

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DERECHO



EL TIPO PENAL DE MALTRATO ANIMAL EN CHILE

Tesis presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Concepción para optar al grado académico de licenciada en
derecho

POR: CATALINA PAZ STUARDO ROMERO

PROFESOR GUÍA: ALFONSO HENRÍQUEZ

Noviembre, 2021

CONCEPCIÓN CHILE

©2021, Catalina Paz Stuardo Romero.

Se autoriza la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.





A Rolando Antonio,
Teo Manchas y a todos
los animales con los que
he tenido la suerte de
cruzar miradas.

Contenido

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I. CONTEXTO GENERAL	6
ESTATUS MORAL DEL ANIMAL	6
<i>Kant y el enfoque indirecto.....</i>	<i>7</i>
<i>Jeremy Bentham y Peter Singer: la ética utilitarista</i>	<i>10</i>
<i>Tom Regan y la ética deontológica</i>	<i>13</i>
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL	17
ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE MALTRATO ANIMAL	20
<i>Faz objetiva</i>	<i>20</i>
<i>Faz subjetiva</i>	<i>25</i>
ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TEORÍAS	34
<i>La Persona y su Patrimonio</i>	<i>35</i>
<i>Los Sentimientos de Amor o Compasión hacia Los Animales.....</i>	<i>37</i>
<i>Bienestar animal y salud animal</i>	<i>38</i>
¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALTRATO O CRUELDAD ANIMAL EN CHILE?	40
CAPITULO III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y CONCEPTO DE VÍCTIMA	52
CONCEPTO DE “ANIMAL” EN LOS DISTINTOS CUERPOS NORMATIVOS Y SU REGULACIÓN	52
<i>Código Civil.....</i>	<i>52</i>
<i>Ley de Protección Animal y Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía</i>	<i>58</i>
<i>Código Penal.....</i>	<i>66</i>
CONCEPTO DE VÍCTIMA Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN.....	67
CONCLUSIÓN	76
TABLA BIBLIOGRÁFICA.....	78

“Tradicional ha sido concebir un derecho como atributo exclusivo de las personas, sobre todo de los individuos. El paso dado en Montecristi podrá resultar extraño para muchos, inaplicable para otros e incluso arriesgado, como alguna vez lo fue extraño a propósito de los derechos de los esclavos, de las mujeres o de las colectividades. Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces y de mentes abiertas, a más de críticas, estos cambios no están al alcance de la comprensión de quienes no han podido superar sus tradicionales limitaciones conceptuales e ideológicas.”

Acosta, A. (2009). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. p.15 Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, las relaciones humanas no se reducen a relaciones de humanos entre sí. Dicha situación realmente nunca ha sido la única existente, siempre ha existido la relación con los animales, sin embargo, hoy en día, dicha relación es cada vez más fuerte y, a su vez, es la relación más frágil. Al decir “frágil”, no me refiero a que el lazo que los une sea de tal característica, sino que siempre se tratará de una relación desigual, donde el animal será devoto a su amistad y dependerá del humano, mientras que este último puede no entregarse por completo e incluso puede caer en mezquindades que dañen a su compañero. Se trata de una situación frágil pues el animal no humano da todo de sí siempre y, nosotros humanos, somos propensos a creernos el cuento de superioridad y poner nuestros intereses y bienestar sobre el de ellos.

Como ha sido evidente en nuestro país, se han ido provocando avances sociales y legislativos que tienden al reconocimiento de su calidad de seres sintientes, de miembros de nuestra comunidad y, sobre todo, se ha demostrado que son parte de ese porcentaje de nuestra sociedad que debe ser protegido arduamente. Así como están cada vez más presentes en la vida de los chilenos en todo contexto, están cada vez más presentes en causas penales, donde ellos sufren las nefastas consecuencias de acercarse a una sociedad donde la crueldad está presente y el sentimiento de superioridad antropocentrista no ha desaparecido.

Es por esta razón que, la correcta protección de los animales resulta ser un deber tanto moral como legal y, darles el tratamiento que merecen como seres sintientes no es acto de bondad de parte nuestra, sino que una mínima muestra de humanidad. En tal sentido corresponde plantear las siguientes interrogantes: El tipo penal del delito de maltrato animal en Chile, ¿está siendo capaz de brindar una real protección a los animales? ¿es la tipificación del maltrato animal suficiente?

Con el fin de darles respuesta a las preguntas recién planteadas, procederé en un primer lugar, a contextualizar la situación del animal no humano en Chile, comenzando con el estatus moral del animal; para continuar con una breve mención a la evolución histórica del delito de maltrato animal; y así desarrollar el análisis del tipo penal en cuestión. En segundo lugar, realizaré un arduo estudio del bien jurídico protegido del delito de maltrato o crueldad animal y las distintas teorías existentes en nuestra doctrina, para enseguida determinar cuál es el contenido que se le otorga en Chile al bien jurídico protegido del delito objeto de estudio. En tercer lugar, demostraré la existencia de contradicciones entre los distintos cuerpos legales como el Código Civil, las leyes sobre “Protección de Animales” y “Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía” y el Código Penal, para finalizar con la propuesta de un nuevo concepto de víctima que no sea ajena a los animales no humanos.



CAPITULO I. CONTEXTO GENERAL

ESTATUS MORAL DEL ANIMAL

Con el fin de introducir las distintas teorías sobre el estatus moral de los animales no humanos es menester aclarar qué se entiende por “estatus moral”, para lo cual haré referencia al concepto que Mary Warren da en su libro *Moral Status: Obligations to Persons and Other Living Things* (2000) que reza así:

“Es un medio para especificar a esas entidades a las que creemos que se les tiene obligaciones morales...Tener estatus moral es ser moralmente considerable o tener entidad moral. Es ser una entidad a la que los agentes morales tienen o pueden tener obligaciones morales. Si una entidad tiene estatus moral, entonces no podemos tratarla de cualquier forma. En nuestras deliberaciones estamos obligados moralmente a dar importancia a sus necesidades, intereses, o a su bienestar. Además, tenemos la obligación moral de hacerlo no solo porque su protección nos beneficiaría a nosotros o a otras personas, sino porque sus necesidades tienen importancia moral por derecho propio.”(Mary Warren, 2000, p.39, citado por Matt Pablo Álvarez Flores)¹.

De lo anterior se desprende que, tener estatus moral significa tener importancia moral por algo que el individuo posee en sí mismo y corresponde al reconocimiento que se le debe tener a un individuo dependiendo de ciertos factores, tales como su capacidad de sensibilidad, de raciocinio y el rol que éste representa en la sociedad.

¹ Álvarez F., M. (2017). *Peter Singer y el estatus moral de los animales*. p. 6. Tesis de Licenciatura. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

Ahora procederé a realizar un breve análisis de tres corrientes que considero relevantes para comprender cuál es el estatus moral de los animales no humanos hoy en día en Chile.

Kant y el enfoque indirecto

Kant fue uno de los primeros autores en desarrollar una teoría sobre la consideración moral hacia los animales no humanos, en su libro *La Metafísica de las Costumbres*. Kant parte de la base que solo los agentes morales tienen la capacidad para autodeterminarse, pues poseen la capacidad de raciocinio, por esta razón, todo agente moral constituye un fin en sí mismo, de forma que no puede ser tratado como un medio para los fines de otro, siendo situación distinta la de los animales no humanos. El filósofo distingue los deberes del hombre hacia el hombre y los deberes del hombre hacia seres no humanos donde se encuentran los seres infrahumanos, correspondiente a los animales no humanos (entre otras distinciones)². El deber que tiene el hombre para con los animales no humanos se basa en un deber indirecto que tiene el hombre para consigo mismo, pero en ningún caso el hombre tiene un deber directo hacia ellos, pero sí un deber con respecto a ellos³. Kant fundamenta este supuesto deber indirecto en que el animal no humano es un medio puesto al servicio de los intereses del hombre y gracias a ellos podemos promover los deberes directos que tenemos hacia la humanidad. Es decir, para esta corriente, el animal no es un agente moral porque no tiene capacidad para razonar ni para formular juicios morales y mucho menos autodeterminarse, sin embargo, esto no significa que esté moralmente permitido causarles daño, pues, un ser humano con disposición a maltratar a seres irracionales probablemente desarrollará tendencias a ejercer violencia contra un semejante. Así lo señala Kant en el siguiente párrafo:

² Kant, I., (2005). *La Metafísica de las Costumbres*. (Trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho), p. 272 (4a. ed.). España: Tecnos (Original en alemán, 1797).

³ Kant, I., (2005). *La Metafísica de las Costumbres*. (Trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho), p. 309 (4a. ed.). España: Tecnos (Original en alemán, 1797).

“con respecto a la parte viviente aunque no racional de la creación, el trato violento y cruel a los animales se opone mucho más íntimamente al deber del hombre hacia sí mismo, porque con ello se embota en el hombre la compasión por su sufrimiento, debilitándose así y destruyéndose paulatinamente una predisposición natural muy útil a la moralidad en la relación con los demás hombres; si bien el hombre tiene derecho a matarlos con rapidez (sin sufrimiento) o también a que trabajen intensamente, aunque no más allá de sus fuerzas (lo mismo que tienen que admitir los hombres), son, por el contrario, abominables los experimentos físicos acompañados de torturas, que tienen por fin únicamente la especulación cuando el fin pudiera alcanzarse también sin ellos. Incluso la gratitud por los servicios de largo tiempo prestados por un viejo caballo o por un perro (como si fueran miembros de la casa) forma parte indirectamente del deber del hombre, es decir, del deber con respecto a estos animales, pero si lo consideramos directamente, es solo un deber del hombre hacia el hombre.”⁴

La propuesta de Kant sobre el deber indirecto del ser humano respecto a los animales no humano no queda exenta de críticas, siendo las principales las siguientes:

En primer lugar, Kant al señalar que el ser humano solo se tiene deberes hacia a aquellos sujetos que cuenten con la capacidad de raciocinio, estaría dejando fuera no solo a los animales no humanos, sino que a aquellos seres humanos que no tienen la capacidad de razonar o de poder formular juicios morales como son los nasciturus, los recién nacidos, niños pequeños y personas con graves discapacidades mentales. Siendo así estos últimos considerados igualmente como los animales, es decir, individuos carentes de entidad moral.

