



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal

**LA COMISIÓN POR OMISIÓN EN EL DELITO DE MALTRATO O
CRUELDAD ANIMAL**

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de
Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal

AUTOR: ESTRELLA DE CARVALHO GONZÁLEZ
PROFESOR GUÍA: ROCÍO LORCA FERRECCIO

Santiago, Chile
Julio de 2016

A mi perro, para que alguna vez seas libre de las cadenas que te subyugan.

RESUMEN

Palabras claves: maltrato o crueldad animal, omisión, posición de garante, deber de cuidado, resultado, bienestar animal, derechos del animal, impunidad.

Todo acto cruel o inhumano realizado contra los animales, constituye delito, sea que su autor realice acciones u omisiones, cuyo resultado sea afectar el bienestar animal del sujeto pasivo. A nivel doctrinal y jurisprudencial, no ha existido dificultad al considerar que ciertas acciones agresivas en contra de los animales satisfacen el delito de Maltrato o Crueldad Animal, tipificado en el artículo 291 Bis del Código Penal. No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia son deficitarias respecto al desarrollo de las hipótesis de comisión omisiva, que es precisamente la forma más frecuente de atentado lesivo en contra de los animales. Esto se traduce, en definitiva, en *la omisión de los deberes de cuidado y de atención que satisfagan las necesidades de cada especie.*

La presente investigación tiene por objeto defender la idea de que *la omisión* cruel o abusiva en contra de los animales, es constitutiva del delito de maltrato o crueldad animal; evidenciar la calidad de sujeto de derecho de los animales en la esfera del derecho penal, planteando una posición de garante cuya fuente es la ley, y que en vista a la existencia de un vínculo especial entre un humano y el animal, obliga al primero a impedir la lesión del segundo. Para ello se analizará jurisprudencia de nuestros tribunales, doctrina nacional y extranjera, se indagará el sentido de la ley conforme normas y principios de interpretación; proporcionando una mirada distinta de la posición jurídica de los animales, y las obligaciones que como humanos contraemos con los mismos.

ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo I: Los animales como sujetos de derecho.....	10
1. Antecedentes previos.....	10
2.-El significado legal y natural de las palabras <i>persona</i> , <i>cosa</i> y <i>animal</i> y la protección del bienestar animal.....	15
2.1. <i>Persona</i> , <i>cosa</i> y <i>animal</i>	16
2.2. Bienestar animal.....	20
3. Disimilitud entre los conceptos de “persona” y “sujeto pasivo” del derecho.....	23
4. La evolución histórica de la protección jurídico penal de los animales, y La <i>Declaración Universal de los Derechos de Los Animales</i> como fuente del derecho penal interno.....	25
4.1. Antecedentes históricos.....	26
4.1.1. Código Penal de la República de Chile de 1874.....	26
4.1.2. Ley 18.859 en lo Relativo a La Protección Animal.....	26
4.1.3. Ley 20.380 Sobre Protección de Animales.....	29
4.2. La Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales.....	36
4.2.1. Naturaleza de los derechos de los animales.....	39
4.2.2. Valor Normativo de la Declaración de Los Derechos de Los Animales.....	46
Capitulo II: Maltrato o crueldad con animales: consagración normativa.....	54
1. Maltrato o crueldad.....	54
2. Análisis de la figura penal.....	55

Capítulo III: La omisión constitutiva de maltrato o crueldad animal.....	69
1. Distinción previa.....	69
2. La omisión.....	70
2.1. Clases de omisión.....	71
2.1.1. Omisión propia.....	71
2.1.2. Omisión impropia o comisión por omisión.....	75
2.2. Problema interpretativo.....	76
3. Tipicidad en la comisión por omisión del delito de maltrato o crueldad animal.....	77
4. La causalidad o imputación objetiva.....	80
5. El resultado lesivo.....	81
6.- Las fuentes de la posición de garante.....	85
7. La posición de garante antes de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.....	91
8. Análisis jurisprudencial de la posición de garante antes de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.....	92
9. La posición de garante a partir de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.....	94
9.1. Obligaciones impuestas respecto de toda especie de animal.....	95
9.2. Obligaciones anexas.....	97
10. Analogía.....	102
11. Análisis jurisprudencial de la posición de garante a partir de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.....	104
12. Circos sin animales.....	109
Conclusiones.....	111
Bibliografía.....	114

INTRODUCCIÓN

Desde que el ser humano existe sobre la faz de la Tierra, se ha evidenciado una realidad empírica: su tendencia intrínseca a dominar, en primer término a sus semejantes, pero también a los animales¹. La evolución humana refleja una necesidad constante e imperiosa de subyugar a "otro". Ese "otro", han sido históricamente los seres vivos de nuestra misma especie considerados inferiores en rango, y así se ha considerado históricamente a las mujeres, a los vencidos en la guerra, y a los seres humanos que, dentro de su estructura social determinada, no detentan el poder económico, político, militar o religioso. A esta extensa lista deben agregarse los animales, quienes - salvo en casos excepcionales, como determinadas culturas que los han considerado incluso deidades- han sido dominados y maltratados por el hombre.

No obstante, al analizar la historia de la humanidad, es perceptible también una reacción ante la opresión, la injusticia, la inequidad y la desigualdad, en todo ámbito. En razón de esta tendencia, el desarrollo de la noción de igualdad de derechos entre los humanos resulta indiscutible. Pese a que la lucha por los derechos del Hombre ha sido descarnada, ésta ha carecido en la práctica de la universalidad e inmediatez

¹ "Si eres como te has descrito a ti mismo el rey de los animales -- sería mejor llamarte rey de las bestias puesto que eres la mayor de todas ellas! -- ¿por qué los ayudas para que te puedan dar luego sus crías para gratificar tu paladar, con lo cual has intentado convertirte en tumba de todos los animales? Podría decir todavía más si se permitiera decir toda la verdad. Pero no dejemos este asunto sin referirnos a una forma suprema de perversidad que difícilmente existe entre los animales, entre quienes no hay ninguno que devore a los de su propia especie excepto por haber perdido la razón (pues hay dementes entre ellos al igual que entre los seres humanos aunque no en tan gran cantidad). No sucede esto más que entre los animales voraces como en la especie del león y entre leopardos, panteras, linceos, gatos y criaturas como estas, que en ocasiones devoran a sus crías. Pero tú no sólo devoras a tus niños, sino también al padre, la madre, los hermanos y los amigos; y sin bastarte todo esto, realizas invasiones a tierras extranjeras y capturas hombres de otras razas, y tras mutilarlos de una manera deshonrosa los cebas y luego atiborras tu garganta. Di, ¿no ofrece la naturaleza una cantidad suficiente de cosas simples para producir saciedad? O si no puedes contentarte con cosas simples, ¿no puedes obtener un número infinito de combinados, mezclando aquéllas entre sí, como hacía Platina y otros autores que han escrito para los epicúreos?", reflexiona Leonardo da Vinci. MAC CURDY, Edward, *The Notebooks of Leonardo da Vinci*. En: HURWITZ, David. *El Vegetarianismo Ético de Leonardo da Vinci*. [en línea], 19 de julio de 2002, <<http://www.ivu.org/spanish/history/davinci/hurwitz.html>> [consulta 24 mayo 2016].

requerida². Si en la actualidad aún no existe el respecto y la igualdad de derechos entre los seres humanos; la batalla por el reconocimiento de los derechos de los animales y la defensa de los mismos, enfrenta un largo trayecto para su hegemonía.

¿Tienen derechos los animales, o son solo cosas, bienes muebles, semovientes a disposición y utilidad del hombre? La gran mayoría de los individuos a quienes se consultase, responderían que los animales no gozan del mismo estatus jurídico y protección que el ser humano. Sin embargo, la tendencia humana a reaccionar frente a la injusticia ha conllevado también significativos avances en el reconocimiento de los derechos de los animales.³

La elección del tema de este trabajo obedece, en primer lugar, a la constatación de la escasa presencia de literatura jurídica y de jurisprudencia nacional sobre el maltrato o crueldad animal; y a que la existente, sólo desarrolla la figura comisiva del delito; en segundo lugar, a la apreciación de un desconocimiento generalizado en la sociedad nacional respecto del delito de maltrato o crueldad animal; y en tercer lugar, a la constatación empírica del surgimiento y evolución de grupos sociales organizados,

² Estimándose que actualmente existe 21 millones de hombres, mujeres y niños víctimas de la esclavitud moderna. En www.50forfreedom.org.

³ Con fecha 4 de abril de 2016, se difundió a través de los medios de comunicación social, como un perro colgando desde una camioneta en la Provincia de Alhué, era desmembrado por dicho móvil, por lo que, se organizaron distintas movilizaciones de protesta por dicho acto a nivel nacional, con amplia convocatoria. Inclusive una de ellas, fue direccionada desde el Mall Plaza Oeste, cuyos asistentes se movilizaron en vehículos en caravana hasta el mismo domicilio del imputado, exigiendo justicia por la muerte del animal.

Cuando en el mes de marzo de 2015, se modificó el Reglamento de la Ley de Caza, que permitía entre otras situaciones, cazar perros asilvestrados en zonas rurales, denominándose peyorativamente el “Reglamento Mata Perros”, se evidenció el descontento a través de los medios de comunicación online, y se organizaron diversas movilizaciones sociales quienes exigieron mediante marchas ciudadanas, la eliminación de tal práctica, por lo que, ante dicha presión, el Gobierno terminó revirtiendo dicha modificación en lo referido a los canes.

En vista a que la ley 20.216 Sobre Normas en Beneficio al Circo Chileno, permite el uso de animales en los espectáculos circenses, y el reglamento de dicha ley, anunciado por la Presidenta de la República a los medios de comunicación social, con fecha 2 de mayo de 2016, no restringe dicha actividad, como era esperado por diversas organizaciones de defensa de los animales; se organizaron marchas en distintas ciudades, exigiendo la prohibición de animales en los circos, persecución y castigo a los maltratadores de animales, protestas organizadas por distintos grupos animalistas como S.O.S. Amo y Defiendo Animales Chile, Agrupación Movilización Animal, E.D.R.A., y otras, que generaron presión social, de tal forma, que se presentaron en el mes de mayo de 2016, dos proyectos de ley, traducidos en los Boletines N° 10.651-12 y N° 10.689-12, ambos en actual tramitación, tendientes a eliminar la utilización de animales en dichos espectáculos y otras prácticas perjudiciales para los mismos.

cuyo punto de interés convergente es la protección de los animales. Este es un aliciente común que no hace distinción de edad, clase social, género, ideología política ni orientación social de los miembros que lo conforman, resultando así ser transversal en la sociedad. Es en definitiva un movimiento social creciente que suma cada día más adeptos, radicaliza acciones y posturas, y exige en la actualidad una protección jurídico penal de los mismos; lo que se traduce finalmente, en el surgimiento de un interés jurídico-penalmente relevante.⁴

Del análisis de la doctrina de nuestro país, se desprende que la mayoría de los autores no desarrolla la comisión por omisión respecto del delito de maltrato o crueldad animal. El mismo rumbo sigue la jurisprudencia nacional, que en general desconoce la omisión por comisión en este delito⁵ y, cuando se hace cargo de ella, funda la posición e garante en la *tenencia administrativa del animal*, o adquisición *ilegal del animal*⁶, siendo escasos los pronunciamientos judiciales sobre maltrato o crueldad animal; por lo que será el propósito de esta investigación evidenciar la calidad de sujeto de derecho de los animales en la esfera del derecho penal, y desde un punto de vista jurídico; la existencia de un vínculo especial, que genera una obligación de actuar, y cuyo incumplimiento, traducido en un resultado lesivo, trae aparejada una sanción del sistema punitivo, cuyo fundamento es la Ley. En definitiva, se postulará la titularidad de derechos de los animales en nuestro sistema jurídico penal, y que la posición de garante se funda en la Ley, específicamente en la Ley N° 20.380 Sobre Protección de Animales. Para ello se analizará la doctrina y jurisprudencia existente, la ley conforme

⁴ Como se expondrá en el desarrollo de esta presentación, José Echeverría Yáñez expresa que el catalogar una conducta por nociva implica que a alguien perjudica, existiendo el interés de otro en cuanto a que esa conducta sea observada o no, resultando la norma jurídica; tendiente a incentivar la conducta deseable y a evitar la conducta dañina, creando un interés jurídico digno de protección.

⁵ “Resulta claro que el animal en cuestión no fue objeto de una acción que implicara un deterioro o menoscabo, ya que derechamente, fue ultimado mediante un certero tiro de un arma de fuego (...). De otro lado, resulta razonable sostener que lo que busca la norma prohibitiva en comento es evitar actos que impliquen aplicar tormentos o sufrimientos innecesarios en un animal, pero no alcanza este acto a cubrir actos en donde simplemente se de muerte a estos seres vivos”. *Ministerio Público con Gutiérrez*, RUC N° 0600225772-4, RIT N° 872-2006 [2006]: Tribunal de Garantía de Parral, 5 septiembre 2006.

⁶ *Ministerio Público con Maluenda*, RUC N° 1100479858-0, RIT N° 8023-2011 [2013]: Tribunal de Garantía de San Bernardo, 20 marzo 2013.

a normas y principios de interpretación, y la historia de la ley, con el objeto de proporcionar una mirada diferente de la posición jurídica de los animales, y las obligaciones que como humanos contraemos hacia mismos.

CAPÍTULO I: Los animales como sujetos de derecho

Considerando que todo animal posee derechos.

Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales.

Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana del derecho a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo.

Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo.

Considerando que el respeto del hombre hacia los animales está ligado al respeto de los hombres hacia sí mismos.

Considerando que la educación implica enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales.

Preámbulo Declaración Universal de los Derechos de Los Animales.⁷

1. Antecedentes previos

Los autores que han escrito sobre este delito, algunos de ellos con el objetivo de reivindicar la batalla por los derechos de los animales, y de alguna forma contribuir a un sentimiento de justicia hacia el aberrante trato de los humanos a otras especies, tan animales como los humanos, han investigado sobre los fundamentos de la consideración moral de los animales y las posiciones filosóficas sobre el reconocimiento de los intereses de los animales⁸, por lo que el desarrollo de las teorías éticas respecto de los mismos, no serán abordadas en esta presentación,

⁷ Proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional y las Ligas Nacionales. Aprobada en septiembre de 1977 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y posteriormente, por la Organización de las Naciones Unidas en 1978 (ONU).

⁸ Es así como Daniel Dorado, expone los fundamentos filosóficos de los últimos 40 años respecto de la posición moral de los animales, en Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas-2010, XVII/1. *La Consideración Moral de los Animales no Humanos en los Últimos Cuarenta Años: una Bibliografía Anotada*, [en línea], pp 47-63, <<https://www.usc.es/revistas/index.php/telos/article/view/282/248>> [consulta 9 junio 2016].

siendo la primera interrogante a abordar, es responder si el sistema jurídico penal nacional que nos rige: ¿reconoce derechos los animales, o son solo *objeto* o *cosa* de regulación, a disposición y bienestar del hombre y nunca titular de derecho o merecedor de protección normativa penal?.

Si bien, el objetivo de la presente investigación, es fundamentar la punibilidad de la comisión por omisión, como forma de ejecución del delito de maltrato o crueldad animal, consagrado en nuestra legislación en el artículo 291 Bis del Código Penal, es de suma importancia analizar el sujeto pasivo de este delito, así como también, el bien jurídico protegido por el mismo en nuestra legislación penal.

Se expondrá que el bien jurídico protegido por nuestro legislador, es el bienestar animal, que el animal no racional es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico protegido por el legislador, y titular de derechos, de menor entidad y rango, tutelados por el derecho penal, existiendo una posición de garante en beneficio del animal, cuya fuente es la ley, que establece obligaciones para el ser humano en cuanto a impedir la lesión del mismo.

Desde ya, el análisis de este tipo delictivo no es desarrollado por autores como Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez⁹, tampoco por Mario Garrido Montt¹⁰ ni Alfredo Etcheberry¹¹, evidenciando poco interés de la literatura jurídica clásica en abordar el maltrato o crueldad animal como figura delictiva, y en los casos, en que si ha existido referencia al maltrato animal, o la titularidad de derechos por parte de los animales, las conclusiones a las cuales han arribados los autores, se encuentran influenciadas por una concepción civilista respecto de los mismos, como lo expone Eduardo Novoa Montreal,¹² quien, en sus consideraciones sobre el sujeto pasivo del delito concluye que los animales no pueden ser sujeto pasivo, al igual que los muertos,

⁹ POLITOFF L, Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2° edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005.

¹⁰ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte Especial, tomo III, IV*. 2° edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2002.

¹¹ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial, tomo III, IV*. 3° edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999.

¹² NOVOA Montreal, Eduardo. *Curso de derecho Penal Chileno, Tomo I, Parte General*. 2° edición. Santiago. Editorial Cono Sur. p 250.

en vista a que los mismos no son titulares de derecho alguno, y en consecuencia, no pueden ser sujetos pasivo del delito, considerando que en el maltrato o crueldad contra los animales, lo que se reprime a través del tipo delictivo, es un interés social, consistente en la protección de los sentimientos humanos afectados tales hechos de violencia¹³; concluyendo que el sujeto pasivo de cualquier delito o víctima, es a quien pertenece la titularidad del bien jurídico atacado o lesionado a través del hecho punible.¹⁴

La misma postura se observa en Mario Garrido Montt, quien, citando a Welsel, considera que el bien jurídico es: “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”, agregando que “el legislador penal entonces no es libre para sancionar cualquiera conducta, solo puede reprimir aquella que en alguna forma lesiona o pone en peligro uno de esos intereses sociales o individuales apreciados como fundamentales”.¹⁵

De igual forma Gustavo Labatut Glana, tampoco efectúa una exposición sobre el delito de maltrato o crueldad animal; sin embargo, en sus consideraciones sobre el sujeto pasivo expone que tampoco pueden ser sujeto pasivo del delito los animales, señalando que si la ley los protege de los malos tratos que los afectaren, es en interés de la sociedad, como en los casos en donde la ley establece veda para la caza y pesca de ciertos animales, o en interés del propietario de los mismos.¹⁶

La respuesta que encontramos en la escasa literatura jurídica especializada sobre el delito de maltrato o crueldad animal, es concordante en concluir que los animales son cosas y nunca sujetos de derecho, ya que no es *persona*, única categoría jurídica que podría detentan a su juicio derechos en nuestro sistema normativo, y desde el ámbito de protección del derecho penal, el concepto de bien jurídico se

¹⁴ *Ibid.* p 248.

¹⁵ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. 2º edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2002, p 69.

¹⁶ LABATUT Glana, Gustavo. *Derecho Penal, tomo II*. 7ª edición actualizada por Zenteno Vargas, Julio. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p 156.

circunscribe exclusivamente a “un interés o derecho humano digno de protección penal”¹⁷, como lo expone Paulina Díaz Obilinovic en sus consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato o crueldad animal, concluyendo que el mismo es el medio ambiente en la medida que se afectare la fauna silvestre; y en los casos que se afectaren a los restantes animales, como los domésticos, de carga, ganado, o utilizados en experimentación; en tal caso, el bien jurídico protegido por el legislador es la evitación de la violencia intrafamiliar e interpersonal, al tratarse la violencia en contra de estos animales, la antesala para la violencia en contra de las personas, considerando al delito de maltrato o crueldad animal como un delito de peligro, cuyo bien jurídico es la vida e integridad de los miembros de la sociedad.¹⁸

El mismo razonamiento expone María Lagos Ochoa, quien considera, que el sujeto pasivo es nuestra sociedad o la comunidad en general¹⁹, sosteniendo que el bien jurídico en el delito de maltrato o crueldad animal es un fin moral, de carácter práctico y criminológico cuya finalidad es proteger la convivencia pacífica de los miembros que la componen, ya que la violencia en contra de los animales, en el futuro puede implicar atentados delictivos más importantes²⁰, agregando que el titular del bien jurídico es la sociedad en pleno, y siendo el bien jurídico protegido por el delito de carácter supra-individual.²¹

Planteamiento también sostenido por Claudia Villacura González, quien concluye que el bien jurídico protegido por el legislador es en nuestro ordenamiento jurídico, el orden y la seguridad pública, otorgándole a la protección de los animales un carácter preventivo para evitar ulteriores atentados delictivos en contra de las

¹⁷ DÍAZ Obilinovic, Paulina. *El Delito de Maltrato Animal: Bien jurídico Protegido*. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2012, p. 78.

¹⁸ *Ibid.* pp 78-79.

¹⁹ Lagos Ochoa, María Soledad. *Bases Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2005, p 63.

²⁰ *Ibid.* p 63.

²¹ *Ibid.* pp 64-65.

personas, permitiendo con ello, un clima de paz y tranquilidad en nuestra realidad nacional.²²

En igual sentido, Katteryne Díaz Candía plantea que el sujeto pasivo del delito es la “sociedad organizada”, indicando que el bien jurídico protegido por el delito es “muy amplio”²³, sin desarrollar el motivo de la aseveración.

Como ya se ha expuesto, la literatura jurídica clásica, omite desarrollar el delito de maltrato o crueldad animal, y en los casos que en los cuales se hace referencia a los animales, se niega a los mismos titularidad de derechos en nuestro sistema jurídico penal, y su carácter de sujeto pasivo del delito que los protege; ya que al ser una *cosa*, y no *persona*, conforme al derecho civil, se expresa en forma categórica, que no pueden ser sujeto de derechos, correspondiendo esta titularidad solo a las *personas*; correspondiendo a esta última categoría jurídica, el derecho de propiedad sobre los animales, incluso, siendo considerados recursos naturales productivos destinados a satisfacer las necesidades del hombre, siempre *objetos de derecho; bienes, o cosas*; posición jurídica que también es sostenida por la literatura jurídica especializada sobre el tema, la cual considera, que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad con animales ya sea históricamente como falta o actualmente como delito; protege siempre interés específicos humanos, pero que en forma secundaria, benefician al objeto material del resultado²⁴ del delito de maltrato o crueldad animal; esto es los animales.

Si bien, desde el punto de vista filosófico, se han planteado diversos fundamentos de la condición que debemos darle a los animales, análisis que no es objeto de esta presentación, nace la interrogante en esta autora: ¿hay fundamento jurídico para sostener que nuestro sistema normativo penal reconoce al *animal* como *sujeto de*

²² VILLACURA González, Claudia Soledad. *El Delito de Crueldad o Maltrato con Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca. Chile. Universidad de Talca, Escuela de Derecho. 2005. p 43.

²³ DÍAZ Candía, Katteryne Beatriz. *Maltrato Animal, un Delito con Pena Desapercibida*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Chile. Universidad Nacional Andrés Bello. Escuela de Derecho. 2013. p 12.

²⁴ Persona o cosa sobre la que recae la conducta del sujeto activo.

derechos?, ¿puede ser el bienestar del animal el interés jurídico tenido en vista por el legislador para tipificar del delito de maltrato o crueldad animal, y ser en el caso, el sujeto pasivo del delito?.

La respuesta a la interrogante ya planteada, se responderá en forma positiva en base a los siguientes argumentos:

- a).- El significado legal y natural de las palabras *persona*, *cosa* y *animal* y la protección del bienestar animal.
- b).- Disimilitud entre los conceptos de “*persona*” y “*sujeto pasivo*” del derecho.
- c).- La evolución histórica de la protección jurídico penal de los animales, y la Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales como fuente del derecho penal interno.

2. El significado legal y natural de las palabras persona, cosa y animal y la protección del bienestar animal

Nuestra legislación penal se supedita al Código Civil en materia interpretación de la ley, por lo que para conocer el sentido y alcance de una norma penal, debemos guiarnos por las disposiciones de los artículos 19 al 24 del citado cuerpo legal.

Por lo que, si nuestro legislador ha definido expresamente el significado de las palabras para ciertas materias, se debe estar a al significado otorgado por el legislador, conforme a lo dispone el artículo 20 del Código Civil. En cambio, si la ley no proporciona el significado que debemos otorgarles, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general mismas palabras, que no necesariamente coincidirá con el otorgado por la Real Academia de La Lengua Española.

2.1. Persona, cosa y animal

Conforme a al artículo 55 de nuestro Código Civil, son *personas (naturales)*: “todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo extirpe o condición”.²⁵

Según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, *persona* en su primera y segunda acepción es “individuo de la especie humana”, “hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite”.²⁶

Conforme al uso legal, natural y obvio de dicha palabra²⁷, los animales no podrían ser considerados *personas*, al no pertenecer a la especie humana; no siendo necesario recurrir a la ficción de considerar al animal *persona* para fundamentar que sean sujetos de derecho para nuestra normativa penal²⁸, ya que exigirles a los mismos ostentar una realidad “humana” para reconocerles titularidad de derechos, no es indispensable, como tampoco aseverar identidad entre el género masculino y femenino, para entregar igualdad de derechos entre individuos de géneros distintos que presentan múltiples diferencias, no siendo “iguales” en apariencia física e intereses, como tampoco lo son las distintas especies de animales entre sí.²⁹

De acuerdo al artículo 565 de nuestro Código Civil: “los bienes consisten en cosas corporales o incorporales”, señalando el artículo 566 a continuación que “las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”, indicando el artículo 567 de dicho cuerpo legal que las cosas corporales muebles: “son las que pueden trasladarse de un lugar a

²⁵ Código Civil de la República de Chile.

²⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en www.rae.es [consulta 9 junio 2016.]

²⁷ Artículo 20 Código Civil de la República de Chile.

²⁸ Posición antropocéntrica del derecho, donde el humano lo es todo en el ámbito jurídico.

²⁹ Singer, Peter. *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 39.

otro, sea moviéndose ella a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”.³⁰

Los animales para el Código Civil también pueden ser bienes inmuebles por destinación.³¹

Para la Real Academia de La Lengua Española, *animal* es en su primer sentido es un “ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso”, y también “animal irracional”³², distinguiéndolo de los humanos, también animales, por su *irracionalidad*; definiendo a *cosa* como: “1. Lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual. 2. Objeto inanimado, por oposición a ser viviente”, coincidiendo estas acepciones el concepto popular de las expresiones *animal* y *cosa*; por lo que Andrés Bello tuvo que recurrir a la ficción legal³³: “como los animales (por eso se llaman semovientes)”, con el objeto de poder asimilar los animales a las cosas, para permitir respecto de los mismos su dominio, posesión uso y goce, ya que siempre vulgarmente se ha entendido que los animales son seres vivos que se mueven, características inexistente en las cosas, las cuales carecen de vida y movimiento por sí mismo.

