.3 Cp

En este tercer apartado del artículo 340 bis se recoge un tipo cualificado cuando en vez de causarse al animal una lesión, se le provocara su muerte. Si bien la fórmula empleada por el legislador, como advierte MANZANARES SAMANIEGO, no es muy afortunada, al castigar la causación de la muerte “con ocasión de los hechos previstos en el apartado primero de este artículo”, cuando aquel lo que castiga es la “causación de lesiones”¹⁰⁴.

La pena a aplicar depende nuevamente en esta hipótesis del animal de que se trate. Si fuera un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano, se impondrá la pena de prisión de doce a veinticuatro meses, además de la pena de inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de los mismos. Y si se tratara de un animal vertebrado no incluido en el apartado anterior, además de la pena de inhabilitación señalada, se impondrá la pena de prisión, pero esta vez con una duración de entre

seis a dieciocho meses o bien, de forma alternativa, la de multa de dieciocho a veinticuatro meses. Es decir, nuevamente el legislador castiga menos gravemente el ataque que se lleve a cabo contra un animal vertebrado distinto a los domésticos, amansados, domesticados o que vivan temporal o permanentemente bajo el control humano, lo que carece de sentido.

También en este tipo cualificado volvemos a encontrarnos con penas susceptibles de ser suspendidas (al ser el máximo los dos años), pero, a diferencia de lo que sucede en el tipo básico, sólo se ofrece la pena de multa como alternativa cuando el animal al que se haya causado la muerte sea un animal vertebrado no doméstico, ni amansado, ni domesticado ni de los que viven temporal o permanentemente bajo el control humano.

Si el delito se hubiera cometido utilizando armas de fuego, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un tiempo de dos a cinco años.

Por último, si se causara la muerte del animal concurriendo alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior, el legislador dispone que el juez o tribunal impondrá las penas en su mitad superior. Con esta previsión se subsana, por fin, la incongruencia¹⁰⁵ que constituía en la regulación anterior el que estos factores de agravación de la pena fueran apreciables en caso de maltrato que ocasionara un grave menoscabo en la salud del animal, pero no caso de que procediera la aplicación del tipo cualificado por haberse causado la muerte del animal.

2.3.1.4. El artículo 340 bis.4 Cp

En este cuarto apartado nos encontramos con un tipo privilegiado en el que el legislador castiga la causación de lesiones que no requieran de tratamiento veterinario para su sanación, así como el maltrato grave que no llegue a producirle lesiones al animal, con una pena de menor gravedad. De hecho, el legislador prescinde aquí de la pena de prisión y castiga la conducta, además de con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales con una duración de tres meses a un año, con la de multa o, de forma alternativa, la de trabajos en beneficio de la comunidad. Este tratamiento punitivo es, incluso, más

103 Por ejemplo, si habiéndose empleado alguno de los medios a los que se refiere el delito del artículo 336 Cp para cazar o pescar ejemplares de fauna silvestre protegida o de especies susceptibles de caza o pesca, se le causara a alguno de esos ejemplares o a algún otro animal vertebrado diferente, lesiones de las que requieren tratamiento veterinario o la muerte. Por el contrario, si el peligro creado con el empleo de tales medios se tradujera en la lesión o muerte única y exclusivamente de esos mismos ejemplares, el único precepto a apreciar será el artículo 336 Cp, por ser más específico y estar más gravemente sancionado.

104 MANZANARES SAMANIEGO, Diario La Ley 2023.

105 Puesta de manifiesto por diversos autores. Entre otros, BOISO CUENCA, Derecho Animal 2021, p. 104; y BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, p. 95.

beneficioso que el que previsto hasta la fecha para los casos de “maltrato cruel” en el que era el tipo privilegiado del apartado 4 del anterior artículo 337 Cp, al reducirse la multa de un máximo de seis meses a su mitad; lo que rompe con la tónica agravatoria mantenida en los apartados anteriores del precepto. Pero es que ha de tenerse en cuenta que el tenor literal del precepto es ahora mucho más amplio tanto por las conductas que van a poder sancionarse¹⁰⁶, como porque protege no sólo a los animales domésticos, amansados, etc. del primer párrafo del artículo 340 bis.1 Cp, sino también a cualquier otro animal vertebrado distinto a los anteriores, lo que puede resultar excesivo¹⁰⁷.

2.3.2. Delito de abandono de animales (art. 340 ter Cp)

El artículo 340 ter Cp castiga el abandono de un animal “vertebrado”. Como ya he indicado, hay que entender por tal todo animal que tenga columna vertebral, cráneo y sistema nervioso central. Esto implica, como también apunté, que el objeto material de este delito — aunque el legislador emplee en ellos distintas expresiones — es el mismo que el del delito de maltrato. Ahora bien, el ámbito de protección que el legislador ofrece a estos animales frente a las conductas de abandono no tiene la misma amplitud que frente a las conductas de maltrato. Y ello porque mientras que el maltrato penalmente relevante puede ser llevado a cabo por cualquier persona, al estar configurado como un delito común,

el de abandono está configurado como delito especial. Sólo podrá responder como autor del mismo la persona que, teniendo al animal bajo su responsabilidad, lo abandone. Por otra parte, y al igual que en la redacción anterior de este delito, el abandono habrá de realizarse en condiciones en que pueda peligrar la vida o, al menos, la integridad, entiendo que física¹⁰⁸, del animal; estando configurado, por tanto, como un delito de peligro hipotético¹⁰⁹.

