

### Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal [BOE-A-2023-7935]

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal [BOE n.º 75, de 29-III-2023] entró en vigor el 18 de abril. En el preámbulo, el legislador definen la necesidad de adecuar la respuesta penológica a la gravedad de las conductas contra los animales y preservar el bien jurídico protegido.

Un rápido repaso a la hemeroteca muestra con crudeza la realidad que esta ley busca enfrentar: gallinas y cabras degolladas en rituales de santería<sup>1</sup>; una vaca atada a un árbol para que la ataquen unos perros<sup>2</sup>; quince gallinas «violadas» y matadas<sup>3</sup>; un gato pescado con un anzuelo<sup>4</sup>; y cabras conviviendo en una granja con los cadáveres de treinta caballos en descomposición<sup>5</sup>. Estos son solo algunos ejemplos de noticias publicadas desde la promulgación de esta ley.

Pese a la brutalidad descrita, los animales anteriores ya estaban penalmente protegidos por el antiguo art. 337 CP, ahora suprimido. La pregunta que surge es si esa protección era suficiente. No para el legislador, pues en el preámbulo advierte de la «necesidad de reforzarla». Es cierto que existía desprotección penal de los animales salvajes, según la letra d) del primer apartado del artículo antes citado, contrario sensu: «cualquier animal que no viva en estado salvaje».

Por tanto, conductas como inflar una rana con un junco, ahorrándose detalles desagradables, o hacer fumar un cigarro a un murciélago, que hoy pueden parecer

1. <https://www.lavanguardia.com/vida/20230512/8961478/investigado-hombre-muerte-animales-ritos-santeria-prat.html> [24 julio 2023].

2. [https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20230525/cinco-investigados-campo-lamei-ro-atar-vaca-arbol-ataquen-perros-pontevedra\\_18\\_09621935.html](https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20230525/cinco-investigados-campo-lamei-ro-atar-vaca-arbol-ataquen-perros-pontevedra_18_09621935.html) [24 julio 2023].

3. [https://www.niusdiario.es/espana/andalucia/20230605/jaen-gallinas-violan-matan-fin-ca-privada\\_18\\_09713848.html](https://www.niusdiario.es/espana/andalucia/20230605/jaen-gallinas-violan-matan-fin-ca-privada_18_09713848.html) [24 julio 2023].

4. <https://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/investigacion-maltrato-animal-hombre-tras-pescar-gato-20230615091405-nt.html> [24 julio 2023].

5. <https://elcorreoweb.es/espana/investigado-por-maltrato-animal-al-tener-31-caballos-muertos-en-una-granja-GY8562558> [24 julio 2023].

insólitas, pero que no hace mucho no lo eran tanto, eran impunes por atípicas. Puede afirmarse que aquí se ha satisfecho una necesidad de protección.

## 2. ANÁLISIS DE LA REFORMA

### 2.1. Delitos contra la flora y fauna

La LO 3/2023 comprende un único artículo con siete apartados que introducen varias modificaciones en el Código Penal. El primer apartado sustituye la antigua rúbrica del capítulo IV del título XVI del libro II: «De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos» por la nueva: «De los delitos contra la flora y fauna».

Los arts. 332 y 333 CP quedan inalterados. En contraste, el segundo apartado reforma el art. 334 CP, que tipifica conductas que atentan contra especies de fauna amenazada. Este precepto penaliza en su primer apartado a quienes, contraviniendo las disposiciones normativas vigentes, realicen alguna de las siguientes conductas: a) cazar, pescar, adquirir, poseer o destruir especies protegidas de fauna silvestre; b) traficar con ellas, sus partes o derivados; c) realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración; o destruir o alterar gravemente su hábitat.

La reforma introduce ex novo un cuarto apartado que establece la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cuatro años, aplicable cuando las acciones descritas en las letras a) y c) del primer apartado se hayan cometido utilizando armas. Es relevante destacar que el apartado segundo de este artículo tipifica las mismas conductas, pero realizadas sobre especies en peligro de extinción. Por considerarlas más disvaliosas, las castiga más severamente: pena en su mitad superior.

Llama la atención que esta privación esté prevista para las conductas menos graves, obviando las más graves del apartado segundo. Esta falta de sistematicidad no puede resolverse mediante la aplicación extensiva del apartado cuarto, pues ello constituiría una analogía *in malam partem*, que está prohibida. De igual manera, la privación solo sería aplicable cuando el delito se comete de forma dolosa, ya que la referencia al apartado tercero también se omite.

El tercer apartado modifica el art. 335 CP, que tipifica el delito de caza y pesca prohibidas. La reforma establece la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un período igual al estipulado para la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar en cada apartado: de dos a cinco años en el primero y en el tercero; y de uno a tres años en el segundo.

