



Octubre 2018 · G.10 BIDA. AOL-18-G10

La intervención o decomiso del animal objeto del delito*

Eduardo Olmedo de la Calle.

Fiscal de Medio Ambiente de la Fiscalía Provincial de Valencia

INTERCIDS, Operadores Jurídicos por los Animales

equipotecnico@intercids.org

RESUMEN:

El artículo aborda la problemática de la incautación y decomiso de animales objeto de los arts. 337 y 337 bis CP. En primer lugar, se analiza brevemente el tema del sujeto pasivo del delito, para después enumerar las situaciones en las que cabe el decomiso, con carácter provisional o definitivo, en las vías sancionadora administrativa y penal. Concluye que, a pesar de la falta de mención en el art. 127 CP, que regula el decomiso de los efectos del delito, puede realizarse una interpretación lógica y sistemática que permita el decomiso definitivo del animal, en la propia sentencia condenatoria, y que ello no supone una equiparación de los animales a las cosas sino que, muy al contrario, les otorga una superior protección jurídico penal.

En el estado actual de la legislación penal española, los animales carecen de entidad propia que los pueda convertir en sujeto pasivo de delitos. Por ello, puede considerarse que, en los delitos de maltrato animal regulados en los arts. 337 y 337 bis CP, los animales son el objeto material del delito.

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN definen este objeto material como “la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica”¹. Quizás, en las figuras delictivas que nos ocupan, el concepto de cosa habría de entenderse en un sentido amplio.

Cupiera hablar, además, como lo ha hecho la doctrina, de una diferenciación entre objeto material y objeto formal del delito, siendo este último coincidente con el bien jurídico².

¹ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. “*Derecho Penal. Parte General*”. 4ª edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.Pág. 333.

² COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Op. cit. Págs. 333 y 334.

AGUIRRE OBARRIO, E. “*Preludio al bien jurídico*”, *Lecciones y Ensayos*, Segunda época, nº1. Buenos

El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto³. En todo caso, parece que debe existir una relación de repercusión entre objeto material y bien jurídico, de modo que solo serían objetos materiales o de la acción cuando la proyección de estos reflejase un peligro para el bien jurídico⁴. En el caso que nos ocupa, el objeto material del tipo básico del delito de maltrato animal es una concreción directa del bien jurídico protegido: el bienestar animal.

El objeto material pueden serlo las personas, los animales, o las cosas inanimadas, sobre las que recae directamente el resultado de la acción delictiva. Cuando el objeto material del delito son las personas, como en los delitos de lesiones, o de homicidio, coinciden sujeto pasivo del delito y objeto material⁵. Cuando lo son los animales, la conclusión puede ser diferente.

Así, el problema de la determinación del sujeto pasivo del delito derivará, directamente, de la postura que se adopte en relación a si los animales, por sí solos, pueden ser titulares de derechos subjetivos. Si respondemos de forma afirmativa, deberemos concluir que, como en los delitos de lesiones u homicidio, coinciden objeto material y sujeto pasivo. De hacerlo de forma negativa, podremos plantearnos otras alternativas.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos afirmar que la generalidad de la doctrina, aún reconociendo un avance legislativo en la tendencia a acercar a los animales a los ámbitos de la tutela a los seres humanos, se inclina por negar la posibilidad de atribución a los animales de derechos subjetivos desconectados de los de las personas.

En sentido afirmativo, sin embargo, se sitúa una postura doctrinal minoritaria, que viene a concluir que los animales pueden ser titulares de ciertos derechos, como el derecho a la vida e integridad física, en un ámbito más restringido que el de los seres humanos. En sentido contrario, se posiciona la mayoría de la doctrina quien argumenta en un doble

Aires 1981. Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Universidad de Buenos Aires. Pág. 17.² ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho Penal. Parte General*”. 6ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2016. Págs. 329 a 331.

³ Así, ROXIN, dirá que “*el objeto de la acción en el hurto es la cosa mueble sustraída, y el jurídico protegido, la propiedad y la posesión. () Bien jurídico, por tanto, es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque*”. ROXIN, C. “*Derecho penal. Parte general*”. T. I, trad. y notas de Luzón Peña, D.M. ,Díaz y García Conlledo, M. y de Vicente Ramesal, J. Civitas, Madrid. 1997 (obra alemana, München, 1994). Pág. 54.