En segundo lugar, es erróneo plantear que los animales no humanos no tienen consciencia en sí mismos puesto que ellos poseen autonomía de preferencia, esto es que son individuos autónomos capaces de iniciar acciones tendientes a satisfacer sus preferencias e intereses para su bienestar⁵.

⁴ Kant, I., (2005). *La Metafísica de las Costumbres*. (Trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho), p. 310 (4a. ed.). España: Tecnos (Original en alemán, 1797).

⁵ Leyton, F. (2014). *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*. p. 173. Tesis doctoral, Ética y política y racionalidad en la Sociedad Global, Filosofía, Universitat de Barcelona, Barcelona, España.

Finalmente, no está claro que tratar cruelmente a los animales conduzca necesariamente a incumplir con los deberes que tiene el hombre hacia otras personas.

Sin embargo, respecto a esta última crítica difiero rotundamente, puesto que creo fielmente en lo que decía Ovidio al advertir que “la crueldad hacia los animales enseña crueldad hacia los humanos” y Schopenhauer al sentenciar que “quien es cruel con los animales, no puede ser buena persona”. Mas aun, los científicos Gleyzer, Felthous y Holzer hallaron, en 2002 durante sus investigaciones, una relación entre el trastorno antisocial de la personalidad y el hecho de tener antecedentes de crueldad hacia los animales:

*“This study confirmed the hypothesis that APD is associated with a history of cruelty to animals. Results also demonstrated significant association of animal cruelty with antisocial personality traits and polysubstance abuse. To our knowledge, this is the first study with matched control subjects that demonstrates a statistically significant correlation between history of cruelty to animals in childhood and a diagnosis of APD in adulthood. Typically, animal cruelty is one of several antisocial behaviors related to conduct disorder in childhood, and diagnosis of conduct disorder is in turn a prerequisite for the diagnosis of APD in adulthood.”*⁶

Ahora bien, esto no significa que todo individuo que haya maltratado animales será un maltratador de humanos. Sin embargo, casi todos los individuos que son maltratadores de humanos han tenido episodios de abusos hacia los animales en la infancia, por tanto, es un buen predictor de los trastornos de conducta futuros⁷.

⁶ Gleyzer, R., Felthous, A. y, Holzer III, C. (2002). *Animal Cruelty and Psychiatric Disorders*. pp. 261-262. The Journal of the American Academy of Psychiatry and Law, 30(2), 257-265.

⁷ Baribieri, A. (2016, 29 de abril). Este es el perfil psicológico de un maltratador de animales. LA VANGUARDIA [en línea]. Año 2016. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/natural/20160429/401449053985/perfil-psicologico-maltratador.html> [2016, 29 de abril].

Jeremy Bentham y Peter Singer: la ética utilitarista

La ética utilitarista nace con el filósofo inglés Jeremy Bentham en su tratado *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, el cual describe como la mayor felicidad o principio más grande de felicidad⁸. Así, el utilitarismo planteado por Bentham es más bien un utilitarismo hedonista dado que su objetivo último es la felicidad y bienestar del mayor número posible de individuos. Esta doctrina moral destaca la utilidad como principio moral de las cosas por encima de cualquier otra característica o cualidad. Bentham parte de la base que cada individuo es capaz de sentir bienestar y placer, y al mismo tiempo dolor e infelicidad, por lo que en su doctrina sostiene que la utilidad es todo aquello que produce felicidad, entendiendo así que lo bueno y correcto es aquello que produce placer y disminuye el sufrimiento.

Jeremy Bentham no solo fundó esta doctrina, sino que es considerado como uno de los primeros defensores de los derechos de los animales, puesto que el utilitarismo se centra en alcanzar la felicidad y bienestar para el mayor número posible de individuos sintientes, dentro de los cuales se encuentran los animales. La inclusión de los animales y sus intereses dentro de la aplicación de su doctrina ética utilitarista se basa en la premisa que, como los animales sufren, su felicidad y bienestar es relevante; así se desprende de su famosa frase “la pregunta no es ¿pueden razonar?, ni ¿pueden hablar?, sino ¿pueden sufrir?”⁹.

Ahora bien, Bentham efectivamente establece que se debe considerar tanto el bienestar y placer de los animales como su sufrimiento dentro de la suma de felicidad de la comunidad de individuos en virtud de su carácter de seres sintientes, sin embargo, ese es el único carácter relevante que les otorga, puesto que considera que, si bien los animales no humanos pueden sufrir, no tienen autoconsciencia ni interés en continuar en la existencia. Al no reconocerle intereses y, al permitir que sean utilizados por el hombre –

⁸ Bentham, J. (1781). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (248). Batoche Books Kitchener (2000).

⁹ Bentham, J. (1781). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (248). Batoche Books Kitchener (2000).

evitando su dolor y/o sufrimiento – finalmente Bentham se aproxima a las doctrinas de las que tanto pretende alejarse, aceptando así implícitamente el especismo, esto es, una discriminación hacia aquellos seres que no pertenecen a la raza humana.

El siguiente exponente de esta doctrina del cual escribiré es el filósofo australiano Peter Singer autor de *Animal Liberation*, quien continua con el utilitarismo de Bentham, pero agregándole el carácter preferencial. Que sea preferencialista significa que se busca la maximización de las preferencias – entendiendo estas como intereses –, cualquiera que éstas sean y pertenezcan a los individuos que pertenezcan. Estas preferencias o intereses de los individuos tienden a favorecer la búsqueda del bienestar y el rechazo al sufrimiento.

Singer parte de la premisa que la sintiencia es moralmente relevante puesto que es la base de la igualdad entre los muchos seres que son capaces de sentir, poniendo así en un mismo plano a los animales humanos como a los no humanos, es decir, en virtud de este principio de igual consideración los intereses de los seres sintientes importan moralmente con independencia de la especie a la cual pertenezca el individuo. En la doctrina de Singer la igualdad entre el ser humano y el animal significa una igual consideración moral, lo que “no implica que tengamos que tratar a los dos grupos exactamente del mismo modo, ni tampoco garantizar los mismos derechos a ambos. (...) El principio básico de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos”¹⁰, esto se explica porque la igualdad no es la afirmación de un hecho, sino que una idea moral.

De esto se desprende que, excluir a los animales de nuestra esfera moral sería igual de arbitrario y discriminatorio que establecer distinciones basadas en la raza, en el género o la clase, estaríamos concretamente frente al especismo. El filósofo define este último como “la discriminación en base a la especie”¹¹ y lo caracteriza como “un prejuicio o actitud parcial favorables a los

¹⁰ Singer, P. (1975). *Animal Liberation*. p. 38 de 311. HarperCollins, Nueva York.

¹¹ Singer, P. (1975). *Animal Liberation*. p. 14 de 311. HarperCollins, Nueva York.

intereses de los miembros de nuestra especie y en contra de los de otras”¹², un claro ejemplo del especismo antropocéntrico es la violencia institucionalizada que se ejerce a través de la industria cárnica o de la experimentación con animales, entre otras.

Otro punto relevante de la doctrina de Singer es que se basa en la noción de interés para dar contenido al estatuto moral de los animales, pues es la existencia de este interés o preferencia lo que fundamenta una ética inclusiva con ellos y que no sean víctimas de especismo. Es decir que bajo la luz del utilitarismo preferencialista, el establecimiento de derechos legales no es requisito para su condición moral, basta la existencia de su interés.

La propuesta tanto de Bentham como de Singer sobre el utilitarismo también ha sido objeto de críticas, siendo las principales las siguientes:

La principal crítica se refiere a la relación con la consideración de la suma total del bienestar y no de su **distribución** entre los individuos, pues al ser así, el utilitarismo sólo busca aumentar la suma total de bienestar obviando cómo ésta se encuentra distribuida entre la comunidad. Por esta razón podría darse en la comunidad que existan individuos que sean infelices o que padezcan sufrimiento, pero, al sumar cada “felicidad” y restar cada “sufrimiento”, el resultado sigue siendo positivo y se pueda hablar de un bienestar comunitario, se permite así justificar el sufrimiento de unos pocos – en este caso, unos pocos animales no humanos – si eso redundase en felicidad o bienestar para cantidad significativa de individuos.

En segundo lugar, es criticable el principio de igual consideración de interés que se basa en la sintiencia en el cual se encarna el principio de trato humanitario por el cual aceptamos que no debemos causar sufrimiento innecesario a los animales. Es precisamente a raíz de este principio que las reformas legales de índole bienestarista han culminado en que los animales no sean considerados seriamente como parte de la comunidad moral, pues, aun teniendo en cuenta que es incorrecto causar sufrimiento innecesario a los animales, continuamos utilizándolos con diversas motivaciones tales como entretenimiento, tradiciones, alimentación, estudios científicos. Siendo así que, gran parte del daño y sufrimiento que les causamos es innecesario. De

¹² Singer, P. (1975). *Animal Liberation*. p. 42 de 311. HarperCollins, Nueva York.

esto se desprende que, por mucho que Singer plantee una igual consideración de intereses y un trato humanitario para con ellos, dentro de su propio discurso existe una gran contradicción puesto que, si bien bajo su postura los animales no humanos si tienen intereses, carecen de interés en su vida y establece que pueden ser considerados como recursos reemplazables de producción.

En fin, bajo la premisa de la igual consideración de intereses siempre existirán algunos sujetos que serán tratados como menos iguales o como meros instrumentos para los fines de otros individuos.

Si bien la ética utilitarista parece ser ideal en teoría, al momento de aplicarse en la realidad, el utilitarismo falla porque continúa considerando a los animales como recursos a la merced de los seres humanos.



