

Abandono de un perro. Comentario a la Sentencia 235/2007, de 3 de mayo, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Albacete, que condena por una falta de abandono (art. 631.2 CP)¹

Miriam Cugat Mauri²

1. LA SENTENCIA

Según los hechos declarados probados y calificados como falta de abandono del art. 631.2 CP³ por la S. 237/2007, 3-5 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Albacete: *“El día dieciocho de febrero de dos mil siete, sobre las 14:00 horas, Sandra acudió con su vehículo a la zona ajardinada existente en las inmediaciones del Instituto Número Cuatro de la ciudad de Albacete, donde abandonó un perro, de aproximadamente un mes de edad, poniendo en peligro la integridad y la vida de éste.”*

La manifiesta utilización de conceptos jurídicos predeterminados en la redacción del relato de hechos probados⁴ hace difícil deducir del mismo cuáles fueron las circunstancias fácticas que el juez tomó en consideración para afirmar la presencia de los elementos típicos de abandono y peligro para el animal, que la sentencia se limita a afirmar de modo redundante. Sólo dos circunstancias fácticas aparecen mencionadas en la descripción de hechos probados: el depósito del animal en una zona pública y la corta edad del animal - que si bien de *lege data* no se recoge en el tipo, como sucede con el abandono de menores, puede

¹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/543.doc>

² Profesora Titular de Derecho Penal. Universitat Autònoma de Barcelona.

³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/839.doc>

⁴ Vicio que lleva a la confusión entre el supuesto de hecho y el caso, y por lo tanto, entre premisa mayor y premisa menor del razonamiento jurídico. Recogido como motivo de recurso de casación en el art. 851.1º LECrim.

servir para la prueba de la realidad del peligro -. Para conocer el resto, sólo queda acudir a la lectura de los fundamentos de derecho.

A partir de ellos, descubrimos que la acusada no sólo dejó el cachorro a su suerte en zona pública, sino que, tras advertir como la seguía hasta colocarse debajo de su vehículo, continuó maniobrando para alejarse del lugar, siendo así que *“de no haber sido por la actuación de los denunciantes, podría haber resultado lesionado incluso por el propio vehículo de la denunciada”*.

En consideración a las referidas circunstancias, la sentencia concluye que no sólo existió el peligro abstracto que requiere el tipo, derivado del hecho de exponer a un animal de corta edad a los peligros propios de todo espacio público, sino que, además, el peligro se concretó y agravó en el mismo momento en que la condenada puso el vehículo en marcha sin consideración a la cercanía de aquél.

Siendo concreto y grave el peligro provocado por la exposición del animal a los envites del automóvil, ninguna duda parece surgir acerca de la reprochabilidad de la conducta de la acusada. El problema radica en saber si el peligro derivado de la conducción del vehículo fue esencial para el castigo del abandono y si éste hubiera podido apreciarse en caso de que la acusada se hubiera limitado a dejar el perro en el mismo jardín público del que – de dar crédito a sus declaraciones – ese mismo día lo habría recogido su hija menor de edad.

La respuesta a esta cuestión es importante, no sólo para la calificación penal del caso que nos ocupa, sino para saber cuándo una conducta tan extendida como ésta⁵ puede ser

⁵ Las dimensiones del fenómeno no son fáciles de establecer. Se habla de un volumen de 200.000 abandonos al año (El País digital, edición Madrid, 21-4-2014 http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/04/21/madrid/1398101992_275606.html). De acuerdo con los datos del Estudio Fundación Affinity sobre el abandono de animales de compañía acerca del año 2010, se recogieron (por parte de los ayuntamientos y protectoras encuestados) 109.074 perros y 35.983 gatos. De éstos, más del 60% de los animales que se hallan en las protectoras fueron encontrados en la calle, y del 40% restante, de los que se llevaron a las protectoras, un poco más del 50% fueron llevados por terceros

sancionada penalmente. Según los estudios de campo sobre el abandono que conlleva la expulsión del propio ámbito de protección⁶, en un 0,9 % de los casos⁷, afecta a los animales previamente recogidos de la calle.

ajenos al animal. Ello supone un alto volumen de abandonos en la calle, dejando a los animales a su suerte.