⁴ Según COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN autores como Von Lizst y Rocco sostienen esta necesidad de concreción directa del objeto material respecto del bien jurídico, frente a otras posturas que no exigen tal necesidad. No obstante, matizan aquellos que resultan más razonables posturas intermedias entre ambas, y que mantienen que, al menos, se exige una relación de repercusión entre el objeto material y el bien jurídico. COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. “*Derecho Penal Parte...*”. Cit. Pág. 334.

⁵ Algún autor identifica objeto material y sujeto pasivo del delito, de forma, en mi opinión, errónea. Vid. MANSILLA ZAMBRANO, A. “*El sujeto pasivo y el interés jurídico protegido en la regulación del maltrato animal en el Derecho Penal*”. <http://www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-prottegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal/>.

sentido: que no pueden ser titulares de derechos, si no lo son de obligaciones, y que no pueden ejercer o reclamar por sí mismos dichos derechos⁶.

No obstante lo anterior, estimo que no existe un reconocimiento de derechos subjetivos propios del animal, aunque los intereses de los mismos son tutelados por el ordenamiento jurídico frente a unas determinadas modalidades de comportamiento: aquellas que le causan sufrimientos injustificados⁷.

Por ello, entiendo, junto con la mayoría de la doctrina, que, no siendo el animal el titular de derechos subjetivos, no puede ser el sujeto pasivo del delito⁸.

Planteado esto, deberemos ver, pues, cuál es el sujeto pasivo en este delito. Si el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, hemos de plantearnos quién es el titular del bien jurídico consistente en el bienestar animal.

Algún autor, como SERRANO TÁRRAGA se limita a plantear la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda ser el propio animal, el dueño del animal, o la colectividad⁹. Sin descartar al propio dueño del animal, como titular de derechos derivados de la posesión del mismo, de especial interés será esta última aportación, que viene a recoger un sujeto pasivo colectivo.

Un considerable sector doctrinal señala que el titular de dicho bien jurídico colectivo es la sociedad y, por tanto, el sujeto pasivo del delito¹⁰. No hay que olvidar que el 74.2 CP

⁶ Existía una tercera objeción, referida a la previsión de idéntica pena, en el art. 337, para las lesiones o la muerte del animal. No obstante, entiendo que la misma ha quedado vacía de contenido y, por tanto, vacuos sus argumentos, tras la modificación del mencionado artículo por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁷ HAVA GARCÍA, E. *“La protección del bienestar animal a través del derecho penal”*. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXI. Santiago de Compostela. 2011. Pág. 283.

⁸ CERVELLÓ DONDERIS, en igual sentido, concluye que *“Esta postura de rechazo – a reconocer derechos subjetivos a los animales - es dominante en la doctrina penal, que en general no se muestra partidaria de reconocer los derechos de los animales como bien jurídico autónomo y por tanto, tampoco de su consideración como sujeto pasivo, prefiriendo la opción del castigo de estas conductas en el ámbito administrativo”*. CERVELLÓ DONDERIS, V. *“El maltrato de animales en el Código Penal español”*. Revista General del Derecho Penal 10. 2008. Pág. 6.

⁹ SERRANO TÁRRAGA, M.D. *“El maltrato de animales en el Código Penal”*, *La Ley*, núm. 6274 de 14 de junio de 2005. Pág. 523. En sentido contrario, y señalando que el animal es el objeto material, pero no es el sujeto pasivo del delito, CUERDA ARNAU, M.L. *“Maltrato y abandono de animales”* en *“Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”* (González Cussac, J.L. director). 2ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Pág. 1081.

¹⁰ HAVA GARCÍA considera al bienestar animal un bien jurídico de carácter colectivo. HAVA GARCÍA, E. *“La tutela penal de los animales”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. Págs. 123 y 124. Por su parte, ALAUSTEY DOBÓN, dice que *“nos parece más convincente la –opción- que considera objeto de protección al bienestar animal, siendo no obstante la sociedad la portadora de ese bien jurídico, y el animal objeto material del delito”*. ALAUSTEY DOBÓN, C. en *“Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo”*. (Romeo Casabona, C.M. y Boldova Pasamar, M.A. coordinadores). Ed. Comares. Granada. 2016. Pág. 567.

recoge la posibilidad de sujetos pasivos masa cuando se habla de perjuicio a “una generalidad de personas”¹¹.

Entiendo que esta postura es la más adecuada, tanto al bien jurídico protegido por la norma como a la configuración legislativa actual española que, garantizando una amplia, aunque limitada, protección a los animales, no les atribuye la titularidad de derechos. Naturalmente, estamos hablando de la actual regulación, y sin perjuicio de que la evolución constitucional y legislativa en la materia obligue a replantearnos, en el futuro, *lege data*, tal posición.