Si ya, para el 14 de diciembre de 1855, fecha en que fue promulgado nuestro Código Civil, Andrés Bello, recurrió a esta ficción legal, de asimilar los *animales* a las

³⁰ Nuestro derecho privado regula a los animales desde dos perspectivas: 1.- para su apropiación, 2.- como productores de daños.

³¹ Artículo 570 del Código Civil de la República.

³² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en www.rae.es. [consulta 9 junio 2016.]

³³ La ficción es un hecho o suceso de la imaginación que se presenta como real. Es una simulación que tiene por objeto dar veracidad a algo falso, efectuada por el legislador por razones de utilidad práctica, y así asignarle consecuencias jurídicas. En el derecho, existen una multiplicidad de ficciones, así, por ejemplo, son ficciones legales la personas jurídicas, la representación, y la situación contemplada en el artículo 74 del Código Civil, que reputa no haber existido jamás a la criatura que muere en el vientre materno, que parece antes de estar completamente separada de la madre, o que no haya alcanzado a sobrevivir un momento siquiera, solución más útil que regular las consecuencias jurídicas de esa vida.

cosas, es precisamente, porque es su esencia los mismos no son cosas, definición legal que debió recurrir Andrés Bello por su utilidad práctica para regular los derechos patrimoniales del hombre como persona natural frente a los animales y los daños ocasionados por los mismos; y no respecto de las acciones u omisiones del hombre que pudieran afectarlos, cuya regulación siempre ha correspondido a una esfera distinta, al derecho penal, de naturaleza tutelar, entre cuyos fines se encuentra la protección de bienes jurídicos o intereses fundamentales, y contra las conductas “que constituyen ataques intolerables contra bienes jurídicos cuya subsistencia es capital para para la preservación de la convivencia pacífica”.³⁴

Por lo que la definición o concepto legal de lo que entendemos por *animales*, para su protección penal, y el estatutos jurídico que detentan en dicha esfera, debemos buscarlo en el ámbito de derecho que protege su lesión, esto es, en nuestra normativa penal y no civil, donde nuestro legislador penal también define que son los animales, y el estatus jurídico que detentan, señalando en el artículo 1 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales:³⁵

“Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios (...)”.

Siendo su concepción de los mismos *seres vivos y parte de la naturaleza*, similar al sentido otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, y conforme al sentido popular de la acepción, opuesto al sentido de cosa “(por oposición a ser viviente)”, definición penal de lo que se entiende por animales que vuelve a ser reforzado por el título II de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales: “De la educación para el respeto y la protección de animales”, señalando a continuación en su artículo 2:

“El proceso educativo, en sus niveles básico y medio, deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza (...)”.

Por lo que para nuestra legislación penal, “con el fin de darles un trato adecuado y

³⁴ CURY Urzúa, Enrique, Mario. *Derecho Penal, Parte General*, 10° edición. Santiago. Editorial Ediciones Universidad Católica. 2011. p 88.

³⁵ Publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de octubre de 2009.

evitarles sufrimientos innecesarios” y por el “respeto y protección de los animales”, se aparta del concepto civilista de cosa de los mismos, para protegerlos contra las conductas lesivas que los afecten, evidenciando una derogación tácita de la ley³⁶, respecto de la calificación jurídica de cosa de los animales en materia penal, y estableciendo un estado jurídico distintos al que detentarían los animales para el derecho civil³⁷, los cuales pueden ser objeto de propiedad, posesión, uso y goce por parte del hombre, y sujeto de derecho para la legislación penal, que protege su bienestar, y les reconoce ciertos derechos mínimos, como por ejemplo, lo establecido en el artículo 3° de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales: “alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados a la ciencia y a la experiencia”, a recibir el *cuidado* requerido, conforme a la norma referida, a recibir un “trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios” conforme a la nomenclatura utilizada en el artículo 1° de dicha ley³⁸.

En este sentido, se encuentra en actual tramitación en su primer Trámite Constitucional, el Proyecto de Ley denominado Bienestar Animal, el cual da origen al Boletín N° 10.651, de fecha 9 de mayo de 2016; el cual pretende cambiar el concepto de animales para el *derecho civil*, introduciendo al artículo 567 del Código Civil, un inciso tercero, en donde se define a los animales como son *seres vivos sintientes no humanos*, y que los mismos se reputarán muebles en la legislación civil, exclusivamente para efectos de celebrar con ellos actos y contratos, y en el evento de

³⁶ Artículo 52 del Código Civil de la República de Chile: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley, puede ser total o parcial”.

³⁷ Artículo 53 del Código Civil de la República de Chile: “La derogación tácita, deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

³⁸ El artículo 90 del Código Penal Alemán, expresamente señala que los animales no son cosas, indicando que los mismos se encuentran protegidos por las leyes, agregando que las disposiciones acerca de las cosas se les aplicarán siempre y cuando no esté establecido de otro modo.

que sean también objeto de propiedad.³⁹

2.2. Bienestar Animal

a). El animal como sujeto pasivo del delito de maltrato o crueldad animal; crítica a la postura tradicional

El Código Civil se refiere a los animales para regular los derechos patrimoniales de una persona sobre los mismos y los daños ocasionados por ellos. En cambio, en el ámbito del derecho penal, se hace referencia a los animales en cuanto objeto material del resultado, o como sujeto pasivo del delito de maltrato o crueldad animal.

En el primer sentido, nuestra legislación penal se refiere a los animales en los delitos de abigeato, hurto o robo como ejemplo, en donde la acción dañina también puede recaer sobre el cuerpo del animal, y la cosa apropiada sea el mismo animal; pero en tal caso, el bien jurídico protegido por el legislador es el patrimonio del titular, considerándose que el mismo sufre un perjuicio a consecuencia de la acción dañina del sujeto activo, y regulándose la pena aplicable en el delito de hurto, y ciertas modalidades en el delito de abigeato por el valor económico de lo sustraído.

En cambio, en la figura típica del artículo 291 Bis del Código Penal, se protege a los animales independiente si pertenecen al patrimonio de una persona o no, o si tienen valor económico o carecen del mismo, si fueron abandonados por su propietario, al dejar de tener valor pecuniario para él los animales que abandona a su suerte, o si forman parte de un sistema ecológico protegido o no lo son. Incluso se sanciona la conducta dañina del sujeto activo en contra del animal que forma parte de su

³⁹ También pretende regular los criaderos de animales y prohibir la utilización de animales en los circos.

patrimonio, que salvo casos de excepción⁴⁰, los daños causados por el titular a su patrimonio, no son punibles.

El señalar que protege los sentimientos de piedad o misericordia de la sociedad frente a los animales, o los sentimientos humanos frente a los actos de crueldad con los animales; carece de toda lógica, si consideramos que nuestra legislación penal, sanciona los atentados en contra de los animales, sin el requisito de ser público el hecho, o haber sido realizado en frente de una multitud de personas, a los cuales afectará en sus sentimientos los atentados en contra de los animales. Si aceptáramos que el bien jurídico protegido por el presente ilícito, es la sociedad, y sus sentimientos, deberíamos concluir que el maltrato o crueldad en contra de los animales, sería atípico, si se realizará en privado.

Tampoco se observa este atentado al bien jurídico protegido “sentimientos de piedad o misericordia de la sociedad frente a los animales”, o “evitación de la violencia intrafamiliar e interpersonal, al tratarse la violencia en contra de estos animales, la antesala para la violencia en contra de las personas”, como ya se ha expuesto con anterioridad, ya que no se aprecia esta “afectación de sentimientos”, o esta utilidad en la prevención de la violencia, en los espectáculos como el rodeo y las corridas de vaca por ejemplo, donde se torturan animales para la entretención del hombre, en extremos violentos.

De igual forma, no se observa esta afectación de sentimientos, en los casos donde la omisión es constitutiva del presente delito, donde muchas veces y durante años, vemos a una generalidad de personas observantes del sufrimiento que experimenta en el animal, sin afectarlos en sus sentimientos, como en los espectáculos de circos.

Si aceptamos la existencia del delito de maltrato o crueldad animal, por omisión impropia o comisión por omisión; podemos observar que la obligación de actuar impuesta al garante conforme a las disposiciones de la Ley 20.380 Sobre Protección

⁴⁰ Por ejemplo delito de incendio.

de Animales, se imponen respecto del bienestar del animal en particular, el cual debe “cuidar” al animal, no estableciéndose obligaciones del garante respecto de los sentimientos de afección o protección de las personas respecto de los animales.

El bien jurídico protegido por el delito maltrato o crueldad animal, entonces es el bienestar animal⁴¹, y el animal el sujeto pasivo del mismo.

b). Protección intrínseca y bienestar animal

El artículo 291 del Código Penal, se enmarca dentro de la categoría de protección intrínseca, enfocada en el bienestar animal, del propio animal, y con el objetivo de evitarles sufrimientos, a diferencia de la categoría de protección extrínseca, propia del derecho ambiental, donde se pretende proteger al equilibrio ecológico, y no necesariamente al animal en su singularidad, ni su bienestar.

La protección extrínseca tiene por objeto proteger a la humanidad, mediante la conservación de la biodiversidad⁴², y su importancia para la sobrevivencia de la especie humana⁴³. Esta puede ser in situ, si se protege donde el animal se encuentra, o ex situ, si la protección se efectúa fuera del hábitat natural de las especies protegidas, como en el caso de las especies que se encuentran en peligro de extinción.⁴⁴

⁴¹ La Asamblea General de la ONU, mediante Declaración aprobada en la 64° Conferencia Anual del Departamento de Información Pública Para las Organizaciones no Gubernamentales, realizada en Bonn (Alemania), entre el 3 a 5 de septiembre de 2011, indica como objetivos el “respeto y cuidado” para los animales; proteger el bienestar de los animales y conservar la biodiversidad para las generaciones futuras.

⁴² Término que hace alusión a una diversidad de seres vivos sobre la tierra, comprensivo de animales y vegetales, y su relación con el medio ambiente.

⁴³ Informe. *Regímenes Comparados de Protección Animal*. P. 8. En www.bcn.cl. [Consulta 24 junio 2016]

⁴⁴ *Ibid.* p. 9.

Se entiende por bienestar animal, un concepto amplio, que implica la satisfacción de necesidades físicas y mentales del animal; de tal forma, que el animal obtenga la complacencia de sus necesidades nutricionales, de salud, espacio ambientales, se encuentre libre de incomodidad, dolor y de condiciones que le provoquen miedo y angustia, encontrándose en libertad de expresar patrones de conducta propias de su especie.⁴⁵

Cualquier conducta humana que vulnere estos aspectos, constituye un atentado contra el bienestar de los animales, bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad animal.

3.- Disimilitud entre los conceptos de “persona” y “sujeto pasivo” del derecho

Como lo expone Francisco Salazar Velásquez⁴⁶, el *sujeto pasivo* del delito o *víctima*, no es lo mismo que *persona*. Si entendemos como sujeto pasivo o víctima⁴⁷ directa del delito, al titular del bien jurídico atacado por la conducta lesiva⁴⁸, y persona al individuo de la especie humana⁴⁹, señala el autor que ambas calidades ostentan como característica común, el ser “titular de derechos”, señalando que en materia civil, estos derechos son todos patrimoniales y positivos, y que la mayoría ingresan al patrimonio del individuo como un bien, pudiendo ejercer actos jurídicos respecto de los mismos, como enajenarlos, renunciarlos, donarlos, a menos que tengan el carácter de personalísimos, o la ley prohíba celebrar actos jurídicos respecto de los mismos, así, por ejemplo, se puede enajenar el derecho de propiedad que se tiene sobre una cosa,

⁴⁵ UBILLA, María José. *Animales de laboratorio y bienestar animal: ¿Son estos conceptos compatibles?*. [En Línea]. p. 50. En www.revistas.usach.cl. [Consulta 12 julio 2016].

⁴⁶ SALAZAR Velásquez, Francisco. *Los Derechos de Los Animales*. Santiago. Aremi Ediciones. 2009. p 34.

⁴⁷ El artículo 108 del Código Procesal de la República, considera como víctima, al ofendido por el delito.

⁴⁸ Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. 2º edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, p 69.

⁴⁹ Artículo 55 Código Civil de la República de Chile.

renunciar a derechos hereditarios.

En cambio los *derechos* del *sujeto pasivo* que la ley pretende resguardar a través de la sanción penal, son de carácter negativo y no patrimoniales por lo general, por lo que el titular de los mismos no puede disponer de ellos salvo casos de excepción, como los delitos de acción penal privada, o algunos de acción penal pública⁵⁰, así; una persona tiene derecho a que un tercero no ingrese sin su consentimiento a su propiedad, salvo casos de excepción, tiene derecho a no sufrir engaños que perjudiquen su patrimonio, la persona privada de libertad tiene derecho a no sufrir tormentos, apremios físicos o mentales; una persona tiene derecho a no ser vulnerado en su libertad o indemnidad sexual, derecho de los cuales no se puede disponer por parte del titular de los mismos. Así un menor de 14 años, aunque consienta en la realización del acto sexual, de igual forma se vulnera el bien jurídico indemnidad sexual que el legislador penal protege respecto de los menores de 14 años de edad.

Por lo que Salazar Velásquez⁵¹, si bien, no concluye que el animal sea sujeto de derechos en nuestro sistema jurídico penal, tampoco lo descarta concluyendo que: “no hay necesariamente una atribución o reconocimiento de “derechos”, o de “personalidad”, como sea que entendamos estas palabras, cuando alguien o algo es tutelado penalmente. En el fondo, el legislador penal, no se pronuncia al respeto, porque su objetivo es otro; sancionar penalmente conductas o situaciones que atenten gravemente contra la convivencia social”.

Concordamos plenamente con Salazar Velásquez en cuanto a que el *sujeto pasivo* no es lo mismo que *persona*, por lo que el hecho que el animal no sea una *persona*, no es un obstáculo para que el mismo sea sujeto pasivo de un delito en materia penal.

⁵⁰ El artículo 241 del Código Procesal Penal, permite celebrar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, los cuales solo podrán referirse a “hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”, siendo una práctica frecuente desde el inicio de la Reforma Procesal Penal, el término de la causa por sobreseimiento definitivo conforme a los artículos 250 letra c y 241 del C.P.P., de los delitos de lesiones menos graves, que afectaren al patrimonio como hurtos y daños, o delitos culposos, siendo los delitos referidos de acción penal pública, conforme lo dispuesto en el artículo 53 y 54 del cuerpo legal ya referido.

⁵¹ SALAZAR Velásquez, Francisco. *Los Derechos de Los Animales*. Santiago. Aremi Ediciones. 2009. P 35.

Sin embargo, diferimos con el autor en referencia, ya que el sistema penal y el sistema procesal penal⁵², en ciertos casos sí reconoce derechos en forma positiva, como ya se ha expuesto en el punto anterior, donde la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, consagra en su texto normativo derechos de los animales en forma expresa, al señalar que los mismos tienen derecho a alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría de animal, y a los antecedentes aportados a la ciencia y a la experiencia⁵³; a recibir el cuidado requerido de acuerdo a su especie y categoría⁵⁴; y ciertos derechos anexos, referidos a las instalaciones en las cuales se deberán mantener ciertos animales en determinadas circunstancias, en el transporte de animales destinados al consumo humano, y en el beneficio y sacrificio de animales, como se expondrá en el capítulo III de esta presentación. Derechos que son expuestos en la ley, a través del establecimiento de las obligaciones correlativas establecidas a las personas que detentan la posición de garante respecto de los mismos.

4.- La evolución histórica de la protección jurídico penal de los animales en Chile, y La Declaración Universal de los Derechos de los Animales⁵⁵ como fuente del derecho penal interno.

Si bien, el objeto de esta presentación no es analizar la historia de la consagración normativa del maltrato o crueldad animal como figura punitiva en nuestra legislación, si es necesario exponer una breve reseña histórica del mismo, y así fundamental en que momento histórico nuestro sistema penal normativo abandonó la concepción civilista de cosa otorgada al animal, consagrando un estatus jurídico distinto para el mismo,

⁵² Así, el sistema procesal penal establece derechos de los imputados, de las víctimas, de los abogados.

⁵³ Artículo 3 ley 20.380 Sobre Protección de Animales, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 3 de octubre de 2009.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Proclamada por La Liga Internacional de los Derechos del Animal el 15 de octubre de 1978. Posteriormente es proclamada por la Unesco, y la Asamblea General de Las Naciones Unidas.

detentador de ciertos derechos que el sistema punitivo penal le reconoce, y lo protege como sujeto pasivo en el delito de maltrato o crueldad animal, tipificado en el artículo 291 Bis del Código Penal.

4.1. Antecedentes históricos

4.1.1. Código Penal de la República de Chile de 1874

El Código Penal de la República de Chile, promulgado el 2 de noviembre de 1874, consagró entre sus disposiciones como una falta en el libro III, artículo 496 N° 32 al que: “se hiciere culpable de actos de crueldad o maltrato excesivo hacia los animales”, sancionando con la pena de prisión en su grado mínimo, conmutable por multa, el maltrato o crueldad con animales. Como señala José Luis Guzmán Dálbora, dicho precepto se adscribió al concepto de *tutela ética de los irracionales*⁵⁶, no distinguiéndose entre categorías de animales, o limitándose a determinadas conductas en perjuicio de los animales. Ilícito que no fue mayormente desarrollado por la doctrina nacional, en vista la escasa importancia jurídica otorgada consagrada en el ámbito de las faltas.

4.1.2. Ley 18.859 en lo Relativo a la Protección Animal

Posteriormente a ello, los intentos de elevar el maltrato o crueldad animal a la categoría de delito, no dieron resultado sino hasta el año 1989 con la dictación de la ley

⁵⁶ GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Derecho Penal, Estudios y Defensas Penales*. 2° edición. Santiago. Editorial Lexis Nexis. p 231.

18.859, cuyo título refiere que modifica al Código Penal “en lo relativo a la protección animal”, publicada en el diario oficial el 29 de noviembre de 1989 y que incorpora el artículo 291 Bis, el que fue incorporado al Código Penal, señalando:

“El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o solo a esta última”.⁵⁷

Dicha ley, fue dictada en ejercicio del Poder Legislativo de la Junta de Gobierno del Gobierno Militar (1973-1989); en vista a que si bien, la Constitución Política de La República otorgaba la potestad legislativa al Congreso, este órgano solo se instaló el 11 de marzo de 1990. La moción de la presente ley, y el informe técnico respectivo, fue presentada a la Junta de Gobierno, por el General Director de Carabineros don Rodolfo Stange Oelckers, con fecha 6 de junio de 1989.

El informe jurídico acompañado junto a dicha moción legislativa, refiere:

“El proyecto de ley motivo de esta moción encuentra sólida sustentación en razones de política criminal, esto es, la prevención delictual. En efecto, los actos de crueldad para con los animales endurecen el alma del hombre predisponiéndolo a la violencia con sus semejantes, todo lo cual puede ser el origen de ciertas tendencias antisociales y delictuales.

Para el derecho privado los animales jurídicamente son cosas o bienes corporales muebles y están sujetos al derecho de dominio pudiendo el propietario usar, gozar y disponer de ellos a su arbitrio.

El Código Penal sanciona en sus artículo 484 y siguientes el delito de daños a la propiedad ajena. Por cierto esta figura delictiva comprende en su protección tanto a los animales como a cualquier cosa, más solo procura salvaguardar la propiedad ajena de posibles atentados.

Los malos tratos a los animales son constitutivos de delito de daño pero en este caso la protección radica en la defensa no de aquellos sino simplemente de la propiedad ajena. Entonces el delito de daños resulta insuficiente para resguardar a los animales contra actos de crueldad (...)

El animal es una cosa “muy sui generis” que no puede equipararse a una cosa inanimada, pues por su naturaleza está dotado de sensibilidad

⁵⁷ Ley 18.859, En lo Relativo a la Protección Animal, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de noviembre de 1989.

Atendido el momento histórico cultural que vive nuestra comunidad resulta menester dar el paso esencial en lo tocante al bien jurídico protegido. En efecto, se hace necesario desplazar el interés de la comunidad hacia la protección, no de la cosa, sino de la “criatura”.⁵⁸

Donde se puede observar, que para el legislador penal, los animales dejan de ser cosas, en el sentido de bienes corporales muebles o inmuebles, concepto otorgado por el derecho civil, ya que por su naturaleza de seres vivientes, no pueden equipararse a las cosas inanimadas carentes de vida y movimiento; expresando y reconociendo que “para el derecho civil”, los animales detentan el estatus de una cosa, no refiere que para el derecho penal mantengan la calidad otorgada por el derecho civil.

El legislador penal reconoce el carácter de único, sin igual e inclasificable del animal, al utilizar la locución adverbial “sui generis” proveniente del latín, término que fue creado por la filosofía escolástica para reflejar una idea de algo único en su tipo, y que no se puede incluir en algo más amplio⁵⁹, y desechando expresamente su asimilación a una cosa inanimada como lo hace el derecho civil, ya que los animales poseen la característica de la sensibilidad.

En tal sentido, el animal deja ser una cosa para el legislador penal, otorgándosele un concepto distinto; el de “criatura”.⁶⁰

Expresando que el delito de daños el cual protege la propiedad ajena; resulta ser insuficiente para resguardar a los intereses de los animales en sí, no señalando que dicho delito resulte ser insuficiente para resguardar los intereses de la sociedad o comunidad.

Reconociendo la necesidad de proteger a los animales o “criaturas”⁶¹ contra los actos de maltrato o crueldad que puedan experimentar, señalando expresamente que

⁵⁸ Historia de la ley N° 18859 que establece normas sobre protección penal de los animales pp. 117-119.

⁵⁹ En: www.Wikipedia.cl.

⁶⁰ Definido como niño de corta edad, en su primera acepción, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en www.rae.es [consulta 20 julio 2016.]

debido al momento histórico cultural, se debe dar el paso de la protección de los intereses de la comunidad hacia la protección de los animales, convirtiendo su bienestar en el bien jurídico protegido por este delito.

Además el informe N° 24, de fecha 25 de octubre de 1989, de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto expresa:⁶²

“(…) La moción pretende llenar un vacío existente en nuestra legislación, pues la protección de los animales es un deber moral del hombre y aunque la Legislación los considere una cosa, se trata de seres dotados de sensibilidad, El proyecto se funda también en criterios de política criminal, pues los actos de crueldad con los animales predisponen al hombre a la violencia (…)”.

Cita en la cual se aprecia que nuestro legislador consideró la existencia de un vacío en la protección de los animales; que la legislación vigente al momento de la tramitación de la norma, consideraba a los animales como *cosa*, pero que no son objetos inanimados, si no que se trata de seres dotados de “sensibilidad”, de lo cual carecen las cosas; observando un orden jerárquico de bienes jurídicos que pretende proteger el legislador con la creación de esta norma, relegando los intereses humanos a un segundo plano, ya que el objetivo es proteger a los animales.

Como la interpretación de una norma es posterior a su creación, existiendo tantas interpretaciones como intérpretes, un razonamiento contrario, han expuesto los autores ya citados al comiendo de este apartado.

4.1.3. Ley 20.380 Sobre Protección de Animales

⁶¹ Palabra que en singular es sinónimo de bebé, infante, chiquillo...etc. de acuerdo a cualquier Diccionario Práctico de Sinónimos y antónimos.

⁶² LAGOS Ochoa, María Soledad. *Bases Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2005, p 70.

La actual ley de protección de animales N° 20.380, promulgada con fecha 11 de septiembre de 2009, y publicada en el Diario Oficial de Chile con fecha 3 de octubre de 2009, mantuvo el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal, pero elevando su marco punitivo de presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días) a presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años), y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o solo esta última; tiene como antecedentes dos mociones parlamentarias, presentadas en épocas distintas, y cuya fusión, se tradujo en la actual ley Sobre Protección de Animales vigente en nuestro país.⁶³

Estas mociones parlamentarias son:

a).- Proyecto de Ley de Protección de los Animales, Boletín N° 1721-12

La primera de ellas presentada en el año 1995, es la moción parlamentaria de los Diputados señores Silva, Acuña, Martínez (Gutemberg), Álvarez Salamanca, Navarro, Encina, Reyes, Ávila y Señoras Allende y Cristi, titulada: “Proyecto de Ley de Protección de los Animales”, Boletín N° 1721-12, cuyo objetivo era establecer un marco jurídico para la protección de animales, la fiscalización en materias de prevención y maltratos de los mismos, teniendo como objetivo el bienestar de los animales.

En vista a las discrepancias surgidas en ambas Cámaras del Congreso Nacional, ya que el Senado, en el segundo Trámite Constitucional, calificó las infracciones a sus normas como contravencionales, y entregó su conocimiento a los Juzgados de Policía Local, proponiendo la derogación del artículo 291 Bis del Código Penal, en cambio, la Cámara de Diputados, aprobó una norma que tipificaba las conductas atentatorias en contra de los animales como delito, y entregaba su conocimiento a los Tribunales del Crimen.

⁶³ Historia de La Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl, pp. 2-21.

Tras dicha disidencia, se crea una Comisión Mixta, la cual, acordó mantener la norma aprobada en la Cámara del Senado, que califica dichas conductas como contravencionales, y que derogaba el artículo 291 Bis del Código Penal, no siendo, esta vez aprobados los artículos 12 y 13 sugeridos por dicha Comisión Mixta, ya que en la Cámara de Diputados no se alcanzó el quorum de ley Orgánica Constitucional requerido por la Carta Fundamental, arrojando como consecuencia, que la iniciativa legal quedaría sin sanción punitiva si se aprobaba el proyecto. El Poder Ejecutivo procedió a vetar el proyecto, reponiendo los artículos 12 y 13 propuestos en la Cámara del Senado, y que entregaban la competencia a los Tribunales de Policía Local, de estos hechos catalogados como contravencionales.