La pena¹¹⁰ con la que el legislador sanciona la conducta de abandono es menos grave que la pena prevista para la causación de lesiones que necesiten de tratamiento veterinario, pero más grave que la prevista para los casos de causación de lesiones de menor entidad o para el maltrato grave sin resultado lesivo. En concreto, el abandono está sancionado con una pena de multa de uno a seis meses o de forma alternativa, con la de trabajos en beneficio de la comunidad con una duración de treinta y uno a noventa días; además de con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de uno a tres años. Este tratamiento punitivo tiene pleno sentido. En realidad, el abandono en condiciones en que puede peligrar la vida o la integridad del animal no es más que una forma de maltrato del mismo^{111/112}, pero es una conducta que se lleva a cabo con demasiada frecuencia en nuestro país¹¹³ y contra la que el legislador quiere

106 Así puede comprobarse cómo la sentencia de la Audiencia Provincial de Mérida 57/2023, de 18 de julio (ECLI:ES:APBA:2023:830) tras absolver a una persona por golpear repetidamente “tres o cuatro veces” a un perro porque tal comportamiento no era reconducible a ninguno de los preceptos vigentes en el momento de realización de los hechos; apunta que tales hechos serían encuadrables en el nuevo 340 bis.4 Cp.

107 Como advierte MANZANARES SAMANIEGO, la aplicación de este precepto puede implicar que por cortarle, por ejemplo, el rabo a una lagartija, el sujeto activo sea castigado con una pena de multa de uno a dos meses o bien con la de trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días, más la de inhabilitación especial, pena que, en palabras de este autor, “puede resultar ruinosa para el penado” (Diario La Ley 2023).

108 Coincido así, por ejemplo, con DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

109 La inexistencia del peligro determina la atipicidad de la conducta. Por ello, el abandono de animales en una protectora hace que el mismo carezca de relevancia penal. En este sentido absoluto (si bien en relación al anterior 337 bis Cp) pueden verse la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 557/2023, de 29 de mayo (ECLI:ES:APB:2023:6364) o la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 298/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:APM:2023:10638). Sin perjuicio, por supuesto, de que en tal caso el hecho pueda ser sancionado por vía administrativa.

110 En un análisis comparativo con la pena con la que se castigaba el abandono en el anterior artículo 337 bis Cp, podemos comprobar cómo el legislador, por un lado, mantiene la misma gravedad de la pena de multa, por otro, le añade como alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad, y, por último, incrementa de forma relevante la duración de la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, así como para la tenencia de los mismos.

111 En este mismo sentido, por ejemplo, GARCÍA SOLÉ (Revista de Bioética y Derecho 2010, p. 41). Y así podemos encontrarlo calificado también en un artículo de 17 de diciembre de 2021 de National Geographic sobre el abandono de animales en nuestro país disponible en <https://www.nationalgeographic.es/animales/2021/12/espana-lider-europea-en-abandono-de-animales-700-cada-dia> (última consulta 18 de febrero de 2024).

112 De hecho, podemos comprobar como hay sentencias en las que se caracteriza al abandono como una especie de maltrato por “dejadez”. En este sentido, cfr. la SAP de las Palmas de Gran Canaria 438/2019, de 30 de diciembre (ECLI:ES:APGC:2019:1775); o la SAP de Santa Cruz de Tenerife 295/2022, de 22 de diciembre (ECLI:ES:APTF:2022:1932).

113 Conforme al estudio realizado por la Fundación Affinity en 2023 con los datos extraídos del Estudio sobre Abandono y Adopción de animales de compañía del año 2022, en España se abandonaron ese año más de 288.000 animales entre perros y gatos (<https://>

luchar específicamente tal y como se indica en la Ley 7/2023. Por lo que, muy probablemente, el legislador, con esta previsión expresa del abandono como una forma específica de maltrato¹¹⁴, lo que hace no es más que continuar en esta línea, sirviéndose del Derecho penal para que también cumpla una cierta función educativa en la prevención de este tipo de comportamientos¹¹⁵.

Si como consecuencia del abandono el animal sufriera lesiones de las que requirieran tratamiento veterinario para su sanación, la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal o muriera, los hechos tendrán que ser castigados con las penas previstas en los respectivos apartados del artículo 340 bis, que desplazará al artículo 340 ter Cp¹¹⁶. En estos casos, el riesgo (hipotético) para la vida y/o la salud del animal quedará absorbido por el delito en el que se castiga la producción del resultado lesivo o mortal.

3. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE MALTRATO Y ABANDONO DE ANIMALES¹¹⁷

Como ya indiqué *supra*, el delito de maltrato del primer apartado del artículo 340 bis Cp, conforme a su nuevo tenor literal, está configurado como norma penal en blanco, por lo que la tipicidad de la conducta en él prevista queda condicionada a la infracción de las disposiciones administrativas que regulan las actividades con las que se le pueden causar a los animales, lesiones o, incluso, su muerte. Pero es que, además, hay disposiciones administrativas que protegen a ciertos grupos de animales y que prevén su propio régimen de infraccio-

nes y sanciones, por lo que es necesario analizar, al menos en las más relevantes de ámbito nacional, si lo que en ellas se castiga guarda alguna relación con las conductas de maltrato y abandono penalmente relevantes.

