



Roj: **STS 4607/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4607**

Id Cendoj: **28079120012021100969**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2021**

Nº de Recurso: **5808/2019**

Nº de Resolución: **940/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 940/2021

Fecha de sentencia: 01/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5808/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5808/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 940/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 5808/2019 interpuesto por Jose Manuel , representado por la procuradora doña María del Pilar Rodríguez Buesa, bajo la dirección letrada de doña Laia García Aliaga, contra el auto dictado el 28 de octubre de 2019 por la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera, en el Rollo de Apelación 489/2019, que estimó el recurso de apelación interpuesto por Carlos Manuel contra el auto de 9 de mayo de 2019, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 20 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Tremp, en el Procedimiento Diligencias Previas 208/2018, revocando íntegramente el citado auto de 9 de mayo y, en consecuencia, acordando el sobreseimiento libre de las actuaciones.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y Carlos Manuel , representado por la procuradora doña María Paula Carrillo Sánchez, bajo la dirección letrada de don Xavier Nayach Rius.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Tremp incoó Diligencias Previas n.º 208/2018, en virtud de atestado policial, por presunto delito de maltrato animal contra Carlos Manuel , dictándose por ese Juzgado auto, en fecha 20 de febrero de 2019, en el que se contiene el siguiente pronunciamiento:

" **DISPONGO:** Tramitar estas diligencias previas por las normas del procedimiento abreviado para determinados delitos, frente a Carlos Manuel , incoándose el correspondiente procedimiento, que se seguirá por las normas que se regulan en el Capítulo IV, Título II, del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dese traslado de la presente causa al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, mediante originales o por fotocopias, para que, en el plazo común de diez días, soliciten lo que tengan por conveniente acerca del sobreseimiento de la causa, o bien la apertura de juicio oral, presentando, en este último caso, escrito de acusación, o soliciten la práctica de las diligencias complementarias de investigación que consideren imprescindibles para formular acusación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, advirtiéndoles que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer, ante este Juzgado, recurso de reforma y/o apelación dentro de los tres o cinco días siguientes a su notificación, para ser resuelto en este Juzgado o, en su caso, por la Audiencia Provincial de Lleida."

SEGUNDO.- Contra el citado auto, se interpuso recurso de reforma por la representación procesal de Carlos Manuel , dictándose auto por dicho Juzgado en fecha 9 de mayo de 2019, en el que se contiene el siguiente pronunciamiento:

" **DESESTIMO** el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de Carlos Manuel contra la resolución de fecha 20 de febrero de 2018, manteniendo íntegramente su contenido.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma se podrá interponer recurso de apelación ante este Juzgado, en el plazo de 5 días, para su resolución por la Audiencia Provincial de Lleida.."

TERCERO.- Contra el referido auto se interpuso, por la representación procesal de Carlos Manuel , recurso de apelación, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera, que registró con el Rollo de Apelación n.º 489/2019, en el que se dictó auto n.º 574/2019, en fecha 28 de octubre de 2019, que resolvió:

" PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el letrado don Xavier Nayach Rius en nombre y representación de don Carlos Manuel , interpuesto contra el auto de 9 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 20 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Tremp en el Procedimiento Diligencias Previas 208/2018, que **REVOCAMOS ÍNTEGRAMENTE** y en consecuencia se **ACUERDA** el sobreseimiento libre de las actuaciones.

Todo ello, con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, una vez firme, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."