Nuevamente, la Cámara de Diputados, rechazó la reposición de los artículos 12 y 13, al no reunirse el cuórum constitucional exigido.

b).- Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción

Por las razones antes señaladas, y frente al hecho del estancamiento en la tramitación de un proyecto de ley que estableciera un marco jurídico para la protección de los animales, el 2 de septiembre del año 2003, el Honorable Senador señor Antonio Horvath Kiss, y los ex Senadores señores Rodolfo Stange Oelckers, Gabriel Valdés Subercaseaux, Ramón Vega Hidalgo y José Antonio Viera Gallo, presentaron un proyecto de ley titulado: "Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción"⁶⁴, con el objeto de resolver el vacío que se produciría al promulgarse una ley marco sobre protección de animales que no estableciera una sanción a sus contravenciones, proponiendo que

⁶⁴ Boletín N° 3227-12, "Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción", [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl.

se tramitara en paralelo, tanto el veto recaído en el proyecto sobre Protección de Animales (Boletín 1721-12), como el proyecto de su iniciativa.

c).- Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales

Mientras se tramitaba en el Congreso Nacional esta segunda iniciativa legal, la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales, al revisar y cotejar las disposiciones de ambas iniciativas concluye:

“La publicación separada de ambos proyectos o la publicación conjunta de los mismos, cuál era el cronograma de los autores de ambas iniciativas, en lo que atañe a la penalización del maltrato o crueldad con animales, no produciría el efecto deseado, ya que la normativa contenida en el Boletín N° 1721-12, elimina el artículo 291 Bis del Código Penal, en tanto que aquella considerada en el Boletín N° 3327-12, que modifica el actual artículo 291 Bis del Código Penal y luego se procede a publicar el texto contenido en el Boletín N° 1721-12, que deroga el referido artículo 291 Bis del Código penal. Asimismo, de publicarse ambas iniciativas, sea conjuntamente o en oportunidades distintas, estaríamos en presencia de dos leyes que contienen normas de idéntico contenido normativo y que se encuentran redactadas con el mismo tenor (...)⁶⁵

Por lo que la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales, con el objeto de otorgar mayor celeridad a la aprobación de una iniciativa legal que regulara el marco jurídico de protección de los animales, procede a fusionar ambos proyectos, sometiendo a aprobación de la Honorable Cámara de Senadores, mediante una moción de aquéllas normas que en ambos proyectos de ley ya habían sido materia de consenso en ambas Cámaras, efectuando una sistematización de su contenido, y evitando la duplicidad que implicaba la tramitación de ambos proyectos.

De dicha fusión, los actuales artículos 1 a 4, 6 a 9, 12 a 17, y artículos 1 a 4 transitorios de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales; tienen su origen en el Boletín 1721-12; los artículos 5, 10, 11, tanto en Boletín 1721-12, como en el Boletín N°

⁶⁵ Historia de La Ley 20.380. Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl, p. 7.

3327-12; y el artículo 19 en el Boletín N° 3327-12⁶⁶. La pena establecida en el artículo 18 de la ley 20.380 Sobre Protección de animales, corresponde a la propuesta efectuada por la Cámara de Diputados⁶⁷.

Como puede observarse, el núcleo central de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que otorga sentido a la norma, que define el objetivo y ámbito de aplicación de la misma, que exige al Estado el fomento de la educación para el respeto y la protección de animales; en general, proviene del Boletín N° 1721-12, titulado “Proyecto de Ley de Protección de los Animales”⁶⁸.

Entre los fundamentos expuestos en este proyecto de ley, para legislar y otorgar un marco normativo de protección a los animales, reflejado a través de las palabras del sacerdote jesuita Jorge Prieto, es el *Derecho de Igualdad Moral*⁶⁹ entre los animales y seres humanos, que implica una igualdad de trato y dignidad de los mismos frente al Estado; basado en que los animales al igual que los humanos, también tienen capacidad de sentir dolor, físico y emocional, característica existente tanto en los humanos como en los animales, aseveración que hoy en día no puede ser rechazada.

Las palabras reproducidas del sacerdote Jorge Prieto:

“Es sabido que el tema de si los animales tienen o no alma, como otros, un tema bastante controversial y sujeto a la interpretación que dan los seres humanos a los hechos o pensamientos de Dios y, seguramente, seguirá siendo motivo de polémica por muchos años más.

Sí esta coyuntura teosófica se da entre los religiosos, con mayor razón es posible esperarla de los proteccionistas animales. Sin embargo, por sobre estas diferencias, respetables por supuesto, existen principios que no son discutibles por ningún proteccionista, cristiano o no cristiano, religioso o ateo, y que

⁶⁶ Historia de La Ley 20.380. Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl, p. 8-15.

⁶⁷ Historia de La Ley 20.380. Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl, p. 14.

⁶⁸ Boletín N° 1721-12, Proyecto de Ley de Protección de los Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl.

⁶⁹ Para Marcelo Alegre, el concepto de igualdad moral, implica que todos los seres están investidos de la misma dignidad, requiriendo el mismo trato y respecto por parte del Estado, rechazándose que determinados grupos sean superiores a otros, y en donde se requiere que las normas jurídicas sean aplicadas de manera no discriminatoria. *En Igualdad y Discurso Moral*. [En línea]. www.cervantesvirtual.cl. [Consulta 24 junio 2016].

no debieran ser discutibles en realidad, por ningún ser humano, tal como el principio de Igualdad Moral que tienen los animales con los seres humanos. El derecho de Igualdad Moral apunta, exclusivamente, a que los animales también tienen capacidad de sufrimiento y esto hoy no lo cuestiona ningún entendido en la materia”.

El legislador rechaza que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad animal, sea los sentimientos de las personas frente a los animales, o los intereses de la sociedad, ya que manifiesta no constatarle el hecho que sancionar los atentados en contra de los animales, contribuyan a la prevención de los delitos contra las personas; señalando que justificar en dicho planteamiento la existencia de este delito, carece de toda justicia, ya que no se puede excluir los intereses de los animales, que poseen características fisiológicas, de comportamiento y adaptativas determinadas, poseyendo capacidad de *sentir*; todo lo cual hace imprescindible no solo sancionar las situaciones de maltrato o crueldad en contra de todos los animales sin distinción, si no, además prevenir dichos atentados en contra de los mismos, ya que los animales no pueden defenderse frente al ataque humano, no siendo capaces de defender sus propios derechos como lo expone nuestro propio legislador en este proyecto de ley.

“No se trata solo de que la sociedad o los humanos seamos compasivos con los animales porque la crueldad con ellos, acaba generando crueldad con los humanos. Quizás sea cierto que la compasión por los humanos y por otros animales vayan unidas frecuentemente; pero, de cualquier manera, decir o pensar que esta es la única razón por la que debemos ser compasivos con los animales porque tienen necesidades fisiológicas, etológicas y de adaptación al medio ambiente y porque es injustificable excluirlos de la esfera de preocupación moral, hace que esta consideración dependa exclusivamente de las consecuencias beneficiosas que puedan resultar para los humanos, es aceptar implícitamente que los intereses de los animales no son en sí mismos suficientes para que los tengamos en cuenta (...)”

Posteriormente expone:

“Es imprescindible contar con una herramienta legal, con apoyo de fiscalización, que permita Prevenir, y eventualmente controlar situaciones de maltrato a todos los animales, sean estos domésticos, de compañía o criados por los humanos para su consumo; animales silvestres o usados para la experimentación (...)”

Manifestando:

“(…) Los animales son incapaces de exigir sus propios derechos o de protestar contra su condición mediante votaciones, manifestaciones o bombas. Los seres humanos tienen el poder de continuar oprimiendo siempre a otras especies, hasta que hagamos este planeta inservible para todos los seres viviente (…)”

A su vez, en la discusión en sala del proyecto fusionado, nuestro legislador expresa:

“No se trata solo de proteger a los animales, sino también a nuestra vida”⁷⁰, con lo que devela el carácter subsidiario de la protección de los intereses humanos en el tipo penal del delito en comento.

“Aquí estamos tratando de proteger a los animales”.⁷¹

“Esta norma (artículo 291 bis del Código Penal, vigente al momento de la discusión parlamentaria) no niega la condición de bienes muebles de los animales, es decir, que son cosas, pero esta última denominación también es compleja. El proyecto (ley 20.380), apunta a mejorar esa situación (…”.⁷²

Como ya se expresó previamente, hay una derogación tácita del concepto de “cosa” de los animales en materia penal con la dictación de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

“Estamos por resguardar los derechos de los animales, por protegerlos del maltrato y sancionar a aquellos que los lastimen”.⁷³

“(…) [L]o que estamos intentando en este minuto apunte a mejorar en este país una mejor legislación, precisamente para proteger a los animales”.⁷⁴

Reconociendo un hecho irrefutable, que los humanos son tan animales como las otras especies existentes en el planeta, que provenimos del mismo antepasado común, y que los mismos tienen derechos al respeto y a recibir un buen trato.⁷⁵

⁷⁰ Palabras del Honorable Senador Horvath, en Historia de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso www.bcn.cl, p. 50.

⁷¹ *Ibid*, palabras del Honorable Senador Navarro, p. 66.

⁷² *Ibid*, p. 69.

⁷³ *Ibid*, p. 70.

⁷⁴ *Ibid* palabras del Honorable Senador Allamand, p. 58.

Palabras de nuestro legislador, donde se evidencia que el bien jurídico protegido es el bienestar animal, y si bien reconoce, o más bien no cuestiona (“quizás sea cierto”), que la importancia de prevenir y reprimir la violencia en contra de los animales ayuda prevenir la violencia contra nuestra especie, le otorga a dicha finalidad un carácter subsidiario, considerando que los intereses de los animales, son suficientes para justificar el tipo penal analizado.

4.2. Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales

La afirmación expuesta con anterioridad, se reafirma con el hecho que entre los antecedentes legislativos tenidos a la vista por el legislador para presentar la moción titulada “Proyecto de Ley de Protección de los Animales” del año 1995, que da origen al Boletín N° 1721-12, el cual constituye la esencia de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, refiere en su numeral 9°, inciso segundo:

“Por último, existe una *Declaración Universal de los Derechos del Animal*, adoptada en la Reunión Internacional sobre los Derechos del Animal, en Londres, por la Liga Internacional y las Ligas Nacionales de Alemania, Italia, Francia e Inglaterra”.⁷⁵

Declaración Universal de los Derechos de los Animales que fue adoptada por la

⁷⁵ “Yo comparto la opinión del Senador señor Horvath en el sentido que los animales no solo tienen sentimientos. Además, su condición de seres vivos les entrega el beneficio del respeto y buen trato (...).

(...) [L]os seres humanos también somos animales. No estamos exentos de esa condición. “Es más: casi todos los animales fueron nuestros antepasados comunes: hace 80 millones de años derivamos de antepasados comunes: los roedores (...).

(...) [P]or lo tanto, negar nuestro vínculo con los animales y otros seres vivos no solo es ceguera, no solo es una visión antropocéntrica, egocéntrica, si no que niega la posibilidad de vida (...).

(...) [E]n este contexto, estimo importante la iniciativa, pues revaloriza en parte a los otros seres vivos, a los animales, que son también muy importante para nuestra vida”.

“De lo que se trata es de entender que a los perros y al conjunto de los animales les asiste el derecho a buen trato, a una tenencia responsable”. Palabras del Honorable Senador Girardi, p. 52-53.

⁷⁶ *Ibid.*

Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas, en la Tercera Reunión sobre los Derechos del Animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre de 1977. Proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional y las Ligas Nacionales. Aprobada en septiembre de 1977 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁷⁷, y posteriormente, por la Organización de las Naciones Unidas en 1978 (ONU),⁷⁸ siendo proclamada oficialmente el 21 de octubre de 1989 en Suiza.⁷⁹

Declaración⁸⁰ que expresa en su preámbulo que todos los animales tienen derecho, y que el reconocimiento de los humanos de la existencia de los mismos, es el fundamento de la coexistencia de las distintas especies de vida en nuestro planeta Tierra.⁸¹

Proclamando en su articulado la igualdad entre los animales, y el derecho a la vida de los mismos; al respeto, atención, cuidados y protección del hombre, a vivir en libertad, estableciéndose la prohibición de malos tratos o actos crueles hacia los mismos, e indicándose que en caso de ser necesaria su muerte, esta debe ser indolora

⁷⁷ KELMELMAJER de Carlucci, Aída, *La Categoría Jurídica "Sujeto/Objeto" y su Insuficiencia Respecto de los Animales. Especial Referencia a los Animales Usados En Laboratorio* [en línea]. Revista de Bioética y Derecho, en <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD17_ArtKemelmajer.pdf>. [Consulta 20 junio 2016].

⁷⁸ FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. *Los Animales: ¿En trayecto Desde el Estado de Cosa Hasta el Estado de Persona?* En IV Jornadas Chilenas de Derecho Civil, Código Civil y Principios Generales, Nuevos Problemas, Nuevas Soluciones. Olmué, 3, 4, y 5 de agosto de 2016.

⁷⁹ FOY Valencia, Pierre. *La Constitución y el Animal* [en línea]. En http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/2_La_Constitucion_y_el_animal.pdf, p 18. [Consulta 20 junio 2016].

⁸⁰ Declaración Universal de los derechos de Los Animales. [En línea], en <https://www.faunaiberica.org/pdf/declaracion-derechos-animales.pdf>. [Consulta 20 junio 2016].

⁸¹ "Considerando que todo animal posee derechos.

Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales.

Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana del derecho a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo.

Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo.

Considerando que el respeto del hombre hacia los animales está ligado al respeto de los hombres hacia sí mismos.

Considerando que la educación implica enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales".

para el mismo, declarando contrario a los derechos del animal, la experimentación científica que implique un sufrimiento físico o psicológico a los mismos, al igual que la exhibición de los mismos en espectáculos públicos para la diversión del hombre; estableciendo para los Estados la obligación de defender los derechos de los animales por ley, y la representación a nivel gubernamental de los organismos de protección y salvaguarda de los animales; entre otros derechos para los animales de consumo y trabajo, además denomina los actos que impliquen la muerte del animal como un *biocidio*.⁸².

Si bien, esta explícita declaración de los derechos de los animales no se encuentra publicada en el sitio oficial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁸³, ni tampoco en el sitio oficial de Organización de las Naciones Unidas(ONU), por lo cual, se puede dudar de la credibilidad de las fuentes ⁸⁴, su texto completo e incólume se encuentra reproducido en una multiplicidad de páginas web dedicadas a los animales, ha sido referenciada por todos los autores consultados en este trabajo, e indicada en cuerpos legales extranjeros, llegando inclusive a ser considerado por nuestro legislador, al promover la moción legislativa titulada “Proyecto de Ley de Protección de Animales” de 1995, que dio origen al Boletín 1721-12, base fundamental y estructural de la actual ley 20.380

⁸² Artículo 11:

Todo acto que implique la muerte de un Animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida.

Artículo 12:

a) Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales, en un genocidio, es decir, un crimen contra la especie.

b) Las escenas de violencia en las cuales los animales son víctimas deben ser prohibidas en el cine y en la televisión salvo si tiene como fin el dar muestra de los atentados contra los derechos del animal.

⁸³ KELMELMAJER de Carlucci, Aída, *La Categoría Jurídica “Sujeto/Objeto” y su Insuficiencia Respecto de los Animales. Especial Referencia a los Animales Usados En Laboratorio*. [En línea]. Revista de Bioética y Derecho, en <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD17_ArtKemelmajer.pdf> [Consulta 20 junio 2016].

⁸⁴ FOY Valencia, Pierre, *La Constitución y el Animal*, citando a Alejandra Cisternas Cárdenas, en <http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/2_La_Constitucion_y_el_animalpdf>, p 18. [Consulta 20 junio 2016].

Sobre Protección de Animales.⁸⁵

4.2.1. Naturaleza de los derechos de los animales

a).- Derechos y obligaciones morales

Para algunos autores como Norberto Bobbio, las declaraciones de derechos de los animales, como los expuestos previamente en la Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales, son solo “expresiones de aspiraciones ideales a las que dar el nombre de “derechos” sirve únicamente para atribuirles un título de nobleza”⁸⁶, expresando con ello, que los llamados “derechos de los animales” corresponden a derechos morales, con sus correlativas obligaciones morales, carentes del poder coercitivo para exigir su cumplimiento a quienes las infringieren, a diferencia de los derechos y obligaciones jurídicas, donde su incumplimiento trae aparejado inclusive la aplicación de una sanción, a quien incumpla con estas normas de carácter obligatorio en una sociedad.

b).- Derechos y obligaciones jurídicas

Los derechos de los animales y sus correlativas obligaciones son de carácter jurídico, determinados por el legislador a través de una ley, cuyos incumplimientos son

⁸⁵ En la Carta de la Tierra, [en línea], aprobada en el mes de marzo del año 2000, en la sede de la Unesco en París, se establece en el punto N° 15 de dicha Declaración, tratar a todos los seres vivos con respeto y consideración, señalándose que: “1. Se debe prevenir la crueldad contra los animales domésticos y evitarles el sufrimiento. 2. Salvaguardar a los animales salvajes de métodos de caza, pesca y trampeo que les causen sufrimiento extremo, prolongado o evitable, 3. Descartar la destrucción o apropiación de especies por simple diversión, negligencia o desconocimiento, o cuanto menos evitarlas hasta donde sea posible”, en <http://www.earthcharterchina.org/esp/text.html>. [Consulta 20 junio 2016].

⁸⁶ BELLIDO Jara, Consuelo, GÓMEZ Brown, Hernán. *Los Animales y su situación frente al Derecho*, citando a Norberto Bobbio. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia. Universidad Austral de Chile. Escuela de Derecho. 2007, p 32.

exigibles a través de sanciones tangibles y externas aplicables al infractor, impuestas por los organismos autorizados del Estado y conforme a los procedimientos establecidos.

El carácter “moral” de los derechos de los animales, no es aplicable a nuestra normativa penal interna, donde se puede observar de la simple lectura del artículo 3° la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que todo animal tiene derecho respecto de la persona quien lo “tenga”, a:

a.- A recibir alimento y albergue adecuados, tomando en consideración las necesidades de su especie y categoría, y al conocimiento proporcionado por la ciencia y experiencia.⁸⁷

b.- Recibir los cuidados adecuados de acuerdo a su especie y categoría y al conocimiento proporcionado por la ciencia y experiencia.

A estos derechos que corresponden a todo tipo de animal, sin distinción, se agregan determinados derechos anexos a determinados animales, así:

c.- Los animales silvestres, tienen además como derecho, a que su libertad de movimiento no sea restringida sin justificación, especialmente si dicha restricción le ocasiona sufrimiento y alteraciones en desarrollo individual.⁸⁸

d. - Los animales destinados al consumo humano tienen además como derecho, a que en su transporte se tomen las medidas adecuadas para evitar su maltrato o daño a su salud, de acuerdo a su especie, categoría y transporte utilizado.⁸⁹

e.- Los animales exhibidos en circos, mantenidos en laboratorio de diagnóstico veterinario, o expuestos en establecimientos destinados a la compraventa de animales,

⁸⁷ Artículo 3 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 3 de octubre de 2009.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.* artículo 4.

y otros lugares sin ser taxativos, tienen además como derecho, a que dichas instalaciones sean las adecuadas para su especie y categoría de animal, con el objeto de evitar el maltrato y deterioro de su salud (tanto física como mental).⁹⁰

f.- El animal destinado al consumo humano (causal de justificación), en su beneficio y sacrificio, tienen además como derecho, a que se utilice métodos racionales que eviten su sufrimiento innecesario.⁹¹

Sancionándose la infracción a las normas reglamentarias destinadas al transporte de animales destinados al consumo humano, (y solo dentro de este ámbito de aplicación); la infracción a ser mantenidos en “instalaciones adecuadas” conforme su respectiva especie y categoría, aunque no se hubiere ocasionado un daño en los animales, (si lo hay, es aplicable la figura delictiva del artículo 291 Bis del Código Penal); y también la infracción respecto de los animales destinados al consumo humano, en cuanto no se utilicen en su “beneficio” y “sacrificio” métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios, (solo en dicho ámbito opera la causal de justificación, ya que si se sacrifica un animal en un ritual satánico, es aplicable la figura delictiva del artículo 291 Bis del Código Penal), con una multa de 1 a 50 Unidades Tributarias, y que en caso de reincidencia, podrá duplicarse al doble.⁹²

El incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley, no queda al simple reproche interno del infractor o del reproche de la sociedad, como ocurre frente al incumplimiento de las obligaciones morales; ya que en caso de infracciones a las normas destinadas a regular el transporte de animales destinados al consumo humano, aunque no se produjere un daño con dicha infracción al animal; la infracción de mantener las instalaciones idóneas para ciertos animales exhibidos o destinados a la compraventa, y la infracción a emplear métodos racionales tendientes a evitarle sufrimientos innecesarios al animal destinado al consumo humano, en su beneficio y sacrificio, es fiscalizado por el Servicio Agrícola Ganadero, institución del Estado,

⁹⁰ *Ibid.* artículo 5.

⁹¹ *Ibid.* artículo 11.

⁹² *Ibid.* Artículo 13.

respecto del cual se consagra un imperativo legal u orden del legislador, en cuanto la ley le ordena fiscalizar el cumplimiento de los derechos especialmente reguladores en este tipo de animales, y sancionar administrativamente su infracción.⁹³

Así, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero, fiscalizar las infracciones a los artículos 5° inciso primero, 11° de dicha ley, e infracciones a las normas regulatorias del transporte de ganado, en donde no se requiere la producción de un resultado lesivo para el animal, para configurar las infracciones.

A su vez, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que ordena regular a través de la dictación de un reglamento el transporte de animales destinados al consumo humano, se dicta el Decreto N° 29, de fecha 24 de mayo de 2013, que aprueba el reglamento sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales; donde, tanto en su considerando como en el artículo Vigésimo, obliga al Servicio Agrícola y Ganadero a fiscalizar y controlar el cumplimiento del presente reglamento y las disposiciones de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales en el ámbito de competencia.⁹⁴

⁹³ Además de las obligaciones impuestas en la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, la ley 18.755 que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, considera entre los objetivos de dicho servicio establecidos en su artículo 2°: “(...) la protección, mantención e incremento de la salud animal...”.

En el ejercicio de sus objetivos, conforme al artículo 3° letra k) y n) de la referida ley, debe aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre la caza y producción pecuaria, y determinar las condiciones sanitarias en el ámbito de la salud animal, en la producción de la industria de la carne, y efectuar la inspección veterinaria de los animales.

Conforme al artículo 37 de la ley 4.601 de Caza, corresponde al servicio Agrícola y Ganadero conocer y sancionar todas las contravenciones a la presente ley, de acuerdo al procedimiento administrativo establecido en la ley 18.755 que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero; además deberá fiscalizar la legítima procedencia de los animales protegidos, en peligro de extinción y exóticos, de conformidad a los instrumentos internacionales celebrados por Chile sobre la materia.

⁹⁴ Dicho reglamento establece normas destinadas a la protecciones de animales domésticos y fauna silvestre, que provean de carne, piel y plumas, en su producción industrial y transporte, a su vez establece normas relativas al confinamiento de animales en centros establecidos para su compraventa, en circos, parques zoológicos y lugares de exhibición de animales, regulando el acceso a la alimentación, a la luz, acceso a los cuidados veterinarios, cobijo del medio ambiente, espacio suficiente en sus instalaciones e higiene en las mismas, estableciendo que el

Obligaciones impuestas a las personas que no quedan al simple arbitrio de la conciencia del titular, para catalogarlas de *morales*, existiendo una “orden exterior”, impuesta por el derecho, regulatorio de la conducta, y no los motivos o intenciones por los cuales se cumple con la ley.⁹⁵

En esta postura, Oneyda Cáceres de Jiménez citando a Kelsen, expresa que el concepto fundamental sobre el giran todas las relaciones jurídicas, es el de *deber*, creándose una obligación jurídica cuando una norma jurídica positiva ordena o prohíbe determinada conducta a un individuo, estableciendo una sanción ante su incumplimiento; señalando: “en la medida que se prescriban ciertas acciones como prohibidas, que generan las correspondientes obligaciones, se estaría considerando el derecho correlativo de los animales a no ser maltratados”.⁹⁶

En este sentido José Echeverría Yáñez expresa que el catalogar una conducta por nociva implica que a alguien perjudica, existiendo el interés de alguien en cuanto a esa conducta sea observada o no, resultando la norma jurídica; tendiente a incentivar la conducta deseable y a evitar la conducta dañina, señalando que no todo interés es un derecho subjetivo, ya que para serlo, se debe agregar otro elemento, que es la protección jurídica, definiendo al derecho subjetivo como: “el interés real o presunto en orden a que sea cumplido el deber jurídico que en una norma se estatuye, interés al que el orden jurídico enlaza una norma sancionadora”⁹⁷, considerando que no solo los derechos personales o de obligación, importar un deber como contrapartida, si no que

desplazamiento de los mismos se realizará con calma, respetando el ritmo natural de los mismos.

Es criticable que dicho reglamento permita el sacrificio de animales destinados para el consumo humano, utilizando como medios para causar la muerte del animal, en el siguiente orden: mecánico, eléctrico y gas, conforme al artículo 14 de dicha normativa, ya que dicho orden de prelación, no es el orden recomendado para evitar el sufrimiento animal, contradiciéndose con su propia normativa que ordena utilizar métodos que eviten el sufrimiento innecesario del animal, conforme a lo dispuesto en el inciso final de dicho articulado.

⁹⁵ POLITOFF Lifschitz, Sergio. Derecho Penal. Tomo I. 2º Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. 2001. p. 15.

⁹⁶ CÁCERES de Jiménez, Oneyda, *Los Animales Como Sujeto de Derecho*, p 10, en www.cjj.gob.sv>ambiente>imagenes. [Consulta de fecha 20 de junio de 2016].

⁹⁷ ECHEVERRÍA Yáñez, José. *Norma Jurídica y Derecho Subjetivo*. [En línea]. En Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

todo derecho subjetivo, postulando también la creación de derechos subjetivos a través de las normas penales, en donde el derecho positivo estatal, crea diversas normas encadenadas, en donde entrega la facultad para exigir que se aplique una sanción al infractor del derecho subjetivo creado a través de la norma penal, para que sea ejercida por órganos especializados como el Ministerio Público, representante del titular del derecho subjetivo quebrantado y responsable frente a él, enlazando con ello el interés del titular del derecho subjetivo vulnerado y la facultad sancionadora.⁹⁸

Desde este punto de vista, el artículo 291 Bis del Código Penal, reconocería el derecho de los animales a no ser expuestos por las personas, a conductas crueles o que los maltraten, y como los animales carecen de voz para poder reclamar sobre sus derechos vulnerados, corresponderá al Ministerio Público investigar de oficio, las conductas punibles lesivas que perjudiquen su bienestar, ya que la ley procesal penal, otorga al delito de maltrato o crueldad animal que los protege, el carácter de acción penal pública.

Sin perjuicio de la facultad que asiste a toda persona de poder denunciar ante las autoridades pertinentes los delitos de acción penal pública, entre los cuales se encuentra el delito de maltrato o crueldad animal.