⁶ Acerca de los elementos definidores del abandono penal, véase, GARCÍA ALBERO, “Artículo 631”, QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal español*, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011; ROCA AGAPITO, «Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho penal. En particular el art. 631 del Código Penal», *Base de datos Actualidad penal, Bibliografía*, 2000; TORRES FERNÁNDEZ, “Revisión crítica de los tipos dedicados al maltrato de animales en el Código penal vigente, tras la LO 5/2010”, *La Ley Penal*, núm. 78, Sección Estudios, enero 2011.

Acerca de la posibilidad de apreciar la falta o hasta el delito de maltrato del art. 337 CP en supuestos en que el abandono tiene lugar dentro del ámbito de protección del sujeto que no proporciona los cuidados debidos, véanse las siguientes sentencias: a) condenando por falta de abandono: SSAP Madrid 318/2008, 22-9 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/544.doc>; AP Granada 265/2008, 25-4 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/545.doc>; AP Córdoba 728/2010, 30-9; AP Madrid 48/2011, 15-2, por el mantenimiento del animal en el propio domicilio en condiciones insalubres <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1423.pdf>; AP Málaga 716/2012, 17-12, en un supuesto en que se dejó encerrados a dos perros en un automóvil, a pleno sol y con las ventanillas cerradas, provocándoles deshidratación <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1424.pdf>; b) apreciando la falta de maltrato: SAP Huelva 149/2009, 15-6, que condena por este título a quienes mantuvieron, durante meses, en un pequeño corral, a un gran número de perros en condiciones insalubres <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/760.doc>; c) la SJP Bilbao 135/10, 25-3 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/768.pdf>, confirmada por SAP Vizcaya 585/2010, 15-6: condena por el delito de maltrato del art. 337 por omisión de los cuidados debidos <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/822.pdf>.

Acerca de la posibilidad de apreciar el maltrato por omisión de los cuidados debidos, GARCÍA SOLÉ, M., “El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección”; *Revista de bioética y derecho*, núm. 18, enero 2010; REQUEJO CONDE, “Maltrato de animales: Comentario a la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13”, *derechoanimal.info*; VILA RODRÍGUEZ, “Comentario sobre la Sentencia 183/09, de treinta de marzo, Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona”, *derechoanimal.info* <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/RequejoComentario-a-la-Sentencia-135.pdf> Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2011, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo*.

A fin de saber si supuestos como el de la sentencia tienen relevancia penal bastante para integrar la falta de abandono es preciso resolver algunas cuestiones previas y, en concreto:

- a) qué se requiere para atribuir a alguien la posición de garante del bienestar animal; si basta con recoger un instante a un animal del suelo para considerar que se ha establecido un lazo que obligue a cuidar de él; si es necesario que transcurra determinado tiempo bajo sus cuidados; en su caso, cuánto tiempo; o si puede erigirse en garante quien no es el propietario del animal;
- b) si abandona quien se limita a devolver al animal a su hábitat habitual, y cuál es el hábitat natural de un animal doméstico;
- c) en qué consiste el peligro típico y cómo distinguir el propio de la falta penal de la falta administrativa.

A estas preguntas intentaré responder a continuación.

2. EL TRATAMIENTO PENAL DEL ABANDONO

2.1. Regulación jurídica del abandono

La falta de abandono (presente en el Código desde la LO 15/2003⁷) se halla prevista y penada en el art. 631.2 CP, según el cual: *“Quienes abandonen a un animal doméstico en*

⁷ Acerca de los posibles motivos del abandono, véase el Estudio Fundación Affinity sobre el abandono de animales de compañía acerca del año 2010, p. 41, los principales motivos del abandono son: las camadas inesperadas, el cambio de domicilio, factores económicos, falta de interés por el animal, comportamiento del animal, fin de la temporada de caza, alergias de familiares, nacimiento de un hijo, ingreso en hospital o defunción, vacaciones, embarazo (toxoplasmosis), y, finalmente, haberlo encontrado en la calle <http://www.fundacion-affinity.org/sites/default/files/EstudioAbandono2010.pdf>.

⁸ Desde su introducción, en el Código, en 2003, sólo se ha modificado una vez, por LO 5/2010, por la que se elevó la pena de multa. En la actualidad, el Proyecto de reforma del Código penal, de 2013, prevé la elevación de la falta a delito (art. 337 bis PCP).

condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses.”

