

Algunas reflexiones sobre la evolución del delito de malos tratos a animales domésticos y la posibilidad de decomiso de los mismos

Antonio Vercher Noguera

Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo

Diario La Ley, Nº 9527, Sección Doctrina, 27 de Noviembre de 2019, Wolters Kluwer

LA LEY 13245/2019

Sentencia de contraste

El decomiso es una institución de naturaleza eminentemente económica y ese carácter económico se ha mantenido a pesar de su proceso expansivo, siendo, por lo tanto, difícilmente incardinable en el contexto penal de los malos tratos a animales domésticos.

La existencia de las figuras de decomiso administrativo, cuya naturaleza es completamente distinta a la penal, parece que ha llevado a cierta confusión judicial, que se ha corregido en apelación, cuando el tema ha llegado a esa concreta instancia judicial.

Según se desprende de lo dicho, las resoluciones judiciales referidas han aplicado el decomiso administrativo en vía judicial penal, como si se tratara de una materia propiamente penal, contribuyendo con ello a esa confusión.

Esta situación denota la necesidad de una regulación normativa que proporcione una solución adecuada a las necesidades planteadas y que se vienen resolviendo impropriadamente a través del decomiso administrativo.

Resumen

El devenir de los acontecimientos en materia de protección penal de los animales domésticos y la mayor conciencia social en relación a los mismos está llevando a la búsqueda, bien intencionada sin duda, de instrumentos para reforzar su protección, pero que, en ocasiones, pueden trascender del contexto penal adecuado para esa concreta materia, y el decomiso podría ser uno de esos supuestos.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES INICIALES

Cualquier penalista es perfectamente consciente de que la evolución de algunos de los tipos penales (aunque no necesariamente todos, por supuesto), está sometida a velocidades de vértigo en los últimos años. Por acotar diré que ese proceso evolutivo tiene que ver de manera especial con tipos relativamente modernos, que vienen ligados a desarrollos tecnológicos o relacionados con ese imparable, aun a veces difícilmente apreciable, proceso de remodelación institucional, empresarial, etc., de los que estamos siendo testigos en los últimos años en España. Si a eso se añade la incidencia, por ejemplo, del Derecho comunitario o del Derecho internacional en nuestro Código Penal, también sometidos a cierta «*motorización legislativa*», se entiende que ese mismo penalista viva prácticamente pendiente del Boletín Oficial del Estado ante la posibilidad de cualquier reforma en ciernes.

El análisis del tratamiento que los malos tratos a los animales domésticos vienen recibiendo en nuestra norma penal desde el año 2003 (1) , cuando por primera vez se incorporan al Código, es realmente interesante y no deja de sorprender que en apenas una quincena la citada normativa haya sufrido ya dos reformas, una en el año 2010 (2) y otra en el año 2015 (3) .

Como es sabido, actualmente existe un importante debate entre quienes reclaman continuar con esa

perspectiva utilitarista que históricamente ha regido nuestro comportamiento hacia los animales domésticos y quienes, sin embargo, abogan por una equiparación de los animales a los seres humanos a todos los efectos, incluso en lo que a la protección penal se refiere. Lógicamente, existen también planteamientos intermedios entre ambas opciones.

Todo lo expuesto es indicativo de una importante situación de inestabilidad en la materia, que no vemos en otras áreas del Derecho Penal que, como es evidente, son, «*per se*», mucho más estables. Serían impensables hoy en día, por ejemplo, debates entre los defensores más acérrimos de la propiedad, reclamando penas máximas por los atentados contra la misma, y los valedores de la más completa colectivización de toda suerte de bienes pidiendo la despenalización de toda conducta atentatoria de la propiedad de los mismos. Idéntica aseveración cabría efectuar si se extrapolásemos ese debate a la gran mayoría de bienes jurídicos protegidos que están actualmente incorporados al Código Penal.

Volviendo otra vez a los malos tratos contra los animales domésticos, la fórmula por la que ha optado en legislador, frente a estos dos extremos referidos, ha sido el desarrollo del artículo 337 (4) y la incorporación del artículo 337 bis (5) a nuestro Código Penal tras la reforma de 2015 (6) . Se trata de una fórmula intermedia que supone, a la par que se protegen a los animales, admitir, también, que determinados animales pueden formar parte de la cadena alimenticia de un amplio sector social, amén de servir de alimento para otro tipo de animales distintos.