Pero no conviene desdeñar la consideración de que sea el propio dueño o poseedor del animal el perjudicado o víctima del delito, en la medida en que puede detentar intereses derivados de la vida del animal, no sólo de índole económica, sino también por el afecto a aquel, que incluso, jurisprudencialmente, como después veremos, ha sido valorado económicamente, en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito. En este sentido, tal poseedor o propietario del animal también podría considerarse víctima del delito.

El problema que nos encontramos en estos delitos es que este posible titular de los derechos del animal, o sujeto pasivo del delito puede ser, además, el autor del mismo. Esta contraposición evidente de intereses, en evitación de nuevos ataques al bien jurídico protegido, nos lleva al planteamiento de medidas de protección de este. Estas medidas, a su vez, pueden plantearse en una doble perspectiva: de carácter administrativo, o penal y, a su vez, de carácter cautelar, o definitivo, tras la imposición de la sanción o pena firmes.

Analizaremos a continuación las medidas de protección, o de incautación, del animal, en vía administrativa.

Ejercidas, de facto, las competencias en materia de maltrato animal, por la totalidad de las comunidades autónomas, la mayor parte de las legislaciones autonómicas en materia de maltrato animal prevén tanto la incautación cautelar de los animales objeto de maltrato, como la incautación definitiva; caso de sanción, aunque solo en determinados supuestos.

A modo de ejemplo, la Ley 4/1994, de 8 de julio, de la Generalitat Valenciana, sobre protección de los animales de compañía, prevé en su articulado la retención de los animales abandonados, el decomiso provisional de los animales, si existen indicios de maltrato, tortura, desnutrición, si presentan signos de agresión física, o si se encuentran en instalaciones indebidas, a los efectos de prestarles tratamiento curativo, o para su sacrificio si fuera necesario¹².

¹¹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “*Compendio de Derecho...*”. Cit. Pág. 330.

¹² Art. 17.1. “*Se considerará animal abandonado o errante, aquél que no lleve ninguna identificación referente a su origen o acerca de su propietario ni vaya acompañado de persona alguna. En dicho supuesto, el Ayuntamiento deberá hacerse cargo del animal y retenerlo hasta que sea recuperado, cedido, o si generara un problema de salud o peligro público, finalmente sacrificado*”.

Igualmente, prevé también el decomiso definitivo de dichos animales, caso de molestias frecuentes al vecindario o incluso, con carácter general, para todo tipo de sanciones, de forma potestativa. También puede adoptarse la sanción de prohibición de adquisición de otros animales por parte del sancionado, en los casos de infracciones graves y muy graves¹³.

En la vía penal, por su parte, resulta pacífica la posibilidad de acordar el decomiso de los animales con carácter cautelar, por diversas vías procesales.

En primer lugar, el art. 13 LECRIM, posibilita al juez de instrucción la adopción de cualesquiera medidas cautelares que tuviere por oportuno en la protección de los bienes jurídicos previstos en cada tipo delictivo¹⁴. Correlativamente a esta previsión, el art. 4 LEC establece la supletoriedad de las previsiones de la misma para el caso de falta de previsión en el orden procesal penal¹⁵. De este modo, las medidas cautelares reguladas en los arts. 721 a 727 LEC resultan directamente aplicables al procedimiento penal, durante la fase de instrucción. En el último de ellos se prevé, por ejemplo, el depósito de bienes muebles que se encuentre en posesión del demandado, que podría aplicarse, estrictamente hablando, y con la actual terminología jurídico civil, a los animales.

No obstante, considero más adecuado acudir al último inciso del mencionado artículo, que recoge la posibilidad de acordar *“aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para*

Art. 21. *“Los Ayuntamientos podrán decomisar los animales si hay indicios de maltrato o tortura, si presentan síntomas de agresión física o desnutrición o si se encuentran en instalaciones indebidas, así como si se hubiera diagnosticado que padecen enfermedades transmisibles a las personas, sea para someterlos a un tratamiento curativo adecuado o para sacrificarlos si fuera necesario”.*

Art 32. *“Las administraciones públicas, local y autonómica, podrán adoptar las medidas provisionales oportunas hasta la resolución del correspondiente expediente sancionador. Con anterioridad a la resolución que adopte las medidas provisionales oportunas se dará audiencia al interesado a fin de que formule las alegaciones que estime convenientes”.*