Entre las disposiciones a nivel estatal que hemos de tomar en cuenta se encuentra, para empezar, la Ley 7/2023, como norma estatal específica y armonizadora en materia de protección animal que dedica su Título VI al régimen común de infracciones y sanciones por incumplimiento de lo en ella dispuesto. Ahora bien, esta Ley ciñe su ámbito de protección y garantiza los derechos y el bienestar únicamente de los animales de compañía¹¹⁸ y de los silvestres que se encuentren en cautividad (art. 1). De hecho, excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los animales utilizados en los espectáculos taurinos¹¹⁹, a los animales de producción, a los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, a los animales silvestres que vivan en libertad, a los animales que se utilizan en las actividades deportivas reconocidas por el Consejo Superior de Deportes, a las aves de cetrería, a los perros pastores y de guarda del ganado, así como a los animales que se utilizan en actividades profesionales (como los perros de rescate o los animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de las Fuerzas Armadas) y, por último, a los perros de caza, rehalas y animales auxiliares de caza (art. 1.3)¹²⁰. A algunos de estos otros grupos de animales le son aplicables otras disposiciones normativas. Pero la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, no está orientada precisamente a la protección

www.fundacion-affinity.org/observatorio/infografia-el-nunca-lo-haria-abandono-adopcion-perros-gatos-espana-2023, última consulta 19 de febrero de 2024). Estos datos hacen que España sea uno de los países de Europa en el que más animales se abandonan (cfr. al respecto, la noticia sobre el abandono de animales en nuestro país aparecida en El periódico de España el 19 de agosto de 2022, <https://www.epe.es/es/espana/20220819/espana-paises-abandono-animal-14312859>, última consulta, 19 de febrero de 2024).

114 Que sólo puede ser llevado a cabo por la persona responsable del animal.

115 Hay quien, sin embargo, se ha mostrado contrario a la tipificación de esta conducta entendiéndolo que debe quedar relegada al ámbito administrativo sancionador. Cfr. en este sentido, DURÁN SECO, LA LEY Penal 2016.

116 En este mismo sentido si bien en relación a los anteriores artículos 337 y 337 bis Cp, BRAGE CENDÁN, Los delitos de maltrato 2017, pp. 112 y 116; OLMEDO DE LA CALLE, Los delitos de maltrato animal, 2021, p. 338; y VARONA JIMÉNEZ, Derecho Animal 2020, p. 126.

117 Ciño este análisis a las dos disposiciones administrativas estatales más recientes y relevantes en la materia. Existen también, por supuesto, legislaciones sectoriales en materias de protección y bienestar animal aprobadas tanto por las diferentes Comunidades Autónomas como por los entes locales. Normas todas ellas dispares y que otorgan distintos niveles de protección a los animales. Por lo que el análisis de las mismas excede con mucho el ámbito de este trabajo. Un completo estudio del marco jurídico-administrativo en materia de bienestar animal en España puede verse en CASADO CASADO, Revista de Direito Econômico e Socioambiental 2020, pp. 48 y ss. (quien concluye que la dispersión y diversidad normativa en la materia conduce a una auténtica "jungla administrativa", ob. cit., p. 97).

118 Es más, esta Ley dedica su capítulo V a introducir en nuestro Ordenamiento jurídico el concepto de listado positivo de animales de compañía en el que limita las especies que pueden ser consideradas animales de compañía priorizando criterios de seguridad para las personas, salud pública y medioambientales.

119 Refiriéndose específicamente a los previstos en los artículos 2 y 10 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, esto es: toros, novillos, rejonos y reses bravas.

120 Precisamente la exclusión de los perros de caza lleva a GALIANA SAURA y MARQUÉS BANQUÉ a concluir que la Ley 7/2023, a pesar de sus aspiraciones, no es en realidad suficiente para proteger plenamente los derechos de todos los animales (RCDA 2023, p. 6).

de los toros¹²¹. Y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad sanciona comportamientos que afectan a animales silvestres calificados como protegidos, es decir, a animales que quedan fuera del ámbito de aplicación de los delitos del nuevo Título XVI bis. Por lo que la única disposición administrativa relativa a esos otros animales que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023, que nos interesa, es la Ley 32/2007, de 7 de noviembre (para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, en adelante Ley 32/2007), en la que se protege a los animales de producción y a los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos y en la que se prevén como infracciones de distinta entidad los incumplimientos de lo en ella establecido¹²².

Paso pues a referirme a estas dos disposiciones.

3.1. La Ley 7/2023

La Ley 7/2023 establece una serie de obligaciones respecto a ciertos animales (los de compañía y los silvestres en cautividad) tanto por parte de los centros públicos de protección de los mismos, como por parte de las particulares y prohíbe una serie de comportamientos elevándolos a infracción administrativa. Como vamos a ver, algunas de estas infracciones castigan conductas que guardan una estrecha relación con los comportamientos penalmente relevantes anteriormente vistos; por lo que es necesario un estudio de las mismas.

Esta Ley dedica su Capítulo Segundo (arts. 72 y ss.) a las infracciones y sanciones, distinguiendo entre infracciones leves, graves y muy graves¹²³.

Para empezar, caracteriza como infracción leve (art. 73) toda conducta que, por acción u omisión y *sin provocar daños físicos* ni alteraciones de su comportamiento al animal, conlleve la inobservancia de prohibiciones, cuidados u obligaciones establecidas legalmente o las derivadas del incumplimiento de responsabilidades administrativas por parte de los titulares o responsables del animal.