En cualquier caso, el Código Penal parte de la base de que hay conceptos como el de «*bienestar animal*» que deben de ser respetados a todos los efectos. Es ilustrativa al respecto la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) C-497/17, por la que se resuelve una cuestión prejudicial en relación a la interpretación del artículo 13 (7) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); artículo que reconoce que los animales son «*seres sintientes*». En la citada sentencia, el TJUE deja claro que «*La obligación de reducir al mínimo el sufrimiento el animal enunciado en el artículo 14, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 834/2007, contribuye a precisar dicho objetivo de mantenimiento de un nivel elevado de bienestar animal*» (8) . Añadiéndose, acto seguido, que «*Al reiterar su voluntad de mantener un nivel elevado de bienestar animal en el ámbito de la ganadería ecológica, el legislador de la Unión Europea ha querido poner de relieve que ese modo de producción ganadera se caracteriza por la observancia de normas más estrictas en materia de bienestar animal en todos los lugares y en todas las etapas de la producción en que sea posible incrementarlo*» (9) . Se trataba de examinar, por el TJUE, la compatibilidad entre el concepto de agricultura o ganadería ecológicos aplicado a animales sacrificados siguiendo un ritual sin aturdimiento previo, según las prescripciones del rito Halal, y que claramente descarta el Tribunal en su sentencia.

Una de las claves del éxito o del fracaso de la norma penal es la aceptación generalizada del mismo por el conjunto de la sociedad

Por supuesto que ni a unos, en un extremo, ni a otros, en el otro, esta fórmula satisface, bien por exceso, bien por defecto. Lo cual no deja de ser preocupante, por cuanto que una de las claves del éxito o del fracaso de la norma penal, como un instrumento más de control social, es la aceptación generalizada del mismo por el conjunto de la sociedad (10) .

No se trata, aquí y ahora, de examinar las causas que han acabado incluyendo los malos tratos a los animales domésticos en el Código Penal, por *mor* a no descontextualizar el objetivo del presente trabajo, aunque esa labor tampoco requeriría un esfuerzo excesivo. Bastaría simplemente, por ejemplo, con mencionar factores tales como los comportamientos execrables por parte de determinados individuos, o incluso sectores sociales, respecto a los animales (11) , o los aportes en la materia que se realizan desde algunas áreas del Derecho, incluyendo, por ejemplo, el Derecho comunitario (12) y que obligan a darle una visión más protectora a la temática.

Sin embargo, ni el desarrollo tecnológico tiene una fuerte incidencia en la visión que tenemos, especialmente en los últimos años, sobre los animales domésticos exigiendo una mayor protección, ni tampoco parece que se haya producido una absoluta revisión de los contextos en los que funcionan las instituciones, las empresas, estamentos, etc., bajo los que se desenvuelve nuestra sociedad, como para que la función utilitarista que tradicionalmente se ha venido aplicando a los animales haya desaparecido. No obstante, lo que sí está claro es que algo está ocurriendo en nuestra sociedad y que ese «algo» nos está llevando a revisar nuestra actitud tradicional frente a los animales domésticos, lo cual, por supuesto, es altamente positivo.

II. IMPORTANTES CAMBIOS SOCIALES

Quizás haya que comenzar señalando un hecho incuestionable y es que cada cierto tiempo hay importantes cambios sociales que derivan en sustanciales consecuencias, y la literatura es rica a la hora de recoger ese tipo de procesos. Pudiera parecer que el tipo de cambios sociales que estamos visualizando, a la vez que sufriendo, en el presente momento, son de una absoluta novedad. Lo cual no es en absoluto cierto. Basta echar un vistazo a la literatura de hace apenas medio siglo para observar que los cambios sociales no solamente han sido una constante en la historia, lo que es una evidencia incuestionable, sino que además esos cambios han producido siempre una enorme preocupación. Josep Pla, por ejemplo, escribía en el año 1942 que «...*el cientificismo moderno no cesa en querer deducir del puro empirismo de los motores y de las máquinas de quitar el polvo, una transformación de la naturaleza humana y el comienzo de una época nueva. Se pretende invertir los términos del pecado original. Se quiere substituir la tristeza y la debilidad natural del hombre por el optimismo que produce correr a mil kilómetros por hora y desarrollar hasta el infinito los medios materiales. Creen que el problema de la paz y de la tranquilidad humana dependen del mejoramiento del motor de explosión o de la telegrafía sin hilos. Divinizar el tornillo, el cambio de marchas y la carburación*» (13) . Ese tipo de argumentos corresponden a cambios sociales que hoy incluso nos hacen sonreír, pero que, como decíamos, han sido, históricamente hablando, una constante. Es más, el propio Pla, citando a Chesterton, reconocía que las épocas de transición se remontan a los mismos orígenes del ser humano (14) . Quizás la novedad hoy en día reside en el hecho de que, tal como señala Harari, «*A lo largo de los dos últimos siglos, el ritmo del cambio se hizo tan rápido que el orden social adquirió una naturaleza dinámica y maleable. Ahora se halla en un estado de flujo permanente...de ahí que cualquier intento de definir las características de la sociedad moderna es como definir el color de un camaleón. La única característica de la que podemos estar seguros es del cambio incesante*» (15) .