Sin embargo, se suprime el antiguo apartado cuarto, el cual agravaba la pena en su mitad superior cuando las conductas se realizaban en grupo de tres o más personas o empleando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente. Esto conlleva

la revisión de penas en aquellos casos en los que la plena aplicación de la nueva norma resulte más favorable para el reo, en virtud del artículo 2.2 del Código Penal.

El art. 336 CP, que tipifica el delito de caza y pesca mediante veneno, explosivos u otros instrumentos destructivos, mantiene su redacción anterior añadiendo, mediante el apartado cuarto del artículo único de la LO 3/2023, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un período de uno a tres años.

Los apartados cinco y seis del artículo único suprimen los antiguos arts. 337 y 337 bis CP, respectivamente. ¿Significa esto que se han derogado los delitos tipificados en ellos? No. El legislador aprovecha la reforma para modificarlos sustancialmente y reubicarlos en un nuevo título del Código Penal.

Así, el último de los apartados del artículo único crea el título XVI bis, rubricado «De los delitos contra los animales», conformado por los arts. 340 bis, 340 ter, 340 *quater* y 340 *quinquies*.

El resto de los preceptos del título XVI (arts. 338 a 340 CP), que regulan las disposiciones comunes, no sufren alteración alguna.

## 2.2. Delitos contra los animales

El primero de los nuevos cuatro preceptos es el art. 340 bis CP, que tipifica el delito de maltrato animal. Este consta de cuatro apartados.

El primero tipifica como delito causar a un «animal vertebrado» una lesión «que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud». Este precepto guarda similitud con el delito de lesiones a las personas. Por ello, debe advertirse que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento veterinario.

Sin embargo, la protección penal difiere según la clasificación del animal. Si es un «animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano», la pena principal es de prisión de tres a dieciocho meses o, la alternativa, de multa de seis a doce meses. En cambio, si el daño recae sobre un «animal vertebrado no incluido» en las categorías anteriores, la pena principal es de prisión de tres a doce meses o multa de tres a seis meses. Así, la ley por fin otorga protección penal a los animales salvajes, aunque menor.

Aquí se plantea un problema: no se define a efectos penales qué se considera un «animal vertebrado». La definición biológica tradicional engloba a mamíferos, peces, aves, anfibios y reptiles. En consecuencia, se castiga con la misma pena abstracta golpear a un zorro en su hábitat que a un roedor que se cuele en casa, si tales acciones causan las lesiones descritas en el tipo.

Además, esta lesión ha de producirse «fuera de las actividades legalmente reguladas», por lo que el legislador introduce «espacios» en los que la conducta no será delictiva por falta de tipicidad.

Tampoco se define qué se entiende por «actividad legalmente regulada». Para conocer si la conducta es delictiva o no, primero hay que determinar si existe alguna norma vigente que proporcione cobertura legal. Extraña forma de velar por el principio de legalidad y proporcionar seguridad jurídica al optar el legislador por una norma penal en blanco compleja que remite a un conjunto de regulaciones sectoriales y dificulta, con ello, su conocimiento por el ciudadano lego en Derecho para que pueda motivar su hacer o sentirse amenazado por la pena.

La lesión puede ser causada por «cualquier medio», «incluyendo los actos de carácter sexual». Referencia esta última superflua por cuanto «cualquier medio» ya incluye los últimos.

El segundo apartado establece una serie de circunstancias que, de concurrir alguna de ellas, conllevará la imposición de la pena anterior en su mitad superior.

El tercero, siguiendo la misma estructura típica, establece una sanción mayor cuando, a raíz de las lesiones provocadas, se causare la muerte del animal. Así, se castiga con pena principal de prisión de doce a veinticuatro meses cuando el animal perteneciera al primer grupo y con prisión de seis a dieciocho meses o, la alternativa, de multa de dieciocho a veinticuatro meses, cuando fuera un «animal vertebrado» no incluido en la primera categoría. Estas penas podrán imponerse en su mitad superior si concurre alguna de las circunstancias agravantes del apartado segundo.

El cuarto y último apartado introduce una suerte de delito de lesiones leves y otro de maltrato de obra, de forma similar al art. 147.2 y 3 CP. Sin embargo, el art. 340 bis.4 CP trata de la misma manera conductas de diferente desvalor: provocar una lesión leve es igual que maltratar de obra sin causar lesión, ya que ambas conductas se sancionan con pena de multa de uno a dos meses o, alternativamente, de trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días. Además, en estos dos supuestos, no se distingue entre los dos grupos de animales antes mencionados. Aquí quiebra la coherencia. ¿Por qué dar aquí un trato idéntico a los animales, sin diferenciar por categorías, y no hacerlo en las lesiones o en la provocación de su muerte?