En segundo lugar (art. 74), considera infracción grave toda conducta que por acción u omisión y derivada del incumplimiento de las obligaciones o de la realización de conductas prohibidas impliquen *daño o sufrimiento para el animal, siempre que no les causen la muerte o secuelas graves*. En todo caso, indica que constituyen infracciones de esta clase, entre otras, las siguientes: el incumplimiento, por acción y omisión, de las obligaciones y prohibiciones exigidas por esta ley, que implique *daño o sufrimiento para el animal, cuando produzca en los animales secuelas permanentes graves, daños o lesiones graves* siempre que no sea constitutivo de delito (letra a); la administración de sustancias que *perjudiquen a los animales* o alteren su comportamiento¹²⁴ (letra d); practicar al animal *mutilaciones o modificaciones corporales* no autorizadas (letra e); y el *abandono* de uno o más animales en condiciones de riesgo (letra k).

Por su parte, el artículo 75 considera infracciones muy graves, entre otras: el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones exigidas por esta ley cuando se produzca la *muerte del animal*, así como el sacrificio de animales no autorizado (letra a); la *eutanasia* de animales con medios inadecuados o por personal no cualificado (letra b); el adiestramiento y *uso de animales para peleas y riñas* con otros animales o personas (letra c); *el uso de animales de compañía para consumo humano* (d); y el uso de la selección genética de animales de compañía que conlleve un *detrimento para su salud* (letra h).

De manera que, como podemos comprobar, se sancionan administrativamente conductas de maltrato grave que no causan lesiones al animal, causaciones de lesiones físicas y psíquicas de distinta entidad, la causación de la muerte del animal, así como conductas de abandono. El legislador especifica en algunos de estos casos que los hechos serán sancionables administrativamente siempre y cuando no sean constitutivos de delito¹²⁵. Así mismo, deja claro que no cabe duplicidad de sanciones penal y administrativa cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, y da las pau-

121 Sino al desarrollo de la actividad del toreo, por lo que las infracciones que en ella se prevén castigan comportamientos que podrían alterarlo. Por ejemplo: la manipulación fraudulenta de las defensas de las reses de lidia; la administración a las reses de lidia de productos tendentes a disminuir su fuerza o integridad física o a modificar artificialmente su comportamiento o aptitudes; la lidia en corridas de toros y de novillos de reses toreadas con anterioridad; la contratación de personas no habilitadas o inhabilitadas para la lidia; la intervención de profesionales taurinos en la lidia que no estén previamente anunciados o la alteración injustificada y sin previo aviso de la composición del cartel; así como la suspensión no justificada de la corrida por parte de la Empresa (cfr. art. 15).

122 Régimen sancionador al que se remite también el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos.

123 Además, indica que las acciones u omisiones que contravengan las prohibiciones de importación y exportación previstas en los artículos 35 y 61 se calificarán como infracciones de contrabando según lo previsto en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (art. 72.3).

124 A menos que sean prescritas por veterinarios y con un fin terapéutico para el animal.

125 Por ejemplo, en la infracción grave del artículo 74, letra a) que castiga la causación de secuelas permanentes, daños y lesiones graves; y en la infracción muy grave recogida en la letra a) del artículo 75, en la que se castiga el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones de esta ley que tenga como resultado la muerte del animal.

tas para proceder en los casos en los que los hechos presenten indicios de delito (art. 71). El problema radica en que, tratándose de animales de compañía y silvestres en cautividad, lo que se sanciona administrativamente coincide con frecuencia, incluso en ocasiones de forma literal, con lo que se castiga penalmente¹²⁶; y que el fundamento de la sanción penal y de la sanción administrativa es en estos casos el mismo: la protección de dos de los derechos de esos dos grupos de animales¹²⁷.

La constatación de esta evidencia conlleva de forma indubitada que los nuevos delitos contra los animales, a pesar de las mejoras que han experimentado en su redacción, van a presentar problemas de operatividad real.

3.2. La Ley 32/2007

Esta Ley fue aprobada para dar cumplimiento a las exigencias de la Unión Europea de regular el correspondiente régimen sancionador en caso de incumplimiento de la normativa de bienestar animal¹²⁸. En su artículo 1 indica que su objeto es establecer las normas básicas sobre explotación, transporte, experimentación y sacrificio para el cuidado de los animales de producción, y un régimen común de infracciones y sanciones para garantizar su cumplimiento; así como regular la potestad sancionadora de la Administración General del Estado sobre exportación e importación de animales desde o hacia Estados no miembros de la Unión Europea en lo que respecta a su atención y cuidado y sobre los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos en procedimientos de su competencia.

Dedica a las infracciones el Capítulo II, distinguiéndolas en leves, graves y muy graves.

Incluye como infracciones muy graves, entre otras, el *sacrificio o muerte* de animales en espectáculos públicos fuera de los supuestos expresamente previstos en la normativa aplicable en cada caso o expresa y previamente autorizados por la autoridad competente; el incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal, cuando concurra la intención de *provocar la tortura o muerte* de los mismos;

utilizar animales en producciones cinematográficas, televisivas, artísticas o publicitarias, incluso con autorización de la autoridad competente, cuando se produzca la *muerte* de los mismos; educar o manejar al animal con métodos agresivos o violentos que puedan provocar *maltrato al animal, o causarle estados de ansiedad o miedo*; o *abandonar* a un animal, con el resultado de la ausencia de control sobre el mismo o su efectiva posesión (art. 14.1). Como infracciones graves, entre otras, las *mutilaciones* no permitidas a los animales; el incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal, cuando produzca *lesiones de gravedad o permanentes, deformaciones o defectos graves de los mismos o una situación de estrés grave*; o utilizar animales en producciones cinematográficas, televisivas, artísticas o publicitarias, incluso con autorización de la autoridad competente, cuando se produzca *maltrato* al animal (art. 14.2). Y como infracción leve, 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* (art. 14.3).