Hay, además, toda suerte de interpretaciones sociológicas y filosóficas en relación a la inestabilidad y desasosiego que emanan de la sociedad actual, y cabría destacar, sin ánimo alguno de exhaustividad, a Byung-Chul Han, con su «*Sociedad del Cansancio*», a Ulrich Beck, con su «*Sociedad del Riesgo*» (16) y tantos otros más, deteniéndonos brevemente, sin embargo, con Zygmunt Bauman, con su «*Modernidad Líquida*», y que está especialmente centrado en lo inestable de la identidad del hombre moderno. Tal como pone de manifiesto José Mármol, al referirse a ese concepto en la tesis de Bauman, «*Las identidades son, como las vestimentas, de quita y pon, y los compromisos pasaron de ser para toda la vida a durar solo hasta el próximo aviso. Lo sólido, que creaba la sensación de seguridad, ahora nos provoca estupor y amenaza. El telos, el sino es ahora la obsolescencia. Nada dura. Ni las posturas ideológicas; ni las responsabilidades éticas o morales; ni los imperativos del raciocinio, que han pasado, de entre hipotéticos y categóricos, a comodines del oportunismo y el chantaje. Tampoco tienen durabilidad el amor, el trabajo, el barrio donde habito, el matrimonio, los vecinos, la figura corporal, la alimentación, los jirones que visto, la obra de arte*» (17) .

Lo que es evidente es que esos cambios sociales comportan inseguridad y preocupación, como señalaba Josep Pla, a lo que cabría añadir grandes dosis de soledad y, por ende, la búsqueda de soluciones a esa inseguridad, a esa preocupación y a esa soledad (18) es una de las prioridades de la

sociedad actual. Pues bien, esa soledad y esa inseguridad (19) es la que hace que muchos seres humanos centren su atención y con frecuencia recurran a los animales como forma de aminorar las mismas, amén de las diversas funciones terapéuticas que los animales cumplen o desempeñan (20) , aspectos estos científicamente admitidos y que están incluso reconocidos en Ordenanzas Municipales, entre ellas la de Barcelona, sin ir más lejos. Rebón, por ejemplo, señala que *«Estudios recientes demuestran que, desde la infancia, nuestro sistema nervioso responde de manera preferente a la cercanía de un animal, en especial la amígdala derecha, encargada de gestionar la respuesta emocional. Además de encomiables filósofos de la experiencia, los animales son un punto de acceso natural y genuino a la intimidad de nuestros juicios, sensaciones y hábitos, pues revolucionan nuestra química interna con solo aproximarnos a ellos y tocarlos: contemplar el movimiento hipnótico de los peces hace que disminuya nuestra presión sanguínea, convivir con un gato reduce el riesgo de problemas cardíacos —según un estudio de la Universidad de Minnesota— y acariciar un perro estimula el sistema inmunitario. Los animales, con sus movimientos, color, forma, textura, olor, sonido y calidez, activan, en suma, nuestros cinco sentidos. Nos provocan una reacción afectiva y cognitiva capaz de desbloquear la expresión de sentimientos de angustia. O, cuando menos, de apaciguarlos»* (21) . Todo lo cual explica el desarrollo del Derecho comunitario europeo en la materia, y la propia jurisprudencia en España (22) , aun a pesar de que sigan siendo considerados objetos de acuerdo al artículo 333 de nuestro Código Civil (23) .

Paralelamente a esa realidad ampliamente admitida, y a la vez que se producen los fenómenos sociales acabados de describir, nuestra visión del mundo ha cambiado también y sin que se hayan podido evitar las correspondientes polarizaciones. El ecologismo ve el mundo como un inmenso ecosistema en peligro, por diferentes razones en las que no es preciso abundar en el presente momento y los animalistas, por su parte, van más allá al considerar que *«...los animales del planeta cuentan como individuos equiparables a nosotros...para ellos (los animales) no son una parte más del ecosistema como creen los ecologistas. Consideran que deberíamos tratar a nuestros compañeros en la tierra bajo las normas que merecen todos los seres sintientes»* (24) .

III. LA REGULACIÓN LEGAL PENAL Y LA PROBLEMÁTICA DEL DECOMISO

Partiendo de esos presupuestos, y sus lógicas consecuencias, se ha ido desarrollando un sistema legal, con normas penales incluidas, que intenta conseguir un tratamiento unitario sobre la actitud de los seres humanos hacia los animales. Tratamiento legal que, sin embargo, avanza sin demasiada consistencia y sin acabar de superar una importante dosis de ambigüedad, fruto de la existencia de diferentes tipos de sectores sociales que no coinciden, al menos en esta temática, en muchos de sus planteamientos.