Tom Regan y la ética deontológica

Tom Regan fue un filósofo estadounidense especializado en la teoría de los derechos de los animales y autor de *The Case For Animal Rights*, su postura frente al estatus moral de los animales no humanos se basa en la ética deontológica a través de la cual sostiene que existen acciones correctas e incorrectas, independientemente de si el resultado es bueno o malo. Para esta doctrina, lo correcto es aquello que se adecua a la ley moral universal.

Regan parte de la premisa que existen ciertas convicciones morales que deben ser superadas para poder reconocer el estatus moral que les pertenece a los animales no humanos, las cuales son: dejar de creer que las personas tienen un status moral único y superior; que las personas y solo ellas pueden tener derechos y; que todas las personas y solo ellas tienen derechos¹³. Una vez que abrimos nuestra mente a que dichas convicciones no son verdaderas,

¹³ Rincón, E. (2012). *Consideración Moral de los Animales: un enfoque filosófico y ecoético orientado hacia la política*, p. 18. Tesis para optar al título de Magister en Filosofía, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

estamos preparados para comprender las distintas razones que plantea para la consideración moral de los no humanos.

El primer paso en su argumentación es la distinción de los principios éticos básicos, siendo estos el principio de respeto y el principio de daño. El primero consiste en “tratar a aquellos individuos que tienen valor inherente de manera de respetar ese valor inherente”¹⁴ y el segundo consiste en que los seres humanos tenemos un deber *prima facie* de no dañar a los individuos que son agentes o pacientes morales. Al respecto es menester aclarar que los agentes morales son aquellos capaces de autodeterminarse y quienes tienen obligaciones morales, dentro de esta categoría Regan sitúa a los humanos adultos en su completa capacidad mental, mientras que los pacientes morales son aquellos que no tienen la capacidad para ser responsables de sus actos, como son los bebés humanos, niños pequeños, personas mentalmente discapacitadas de todas las edades y los animales no humanos. Es así como los agentes morales tienen un deber tanto de respeto como de protección para con los pacientes morales, en nuestro caso, los humanos adultos tienen deberes morales directos para con los animales no humanos.

El siguiente concepto que es importante para el entendimiento de la doctrina deontológica es el de valor inherente, Regan difiere totalmente con el utilitarismo antes señalado que basa la consideración moral del individuo en su capacidad de sentir, puesto que aquí el individuo – el animal no humano – es y debe ser considerado moralmente simplemente por su valor inherente, esto es su valor en sí mismo por el solo hecho de ser “sujeto de una vida”. Siendo a su vez, estos últimos, aquellos individuos que experimentan su vida como propia, en palabras de Regan son “los individuos con creencias y deseos, percepción, memoria y sentido del futuro, incluyendo su propio futuro; una vida emocional junto a sentimiento de placer y dolor; preferencias e interés por el bienestar; la habilidad para comenzar acciones que persigan sus propios deseos y metas; una identidad psicofísica extendida en el tiempo; y un bienestar individual en el sentido de que sus experiencias vitales sean buenas o malas para ellos, lógicamente independiente de su utilidad para otros y lógicamente independiente de ser objetos para los intereses de otros”¹⁵.

¹⁴ Regan, T. (1983). *The Case for Animal Rights*, p. 248.

¹⁵ Regan, T. (1983). *The Case for Animal Rights*, p. 243.

Para Regan cuando un agente y paciente moral poseen igual valor inherente, es decir, ambos son sujetos de una vida, ambos tienen derecho a ser tratados con respeto y tienen derecho a que no se les perjudique en sus intereses, de ahí nace la titularidad de los agentes como pacientes morales de ciertos derechos morales básicos. Esto significa que “poseen ciertos derechos con independencia de los actos voluntarios de cualquier persona, ya sea propia o ajena, y con independencia de la posición que ocupen en cualquier arreglo institucional”¹⁶, de lo que se desprende que tanto los pacientes como agentes morales deberían ser tratados de manera consistente con el reconocimiento de su igual posesión del valor inherente, es decir, contar con un trato respetuoso bajo ninguna circunstancia tratarlos como meros instrumentos.

La propuesta de Regan sobre la ética deontológica tampoco ha podido salvarse de las críticas, siendo las principales las siguientes:

En un primer lugar se critica su falta de precisión y alcance del concepto de “sujeto de una vida” y del concepto de “valor inherente”. Respecto al concepto de “sujeto de una vida” Regan no determina su alcance, dando paso así que pueda ser interpretado en dos sentidos, uno fuerte y otro débil; dándole un sentido fuerte, el individuo para ser “sujeto de una vida” debe cumplir con todas y cada una de las condiciones contenidas en el concepto; ahora, para el sentido débil, dichas condiciones deben satisfacerse pero no necesariamente todas ellas sino que varían caso a caso por lo que se debe satisfacer simplemente la mayoría de ellas. Y, al no precisar cual sentido debe aplicarse, deja el argumento abierto a objeciones. Respecto al concepto de “valor inherente” se critica que éste no se puede reconocer de manera real y existente en el universo, pues nace de una base oscura y no fundamentada siendo así operativo y prácticos para entender la teoría, pero totalmente deficiente al momento de comprobarlo en la práctica.

La siguiente crítica tiene que ver con la posición perfeccionista que asume su teoría de los derechos, pues si bien Regan plantea un principio de igualdad entre todos los individuos que poseen un valor inherente, su teoría de los derechos – sin quererlo – favorece al ser humano por encima de los animales pues, las capacidades humanas para satisfacer los propios intereses y

¹⁶ Regan, T. (1983). *The Case for Animal Rights*, p. 314.

necesidades no solo son mayores sino también mejores que la misma capacidad presente en los animales.

Expuestas ya estas tres teorías sobre el estatus moral de los animales podemos ver cómo progresa acorde al tiempo y a los autores. En un primer momento tenemos la teoría del deber indirecto del ser humano con respecto los animales por el cual Kant establece que, si bien estos no poseen un estatus moral, al ser medios para cumplir con los deberes que tienes los humanos respecto a sus pares no se les debe causar daño o sufrimiento.

Luego, tenemos la doctrina del utilitarismo donde tanto Bentham como Singer plantean que los animales no humanos si poseen un estatus moral dado que son seres sintientes y, al tener la capacidad de sentir malestar y bienestar, no deben padecer sufrimiento y todas las acciones de los individuos como comunidad deben tender hacia la maximización del bienestar o felicidad de la comunidad.

Finalmente, a través de la ética deontológica de Regan se plantea que no solo los animales tienen estatus moral, sino que se encuentran en una condición de igualdad frente a los seres humanos al ser, al igual que ellos, sujetos de una vida, por lo que tienen derecho a ser tratados con respeto y a no sufrir perjuicios respecto a sus intereses ni padecer sufrimiento alguno. Se comienza con animales que no son considerados moralmente, pasando a ser estos considerados al tener la capacidad de sentir y concluimos con que los animales no solo son capaces de sentir y sujetos de una vida, sino que poseen derechos morales básicos. Al respecto creo que hoy en día en Chile nos encontramos más bien en la posición intermedia, puesto que en nuestra legislación más que otorgar derechos a los animales no humanos, establecemos deberes para los seres humanos para con ellos y pretendemos protegerlos del sufrimiento innecesario. Ahora bien, a lo que mí respecta, considero que deberíamos dar el salto hacia la doctrina de Regan y esto no es otorgarle la calidad de “sujetos de una vida” a los animales sino que reconocerles esa calidad, reconocer su valor inherente y reconocerles sus derechos básicos, debemos abandonar la posición antigua de superioridad antropocéntrica que solo hemos ido construyendo durante los años y con la que hemos embalsamado la realidad cruel a la que sometemos a los seres no

humanos y no solo por el deber de un trato humanitario hacia ellos, sino porque es lo que corresponde y es aquellos que les debemos históricamente.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE MALTRATO

ANIMAL

El delito de maltrato animal en Chile tiene su origen en el primer texto del Código Penal de 1875, donde en su artículo 496 N°35 se establecía una falta relacionada al maltrato animal contra los animales, el cual rezaba:

“ART. 496. Sufrirán la pena de prisión en su grado mínimo conmutable en multa de uno a treinta pesos: (...)”

35.º El que se hiciere culpable de actos de crueldad o maltrato excesivo para con los animales.”¹⁷

No es sino hasta el año 1989 en que la falta de maltrato animal eleva su categoría a delito gracias a la Ley N°18.859 que modifica el Código Penal en lo relativo a la protección animal, a través del cual deroga el artículo 496 N°35 del Código Penal e incorpora el nuevo artículo 291 bis, que regula el delito de maltrato animal de la siguiente forma:

“Artículo 291 bis.- 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 sólo a esta última.”¹⁸

¹⁷ Art. 496 N°35, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. [Codigo-PENAL 12-NOV-1874 MINISTERIO DE JUSTICIA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional \(bcn.cl\)](#)

¹⁸ Art. 291 bis, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia Ley N°18.859 que Modifica el Código Penal, en lo relativo a la Protección Animal

Es así que en 1989 no solo el maltrato animal supera su calidad de falta y se convierte en delito sino que en la historia de la ley de este nuevo artículo 291 bis se encuentran los primeros atisbos de una sociedad política que evoluciona y va perdiendo la nefasta noción de animal como cosa impuesta por el derecho privado al referirse al animal como si éste fuera una categoría “*sui generis*” que no puede equipararse a una cosa inanimada, pues por su naturaleza está dotado de sensibilidad” y se le denomina en lugar de cosa “criatura”¹⁹.

Luego, el año 2009 con la entrada en vigor de la Ley N°20.380 sobre “Protección de los Animales”, en su artículo 18 modifica el artículo 291 bis del Código Penal elevando levemente su pena de “presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o sólo a esta última” a “presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a 30 unidades tributarias mensuales o sólo a esta última”²⁰. Si bien en lo relativo a la penalidad esta modificación fue débil o leve, la ley sobre “Protección de los Animales” genera un gran impacto respecto al estatus jurídico de los animales puesto que se les considera seres dotados de sensibilidad, este punto se abordará en más detalle en el Capítulo II.