Por lo que también en esta disposición administrativa se sancionan comportamientos que afectan a ciertos grupos de animales que pueden ser al mismo tiempo sancionables penalmente¹²⁹, lo que dificultará nuevamente la aplicabilidad de estos delitos y, por tanto, su operatividad real.

4. OTRAS NOVEDADES: RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y ADOPTIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES: ARTÍCULOS 340 QUÁTER Y 340 QUINQUIES CP

Además de por los preceptos relativos a los delitos de maltrato y abandono, el nuevo Título XVI bis está integrado por otros dos artículos, a los que paso a referirme brevemente.

En primer lugar, el artículo 340 quater¹³⁰Cp, en el que legislador incorpora la responsabilidad penal de las

126 Es lo que ocurre, por ejemplo, con la conducta de abandono, prevista como infracción administrativa grave y como delito cuando es en "condiciones de riesgo".

127 Tal y como lo dispone el artículo 2, en su primer apartado: "La finalidad de esta ley es definir el marco normativo que permita alcanzar la máxima protección de los derechos y el bienestar de los animales, incluidos en su ámbito de aplicación".

128 Citando entre ellas, el artículo 55 del Reglamento (CE) nº 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar animal; el artículo 25 del Reglamento (CE) nº 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y operaciones conexas, por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) nº 1255/1997, que deroga la Directiva 91/628/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1991.

129 Constata esta coincidencia también, LÓPEZ PEREGRÍN, RECPC 2013, p. 44.

130 Artículo 340 quater que dispone lo siguiente: "1. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este título, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista en la ley una pena de prisión superior a dos años.

personas jurídicas. Previsión ésta que había sido solicitada ya con anterioridad por parte de la doctrina de cara a que se pudiera exigir responsabilidad penal a perreras, protectoras, criaderos, etc. en la medida en que también en estos lugares pueden realizarse conductas de maltrato y abandono¹³¹.

Y, por último, el artículo 340 quinquies Cp, que está integrado por dos párrafos. El primero de ellos dispone la posibilidad de que jueces y tribunales adopten motivadamente cualquier medida cautelar necesaria para la protección de la vida y/o la salud de los animales, incluyendo cambios provisionales sobre la titularidad y el cuidado de los mismos. En la misma línea, si bien refiriéndose exclusivamente al delito de maltrato, el párrafo segundo contempla la previsión de que jueces o tribunales, de oficio o a instancia de parte, adopten las medidas pertinentes respecto a la titularidad y el cuidado del animal cuando la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales recaiga sobre la persona que tuviera asignada la titularidad o el cuidado del animal maltratado.

Con la previsión del primer párrafo se está dando respuesta a las exigencias doctrinales que venían reivindicando, desde hacía años, la necesidad de que se contemplara expresamente la retirada de la custodia de los animales que en el momento del enjuiciamiento tuviera a su cargo la persona imputada por el delito de maltrato animal cuando ésta fuera la propietaria o responsable del mismo¹³². Ya que, de no hacerse así, se mantendrá al animal en unas condiciones que pueden prolongar o agravar su situación de maltrato o abandono. Ahora bien, esta posibilidad se contempla de forma potestativa, debiendo el juez o tribunal acordarla motivadamente. Por su parte, la previsión del segundo párrafo está orientada a que el animal no quede desprotegido cuando el inhabilitado para su tenencia sea precisamente la persona titular del mismo o quien tenga encomendado su cuidado. Eso sí, en cuanto que la pena de inhabilitación tiene una duración limitada, esta previsión no impedirá, salvo que haya cambio de titularidad, que el animal vuelva con dicha persona una vez que ésta haya cumplido la condena. En ambos casos, el animal beneficiario de estas previsiones es única y exclusivamente el ejemplar sujeto pasivo de la conducta que se esté enjuiciando o que haya motivado la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión,

oficio o comercio que tenga relación con los animales o para la tenencia de los mismos.

5. REFLEXIÓN FINAL

El aspecto más destacable de la LO 3/2023 es, sin duda, el reconocimiento de los animales como seres vivos titulares de derechos materializado en la incorporación al Código penal de un nuevo título en el que se les protege de forma autónoma e independiente. Con ello queda despejada cualquier duda sobre la legitimidad de la intervención del Derecho penal para castigar los comportamientos que más gravemente afecten a sus bienes jurídicos vida y salud.