Todo ello sin olvidar, las preocupantes, a la vez que simples de comprobar, aseveraciones sobre innumerables registros históricos que demuestran, como señala Harari, que *«...el Homo Sapiens es un asesino ecológico en serie»* (25) . amén de planteamientos todavía de mayor dureza sobre los seres humanos, en el sentido de que los mismos son *«...doblemente crueles y peligrosos»* (26) .

Así pues, como se adelantaba, estamos acostumbrados a las fuertes discrepancias existentes entre amplios sectores sociales en materia de medio ambiente y protección de animales, así como la negativa incidencia del populismo político en el tema, del que es clara muestra la actitud de determinados gobernantes (27) , lo cual pone de relieve las grandes dificultades por las que atraviesa la materia.

Pero es que, además, lo que observamos es que, aunque se producen avances, no hay todavía un excesivo compromiso social en relación con este tema (28) , lo cual no deja de repercutir en el compromiso por parte del legislador a la hora de proporcionar a esta materia una regulación adecuada y coherente a las necesidades que su naturaleza requiere.

Probablemente debido a la rapidez con que avanzan las distintas disciplinas jurídicas es

prácticamente imposible obtener respuestas verdaderamente satisfactorias para todo el mundo y en relación a los diferentes problemas que se van planteando.

Si nos centramos en el comiso o decomiso, por ejemplo, veremos que el mismo es una de las instituciones jurídicas a las que se viene haciendo referencia en el mundo del proteccionismo animal, de manera cada vez más frecuente además, y como solución a problemas concretos, sin que, posiblemente, debido a una regulación demasiado compleja amén de poco acertada, el uso de la misma se avenga con la solución de los problemas que se pretenden resolver. Huelga señalar que lo dicho no es un problema único e irresoluble, sino que este tipo de planteamientos ambiguos se produce en con relativa frecuencia en otras ramas del Derecho (29) .

Todo ello sin olvidar el hecho de que estamos ante una terminología —comiso o decomiso— que existiendo la misma a nivel global, en la práctica, sin embargo, la misma no responde a un idéntico contenido y a un mismo significado en los distintos países (30) .

Dicho esto, y aun admitiendo que hablamos a grandes rasgos y de manera un tanto genérica, el decomiso es un instrumento en manos del juez instructor a tenor del cual está obligado a recoger las armas, instrumentos o efectos relacionados con el delito que se hallen en la escena del crimen o en poder del reo (31) . Más tarde, el decomiso que se acuerda en sentencia no es más que la ratificación de esa ocupación realizada durante la fase de instrucción con la finalidad de evitar sigan en poder del condenado, ya por su carácter ilícito, ya porque aun siendo lícitos, no le corresponde quedárselos. Posteriormente, esta institución se ha extendido notablemente, comprendiendo diferentes formas y opciones de decomiso, incorporándose el decomiso directo, el ampliado, el equivalente, sin sentencia, por actividad delictiva previa, de bienes de tercero y anticipado, todos ellos incorporados a nuestra normativa penal. Además de lo dicho, está presente también en nuestro Código Penal una perspectiva cautelar del decomiso (32) .

Pero si algo es evidente sobre el decomiso en el ámbito penal es su naturaleza esencialmente económica. En principio, como es sabido, no sería concebible el decomiso si en delito no genera ganancias (33) , lo cual es perfectamente explicable a la vista del sustrato económico que actualmente reviste esta materia a la que se aplica el decomiso en el Código Penal español (34) , o en el sistema alemán (35) , por ejemplo, y que apenas tiene encaje alguno en la materia objeto de nuestro análisis por mucho esfuerzo intelectual que se aplique a esa labor.

Pues bien, volviendo de nuevo a la perspectiva cautelar del decomiso, es precisamente esa perspectiva cautelar la que enarbolan con relativa frecuencia parte de los diversos sectores animalistas en defensa de sus reclamaciones, buscando la lógica y comprensible seguridad del animal maltratado. Eso es exactamente, el decomiso y la intervención cautelar, lo que se plantea en el Auto del Juzgado de Instrucción de Lugo N^o1, de 14 de noviembre de 2017, así como el Auto de 11 de diciembre de 2017, del mismo Juzgado ante la falta de iniciativa de las Autoridades Administrativas, que, aun disponiendo de los instrumentos adecuados al efecto, tanto a nivel Autonómico (tales como decomiso administrativo) (36) , así como en el ámbito municipal (37) , no reaccionaron de la manera procedente, según la Autoridad Judicial. Estas resoluciones judiciales tienen precedentes en el Auto de 3 de junio de 2014, del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Mula (Murcia), entre otros, en el que también se adopta judicialmente el decomiso y en el que también se pone de manifiesto la preocupación por la seguridad de los animales acabada de referir.