Finalmente, es la Ley N°21.020 sobre “Tenencia Responsable de las Mascotas y Animales de Compañía” que el año 2017 introduce modificaciones que hasta el día de hoy están vigentes. En su artículo 36 reforma el artículo 291 bis del Código Penal e incorpora un nuevo artículo 291 ter, siendo la redacción la siguiente:

“ART. 291 BIS. El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados

(1989). [Ley-18859 29-NOV-1989 MINISTERIO DE JUSTICIA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional \(bcn.cl\)](http://bcn.cl/2ben4)

¹⁹ De Carvalho, E. (2016). *La Comisión por Omisión en el Delito de Maltrato o Crueldad Animal*. pp. 27-28. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Penal, Universidad de Chile, Santiago de Chile.

²⁰ Art. 18, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*”(2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.10. <http://bcn.cl/2ben4>

mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última.

Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales.

Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

Artículo 291 ter.- Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal.”²¹

A través de estas nuevas alteraciones se define actos de maltrato y crueldad contra los animales; se gradúa la pena de acuerdo con la causación de determinados resultados y; se establece una nueva pena accesoria consistente en la inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales para los casos de mayor gravedad²².

La evolución legislativa del maltrato animal en Chile demuestra que, en un primer momento, dos siglos atrás ya se reprochaba moral y legalmente el causar daño a los animales – aun cuando era bajo la lógica que quien producía sufrimiento a un animal era susceptible de causar daño a las demás personas – y, de 1989 en adelante se puede apreciar un aumento de preocupación respecto a los animales no humanos que no hace más que aumentar acorde los

²¹ Art, 291 ter, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

²² Binfa, J.I., (2020, octubre). *Delito de Maltrato Animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018*, p. 138. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 11/3 (2020), 134-151.

años van pasando, culminando así con la penalización del maltrato animal como delito y la dictación de leyes que tienden a su mayor protección.

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE MALTRATO ANIMAL

A continuación, procederé a analizar la figura de maltrato animal según el contenido objetivo y subjetivo del enunciado del artículo 291 bis para, así, determinar con mayor precisión su contenido y alcance.

“ART. 291 BIS.

El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última.

Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales.

Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.”

Faz objetiva

Fue a comienzos del siglo XX que Beling introdujo en sus obras *“Die Lehre vom Verbrechen”* el “tipo” como categoría dogmática del derecho penal, definiéndolo como “el contorno de un tipo de delito (...) que otorga a la acción punible su firme fisonomía. Sin él no hay delito” (E. Beling, *Die Lehre vom*

Verbrechen, 1906, pp. 21 y 110)²³, en sentido más sistemático el tipo es el “compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata”²⁴. Es a tal conjunto de elementos que haré referencia en las siguientes líneas, en relación con el delito de maltrato animal actualmente comprendido en el Código Penal chileno.

La **conducta** base que supone la imposición del castigo consiste en la ejecución de “actos de maltrato o crueldad”, entendiéndose estos como “toda acción u omisión, que (...) causare daño, dolor o sufrimiento” según lo prescrito en el artículo 291 ter del Código Penal chileno. También resulta útil acudir al sentido natural de los términos empleados, el verbo “maltratar” tiene dos acepciones: tratar con crueldad, dureza y desconsideración a una persona o a un animal, o no darle los cuidados que necesita y tratar algo de forma brusca, descuidada o desconsiderada²⁵; a su vez, “crueldad” igualmente tiene dos acepciones: inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad y acción cruel e inhumana²⁶, el adjetivo “cruel” conlleva que el acto sea insufrible, excesivo, sangriento, duro o violento²⁷.

Tanto el sentido natural de las palabras empleadas como el sentido que la propia legislación le ha dado a la conducta de maltrato animal, es correcto afirmar que tal conducta debe causar un resultado básico que es el “daño, dolor o sufrimiento” del animal en cuestión que consiste en la alteración del “bienestar animal”, es decir, del estado de completa salud mental y física del animal donde éste está en perfecta armonía con el ambiente que lo rodea y donde no tiene que enfrentarse con su entorno²⁸. Por lo tanto, este delito se

²³ Cardenal S., 2002. *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*, p. 54. Barcelona: Universitat de Barcelona.

²⁴ Roxin, C., (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, p. 277. (Trad. D. Luzón, M. Díaz, G. Conlledo y J. Remesal). España: Civitas (Original en alemán, 1994)

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/maltratar?m=form> [2021, 12 de octubre].

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/crueldad?m=form> [2021, 12 de octubre].

²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/cruel?m=form> [2021, 12 de octubre].

²⁸ Hughes, B. (1976). *Preference decisions of domestic hens for wire or Little floors*. p. 157. *Applied Animal Ethology* 2, pp. 155-165.

puede cometer por acción u omisión, a través de cualquier medio o mecanismo, sea material o inmaterial, que permita la causación de daño, dolor o sufrimiento, algunos ejemplos otorgados por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público son la ausencia de cuidados mínimos, el abandono, ejercer violencia, el envenenamiento, entre otros²⁹.

Respecto a los **medios comisivos**, como ya se señaló, para la ley resulta indiferente qué medio o mecanismo se utilice para causar el daño, dolor o sufrimiento del animal, pudiendo tratarse de medios materiales o inmateriales. Asimismo, la ley señala que la conducta puede ser ocasional o reiterada (artículo 291 ter)³⁰ en el tiempo, es decir que, los actos aislados de crueldad, aun cuando no son permanentes son conductas típicas del delito de maltrato animal.

Hasta antes de la promulgación de la Ley 21.020 sobre “Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía” en el año 2017, existía una ardua discusión doctrinaria sobre si el delito de maltrato animal admitía como **forma de ejecución** la comisión por omisión. Una posición negativa a la admisión de la comisión por omisión realizaba una interpretación estricta del actual inciso 1° del artículo 291 bis del Código Penal, restringiendo la satisfacción del tipo objetivo únicamente a la comisión de actos. Por otro lado, quienes sostenían una posición positiva respecto a admitir la comisión por omisión, acudían a la Ley N°20.380 sobre “Protección de los Animales”, más específicamente a su artículo 3°, el cual señala en su inciso 1° que “Toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes

²⁹ *Delito de maltrato animal: Descripción General*. (2017, 17 de enero). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: Asesoría técnica parlamentaria, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Recuperado el 12 de octubre del 2021, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23861/2/Delito%20de%20maltrato%20animal.pdf>.

³⁰ Art. 291 ter, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

aportados por la ciencia y la experiencia” (artículo 3)³¹. A partir del enunciado recién mencionado, se concluyó que existe una especial posición de garante³², donde el tenedor material del animal no humano resulta responsable por su bienestar. Ahora bien, esta posición es criticable en dos grandes aspectos, siendo el primero que, el artículo 3° de la Ley N°20.380, considerada aisladamente, no tiene contenido jurídico penal pues, su infracción no trae aparejada sanción alguna y, el segundo aspecto es que dejaría en la indefensión de maltrato animal por omisión a los animales silvestres.

No obstante lo anterior, hoy el asunto ha sido resuelto mediante la redacción del artículo 291 ter del Código Penal que señala que “Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión (...)”, permitiéndose así su ejecución tanto por acción como por omisión.

El **objeto material**, esto es sobre lo cual recae el delito, es uno o más “animales” considerado como individuo, según se desprende de la redacción del artículo en estudio. La definición jurídica otorgada por el artículo 2° de la Ley N°20.380 es una definición genérica que establece dos simples requisitos para ser considerado animal, estos son: poseer vida y ser capaz de sentir; es decir, nuestra legislación no distingue entre especies ni establece otra cualidad diversa para poder ser objeto de maltrato o crueldad animal. Al contrario de lo que cierto sector de la doctrina cree y pretende establecer, los animales invertebrados también se encuentran incluidos, pues no solo la ley no distingue especies, sino que requiere la capacidad de sentir y, hoy en día hay cada vez más estudios que apuntan a que hay ciertos invertebrados que también pueden percibir y reaccionar frente al dolor.

En cuanto al **sujeto activo**, al ser un delito común, puede ser cualquier persona independiente de su relación con el animal no humano afectado. Así, tratándose de animales de compañía podría ser tanto el tenedor responsable

³¹ Art. 3, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

³² De Carvalho, E. (2016). *La comisión por omisión en el delito de maltrato o crueldad animal*. p. 95. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Penal. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

o un tercero desconocido. Sin embargo, esta situación cambia cuando se trata del delito especial propio de quien omite un deber de cuidado al respecto del animal en cuestión, en cuyo caso se requiere que el sujeto activo se encuentre en una posición de garante.

Por otro lado, se debe determinar el **sujeto pasivo**, esto es, el titular o portador del bien jurídico protegido en cada caso concreto y que puede resultar o no perjudicado con la conducta del sujeto activo. De esta forma el sujeto pasivo puede ser una persona física, como sucede en el homicidio; o jurídica, si se trata de un hurto, que también pueden afectar a una persona física; o el mismo Estado, si se comete una cualquiera de las conductas previstas en los títulos XVII y XVIII de la parte especial. Incluso, puede ser el conglomerado social, como acontece en diversas figuras típicas en materia del orden económico social; una agrupación de personas unidas por un interés común, como cuando se realiza una estafa colectiva e incluso la propia comunidad internacional³³. Según lo señalado por el Departamento de estudios, extensión y publicaciones de la Biblioteca Nacional de Chile, este delito no cuenta con un sujeto pasivo, se trataría de un delito sin víctima³⁴. Esta postura encuentra sustento en la definición dada por el Código Penal de víctima. Por otro lado, hay quienes sostienen que el sujeto pasivo sí existe y es el mismo animal considerado como individuo.

