

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ**  
**SECCIÓN CUARTA**  
**AUTO N°: xxx/18**

**PRESIDENTA:**

**D<sup>a</sup>. MARÍA ISABEL DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ**

**MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>. MARIA INMACULADA MONTESINOS PIDAL**

**D. MIGUEL ÁNGEL FELIZ Y MARTÍNEZ**

**JUZGADO MIXTO N° 3**

**DE CHICLANA D.P. xx/18**

**ROLLO DE SALA N° xxx/18**

En la Ciudad de Cádiz a 23 de Julio de 2018

Vista por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, la causa referenciada al margen, siendo parte apelante **ASOCIACION APADEVI** y parte apelada el **MINISTERIO FISCAL**.

**HECHOS**

**PRIMERO**

En fecha 16 de Enero de 2018 se dictó en las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado Mixto N° 3 de Chiclana de la Fra Auto acordando incoar Diligencias Previas xx/18 en virtud del atestado xx/18 de la Guardia Civil de Benalup, al tiempo que se acordaba el archivo de la causa por entender que no resultan datos suficientes para la determinación de la identidad de los autores de la muerte de la prra identificada como “Chocolate” con microchip xx/00001xxxxxxx .

**SEGUNDO.-** Personada como Acusación Particular la Asociación APADEVI, se interpuso denuncia por los mismos hechos solicitando la práctica de diligencias acordándose por Providencia de 22 de Febrero de 2018 mantener la situación de sobreseimiento de la causa penal.

**TERCERO.-** Contra ésta resolución se interpuso recurso de reforma por la Acusación Particular que fué impugnada por el Ministerio Fiscal, desestimándose la reforma por Auto de 10 de Mayo de 2018 contra el cual se interpuso recurso de apelación igualmente impugnado por el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Magistrada Iltma . Sra. D<sup>a</sup> MARIA ISABEL DOMINGUEZ ALVAREZ conforme al turno establecido.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Conforme a la reforma introducida por Ley Organica 5/10 de Junio, en el articulo 337-1 del Código Penal se sanciona al que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole lesiones que menoscabe gravemente la salud, con un subtipo agravado contemplado en el apartado N° 3, cuando se cause la muerte del animal.

Por otra parte, en el articulo 337 bis del Código Penal tras la citada reforma, se viene a sancionar al que abandone un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad.

Siempre con relación a la reforma del Código Penal por LO. 5/2010 es clara, al menos sobre el papel, la diferencia entre las figuras que podríamos llamar de maltrato y de abandono. El primero es un delito de resultado, el segundo de peligro abstracto, no de peligro concreto y de tampoco de la categoría intermedia de peligro hipotético o de aptitud, y ello por razón de la expresión pueda peligrar. Sujeto activo del primero puede serlo cualquier persona, mientras que de la falta, según un cierto sector de la doctrina, sólo podría serlo el dueño o el poseedor legítimo del animal. Es patente también el diferente verbo utilizado,

maltratar y abandonar. Hay que advertir, que el tipo penal del art.337 no requiere una conducta activa o directa. En su inicial redacción se sancionaba a los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente, y a partir de la reforma del 2010 a “El que por cualquier medio o procedimiento maltratare injustificadamente...,” posibilitando así la comisión por omisión del delito de maltrato que en un principio era rechazada. Es más, si tenemos en cuenta que el objeto de la conducta son los animales domésticos o amansados, que de ordinario dependen del hombre para vivir y sobrevivir, no será infrecuente que el maltrato venga fundamentalmente de comportamientos omisivos: privación de alimentos, aire, bebida, atención veterinaria, movilidad, etc. produciendo en el animal, sed, hambre, y un progresivo deterioro hasta llegar a la causación del resultado típico.

Resulta por tanto clave determinar cómo hay que entender las conductas típicas de maltratar y abandonar (el tema de la justificación carece de interés en el presente caso). Maltratar, según el Diccionario de la Real Academia es tratar mal a alguien de palabra o de obra; abandonar se define como dejar, desamparar, dejar a alguien o algo, así como dejar un derecho. Por su parte el Diccionario de Uso del Español (María Moliner) define maltratar como insultar, golpear, tratar de modo que se les cause daños a las personas o a las cosas, con intención o por descuido, y abandonar como dejar alguien sin cuidado una cosa que tiene obligación de cuidar o atender, apartándose o no de ella.