En otro Auto más reciente, concretamente de 18 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manresa N^o3, en el que se examina un supuesto en el que se ha dictado ya una condena firme por un delito de maltrato previo (38) y respecto de la que el Auto referido procede de una causa abierta por quebrantamiento de sentencia. Se trata de un supuesto en el que existe, además, un riesgo grave y serio para la vida e integridad de los perros y, finalmente, considerando la Autoridad Judicial que se trata de una medida necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva,

acuerda el decomiso definitivo de los perros que en su día ya fueron decomisados en un contexto cautelar y de provisionalidad (39) .

Hay que poner de manifiesto, antes de continuar, que es relativamente frecuente que la normativa administrativa sobre protección y bienestar animal regule el decomiso de los animales, aspecto este al que se refiere el Juzgado de Instrucción de Lugo N.º 1, en el ámbito autonómico de Galicia (40) . Ese decomiso administrativo está previsto en otras Comunidades Autónomas, como la catalana (41) , o la vasca (42) , y la naturaleza jurídica del mismo parece ser, en general, la de una medida accesoria a la sanción económica aplicable a los infractores (43) . Planteamiento este que poco tiene que ver con el concepto de decomiso existente en la regulación sobre la materia en el Derecho penal, que es esencialmente económica, tal como decíamos.

Pues bien, cuando el Auto de 14 de noviembre de 2017 del Juzgado de Instrucción N.º 1 de Lugo es examinado en apelación por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lugo, la Sala «a quem», en otro Auto de 9 de marzo de 2018, concluye y dispone que *«...únicamente entendemos justificada y proporcionada la medida de intervención cautelar y depósito de la concreta perra a que se refiere esta causa, para la protección de su salud y bienestar, considerando, además que la propia entidad de esta medida exige la más pronta tramitación posible de la causa...»*. La Sala mantiene, pues, la intervención cautelar y el depósito del animal controvertido, rechazando sin embargo que *«...tengan fundamento la atribución de la guardia y custodia del animal y las prohibiciones de aproximación y comunicación que establece la resolución recurrida.»* Todo ello, con base en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (44) , para justificar la intervención cautelar, y el artículo 334 de la misma normativa procesal (45) , así como el artículo 727, apartado 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (46) , para justificar el depósito judicial, y que son, a grandes rasgos, las disposiciones legales citadas en las resoluciones judiciales que justifican la adopción del decomiso. Huelga señalar, y es lógicamente sintomático, que la Sala «a quem» ni tan siquiera cita o menciona el decomiso en el Auto resolviendo la apelación.

Por lo demás, no tenemos constancia de que el resto de Autos en los que se haya adoptado en decomiso, y que han sido citados con anterioridad, hayan sido objeto de apelación, por lo que cabría admitir su estado de firmeza.

IV. CONCLUSIONES

A la vista de los datos expuestos, de podría decir lo siguiente:

- El decomiso es una institución de naturaleza eminentemente económica y ese carácter económico se ha mantenido a pesar de su proceso expansivo, siendo, por lo tanto, difícilmente incardinable en el contexto penal de los malos tratos a animales domésticos.
- La existencia de las figuras de decomiso administrativo, cuya naturaleza es completamente distinta a la penal, parece que ha llevado a cierta confusión judicial, que se ha corregido en apelación, cuando el tema ha llegado a esa concreta instancia judicial.
- Según se desprende de lo dicho, las resoluciones judiciales referidas han aplicado el decomiso administrativo en vía judicial penal, como si se tratara de una materia propiamente penal, contribuyendo con ello a esa confusión.
- Esta situación denota la necesidad de una regulación normativa que proporcione una solución adecuada a las necesidades planteadas y que se vienen resolviendo impropiaamente a través del decomiso administrativo.

- 1.** Las administraciones pueden decomisar de forma inmediata los animales, siempre que haya indicios racionales de infracción de las disposiciones de esta Ley o de las normativas que la desarrollen.

- 2.** En el caso de decomisos de ejemplares de fauna salvaje autóctona capturados *in situ*, siempre que se tenga la seguridad de que están en perfectas condiciones, los ejemplares pueden ser liberados inmediatamente.
- 3.** Si el depósito prolongado de animales procedentes de decomiso puede ser peligroso para su supervivencia, les puede conllevar sufrimientos innecesarios o, en el caso de fauna autóctona, hiciera peligrar su readaptación a la vida salvaje, el departamento competente en materia de medio ambiente puede decidir el destino final del animal.
- 4.** Cuando finalicen las circunstancias que han determinado el decomiso, en el caso de que la persona sea sancionada, se debe determinar el destino del animal.
- 5.** Los gastos ocasionados por el decomiso, las actuaciones que estén relacionadas con el mismo y, en el caso de fauna salvaje autóctona, la rehabilitación del animal para liberarlo van a cargo de la persona causante de las circunstancias que lo han determinado.