El **bien jurídico protegido** es un pilar fundamental para el Derecho Penal y puede expresarse en los siguientes términos: son ciertos intereses socialmente relevantes, valores que la sociedad mira con particular aprecio, y por ello el derecho se preocupa de protegerlos en forma preeminente, como la vida, la propiedad, el honor, la libertad, la fe pública, etc³⁵. En el delito de maltrato animal su contenido se encuentra discutido pues, como se verá en el siguiente

³³ Velásquez, F. (2011). *Derecho Penal: Parte General. Tomo I*. p. 664. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

³⁴ *Delito de maltrato animal: Descripción General*. (2017, 17 de enero). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: Asesoría técnica parlamentaria, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Recuperado el 12 de octubre del 2021, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23861/2/Delito%20de%20maltrato%20animal.pdf>

³⁵ Garrido, M. (2005). *Derecho Penal: Parte General. Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. p. 15. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

capítulo, existe parte de la doctrina que sostiene que el bien jurídico protegido en este caso es la persona y su patrimonio; algunos sostienen que son los sentimientos de amor o compasión hacia los animales y; otra parte sostiene que se trata de la salud y el bienestar del animal.

Ahora bien, como se señaló existen distintas posturas respecto al **sujeto pasivo** del delito de maltrato animal las cuales están estrictamente vinculadas con el contenido del bien jurídico protegido del delito en cuestión y que se verán con mayor determinación en el siguiente capítulo.

Faz subjetiva

De la lectura de la norma en estudio, no se aprecia ninguna exigencia de elementos subjetivos especiales, por lo que es posible aplicar las reglas generales. De esta forma, el delito de maltrato animal resulta admisible en su comisión con **dolo**, sea directo o eventual. El dolo es la voluntad de concreción del tipo objetivo, es la decisión de concretarlo y, puede ser clasificado en razón de la coincidencia entre la intención del sujeto y el resultado con la mayor o menor seguridad que existe en cuanto a la concreción de este último a consecuencia de la acción³⁶. Dentro de la clasificación del dolo, las que nos interesan son la del dolo directo y el dolo eventual. El dolo directo existe cuando la intención del sujeto coincide con el resultado de la acción realizada³⁷. Mientras que el dolo eventual existe cuando el sujeto, si bien no persigue el resultado ilícito, se lo representa como mera posibilidad de su acción, no obstante, la lleva a cabo sin adoptar medidas para evitarlo, en palabras de Robert Hippel, hay dolo eventual “cuando la producción del resultado apetecido junto con el resultado antijurídico representado como

³⁶ Garrido, M. (2005). *Derecho Penal: Parte General. Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. pp. 99-100. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

³⁷ Garrido, M. (2005). *Derecho Penal: Parte General. Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. p. 101. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

posible, fue para el autor más querida que la renuncia a su hecho”³⁸. Es entonces bajo estos dos tipos de dolo que se admite la comisión del delito de maltrato animal.

Ahora bien, respecto a la **figura culposa o imprudente** – entendiendo por ella a aquella conducta que infringe el deber de cuidado – de este delito no es admisible dado que, la regla general contenida en el artículo 10 N°13 de nuestro Código Penal señala que se exime de responsabilidad penal a quien cometiere un cuasidelito, salvo los casos expresamente penados por la ley³⁹, los cuales corresponden a los artículos 490 a 493 del mismo código referentes a los delitos contra las personas o cuando así lo dispone un tipo penal expresamente. Lo anterior debe ser modificado para la verdadera protección de los animales y debe considerarse subjetivamente típico el maltrato animal culposo dado que existen varias situaciones en que los animales se ven vulnerados por imprudencia de las personas, sobre todo por aquellas personas que se encuentran a cargo de ciertos animales, tales como cuidadores, tutores y veterinarios, entre otros. Es en razón de la no admisión de la figura culposa que hoy en día la negligencia médico-veterinario, casos de golpes de calor en automóviles, el circular por zonas rurales o silvestres sin preocuparse de la fauna del sector quedan impunes.

A mi parecer debiese admitirse la figura culposa del delito de maltrato animal constituyendo éste en una de las pocas excepciones al artículo 10 N°13 del Código Penal. Se podría introducir sea porque si se permite la excepción en el caso de los delitos contra las personas debiese aceptarse en los delitos contra los animales por ser estos seres sintientes o, sea por el simple hecho de que así lo tipifique la ley.

La norma que regula el maltrato animal mantiene el adjetivo “injustificadamente”, respecto de la cual se abre la puerta a situaciones de

³⁸ Kaufmann, A. *El Dolo Eventual en la Estructura del Delito*. p. 189. (Trad. R.F. Suárez Montes). (Original en alemán, 1958).

³⁹ Art. 10 N°13, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

maltrato animal amparados por la ley. De acuerdo con Wilenmann se pueden establecer tres niveles de justificabilidad⁴⁰:

En un primer lugar encontramos aquellas causales de justificación especialmente referidas al trato con animales, las cuales se encuentran en **regulaciones sectoriales** tales como, ganadería – Ley N°19.162 “Ley de Carnes” –, caza – Ley N°19.473 –, investigación con seres vivos – Ley N°20.380 – y practicas recreativas que utilizan animales – Ley N°20.380 –, en virtud de las cuales se legitiman actividades que normalmente podrían considerarse explotación, pero socialmente son toleradas.

En segundo lugar, en principio son aplicables las **causales de justificación generales** contenidas en el artículo 10 del Código Penal chileno, dentro de estas es menester hacer ciertos comentarios sobre algunas causales.

Respecto a la legítima defensa en cualquiera de sus formas – artículo 10 N°4, 5 y 6 – se entiende que es una causal de justificación para el delito de maltrato animal pues el defensor debe dirigir su acción defensiva contra el injusto agresor. Sin embargo, difiero de tal posición pues, los animales si bien tienen la capacidad de sentir, no son sujetos de reproche jurídico por su actuar, es decir el aspecto de la culpabilidad no se encuentra satisfecho, como lo señala Welzel, esto “se basa en la posibilidad de reprochar personalmente al autor la lesión del deber objetivo de diligencia, porque con atención hubiera podido conocerlo y con prudencia evitarlo”⁴¹ y a los animales no humanos no se les puede exigir el “deber objetivo de diligencia”.

Luego, en cuanto al estado de necesidad se señala que está en esa situación quien “para evitar un mal ejecuta un hecho, que produzca daño en la propiedad ajena” y establece ciertos requisitos para que opere el eximente de responsabilidad criminal. Entonces, si bien es innegable que hoy en día el animal puede ser objeto de propiedad desde una perspectiva del derecho privado, el segundo requisito del estado de necesidad justificante “que sea

⁴⁰ Wilenmann von Bernath J. (2018). *Derecho Animal: Teoría y Práctica. Causación de lesiones o de la muerte de animales en el sistema jurídico chileno tras la ley N°21.020*. pp.446-450. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

⁴¹ Welzel, H., (2011). *Derecho Penal Alemán: Parte General*. p. 137. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. (Original en alemán, 1955).

mayor que el causado para evitarlo” no se cumple pues, la conducta de maltrato o crueldad excede enormemente el mero detrimento patrimonial de su dueño, lo que conlleva que su sacrificio no puede entenderse justificado a través de esta causal⁴².

En el caso de la causal de obrar “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo” , del numeral 10, es de relevancia su mención pues, en la práctica existen varias actividades reguladas que tienen como posible consecuencia el daño, dolor o sufrimiento del animal no humano en su desarrollo, es el caso de las empresas de entretenimiento que utilizan animales, de la investigación científica en seres vivos, las empresas que trabajan en mataderos o centros de faenas y, anteriormente las municipalidades podían controlar la población animal dándoles muerte. Respecto al último caso, la nueva Ley N°20.020 sobre “Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía” restringe la aplicación de esta causal, al expresar en su artículo 7 inciso 2 “(...) las ordenanzas municipales no podrán permitir la utilización de métodos que admitan el sacrificio de animales como sistema de control de la población animal. Esta prohibición se extiende a todos los servicios públicos, así como también a todas las organizaciones de protección animal”. Sin embargo, respecto al resto de los casos mencionados, la Ley N°20.020 no logra restringir la aplicación de la causal de justificación del artículo 10 N°10 del Código Penal, pues como se mencionó anteriormente, dichas situaciones tienen su propia regulación sectorial a través de la cual se “justifica” el daño o dolor que se les inflige a los animales no humanos. Por tanto, la causal de justificación en cuestión es aplicable en la mayoría de los casos salvo el amparado por el artículo 7 inciso 2° de la Ley N°20.020.

En tercer lugar, existe el **juicio general de justificabilidad**, esto es, casos de maltrato animal que no hacen referencias a normas jurídicas. El delito en cuestión no nos señala cómo proceder, por lo que Wilenmann propone el siguiente razonamiento: primero se debe evaluar el fin perseguido por la causación del resultado de daño, dolor o sufrimiento, el cual debe ser adecuado y, establecer que dicho fin tuvo lugar a través de un medio adecuado. En este

⁴² Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 163. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), 147-176.

sentido serían causales de justificabilidad aquellas actividades como los procedimientos quirúrgicos, procedimientos investigativos no invasivos y, en general, todo menoscabo que provea un beneficio a corto o largo plazo o permita disminuir otros sufrimientos al animal no humano, dentro de lo cual encontramos la castración, las amputaciones necesarias (en caso de algún accidente como atropello) y la eutanasia.

Respecto de la **culpabilidad** entendido como el elemento subjetivo del tipo “encargado de reunir aquellas circunstancias que condicionan la reprochabilidad del hecho antijurídico”⁴³, en el delito de maltrato animal no se generan alteraciones a su régimen general, dentro del cual se encuentra la imputabilidad del sujeto activo, la posibilidad de que éste conozca lo injusto de su actuar y la ausencia de causales de exculpación, por lo que no se hará especial mención en este estudio.