Cabe afirmar por tanto que maltratar no se identifica tan solo con la violencia física-golpear, mutilar, herir-, y tampoco el abandono se circunscribe al dominical o abdicativo de derechos, o al espacial y ni siquiera este último se asimila sin mas al maltrato típico, pese a que el artículo 6 de la Declaración universal de los derechos de los animales, en su apartado b), establece que el abandono de un animal es un acto cruel y degradante. Pero sí aparece que el abandono de animales domésticos es un maltrato, no es un tratar bien ni un acto inocuo, que por expreso deseo del legislador, adelantando las barreras de protección, cuando tiene lugar en condiciones de posible peligro para la vida o integridad tiene la consideración de infracción penal. Por tanto **cabe considerar el abandono como una forma de maltrato.** Si además este abandono/maltrato se produce no en condiciones de peligro abstracto, entendiéndolo por peligro la probabilidad de un evento temido , y de un peligro concreto, rayano con la certeza, en orden a la causación inmediata de la muerte o de unas lesiones

graves, siendo entonces lo procedente la calificación por el delito de resultado que absorbe al de peligro.

En definitiva ésta Sección comparte el criterio expuesto por varias Audiencias en cuanto que, el delito de maltrato puede abarcar el abandono del animal cuando por las circunstancias de éste se produce como consecuencia de ello el resultado concreto exigido en el precepto.

Así parece también reflejarse en la Circular 7/11 de 16 de Noviembre de la Fiscalía General del Estado cuando estableció que el delito no se limita al grave menoscabo físico, sino que se utiliza un concepto más amplio como el de la salud del animal, por lo que pueden incluirse otros padecimientos graves,no existiendo ya controversia acerca de la comisión por omisión como cuando el animal es abandonado a su suerte, condenándole a una lenta y segura agonía salvo que corra la suerte de ser rescatado a tiempo.

En el caso que nos ocupa se parte por el Juez a quo de la premisa de que el perro Chocolate no fué abandonado ni por su dueño, A.L.C., ni por el poseedor , M.Z., sino que que, el perro se había escapado. Esta premisa sin embargo no puede ser compartida por éste Tribunal por cuanto que, si el perro aparece el día 7 de Enero de 2018, y el propio poseedor señala que el perro se escapó el 24 ó el 25 de Diciembre, siendo un hecho objetivo que no denunció su desaparición ni consta, porque ni tan siquiera lo describe, que hubiera realizado operaciones de búsqueda como es la común de pegar carteles con la foto del perro por el entorno en el que se suele mover para publicitar de alguna forma su pérdida, habiendo transcurrido 13 días sin dar cuenta del extravío, (del 25 de Diciembre de 2017 a 7 de Enero de 2018), no puede sino inferirse que el poseedor, en posición de garante del cuidado y bienestar del perro lo había abandonado a su suerte. Por lo tanto, debe estimarse la interpretación del recurrente en cuanto que, al menos, sí existen indicios de un abandono incardinable en el 337 bis del Código Penal.

Por otra parte, y aún cuando ciertamente se desprende del atestado que, al no haber localizado la vaina del cartucho de caza que ocasiono directamente la muerte del animal, no se puede identificar el arma de fuego empleada, no podemos obviar, como hemos expuesto antes, que, el abandono en circunstancias tales que desemboquen en la muerte del animal puede, en principio incardinarse en el delito de maltrato del artículo 337 del Código Penal

**siendo viable como hemos dicho el dolo eventual.**

Por ello , partiendo de la premisa que, el perro fue abandonado, y que, por hallarse en ésta situación fue objeto de disparos que causaron su muerte, éste Tribunal entiende que deben practicarse las diligencias oportunas para esclarecer las circunstancias y el entorno en el que el abandono se produjo a los efectos de constatar si por las características de la zona en la que se dejó el perro a su suerte era previsible que se produjera el resultado finalmente producido.

Todo ello sin perjuicio de que será el Juez Instructor al que le corresponda valorar la pertinencia de las diligencias que deben practicarse , siendo en éste sentido una estimación parcial del recurso.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

**PARTE DISPOSITIVA**

SE ESTIMA parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **APADEVI** contra el Auto de 10 de Mayo dictado en las Diligencias Previas 22/18 seguidas ante el Juzgado Mixto N° 3 de Chiclana de la Frontera, revocando su contenido y declarando haber lugar a **reabrir la causa penal** y se practiquen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos

Notifíquese la presente resolución a las partes y remítase testimonio de la misma al Juzgado de origen para la ejecución de lo aquí resuelto

Así lo acordaron y firmaron los Ilmos. Sres. del margen de lo que yo, Secretario Judicial, doy fe.