Las organizaciones animalistas, pueden representar a los animales que no pueden defenderse por sí mismos, interponiendo las querellas respectivas, y ser su “voz” en el procedimiento penal,⁹⁹ y el Servicio Agrícola y Ganadero, como ya se ha indicado,

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ En ese sentido, la Excelentísima Corte Suprema, ha resuelto, en causa rol de ingreso 7880-11, con fecha 19 de octubre de 2011, que el concepto de *víctima* para el artículo 108 del Código Procesal Penal, es el ofendido por el delito, correspondiendo “el derecho a ser oída por el tribunal antes de pronunciar una resolución que ponga término al juicio, está consagrado en el artículo 109, letra e), del mismo compendio procedimental, lo que hicieron en el caso de marras los propietarios de los animales muertos, a través de un abogado, con arreglo a las normas de comparecencia en juicio”. En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 49, diciembre de 2011, p. 29.

De igual forma, el voto de minoría expuesto por el abogado integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en causa rol de ingreso N° 375-2005, consideró el legítimo derecho de la Organización Humanitaria por Los Animales, a interponer querrella, considerando que el concepto de víctima del Código Procesal Penal debe interpretarse en un sentido amplio,

tiene la obligación de fiscalizar el cumplimiento de la ley y los reglamentos en los ámbitos de su competencia, imponiendo sanciones administrativas al infractor, y debe denunciar ante las autoridades correspondientes, los hechos constitutivos de delitos que afecten a los animales, de conformidad al artículo 175 del Código Procesal Penal, que obliga a denunciar a los empleados públicos, de los delitos que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones¹⁰⁰.

Los derechos de los animales son de naturaleza diversa a la “moral”, de “menor entidad” como diría Peter Singer, si los comparamos con los derechos reconocidos a las personas; manifestándose con ello, que los derechos de los animales, carecen de la magnitud, intensidad, generalidad, protección y desarrollo a través de milenios de civilización, como los derechos del hombre.¹⁰¹

Esta desigualdad entre los derechos consagrados al hombre, y los consagrados al animal, no implica que estos últimos sean de naturaleza “moral”, ya que ambos son coercibles, si no; que frente a la colisión entre ambos derechos, se preferirán siempre los del hombre frente a los consagrados al animal. Así, si consideramos que ambas especies tienen derecho a la vida, se preferirá y se exigirá, salvar la vida del hombre frente a la del animal, frente a una situación de peligro, y se permitirá utilizar ciertos animales para el consumo alimenticio humano, para satisfacer una necesidad básica requerida para la supervivencia de la especie humana, como es la alimentación.

Además, se puede observar que solo ciertos derechos son reconocidos a los animales; los que son necesarios para la subsistencia de las distintas especies, y

ya que los miembros de este tipo de organizaciones se “sienten personalmente ofendidos o les causa una victimización de tipo moral, manifestada por la aflicción o dolor que les impacta en sus conciencia (...)”, agregando: “el derecho es una disciplina dinámica que va modificándose de acuerdo a los cambios que van sucediendo en la sociedad, entre los cuales se incluye una valoración diferente de los animales, más allá de la concepción de meras cosas que les daba el derecho romano (...)”

¹⁰⁰ Artículo 175 en relación al artículo 177, ambos del Código Procesal Penal.

¹⁰¹ Manifestado en el espíritu de nuestra legislación penal, reflejando una realidad irrefutable de la naturaleza, como lo expondría Charles Darwin: “la diferencia de mente entre los hombres y los animales superiores, tan grande como es, ciertamente es de grado no de tipo.

ciertos derechos establecidos para evitarles sufrimientos innecesarios. No se puede aseverar, a modo de ejemplo, que el ordenamiento jurídico nacional actual les reconozca un derecho a la educación, libertad sexual...etc.

De igual forma, los animales no son sujeto de obligaciones jurídicas, como tampoco lo son las personas incapaces, y otras categorías, en donde no se puede afirmar, que por esta circunstancia, no sean sujetos de derecho.¹⁰²

Los intereses de los animales deben ser tomados en cuenta, afirmación que para algunos constituye un absurdo, considerando al derecho como una creación del hombre y para el hombre; tan absurdo como alguna vez se consideró al movimiento abolicionista por la libertad de los esclavos, y las demandas por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y que hoy, en la mayoría de los países son consideraciones de toda lógica y justicia.¹⁰³

Los derechos de los animales en nuestro ordenamiento jurídico están destinados a proteger al animal “no racional” en su bienestar, en su individualidad determinada, de acuerdo a su especie y categoría, y a los conocimientos aportados por la ciencia y experiencia.¹⁰⁴

Sus obligaciones correlativas, son impuestas por la ley a individuos determinados como se expondrá en el capítulo III de esta presentación (garante), siendo coercible su cumplimiento; ya sea a través de las competencias otorgadas al Servicio Agrícola y Ganadero, o a través coacción impuesta por la sanción penal del artículo 291 Bis del Código Penal, en los casos, donde el incumplimiento de las obligaciones por parte del

¹⁰² En el mismo sentido opina José Muñoz Lorente, citado por Cristina Moreno Jiménez, *La Tutela de Animales Domésticos en el Derecho Penal*. [En línea]. En www.eumed.net/cl.

¹⁰³ “Illegará el día en que el resto de la creación animal podrá adquirir esos derechos que nunca pudieron ser alejados de ellos más que por la mano de la tiranía”, CÁCERES de Jiménez, Oneyda, citando a Jeremy Benthan. *Los Animales Como Sujeto de Derecho*. [En línea] p. 14, en www.cjg.gob.sv/ambiente/imagenes [Consulta de fecha 20 de junio de 2016].

¹⁰⁴ Tampoco se puede negar la importancia de los animales para el hombre, más allá de su utilización económica, ya que otorgan compañía, y en donde el trato que le damos a los mismos, refleja el trato que somos capaces de brindarle a nuestros semejantes.

garante con el animal, perjudique el bienestar del mismo y constituya delito.

4.2.2. Valor Normativo de la Declaración de Los Derechos de Los Animales en nuestro país

Volviendo al título de este apartado, las fuentes del derecho internacional público, y como las mismas se introducen en nuestro derecho interno, obligan a concluir; que la Declaración de Los Derechos de Los Animales forma parte de nuestro derecho interno, lo mismo puede decirse de otros instrumentos como La Carta de La Tierra, suscrita en París, en el mes de marzo en el año 2000.¹⁰⁵

a).- Valor normativo de las Declaraciones Internacionales

Respecto del valor jurídico de las Declaraciones Internacionales, la doctrina refiere que no tienen carácter vinculante en su inicio, adquiriendo dicho carácter en una etapa posterior, citándose como ejemplo la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, indicándose que las resoluciones de organismos internacionales que contengan nuevos principios jurídicos internacionales, son fuente de derecho internacional, y que las resoluciones, declaraciones y decisiones de la Asamblea General de Las Naciones Unidas, deben considerarse jurídicamente válidas, ya que dicho órgano tiene una función jurídica; siendo los actos emanados de dicha Asamblea; una representación de la conciencia jurídica de la mayoría de los estados que componen la organización (entre los cuales se encuentra nuestro país), creando nuevas normas y principios doctrinales.¹⁰⁶

¹⁰⁵ En Chile la institución responsable de la Carta de la Tierra es el instituto de Ecología Política (IEP).

¹⁰⁶ REYES Baldeón, Mauricio. *Fuentes del Derecho Internacional Público*. [En línea]. En <<http://www.monografias.com/trabajos66/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.shtml>> [consulta 19 de junio de 2016].

En nuestro país, Gonzalo Figueroa Yáñez, concluye que las Declaraciones Internacionales, son fuente de derecho interno, aún a pesar de la inexistencia de un acto formal de adhesión, en la medida que son portadoras de un inmenso: “valor político y moral, (...), que en definitiva convierten a sus postulados en Principios Generales del Derecho y, en consecuencia una fuente formal del mismo”.¹⁰⁷

Señalando que dichos instrumentos han sido utilizados por la rapidez de su creación, sin los engorrosos trámites de una Convención, dejando siempre abierta la posibilidad que posteriormente se celebre una Convención sobre el tema ya referido en la Declaración, exponiéndose como ejemplo la Declaración de Los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, y su indiscutible importancia moral y jurídica, concluyendo que las Declaraciones Internacionales constituyen Principios Generales del Derecho.

La Declaración Universal de Los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas en el año 1948, nació como: “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”¹⁰⁸, estableciendo con el paso de los años, principios vinculantes y universales, teniendo presente la obligación de los Estados miembros de actuar conforme a los propósitos e ideales de la organización.¹⁰⁹

b).- ¿Cómo ingresan las disposiciones de las Declaraciones Internacionales en nuestro derecho interno?

Gonzalo Figueroa Yáñez concluye que las disposiciones de las Declaraciones Internacionales, ingresan al derecho interno como Principios Generales del Derecho, de conformidad a lo establecido en los artículos 24 del Código Civil y 170 N° 5 del Código

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ BENADAVA. Santiago. Derecho Internacional Público, 8° edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004 p. 205.

¹⁰⁹ *Ibid.* p. 203.

de procedimiento civil¹¹⁰, siendo una fuente interpretativa e integradora del derecho legislado.¹¹¹

Siendo las Declaraciones Internacionales, reflejo escriturado del derecho internacional consuetudinario, Santiago Benadava refiere entre unas de las formas en que se introduce una norma de derecho internacional consuetudinario, es que nuestra legislación interna haga aplicable normas de carácter consuetudinario internacional, por lo que dichas normas pasan a tener aplicación en nuestro país, a raíz de la norma legal que establece el *renvió*.¹¹²

También se indica por la doctrina, que aquellos principios “peculiares o distintivos del ordenamiento jurídico internacional, esenciales a la estructura de la comunidad y que se imponen a los estados con carácter de necesidad para proteger intereses generales de importancia para toda la comunidad”¹¹³, denominados: “*ius cogens*”, se aplican en el ordenamiento jurídico nacional, aunque no exista norma de *renvió* escrita que así lo establezca, ya que su carácter imperativo deriva de su origen consuetudinario, manifestando que en nuestro país, se observa una práctica constante de nuestros tribunales de respetar el derecho internacional consuetudinario, entre ello, el que provengan de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

c).- ¿Ingresan al derecho interno las disposiciones de la Declaración Internacional de Los Derechos de Los Animales en nuestro Derecho Interno?.

Luego de las reflexiones anteriores y concluyéndose el inmenso valor jurídico e importancia de las Declaraciones Internacionales, en especial, las provenientes de la

¹¹⁰ Que los jueces deberán necesariamente considerar a falta de leyes específicas, cuando deban resolver en sus fallos.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.* p. 90.

¹¹³ DÍAZ Tolosa, Regina Ingrid. “*Aplicación Judicial e Chile del Ius Cogens como Manifestación de la Internacionalización del Derecho Interno en Materia de Protección de la Dignidad Humana*”. [En línea]. En <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000100012&script=sci_arttext>. [Consulta 20 junio 2016].

Organización de las Naciones Unidas (ONU), y de las resoluciones, decisiones y actos emanados Asamblea General de Las Naciones Unidas, y su introducción en el derecho interno como Principio General del Derecho, siendo la Declaración Internacional de Los Derechos de Los Animales, un acto adoptado por Ligas Internacionales, y aprobado tanto por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); como se ha expuesto en los apartados anteriores, corresponde analizar, si en el caso concreto, dichas disposiciones tienen aplicación práctica en nuestro país.

c.1).- Posturas en contra de su aplicación práctica

Como se ha señalado, todos los autores referenciados que han escrito sobre el delito de maltrato o crueldad con animales, han expuestos sobre el contenido de dicha Declaración, sin reflexionar su introducción en nuestro derecho penal interno.

Excepción a esta regla, lo encontramos en María Lagos Ochoa, quien refiriéndose a la existencia de esta declaración, y los derechos en favor de los animales contenidos en dicho instrumento, refiere que la Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales no tiene aplicación práctica en nuestro país, señalando que Chile no ha adherido a dicho instrumento.¹¹⁴

De igual forma, Gonzalo Figueroa Yáñez, considerando el contenido de las Declaraciones Internacionales ingresan al derecho nacional interno como Principios Generales del Derecho; no obstante, el autor en referencia, estima que la ausencia de representación legal, al igual que la falta de patrimonio de los animales, es lo que impide considerarlos como sujeto de derechos.¹¹⁵

¹¹⁴ LAGOS Ochoa, María Soledad. Bases *Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Escuela de Derecho. 2005 p. 15.

¹¹⁵ La Constitución Alemana desde la modificación constitucional el 26 de julio de 2002 a su artículo 20 a), considera expresamente sujeto de derechos a los animales establecer: "Consiente también de su responsabilidad hacia futuras generaciones, el Estado protege las

Se ha dicho en el mismo sentido, que los animales no pueden ser sujeto de derechos como los expuestos en la Declaración Internacional de Los Derechos de Los Derechos de Los Animales, ya que, en el derecho interno carecen de la legitimación activa para interponer demandas.¹¹⁶

c.2).- Crítica a dicha postura

Se difiere de las opiniones anteriormente expuestas, ya que no se debe negar la calidad de sujetos de derechos a los animales, basado en la ausencia de patrimonio de los mismos; atributo de la *personalidad* de la cual siempre un animal va a carecer, porque nunca va a ser una *persona*.

La posición expuesta por Figueroa Yañez, representa una posición civilista y antropocéntrica del derecho, donde solo las necesidades humanas son las dignan de protección legal, y en donde se niega derecho a los animales, señalando que carecen de atributos jurídicos creados por el hombre y para las *personas*.

El principio de igualdad, no es el fundamento para reconocerles derechos a los animales, siendo absurdo fundamentar que los mismos no pueden ser sujeto de derecho, ya que carecen de atributos jurídicos o naturales reconocibles en los humanos. Como lo expone Peter Singer¹¹⁷; tampoco se puede afirmar que todas personas seamos iguales, ya que tenemos distintas facultades intelectuales, distintas

bases natales de la vida y de los animales dentro del marco del orden constitucional vía legislativa, y de acuerdo con la ley y la justicia, por el poder ejecutivo y judicial”, en <<http://www.btg-bestellservice.de>>. [Consulta 20 de junio 2016].

De igual forma, la constitución de Austria y Suiza introdujeron modificaciones en sus cartas fundamentales para reconocer los derechos de los animales. En Franciskovic Ingunza, Beatriz, *Protección Jurídica y Respeto al Animal: Una Perspectiva a Nivel de Las Constituciones Europeas y Latinoamericanas*. [En línea]. P. 11-13, en <www.derecho.usmp.edu.pe/articulos>. [Consulta de 20 de junio 2016].

¹¹⁶ RODRIGUEZ García, Gustavo. *Animales ¿En peligro de Extinción o en Peligro de que los Extingamos?* [En línea]. En <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100011&script=sci_arttext>, p. 7. [Consulta 24 de junio 2016].

¹¹⁷ SINGER, Peter. *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p 39.

características físicas, capacidades morales distintas e intereses distintos, por lo que si para otorgar igualdad, nos basáramos en la igualdad real, tendríamos que dejar de exigirlos. Los intereses de cualquier ser vivo deben ser tomados en cuenta, y dársele la misma importancia, no requiriendo idéntico trato, si no igual consideración, lo que conlleva necesariamente a distintos tratos, y a distintos derechos.

Afirmación observable en nuestro ordenamiento jurídico, donde en forma alguna se puede decir que los animales ostentan, o deberían tener los mismos derechos que los humanos, no podrían contraer matrimonio, o ejercer el voto ciudadano por ejemplo, pero si tienen derecho a su bienestar, contemplado por nuestra legislación penal, normativa legislativa más reciente y adelantada que la legislación civil en la materia. Si el bienestar de los animales es perturbado, el autor podrá ser sancionado conforme al artículo 291 Bis del Código Penal.

Si se acogiera el argumento que los animales no pueden ser sujeto de derecho, ya que carecen de la legitimación activa para interponer demandas¹¹⁸; tendríamos que concluir de igual forma, que las personas que padecen de incapacidad jurídica, como los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, entre otras causales; al carecer de la potestad para interponer demandas o reclamaciones, no podrían ser sujeto de derechos.

En este sentido, Cristina Moreno Jimenez citando a Muñoz Lorente, refiere que nada impide, que la defensa de sus derechos sea ejercida por órganos del Estado como el Ministerio Público.¹¹⁹

c.3.) Aplicación interna de la Declaración de Los Derechos de Los Animales

Si se observa la realidad jurídica comparada de protección de los animales, alrededor

¹¹⁸ RODRIGUEZ García. Gustavo. *Animales ¿En peligro de extinción o en peligro de que los extingamos?*. [En línea]. En <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100011&script=sci_arttext>, p. 7. [Consulta 24 de junio 2016].

¹¹⁹ MORENO Jimenez, Cristina. *La Tutela de Animales Domésticos en el Derecho Penal*. [En línea]. En www.eumed.net.

de 65 países en los 5 continentes, tienen constituciones o leyes reguladoras destinadas a proteger el bienestar de los animales, ya que el planteamiento de respetar a los restantes seres vivos se encuentra presente en cada una de las culturas y religiones del mundo, por lo que es un fundamento para considerar la protección animal como *principio General del Derecho Internacional*.¹²⁰

En nuestro derecho interno, la norma de reenvío a La Declaración de Los Derechos de Los Animales, si bien no se encuentran en las disposiciones de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, se encuentra expresa en los fundamentos expuestos por legislador al crear la ley; en el caso, en el Proyecto de Ley de Protección de Animales de 1995, que da origen al Boletín 1721-12; proyecto que constituye base fundamental y estructural de la actual ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

Por lo que esta Declaración, en donde los animales ostentan derechos, opera respecto a nuestra legislación penal interna, como principio general del derecho y elemento interpretativo de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Código Civil, de las normas relativas a la protección animal.

La presente interpretación, no atenta contra el principio de legalidad según el cual, no hay delito ni pena, sin ley que lo establezca, ya que el delito de maltrato o crueldad animal se encuentra consagrado en el Código Penal de La República, conforme al procedimiento constitucional de elaboración de las leyes, y además porque los principios generales del derecho, son aceptados por la doctrina nacional¹²¹ como fuente indirecta o mediata del derecho penal, y como elemento interpretativo del mismo de conformidad al artículo 24 del Código Civil de La República.¹²²

¹²⁰ BRELS, Sabine. *La Protección del Bienestar Animal: Una Preocupación Universal que se Debe Considerar Globalmente y Seriamente en Derecho Internacional*. [En línea] p. 4. En www.derechoanimal.cl.

¹²¹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2da edición. Editorial Jurídica de Chile. p 106.

¹²² “En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedente, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

Capítulo II: Maltrato o crueldad con animales: consagración normativa

El artículo 291 bis del Código Penal, describe y sanciona la conducta:

“El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o sólo a esta última”.

Figura insertada en el libro II del Código Penal referido a los Crímenes y Simples Delitos y sus Penas, en su título VI que versa sobre Los Crímenes y Simples Delitos Contra el Orden y Seguridad Pública, y en el párrafo 9° que engloba los delitos relativos a la salud animal y vegetal.

1. Maltrato o crueldad¹²³

A diferencia de otros países¹²⁴ o de anteriores intentos legislativos¹²⁵, nuestra legislación penal no delimita o ejemplifica los casos previstos para la ejecución del presente ilícito; expresando que en términos generales, que todo acto de maltrato o crueldad con animales constituye el ilícito en referencia; por lo que se debe determinar que se entiende por maltrato y crueldad.

¹²³ Suele denominarse maltrato o crueldad directa, a los comportamientos directos sobre el cuerpo del animal, que le causan dolor o estrés. En cambio se utiliza la nomenclatura de maltrato o crueldad indirecta, cuando el daño ocasionado al animal, deriva de conductas negligentes en sus cuidados básicos, que le causa al animal un deterioro en su salud o la muerte, o consiste en su abandono.

¹²⁴ Lagos Ochoa, María Soledad. *Bases Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Chile. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. 2005. P. 57.

¹²⁵ DÍAZ Obilinovic, Paulina. *El Delito de Maltrato Animal: Bien jurídico Protegido*. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Santiago. Chile. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. p. 2012. p. 59.

La Real Academia de la lengua Española define como maltrato: “acción y efecto de maltratar”, mientras que la acción de maltratar: “tratar mal a alguien de palabra y obra”, “menoscabar, echar a perder”. La palabra crueldad lo define como: “Inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad”, “acción cruel e inhumana”, definiendo cruel como: “que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos”, y “Insufrible, excesivo”.¹²⁶

Por lo que ambas acepciones implican conceptos diferentes, y deben englobar una amplia gama de conductas sin limitación, que generen sufrimiento a los animales, y no estén expresamente autorizadas, siendo el acto cruel, todos aquellos padecimientos a los cuales se expone a un animal, intensos y despiadados.

Por maltrato, como lo expone Guzmán Dálbora¹²⁷ es someter al animal a un trato abusivo, donde no se observan actos de ensañamiento y extrema crueldad en contra de los animales, sin perjuicio que con dicha conducta el animal experimenta un detrimento en su bienestar. Observando que entre ambas conductas existe una diferencia de grado o cualitativa en la intensidad de la conducta atentatoria contra el animal; así quien quema a un animal con el objeto de provocarle sufrimiento, atándolo para ello, y dándole una muerte rodeada de sufrimiento, comete actos de crueldad animal; y maltrato, quien mate a un animal a través de un disparo que le cause la muerte en forma inmediata.

2. Análisis de la figura penal

a).- Objeto material del resultado del delito.¹²⁸

¹²⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En página web www.rae.es. [Consulta 1 julio 2016].

¹²⁷ GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2007. p. 237.

¹²⁸ Cosa o personas sobre la cual recae el efecto de la acción, o la conducta del agente.

El objeto material del resultado, son los animales.

Si bien, la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, define a los animales como: “ (...) seres vivos y parte de la naturaleza (...)”, y “...seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza”; estableciendo normas de “protección de los animales en general”¹²⁹, sin distinción, señalándose en el artículo primero inciso final, que el reglamento que se dicte al efecto, definirá las distintas categorías de animales domésticos y silvestres según su especie, reglamento que no se ha dictado aún.

A su vez, la misma ley en su artículo 4 inciso final delega al reglamento que se dicte, la regulación del transporte de animales destinados al consumo humano, según su especie y categoría de animal del cual se trate, dictándose al efecto el Decreto N° 29 del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento denominado: “Sobre Protección de Los Animales Durante su Producción Industrial, su Comercialización y en Otros Recintos de Mantenimiento de Animales”¹³⁰; reglamento que tampoco establece categorías de animales domésticos y salvajes según su especie y categoría, limitándose a establecer ciertas normas de protección destinadas a los animales domésticos y salvajes, en todas sus categorías, cuya carne, pieles, plumas y otros productos, sean destinados al consumo humano, en su etapa de producción, y traslado, así como normas de protección respecto de animales confinados en establecimientos destinados a su compraventa, en circos, parques zoológicos y otros lugares dedicados a la exhibición de animales.

Se plantea la interrogante de determinar si todos los animales son objeto material del resultado del artículo 291 Bis del Código Penal, ello a raíz de que también son parte del reino animal una multiplicidad de especies, entre las cuales se encuentran también los invertebrados como una mosca, una araña o un gusano, entre otros ejemplos.

¹²⁹ Artículo 3 de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

¹³⁰ De fecha 24 de mayo de 2013.

En el proyecto originario de la ley 18.859 en lo Relativo a la Protección de Animales, en su artículo 2° expresaba: “para los efectos de esta ley, se entiende por animales únicamente a aquellos que elude el artículo 608 del Código Civil”¹³¹; esto es, animales bravíos o salvajes, animales domésticos y animales domesticados, aclaración inexistente en nuestra legislación actual.

A falta de esta especificación, debemos recurrir a la norma de interpretación del artículo 20 del Código Civil que determina entender las palabras en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas. Considerándose en general a los animales como seres vivientes que sienten y se mueven por su propio impulso¹³², se debe restringir para efectos de su protección penal solo a los animales vertebrados¹³³, ya que son los únicos dotados de un sistema nervioso central, que les permite sentir dolor, sin distinguirse si se tratase de un animal doméstico, salvaje o bravío, se encuentre o no en peligro de extinción, tenga dueño, o sea *res nullius*, se permita su caza, experimentación, consumo, exhibición, o sea permitido su utilización en prácticas erróneamente consideradas “deportes”, ya que estas últimas actividades donde operan causales de justificación, se circunscriben mientras el animal se encuentre destinado a dicha actividad, y cumpliéndose con la reglamentación especial dictada al efecto; no estando en general ningún animal vertebrado excluido del ámbito de protección de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.¹³⁴

b).- Objeto jurídico del delito o bien jurídico protegido.

Como ya se ha dicho en el capítulo primero, el bien jurídico protegido es el bienestar de los animales.

¹³¹ LAGOS Ochoa, María Soledad. *Bases Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, 2005. Santiago de Chile. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. p 48.

¹³² Aristos, *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. Novena edición. Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona. España. 1985. p 56.

1. ¹³³ GUZMÁN Dálbora. José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2007. P. 239.

¹³⁴ El Boletín N° 1721-12, expresamente reducía su ámbito de aplicación a los animales vertebrados.

c).- Sujeto activo, agente o hechor.

Es el sujeto que realiza la acción típica del delito y puede ser cualquier persona; ya sea su propietario, usufructuario, arrendador, un mero tenedor que refiera no tener derecho alguno sobre el animal, o un tercero, ya que la prohibición es genérica respecto de todo humano respecto de cualquier animal. Esta circunstancia, convierte al delito de maltrato o crueldad con animales en un delito común; salvo en el delito omisivo o comisión por omisión, en el cual, se requiere ostentar la posición de garante frente al animal, siendo en tal caso un delito especial propio.

d).- Sujeto pasivo del delito.

Son los animales, titulares del bien jurídico bienestar animal, como se ha expuesto en el primer capítulo de esta presentación.

e).- Medios de ejecución.

Cualquiera, no restringiéndose a los de carácter material o físico, siendo apto cualquier medio que sobre el cuerpo del animal, le cause un detrimento en su bienestar.¹³⁵

¹³⁵ *Ibid.* p. 237.

f).- Forma de ejecución.

Por comisión y omisión, como se verá en el capítulo a continuación.

g).- Lugar de ejecución.