- (1)** Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- (2)** Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- (3)** Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- (4)** Según la actual redacción del artículo 337 del Código Penal:

«1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el 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.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

 - a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.
 - b) Hubiera mediado ensañamiento.
 - c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
 - d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.»
- (5)** Artículo 337 bis.

«El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.»

- (6) *Vide nota supra* 3.
- (7) Artículo 13 del TFUE:
«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.»
- (8) Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019. Asunto C-497/17. Parágrafo 37.
- (9) Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019. Asunto C-497/17. Pará. 38.
- (10) JESCHECK, H.H.: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen Primero. Barcelona: Bosch Casa Editorial. 1981. Pág 4
- (11) «Ninguna explicación lógica. Los voluntarios, trabajadores y miembros de la sociedad protectora de animales de Tarragona no encuentran ninguna razón para un acto tan brutal como el que perpetraron unos desconocidos el sábado de madrugada: atar uno por uno a 15 perros a un árbol, cubrirlos con una manta, amputarles las extremidades delanteras con una sierra y abandonarlos, la mayoría todavía con vida. La policía investiga la autoría de los hechos mientras los responsables de la protectora de animales, desconcertados, dudan si fue un acto ritual o puro vandalismo.» El País. 5 de noviembre de 2001. Este acontecimiento fue determinante de la introducción de los malos tratos a los animales domésticos en el Código Penal, en su reforma de 2003.
- (12) Artículo 13 TFUE. *Vide nota supra* 7.
- (13) PLA, Josep: Viaje en Autobús. Barcelona: Ediciones Destino.2004. Pág. 261.
- (14) «Pero yo recuerdo que cuando a Chesterton le decían que estábamos pasando una época de transición, decía: Sí, estoy conforme con que estamos pasando una época de transición, pero a mi entender esa época empezó con Adán y Eva.» PLA, Josep: Op. Cit. Pág. 263.
- (15) HARARI, Y.N.: Sapiens. De Animales a Dioses. Una Breve Historia de la Humanidad. Barcelona: Penguin Random House. Colección Debate. 2018. Págs. 400-401.
- (16) BECK, Ulrich, La Sociedad del Riesgo. Hacia Una Nueva Modernidad. Barcelona, Buenos Aires, México: Editorial Paidós. 1998.
- (17) MÁRMOL PEÑA, José Antonio: Zygmunt Bauman y el problema de la identidad en la modernidad líquida y en la globalización. TESIS DOCTORAL. Departamento de Filosofía. Universidad del País Vasco. 2018. Pág. 5.
- (18) En relación a los hogares unipersonales en España, hay que señalar que, según el Instituto Nacional de Estadística, en el año 2018 había 4.732.400 personas viviendo solas. De esta cifra, 2.037.700 (un 43,1%) tenían 65 o más años. Y, de ellas, 1.465.600 (un 71,9%) eran mujeres. En cuanto a los hogares unipersonales de menores de 65 años, el 59,1% estaban formados por hombres y el 40,9% por mujeres (1.593.800, frente a 1.101.000). Comparando con los valores medios de 2017, el número de personas que viven solas se incrementó un 1,0% en 2018 (45.000 más). En: Encuesta Continua de Hogares (ECH)-Año 2018(3/9).
- (19) «Al haber sido hasta hace muy poco uno de los (seres) desvalidos de la sabana, estamos llenos de miedos y ansiedades acerca de nuestra posición, lo que nos hace ser doblemente crueles y peligrosos.» HARARI, Y.N.: Op. cit. Pág. 24.
- (20) REBÓN, M.: Animales que ayudan a sanar. En: El País Semanal.23 de marzo de 2019. Pág. 14 et seq.