¹³ Art. 26. *“Los propietarios de animales que por cualquier circunstancia y de una manera frecuente, produzcan molestias al vecindario, sin que tomen las medidas oportunas para evitarlo, serán sancionados con multas entre 5.000 a 50.000 pesetas, y en caso de reincidencia, los animales podrán serles confiscados por la autoridad, que dará a los mismos el destino que crea oportuno”.*

Art. 27.2. *“La resolución sancionadora podrá comportar el confiscamiento de los animales objeto de la infracción”.*

Art. 27.4. *“El cometer infracciones previstas en el artículo 25.2 y 3 podrá comportar la prohibición de adquirir otros animales por plazo de entre uno y diez años”.*

¹⁴ Art. 13 LECRIM. *“Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”.*

¹⁵ Art. 4 LEC: *“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”.*

asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio". Mención, que, de forma innominada, permite la inclusión efectiva del decomiso de animales objeto del delito.

Así ha venido siendo entendido por numerosas resoluciones de juzgados de instrucción de toda España¹⁶, entre las que destaca, por el órgano que lo acuerda, en conocimiento de recurso de apelación, el AAP de Valencia, Sección IIª, nº 102/2017, de 1 de febrero, confirmando la resolución del juzgado instructor que acordaba no solo el decomiso provisional de animales en un supuesto del art. 337 CP, en base al art. 13 LECRIM y concordantes antecitados, sino también la privación cautelar al investigado del derecho a la tenencia de animales.

Por si ello fuera poco, el actual artículo 339 CP, establece que *“los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”*¹⁷.

Así, y sin necesidad de acudir a la legislación civil, los jueces de instrucción que tuvieren conocimiento de la comisión de un delito de maltrato animal donde se encuentre en peligro actual el bienestar animal, podrán acordar, en base al citado artículo, el decomiso provisional del animal, o animales, objeto del delito investigado.

El problema surge en el caso del decomiso definitivo de los animales objeto del delito, una vez existente la sentencia definitiva, dada la deficiente regulación legal, que ahora se expone.

El art. 127.1 CP regula, con carácter general, el decomiso de los efectos del delito: *“Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”*.

¹⁶ Así, por ejemplo, el Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Antequera, en las DDPP 2853/15, de fecha 28/10/15, donde se acuerda la incautación de los animales y su depósito provisional a favor de la asociación Refugio el Burrito, personada como acusación particular. Auto del Jdo. de Instrucción nº 2 de Torreveja, en las DDPP 1823/16, de fecha 16/12/16, donde se acuerda el decomiso de los animales, y su depósito en favor de la asociación animalista ADDA Guardales. El auto, del mismo juzgado, y en las mismas diligencias, de fecha 28/1/2017, donde se acuerda la inhabilitación cautelar del investigado para la tenencia de animales. Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mula, en las DDPP 698/14, de fecha 3/6/14, donde se acuerda el decomiso de los animales y el nombramiento de depositario de la sociedad animalista Scooby. Auto del Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mula, en las DDPP 1132/14, de fecha 28/8/14, donde se acuerda la entrada y registro en una granja de animales, para la inspección de los mismos por parte del veterinario.

¹⁷ Introducido tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, ya que, antes, y tras la LO 10/1995, de 23 de noviembre, solo se preveía la potestad de los jueces de acordar estas medidas.

El problema estriba en que ni este artículo, ni ningún otro en todo el texto legal, prevé expresamente el decomiso definitivo de los animales. Por ello, deberemos examinar, desde una perspectiva sistemática, si tal regulación puede amparar el decomiso del animal sobre el que recae el delito, o si precisamente la redacción del precepto pretende excluirlos.

Examinando el precitado artículo, nos encontramos con una enumeración detallada que incluye a: efectos, bienes, medios instrumentos y ganancias del delito.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la definición de tales términos sería:

- Efectos: provienen del delito, bienes, muebles, enseres.
- Bienes: con el que se ha preparado o ejecutado el delito. Cosas materiales e inmateriales.
- Medios: con el que se ha preparado o ejecutado el delito. Cosa que sirve para un fin.
- Instrumentos: con el que se ha preparado o ejecutado el delito. Objeto fabricado con el que se realiza una actividad.
- Ganancias: producto del delito.

Visto desde esta perspectiva, no parece que el legislador hubiera pensado en los animales para incluirlos en ninguna de estas categorías. Por ello, y desde una interpretación semántica de los términos, resulta evidente que el art. 127 CP no incluye a los animales como posible objeto del decomiso.