Dentro del *iter criminis*, este delito al ser de resultado admite la posibilidad de consumación y tentativa, pudiendo esta última ser acabada o inacabada. Un delito es consumado cuando el hecho concreto responde exacta y enteramente al tipo abstracto delineado por la ley en una norma incriminatoria especial⁴⁴, es decir, cuando por alguna acción u omisión se produce efectivamente un daño, dolor o sufrimiento en el animal no humano. Ahora bien, resulta un poco más complejo el caso de la tentativa del delito de maltrato animal por las siguientes razones, la tentativa consiste en que el culpable dio principio a la ejecución del delito por hechos directos, pero, faltaron uno o más hechos para su complemento (artículo 8)⁴⁵, entonces al no verificarse el resultado y, al tratarse de un ser que no posee la capacidad para denunciar el delito, la expectativa de enjuiciamiento en caso de tentativa es realmente restringida. Se agrega a lo anterior que hoy en día existe una gran cantidad de aptitudes que tiene el ser humano para provocar tales consecuencias de manera lícita y, además, existe una especial indefensión del

⁴³ Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal: Parte General* (7ª. ed.). p. 532. Barcelona: Editorial Reppertor.

⁴⁴ Künsemüller, C., (2010). *El Castigo de las Formas Preparatorias del Delito*. p. 87. *Derecho y Humanidades*, 1(16), pp.81-98. doi:10.5354/0719-2517.2011.16006 .

⁴⁵ Art. 8, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

animal no humano al llevarse a cabo actos de maltrato o crueldad animal en clandestinidad.

En el delito en cuestión existen tres figuras posibles dependiendo del resultado que se produce y, tres casos distintos de **penalidad**, existiendo así una especie de cuantificación de la pena.

En un primer lugar, existe la figura base del inciso primero “El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales” y a ésta se le pueden aplicar conjunta o alternativamente dos penas: presidio menor en sus grados mínimo a medio – esto es, de 61 días a 3 años de pena privativa de libertad – y/o multa de 2 a 30 unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última.

Luego, en segundo lugar, se plantea la figura agravada del inciso segundo “Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño”, respecto de la cual se mantiene la extensión del presidio de la figura base, pero se aumenta la multa de 10 a 30 unidades tributarias mensuales y se elimina la alternatividad de la pena entre presidio y multa y, se agrega la nueva pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales.

En tercer lugar, la figura agravada del inciso tercero “Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal”, la pena de presidio aumenta a solo en su grado medio – esto es, de 541 días a 3 años de pena privativa de libertad –, se aumenta la multa de 20 a 30 unidades tributarias mensuales y, se mantiene la pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de todo tipo de animales.

Si bien existe progresivamente un aumento de la cuantificación de la pena según se agrava el resultado del delito de maltrato o crueldad animal, la penalización sigue siendo deficiente. El primer problema es que las penas señaladas tanto privativas de libertad como pecuniarias son bajas y, que en el caso de la figura base, siendo ya baja la penalización existe la alternatividad, entre el presidio y la multa, aplicándose en la práctica generalmente solo la multa. Luego, considerando las tres figuras, si bien en las figuras agravadas no existe dicha alternatividad y existe la pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua de tenencia de animales, la pena de presidio puede no ser

cumplida como tal sino que, en virtud del artículo 1° de la Ley N°18.216 sobre “Penas Privativas de Libertad, Reclusión Nocturna, Libertad Vigilada y Remisión Condicional de la Pena”, la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad – entre las cuales se encuentra el presidio menor sea en su grado mínimo como medio – pueden sustituirse por otras penas tales como remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad entre otros.

Para finalizar el presente capítulo, expondré tres situaciones que requieren particular atención puesto que su acaecimiento puede producir consecuencias que repercutan en el razonamiento judicial y en la respuesta punitiva. En nuestro Código Penal se regula la penalidad aplicable a los concursos de delitos, sean reales o ideales y esto tiene una directa relación con la penalidad aplicable en cada caso.

Al considerar al individuo animal como objeto material del delito de maltrato o crueldad animal, es posible la existencia de pluralidad de delitos ahí donde sean varios animales los afectados, es decir, es posible advertir un concurso real de delitos y, en tal sentido se ha pronunciado Mañalich al sostener que “bajo la tipificación hoy vigente, lo correcto será reconocer tantas instancias de realización del tipo como sean los animales individualmente afectados, en la forma de un concurso ideal, medial o real, según corresponda, como ello sucede, en general, tratándose de cualquier incidencia típicamente relevante en una pluralidad de personas individuales cuando el tipo en cuestión es el tipo de un delito contra un bien jurídico personalísimo”⁴⁶.

El **concurso real** tiene lugar cuando “un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen a su vez, uno o más delitos independientes no conectados entre sí y sin que en relación a ninguno de ellos se haya dictado sentencia condenatoria”⁴⁷ y en Chile debe ser resuelto según lo prescrito en el artículo 351 del Código Procesal Penal sobre “reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie” a través del cual se disponen tres

⁴⁶ Mañalich, J.P., (2018). *Animalidad y Subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos de derecho*. p. 324. Revista de Derecho (valdivia), 31(2), pp. 321-337.

⁴⁷ Garrido, M. (2003). *Derecho Penal Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. p. 344. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

posibles situaciones, siendo la primera que se imponga “la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en 1 o 2 grados” o bien si las infracciones no se pueden estimar como un solo delito se aplique “la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en 1 o 2 grados, según fuere el número de los delitos” o, finalmente, en caso de que a través de la regla establecida en el artículo 74 del Código Penal “hubiere de corresponder al condenado una pena menor”⁴⁸, siendo la regla contenida en el inciso 1° de dicho artículo que “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”⁴⁹.

Otra situación concursal que se puede dar es el concurso ideal entre maltrato animal e infracciones a actividades reguladas en las que se usan animales como la caza, la pesca, la experimentación con animales vivos, los circos y las actividades veterinarias o entre maltrato animal y otros tipos penales como la propagación indebida de agentes contaminantes del artículo 291, abigeato del artículo 488 bis y siguientes o el abuso sexual propio del artículo 356 bis, todos del Código Penal. El concurso ideal existe cuando “una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas, cumplen las exigencias de dos o más figuras penales; en otros términos, constituye coetáneamente dos o más delitos distintos”⁵⁰, en dicho caso, según prescribe el artículo 75 del Código Penal, “solo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave”⁵¹.

Por último, es menester analizar la relación entre la figura típica de maltrato o crueldad animal y aquella que castiga la provocación de daños pues, existiría aquí un concurso aparente de leyes penales, entendiendo este como “una situación en la cual son a primera vista aplicables varias disposiciones penales, pero que en realidad se rigen por una sola de ellas, quedando las otras

⁴⁸ Art. 351, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 4 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>

⁴⁹ Art. 74, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

⁵⁰ Welzel, H., (2011). *Derecho Penal Alemán: Parte General*. p. 334. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. (Original en alemán, 1955).

⁵¹ Art. 75, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero, Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

totalmente desplazadas”⁵². Respecto a la figura del concurso aparente de leyes penales Matus ha determinado que se rige por dos principios: por un lado, el principio *non bis in idem*, de carácter lógico-formal, del cual se desprende entre otros el principio o criterio de especialidad, el cual implica aplicar la norma penal específica en lugar de la general y; por otro lado, el principio de insignificancia, de carácter valorativo, del cual deriva el principio o criterio de consunción que implica que debe aplicarse aquella norma penal que absorbe la intensidad criminal de las otras⁵³.

Ahora bien, la mayoría concuerda con Mella quien propone que, para solucionar un concurso aparente se debe utilizar el principio de especialidad, aplicándose así en el caso del delito de maltrato o crueldad animal y daño, el régimen punitivo del delito de maltrato o crueldad animal por ser específico⁵⁴. Sin embargo, hay quienes plantean que dicha solución no es la correcta pues, ambos delitos protegen bienes jurídicos distintos, en el delito de daños se protege la propiedad mientras que, en el delito de maltrato o crueldad animal, puede ser el bienestar y salud animal, la moral y las buenas costumbres o los sentimientos de amor o compasión hacia los animales, según la teoría que se siga, pero no, la propiedad, por lo que no existe una conexión lógica entre ambos delitos. Entonces en esta situación lo correcto no es aplicar el criterio de especialidad para decidir la norma penal aplicable, sino que, el principio de consunción, desplazando así el delito de daño para castigar el delito de maltrato o crueldad animal por poseer una mayor intensidad criminal. Así es respaldado por el artículo 488 del Código Penal el cual reconoce que el delito de daño deberá ser desplazado en este caso al señalar que “Las disposiciones del presente párrafo solo tendrán lugar cuando el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena”⁵⁵.

⁵² Etcheberry A., (2005). *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. p. 122. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

⁵³ Matus, J.P., (2002). *La Teoría del Concurso Aparente de Leyes penales y el “resurgimiento” de la ley en principio desplazada*. pp.30-31. Revista de Derecho (Coquimbo), 9, pp.27-68.

⁵⁴ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 165. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), 147-176.

⁵⁵ Art. 488, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

CAPITULO II. ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y

DISTINTAS POSTURAS.

ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TEORÍAS

Como se señaló anteriormente, el **bien jurídico protegido** es un pilar fundamental para el Derecho Penal. Este concepto surgió a mediados del siglo XIX con Birnbaum, quien en su momento planteó que, si se quería tratar el delito como lesión, lo esencial era relacionar ese concepto (lesión) con arreglo a su naturaleza y, puesto que lo que se ve lesionado no son derechos, sino que un “bien” concreto, sobre él debía basarse el concepto de delito, quedando así definido como “la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico”⁵⁶. Con la expresión “bien jurídico protegido” se está haciendo referencia a dos cosas: a un “objeto valioso” y por ello merecedor de protección jurídica y; al objeto que efectivamente es protegido o tutelado por el Derecho⁵⁷.