- (21) REBÓN, M.: Op. cit. Pág. 15.
- (22) «...clama al cielo que todavía a fecha actual, en determinados ámbitos se sigan cosificando y mercantilizando a los animales, negándoseles su condición de seres vivos y sintientes, lo mismo que en su momento se negaban los derechos a los esclavos y a las mujeres, sorprendiendo igualmente, que a estas alturas, no se hayan fomentado políticas públicas y administrativas dirigidas a hacer realmente efectivos los derechos al bienestar de los animales, impulsando la necesaria concienciación social ya desde la infancia para lograr reconocer que los animales son seres capaces de sentir placer, miedo, dolor, ansiedad, estrés ...y también de sufrir, resaltando la importancia de la relación directa que existe entre el bienestar animal y el bienestar mismo de la humanidad, puesto que de aquél dependen cuestiones tales como el desarrollo sostenible o la calidad alimenticia.» VideAuto de 14 de noviembre de 2017 del Juzgado de Instrucción N.º 1 de Lugo.
- (23) «Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles».
- (24) PÉREZ-LANZAC, C.: Los Ojos que Ven el Sufrimiento de los Animales. En: El País. Ideas. 17 de marzo de 2019. Pág. 2.
- (25) HARARI, Y.N.: Op. cit. Pág. 84.
- (26) HARARI, Y.N.: Op. cit. Pág. 24.
- (27) A mero título de ejemplo, GALARRAGA CORTÁZAR, N.: El Brasil de Bolsonaro, villano ambiental planetario. En: El País. 28 de julio de 2019.
- (28) Según el Eurobarometro de 2016, la mayoría de los europeos (94%) cree que es importante proteger el bienestar de los animales de granja. Ahora bien, cuando hay que efectuar desembolsos económicos las cifras se reducen sensiblemente. Respecto a la voluntad de pagar más por productos respetuosos con el bienestar animal, em informe señala que, en general, el 59% de los ciudadanos mencionaron que estarían dispuestos a pagar más. En concreto, más de un tercio (35%) estarían dispuestos a pagar hasta un 5% más y un 16% estarían dispuestos a pagar de un 6% a un 10% más por los productos procedentes de sistemas de producción respetuosos con el bienestar de los animales. Porcentajes muy pequeños de los europeos están dispuestos a pagar de un 11% a 20% más (5%) o más del 20% (3% de los encuestados). Sin embargo, más de un tercio de los ciudadanos de la UE (35%) no están dispuestos a pagar más y un pequeño porcentaje (4%) mencionaron espontáneamente que dependía del precio del producto. Los encuestados en Suecia (93%), Luxemburgo (86%) y los Países Bajos (85%) son más propensos a estar dispuestos a pagar más por este tipo de productos. Vide Special Eurobarometer 442. Report. Attitudes of Europeans towards Animal Welfare. Special Eurobarometer 442. Survey requested by the European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety and co-ordinated by the Directorate-General for Communication. Special Eurobarometer. Wave EB84.4.-TNS opinion&social. November - December 2015. Publication March 2016
- (29) Por ejemplo, en la regulación de las piezas de convicción en Derecho procesal se suscitan ambigüedades y vacíos legislativos que provocan multitud de problemas prácticos. Según Gómez Pozueta, «En este sentido, la Ley 19/2015, de 13 de julio, que introduce numerosas reformas en la Administración de Justicia, simplifica sobremanera el procedimiento para destrucción de expedientes judiciales civiles, el expurgo, con una antigüedad superior a los seis años y con una mera audiencia a las partes por no menos de quince días, sería deseable la articulación de un mecanismo procesal lo más sencillo posible, y su empleo en la práctica habitual de los juzgados, tribunales y servicios comunes procesales, que sirva para dar legal destino a las piezas de convicción almacenadas en gran número en todos los órganos judiciales del país.» Vide GÓMEZ POZUETA, C.J.: Las Piezas de Convicción y los Objetos en el Procedimiento Penal. En: Noticias Jurídicas. Artículos Doctrinales. 19 de noviembre de 2015.
- (30) El sistema legal de Costa Rica, por ejemplo, distingue entre comiso y decomiso, mientras que en España ambos términos reflejan un mismo contenido y un mismo significado.
- (31) Según párrafo primero del artículo 334 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:
«El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se

encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.»

(32) Artículo 127 octies:

«1. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

2. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos.

3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente.»

(33) «La relevancia y crecimiento del narcotráfico y del blanqueo de capitales, de los restantes delitos económicos, de los delitos cometidos por organizaciones criminales y de los delitos vinculados con la corrupción administrativa han conducido a que se ponga el acento en tratar de evitar que los autores de estos delitos se beneficien de la actividad delictiva. Este conjunto de delitos tienen en común que generan grandes ganancias, lo que ha obligado a reorientar los objetivos de la política criminal.»
DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E.: Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 41/2015. En: ELDERECHO.COM. Lefebvre. 13 de enero 2016.

(34) «Si bien la nueva regulación del decomiso se podría fundamentar en un discurso cuajado de buenas intenciones en pro de la libertad y la lucha contra el delito, lo bien cierto es que el sustrato económico de la cuestión nos obliga a poner los pies en la tierra y a no elevarnos demasiado en vuelos alimentados por valores superiores, aparentemente alejados de lo económico.»
DOLZ LAGO, M.J. Los decomisos: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas del 2015 (1). En: LA LEY Penal. N.º 124. enero-febrero 2017. Pág. 2.

(35) ROIG TORRES, M.: La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española. En: Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXVI (2016). Pág. 216.

(36) El Artículo 44 de la ley autonómica gallega sobre medidas preventivas, establece que «1. Previamente a la incoación de un procedimiento administrativo sancionador o bien durante su tramitación, el órgano competente podrá acordar motivadamente las medidas provisionales que estime necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiese recaer, y que podrán consistir en : a) El decomiso o retirada de los animales objeto de protección, siempre que existieran indicios de infracción de las disposiciones de la presente ley que así lo aconsejasen (como es el caso), las cuales se mantendrán en tanto persistan las causas que motivaron su adopción.»