Además, desde esta postura, se aduce que precisamente considerar incluidos a los animales dentro del decomiso de efectos e instrumentos del delito, supone cosificar a los animales, equiparándolos a las cosas y efectos que provienen o se utilizan para la perpetración de un delito. Se concluye, pues, que condenada una persona por maltratar al animal que posee, debería procederse a devolvérselo¹⁸.

La consecuencia de esto es que, cometido el delito y transcurrido, en su caso, el período de inhabilitación especial para el derecho a la tenencia de animales, el condenado recuperaría la posesión del animal al que maltrató. En mi opinión, se trata de una interpretación *ad absurdum*, que no solo iría en contra del bien jurídico protegido en estas figuras delictivas, sino de toda la regulación en la materia. Pero existen, además, otros motivos que me inclinan a concluir lo contrario.

En primer lugar, que resulta contraproducente que, en supuestos de maltrato que no llegan a la gravedad de ser considerados delictivos, sino meramente administrativos, se pueda

¹⁸ Sin perjuicio de la pena de inhabilitación especial para la tenencia de animales, que debería ser cumplida previamente a su devolución; o que, en este período, el condenado cediera el animal que le ha sido devuelto, a una tercera persona, para que lo poseyera hasta el cumplimiento de su término.

castigar, como hemos visto, al autor de la infracción con la pérdida definitiva -decomiso definitivo o incautación - del animal, mientras que en los supuestos más graves, considerados como delitos, esto no sea posible.

En segundo lugar, porque colocaría, curiosamente, a las “*cosas*” en mejor lugar que los animales, puesto que sí se prevé, en vía penal, el decomiso de aquellas, y no de estos.

En tercer lugar, porque la finalidad del decomiso reside en la salvaguarda de determinados bienes jurídicos, en ocasiones de carácter comunitario. El estatus de los animales si no como titulares de derechos, sí como beneficiados por una esfera de protección pública frente a abusos de terceros, justifica sobradamente la protección futura frente al delito.

En cuarto lugar, porque, en la actualidad, el animal sigue siendo, a efectos civiles, un bien “*mueble*”; lo que, curiosamente, lo situaría en situación similar a un mero efecto del delito.

En quinto lugar, porque no tendría sentido haber podido privar al infractor provisionalmente de la posesión del animal, y no de forma definitiva, como continuación natural de las consecuencias del delito; es decir, resultaría ilógico que el infractor que ha sufrido un decomiso provisional del animal, recibiera el mismo una vez se ha conformado, tras la sentencia, su culpabilidad. Precisamente el hecho de no considerar a los animales como cosas, es lo que determinaría su consideración como seres sensibles, siendo la consecuencia lógica del delito el librarlos de la posesión por parte de su agresor.

Por último, porque la interpretación del mencionado artículo 127 CP no puede ser meramente semántica, porque en tal caso sobrarían los intérpretes supremos del Derecho: los tribunales, debiendo ser sustituidos por lingüistas o filólogos. La interpretación debe ser, además de semántica, sistemática. Y esa sistemática obliga a examinar el citado precepto desde los textos legales que deben informar tal aplicación.

Así, el Convenio Europeo sobre Protección de animales de compañía, de 13 de noviembre de 1997, ratificado por España en fecha 9 de octubre de 2015¹⁹ establece, de un lado, los principios básicos para el bienestar de los animales y, de otro, los requisitos para la tenencia de los mismos²⁰. Pues bien, si entre los principios básicos se encuentra el de no

¹⁹ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2017, en vigor desde el día 1 de febrero de 2018.

²⁰ Art. 3. 1. “Nadie deberá infligir innecesariamente dolor, sufrimiento o angustia a un animal de compañía. 2. Nadie deberá abandonar a un animal de compañía. Art. 4. Tenencia. 1. Toda persona que tenga un animal de compañía o que haya aceptado ocuparse de él será responsable de su salud y bienestar. 2. Toda persona que tenga un animal de compañía o que se ocupe de él, deberá procurarle alojamiento, cuidados y atención que tengan en cuenta sus necesidades etológicas, de conformidad con su especie y raza, y en particular: a. proporcionarle, en cantidad suficiente, el alimento y el agua que requiera; b. proporcionarle oportunidades de ejercicio adecuadas; c. tomar todas las medidas razonables para impedir que se escape. 3. No deberá tenerse un animal en calidad de animal de compañía si: a. no se reúnen las condiciones previstas en el anterior apartado 2; b. aun cuando se reúnan esas condiciones, el animal no puede adaptarse a la cautividad”.

infligir a aquellos sufrimiento innecesario, y como requisito para la tenencia se establece la necesidad de proporcionarle un cuidado adecuado, resulta incompatible con este Tratado la posibilidad de permitir la tenencia de animales a quienes les causan malos tratos de forma intencionada.