Además, a esta institución se le atribuyen dos importantes funciones: En primer lugar, uno de los principios fundamentales del Derecho Penal se ve puesto en marcha a través esta institución, se trata del principio de “lesividad” o de “protección de bienes jurídicos”. En virtud de este principio, la función del bien jurídico protegido se traduce en limitar el *ius puniendi* estatal, pues, se ha establecido que, solo en atención a un bien jurídico-penal, para efectos de evitar su lesión o puesta en peligro, se tipificará una conducta y se castigará por el derecho penal. Esto comprende a la vez la exclusión de protección de bienes meramente morales, es decir, impide la penalización de conductas

⁵⁶ Arauz, M. *El bien jurídico protegido*. pp. 105-119. p.106. Revista de Derecho, Universidad Centroamericana.

⁵⁷ Arauz, M. *El bien jurídico protegido*. pp.105-119. p.105. Revista de Derecho, Universidad Centroamericana.

meramente inmorales. Su segunda función consiste en la posibilidad de clasificación de los delitos según el interés por ellos protegidos.

Ahora bien, en el delito de maltrato animal su contenido se encuentra discutido pues, existe parte de la doctrina que sostiene que el bien jurídico protegido en este caso es la persona y su patrimonio; algunos sostienen que son los sentimientos de amor o compasión hacia los animales y; otra parte sostiene que se trata de la salud y el bienestar del animal. Según el contenido que se le otorgue al bien jurídico protegido se puede establecer un determinado sujeto pasivo.

La Persona y su Patrimonio

Desde la antigüedad existe la idea que, la protección penal de los animales busca prevenir agresiones futuras hacia humanos. Así lo señalaba Tomás de Aquino, al decir que “si alguien se acostumbrara a ser cruel con los animales fácilmente lo sería con sus semejantes”⁵⁸, al igual que Ihering mantiene que “en el torturador juvenil de los animales tenemos y condenamos al futuro torturador de hombres”⁵⁹ y podría seguir mencionando autores en la misma línea. Por lo que, desde esta perspectiva – totalmente antropocéntrica – puede afirmarse que el bien jurídico protegido en el delito de maltrato o crueldad animal es “la moral y las buenas costumbres”, penalizándose estas conductas, no por el daño producido a los animales, sino que, el daño que en un futuro puede producirse por el autor a otras personas. Así pues, lo que se persigue no es la tutela directa de los ataques a los animales, sino que la de la propia sociedad, para salvaguardar las buenas costumbres y la moral de tales perversiones.

Lo recién mencionado nos permite responder a la interrogante ¿quién es el sujeto pasivo del delito de maltrato animal? Es menester recordar que el sujeto pasivo de un delito es el titular del bien jurídico protegido, es sobre quien recae

⁵⁸ De Aquino, T. (1985). *Suma contra los gentiles* (2a. ed.). cap. 112. (Trad. C.I. González), México.

⁵⁹ Von Ihering, R. (2000). *El fin en el Derecho*, p.483 (Trad. D. Abad de Santillán), España.

el daño o peligro causado por la conducta del autor. Ahora bien, al seguir esta teoría el sujeto pasivo del delito de maltrato o crueldad animal es la sociedad misma, pues al ser el bien jurídico protegido “la moral y las buenas costumbres” y, al ser éstas lesionadas por el autor al cometer tales actos de crueldad, el sujeto que se ve dañado es la sociedad en su colectividad.

Esta postura presenta evidentes problemas. Desde la perspectiva del bien jurídico como medio para limitar el *ius puniendi*, se encuentra la primera objeción, dado que, por un lado, afirmar que el bien jurídico protegido es “la moral y buenas costumbres” contraviene directamente el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que impide la aplicación del Derecho Penal para tutelar meras inmoralidades. Por otro lado, el fundamento de esta posición rompe todo vínculo con el tipo de Derecho Penal que rige nuestro país hoy en día que corresponde al Derecho Penal de Acción, y se apoya en el Derecho Penal de Autor que, como se señaló resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento. En virtud de este último, el objeto del reproche punitivo no es el hecho del maltrato a animales sino, el mismo maltratador, en función de determinadas características de su personalidad que indicarían una peligrosidad futura para sus semejantes.

Otro problema que presenta es que, al tratarse el bien jurídico protegido de la “moral y las buenas costumbres”, este tipo penal solo podría consumarse cuando dicha moral y buenas costumbres resulten afectadas, hecho que sólo pudiera darse cuando el hecho se cometiera en público, pues, si el maltrato se realizare en privado, la conducta sería atípica porque dicha conducta no afectaría a la sociedad en su visión de actos morales y buenas costumbres⁶⁰.

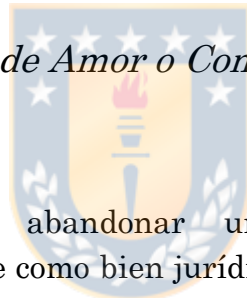
Tampoco se puede sostener que el bien jurídico protegido esté configurado por el patrimonio del dueño del animal, pues, en varios casos de maltrato animal son los mismos dueños o tenedores de los animales no humanos quienes les infringen sufrimiento, por lo que estaría dañando su propio patrimonio. Además, el peso del injusto se hace recaer en el sufrimiento causado al animal no humano y no en el daño que, como elemento patrimonial, pueda producirse en relación a la utilidad que reporta a su dueño, incluso, la

⁶⁰ Hava, E. (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, p. 285. Estudios Penales y Criminológicos, 31, pp.259-304. Universidad de Cádiz, España.

conducta misma se describe de forma absolutamente independiente de la voluntad del propietario del animal⁶¹. Finalmente, el tipo penal no exige que el animal objeto del maltrato o crueldad tenga dueño alguno.

De este modo, se debe descartar la teoría en cuestión pues, el artículo 291 bis penaliza tanto el maltrato animal tanto sea cometido en público como en privado; porque es inaceptable la concepción del delito de maltrato animal como un delito de autor, vinculado a la perversión que demuestra el hechor y, porque no hay indicio alguno en la norma que pueda llevar a considerar que lo protegido es realmente el patrimonio de la persona dueña del animal. Entonces, de castigarse simplemente la perversión moral, lo adecuado sería descriminalizarlo, pues no habría un bien jurídico merecedor de protección penal.

Los Sentimientos de Amor o Compasión hacia Los Animales



Esta teoría – sin abandonar una perspectiva exclusivamente antropocéntrica – propone como bien jurídico protegido a los sentimientos de las personas. De acuerdo con esta postura, el Estado tiene la obligación de tutelar a los animales porque muchas personas sufren en su salud al saber que se maltrata a estas criaturas⁶². Es así como, las normas tanto de carácter estatal como internacional tendientes a la protección de los animales, no constituyen – para esta teoría – declaraciones explícitas de derechos a su favor, sino que son un reconocimiento de las implicaciones sentimentales que el sufrimiento causado a los animales puede tener para las personas, es decir, vienen a constatar que la comunidad humana no soporta que se haga sufrir innecesariamente a los animales. De esta forma, el bien jurídico pasaría a ser un bien jurídico colectivo, cuyo titular es la sociedad que, obliga a entender el tipo penal en cuestión como una infracción de los “deberes bioéticos del hombre

⁶¹ Hava, E. (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, p. 286. Estudios Penales y Criminológicos, 31, pp. 259-304. Universidad de Cádiz, España.

⁶² Hava, E. (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, p. 287. Estudios Penales y Criminológicos, 31, pp. 259-304. Universidad de Cádiz, España.

para con los animales que consideraría al bien jurídico como la obligación de no someter a los animales domésticos a malos tratos”⁶³.

En virtud de esta teoría al igual que la anterior, el sujeto pasivo del delito en cuestión es la sociedad, pues son sus sentimientos los que se ven en peligro por las conductas de crueldad del sujeto activo.

Constituye una tesis difícil de aceptar puesto que entra en colisión con las concepciones que no aceptan la posibilidad de erigir en bienes jurídicos-penales a los meros sentimientos, por lo que, junto con la anterior, debe ser desechada.

Bienestar animal y salud animal

Si bien parece ser un hecho irrefutable que son sentimientos o inquietudes netamente humanos los que han provocado el reconocimiento expreso de cierto estatus jurídico a los animales, el papel de tales sentimientos se agota en ese acto inicial que ha propiciado su tipificación, de modo que, a partir de ese momento la interpretación de los tipos de maltrato a animales debe seguir su propio camino⁶⁴. Un claro ejemplo paralelo a la situación del maltrato o crueldad animal es la protección de los patrimonios históricos, hoy en día existen patrimonios históricos protegidos por la ley gracias a los sentimientos humanos que provoca la contemplación de la belleza y el recuerdo, pero esto no significa que el bien jurídico protegido sean los sentimientos, sino que gracias a ellos se tipificó, pero lo que se protege es el patrimonio histórico. Lo anterior se repite en el delito en cuestión pues, si bien los sentimientos o inquietudes humanas respecto a los animales culminaron en su tipificación, no son aquellos los protegidos, sino que los animales, su bienestar y salud.

En virtud de esta teoría, queda de manifiesto que existe un reconocimiento generalizado de lo valioso que son los animales para nuestro ordenamiento

⁶³ Muñoz, J. *La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*, p. 17.

⁶⁴ Hava, E., (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, p. 290. Estudios Penales y Criminológicos, 31, pp. 259-304. Universidad de Cádiz, España.

jurídico y para las personas en múltiples aspectos que van más allá de su utilización económica, llegando a satisfacer verdaderas necesidades humanas – tales como seguridad, compañía, guía, salud, entre otros – y que, en razón de ellas el legislador penal ha decidido protegerlos frente al sufrimiento injustificado.