También han de valorarse muy positivamente varios de los cambios que se han introducido en la redacción del delito de maltrato, ahora recogido en el artículo 340 bis Cp. En primer lugar, la configuración de la conducta típica con la técnica de la norma penal en blanco. Es más adecuado supeditar la tipicidad de las lesiones a que éstas queden fuera de las “actividades legalmente reguladas”, que elevar a delito el “maltrato injustificado”. Ahora bien, con ello la operatividad del delito de maltrato sigue condicionada no sólo a que exista una normativa adecuada sobre la materia, sino también y muy especialmente a que haya una coherencia entre las conductas que se sancionan administrativamente y las que son penalmente relevantes. En segundo término, es un acierto que el legislador caracterice a las lesiones que van a integrar el delito de maltrato del tipo básico, diferenciándolas de las sancionables con arreglo al tipo privilegiado, mediante el empleo del criterio de la “necesidad de tratamiento veterinario”. Criterio este que ofrece una mayor seguridad que el adjetivo “grave” empleado hasta la fecha a estos efectos. Sumamente acertada es la supresión de la referencia a la “explotación sexual”, así como el que el legislador puntualice —aunque entiendo que no hubiera sido necesario— que los únicos actos sexuales con animales que pueden dar lugar a responsabilidad penal son los que les causen lesiones necesitadas del tratamiento anteriormente referido. También hay que valorar positivamente, en cuarto lugar, la unificación del círculo de animales que pueden ser sujetos pasivos de las distintas conductas de maltrato con independencia de la gravedad de las mismas; ya que la diferenciación habida hasta la fecha en este ámbito carecía de sentido. Y, por último, la incorporación de cualquier animal vertebrado como

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

2. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, en los supuestos de responsabilidad de personas jurídicas los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en el artículo 33.7, párrafos b) a g).

131 En este sentido, por ejemplo, RÍOS CORBACHO, RECPC 2016, p. 17.

132 En este sentido, entre otros, BRAGE CENDÁN, Diario LA LEY, 2018; BERNUZ BENEITEZ, INDret 1/2020, p. 417; RÍOS CORBACHO, Derecho Animal 2014, p. 7; y EL MISMO, RECPC 2016, p. 32.

sujeto pasivo tanto en el delito de maltrato como en el de abandono responde a las exigencias formuladas en este sentido por parte de la doctrina. Ahora bien, no comparto el que el legislador haya optado por emplear fórmulas diferentes para referirse a los animales objeto de protección en ambos delitos cuando, en realidad, ambos son coincidentes.

Por lo que se refiere a los factores de agravación de la pena previstos en el apartado segundo del artículo 340 bis Cp, resulta especialmente destacable el que sean aplicables, por fin, tanto al tipo básico como al tipo cualificado por muerte del animal. Ahora bien, aunque hay algunos en los que el incremento de la pena tiene pleno sentido, hay otros que resultan más cuestionables o, incluso, difícilmente admisibles. Así, entiendo plenamente justificado que la pena a aplicar sea más grave tanto si se utilizan “armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas que pudieran resultar peligrosas para la vida o salud del animal” (letra a), por la mayor peligrosidad de la conducta; como si los hechos se cometen mediando ensañamiento (letra b) o si se le causara la pérdida o inutilidad de “un sentido, órgano, o miembro principal” (letra c), dado el incremento del sufrimiento del animal o la mayor entidad del resultado lesivo. También es acertado que la pena se agrave si el hecho es cometido por el propietario del animal o por quien tenga confiado su cuidado (letra d) ya que en tal caso se estará infringiendo el especial deber de protección del animal que a ambos círculos de personas les corresponde. Más difícil de explicar resulta el que los hechos hayan de ser más gravemente castigados porque se hayan realizado en presencia de un menor de edad o de una persona especialmente vulnerable (letra e). Por su parte, el que los hechos se cometan con ánimo de lucro no repercute para nada en una mayor afectación del bien jurídico protegido en este precepto (letra f). Al igual que tampoco hay una mayor afectación de la vida y/o de la salud de los animales por el hecho de que el maltrato se lleve a cabo en un evento público o se difunda públicamente (letra h), por lo que ambas agravantes carecen, en realidad, de legitimidad. Por otra parte, dudo que la circunstancia prevista en la letra g), en la que se tiene en cuenta la violencia instrumental sobre los animales en el ámbito de las relaciones de pareja y expareja, vaya a tener operatividad real como agravante si no queremos que el principio *non bis in idem* se vea infringido. Y es que, una vez producidas las coacciones, la intimidación, el acoso o afectada la salud psíquica de la persona contra la que se haga uso de esa violencia, podrá apreciarse el correspondiente concurso de delitos entre los correspondientes preceptos penales en los que se castiguen esas otras infracciones penales y el maltrato, pero nunca con este tipo cualifi-

cado. Por último, considero que el que se prevea como factor de agravación de la pena en el apartado i) el uso de medios o instrumentos de eficacia destructiva o no selectiva similares al veneno o a los explosivos, resulta redundante, al estar estos comprendidos en la agravante de la letra a), relativa ya al empleo de cualquier medio que pueda resultar peligroso para la vida y/o la salud del animal.

Pasando al ámbito de las consecuencias jurídicas, a pesar del endurecimiento de las mismas, seguimos encontrándonos ante penas de prisión que, si se dan los requisitos para ello, son susceptibles de ser suspendidas. El respeto al principio de proporcionalidad y los efectos nocivos de la pena privativa de libertad justifican que ni las penas previstas para estas infracciones hayan de ver incrementadas su duración, ni que haya que renunciar a su suspensión. La solución pasa por evitar el automatismo de la suspensión de la ejecución de la pena, cuya concesión habrá de ser debidamente fundamentada sin que, como advierte CERVELLÓ DONDERIS, la prevención general reemplace como criterio rector a la prevención especial. De hecho, parafraseando a esta autora “las medidas alternativas concedidas de forma individualizada y dotadas de contenidos específicos, al actuar más allá del carácter meramente afflictivo de la pena de prisión, pueden facilitar la educación y sensibilización caracterizados por ser señalados como los instrumentos más útiles y eficaces para prevenir estas conductas delictivas”¹³³. Me parece acertado, por ello, el que el legislador haya incorporado la pena de multa como consecuencia jurídica alternativa a la pena de prisión. Ahora bien, entiendo que debería haberse incorporado no sólo para los casos de lesiones, sino también cuando lo que se cause sea la muerte del animal y con independencia del tipo de animal vertebrado que sea. De hecho, carece de justificación que las conductas previstas en este precepto se castiguen con carácter general menos gravemente según el tipo de animal vertebrado sobre el que recae la conducta típica. Una vez que está previsto como factor de agravación de la pena el que la conducta sea realizada por el propietario del animal o por la persona que lo tenga a su cuidado, todos los animales vertebrados, aun cuando no pertenezcan a los grupos de los “domésticos, amansados, domesticados o que vivan bajo el control humano”, son titulares del mismo derecho a no ser maltratados. Por lo que los ataques contra su vida y/o salud deberían ser castigados con la misma gravedad.