CUARTO.- Notificado este auto a las partes, la representación procesal de Jose Manuel anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por Jose Manuel, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, al haber conculcado el auto recurrido el derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente al derecho de acceso a la jurisdicción.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, al haber conculcado el auto recurrido al derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos, relacionado con los artículos 9.3 y 120 de la Constitución Española.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM por indebida aplicación del precepto penal sustantivo del artículo 20.4.º del Código Penal, referente a la legítima defensa.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM por indebida aplicación del precepto penal sustantivo del artículo 20.6.º del Código Penal, referente al miedo insuperable.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM por indebida aplicación del precepto penal sustantivo del artículo 337 del Código Penal, referente al maltrato animal.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de Carlos Manuel, en escrito registrado el 5 de marzo de 2020, se instruyó del recurso interpuesto, impugnando el mismo. El Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de entrada el 28 de mayo de 2020, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 24 de noviembre de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 20 de febrero de 2019, el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Tremp (Lleida), dictó Auto en sus Diligencias Previa 208/2018, en el que proclamaba que de la instrucción resultaba indiciariamente acreditado, a los meros efectos de instrucción, que "el 13 de mayo de 2018, Carlos Manuel se encontraba circulando con su vehículo cuando observó, en un prado sito en Mola d'Amunt, que unos perros estaban atacando a los terneros que se encontraban en el prado. Al ver eso, Carlos Manuel se bajó del vehículo y se acercó al lugar con el rifle que portaba e intentó separar a los perros de los terneros que estaban siendo atacados, mediante gritos y gestos. En ese momento, los perros se dirigieron hacia Carlos Manuel, ante lo que éste les disparó con el rifle, ocasionándoles la muerte. Los perros son un dogo argentino y un perro lobo checoslovaco, los cuales eran de Jose Manuel. La propietaria del prado y de los terneros atacados por los perros es Piedad".

Por considerar que los hechos podían ser constitutivos de un delito de maltrato animal, previsto y penado en el artículo 337 y concordantes del Código Penal, el Juez de instrucción ordenaba la prosecución del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado.

El investigado interpuso recurso de reforma contra la decisión, solicitando que se revocara y sustituyera por otra acordando el sobreseimiento de las actuaciones, al entender que concurrían indicios bastantes de que había actuado en legítima defensa; pretensión que fue desestimada por considerarse que la eventual concurrencia de una causa de exclusión de la responsabilidad criminal debía ser objeto de análisis en el plenario.

Contra el auto desestimando el recurso de reforma interpuesto, se formuló recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Lleida que, el 28 de octubre de 2019, estimó el recurso y dictó Auto en el que acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones, declarando que los hechos sometidos a proceso no eran constitutivos del delito previsto en el artículo 337.1 del Código Penal.

Contra esta resolución, es la acusación particular ejercida por Jose Manuel quien interpone el presente recurso de casación, que se estructura sobre cinco motivos.

SEGUNDO.- 2.1. El primero de los motivos se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho



a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, en su vertiente al derecho de acceso a la jurisdicción.

Aduce que no existe ninguna duda para las partes de que concurren los elementos del tipo penal, por lo que la eventual concurrencia de las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal de legítima defensa y de miedo insuperable, deberían resolver en el plenario. Añade que el sobreseimiento de la causa le ha vetado la posibilidad de demostrar que realizó todos los trámites para que le concedieran las licencias para la tenencia de los perros abatidos, así como la posibilidad de acreditar que no se trataba de animales peligrosos sino expresamente adiestrados para el rescate de personas.

2.2. El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala celebrado el 9 de febrero de 2005 estableció, en orden a la recurribilidad en casación de los autos dictados por las Audiencias, que " *los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: 1.ª) Se trate de un auto de sobreseimiento libre. 2.ª) Haya recaído imputación judicial equivalente a un procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, el derecho aplicable y las personas responsables. 3.ª) Se haya dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación*".

A partir de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que extendió la posibilidad de interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas en todos los procedimientos seguidos por delitos, con la única excepción de los delitos leves, cualquiera que sea su gravedad y el órgano al que compete la revisión de la sentencia a través de la apelación, se ha modificado también el artículo 848 de la LECRIM por el que se regula la pertinencia del recurso de casación contra resoluciones interlocutorias. El precepto, recogiendo la línea interpretativa que acaba de exponerse, preceptúa que " *podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada*".