Por otra parte, el art. 13 del TFUE dice 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”*.

No olvidemos, en este último caso, que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea tiene carácter constitucional para el Reino de España, y debe presidir la interpretación del derecho español como principio general del Derecho; es decir, que toda interpretación del derecho debe tener en cuenta la consideración del animal como ser dotado de sensibilidad, y protegerlo frente a los actos que atenten contra el bienestar animal: pasados, presentes y futuros.

Tal interpretación, además, se compagina con lo previsto con la proposición de modificación del Código Civil, que prevé *“la aplicación a los animales del régimen jurídico de los bienes en la medida en que sea compatible con su naturaleza y con las disposiciones destinadas a su protección”*²¹.

Así ha sido entendido, además, de forma pacífica por innumerables sentencias de juzgados y tribunales, que han acordado este decomiso definitivo de los animales afectados por el delito²².

Enumeradas estas argumentaciones, debemos plantearnos si es posible una interpretación de los términos del art. 127 CP para incluir entre los mismos al animal, a los meros efectos

²¹ Art. Cinco de la Proposición de Ley de modificación del Código Civil. BOE núm. 167-1, de 13 de octubre de 2017.

²² Así, aplicando el art. 339 CP, la SAP de Teruel, nº de recurso 33/2013, de 12 de septiembre (TOL3.997.396): *“siendo que el comiso del objeto procede legalmente y ello es compatible con la solicitud formulada; ciertamente como razona el Ministerio Fiscal ha de accederse a su entrega, y ello es posible y se hace al amparo del art. 339 del Código Penal pues como medida necesaria para protección concreta del objeto de la lesión ha de acordarse la pérdida del animal por parte del maltratador y su entrega definitiva a quien se ha ofrecido a tenerlo. Desde el momento de la entrega definitiva del animal la protectora podrá poseerlo y disfrutarlo con el mismo carácter y sin ninguna limitación, derecho éste que conlleva como contrapartida, la obligación en interés propio de mantenerlo y cuidarlo. No se concibe la entrega a título tutelar para su custodia, pues civilmente no existe la institución de la tutela, curatela, guarda o custodia, pues tales vienen referidas exclusivamente a las personas”*.

de protegerlo contra el condenado. En mi opinión, sí, y ello no es equipararlos a las meras cosas, sino precisamente en consideración a que no lo son, aplicarles, al menos, el régimen mínimo de protección penal que el decomiso de los efectos del delito proporciona a estas. Y ello no supone, en absoluto, cosificar a los animales.

Naturalmente, esta interpretación lógica y sistemática del precepto citado no sería necesaria si el legislador decidiera, sencillamente, adaptar el citado artículo a la consideración de los animales como un *tertium genus* entre las personas y las cosas, y dotado de un ámbito de protección propio en la esfera del Derecho. De este modo, debería incluirse en el art. 127, o en alguno de los concordantes, o en el Libro II CP, especificando la posibilidad de decomiso de los animales objeto del delito.

Así, bastaría, por ejemplo, añadir un segundo párrafo al art. 127.1 CP que estableciera que *“En los supuestos de los arts. 337 y 337 bis CP, los jueces y tribunales podrán acordar la incautación definitiva de los animales objeto del delito”*.

Entiendo que el deber de los jueces y tribunales de juzgar en base a las circunstancias concretas del delito y del acusado, aconsejarían dejar al arbitrio de aquellos la concreta decisión de incautar, o decomisar, a los animales, en base al peligro que para el bienestar de estos pudiere derivarse de mantenerlos bajo la custodia a posesión del condenado por este tipo de delitos.

Eduardo Olmedo de la Calle
Fiscal de Medio Ambiente de la Fiscalía Provincial de Valencia
Equipo Técnico INTERCIDS
equipotecnico@intercids.org

*Esta aportación forma parte del proyecto de investigación “Protección penal de la naturaleza y los bienes culturales”. Referencia DER 2017-87943-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor o autora y pueden no coincidir con las de INTERCIDS o sus miembros.

©2018 INTERCIDS, Operadores Jurídicos por los Animales/BIDA. Todos los derechos reservados