Por lo que se refiere al delito de abandono de animales (art. 340 ter Cp), nos encontramos, en realidad, ante una forma de maltrato que en principio no hubiera requerido de su previsión expresa. Ahora bien, el que el abandono de animales sea una conducta recurrente

en nuestro país explica que el legislador haya acudido al Derecho penal para que, además de protegerlos, cumpla con la función educacional que también le corresponde en esta materia. Eso sí, en la regulación vigente y a diferencia de lo que ocurría en la anterior, este precepto pasa a estar configurado como un delito especial que solo va a poder ser cometido por quien tenga al animal bajo su responsabilidad, lo que tiene como consecuencia que, aunque también en él se protege a todos los animales “vertebrados”, la protección de los mismos frente al abandono tenga menor amplitud que frente a las conductas de maltrato.

Expuesto todo lo anterior, el que el delito de maltrato sea configurado como una norma penal en blanco y el que, con carácter general, los animales sean protegidos —tanto frente a conductas de maltrato como frente a conductas de abandono— no sólo por el Derecho penal sino también a través de diversas disposiciones administrativas conlleva que la operatividad real de estos dos delitos va a quedar supeditada a que exista una gradación adecuada entre los hechos que se sancionan penalmente y los que han de ser sancionados por el Derecho administrativo. Y, como he evidenciado tras el análisis de las dos disposiciones estatales más importantes en la materia (la Ley 7/2023 y la Ley 32/2007), esta coordinación es inexistente. En esta tesitura, mi propuesta es que las distintas disposiciones administrativas protectoras de los animales se limiten a sancionar aquellos comportamientos (acciones u omisiones) que constituyan meras infracciones formales por incumplimiento de las obligaciones que en ellas se recojan y que los hechos más graves, esto es los que repercuten negativamente en la salud del animal o causen su muerte, sean castigados única y exclusivamente por el Derecho penal; ya que sólo así cumplirá con su papel de *ultima ratio* del Ordenamiento jurídico¹³⁴.

6. BIBLIOGRAFÍA¹³⁵

- ARREGUI MONTOYA, Rocío: Análisis jurídico sobre la concurrencia del ensañamiento en el delito de maltrato animal, *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 2022, vol. 13/16-18, pp. 1-13, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v13-n1-arregui-montoya/595-pdf-es>
- AZNAR DOMINGO, Antonio/MARTÍN GARCÍA, Francisco: Los delitos de maltrato animal tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, *LA LEY Penal* n.º 166, enero-febrero 2024: *Hacia un Derecho Penal Europeo*.
- BERNUZ BENEITEZ, María José: ¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? *Repensando la respuesta al maltrato animal*, *InDret* 1/2020, pp. 394-422.
- BOISO CUENCA, Miguel: Análisis del delito de maltrato animal (art. 337 Cp), *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 2021, vol. 12/1, pp. 82-111 disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v12-n1-boiso/519-pdf-es>
- BRAGE CENDÁN, Santiago B.: *Los delitos de maltrato y abandono de animales* (artículos 337 y 337 bis Cp), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- BRAGE CENDÁN, Santiago B.: ¿Es necesaria una nueva reforma penal en el ámbito de los delitos de maltrato y abandono de animales?, *Diario LA LEY*, n.º 9187, de 27 de abril 2018.
- CASADO CASADO, Lucía: La tutela del bienestar animal en el Ordenamiento jurídico-administrativo en España. Especial referencia a los animales de compañía, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 2, 2020, pp. 48-102.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo: ¿Un nuevo Derecho civil para los animales?: Elogio (no exento de enmiendas) a la nueva Proposición de Ley sobre el régimen jurídico de los animales, en España, *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 2021, vol. 12/2, pp. 39-53, disponible en https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2021v12n2/da_a2021v12n2p39.pdf
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: La tutela penal de los animales ante el maltrato: un proceso en transformación, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 22, julio de 2019 (*RDPC* 2019), pp. 13-58.
- CUERVO NIETO, Cecilia: La explotación sexual de los animales en el Código penal español: análisis y consideraciones, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 213-242, disponible en <https://revistas.uca.es/index.php/rejuccrim/article/view/10069/10973>
- DELGADO GIL, Andrés: Antecedentes y bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal, *LA LEY Penal* n.º 123, noviembre-diciembre 2016, Estudios monográficos sobre Delito de maltrato animal.

134 Sobre la necesidad de deslinde entre los delitos de maltrato y abandono de animales y las infracciones administrativas en la materia puede verse la STS 998/2022, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4937), en la que se defiende expresamente que los ilícitos de menor gravedad deben reservarse al Derecho administrativo sancionador.