La fiscalización a través del recurso de casación de los autos dictados por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, además de en aquellos supuestos en los que se sostenga la falta de jurisdicción, no solo queda subordinada a que la resolución cuestionada acuerde el sobreseimiento libre del procedimiento iniciado para la eventual depuración de la responsabilidad criminal, sino a que se haya producido una imputación formal y fundada. Se hace así referencia a la necesidad de que se haya dictado auto de procesamiento para el caso del Procedimiento Ordinario, pues solo la decisión de un Juez de Instrucción estimando que hay base indiciaria suficiente para basar la acusación contra persona determinada, permite entrar después en el acto del juicio oral si el Tribunal de enjuiciamiento confirma la existencia de parte dispuesta a mantener la acusación y que los hechos indiciariamente determinados por el auto de procesamiento revisten caracteres de delito. Esta previa valoración judicial sobre la solidez de los indicios de responsabilidad que se ciernen sobre determinada persona encausada, está concretada en la decisión del artículo 779.1 de la LECRIM para el procedimiento abreviado, pues el auto de prosecución de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado debe delimitar los hechos punibles y los posibles partícipes, es decir, fijar el ámbito objetivo y subjetivo del proceso, estando además sometido al amplio régimen de revisión del recurso de apelación (entre otras SSTs 473/2006, de 17 de abril; 608/2006, de 11 de mayo; 977/2007, de 22 de noviembre; 129/2010, de 19 de febrero; 63/2011, de 4 de febrero; 872/2015, de 17 de diciembre; 790/2017, de 7 de diciembre; 94/2019, de 20 de febrero; 616/2019, de 11 de diciembre, entre otras).

Conforme a lo expuesto, concurren en este caso los presupuestos formales de admisibilidad, en cuanto que el auto recurrido acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones por entender que los hechos objeto de las mismas no revestían carácter de delito, y lo hizo dejando sin efecto un previo auto de prosecución en el que se atribuyó al encausado una eventual responsabilidad delictiva sobre la base del tipo penal previsto en el artículo 337.1 del Código Penal, al entender que podía ser criminalmente responsable de los hechos que han quedado reflejados con anterioridad.

2.3. En todo caso, el precepto regulatorio anteriormente transcrito refleja que el recurso de casación contra este tipo de resoluciones únicamente cabe por infracción de ley, lo que supone que cualquier cuestión ajena a ese marco casacional debe de ser expulsada de la discusión. El recurso únicamente se orienta a verificar si los hechos que el Juzgado de Instrucción ha considerado indiciariamente acreditados pueden ser constitutivos de delito a partir, no ya de los hechos que se declaren probados según resulta del artículo 849.1 de la LECRIM, sino de los hechos plasmados en la resolución que incorpora la función de juicio de acusación, esto es, del relato del auto de procesamiento para el procedimiento ordinario o, en un procedimiento abreviado, de la resultancia



fáctica acogida en la resolución a que se refiere el artículo 779.1.4.^a de la ley procesal (STS 490/2021, de 3 de junio, entre muchas otras).

Lo expuesto justifica la desestimación del motivo por incurrir en causa de inadmisibilidad, lo que no empece recordar: a) que el artículo 637 de la LECRIM autoriza la adopción del sobreseimiento libre de la causa en tres supuestos distintos y b) que el tercero de ellos viene referido a la exención de responsabilidad criminal de los procesados, aun cuando los hechos constitutivos del tipo penal estén presentes en la instrucción.

Posibilidad cuya validez constitucional ha sido proclamada por la STC 40/1988, de 10 de marzo, con cita de las SSTC 46/1982, de 12 de julio y 34/1983, de 6 de mayo, al señalar que la fase preliminar de un proceso penal, conocida con el nombre de sumario o de investigación sumarial, puede concluir legítimamente por una resolución distinta de la sentencia y, en especial, mediante auto de sobreseimiento, añadiendo que desde la perspectiva constitucional no resulta posible formular crítica a la regulación que del sistema de sobreseimiento hace nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni puede oponerse tacha alguna "al sistema de sobreseimiento libre previsto por el artículo 637 para los casos en que no existen indicios racionales de haberse perpetrado los hechos y para los casos en que los hechos no son constitutivos de delito o en que hay una manifiesta exención de responsabilidad criminal ...".