(37) Según recoge el propio Auto, la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Lugo, sobre Protección y Tenencia de Animales, de 7 octubre de 2008, en su artículo 57, siempre que existan indicios de la comisión de infracciones graves o muy graves, como sería el caso, al poder estar ante un delito de abandono, el Concello podrá retirar con carácter preventivo a los animales objeto de protección hasta la resolución del correspondiente expediente.

(38) Sentencia de 11 de abril de 2019 del Juzgado de lo Penal N.º 1 de Manresa.

(39) En el Fundamento Jurídico Séptimo del Auto se justifica la razón de ese decomiso definitivo, señalando que «...los perros que han sido decomisados como consecuencia del presunto quebrantamiento de la condena previa se encuentran en un centro de acogida en el que a priori deberían permanecer durante todos estos años lo cual...no permite la satisfacción de sus necesidades básicas y tales circunstancias prolongadas en el tiempo pueden generar en el animal una situación de estrés crónico que puede comprometer su posterior adopción así como general estados de bloqueo de estados emocionales positivos.»

(40) Vide nota supra 32.

(41) Vide, por ejemplo, el artículo 47 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señala lo siguiente: 1. Las administraciones pueden decomisar de forma inmediata los animales, siempre que haya indicios racionales de infracción de las disposiciones de esta Ley

o de las normativas que la desarrollen.

«1. Las administraciones pueden decomisar de forma inmediata los animales, siempre que haya indicios racionales de infracción de las disposiciones de esta Ley o de las normativas que la desarrollen.

2. En el caso de decomisos de ejemplares de fauna salvaje autóctona capturados *in situ*, siempre que se tenga la seguridad de que están en perfectas condiciones, los ejemplares pueden ser liberados inmediatamente.

3. Si el depósito prolongado de animales procedentes de decomiso puede ser peligroso para su supervivencia, les puede conllevar sufrimientos innecesarios o, en el caso de fauna autóctona, hiciera peligrar su readaptación a la vida salvaje, el departamento competente en materia de medio ambiente puede decidir el destino final del animal.

4. Cuando finalicen las circunstancias que han determinado el decomiso, en el caso de que la persona sea sancionada, se debe determinar el destino del animal.

5. Los gastos ocasionados por el decomiso, las actuaciones que estén relacionadas con el mismo y, en el caso de fauna salvaje autóctona, la rehabilitación del animal para liberarlo va a cargo de la persona causante de las circunstancias que lo han determinado.»

2. En el caso de decomisos de ejemplares de fauna salvaje autóctona capturados *in situ*, siempre que se tenga la seguridad de que están en perfectas condiciones, los ejemplares pueden ser liberados inmediatamente.

3. Si el depósito prolongado de animales procedentes de decomiso puede ser peligroso para su supervivencia, les puede conllevar sufrimientos innecesarios o, en el caso de fauna autóctona, hiciera peligrar su readaptación a la vida salvaje, el departamento competente en materia de medio ambiente puede decidir el destino final del animal.

4. Cuando finalicen las circunstancias que han determinado el decomiso, en el caso de que la persona sea sancionada, se debe determinar el destino del animal.

5. Los gastos ocasionados por el decomiso, las actuaciones que estén relacionadas con el mismo y, en el caso de fauna salvaje autóctona, la rehabilitación del animal para liberarlo van a cargo de la persona causante de las circunstancias que lo han determinado.

(42) Artículo 29 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre de protección de los animales del País Vasco.

(43) «Una de las potestades más contundentes con que cuentan las administraciones locales de nuestro país en materia de animales de compañía es la de su confiscación (también denominado (decomiso o comiso) en determinados supuestos. Prácticamente todas las leyes autonómicas recogen esta habilitación a favor de los ayuntamientos para los casos de infracciones más graves a la legislación protectora de animales como una medida accesoria a la sanción económica que normalmente se impone a los infractores de la misma.» LORENTE RIVERA, C.J.: Los animales de compañía en el Derecho administrativo. En: Abogacía Española. 16 de junio de 2017.

El hecho que habilita el ejercicio de esta potestad por parte de la Administración pública suele ser el de la existencia de indicios de malos tratos o torturas, presentación de síntomas de agresión física o de mala alimentación o cuando se encuentren en instalaciones inadecuadas.

(44) Según el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

«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.»

(45) Según el artículo 334 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

«El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma.

Los efectos que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que

*excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible. Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.»***Art. 334.**

El Juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

Art. 334.

El Juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

(46) Según el artículo 727 apartado 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

11.a Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.»