Es indiferente para nuestra legislación, independiente que se realice en un lugar privado, o en un lugar público y a la vista de espectadores.

h).- Resultado.

Ya sea que se esté frente a conductas de maltrato o crueldad, en ambos casos se debe provocar un dolor o padecimiento al animal, y con ello producirse un menoscabo efectivo en su salud, o bienestar físico o psíquico.¹³⁶

Las secuelas que se evidencien el cuerpo del animal, no requieren ser permanentes, el daño producido puede ser reparable. Tampoco se requiere que el daño provenga de una conducta repetida en el tiempo, ya que el tipo penal no lo requiere.

Se puede considerar que un animal que sufre conductas estereotipadas, inapropiadas a la especie del cual se trate, a consecuencia de conductas dañinas que no afectan su bienestar físico, producen un menoscabo en la salud mental del animal, subsumible en tipo penal.

¹³⁶ *Ibid* p. 236.

i).- Clasificación del delito.

Es un delito de resultado, tanto en su forma de ejecución comisiva como omisiva, ya que requiere la producción de un resultado, una modificación en el mundo exterior, que requiere una afectación en la integridad física o psíquica del animal.

No se requiere la muerte del animal para que estemos en presencia de este delito, tampoco el hecho que el animal fallezca excluye el delito, como incorrectamente lo ha expresado cierta jurisprudencia.¹³⁷

Dentro de la categoría de los delitos de resultado, es un delito de lesión, ya que requiere que efectivamente se produzca un detrimento del bien jurídico protegido.

Es un delito de común, ya que cualquier persona puede realizarlo, salvo es su forma de ejecución omisiva, o comisión por omisión, en donde el sujeto activo requiere estar en posición de garante del bienestar del animal, siendo el tal caso un delito especial propio, donde esta posición de garante es la que otorga el fundamento mismo de la punibilidad de la omisión en que incurre el sujeto activo.

Es un delito de ejecución instantánea, ya que se consuma con un solo acto, como el de quien lesiona en un acto a un animal con un objeto cortante o punzante.

Siempre es un delito instantáneo, aunque el animal haya sido sometido a un estado prolongado de sufrimiento en el tiempo como lo sostiene Guzmán Dábora¹³⁸, como por el ejemplo, del maltrato sufrido durante años por la elefanta Ramba, la cual, careció de los cuidados médicos veterinarios adecuados a su especie durante años, se coartó su libertad de movimiento al estar permanente enjaulada o engrillada, se la

¹³⁷ *Ministerio Público contra Gutiérrez, [2006]*, Tribunal de Garantía de Parral, resolución RUC N° 0600225772-4, RIT N° 872-2006, de fecha 5 de septiembre de 2006.

¹³⁸ GUZMÁN DÁBORA, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Lexis Nexis. Santiago de Chile, 2007. p. 251.

expuso a condiciones climáticas inadecuadas a su especie, que afectaban su salud, no fue alimentada con los alimentos requeridos y en la cantidad suficiente a su especie, por lo cual, pesaba la mitad que un elefante de su especie tendría en libertad, afectando su tono muscular y articulaciones, además de ser sometida a duros entrenamientos, obligada a realizar acrobacias que en forma natural, su especie no realizaría, fue golpeada durante años con instrumentos corto punzantes como el ankus que dejaron lesiones evidentes en su cuerpo, acciones y omisiones que en su conjunto constituyen un solo delito y no varios.

Es un delito de acción penal pública, conforme al artículo 53 del Código Procesal Penal, por lo que puede ser denunciado por cualquier persona, y debe ser investigado de oficio por el Ministerio Público, si toma conocimiento de hechos constitutivos del mismo.

j).- Tipo Subjetivo.

La conducta atentatoria en contra de los animales, puede ser cometida con dolo directo o eventual, en ambas modalidades de la acción; maltrato y crueldad.¹³⁹

Se excluye la punibilidad a título de culpa, ya que conforme al artículo 492 del Código Penal, es aplicable en los delitos contra las personas.

k).- Antijuricidad y causales de justificación.

¹³⁹ *Ibis* p. 251.

Constituye uno de los temas de mayor controversia, y cuyo debate ético ha sido desarrollado en extenso por la filosofía del derecho.

Una conducta es antijurídica si se produce una contrariedad entre la misma y el ordenamiento jurídico. La conducta no será antijurídica si el ordenamiento jurídico establece causales de justificación, que son autorizaciones jurídicas expresas para realizar conductas típicas.¹⁴⁰

Históricamente los animales han sido destinados para el consumo humano, para su diversión, como instrumento de trabajo, como objeto de experimentación, como compañía. En los tiempos actuales, se exige que su sufrimiento se delimite a lo estrictamente necesario para la satisfacción del interés prioritario del hombre.¹⁴¹

Se hace extensivo los dos principios expuestos por Guzmán Dalbora¹⁴² a la cría, transporte, sacrificio y aprovechamientos de productos de los animales destinados al consumo humano, a todos los casos donde podemos apreciar una autorización legal, o ejercicio legítimo de un derecho, principios que se traducen a juicio del autor en:

1. Ninguna persona que se ajuste a las disposiciones reglamentarias sobre la actividad, puede ser perseguido a consecuencia de este delito.
2. Debe circunscribirse a lo estrictamente necesario, ya que son actividades que por sí producen un menoscabo al animal, de difícil prevención en sus excesos y control por la autoridad.

Como se expondrá en detalle en el capítulo siguiente, ningún animal se excluye del ámbito de protección de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales¹⁴³; tampoco del artículo 291 Bis del Código Penal, que no delimita su aplicación a determinados animales en particular.

¹⁴⁰ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3° edición. 2010. P. 82.

¹⁴¹ *Ibid* p. 241.

¹⁴² *Ibid* p. 244.

¹⁴³ Ningún animal vertebrado como ya se ha expuesto.

Pero se establecen causales de justificación expresas, en detrimento del bienestar de los animales, frente a necesidad o derechos del hombre como son:

1). Caza y pesca, reguladas por las leyes N° 19.473, que sustituye la Ley N° 4.601, sobre Caza y 18.892 General de Pesca y Acuicultura.

Sin perjuicio que en forma supletoria se aplican las normas de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que se aplican todos los animales “en general”¹⁴⁴ conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del referido cuerpo legal.

En la caza y pesca, se establecen disposiciones que obligan al humano a utilizar métodos que en su ejercicio eviten el sufrimiento innecesario de los animales¹⁴⁵, o que considera delito el utilizar elementos prohibidos para su captura.¹⁴⁶

Existiendo un concurso aparentes de leyes penales, en el caso en que la caza se realice vulnerando su propia normativa, realizándose actos de maltrato o crueldad con los animales respecto de los cuales se autoriza la caza, siendo aplicable en el caso la norma del artículo 291 Bis del Código Penal.

2). Cría, transporte, y sacrificio de animales domésticos y salvajes destinados al consumo humano, y los productos que de ellos provengan.

Regulados por las leyes 18.755 del Servicio Agrícola y Ganadero, la ley 19.162 sobre sistema obligatorio de clasificación de ganado y funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de carne, y en el Reglamento Sobre Protección de Los Animales Durante su Producción Industrial, su Comercialización y en Otros Recintos de Mantenimiento de Animales. (Decreto N° 29 Del Ministerio de Agricultura), además de la aplicación supletoria de las normas de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

Teniendo aplicación directa las normas del artículo 4 y 11 de la ley 20.380

¹⁴⁴ Título III de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

¹⁴⁵ Artículo 26 de Ley N° 19.473, que sustituye la Ley N° 4.601, sobre Caza.

¹⁴⁶ Artículo 135 Ley 18.892 de Pesca y Acuicultura.

Sobre Protección de Animales, que establecen el marco normativo del transporte de animales destinados al consumo humano, el cual, deberá realizarse en condiciones que eviten su maltrato o grave deterioro, y utilizarse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios.

Como se verá el capítulo siguiente, estos animales destinados al consumo humano, tampoco se excluyen del ámbito de protección de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales y del artículo 291 Bis del Código Penal, ya que esta causal de justificación solo opera en este ámbito en específico, y cumpliéndose la normativa establecida para su ejercicio.

3).- Experimentación en animales vivos, regulados entre los artículos 6 y 10 de la Ley 20.380 Sobre Protección de los Animales.

En donde se exige que dichos experimentos se realicen por personal calificado, como un médico, o veterinario, u otro profesional de las ciencias; que se utilice anestesia en los procedimientos quirúrgicos, que se realicen en instalaciones idóneas para la experimentación, y manteniendo a los animales con los cuales se experimenta en instalaciones adecuadas, con el objeto de evitarles el maltrato o deterioro de su salud, además de delimitar la finalidad de la experimentación conforme a las actividades propuestas en el artículo 6 de dicha normativa.

Si existen técnicas alternativas a la experimentación animal, que obtengan el mismo resultado, deben preferirse estas a la experimentación de animales vivos, ya que dichos animales tampoco se excluyen del ámbito de protección de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, ni se encuentran excluidos del artículo 291 Bis del Código Penal.

Así, el científico que experimenta en animales, sometiendo a los animales a procedimientos que le causan un sufrimiento insoportable, sin anestesia, en experimentos que han sido realizados reiteradamente en el mundo científico, y cuyos resultados son conocidos, comete actos de crueldad, subsumibles en la figura penal del artículo 291 Bis del Código Penal.

Si a través de las instalaciones en las cuales se destina al animal, se causa un detrimento al bienestar físico o psicológico del mismo, dicha conducta también es subsumible dentro de la figura penal del artículo 291 Bis del Código penal.

Las presentes autorizaciones legales, deben interpretarse restrictivamente, y ellas se engloban dentro del ejercicio legítimo de un derecho, consagrado en el artículo 10 N° 10 del Código Penal.

4).- Eliminación de animales peligrosos para la salud pública o individual.

En donde la eliminación del animal por parte de la autoridad sanitaria, debe operar como medida de último recurso, y utilizando métodos indoloros para el mismo. Así por ejemplo, el Reglamento sobre Prevención de la Rabia en el Hombre y los Animales (Decreto Supremo N° 47), obliga a la autoridad sanitaria, previo a la eliminación del animal; a realizar un procedimiento previo destinado a verificar la condición, en este caso, la presencia de rabia en el animal que autoriza su eliminación.

Dicha autorización legal, se engloba dentro del ejercicio legítimo de una autoridad o cargo, consagrado en el artículo 10 N° 10 del Código Penal.

5).- Otras causales de justificación:

Se estará frente a la causal de justificación de la legítima defensa, si el animal que ha sido adiestrado, es utilizado por un sujeto para herir a otro, y este en su defensa, o el tercero que le presta ayuda, matan o hieren al animal para repeler el ataque del mismo.

Un caso especial son los deportes en los cuales se utilizan animales, ya que el artículo 16 de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, los excluye del ámbito de protección de esta ley, sujetándolos a las normas reglamentarias que regulan la actividad, citando como ejemplo los deportes ecuestres, las corridas de vaca, el rodeo

y los movimientos a la rienda; los últimos tres de extrema crueldad hacia los animales, donde no opera el principio básico de toda actividad para ser considerada un deporte, esto es la igualdad entre los participantes.

Así, por ejemplo, en el rodeo se priva al animal de comida y agua, se les aplica electricidad para aturdirlos, y se le destina a instalaciones que impiden su movimiento, ingresando fracturados y agobiados al espectáculo de su tortura, con el fin de dar ventaja al humano vencedor, o más bien torturador.

Actividades basadas en la tradición de la tortura, tal cual lo fueron los espectáculos exhibidos en el Coliseo Romano en su apogeo; cuyas autorizaciones están siendo eliminadas en el ámbito legislativo comparado.

En la realización de dichas actividades se debe seguir la normativa reglamentaria que la regula, cuyo estudio no es objeto de esta presentación.

Se debe dejar en claro que es el “deporte” en que se utilicen animales, el cual se encuentra excluido de las normas de protección de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, y no los animales destinados a tal actividad; por lo cual, fuera del ejercicio de dicha actividad, los animales destinados a tal fin, se encuentran protegidos por las disposiciones de la referida ley, por lo que volvemos a la regla general, que no hay animal (vertebrado) que no se encuentre protegidos por las disposiciones de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

De igual forma, si en el “deporte” donde se utilicen animales, no se cumpla con la normativa reglamentaria que lo regula, y la conducta puede ser subsumida en el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal, se debe sancionar al sujeto activo participante de dicha actividad, como autor del delito de maltrato o crueldad con animales.

l).- Culpabilidad.

El análisis de dicho elemento del delito, no difiere del que se puede realizar respecto de otro delito, donde se requiere en el sujeto activo la capacidad de comprender el significado de sus actos y poder controlar sus acciones, la conciencia de la ilicitud, y la posibilidad de exigirle a un sujeto determinado comportarse conforme a derecho¹⁴⁷; por lo que no será objeto de análisis en esta presentación.

m).- *Iter criminis*.

Como es un delito de resultado, es factible en el la tentativa acabada (delito frustrado), e inacabada.

n).- Unidad y pluralidad de acciones y de delitos.

Por el hecho de menoscabarse en el mismo contexto espacio físico temporal, el bienestar de varios animales; no por ello se cometen varios delitos, ni da lugar a un concurso entre los mismos, ya que el verbo rector utiliza la palabra “animales”. Distinto es, si el sujeto activo comente actos dañinos contra diversos animales en distintos contextos de espacio físico temporal, donde habrá tantos delitos de maltrato animal, como animales dañados en distintos espacio físico temporal.

Se puede estar presente frente a concurso ideal propio (artículo 75 del Código Penal), entre el delitos de daños simples y el delito de maltrato o crueldad con animales; como por ejemplo, respecto de quien, lesione dejando secuelas físicas

¹⁴⁷ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3º edición. 2010. P. 111.

evidentes a un ejemplar canino participante de exhibiciones caninas, ya que, comete un delito de maltrato o crueldad animal, y un delito de daños que afecta el patrimonio del propietario del animal, al cual utiliza para reproducir, y exhibir en certámenes de belleza.

Habría un concurso aparente de leyes penales, si la acción dañina afecta a animales respecto de los cuales se autoriza la caza, y en donde, en el ejercicio de dicha actividad, no se respeten las reglas de la misma. Si la acción se enmarca dentro del concepto de maltrato o crueldad hacia los animales, se subsume la acción dentro de la figura penal del artículo 291 Bis del Código Penal. Un caso de este naturaleza, sería el del sujeto activo autorizado para utilizar armas de fuego y practicar la caza de animales; y realizando dicha actividad, no utilice el arma de fuego para darle muerte en forma instantánea al animal, y en cambio decida despellejarlo vivo con un cuchillo, convirtiendo para el animal su muerte en una agonía insufrible.

Como se señaló en introducción de este trabajo, los animales son sujetos de derecho en nuestra legislación penal, sujetos pasivos del delito de maltrato o crueldad animal y titulares del bien jurídico protegido por el delito, esto es, su bienestar. En consecuencia, es oportuno desarrollar la contrapartida de todo *derecho*, es decir, la *obligación correlativa*, o *deber*. Para ello es necesario determinar a quién va dirigido el imperativo legal que impone una obligación, y analizar de tal forma, la ejecución omisiva del delito de maltrato o crueldad animal, y los fundamentos de la sanción punitiva de la misma, los cuales serán analizados en el capítulo III de esta presentación.

CAPÍTULO III: La omisión constitutiva de maltrato animal

1. Distinción previa

Siendo partidarios de la consagración normativa, de la calidad de sujetos de derecho de los animales en nuestra legislación penal, en particular como titulares del derecho a su bienestar; es de suma importancia analizar el corolario de dicho derecho en términos de los deberes que impone, y la forma de ejecución omisiva del presente delito. Para estos efectos, es preciso determinar si la ley establece para alguna persona un deber de actuar en beneficio del animal, una obligación a la cual debe dar cumplimiento, y cuya infracción acarrea la aplicación de una pena, y no solo un reproche moral.

Es en esta forma de ejecución, donde se vislumbra un menor desarrollo doctrinal, de un delito que ya no ha sido desarrollado por nuestra doctrina tradicional, y a nivel de nuestra jurisprudencia, constituyen casos difíciles de pesquisar, por su escaso desarrollo jurisprudencial.

Pero en la práctica, el delito omisivo contra el animal, quizás, constituya la forma de ejecución habitual o regular de maltrato a la que se ven expuesto en especial los animales domésticos en nuestro país, recurrentemente desatendidos en sus necesidades alimentarias, médicas, higiénicas y de albergue, cuyos gobernantes no han sido capaces de sostener una política criminal eficiente de protección y respeto hacia los animales, y de tenencia responsable.¹⁴⁸

Entre las infracciones al deber de “cuidado” que pesa sobre cualquier persona que se haya constituido en garante del bienestar de un animal determinado, el *abandono*

¹⁴⁸ La fotografía sudafricana Vanessa Schulz, refleja la realidad nacional de nuestros perros abandonados en el documental *Lost Dogs*, del año 2012, exhibido a nivel nacional e internacional.

de animales domésticos¹⁴⁹, constituye la forma de maltrato o crueldad de animales de mayor extensión o generalidad en nuestro país, que ha sido concebida como constitutivo del delito históricamente en todos los proyectos de ley¹⁵⁰, donde miles de animales son abandonados en carreteras para que mueran atropellados por los vehículos que circulan, o en desiertos, montañas, o lugares no habitados; en donde se expone al animal frente a condiciones que hacen imposible su sobrevivencia, el cual, acostumbrado a recibir de los humanos los medios suficientes para subsistir, no se encuentra condicionado a sobrevivir en un medio que le es hostil, destinándolo a que muera lentamente, con sufrimiento y agonía, por lo que considera constitutivo del delito de maltrato o crueldad animal el abandono de estos animales, en la medida que de este acto, el animal experimente lesiones o la muerte.¹⁵¹

2. La omisión

Garrido Montt considera a la omisión, como la no realización del deber ordenado por el ordenamiento jurídico penal, expresando que la misma es: “la no ejecución de un obrar esperado por el ordenamiento jurídico penal”¹⁵². La omisión refleja una expresión de naturaleza normativa y no de índole naturalista, existiendo omisión en la medida que exista una norma jurídico penal, que imponga a una persona determinada la realización de una actividad, evitando con ello concreción de un peligro para el bien

¹⁴⁹ El término “doméstico” deriva del latín *domus*, que es sinónimo de “casa”. Por lo que entendemos como animales domésticos aquellos a los cuales el hombre ha cambiado su condición indómita, permaneciendo junto a la compañía del humano y dependiendo del mismo.

¹⁵⁰ DÍAZ Obilinovic, Paulina. *El Delito de Maltrato Animal: Bien jurídico Protegido*. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Santiago. Chile. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. 2012. p. 64.

¹⁵¹ En el mismo sentido, José Luis Guzmán Dálbora, considera una forma de maltrato animal, el abandono de los mismos.

¹⁵² GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 4° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 235.

jurídico, siendo la omisión, el no hacer aquello que se tiene el poder jurídico de realizar pudiendo hacerlo.¹⁵³

Si en el caso analizado, un sujeto aparece impulsando la cadena causal que concluye en el resultado, la acción del sujeto concuerda con la descripción típica del delito, infringiendo el sujeto un tipo prohibitivo. En cambio, si el sujeto no aparece impulsando dicha cadena causal lesiva de acontecimiento que dan origen al resultado, si no que mantiene una actitud pasiva, el sujeto incurre en una omisión, siendo adecuada cualquier acción que no coincida con la descripción típica, o que infrinja su obligación de impedir resultados lesivos, impuestos por el ordenamiento jurídico, infringiendo el sujeto un tipo imperativo.

La doctrina refiere que esta distinción entre los delitos omisivos y comisivos, cobra importancia en el plano deontológico (normas), donde hay acciones que causan un resultado, y omisiones que no evitan un resultado, ya en el plano ontológico (hechos), solo hay acciones, ya que las omisiones son solo formas negativas de la acción.¹⁵⁴

2.1. Clases de omisión

Existiendo consagración normativa de los delitos omisivos, la doctrina los clasifica en:

2.1.1. Delitos de omisión propia

¹⁵³ *Ibid* p. 237.

¹⁵⁴ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3º edición. 2010. P. 74.

Son aquellos delitos en que la obligación de actuar se encuentra expresamente descrita por la ley, por lo que si el sujeto no cumple con la obligación impuesta por la norma imperativa, incurre en un tipo omisivo, independiente si se produce o no un resultado lesivo en el bien jurídico protegido.

Estos delitos, comprende tanto a aquellos donde se requiera estar presente frente resultado típico, que un sujeto debía impedir, y que son excepcionales en nuestro sistema jurídico penal¹⁵⁵ o que no requieran la realización de un resultado típico determinado para sancionar la omisión en que el sujeto incurre.¹⁵⁶

El deber de actuar omitido, es el adecuado a la situación concreta y sus características de tiempo, lugar y las condiciones particulares de la víctima.¹⁵⁷

a).- Tipo objetivo

Se señala que para estar en presencia de este delito se requiere¹⁵⁸:

a).- La existencia de una norma jurídica que imponga el deber de actuar, impuesto por la ley, que en términos expresos dirige una orden de actuar o realizar una determinada acción a un sujeto.

Así, como ejemplo, el artículo 448 del Código Penal, obliga a devolver la especie mueble al parecer perdida, cuyo valor exceda de una unidad tributaria mensual.

¹⁵⁵ De tal carácter, es el delito de omisión de auxilio a la justicia u otro servicio público, del artículo 253 inciso 3 del Código Penal.

¹⁵⁶ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 4° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 238.

¹⁵⁷ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 199.

¹⁵⁸ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3° edición. 2010. p. 76.

b).- El conocimiento de los hechos o situación fáctica por parte del sujeto al cual se le impone el deber de actuar; como por ejemplo, que exista efectivamente un individuo que necesita ser auxiliado.

En el ejemplo dado con anterioridad, el sujeto activo debe al menor representarse que la cosa mueble que encuentra abandonada, tiene un valor superior una unidad tributaria mensual.

c).- La posibilidad real de actuar, que implica la posibilidad física de actuar y también los medios para llevar a cabo la acción; posibilidad que se apreciará teniendo en comparación las capacidades de un individuo promedio en las mismas circunstancias, con un criterio objetivo, y considerando las circunstancias particulares del sujeto en el cual recae la obligación de actuar.¹⁵⁹

En el delito de hurto de hallazgo expuesto como ejemplo, se requiere el sujeto activo identifique al dueño de la cosa mueble al parecer perdida, ya sea por hechos coetáneos o posteriores al hallazgo, y si lo desconoce, se necesita de “autoridades” que puedan recibir la entrega de la cosa mueble encontrada, como una comisaría

d).- No realización de la conducta exigida por la ley, no cumpliendo el sujeto activo con el mandato de la ley. Si el sujeto concurriendo estas circunstancias no actúa, independiente que no se produzca un resultado lesivo del bien jurídico protegido, se incurre en el tipo que sanciona expresamente esta figura omisiva.

Si en el ejemplo del hurto de hallazgo, el sujeto activo no devuelve la cosa mueble al parecer perdida, ya sea a la autoridad, o a su dueño, al cual identifica por hechos coetáneos o posteriores al hallazgo, incurre en la figura típica sancionada.

b).- Tipo subjetivo

¹⁵⁹ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 4ª edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 240.

Constituido por el dolo y la culpa. En donde el elemento cognitivo del dolo está referido al conocimiento de la situación de hecho que impone el deber de actuar, y el volitivo, a la decisión libre del sujeto en cuanto a no realizar la acción, a pesar que conoce los hechos que requieren de una actuación o intervención de su parte.¹⁶⁰

Así, en el ejemplo dado con anterioridad, actuará con dolo directo, el sujeto que efectuando la limpieza de oficinas, no devuelve un anillo de oro encontrado en el suelo, respecto del cual, luego de unos minutos, se da aviso sobre su extravió e identidad del propietario en el diario mural de la empresa, y observando dicho aviso, no lo devuelve.

En la culpa, el elemento volitivo estará constituido por la ausencia de certeza de la situación de hecho que le impone el deber de actuar, y su elemento volitivo a su voluntad de no realizar a lo acción, a pesar que no tenga certeza en cuanto a que no tenga una obligación de intervenir.¹⁶¹

Solo por excepción los delitos culposos de omisión propia están previstos en nuestra legislación penal, señalándose como ejemplo el tipo penal del artículo 229 del Código Penal.

Los delito de omisión propia son una rareza en nuestro Código Penal, y se señala como ejemplos de este tipo de delitos: la falta de omisión de socorro, consagrada en el artículo 494 N° 11 del Código Penal, y el delito de hurto de hallazgo contemplado en el artículo 448 del mismo cuerpo legal. Otro ejemplo lo encontramos a propósito de las asociaciones ilícitas, donde el artículo 295 Bis del Código Penal, sanciona a quien teniendo noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita, omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad.

¹⁶⁰ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3° edición. 2010. P. 74.

¹⁶¹ *Ibid* p. 77.

2.1.2. Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión

Se trata de delitos que no están expresamente descritos en los tipos penales, si no que se construyen a partir de la interpretación de las hipótesis comisivas descritas, de tal forma que se homologa la no realización de la acción esperada o exigida, a la actividad productora del resultado típico que esta descrita expresamente en el tipo penal.¹⁶²

En vista a que la conducta esta descrita en forma de acción en el tipo penal, se les denomina también comisión por comisión¹⁶³, formando parte de esta categoría el delito de maltrato o crueldad animal.

Son delitos que a diferencia del anterior, requiere la producción de un resultado típico, a consecuencia de haber incurrido en la omisión el sujeto al cual se le impone un deber de actuar e impedir resultados lesivos o su puesta en peligro del bien jurídico protegido, en donde la omisión tiene la aptitud para ser atribuida al resultado.¹⁶⁴

A diferencia de la omisión propia, en la comisión por omisión, nos encontramos frente a delitos de sujeto activo calificado o especiales propios, donde solo pueden incurrir en el tipo penal, determinadas personas; y en el caso particular; por existir una posición de *garante* que obliga a un sujeto a intervenir en cursos causales nocivos, evitando resultados lesivos para el bien jurídico del cual se trate, donde esta *posición de garante*, es la que otorga el fundamento mismo de la punibilidad de la omisión en que incurre el sujeto activo.

¹⁶² Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, 4° edición, Editorial Jurídica de Chile, p 242.

¹⁶³ Politoff L, Sergio, Matus A., Jean Pierre, Ramírez C., María Cecilia, *Lecciones de derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2da ed. Editorial Jurídica de Chile, p 175.