De este modo, y sin entrar a valorar la pertinencia en el presente supuesto de un sobreseimiento libre del artículo 637.3 de la LECRIM, pues es una cuestión que resulta irrelevante en la medida en que la decisión de cierre no descansa en ese precepto, lo que sí ha concluido esta Sala (STS 1216/2000, de 7 de julio) es que cuando la presencia de una causa de inimputabilidad o de justificación se deduzca nítida, rotunda y diáfana del material instructorio, el Órgano judicial competente está autorizado a acordar el sobreseimiento libre en base al precepto indicado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos, relacionado con los artículos 9.3 y 120 de la CE.

Aduce el motivo que no puede apreciarse la eximente de legítima defensa o de miedo insuperable, pues el investigado realizó los disparos estando al lado de su vehículo y muy lejos de donde se encontraban los perros abatidos, por lo que, ante cualquier eventual situación de peligro introducido por los canes, le bastaba con abandonar el lugar en su vehículo para preservarse. Añade, que la raza canina de *lobo checoslovaco* no está integrada en la clasificación de perro potencialmente peligroso, además de que sus dos animales contaban con el correspondiente chip identificativo.

Como se ha dicho, el sobreseimiento impugnado no se acuerda por concurrir ninguna circunstancia eximente de la responsabilidad, sino por no considerarse que los hechos investigados integren el tipo penal del artículo 337.1 del Código Penal, en los términos expresados en el artículo 637.2 de la ley procesal. Y sin perjuicio de que se analizará posteriormente si las razones expresadas por la Audiencia Provincial son suficientes para sostener la atipicidad en la que funda su decisión de archivo, el cauce procesal empleado resulta inadecuado para la impugnación.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 4.1. Los motivos tercero y cuarto se formalizan por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringidos los artículos 20.4 y 20.6 del Código Penal.

Considera el recurrente que no puede apreciarse la eximente de legítima defensa prevista en el artículo 20.4 del Código Penal, por no haberse acreditado que el investigado sufriera una agresión ilegítima, ni que tuviera una necesidad racional de matar a los canes para defenderse. Se opone además a que se considere la concurrencia de la eximente completa de miedo insuperable, recogida al n.º 6 del artículo 20 del mismo texto legal, aduciendo para ello que tampoco se ha acreditado que los perros quisieran atacar al inculcado ni, consecuentemente, que el inculcado estuviera en una situación de terror invencible.

4.2. Los dos motivos deben ser desestimados, pues resultan inconducentes a la resolución revocatoria que en ellos se funda.

El artículo 637 de la LECRIM dispone que procederá el sobreseimiento libre:

" 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.



3.º *Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores*"

Como se ha adelantado, en el presente supuesto la decisión de sobreseimiento no descansa en considerar que concurre en el investigado alguna circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, sino en el análisis de que los hechos investigados no son constitutivos de infracción penal.

En el fundamento segundo de su resolución, la Audiencia Provincial analiza "si concurren en esta causa indicios con entidad suficiente para considerar la conducta constitutiva de delito y justificar el dictado de la resolución objeto de recurso", y a partir de los hechos plasmados por la investigación concluye "que los hechos no reúnen los caracteres del tipo penal exigidos en el artículo 337 del Código Penal, al no existir una situación de maltrato injustificado a un animal".

Los motivos se desestiman.

QUINTO.- 5.1. El último motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente inaplicado el artículo 337 del Código Penal, por considerar el recurrente que confluyen indiciariamente los elementos recogidos en el tipo penal, esto es, que los animales abatidos eran de carácter doméstico y que el maltrato infligido consistió en causarles la muerte que el número 3 del mismo precepto contempla como subtipo agravado.