El art. 340 ter CP tipifica el delito de abandono de animal vertebrado, que se encuentre bajo responsabilidad del sujeto activo, en condiciones que pueda peligrar su vida o integridad. Y el art. 340 *quater* CP prevé expresamente la realización por personas jurídicas de estas figuras delictivas, estableciendo las sanciones penales correspondientes en cada caso.

Finalmente, el art. 340 *quinquies* CP contempla la posibilidad para el órgano jurisdiccional de adoptar medidas cautelares dirigidas a la protección de los bienes jurídicos tutelados por estas normas penales.

### 2.3. Disposiciones transitorias, derogatoria y finales

Esta ley orgánica contiene tres disposiciones transitorias. La primera se ocupa de la determinación de la legislación aplicable, considerando la posibilidad de que la LO

3/2023 sea la norma penal más favorable para el reo, y que, por consiguiente, deba aplicarse retroactivamente de acuerdo con el art. 2.2 CP.

La segunda está dedicada a la revisión de sentencias, en los casos en que la LO 3/2023 se considere norma penal más favorable para el reo. En esta ocasión se incluye la cláusula por la cual «no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la condena». Consiste, como recientemente ha resuelto el Tribunal Supremo, en una norma penal especial y temporal que limita el alcance absoluto de la norma general del art. 2.2 del Código Penal<sup>6</sup>.

La tercera y última especifica las reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos.

Finalizando con el análisis de la reforma operada por la LO 3/2023, esta contiene una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales: la primera referida al título competencial y la segunda a su entrada en vigor.

### 3. BREVE EXCURSO SOBRE LA PROPORCIONALIDAD

El Derecho penal es el instrumento de control social más violento de los que dispone el Estado, cuya intervención debe reservarse para los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes.

No cabe duda de que existía una laguna jurídica por la cual los animales salvajes —que no fueran especies protegidas o en peligro de extinción— no estaban protegidos penalmente. Esta ha sido colmada por la LO 3/2023.

Sin embargo, en esta labor, creo que el legislador no ha adecuado correctamente la protección del bien jurídico tutelado por los delitos introducidos con esta reforma («la vida, la integridad y la salud de los animales», según el preámbulo) con la del resto de bienes jurídicos protegidos en el Código Penal. Por ejemplo, el maltrato de obra a una persona (art. 147.3 CP) se considera igual de grave que hacerlo a un animal (art. 340 bis.4 CP), ya que ambos reciben la misma sanción: pena de multa de uno a dos meses. Causar una lesión leve a una persona (art. 147.2 CP) solo merece un mes más de sanción, en el más grave de los supuestos, que lesionar levemente a un animal (art. 340 bis.4 CP): pena de multa de uno a tres meses y pena de multa de uno a dos meses, respectivamente.

6. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Pleno), 523/2023, de 29 de junio ([ROJ STS 2827/2023](#)).

La lesión que requiera tratamiento médico o quirúrgico, o veterinario, para su sanación (arts. 147.1 o 340 bis.1 CP, respectivamente) puede ser castigada, en ambos casos, con pena privativa de libertad o, alternativamente, con pena de multa.

En cuanto a la privación de libertad, todos los casos comparten la misma pena mínima de prisión: tres meses. La máxima varía: tres años si la víctima es una persona; año y medio si la sufre un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano; y un año si se trata de un animal vertebrado no incluido en la categoría anterior.

Respecto a la pena económica alternativa, el legislador establece la misma sanción penal en abstracto si la lesión la sufre una persona o un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo control humano: multa de seis a doce meses. Castigándose con multa de tres a seis meses si recae sobre un animal vertebrado no integrado en la categoría anterior.

Está abierta la puerta de la crítica a la reforma desde la perspectiva de la proporcionalidad. Cabe cuestionarse si estamos ante una manifestación más de un populismo punitivo impulsado por movimientos de humanización de los animales.

No puede ser igual de grave lesionar a una persona que a un perro, por mucho que este último pueda llegar a ser querido tanto o más que una persona. Aunque la Ley 17/2021, de 25 de diciembre, reconociera a los animales la condición de seres sintientes, estos no pueden equipararse a los seres humanos.

Marcos CHAVES-CAROU  
Profesor asociado  
Departamento de Derecho Público General  
Facultad de Derecho  
Universidad de Salamanca  
[mchavesc@usal.es](mailto:mchavesc@usal.es)