¹⁶⁴ POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho Penal. Tomo I. 2° Edición*. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. 2001. p. 240.

2.2. Problema interpretativo

En vista a que en la descripción legal del tipo penal de maltrato o crueldad animal, se emplea la palabra “cometiere”, sinónimo de “ejecutare”, y “actos”, sinónimo de “acción”¹⁶⁵; no deja dudas al intérprete de la realización comisiva del tipo penal del delito de maltrato o crueldad animal. Dicha certeza desaparece frente a los incumplimientos u omisiones de las personas frente a los animales, que acarrear resultados lesivos a los mismos, ya que al no estar la omisión expresamente descrita en el tipo penal, cualquier interpretación que la incluya, podría vulnerar el principio de legalidad, y sus postulados de la *lex praevia*, *les scripta*, y *lex certa*.

Pero, conforme al artículo 19 N° 3 inciso final de nuestra Constitución Política de la República, los delitos pueden realizarse por comisión u omisión, mediación la realización de una acción, o por no realizar la conducta exigida por el ordenamiento jurídico. De hecho, la disposición señala que: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente descrita en ella”, y se entiende por la doctrina, que la expresión “conducta”, descrita en la norma constitucional, engloba la hipótesis comisiva y omisiva, de todo delito o cuasidelito, debiendo interpretarse lo más amplio posible¹⁶⁶, y definiendo al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.¹⁶⁷

A su vez, el artículo 1° nuestro Código Penal, considera delito a “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, y en su artículo 2° señala que los delitos y cuasidelitos pueden ser cometidos a través de acciones u omisiones. También el artículo 492 del mismo cuerpo legal, nos señala que se sanciona como cuasidelito al que “con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito

¹⁶⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en www.rae.es. [Consulta 30 junio 16.]

¹⁶⁶ POLITOFF Lifschitz, Sergio. Derecho Penal. Tomo I. 2° Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. 2001. p. 192.

¹⁶⁷ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial LegalPublishing. 3° edición, 2010. p 5.

contra las personas”, siendo relevante, que generalmente en nuestro Código Penal, no se encuentran tipos penales expresamente descrito en su hipótesis omisiva, si no que se presuponen¹⁶⁸; en donde la ley prohíbe una acción, y no exige un hacer, no encontrándose delitos omisivos expresamente descritos en la ley en el título VIII, del Libro II del mismo cuerpo legal, denominado *contra las personas*¹⁶⁹.

Por lo que en todo delito es factible su ejecución por omisión, excluyéndose solo aquellos delitos en donde requieran un comportamiento personal, como los delitos de bigamia o incesto, o que dada su estructura no permite la omisión, como la extorsión.¹⁷⁰

Ejemplo de este tipo de delitos, es el delito de maltrato o crueldad animal, en donde la obligación de actuar dirigida al sujeto activo, no está expresamente contenida en el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal, si no que se construye a partir del resultado lesivo evidenciado en el bienestar de un animal, el cual puede ser atribuido al incumplimiento de las obligaciones del sujeto activo constituido en garante del mismo y que pudiendo actuar, no interviene impidiendo la afectación en la salud física o mental del animal.

3. Tipicidad en la comisión por omisión del delito de maltrato o crueldad con animales.

Al ser el delito de maltrato o crueldad animal, un delito descrito en forma comisiva, en que la obligación de actuar no está expresamente descrito en el tipo penal, se requiere al igual que en los delitos de omisión propia:

¹⁶⁸ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 4° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 237.

¹⁶⁹ POLITOFF L, Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RÁMIREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 201.

¹⁷⁰ *Ibid* p. 201.

a).- El deber de actuar

Se impone a quien ostente la calidad de garante del bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad animal, y que obliga al sujeto activo a intervenir en cursos lesivos para la salud física y psicológica del animal, de modo que él no intervenir, es equiparado a causar activamente el resultado lesivo en el bienestar del animal.

El análisis de quien ostenta la calidad de garante respecto de un animal, será analizado en un apartado especial, distinguiéndose entre la posición de garante antes de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, y con posterioridad a su publicación.

b).- La concurrencia de las circunstancias fácticas que imponen a un sujeto el deber de actuar

En el caso, que exista un animal expuesto a un deterioro en su salud física y psicológica, donde el cese del estado lesivo que lo afecta, y el restablecimiento de su salud, requiere la intervención del sujeto activo, como en los casos que no se proporcione a un animal, alimento, atención médica veterinaria, instalaciones adecuadas, descanso adecuado, todo lo cual, repercute en la salud del animal, de igual manera como si hubiera sido objeto de una acción lesiva directa.

c).- Capacidad real de actuar

Este requisito exige que el sujeto activo haya tenido la posibilidad de realizar la actividad exigida por el ordenamiento jurídico, que habría evitado el detrimento en el bienestar del animal.

Dicha capacidad de actuar, debe analizarse con criterio objetivo, teniendo como parámetro, la capacidad de un hombre medio en iguales circunstancias y habilidades, ya que no se puede exigir la misma intervención recuperativa de la salud del animal,

entre un médico veterinario, y entre quien no tenga dichos conocimientos. Para ello se requiere que el sujeto activo tome conocimiento de la situación lesiva que afecta el bienestar del animal, ya sea, mediante su observación directa de la situación, le sea comentado por un tercero, o bien, conociendo la existencia de circunstancias que podrían afectar la salud del animal; no actúe evitando la afectación del bienestar, a pesar de no tener claridad, de la efectiva lesión del bien jurídico, como en el caso del criador, que tome conocimiento del abandono al trabajo de su dependiente, encargado de la alimentación y cuidados de los animales que cría, aunque no haya observado personalmente el daño que experimenten los animales, a consecuencia de esta privación de la satisfacción de sus necesidades básicas para subsistir, si no actúa satisfaciendo sus necesidades, realiza el tipo delictivo en comento.

d).- La no realización de la conducta exigida.

En donde, el sujeto activo tomando conocimiento de la situación que afecta el bienestar del animal, libremente, decide no intervenir proporcionándole las prestaciones requeridas para evitar el estado lesivo evidenciado en el animal, pudiendo hacerlo.

No existe una formula general para determinar la conducta exigida por el ordenamiento jurídico al sujeto activo, por lo que debe ser analizada en cada caso, así, el animal que experimenta una lesión a consecuencia del impacto vehicular efectuado por un tercero, que le provoca sufrimiento, debe recibir del sujeto activo la atención veterinaria adecuada; y si el sujeto activo, observando el sufrimiento del animal, no interviene en su ayuda, manteniendo una actitud desplecente frente a sufrimiento, pudiendo aminorarlo, realiza la conducta típica del artículo 291 Bis del Código Penal.

A diferencia de la omisión propia, en que no se requiere la realización de un resultado, y basta solo la omisión de la conducta exigida por la ley, con independencia del resultado para consumarse¹⁷¹; en los delitos de omisión impropia se exige además:

e).- una imputación objetiva que determine que el resultado no se hubiese producido, si se hubiere tenido el deber de cuidado esperado por la ley, y en donde la realización de la acción omitida pudo evitar el resultado típico.

f).- un resultado típico determinado material, separable en el espacio y tiempo, para sancionar la no realización de la conducta, que la acción omitida pudo evitar.

4.- la causalidad o imputación objetiva en la comisión por omisión del delito de maltrato o crueldad animal

Debe existir una relación de causalidad entre la omisión del garante y el resultado lesivo evidenciado en el animal. O, en otros términos, el resultado lesivo debe ser imputable objetivamente a la omisión del deber de cuidado.

Si mentalmente, con certeza o con una alta probabilidad y de acuerdo a la experiencia, la no ejecución de la acción debida por parte del garante, produce el resultado dañino en el animal, se afirma la existencia de una causalidad hipotética. La actividad debida que debe ejecutar el garante, dependerá de la especie de animal del cual se trate. En cambio, si de igual forma, la realización del resultado lesivo se hubiese llevado a cabo a pesar de la realización de la acción omitida, o no se tiene

¹⁷¹ GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General. Tomo II.* 4° edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 239.

suficientemente claro, que la realización de la acción ordenada hubiese impedido el resultado, se debe descartar la causalidad.¹⁷²

Lo importante es que exista la simple “probabilidad”, es por ello que se denomina causalidad hipotética, y normativa, en la cual, se trata de dilucidar cuando se puede atribuir a un individuo, un resultado lesivo, a consecuencia de su inactividad.

No es responsable el garante de los resultados lesivos evidenciados en el cuerpo del animal, que provengan riesgos que el garante no pudo prever, ni detener, o que provengan de cursos causales donde aún con la debida diligencia el garante podía impedir, como por ejemplo las lesiones evidenciadas en el cuerpo del animal, a raíz de derrumbes ocasionados por movimientos sísmicos.

5. Resultado lesivo

El delito de maltrato o crueldad animal es un delito de resultado material contra la vida o salud del animal, su bienestar físico o psíquico.

El resultado en la omisión, constituye una modificación en el mundo exterior, a consecuencia de la omisión de la actividad exigida por el ordenamiento jurídico en que incurre el garante.

Requiriendo el delito de maltrato o crueldad animal de un resultado típico, la omisión constitutiva del mismo, de igual forma requiere la producción de un resultado típico que el sujeto activo tenía el deber de evitar.

En toda clase de maltrato o acto cruel en contra de los animales, es posible observar evidencias físicas en el mismo, ya sea que provengan de una acción física

¹⁷² POLITOFF Lifschitz, Sergio. Derecho Penal. Tomo I. 2° Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. 2001. p. 216.

directa en el cuerpo del animal, que le provoquen lesiones visibles externas o internamente, o que el animal pierda la vida a consecuencia de la acción; y que sin duda son los casos más fáciles de detectar, constituyendo la forma de ejecución de este delito, donde se puede observar cierta presencia en la jurisprudencia nacional.

Torturar, golpear¹⁷³, mutilar, dar alimentos en mal estado o envenenados, practicar zoofilia¹⁷⁴ con los mismos, utilizarlos para combates o peleas con otros animales de su misma especie u otra, amarrarles sus extremidades para que no puedan desplazarse, o su hocico para que no puedan ingerir alimentos, y otros ejemplos de barbarie; son conductas comisivas, en las cuales no hay discrepancias, de ser las mismas constitutivas del delito de maltrato o crueldad animal.

La muerte del animal, o su detrimento físico o psicológico, también puede derivar de la omisión de obligaciones en que el sujeto activo incurre respecto del mismo. Así también podemos observar omisiones constitutivas del delito de maltrato o crueldad animal como:

a).- No proporcionarle atenciones médicas veterinarias, como por ejemplo, como sucede habitualmente, un animal es impactado por un vehículo de tracción mecánica, sufra amputación de miembros, fracturas óseas, lesiones internas y externas visibles, y el tenedor del animal, pese que observa el sufrimiento diario del animal que lucha por recuperar su salud o sobrevivir, no lo auxilia trasladándolo a un recinto veterinario, esperando que con el transcurso de los días muera, o bien lo abandona en la vía pública, o lugar eriazo para que muera.

También el no proporcionarle atención médica veterinaria al animal que sufre enfermedades que requieren de tratamiento y cuya ausencia le provocan dolor y

¹⁷³ En causa Ruc N° 0700186563-8, RIT N° 1605-2007, el Tribunal de Garantía de Talca, condena por delito de maltrato o crueldad animal procedimiento simplificado al imputado, quien durante varias horas del día 11 de marzo de 2007, golpeó con un objeto contuso y cortante, a un perro mestizo, produciéndole lesiones en todo su cuerpo y fractura de cráneo.

¹⁷⁴ En causa RUC N° 0810004386-7, RIT N° 343-2008, del Juzgado de Garantía de Angol, con 7 de marzo de 2008, el imputado fue condenado por delito de maltrato animal, al ser sorprendido el día 2 de marzo de 2008, manteniendo relaciones sexuales con un caballo hembra.

detrimento físico, constituyen omisiones constitutivas de delito de maltrato o crueldad animal.

b).- No proporcionarle alimento al animal habituado a recibir sus medios de subsistencia del hombre, no brindarle alimento adecuado para la especie de la cual se trate, o en la cantidad suficiente, ni agua, ni cobijo, esto último traducido en las instalaciones adecuadas que lo protejan de las condiciones climáticas del medio ambiente, y que no restrinjan su libertad de movimiento, le permitan ejercitarse.

Situación observada frecuentemente no solo en la tenencia de los animales domésticos, si no, respecto de los animales en cautiverio por los zoológicos, circos, y laboratorios; donde se observa a los animales confinados a jaulas o recintos pequeños donde no puede desenvolverse normalmente como lo harían estando en libertad; en instalaciones donde no se reproducen las condiciones climáticas donde el animal se desenvuelve en su hábitat natural, afectando psicológicamente y físicamente al animal, el cual evidencia un detrimento en su salud y presenta comportamiento estereotipado producto del estrés en dicho tipo de encierro.

c).- No cuidar las condiciones higiénicas del lugar donde se destina a vivir al animal.

Como ocurre en muchos criaderos de animales domésticos, donde no solo las instalaciones donde se los mantienen son inadecuadas, expuestos al frío y al calor, y con escasa posibilidad de movimiento, si no también, habitualmente insalubres, donde el animal vive, come y se desarrolla junto a su propio excremento, lo que acarreará diversas enfermedades para el animal, y un detrimento de su equilibrio psíquico que se evidenciara en su bienestar físico, como en su pelaje, que suele llenarse de hongos e infecciones en tales condiciones.

Por lo cual, todo garante que incumpla con sus obligaciones con el animal, descuidando su alimentación, higiene, salud, movilidad, causándole sufrimiento, frío, insolación, hambre, sed; no evitando el resultado dañino, ya sea sus muerte o lesiones, es equiparado por nuestra legislación al hecho de causar dicho resultado activamente.

Ejemplos de omisión, que en la práctica habitualmente convergen, ya que, quien deja de alimentar al animal, o lo hace de manera insuficiente, tampoco cuida su salud, por lo que no le brinda las atenciones veterinarias requeridas, ni se preocupa de su cobijo, ni de la higiene del lugar donde lo ha destinado a habitar, constituyendo formas de abandono del mismo, al dejarlos indefensos y sin la posibilidad de satisfacer por si mismos sus propias necesidades.

Como correctamente señala Requejo Conde,¹⁷⁵ el maltrato animal por abandono, no solo implica una omisión grave en el deber de cuidado del animal, sino, que también estaríamos frente al mismo, en caso que el garante no auxilie al animal de los daños que provengan de peligros del exterior, o situaciones de grave riesgo. Señalamos como ejemplo, el hecho de no prestar auxilio y prestaciones veterinarias al animal que ha sido colisionado por un vehículo conducido por un tercero.

En la mayoría de los casos en que estamos presente frente a un delito de maltrato o crueldad animal en su forma de ejecución omisiva, se observa un abandono de cierta duración de las obligaciones del garante con el animal, donde la falta de privación de alimento, agua, movilidad, albergue adecuado, atenciones médicas oportunas, descuido de las condiciones higiénicas del lugar donde se mantiene al animal, generan en el mismo, problemas de todo tipo en su piel, desnutrición, infecciones y parásitos, atrofas musculares, estrés y pánico entre otras sintomatologías.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Requejo Conde, *Carmen. Maltrato de Animales: Comentario a la sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal N° 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13, [En línea].* En <www.derechoanimal.info>. [Consulta 4 de julio 2016]. p 7.

¹⁷⁶ María Vaca-Guzmán, comenta que de acuerdo a un estudio realizado en U.S.A en 1993, los perros y caballos fueron los animales con mayor frecuencia de maltrato, traducido en la negligencia respecto de sus cuidados básicos, como proporcionales alimentos, refugio y atención veterinaria; mientras que los gatos son más propensos a ser abandonados. Los hombres presentarían el doble de probabilidades de maltratarlos, y las mujeres de abandonarlos, encontrándose en la mayoría de los casos cesante el agresor, y dentro de los animales domésticos, se reflejaba en el perro el atentado lesivo con un 76%, y los gatos con un 19%. En www.concienciaanimal.cl.

Tipo subjetivo:

La omisión en el delito de maltrato o crueldad animal, admite el dolo directo y eventual, excluyendo la culpa. En los delitos de comisión por omisión, los elementos cognitivos del dolo a diferencia de los delitos de omisión propia, también están referidos a la propia posición de garante, al nexo causal y al resultado producido.

Por lo que el sujeto debe tener el conocimiento de las circunstancias de hecho que le imponen el deber de actuar, y la capacidad de intervenir, impidiendo el detrimento del animal del cual se es garante, y a lo menos una representación, del daño que puede experimentar el animal, por la situación de peligro en la cual se encuentra.

De igual forma, existirá una omisión dolosa, cuando el sujeto activo ha realizado previamente un conjunto de acciones preparatorias de la creación o aumento del peligro de daño para el bienestar animal. De tal forma, que el garante crea un peligro, para este bien jurídico, si no realiza las acciones esperadas por el ordenamiento jurídico, en favor del animal.¹⁷⁷

¿A quién el ordenamiento jurídico impone la obligación de evitar un peligro para un bien jurídico determinado? El ordenamiento jurídico impone dicha obligación a los sujetos que se encuentran en una posición de *garantizadores* del bien jurídico; por lo que corresponde analizar la posición de garante y las fuentes de la misma.

6.- Las fuentes de la posición de garante

¹⁷⁷ POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho Penal. Tomo I.* 2° Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. p 251.

La figura de la posición de garante, determina el sujeto al cual el ordenamiento jurídico, crea un deber jurídico especial de protección que lo obligue a evitar un resultado lesivo para un bien jurídico, asumiendo efectivamente dicha posición. En tal caso, se requiere que la ejecución por omisión sea compatible con la propia estructura del tipo penal de que se trate.

Dicha obligación no recae sobre todos los individuos de una sociedad, si no respecto de personas determinadas, y cuya fuente de responsabilidad puede tener un origen diverso; objeto de controversia por la doctrina¹⁷⁸, ya que en nuestro país, no se han especificado en la ley las fuentes de la posición de garante como se ha hecho en el Código Civil Español y Alemán.¹⁷⁹

Se encuentra en posición de garante el sujeto que existiendo un peligro para un bien jurídico, tiene la obligación de actuar e impedir su lesión.

Las fuentes de la posición de garante son:

a).- La ley

En general se señala al derecho de familia como una fuente fecunda de posiciones de garante derivados de las relaciones de parentesco o matrimonio, como sucede entre padres e hijos y entre cónyuges, entre adoptante y adoptado, entre otros ejemplos; en donde la ley crea la obligación para una persona, de impedir los peligros que puedan afectar la vida o integridad física de otra persona.

¹⁷⁸ *Ibid* p. 243.

¹⁷⁹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2da edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 203.

Como ejemplo, respecto a los hijos, el artículo 222 del Código Civil, establece que será la preocupación fundamental de los padres el interés superior del hijo, debiendo procurar su mayor realización espiritual y material, no distinguiendo entre hijos mayores o menores de edad, donde se observa una obligación impuesta por la ley a los padres, considerada “fundamental” derivada del núcleo de la sociedad, esto es, la familia. Así, cualquiera de los padres que no alimenta al hijo recién nacido que tuviera a su cuidado, y este parece por inanición, comete el delito de parricidio.

Siendo la ley la fuente principal de la posición de garante en el delito de maltrato o crueldad animal, se analizará en un apartado especial, luego de esta sección.

b). - El Contrato

Fuente de la posición de garante que no es discutida en la doctrina, en virtud del cual, una persona se compromete a proteger un bien jurídico determinado, como por ejemplo, los derivados de una situación de desvalimiento de la víctima, que requiere de protección o determinadas habilidades técnicas¹⁸⁰, como la del médico frente al paciente, la de la educadora de párvulos frente al lactante que cuida; o por actividades deportivas, como el salvavidas que no socorre a la persona que está ahogándose a su vista, la de la directora que teniendo conocimiento de abusos sexuales contra los menores en el interior del establecimiento educacional que dirige, por parte de un profesor de su dependencia, no actúa, permitiendo la reiteración en el tiempo de delitos de esta índole en contra de los menores.

¹⁸⁰ POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho Penal. Tomo I.* 2° Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. p. 248.

En donde el sujeto que contrae dicha obligación, debe tener la posibilidad real de actuar, dadas las características de la situación particular, y si no lo hace, pudiendo hacerlo, esta omisión en la cual incurre, es asimilada a la acción que ocasiona el resultado.

Sería aplicable, en relaciones de subordinación y dependencia, donde las funciones del trabajador, para las cuales fue contratado, son cuidar y satisfacer las necesidades de determinados animales, omitiendo realizarlas y ocasionándoles un detrimento a la salud física y psíquica de los animales a su cargo. En donde el incumplimiento de estas obligaciones, es ignorado por el otro contratante, quien de buena fe, confía en el correcto cumplimiento de las labores encomendadas, y remuneradas al sujeto activo.

c).- El hacer precedente

También denominado *injerencia*¹⁸¹, descartado por parte de la doctrina nacional como fuente de la posición de garante. Esta fuente considera que nace un deber jurídico para quien crea previamente un peligro para un bien jurídico determinado, el cual debe solucionar, peligro que debe derivar de un hecho ilícito anterior, que puede ser doloso o culposo.¹⁸²

Señalándose por la doctrina, que no es una fuente de la posición de garante, al no crear un deber jurídico, ya que para nuestro ordenamiento jurídico, el reparar con celo el mal causado o procurar evitar sus perniciosas consecuencias, constituye una

¹⁸¹ POLLITOFF L, Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2° edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 205.

¹⁸² BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Editorial. LegalPublishing. 3° edición. 2010. p. 5.

circunstancia atenuante de responsabilidad, establecida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal.¹⁸³

En virtud de este principio, se constituiría en garante del bienestar de un animal, quien le provoca lesiones en forma accidental, como quien lo hiere con su vehículo, naciendo para el mismo, la obligación de prestar ayuda veterinaria inmediata al animal, y no abandonarlo a su suerte.

d.- Comunidad de vida

También denominada comunidad de peligro, tendría presencia, cuando dos o más personas realizan una actividad generadora de riesgos, pero que en virtud de principios éticos como la solidaridad y lealtad, deben auxiliarse mutuamente frente a la existencia de un peligro.

En caso que fuera posible acogerla como fuente de la posición de garante, solo se aplicaría en el resguardo de los bienes jurídicos más importante como la vida, y la integridad física, y en determinadas actividades o circunstancias peligrosas, donde la mantención de los lazos de solidaridad entre los miembros del grupo, puede ser la diferencia entre sobrevivir o morir, como en un grupo de soldados destinado a una misión en específico durante una guerra, o en un grupo de personas que practica montañismo, entre otras actividades.¹⁸⁴

Su procedencia es objeto de controversia en la doctrina nacional.

Por las consideraciones expuestas, no es fuente de la posición de garante en el delito de maltrato o crueldad animal.

¹⁸³ POLLITOFF L, Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2° edición, Editorial Jurídica de Chile. p. 205.

¹⁸⁴ BULLEMORE G., Vivian R., MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal, Tomo II. Teoría del Delito*. Editorial. LegalPublishing. 3° edición. 2010. p. 79.

Una vez expuestas las fuentes de la posición de garante, corresponde analizar la posición de garante que sustenta el delito de maltrato o crueldad animal en su forma de ejecución omisiva. Para ello, se distinguirá entre la posición de garante antes de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, y la posición de garante a partir de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

7. Posición de garante antes de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales

La moción de la ley 18.859, de fecha 6 de junio de 1989, que crea el delito de maltrato o crueldad animal, introduciéndolo a través artículo 291 Bis del Código Penal, en su proyecto original se refería expresamente la figura omisiva del delito, al señalar:

“Artículo N° 1.- “El que cometiere actos de crueldad o maltrato excesivo contra de los animales será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales, o solo esta última.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia señalará los hechos que determinen las acciones u omisiones que de manera específica constituyan o causen un daño, dolor o sufrimiento innecesario a un animal”¹⁸⁵.

Como la redacción del artículo 291 Bis del Código Penal que finalmente terminó aprobando la Junta de Gobierno fue:

Artículo 291 Bis: “el que cometiera actos de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o solo a esta última”.¹⁸⁶

Redacción que elimina la expresión “omisión”, surgiendo la duda si el tipo penal admite la *omisión* como forma de ejecución del tipo penal.

¹⁸⁵ LAGOS Ochoa, María Soledad. Bases *Para la Protección Administrativo-Penal de los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago. Chile. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. 2005. P. 48.

¹⁸⁶ Ley 18.859, En lo Relativo a la Protección Animal, de fecha 29 de noviembre de 1989.

Para algunos autores, la construcción de la posición de garante, no tendría asidero en este delito, en vista a la redacción del artículo 492 del Código Penal, referente a crímenes o simple delitos *contra las personas*, y no siendo un animal persona, no sería factible la comisión por omisión.¹⁸⁷

Dicha interpretación no es la correcta, por cuanto nuestra propia Constitución Política de La República, en su artículo 19 N° 3 inciso final, y los artículos 1 y 2 del Código Penal, admiten la omisión como forma de ejecución, no distinguiendo el titular del bien jurídico del cual se trate, siendo lo determinante, establecer, si nuestro ordenamiento jurídico concibe la posición de garante en el delito de maltrato o crueldad animal y la fuente de la cual emana.

Correctamente, Guzmán Dalbora¹⁸⁸ consideró que la posición de garante en el delito de maltrato o crueldad animal, puede fundamentarse en fuentes reconocidas por el derecho, señalando como ejemplo:

- a).- Nombramiento oficial. Acto administrativo en caso de los directores, empleados de zoológicos y reservas ambientales.
- b).-Principio de injerencia, o hacer precedente peligroso, en caso de quién provoca heridas a un animal en un accidente de tránsito.
- c).- La asunción voluntaria de su custodia, respecto de quien tiene a su cargo animales domésticos.

Agregamos como fuente de la posición de garante el contrato, como el de compraventa, a raíz del cual, una persona adquiere el dominio de un animal, y otro tipo de contratos, como el de contrato de handling, muy común en las exposiciones caninas y felinas, por el cual un tercero que no es el propietario del animal, se compromete a

¹⁸⁷ VILLACURA González, Claudia Soledad. *El Delito de Maltrato o Crueldad con Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Talca. Chile. Universidad de Talca. Escuela de derecho. p. 28.

¹⁸⁸ GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2007. p. 238.

entrenar y presentar al animal en dichas competencias, o el contrato de cruce, por el cual, se entrega un macho reproductor felino o canino a un tercero para que lo reproduzca con su hembra.