5.2. El artículo 337.1 del Código Penal castiga al " *que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a:*

- a) *un animal doméstico o amansado,*
- b) *un animal de los que habitualmente están domesticados,*
- c) *un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o*
- d) *cualquier animal que no viva en estado salvaje*".

Comportamiento que constituye una modalidad agravada cuando sea determinante de la muerte del animal (art. 337.3 del CP).

5.2.1. Se ha discutido sobre cuál es el bien jurídico protegido por el tipo penal.

Determinados sectores doctrinales identifican el objeto de protección a partir de una concepción antropocéntrica, considerando que son los sentimientos de amor y compasión hacia los animales los que se ven afectados cuando se presencia o se constata el maltrato animal, siendo estos sentimientos los que justifican la punición del comportamiento, así como los que otorgan fundamento a la agravación del delito recogida en el artículo 337.2.d) del Código Penal, esto es, cuando *los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad*.

Sin embargo, otros sectores de la doctrina consideran que si el bien jurídico protegido fuesen los sentimientos de amor y compasión de las personas hacia los animales, no sólo se estaría otorgando categoría penal a los sentimientos humanos, sino que carecería de sentido que se condene el maltrato animal con independencia de que la acción se desarrolle en un ámbito privado o público. Algunos de estos sectores ofrecen una consideración subjetivista del bien jurídico, entendiendo que es el animal el que es objeto de protección, tanto desde la concepción de que es un verdadero poseedor de derechos subjetivos, cuanto desde la consideración, más limitada, de que el animal es al menos merecedor de un determinado bienestar.

Las dificultades técnicas para considerar que los animales sean sujetos de derecho, más aún cuando la Declaración Universal de los Derechos del Animal proclamada en París el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal carece de valor jurídico y se configura como mero documento de referencia que puede orientar previsiones normativas en el seno de determinadas regulaciones específicas, lleva a considerar que el bienestar animal es contemplado por el legislador desde una base inicialmente antropocéntrica. Si bien, no se hace desde la protección de los sentimientos individuales de cada sujeto antes apuntada, sino fijando las exigencias penales por la necesidad de preservar una moral pública partidaria de resguardar el bienestar de los animales a partir de unos contornos compartidos y socialmente asumibles, sin perjuicio de la autonomía con la que el legislador tipifique después las diferentes conductas. Es decir, la previsión de una categoría de delitos exclusivamente orientados a preservar el bienestar animal no descansa en que los animales sean titulares de derechos, sino en que la naturaleza humana comporta un deber de respeto al resto de seres vivos, estando modulada esta exigencia por el grupo social y por la específica formulación de los distintos tipos penales por el legislador. Una concepción que toma base en el artículo 13 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n.º 83, de 30 de



marzo de 2010), que expresa que " 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", y que en nuestro Código Penal se ha materializado en la particular defensa del bienestar de aquellos animales que no se encuentran en estado salvaje (art. 337 del Código Penal).

5.2.2. Esta concepción de por qué debe atribuirse protección penal al maltrato animal, refleja precisamente que el legislador haya modalizado la acción típica.

Además de exigirse que el maltrato tenga como resultado la lesión, la muerte o la explotación sexual de un animal de los que normalmente quedan al cuidado y protección del hombre, el tipo penal requiere que el desprecio del bienestar animal carezca de justificación. Con ello no sólo se excluyen del tipo delictivo aquellas conductas que se encuentren legalmente autorizadas, como la experimentación con animales, los festejos taurinos, o un sacrificio en matadero vinculado a finalidades alimentarias o industriales y ajustado a la correspondiente regulación administrativa, sino cualquiera otra actuación en la que concurren razones objetivas que, pese a no estar legalmente previstas, hagan que el comportamiento que se enjuicia no desencadene un significado reproche social.