Simultáneamente, el abandono está también tipificado como infracción administrativa. Así, en el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales⁹, art. 5: *“Prohibiciones. Quedan prohibidas las actuaciones siguientes respecto a los animales: c) Abandonarlos.”*; art. 44: *“.3 Son infracciones graves: ...v) Abandonar animales, si se ha realizado en unas circunstancias que no conlleven ningún riesgo para el animal. ... ; .4 Son infracciones muy graves: ... c) Abandonar animales, si se ha realizado en unas circunstancias que les puedan conllevar daños graves; art. 46. Cuantía de las multas. 1 Las infracciones leves se sancionan con una multa de 100 euros hasta 400 euros; las graves, con una multa de 401 euros hasta 2.000 euros, y las muy graves, con una multa de 2.001 euros hasta 20.000 euros.”*

En suma, el abandono podrá calificarse, en función de su gravedad, como infracción administrativa grave (*“si se ha realizado en unas circunstancias que no conlleven ningún riesgo para el animal”*, art. 44.3 DL Cataluña), muy grave (*“si se ha realizado en unas circunstancias que les puedan conllevar daños graves”*, art. 44.4 DL Cataluña); o falta penal (si se realiza *“en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad”*).

La lectura plana de los anteriores artículos podría llevarnos a dudar de su coherencia lógico sistemática, pues pareciera que cuando el abandono comporta un pequeño riesgo para el animal no estaría incluido ni en el art. 44.3 DL (aplicable cuando el abandono no conlleva ningún riesgo) ni en el art. 44.4 DL (que exige riesgo de daños graves). Para evitar una interpretación que conduzca al absurdo sólo queda afirmar que si puede apreciarse una infracción grave por el solo hecho de abandonar sin riesgo, todavía más cuando lo haya, negando el aparente vacío de punibilidad, con recurso al argumento *a maiore ad minus*.

En cuanto a la falta penal, los principios de coherencia jurídica y *ultima ratio* obligan asimismo a interpretar que, no obstante no se haga mención alguna a la entidad del peligro en

⁹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/458.pdf>

la descripción de la falta penal, debe superar el umbral máximo de la infracción administrativa. Por consiguiente, no obstante el silencio legal, debe entenderse que el art. 631.2 CP exige que el peligro para la vida o integridad reúna una gravedad superior a la propia de la infracción administrativa.

Sin perder de vista las consideraciones precedentes acerca de la necesidad de interpretación sistemática de las disposiciones recogidas en las distintas ramas de nuestro ordenamiento, a continuación se analizan los elementos constitutivos de la infracción penal.

2.2. El sujeto del abandono: la persona sobre la que recae el deber de protección

La primera cuestión que plantea la aplicación de este tipo delictivo atañe al *destinatario de la norma penal*¹⁰, pues el abandono no puede cometerlo cualquiera que descuide al animal, sino sólo quien, estando obligado a proporcionarle cierta esfera de protección, no lo hiciere. El abandono de animales, como el de familiares, se trata de un delito especial.

Desde este punto de vista, constituye una cuestión central o previa al análisis del tipo penal la definición de las fuentes del deber de cuidado. Ahí, precisamente, radica uno de los principales problemas interpretativos, pues, como es lógico, no existe una regulación tan elaborada en materia de relaciones con los animales como en materia de relaciones familiares, por lo que no es posible afirmar con la misma certeza cuándo alguien adquiere un deber de protección que le impida dejar a su suerte al animal.

Con ello no quiero decir que el abandono de menores o incapaces no presente dudas, pues, si bien es fácil identificar a los autores del tipo cualificado “*padres, tutores o guardadores legales*” (ap. 2 del art. 229 CP), no siempre será fácil establecer quien sea la “*persona*”

¹⁰ No es éste el lugar para entrar en la polémica acerca de si las leyes penales son juicios objetivos de valoración, o si son sólo o a la vez, reglas de conducta que se dirigen a destinatarios concretos. Por el sentido del texto es evidente que participo de la segunda opinión.

encargada de su guarda” autora del tipo básico (ap. 1 del art. 229 CP). A pesar de ello, la madurez del Derecho de familia, con inclusión de su aspecto penal, permite hacernos una idea más precisa acerca de cuáles pueden ser los sujetos alcanzados por el tipo de abandono de menores o incapaces.