135 Las palabras que aparecen en cursiva se corresponden con las citas abreviadas en nota a pie de página.

- DE LUCAS MARTIN, Francisco Javier: El largo proceso de garantía y protección de los derechos de los animales: la cuestión de la tauromaquia, *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. XIV Núm. 2 (RCDA 2023), pp. 1-17, disponible en <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/issue/view/230>
- DURÁN SECO, Isabel: El maltrato y el abandono de animales desde el punto de vista del Derecho penal (LO 1/2015, de 30 de marzo), *LA LEY Penal* nº 123, noviembre-diciembre 2016, Estudios monográficos sobre Delito de maltrato animal.
- FUENTES LOUREIRO, María Ángeles: La evolución de la protección de los animales domésticos en el Código Penal español. Especial referencia a la LO 1/2015, de 30 de marzo, *Diario La Ley*, nº 8585, 2015.
- FUENTES LOUREIRO, María Ángeles: El maltrato animal como instrumento violento en contextos de violencia de género y doméstica. Un estudio a raíz de la introducción de la circunstancia agravante de la letra g) del art. 340 bis, apartado segundo Cp, *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. XIV Núm. 2 (RCDA 2023), pp. 1-31, disponible en <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/issue/view/230>
- GALIANA SAURA, Àngels/MARQUÈS BANQUÉ, María: Sobre bienestar y protección animal en España, *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. XIV Núm. 2 (RCDA 2023), pp. 1-8, disponible en <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/issue/view/230>
- GARCÍA SOLÉ, Marc: El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección, *Revista de Bioètica y Derecho* 2010, pp. 36-43, disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7991>.
- GAVILÁN RUBIO, María: El delito de maltrato animal. Sus penas y ejecución de las mismas. Medidas de protección animal en el proceso, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 2017, pp. 143-156, disponible en [Dialnet-ElDelitoDeMaltratoAnimalSusPenasYEjecucionDeLasMis-5876168%20\(2\).pdf](http://dialnet-el.deloito.de/maltrato/animal/sus/penas/yejecucion/de/las/mis-5876168%20(2).pdf)
- GIMÉNEZ-CANDELA, Marita: Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descosificación animal, *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 2021, vol. 12/2, pp. 7-22, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v12-n2-gimenez-candela/582-pdf-es>
- GONZÁLEZ COLLANTES, Talía: Evaluación de eficacia preventiva especial de la pena de prisión en comparación con otras penas alternativas, *Revista General de Derecho Penal* 27, 2017 (RGDP 2017), pp. 1-44.
- HAVA GARCÍA, Esther: La protección del bienestar animal a través del Derecho penal, *Estudios Penales y Criminológicos (EPC)*, vol. XXXI (2011), pp. 259-304, disponible en <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7319/261-306.pdf?sequence=1>
- JAURRIETA ORTEGA, Ignacio: El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, *Revista de Derecho UNED*, núm. 24, 2019, pp. 181-202.
- LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, en GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora/ LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)* 2013, pp. 1-65, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>
- MAGRO SERVET, Vicente: Interpretación y alcance del subtipo agravado de cometer el delito “en presencia de menores”, *LA LEY Penal* nº 132, mayo-junio 2018, Estudios monográficos sobre la Proporcionalidad en el reproche penal.
- MAGRO SERVET, Vicente: El “maltrato vicario” a los animales en la violencia de género en la reforma del Código penal, *Diario LA LEY*, nº 10182, de 2 de diciembre de 2022.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: La protección de los animales en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, *Diario La Ley*, Nº 10282, 2023.
- MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, Nuria: La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 10/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español, *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 2015, vol. 6/2, pp. 1-18, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-menendez-de-llano/75>
- MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho penal. *Parte Especial*, 25ª ed., revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 13/2022, 14/2022, 1/2023, 3/2023 y 4/2023, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- MUÑOZ LORENTE, José: Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (O de cómo no legislar en Derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos), *Revista de Derecho penal y Criminología (RDPC)* 2007, pp. 309-363, disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24952/19808>
- NAVARRO SÁNCHEZ, Daniel: El proceso de descosificación de los animales. Crisis de pareja: desde los pronunciamientos judiciales hasta la regulación legal en España, *Derecho Animal* (Forum of Animal Law

- Studies*) 2022, vol. 13/1, pp. 65-78, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v13-n1-navarro-sanchez/601-pdf-es>
- OLMEDO DE LA CALLE, Eduardo: *Los delitos de maltrato animal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- REQUEJO CONDE, Carmen: *El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 2015, vol. 6/2, pp. 1-26, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-requejo/77>
- RÍOS CORBACHO, José Manuel: Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código penal español (LO 1/2015), *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 2014, vol. 6/2, pp. 1-21, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v6-n2-rios/76>
- RÍOS CORBACHO, José Manuel: Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código penal español (LO 1/2015), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)* 2016, pp. 1-55, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-17.pdf>.
- TORIBIO, Aritz: La explotación sexual de animales y la zoofilia en el Código penal español, *Revista Crítica Penal y Poder* 2020, nº 20, Junio-Julio, pp.111-137, disponible en <https://revistes.uab.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30764/31676>
- VARONA JIMÉNEZ, Alberto: El abandono de los animales en tiempos de pandemia: perspectiva constitucional, civil y penal, *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 2020, vol. 11/4, pp. 119-128, disponible en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v11-n4-varona/513-pdf-es>

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/