En todos estos casos, la persona adquiere la obligación de proteger a uno o más animales determinados, y si no lo hace, y actúa pasivamente, teniendo el conocimiento del peligro que corre el animal, contando con los medios y pudiendo actuar, y no interviene impidiendo que el animal se vea dañado o lesionado, es asimilable a la acción de quien ocasiona su detrimento.

Esta posición de garante creadora de una obligación para una persona, no es respecto a todos los animales en general, si no a animales determinados, respecto de los cuales, se tiene una relación de cercanía, control, utilidad.

8. Análisis jurisprudencial de la omisión constitutiva de maltrato animal antes de la ley de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales

Son escasos los pronunciamientos judiciales respecto del delito de maltrato o crueldad animal, principalmente derivado del hecho que estos delitos son escasamente denunciados por la ciudadanía, o por parte del Ministerio Público se comunica principio de oportunidad o no perseverar respecto de los mismos, o directamente no se investiga aplicándose archivo provisional a estas denuncias; y en los casos en que hay pronunciamiento judiciales, los tribunales solo han hecho alusión a la forma comisiva de ejecución, como por ejemplo, en causa Ruc N° 0600225772-4, RIT N° 872-2006, emanada del Juez de Garantía de Parral, en donde, frente a los hechos consistentes en que el imputado dio muerte mediante un disparo de un arma de fuego hechiza a una perra pastor alemán; con fecha 5 de septiembre de 2006, concluye en el considerando séptimo:

“Resulta claro que el animal en cuestión no fue objeto de una acción que implicara un deterioro o menoscabo, ya que derechamente fue ultimado mediante un certero tiro de arma de fuego, lo que le provocó la inmediata muerte. De otro lado resulta razonable sostener que lo que busca la norma prohibitiva en comento es evitar actos que impliquen aplicar tormentos o sufrimientos innecesarios a un animal, pero no alcanza este tipo a cubrir actos en donde simplemente se da muerte a estos seres vivos [...]”¹⁸⁹.

Condenándose en definitiva al imputado por delitos de daños del artículo 487 del Código Penal, en donde el juez de garantía, no solo estimo erróneamente que el delito de maltrato o crueldad animal solo admite como forma de ejecución la figura comisiva, sino que además, consideró que el dar muerte a un animal no es un resultado tipificado por la norma penal analizada.

Excepción a esta regla, la observamos en el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa rol de ingreso N° 168-2008, de fecha 26 de agosto de 2008, quien, rechazando un recurso de nulidad interpuesto por la defensa conforme al artículo 374 letra e), en relación a lo dispuesto en el artículo 342 letra c), d), o e), ambos artículos del Código Procesal Penal, señalándose que no existe una exposición clara lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, y de la valoración de los medios de prueba, de conformidad al artículo 297 del mismo cuerpo legal, y en subsidio, por la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, exponiéndose, a juicio de la defensa del imputado, una errónea aplicación del derecho por parte del tribunal de primera instancia, señalando que los hechos por los cuales se requirió a su representado no son compatibles a actos de maltrato o crueldad con animales, como lo exige el tipo penal.

Los hechos que fueron objeto del juicio de primera instancia, se trataron del maltrato sufrido por una yegua de propiedad del imputado, consistentes en encontrarse a pleno sol, a la intemperie, en un sitio lleno de excremento, con escasa comida, en evidente estado de abandono, resolviendo el tribunal de segunda instancia en su segundo considerando:

¹⁸⁹ *Ministerio Público con Gutiérrez*, [2006]: Tribunal de Garantía de Parral, resolución RUC N° 0600225772-4, RIT N° 872-2006, de fecha 5 de septiembre de 2006.

“Que en cuanto a la segunda causal de nulidad, refutada por el Ministerio Público por estimar que se ha verificado en plenitud la figura que sanciona el artículo 291 bis del Código Penal, cabe estimar que el legislador, ni en la letra de esta disposición ni en su espíritu, ha contemplado la obligación de exigir una conducta positiva para que se verifique este ilícito, considerando la indefensión en que los animales domésticos se encuentran frente al ser humano, por lo cual la conducta agresiva hacia uno de ellos bien puede expresarse en una simple omisión, que en la especie aparece prologada en el tiempo como aparece reseñado claramente en el motivo octavo del fallo que se revisa. Estos razonamientos, apegados estrictamente a la lógica, a la experiencia y a los antecedentes legislativos fundados en conocimientos científicamente afianzados conducen indefectiblemente a rechazar la segunda causal de nulidad invocada porque la sentencia ha sido dictada plenamente ajustada a la ley. Cabe tener presente que en la discusión que incorporó el artículo 291 bis en el Código Penal, se tuvo en cuenta que el objetivo del proyecto es “tipificar y sancionar la conducta de maltrato o crueldad ejercida sobre los animales, comprendiendo en el ilícito a quien deje un animal en situación de peligro o de padecer sufrimiento innecesario [...]”.¹⁹⁰

Resolviendo en definitiva rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

9. Posición de garante a partir de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales

En la moción parlamentaria de 1995, que da origen al Boletín 1721-2012, núcleo fundamental de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, expresaba en su articulado:

Artículo 1: “Los Animales deben ser tenidos de manera que sus funciones corporales y su comportamiento no sean alterados, y sus capacidades de adaptación no sean sometidas a prueba de manera excesiva.

Toda persona que ocupa animales debe asegurar su protección y su bienestar.

Nadie puede maltratar a un animal en ninguna forma y por ningún medio, intencionalmente, ni por grave imprudencia negligencia”.

¹⁹⁰ *Ministerio Público con Álvarez*. [2008]: Corte de Apelaciones de Antofagasta, resolución RUC N° 0800023091-0, RIT N° 169-2008, de fecha 26 de agosto de 2008.

Redacción de la norma, que en forma implícita se refería a la omisión constitutiva de maltrato o crueldad animal, al prohibir todas las formas concebibles mediante las cuales se puede causar daño a un animal.

Si bien, esta no fue la redacción del artículo que en definitiva aprobó nuestro legislador¹⁹¹, de la simple lectura del artículo 3 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que expresa:

“Toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergues adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y experiencia [...]”.

Se puede concluir que a partir del 3 de octubre de 2009, fecha de publicación de la ley, nuestro legislador crea una nueva fuente de la posición de garante, no ya, dentro de las relaciones de familia, si no en favor de los animales, consagrando normativamente la posición de garante, en favor de un animal, de todo aquel que lo *tenga* a lo menos, *materialmente*, y a cualquier título, y cuya fuente es la *ley*.

Por lo que todo individuo que *tenga materialmente* un animal, ya sea como propietario, usufructuario, poseedor, arrendador, o su simple tenedor, se constituye en garante del bienestar de dicho animal; ya que la ley solo exige a lo menos, la tenencia material del animal, el *corpus*, con independencia a cualquier derecho que se tenga respecto del mismo, o del tiempo que se tenga al animal materialmente.

9.1. Obligaciones impuestas respecto de toda especie de animal

¹⁹¹ Artículo 1° ley 20:380, Sobre Protección de Animales: “Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.

El reglamento definirá las distintas categorías de animales domésticos y silvestres según su especie”.

La ley obliga al garante, a proporcionarle al animal al que al menos tenga materialmente¹⁹², alimento y albergue, de acuerdo al tipo de animal del cual se trate, y si no lo hace, incumplimiento la obligación impuesta por la ley, y por su omisión se causa un detrimento en el bienestar del animal, es responsable penalmente y no moralmente, por el delito de maltrato o crueldad animal.

Ninguna persona puede excusarse de las obligaciones que tenga con el animal, a pretexto de no ser su propietario, o de no reportarle provecho el animal, o de haberlo encontrado casualmente, entre otras circunstancias, ya que la ley impone obligaciones no solo a quien tenga y reconozca derechos sobre un animal, sino, también a quien circunstancialmente adquiera su tenencia, el cual, no se encuentra facultado para abandonar el animal, y con ello, sus obligaciones de cuidado respecto del mismo.

Si una persona no cumple con sus obligaciones de alimento, albergue y de cuidado con un animal, ya sea manteniéndolo junto al mismo, o apartándolo de él como en los casos de abandono de animales en la vía pública, y de ello el animal sufre un detrimento físico o la muerte, el garante ha omitido sus propias obligaciones impuestas por la ley, por lo que es responsable de un delito de maltrato o crueldad animal.

El abandono de un animal, en donde no se aprecien consecuencias dañinas para el mismo, como por ejemplo en los casos en que se abandone a un animal en la vía pública, como en un estacionamiento, sea cobijado en forma inmediata por un transeúnte, que decida hacerse responsable del mismo, no configuraría delito, ni falta penal alguna; pero en la mayoría de los casos, en el abandono se expone al animal a un sufrimiento permanente, el cual, desprovisto de los medios necesarios para su subsistencia, experimenta física y lentamente, los daños en su cuerpo o la muerte, al

¹⁹² La ley no exige un intervalo de tiempo de la tenencia de un animal, para convertir al humano en garante de su bienestar, pero entendemos que se requiere un tiempo prudente en el cual, el humano pueda observar el detrimento del animal al cual ingresa en su esfera de custodia (su hogar por ejemplo), y pueda intervenir en su auxilio, no actuando. Análisis que debe realizarse en cada caso.

ser desprovisto por parte del garante de las obligaciones que debía cumplir respecto del animal.¹⁹³

Las obligaciones del garante no solo se reducen a proporcionarles alimento o albergue, o a estas obligaciones anexas ya expuestas, si no, a realizar todas las acciones positivas que incidan en su *cuidado*, como lo señala el artículo 3° de la Ley 20.380, de acuerdo a las *necesidades mínimas* de cada especie y categoría de animal, y conforme a los antecedentes aportados por la ciencia y experiencia, por lo cual, los cuidados veterinarios adecuados a la especie de animal, a pesar de no estar expresamente señalados en la ley, inciden en el cuidado de la salud de todo animal, y constituye una obligación que debe proporcionar el garante.

El resultado externo, visible en un animal mantenido por su dueño o tenedor en condiciones deficientes, de encierro y abandono, o solo esto último, es innegable y evidente. Los animales domesticados, condicionados a sobrevivir por el sustento que le proporciona el hombre, experimentan cambios físicos, conductuales, y emocionales que denotan su sufrimiento y deterioro. El deterioro que experimentan estos animales, a consecuencia de las conductas omisivas de su tenedor, carecen de la inmediatez que puede tener una conducta comisiva atentatoria en contra de los mismos, prolongándose su sufrimiento en el transcurso del tiempo, por lo que el menoscabo experimentado por los mismos, se equipara a la conducta comisiva agresiva del sujeto activo.

¹⁹³ En vista a que el abandono de animales que no experimenten detrimento a causa de su abandono, no constituye delito ni falta, actualmente en nuestra legislación penal, el grupo de Parlamentarios por la Dignidad Animal (P.A. R. D.A), trabaja en un proyecto de ley, que tiene por objeto modificar el artículo 291 Bis del Código Penal, incluir expresamente la omisión en el tipo penal, elevar las penas del delito, establecer circunstancias agravantes especiales, y sancionar como una falta como falta el abandono de animales domésticos, a través de agregar al Código Penal un nuevo artículo 291 quinquies que indica: "El que abandonare a un animal de compañía, doméstico o amansado, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, pudiendo el juez además imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales y para su tenencia, así como la inhabilitación para la convivencia con ellos en el mismo domicilio, las que podrán ir desde uno a tres años".

9.2. Obligaciones anexas

Se anexan a las obligaciones del humano frente a cualquier animal que tenga materialmente, anteriormente señaladas, las que se establecen sobre el humano que posea animales en recintos destinados al espectáculo, comercio producción e investigación, y rehabilitación de su salud, como los referidos en el artículo 5 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, en cuanto a mantener, no solo “albergue”, si no “instalaciones” adecuadas para el animal, dependiendo de la especie y categoría del cual se trate, para evitar el deterioro de su salud y maltrato, palabra que denota la obligación de crear una estructura material, de carácter sólido y estable para dar confort a un animal, que implica además un cierto tamaño y espacio físico, del cual puede carecer un simple albergue.

De igual forma, se incorporan otras obligaciones al garante tenedor de animales destinados al consumo humano, conforme a los artículos 4 y 11 de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales. Donde se exige al garante efectuar su traslado en condiciones que eviten su maltrato o grave deterioro de su salud, y el utilizar en su beneficio y sacrificio, métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios, conformes a las normas del Decreto N° 29, del Ministerio de Agricultura.¹⁹⁴

Obligaciones anexas, cuyo incumplimiento se sanciona con multa a beneficio fiscal de 1 a 50 unidades tributarias mensuales, que podrá elevarse al doble en caso de reincidencia¹⁹⁵; que no requieren un resultado lesivo para el animal, ya que, por el solo hecho de su incumplimiento se sancionan con la pena de multa ya señalada. En cambio, con el incumplimiento de estas obligaciones anexas, se ocasiona un deterioro de la salud de los animales referidos en los artículos 4, 5 y 11 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, subsumibles en los conceptos de “maltrato” o “crueldad”, el

¹⁹⁴ De fecha 24 de mayo de 2013, que aprueba reglamento sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales.

¹⁹⁵ Artículo 13 de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

resultado lesivo evidenciado, subsume los hechos en el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal.

En este sentido, cabe destacar, el fallo de fecha 10 de julio de 2004, dictado por el Tribunal de Garantía de Cañete, en juicio oral simplificado en causa RUC N° 0400157139-2¹⁹⁶, en el cual si bien, no se comparte la pena de multa aplicada al imputado, se condena al mismo, por hechos constitutivos de maltrato animal respecto de animales destinados al consumo humano, y en su transporte, además de evidenciar una serie de prácticas atentatorias contra los animales de campo o granja.

Los hechos por los cuales se requirió al imputado expuestos en el considerando primero del fallo fueron:

“El día 23 de abril de 2004, y a las 10:00 horas, en el predio “Santa Sabina”, del sector de Provoque, Contulmo, el imputado puso un novillo color blanco con manchas negras (manchas sitas en el sector del cuello y cabeza principalmente, y novillo de propiedad de propiedad de Hernán Alvear Niclous), un “garabato” o “jinete” (palos cruzados al cuello que impiden el ingreso por alambradas y que muy apretado, pueden impedir o dificultar que el animal se alimente), y luego, con una huasca le dio golpes en el lomo para finalmente azuzarle un perro para que lo mordiera y animal este que, precisamente, mordió al novillo en la cola, colgándose de esta y se la cortó, a la altura de la mitad de ella”.

La defensa a su vez, solicita la absolución del imputado alegando la ausencia de dolo en su representado. Argumento de la defensa, reproducidos por el sentenciador en el considerando número tercero inciso segundo:

“A mayor abundamiento, señala que la conducta penal que está especificada en el artículo 291 Bis del Código Penal, exige una conducta dolosa, que en los antecedentes de la carpeta de investigación no se ha demostrado. Por otra parte, agrega, existen una serie de conductas que están arraigadas en la cultura campesina y que simple vista podrían constituir un acto de maltrato, y cita casos como el rodeo, la castración que se hace a animales sin anestesia, el corte de parte de la oreja para poder señalarlos, amansarlos o instalarles un yugo, o darles golpes con una garrocha que tiene en su extremo final un clavo que le provoca sangramiento al animal, también cortarles los cachos o despuntarlos, embetunar el cuerpo del animal con sustancias químicas para repeler las plagas, e incluso el córtales para impedir que se tropiecen con ella o que causen algún destrozo. Argumenta que en estas conductas hay que tener

¹⁹⁶ *Ministerio Público con Herмосilla* [2004]: Tribunal de Garantía de Cañete, resolución RUC N° 0400157139-2, RIT N°351-2004, de fecha 10 de julio de 2004.

presente que los animales son instrumentos de trabajo y tales acciones no tienen ningún reproche social, están dentro de la conducta normal dentro del campo y por lo tanto fuera del ámbito criminal”.

En subsidio, la defensa solicita la absolución por error de prohibición, en subsidio también de esta petición alega la existencia de causales eximentes de responsabilidad criminal del artículo 10, específicamente los números 7¹⁹⁷, 8¹⁹⁸ y 10¹⁹⁹ del Código Penal...”

Entre los argumentos expuestos para descartar las alegaciones de la defensa, el tribunal expone en su considerando noveno inciso tercero:

“[...] De todas las pruebas referidas en el considerando sexto y analizadas en el motivo precedente es determinante, para encuadrar el hecho en este tipo penal, especialmente aquella parte de la declaración del testigo JMLC en que describe lo que llama el “aperreo” que hizo del novillo, la forma y medio a través del cual fue golpeado en la espalda, además del largo trayecto por el cual fue sometido a tales actos, y cuyas consecuencias fueron apreciadas por todos los demás testigos. Como señala la parte defensora, existen ciertas actividades en el campo, relacionadas con los animales que no tienen reproche social y escapan del ámbito penal, pero habiendo declarado en el juicio tres testigos de cargo, testigos Alvear, Olate y JMLC que son hombres de campo, que conocen las costumbres y la forma en que se desarrollan las actividades en zona rural fueron claros y contestes en que el trato que se le dio al novillo que resultó con su cola cortada, sobrepasó tales límites de actividades que quedan fuera del ámbito penal, ellos explicaron la forma en que se trata y maneja específicamente a los animales vacunos, y todos coincidieron en que es de una manera distinta a la que utilizó el imputado en ese procedimiento”.

El sentenciador, descartar la alegación principal de la defensa, exponiendo que la conducta dolosa del imputado se acredita con las declaraciones de los testigos vertidas en juicio, los cuales son contestes en exponer que el “arreo” de animales de campo, no se realiza en la forma efectuada por el imputado, como se expone en el considerando undécimo inciso segundo de la sentencia.

¹⁹⁷ Artículo 10 N° 7 Código Penal: “el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias siguientes”. (Estado de necesidad).

¹⁹⁸ Artículo 10 N° 8 Código Penal: “el que con ocasión de un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente”.

¹⁹⁹ Artículo 10 N° 10 Código Penal: “el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”.

Para descartar las alegaciones subsidiarias de la defensa, el tribunal expone en el considerando undécimo inciso tercero del fallo de autos:

“ [...] Que estos mismos argumentos sirven para desechar la primera de las peticiones subsidiarias de la defensa, consistentes en la absolución por error de prohibición, pues al ser el imputado un agricultor, es lógico pensar que conoce la forma en que se arrean los animales, y que hace desechar la tesis de que erradamente creía que su actuar fuera lícito, además que, por otro lado, su ignorancia en relación a la ilicitud de su acción no ha resultado acreditada con algún medio probatorio presenciado en el juicio.

Que en subsidio de lo anterior, la defensa pide absolución fundada en causales eximentes de responsabilidad, la primera de ellas, a saber la del artículo 10 N° 7 del Código penal, es decir, el estado de necesidad como causal de justificación, el cual, para desecharlo basta hacer presente que no se acreditó de manera alguna cual es el mal que se trató de evitar a través de la ejecución del hecho (si se quiere pensar que fue el peligro que significaba la presencia del novicio para una plantación de eucaliptos y una quinta de árboles, no se acreditó la existencia de tales plantaciones ni la forma en que los perjudicaría el animal). La segunda causal invocada es la del N° 8 del mismo artículo 10 del Código Penal, es decir, el caso del que con ocasión de causar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, queda excluida su aceptación por los mismos argumentos que se tuvieron para denegar la absolución del imputado por ausencia de dolo. En tercer lugar, la defensa invoca la eximente del artículo 10 N° 10 del Código penal, en que a pesar que no señala el fundamento, por sus argumentaciones dadas al inicio de su intervención previa presentación de pruebas, es dable pensar que la funda el hecho que el imputado es el cuidador del predio donde habría ingresado el animal, sin embargo, no se encuentra acreditada tal función laboral del imputado, porque el compromiso de mediería incorporado por la defensa como prueba documental, se refiere a una hijuela denominada “Santa Sabina”, en la comuna de Contulmo, pero no queda demostrado por este medio de prueba, ni por ningún otro, es la misma que se encontraba cuando incurrió en el hecho punible el imputado. En todo caso, si se estimare que se desempeña en tal cargo, éste no lo autoriza a proceder en la forma que ha quedado establecida, puesto que esta causal del N° 10 exige cumplimiento de un deber de naturaleza jurídica, no solo bastando un deber laboral de naturaleza contractual”.

Condenando en definitiva al imputado a la pena de multa de un ingreso mínimo mensual, por su responsabilidad a título de autor del delito de maltrato animal, en grado de desarrollo consumado, autorizando al imputado a cancelar la multa impuesta en cuatro parcialidades de 0,25 ingresos mínimos mensuales.

Sentencia que no fue objeto de recurso de nulidad por parte de la defensa, quedando firme y ejecutoriada

10. Analogía

Podemos vislumbrar una cierta similitud, entre esta posición de garante, con la posición de garante que ostentan los padres respecto de sus hijos, en especial respecto de aquel padre o madre que tenga a su hijo menor de edad a su cuidado, ya que el cuidado personal del hijo es concebido como el derecho y deber, que los padres tienen de amparar, defender y cuidar la persona del hijo o hija a quien tenga a su cuidado, teniendo el derecho de participar en su crianza y educación, así podemos vislumbrar:

a).- En ambos casos, la posición de garante es determinada por la ley, teniendo la posición de garante de los padres su origen en la filiación y la de cualquier humano frente al animal, en la tenencia material del mismo.

b).- Ambos garantes tienen obligaciones impuestas por la ley, la de los padres frente a sus hijos, es de carácter amplio y no taxativo, siendo inclusive la obligación principal de los padres actuar en interés superior del niño, procurando su realización espiritual y material, y el ejercicio de sus derechos, conforme lo ordena el artículo 222 del Código Civil de La República, y el art. 18 N° 1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño²⁰⁰, extensión y magnitud de la obligación, de la cual carecen las obligaciones del garante humano frente al animal, al cual solo se le impone la obligación de cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue, de acuerdo al menos, a su

²⁰⁰ Considerándose un principio general del derecho, aplicable en nuestra legislación como regla de interpretación conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Código Civil de La República de Chile.

Apreciándose una causal de justificación conforme al artículo N° 10 N° 10 del Código Penal, en cumplimiento de un deber, o ejercicio legítimo de un derecho, obligación-derecho del padre o madre garante, creada y ordenada fuera del ámbito penal, en la Convención Internacional de Los Derechos del Niño y en el artículo 222 del Código Civil de La República conforme a lo dispuesto en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, para el padre o madre garante, que obre ilícitamente, en interés superior del niño.

especie y categoría de animal del cual se trate y a los antecedentes aportados por la ciencia y experiencia.

Por lo que estas obligaciones mínimas frente a todos los animales, sin distinción, como lo expresa el título III de la Ley 20.338 Sobre Protección de Animales²⁰¹, se matizan o diferencian dependiendo de las necesidades de cada especie de animal, diferenciación que la ley no establece en cuanto a las obligaciones de los padres frente a sus hijos.

c).- De las propias disposiciones de la Convención Internacional de Los Derechos del Niño, y de diversas disposiciones y leyes nacionales, podemos concluir que *el interés superior de los niños*, como obligación principal de los padres como garantes; ha salido de su esfera particular, siendo un interés u obligación también a velar por el Estado y los organismos públicos que lo representan.

El Estado en el caso de los animales, debe inculcar el respeto y protección de los mismos, en el proceso educativo niveles básico y medio, otorgando prioridad a la tenencia responsable de animales domésticos como perros y gatos; debiendo adoptar medidas integrales para el control sistemático de la fertilidad canina y felina, y el registro e identificación de los mismos, conforme lo dispone el artículo 2 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, además de la obligación dirigida el juez de sancionar las conductas de maltrato o crueldad contra los mismos, conforme al artículo 291 Bis del Código Penal.

d).- Respeto de los padres, nos encontramos frente a un *interés superior* a otros, no determinados, pero normalmente serán el de los padres en su derecho de educar a los hijos, importancia que no se asigna a los derechos de los animales, de menor rango, entidad o relevancia, en donde inclusiva operan causales de antijuricidad que permiten que los mismos sean sacrificados en favor de otro interés considerados superiores, como el derecho de los humanos a alimentarse de los mismos, y ser utilizados en la experimentación de la ciencia, conforme a la normativa regulatoria de la

²⁰¹ “De la protección de animales en general”.

misma, con el objeto de identificar los efectos de los medicamento que luego serán utilizados por el hombre.

11. Análisis jurisprudencial de la omisión constitutiva de maltrato animal a partir de la ley de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales

Con posterioridad a la dictación de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, de igual forma, son escasos los pronunciamientos judiciales sobre el delito de maltrato o crueldad animal. Los fallos existente, en la mayoría de los casos se refieren a acciones configurativas del delito, como en los casos que se han condenados imputados por peleas clandestinas de perros.²⁰²

Cabe destacar, el fallo del Tribunal de Garantía de San Bernardo, en causa RUC N° 1100479858-0, RIT N° 8023-2011²⁰³, en donde con fecha 20 de marzo de 2013, se condena Joaquín Maluenda Quezada, propietario del famoso circo nacional Los Tachuelas, por el delito maltrato o crueldad animal en contra de la elefanta Ramba, considerando la omisión a los deberes de garante que ostentaba el imputado, y el daño ocasionado en la salud del paquidermo, como constitutivo del delito de maltrato o crueldad con animales del artículo 291 Bis del Código penal.

Los hechos por los cuales se requirió al imputado Maluenda Quezada son expuestos en considerando segundo, inciso segundo, los cuales fueron:

“Entre los años 2007 y 2010, Joaquín Gastón Maluenda Quezada realizó diversos espectáculos públicos circenses en varias comunas de Chile incluyendo las comunas de Santiago, Rancagua, Quilpué y Buin entre otras, en los cuales exhibió y utilizó indebidamente y con ánimo de lucro a un elefante asiático

²⁰² Como en causa RUC N° 1000076094-9, en donde con fecha 27 de julio de 2011, el Tribunal de Garantía de San Bernardo, condena en juicio oral Simplificado a diversos individuos quienes concertados se reunieron en distintas localidades de Lampa y Calera de Tango con el objeto de participar en peleas de perros, actividad a la cual obligaban a los ejemplares caninos participantes, los cuales resultaron con diversas fracturas y lesiones.