La situación es distinta en lo que a los animales se refiere, atendida la falta de elaboración normativa y doctrinal de las fuentes del deber, que permanecen en una nebulosa constitucional, salvo que el deber se ancle en la misma idea de humanidad que tiene como posible potencialidad el amor o consideración por los animales. En todo caso, lo que parece fuera de duda es que las conductas que, tratándose de menores o incapaces, no puedan ser consideradas constitutivas de infracción penal, menos todavía en el caso de los animales.

Desde estas premisas, observamos que el art. 4 del ya mencionado DL 2/2008 impone obligaciones de cuidado tanto a los propietarios como a los poseedores de los animales, a fin de garantizar que disfruten de buenas condiciones higiénico sanitarias, de bienestar y seguridad. De modo que no es preciso ser el propietario para estar obligado para con el animal. Cabe la posibilidad de ser un mero poseedor, lo que se recoge como supuesto distinto y alternativo al anterior¹¹. El problema deriva de que la ley no define las condiciones que deben cumplirse para apreciar esa condición jurídica, que debe diferenciarse de la mera tenencia material, como así se hace en lo que a los menores o incapaces se refiere.

Piénsese que, en punto a los menores e incapaces, sólo pueden incurrir en el delito de abandono quienes tuvieren un deber de guarda derivado de la ley o un encargo específico (art. 229 CP). Quienes no lo tuvieren, sólo podrían incurrir en una infracción leve constitutiva de falta cuando (art. 618 CP) *“encontrando abandonado a un menor de edad o a un incapaz, no lo presenten a la autoridad o a su familia o no le presten, en su caso, el auxilio que las*

¹¹ Aunque, en la práctica totalidad de los casos, el condenado sea propietario. Así:

Jl Mieres 13/2005, 3-2 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1427.pdf>;

SAP Segovia 23/2007 5-3 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/542.pdf>;

SAP Madrid 48/2011, 15-2 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1423.pdf>;

SAP Málaga 716/2012, 17-12 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1424.pdf>;

SAP Huelva 206/2013, 18-7 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1425.pdf>.

circunstancias requieren". Sin embargo, ni se sanciona análoga conducta cuando afecta a los animales, ni tan siquiera la que afecta a menores e incapaces se mantiene en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013, que destipifica la falta del art. 618 CP.

En consideración a ello y volviendo al caso que nos ocupa, el *quid iuris* radica en saber si el simple hecho de recoger a un animal de la calle convierte a alguien en poseedor del animal, a efectos legales y, por lo tanto, obligado a dispensarle cuidados, o bien, si en tales casos, sólo cabría apreciar la conducta propia de la falta del art. 618 CP, atípica cuando de animales se trata.

En mi opinión, sin perjuicio de la necesidad de una mayor precisión acerca de las fuentes del deber de cuidado respecto de los animales, una interpretación sistemática del tipo, que parta de la diferencia entre tenedor y poseedor, debería llevar a exigir base jurídica a la responsabilidad que se adquiere respecto del animal. Desde esta perspectiva, considero que la sentencia no ofrece fundamento bastante para exigir que quien acaba de recoger al animal se erija por ese solo hecho en poseedor obligado a cuidar del mismo. La mediación de unas horas entre la recogida y la devolución del animal y el hecho de que el animal hubiera pasado por casa de la acusada, tras su recogida de la calle por parte de la hija, no bastarían para erigir a alguien en responsable de sus cuidados. Si de un menor o incapaz se tratara, muy probablemente, en tal caso sólo se apreciaría la falta del art. 618.1 CP, que como se ha dicho no está prevista respecto de los animales.

Otra cosa es que, en el caso analizado, al hecho del abandono, se sumó el consistente en dirigir el automóvil hacia el animal, lo que, siendo una circunstancia específica del caso, no puede servir para la definición del modelo de respuesta aplicable a los supuestos de mero depósito en vía pública del animal previamente hallado en esta misma.