A diferencia de los tipos penales que contemplan la punición de los actos lesivos contra las personas, de usual descripción objetiva en atención a que el sujeto pasivo es titular de un derecho subjetivo a la vida o a su salud física o psíquica reconocido de manera absoluta por el ordenamiento jurídico, el tipo penal que contemplamos incorpora en su descripción un elemento normativo. Concretamente, el delito de maltrato animal del artículo 337 del Código Penal exige que esté injustificada la violencia que da lugar a las lesiones o la muerte del ser vivo, tratándose de una exigencia cuyo significado se adquiere a partir de una consideración normativa. Bien de carácter jurídico en aquellos supuestos en los que se ha desarrollado una regulación específica sobre la materia, como es el caso de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal o la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación o sacrificio. Bien a partir de incontrovertidas y generalizadas convenciones sociales sobre el contenido ético que debe regir el comportamiento humano en lo que atañe a la protección del bienestar animal, pues existen numerosos supuestos en los que la moral pública no se resiente por actuaciones que, objetivamente, pueden perjudicar el bienestar animal y no están expresamente contempladas en una norma regulatoria, como sería el supuesto de dar muerte a un animal para poner término a su sufrimiento insoslayable o cuando su sacrificio busque evitar daños graves e irreparables.

Por ello, el legislador ha dispuesto que para el reproche penal de la conducta es necesario que la acción enjuiciada se sitúe fuera de esos contornos y que la acusación acredite la concurrencia del elemento normativo que justifica la punición.

5.3. En el presente supuesto, la resolución impugnada acuerda el sobreseimiento de la causa por entender que los hechos no son constitutivos de delito y lo hace a partir del resultado de la investigación plasmada por el propio instructor.

Considera que los perros abatidos estaban atacando a unos terneros que la moral colectiva de proteger el bienestar animal impone también que sean defendidos de cualquier acto de encarnizamiento que comporte un feroz e injustificado padecimiento o muerte. Considera además que uno de los perros que desplegab el ataque a los terneros pertenece a una raza clasificada como potencialmente peligrosa (*dogo argentino*) y que, no sólo estaba acompañado por otro can que replicaba su comportamiento (un corpulento perro de la raza *lobo checoslovaco*), sino que: ambos estaban situados en un terreno rústico abierto al público; carecían de bozal; disfrutaban de una libre deambulaci3n prohibida en la regulaci3n administrativa para los perros clasificados como potencialmente peligrosos; y ambos merodeaban sin supervisi3n humana. Concluye tambi3n la instrucci3n que los animales atacaron al investigado cuando, buscando que desistieran de su ataque a los becerros, trat3 de ahuyentar a los caninos. Y constata por 3ltimo que la acusaci3n, en su carga de aportar indicios sobre la concurrencia del elemento normativo del tipo y habiendo aceptado la conclusi3n de la fase de instrucci3n sin petici3n de nuevas diligencias, no ha plasmado ning3n vestigio de que se diera caprichosa o sádica muerte a los perros y de que los disparos se efectuaran desde un punto en el que el investigado hubiera podido evitar la sanguinaria muerte de los terneros actuando de un modo distinto a como lo hizo y sin riesgo propio.

Consecuentemente, no concurre ninguna evidencia de que la acci3n de dar muerte a los canes estuviera carente de la rectitud o de la justificaci3n que exige la aversi3n del comportamiento y la criminalidad de la



conducta, haciendo con ello que la resolución precedente sea el sobreseimiento libre de las actuaciones del artículo 637.2 del Código Penal, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

El motivo se desestima.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Jose Manuel**, contra el auto dictado el 28 de octubre de 2019, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de LLeida, en el Rollo de Apelación 489/2019, que revocó el auto dictado el 9 de mayo de 2019 por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Tremp en las Diligencias Previas 208/2018, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Pablo Llarena Conde Susana Polo García Javier Hernández García