²⁰³ *Ministerio Público con Maluenda*, [2013]: Tribunal de Garantía de San Bernardo, resolución RUC N° 1100479858-0, RIT N° 8023-2011, de fecha 20 de marzo 2013.

hembra de nombre Ramba, especie en peligro de extinción y como tal incluida en el apéndice 1 del convenio CITES, acción que desarrolló en forma habitual.

Desde septiembre del 2010 hasta el 5 de diciembre del 2011 mantuvo a sabiendas a dicha especie en condiciones inadecuadas de temperatura, salud y mantención, de acuerdo a la especie, lo que ha provocado en Ramba hipotermia reiterada, daño en las patas por falta de aseo y de un correcto despálme e imposibilidad de un adecuado descanso al no contar con las condiciones necesarias para ello en su lugar de cautiverio”

Hechos que fueron considerados por parte de la Fiscalía Metropolitana Occidente, como constitutivos del delito de Maltrato o Crueldad Animal del Artículo 291 Bis del Código Penal, y el delito de Comercio Indebido de Especies Protegidas del artículo 31, 22 y 30 de la ley 19.473 de Caza, atribuyéndosele al imputado Maluena Quezada participación en calidad de autor y en grado de desarrollo consumado.

Los argumentos de la defensa del imputado, como se exponen en el considerando cuarto del fallo de autos, se basaron en que el imputado dio cumplimiento a todas las exigencias impuestas por parte del Servicio Agrícola y Ganadero, a consecuencia de las fiscalizaciones realizadas al circo respecto de los animales salvajes. La defensa expone que encontrándose el imputado en la calidad de custodio del animal, se encontraba autorizado para utilizar al paquidermo con fines comerciales, encontrándose a su juicio el animal en buenas condiciones de salud, alimentación y bienestar en su cautiverio.

Considerándose por el sentenciador, en el considerando noveno inciso segundo del fallo de autos, que el bien jurídico protegido por el delito, son los valores éticos de la sociedad, citando como ejemplo los sentimientos de piedad, misericordia y protección hacia los animales.²⁰⁴

La interpretación correcta es considerar el bienestar de los animales como el bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad con animales; de hecho, en

²⁰⁴ “ [...] el bien jurídico protegido es el resguardo de valores éticos de la sociedad como son los sentimientos de piedad, misericordia y protección hacia los animales, únicos elementos, tal vez, tan propios de la naturaleza humana, que son los distintivos de la especie, por tal motivo se tipificó como delito todos los actos de maltrato o crueldad en contra de los animales [...]”.

el caso, ni los trabajadores del imputado, ni el público asistente a los espectáculos ofrecidos por el circo Los Tachuelas, ni fiscalizadores del Servicio Agrícola y Ganadero, se vieron afectados en sus sentimientos de piedad, misericordia o protección hacia los animales; en donde durante años, la elefanta Ramba, fue exhibida públicamente, al igual que el detrimento físico que evidenciaba, en donde el Servicio Agrícola y Ganadero realizó diversas fiscalizaciones al imputado respecto a la tenencia de especies protegidas, observando las deficientes condiciones de mantenimiento del animal, observando que la misma presentaba comportamiento estereotipado, y lesiones en su cuerpo que evidenciaban la utilización de Ancud para someterla, y en donde, a pesar de tener la obligación de efectuar la denuncia penal respectiva, jamás denunciaron la agonía y sufrimiento del paquidermo; contradiciéndose el sentenciador con su visión del bien jurídico al señalar a continuación:

“[...] De conformidad con lo anterior, los animales son cosas muebles semovientes. Es decir, que a los animales siendo cosas muebles, se les elevó a una categoría especial, pues se les reconoció su condición de ser aptos de protección jurídica única por sobre las demás cosas muebles, independiente de si los animales tienen o no propietarios, pues se protege a los animales y no la propiedad que tenga una persona sobre esa cosa mueble semoviente [...]”.

Además de citar entre los fundamentos de su razonamiento, en el considerando noveno inciso final, a la Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales, que eleva a la calidad de sujeto de derecho a los animales, y sus intereses como dignos de protección.

Respecto del análisis del tipo penal, en el considerando noveno inciso segundo el juez de auto considera adecuadamente que el tipo penal no requiere que se produzca o no la muerte del animal, para que se configure el delito por actos u omisiones.²⁰⁵

²⁰⁵ “El delito analizado se satisface con la realización de la acción descrita, es decir, basta que el agente realice actos u omisiones que conlleven maltrato o crueldad, sin que se exija que se produzca o no la muerte del animal. Ya que, interpretar la norma en el sentido de que solo estamos en presencia de este delito cuando el animal no ha muerto y solo sufrido maltrato o crueldad, nos llevaría a concluir que para no ser sancionado penalmente bastaría dar muerte al animal independientemente de que si hubo o no sufrimiento de parte del aquel antes de su muerte, lo que no resiste mayor análisis...”.

Considerando los hechos por los cuales requirió el Ministerio Público al imputado Maluenda Quezada, como constitutivos de un delito de Maltrato o crueldad Animal Omisivo Impropio, o comisión por omisión; en donde el imputado, al no cumplir con su actuar exigido, ocasionó un abandono médico y detrimento en el bienestar de Ramba.

En cuanto a la fuente de la posición de garante, el Tribunal consideró la “tenencia administrativa del animal en calidad de custodio”, donde nació para el imputado realizar todos los esfuerzos requeridos para el bienestar del paquidermo, refiriendo, que no se trata de cualquier cuidado, si no el requerido para un elefante asiático: “en peligro extinción y protegido por tratados internacionales”.

Refiriendo nuevamente en el considerando undécimo de la sentencia, que el imputado se encontraba en posición de garante respecto a al animal, al encontrarse bajo su *custodia* por disposición del Servicio Agrícola y Ganadero.

A su vez, en el considerando noveno inciso vigésimo del fallo de autos, el sentenciador vuelve a considerar la adquisición ilegal de la elefanta Ramba por parte del imputado, como fuente de la posición de garante del mismo.

La elefanta Ramba, fue decomisada por el Servicio Agrícola y Ganadero al ciudadano argentino y propietario de un circo Eduardo Val Scigliano, en el año 1997, y en vista a que el mismo no pudo acreditar su adquisición legítima, se efectúa el decomiso del animal, manteniéndola al cuidado del mismo. Con ello vulnera su obligación de retirar al animal que es decomisado, conforme lo ordena la Ley de Caza N° 19.473, en sus artículos 35²⁰⁶ y 36²⁰⁷ al Servicio Agrícola y Ganadero.

²⁰⁶ Artículo 35: “Caerán siempre en comiso los animales, piezas, partes, productos o subproductos de los ejemplares cazados o capturados en contravención a esta ley o su reglamento”.

²⁰⁷ Artículo 36: “[...] Por su parte, los animales vivos se destinarán a centros de rescate o de rehabilitación, si estuvieran heridos, o para ser liberados en áreas silvestres protegidas del Estado u otros ambientes adecuados o destinados a centros de producción [...]”.

Ante dicha infracción a sus propias obligaciones, dicho servicio dicta la resolución N°1509 de fecha 2 de diciembre de 1997, que ordena el retiro del animal de manos de Val Scgliano; pero 49 días después de dicha resolución, y antes de efectuarse el retiro del paquidermo, Val Scgliano vende el paquidermo al imputado Maluenda Quezada, y constatándole este hecho al Servicio Agrícola y Ganadero, omite denunciar al imputado por delito de comercio de especies Protegidas a la justicia, manteniendo a Ramba bajo su custodia.

Como se ha dicho anteriormente, la fuente de la posición de garante del hombre respecto de los animales es *la ley*, que establece obligaciones al humano que a lo menos, tenga su tenencia material, aunque no tenga derechos reales sobre el mismo, con el objeto que no pueda sustraerse de sus obligaciones alegando no tener derechos sobre el animal. De igual forma, si tiene derechos reales sobre el animal, y aunque no tenga la tenencia material del mismo, pero si el conocimiento del riesgo del menoscabo del animal, y pudiendo evitar su lesión, no actúa, su infracción del deber se homologa a la actividad productora del resultado típico. Referencia a *la ley*, ausente en el fallo de autos.

Condenando en definitiva al imputado como autor por delito de *Maltrato o Crueldad Animal* en calidad de autor, y en grado de desarrollo consumado, a la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo, a cancelar la suma de 10 Unidades Tributarias Mensuales, y a la pena accesoria del artículo 30 del Código penal, liberando al imputado del pago de las costas, al considerar que tuvo motivo plausible para litigar.

Declarando que el Servicio Agrícola y Ganadero, debe hacerse cargo del animal, al estar actualmente decomisada, ya sea manteniéndola donde está (Parque Safari de Rancagua) o remitiéndola a un santuario de elefantes.

Se extraña en la sustentación de esta causa, que no se haya solicitado por el Ministerio Público ni la parte querellante, siendo aplicable plenamente las disposiciones de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales, la obligación al imputado Maluenda Quezada, en cuanto a cancelar al costo del tratamiento veterinario requerido para la rehabilitación de la salud de la elefanta Ramba, conforme a lo dispone el artículo 12

letra b) de dicha ley; más teniendo presente que imputado obtuvo sendos beneficios económicos a raíz de la explotación económica del animal, y que dicha rehabilitación de alto costo, en vista a tratarse de un paquidermo, debió ser solventado por los aportes de particulares que no ocasionaron sufrimiento a Ramba.

12. Circos sin animales²⁰⁸

En vista a que el artículo 2° la ley 20.216²⁰⁹, considera al circo un establecimiento entre cuyas presentaciones en público se encuentran “animales amaestrados”, lugar de esparcimiento donde los animales han sido sometidos a prácticas de adiestramiento absolutamente perjudiciales para su salud psicológica y física, sometidos a la supresión de sus instintos naturales y conductas intrínsecas, a torturas; a realizar conductas peligrosas para ellos mismos, privados de las instalaciones adecuadas que permitan su desplazamiento y descanso, carentes de alimento suficiente y adecuado a la especie de que se trate, sometidos permanentemente a ser trasladados de un lugar a otros enjaulados y engrillados, adquiridos ilegalmente, y con ello propiciándose el tráfico ilegal de especies protegidas y en peligro de extinción; Parlamentarios por la Dignidad Animal de Chile (P.A.R.D.A), con fecha 12 de mayo de 2016, presentaron a la Cámara de Diputados, un proyecto de ley²¹⁰, el cual, tiene por objeto impedir todo tipo de uso y mantención de animales vivos de cualquiera especie, en circos y espectáculos circenses a nivel nacional, introduciendo un artículo 2 bis a la ley 20.216, suprimiéndose la referencia a animales amaestrados inserta en el artículo 1° de dicha

²⁰⁸ Los circos que cuentan con más recursos, no utilizan animales en sus presentaciones, como el *Circo du Soleil*, donde la diversión del público se basa en observar las destrezas humanas que en forma voluntaria y mediante la práctica que han adquirido sus artistas.

²⁰⁹ Ley 20.216, Establece Normas en Beneficio del Circo Chileno, promulgada en el Diario oficial con fecha 27 de septiembre de 2007.

²¹⁰ Boletín N° 10.689-12, Modifica diversos cuerpos legales para establecer la prohibición absoluta de la tenencia de animales vivos para su exhibición y empleo en circos y espectáculos circenses.

ley, y la referencia a la palabra “circo” del artículo 5 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

A su vez, pretende sancionar a quien infrinja la prohibición señalada, con presidio menor en su grado mínimo a medio, multa de treinta a cien unidades tributarias mensuales y el comiso inmediato de los animales, elevándose al multa en caso de reincidencia, conforme al artículo 2 de dicho proyecto de ley.²¹¹

Proyecto que actualmente, se encuentra en el primer trámite constitucional, cuyos postulados se adhieren a los cambios legislativos comparados, que prohíben que en este tipo de espectáculos se basen en el sufrimiento de los animales para la diversión del espectador.²¹²

²¹¹ En el mismo sentido, el Proyecto de Ley denominado Bienestar Animal, el cual da origen al Boletín N° 10.651, de fecha 9 de mayo de 2016, en actual tramitación, establece la prohibición de exhibir animales en los espectáculos de circo, e introduce normas regulatorias a los criaderos.

²¹² Ley 4.040 Bolivia. Eliminación de uso de animales en espectáculos circenses. Gaceta Oficial de Bolivia. 17 de junio de 2009, en <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/4040>>, [consulta 10 de julio de 2016].

CONCLUSIONES

La Codificación del Derecho Civil, y su visión de los animales es un reflejo de la moral de su época, que ya no se adecuaba a la vida moderna y a las demandas ciudadanas que exigen respeto por la vida del animal no racional, y donde la ley debe ser la expresión del sentir de sus nacionales.²¹³

El animal, ya no puede permanecer como un simple objeto en el derecho; a través de los avances de la ciencia que evidencia nuestra similitud con el resto de los animales, se evidencian en los mismos características o peculiaridades que no lo identifican con una cosa; tienen emociones, que denotan su sensibilidad, sienten dolor, son capaces de recordar su entorno y seres cercanos, almacenar recuerdos, aprender ciertas rutinas, capacidad de comunicarse o lenguaje entre algunas especies, requiriéndose un trato digno hacia los mismos.

El Derecho siempre ha tratado de proteger a quienes, en una relación jurídica, parecen más débiles. Eso ha dado lugar a la existencia de legislación especial, e incluso, a jurisdicción especial, como en el caso del derecho de familia.

Ante la ineficiencia de la administración del estado frente a los animales, el derecho penal reacciona consagrando ciertos derechos a los animales, sustrayéndolos para efectos penales de la definición de cosa mueble o inmueble otorgada por el derecho civil, y sancionando las conductas más graves en contra de los mismos.

En vista al carácter dinámico del derecho, y la constante evolución del mismo, que otorga protección a distintos intereses, a medida que también evoluciona la sociedad, y nuestra visión y conocimiento del origen y naturaleza de nuestra especie, de los animales y el medio ambiente que nos rodea, nuestra legislación penal ha dado un avance significativo en el estatus jurídico y protección penal otorgada a los animales, desde considerarlos solo una cosa, objeto material de la falta de maltrato o crueldad animal, y solo frente actos de maltrato o crueldad “excesivo”, como lo contemplaba

²¹³ El Derecho no es solo norma, sino que también un fenómeno social, resultado de las fuerzas de los grupos pertenecientes a una sociedad determinada, e impulsor de cambios sociales.

nuestro legislador penal de 1874, a la actual realidad jurídica de los animales en nuestro país; donde se puede concluir que son sujetos de ciertos derechos, de menor rango y entidad, que nuestra legislación penal consagra, siendo titulares del bien jurídico protegido por el artículo 291 Bis del Código Penal, que es su bienestar, y sujeto pasivo del delito, determinándose a través de la ley a la persona que ostenta la calidad de garante del bienestar de un animal, y las obligaciones correlativas que debe cumplir en favor del mismo de carácter coercibles.

En el delito de maltrato o crueldad animal, la obligación de actuar dirigida al sujeto activo constituido en garante del bienestar de un animal, no está expresamente contenida en el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal, si no que se construye a partir del resultado lesivo evidenciado en el animal, el cual puede ser atribuido al incumplimiento de las obligaciones del sujeto activo constituido en garante del mismo y que pudiendo actuar, no interviene impidiendo la afectación en la salud física o mental del animal.

El gran problema de la protección jurídico penal nacional actual, si bien, no es perfecta, y requiere mejoras, como por ejemplo, eliminar las autorizaciones legales que permiten la utilización de los animales en actividades erróneamente consideradas “deportes”²¹⁴, y que son solo reflejos de una cultura arcaica y heredada de nuestros conquistadores españoles, no acorde con los movimientos sociales nacionales e internacionales demandantes de protección de los Estados hacia los animales, y tampoco con las modificaciones legales introducidas en la legislación comparada; no deriva de la falta de reconocimiento del carácter de sujeto de derecho de los animales, que, como se ha expuesto, jurídicamente se puede afirmar; sino de una deficiente política criminal de nuestros gobernantes en torno a la prevención de los atentados en contra de los animales, a la educación del respeto de los seres humanos hacia los mismos, y la efectiva sanción a quienes los lastimen, y la reeducación de los mismos, frente al trato digno que merecen los animales.

País en donde aún y en oposición a cambios introducidos en diversas legislaciones

²¹⁴ Artículo 16 de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales.

comparadas, se permite la tenencia y exhibición de animales salvajes y domésticos en los circos y zoológicos, que en forma alguna cuentan con las instalaciones, ni los conocimientos para el manejo de animales salvajes, a los cuales otorgan una vida de sufrimiento.

El problema no corresponde a la ley, en el sentido que no exista ley que proteja a los animales, porque la hay; sino a la ausencia o deficiente política estatal ejecutora de la misma, de los escasos recursos y prioridad otorgada por parte de los gobiernos de turno al bienestar de los animales. Siendo el Estado de Chile infractor de sus propias obligaciones, impuestas por el legislador nacional y los compromisos internacionales suscritos por el Estado de Chile, en relación a los animales.²¹⁵

²¹⁵ Así, ha sido una práctica no aislada, la interposición de recursos de protección en contra de los Directores de Los Servicio de Salud correspondientes, en vista a la eliminación en la vía pública de perros vagos, utilizando para tal fin estriquina para su ingesta, acción realizada por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. Así, ante la Ilustrísima Corte de Apelación de Concepción, en causa rol de ingreso N° 2.161-99, sobre recurso de protección, con fecha 16 de 1999, se expone entre los hechos de la litis, la falta de recursos otorgados por el Estado a dichos servicios para el control de perros vagos, siendo este método de exterminio el más económico de acuerdo a lo expuesto por la parte recurrida.

En causa rol N° 67-2016, sobre recurso de apelación, con fecha 12 de febrero de 2016, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, analiza el actuar anti-reglamentario por parte de la médico veterinario de la municipalidad de San Pedro de la Paz, al eutanasiar a un perro vago, fuera de la autorización otorgada en los artículos 13 y 17 del Reglamento de Prevención y Control de La Rabia en Hombre y Los Animales, de fecha 29 de enero de 2014, que obliga a la autoridad sanitaria, verificar que el animal tenga rabia, lo que no se hizo por la imputada en el caso de autos.

Bibliografía

1. ALEGRE, Marcelo. *En Igualdad y Discurso Moral*. [En línea]. www.cervantesvirtual.cl.
2. Aristos. *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. Novena edición. Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona. España. 1985.
3. BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. 8° edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Chile. 2004.
4. BELLIDO Jara, Consuelo y GÓMEZ Brown, Hernán. *Los Animales y su situación frente al Derecho*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral. Escuela de Derecho. Valdivia. Chile. 2007.
5. BRELS, Sabine. *La Protección del Bienestar Animal: Una Preocupación Universal que se Debe Considerar Globalmente y Seriamente en Derecho Internacional*. En www.derechoanimal.cl.
6. BULLEMORE G. Vivian, MACKINNON G., John R.. *Curso de Derecho Penal, Tomo III, Teoría del Delito*. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile. 2010.
7. BUSTOS Ramírez, Juan. *Derecho Penal, Parte General, Obras Completas, Tomo I*. 2° edición. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago de Chile. 2007.
8. CÁCERES de Jiménez, Oneyda. *Los Animales Como Sujeto de Derecho*. En www.cjj.gob.sv/ambiente/imagenes/.
9. CURY Urzúa, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. 10° Edición. Editorial Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. 2011.
10. DÍAZ Candia, Katteryne Beatriz. *Maltrato animal: un delito con pena desapercibida*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad Nacional Andrés Bello. Facultad de derecho. Santiago de Chile. 2005.
11. DÍAZ Obilinovic, Paulina. *El Delito de Maltrato Animal, Bien Jurídico Protegido*. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en derecho Penal. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Santiago de Chile. 2012.
12. DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española consultado en www.rae.es.
13. DORADO, Daniel. *La Consideración Moral de los Animales no Humanos en los*

últimos Cuarenta Años: Una Bibliografía Anotada. En <https://www.usc.es/revistas/index.php/telos/article/view/282/248>.

14. ECHEVERRÍA Yáñez, José. *Norma Jurídica y Derecho Subjetivo*. [En línea]. En Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

15. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial, tomo III, IV*. 3° edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999.

17. FÍGUEROA Yáñez, Gonzalo. *Los Animales: ¿En trayecto Desde el Estado de Cosa Hasta el Estado de Persona?*. En *IV Jornadas Chilenas de Derecho Civil, Código Civil y Principios Generales, Nuevos Problemas, Nuevas Soluciones*. Olmué, 3, 4, y 5 de agosto de 2016. En www.bibliotecadigital.uchile.cl.

18. FOY Valencia, Pierre. *La Constitución y el Animal*. En http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_5/articulos/2_La_Constitucion_y_el_animalpdf.

19. FRANCISKOVIC Ingunza, Beatriz. *Protección Jurídica y Respeto al Animal: Una Perspectiva a Nivel de Las Constituciones Europeas y Latinoamericanas*. En www.derecho.usmp.edu.pe/articulos.

20. GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. 2° edición. Santiago. Chile. 2002.

21. GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Chile. 2007.

22. INFORME: *Regímenes Comparados de Protección Animal*. en www.bcn.cl.

23. KELMELMAJER de Carlucci, Aída. *La Categoría Jurídica "Sujeto/Objeto" y su Insuficiencia Respecto de los Animales. Especial Referencia a los Animales Usados En Laboratorio*. Revista de Bioética y Derecho. En http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD17_ArtKemelmajer.pdf.

24. HURWITZ David. *El Vegetarianismo Ético de Leonardo da Vinci*. 19 de julio de 2002. <http://www.ivu.org/spanish/history/davinci/hurwitz.html>

25. Informe Regímenes Comparados de Protección Animal. Congreso Nacional.

26. LABATUT Glana, Gustavo. *Derecho Penal, tomo II*. 7ª edición actualizada por Zenteno Vargas, Julio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Chile 1995.

27. LAGOS Ochoa, María Soledad. *Bases Para Una Protección Administrativo-Penal de Los Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias

jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Santiago. Chile, 2002.

28. MORENO Jiménez, *Cristina*. *La Tutela de Animales Domésticos en el Derecho Penal*. En www.eumed.net.cl.

29. NOVOA Monreal, Eduardo. *Curso de derecho Penal Chileno. Tomo I, Parte General*. 2° edición. Editorial Cono Sur., Santiago. Chile.

30. POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho Penal. Tomo I*. 2° Edición. Editorial Cono Sur. Santiago, Chile. 2001.

32. POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ C., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2° edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2005.

33. REQUEJO Conde, Carmen. *Maltrato de Animales: Comentario a la sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal N° 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010-05-13*. En <www.derechoanimal.info>.

34. REVISTA Jurídica del Ministerio Público N° 49, diciembre de 2011, p 29-33.

35. REYES Baldeón, Mauricio. “*Fuentes del Derecho Internacional Público*”. En <<http://www.monografias.com/trabajos66/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.shtml>>.

36. RODRIGUEZ García. Gustavo. *Animales ¿En peligro de extinción o en peligro de que los extingamos?*. [En línea]. En <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100011&script=sci_arttext>

37. SALAZAR Velázquez, Francisco. *Los Derechos de Los Animales*. Aremi Ediciones. Santiago. Chile. 2009.

38. SINGER Peter. *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

39. UBILLA, María José. *Animales de laboratorio y bienestar animal: ¿Son estos conceptos compatibles?* En www.revistas.usach.cl

40. VACA Guzmán, Violencia y Maltrato de Animales (Estudios de Casos en Argentina). En www.concienciaanimal.cl.

41. VILLACURA González, Claudia Soledad. *El Delito de Maltrato o Crueldad con Animales en Chile*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad de Talca. Facultad de Derecho. Talca. Chile. 2005.

PROYECTOS DE LEY Y LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Código Civil de la República de Chile en www.bcn.cl sitio web de la Biblioteca del Congreso.
2. Código Procesal Penal de Chile en www.bcn.cl sitio web de la Biblioteca del Congreso.
3. Constitución Política de la República de Chile 1980 en www.bcn.cl sitio web de la Biblioteca del Congreso.
4. Boletín 1721-12, denominado Proyecto de Ley de Protección de los Animales.
5. Boletín N° 3327-12, denominado Proyecto de Ley que Tipifica la Conducta de Maltrato o Crueldad con los Animales y Entrega Competencia Para Conocer de la Infracción.
6. Boletín N° 10.651-12, Sobre Bienestar Animal.
7. Boletín N° 10.689-12, Modifica diversos cuerpos legales para establecer la prohibición absoluta de la tenencia de animales vivos para su exhibición y empleo en circos y espectáculos circenses.
8. Ley N° 18755, sobre Servicio Agrícola y Ganadero.
10. Ley N°18.859, en lo Relativo a la Protección de Animales.
11. Ley 18.892 de Pesca y Acuicultura.
12. Ley N° 19.162, sobre Sistema Obligatorio de Clasificación de Ganado, Tipificación y Nomenclaturas de Carnes y Regula Funcionamientos de Mataderos, Frigoríficos y Establecimientos de la Industria de Carne.
13. Historia de la ley N° 20.380 Sobre Protección de Animales.
14. Ley N° 19.473, que sustituye la Ley N° 4.601, sobre Caza.
15. Ley N° 20.380, sobre Protección de Animales.
16. Ley N° 20.216, Establece Normas en Beneficio del Circo Chileno.
- 17.- Reglamento sobre Prevención de la Rabia en el Hombre y los Animales (Decreto Supremo N° 47).

18. Reglamento Sobre Protección de los Animales Durante su Producción Industrial, su Comercialización y en Otros Recintos de Mantenimiento de Animales. (Decreto N° 29 Del Ministerio de Agricultura).

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Declaración Universal de los Derechos del Niño.
2. Declaración Universal de Los Derechos de Los Animales.

JURISPRUDENCIA

1. *Ministerio Público con Álvarez*. [208]: Corte de Apelaciones de Antofagasta. 26 de agosto de 2008.
2. *Ministerio Público con Hermosilla*. [2004]: Tribunal de Garantía de Cañete. 10 de julio 2004.
3. *Ministerio Público con Gutiérrez*. [2006]: Tribunal de Parral, 5 de septiembre de 2006.
4. *Ministerio Público con Maluenda*. [2013]: Tribunal de Garantía de San Bernardo. 20 de marzo 2013.
5. *Ministerio Público con Villamán*, [2011]: Corte Suprema. 19 de octubre 2011.
6. Sentencia Rol N° 375-2005, [2005], Corte de Apelaciones de La Serena, 12 de enero de 2006.
7. Sentencia Rol N° 67-2016. [2016], Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de febrero de 2016.