2.3. El objeto del abandono: los animales domésticos

A las anteriores consideraciones debe añadirse que nuestro Código penal limita especialmente el círculo de animales susceptibles de protección penal ante el abandono, como

queda reflejado en el siguiente cuadro relativo a la protección penal dispensada a cada clase de animales, en función de la infracción y versión del Código:

TIPOS DE ANIMALES	CP 1995	LO 15/2003	LO 5/2010	APCP 2012	PCP 2013
UTILIZADOS EN ESPECTÁCULOS	falta maltrato (632.2)	falta maltrato (632.2)	falta maltrato (632.2)	delito maltrato leve (337.4)	delito maltrato leve (337.4)
DOMÉSTICOS	falta maltrato (632)	falta maltrato (632.2)	falta maltrato (632.2)	delito maltrato leve (337.4)	delito maltrato leve (337.4)
		falta abandono (631.2)	falta abandono (631.2)	delito abandono (337 bis)	delito abandono (337 bis)
		delito maltrato (337)	delito maltrato (337)	delito maltrato (337)	delito maltrato (337)
AMANSADOS			delito maltrato (art. 337)	delito maltrato (337), con exclusión de la modalidad de maltrato leve del ap. 4.	delito maltrato (337), con exclusión de la modalidad de maltrato leve del ap. 4.
				delito de abandono (337 bis)	delito de abandono (337 bis)
DE LOS QUE HABITUALMENTE ESTÁN DOMESTICADOS					delito maltrato (337), con exclusión de la modalidad de maltrato leve del ap. 4.

LOS QUE TEMPORAL O PERMANENTEMENTE VIVEN BAJO CONTROL HUMANO					delito maltrato (337), con exclusión de la modalidad de maltrato leve del ap. 4.
CUALQUIER ANIMAL QUE NO VIVA EN ESTADO SALVAJE					delito maltrato (337), con exclusión de la modalidad de maltrato leve del ap. 4.

Según la información proporcionada por la tabla precedente, la actual falta de abandono sólo protege a los animales domésticos¹² (art. 631.2 CP), a los que, de aprobarse el Proyecto de reforma del Código penal actualmente en curso, se añadirían los amansados, incluidos en el nuevo tipo de delito leve (art. 337 bis CP) que se prevé que sustituya a la falta. Ahora bien, tras la reforma, continuarían quedando excluidos del ámbito aplicativo típico los animales que habitualmente están domesticados, los que permanentemente viven bajo control humano, o cualquier otro animal que no viva en estado salvaje.

Así las cosas, si el actual tipo penal excluye del ámbito de protección a los animales amansados o los que sin serlo viven bajo el control humano, no tiene sentido que un circunstancial contacto con el animal doméstico impida devolverlo a la calle, so amenaza de sanción penal, cuando tan poca relevancia se ha querido dar a la previa relación con el animal en la definición del objeto de protección del tipo penal.

¹² DRAE: “1. m. Der. El que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación.”

En suma, la relación con el animal deberá asentarse en bases más firmes que el mero contacto ocasional, coherentemente con la exigencia de que el autor del abandono sea un poseedor y no un mero tenedor circunstancial de hecho.

2.4. La gravedad del abandono

Por último, desde el punto de vista de la delimitación de la infracción penal de la administrativa, es crucial el dato relativo a la gravedad del riesgo sufrido por el animal a resultas del abandono. Si partimos de la existencia de una escala de gravedad de las infracciones, los distintos supuestos de abandono deberán calificarse como infracción administrativa grave, muy grave o falta penal, en función de la seriedad del riesgo al que quede expuesto el animal. Sólo cuando del abandono se derive un peligro grave para la vida o la integridad del animal podrá apreciarse la falta penal.

Además, el peligro debe derivar de las circunstancias en las que se deje al animal, sean relativas a sus cualidades individuales (como la edad o posibles disfunciones físicas o psíquicas) como al medio circundante (como podrían ser las zonas transitadas de una ciudad). De nuevo, sobre este punto pueden plantearse numerosas cuestiones, pues cuál sea el medio más apropiado para un animal acostumbrado a vivir en un entorno doméstico es muy relativo, por lo que deberán tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

En la sentencia comentada, la exigua mención a las circunstancias inherentes al abandono queda ensombrecida por la posterior conducta de la acusada, que no sólo se limitó a depositar al animal en vía pública, sino que, además, mediante sus posteriores maniobras al volante, introdujo un peligro añadido para el animal. Queda la duda acerca de si, de no haber dirigido el vehículo contra el animal, la acusada hubiera merecido sanción penal. La exigua fundamentación de la sentencia ofrece pocas luces acerca de los criterios atendidos y, en general, exigibles para castigar al mero poseedor circunstancial. Para su conocimiento deberá esperarse a futuros desarrollos doctrinales y jurisprudenciales.