La respuesta lógica – y la correcta a mi parecer – a la interrogante de ¿quién es el sujeto pasivo del delito de maltrato o crueldad animal? es el animal no humano que sufre los malos tratos, dado que es su salud y bienestar lo que se busca proteger al tipificar dichas conductas. Sin embargo, existe gran parte de la doctrina chilena que sostiene que se trata de un delito sin sujeto pasivo⁶⁵ dado que, el sujeto pasivo es la víctima del delito y, en virtud de la regulación de la “víctima” que existe en nuestro ordenamiento, un animal no puede ser víctima. Este punto se tratará con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

Dejando de lado la discusión respecto al sujeto pasivo del delito en estudio, es menester señalar que la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección, y pretende tutelarlos frente a las agresiones que considera más grave, pues, el injusto del comportamiento no se identifica con la infracción de deberes bioéticos por parte del autor, ni con la lesión o puesta en peligro de los sentimientos humanos que sirvieron para propiciar su tipificación, sino con el sufrimiento y/o crueldad ocasionada al animal de forma innecesaria. Dado que es este sufrimiento lo que pretende evitar la regulación penal, no cualquier muerte o lesión del animal, siendo así esta postura la correcta.

⁶⁵ *Delito de maltrato animal: Descripción General*. (2017, 17 de enero). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: Asesoría técnica parlamentaria, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Recuperado el 12 de octubre del 2021, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23861/2/Delito%20de%20maltrato%20animal.pdf>.

¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALTRATO O CRUELDAD ANIMAL EN CHILE?

Si bien la normativa en vigor resuelve expresamente tal interrogante aclarando que lo protegido es la “salud y el bienestar animal”, de este modo, aparece implícito que el legislador, entiende que los animales son seres sintientes y le reconoce un derecho básico a su favor: la proscripción de todo acto humano deliberado que cause dolor.

Sin embargo, en el transcurso de los años podemos encontrar que en nuestros tribunales de justicia dicha interrogante no fue siempre resuelta de la misma manera, deambulando por las distintas teorías recién mencionadas. Sin embargo, como se demostrará a continuación, al pasar los años, la jurisprudencia va evolucionando positivamente, alejándose de las premisas antropocentristas que rigen nuestra sociedad.

En mayo del año 2016, se presentó ante el Juzgado de Garantía de San Antonio el siguiente caso:

“Que el día 15 de mayo de 2015, recién comenzada la noche, don José Miguel Navarrete Recabarren hizo salir de su domicilio a la vía pública, a un perro de raza bóxer, de aproximadamente 13 años de edad, el que estando cerca de una plaza ubicada en calle Las Palmeras con calle Isla de Pascua, en la comuna de San Antonio, fue golpeado cruelmente por el imputado Francisco Machuca Lizana, ocasionándole múltiples lesiones, que le generaron sufrimiento y dolor, y que posteriormente determinaron tomas la decisión de sacrificarlo”⁶⁶.

⁶⁶ Juzgado de Garantía de San Antonio, José Miguel Navarrete Recabarren c/ Francisco Ignacio Machuca Lizana (2016): 25 de mayo de diciembre 2016 (denuncia - delito de maltrato animal), Rol N°3584-2016, en página electrónica del poder judicial https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/ADIR_871/penal/documentos/docCausaPenal.php?dtaDoc=eyJ0eXAiOiJKV1QiLCJhbGciOiJIUzI1NiJ9.eyJpc3MiOiJodHRwczpcL1wvb2ZpY2luYWp1ZGljaWFsdmlydHVhbC5wanVkJmNsIiwiaXVkiOiJoaHR0cHM6XC9cL29maWNpbmFqdWR

y, en tercer lugar que se les debe cierto “respeto y compasión”, lo cierto es que dichas expresiones no lograron – en ese entonces – ser la razón fundamental por la cual se condena al imputado y tampoco se puede a través de ellas llegar a la conclusión que el sentenciador reconocía a los animales como seres sintientes dignos de protección.

Esta falta de valoración de los animales no humanos como sujetos a los que el Estado y nuestro sistema de justicia debe protección fue claramente reflejada en la sanción empleada por el sentenciador el cual en el considerando decimoquinto señaló que “la sanción pecuniaria resulta razonable para que el sentenciado comprenda a futuro el necesario respeto que ha de tener a los demás seres vivos (...)”. En un primer momento puede parecer que la elección de la sanción a emplear no resulta extremadamente fuera de lugar pues, en virtud del artículo 18 de la Ley de Protección Animal – ya vigente en ese entonces – las sanciones posibles para el delito de maltrato o crueldad animal eran “pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última”, uno pensaría que, dada la magnitud de las lesiones causadas al animal, el cual fue “agredido en forma absolutamente cruel innecesaria e irracional, con fracturas en su columna que lo dejaron imposibilitado de seguir moviéndose”, se le aplicaría la sanción pecuniaria máxima, en este caso, la pena de multa de 30 UTM – incluso lo correcto sería haber aplicado la pena corporal de presidio menor en su grado medio, puesto que la situación del animal en cuestión culminó con su fallecimiento –, sin embargo, se le condenó a pagar la multa de 2 UTM, es decir, el mínimo de la sanción pecuniaria establecida.

De este modo, si bien la sentencia fue condenatoria se trata de una sentencia con un enfoque absolutamente antropocéntrico, con una clara inconsciencia sobre el valor de la sintiencia y vida del animal no humano que culmina con una sanción deplorable.

En junio del año 2019, se presentó el siguiente caso ante el 2° Juzgado de Garantía de Santiago – el cual luego fue derivado al 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago –:

“Que, el día 3 de junio de 2018, pasadas las 16 horas, en la vía pública, específicamente al interior del camión PPU RK-7179, fue hallada una yegua de propiedad de Julio Andrés Rojas Carrasco, quien se encontraba en el

vislumbró la existencia de irregularidades en el proceder de Carabineros. De este modo, junto a la prueba de cargo producida por el Ministerio Público, se logró superar la presunción de inocencia y se logró la convicción suficiente del Tribunal.

El bien jurídico que las juezas pretendieron proteger fue “la salud y el bienestar animal”, según se desprende del considerando noveno en virtud del cual se calificaron jurídicamente los hechos. Se relacionaron los artículos 291 bis y 291 ter con el artículo 1° de la Ley N°20.020, sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, el cual establece que uno de sus objetivos es “proteger la salud y bienestar” del animal y, al mismo tiempo, define que se entiende por bienestar animal. Según lo señalado en el considerando noveno, esta última también se puede entender como “la ausencia de sed prolongada, el confort en relación al descanso, el confort térmico, la facilidad de movimiento, la ausencia de lesiones, la ausencia de enfermedad, la ausencia de dolor causado por conductas humanas, la expresión de un comportamiento social adecuado, la interacción adecuada entre los animales y sus cuidadores, y la ausencia de miedo en general”, y a esa misma conclusión arriba la doctrina penal nacional.

Pues bien, desde la perspectiva de nuestra normativa, las sentenciadoras reafirmaron lo siguiente:

“...el bien jurídico protegido es la “salud y el bienestar animal”, por lo que el deber de conducta exigido por el ordenamiento jurídico se verá infringido cuando se provoque dolor o sufrimiento a un animal no humano, sea física o mentalmente, sea que se generen consecuencias corporales o no, apareciendo implícito que el legislador, entendiendo que los animales son seres sintientes, reconoce en su favor un derecho básico, consistente en la proscripción de todo acto humano deliberado que cause dolor”.

Así, la conducta llevada a cabo por el imputado es claramente un acto de crueldad.

Se puede apreciar que en el caso en cuestión se sigue totalmente la teoría de la protección de “la salud y el bienestar animal”, el Tribunal llevó a cabo una abundante argumentación en tal sentido y estableció jurisprudencialmente, en su considerando noveno, lo que la doctrina tanto

nacional como internacional ha planteado: la ley protege a los animales de los actos de crueldad y maltrato “no ya en un superado sentimiento de piedad, sino como un reconocimiento normativo de una esfera o marco de derechos para otras especies que deben ser preservadas, no solo de la depredación, sino también de un trato incompatible con la mínima racionalidad”, puesto que, el “concepto de persona incluye en nuestras sociedades pluralistas y anonimizadas, también un modo racional de contacto con los animales, que excluye los tratos crueles y degradantes, considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos”.

Respecto a esto último, debo señalar que, si bien resulta ser una argumentación emocionante y positivamente esperanzadora, no es perfecta. Lo menciono porque creo es relevante hacer énfasis en la mirada con la que se analiza el tipo penal, pues, a pesar de que el bien jurídico que se protege es el bienestar y la salud del animal, queda de manifiesto que la perspectiva sigue siendo antropocéntrica. Al afirmar que “el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos” disminuyen considerablemente la relevancia del animal no humano como individuo. Esto es que el animal es respetado por el humano porque el respeto de ellos está ligado con el respeto entre humanos, es decir, el animal no humano no es respetado por el simple hecho de ser un ser vivo sintiente con dignidad y valor en sí mismo, sino por lo que el respeto hacia ellos significa en el respeto entre humanos.

Finalmente, la parte condenatoria de la sentencia no está a la altura de su contenido argumentativo ni de la responsabilidad penal a la que debiese responder aquel individuo que maltrate a un animal, menos aún, a varios animales como es el caso en estudio. Al sentenciar se consideraron dos atenuantes, “la colaboración sustancial” (artículo 11 N°9 del Código Penal) y “la irreprochable conducta anterior” (artículo 11 N°6 del Código Penal), además, se tomaron en consideración las facultades económicas del enjuiciado. Así, se condenó a Julio Andrés Rojas Carrasco a sufrir la pena de 818 días de presidio menor en su grado medio más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, además se le condenó a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para la tenencia de animales, al pago de las costas y, al pago de una multa de 5 UTM – que corresponde a un

monto inferior al señalado por la ley y que se debe a sus facultades económicas
—.

De momento parece ser totalmente satisfactoria la condena, sin embargo, la defensa solicitó en el considerando décimo cuarto, “la concesión de la remisión condicional de la pena impuesta, cumplimiento alternativo de la Ley N°18.216, estimando que reúne las condiciones personales para cumplir una eventual condena en un medio libre” y esta fue concedida por las sentenciadoras. Por lo que el sentenciado, en virtud del artículo 4° de la Ley N°18.216 se le condena al cumplimiento alternativo de la remisión condicional, debiendo quedar sujeto al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponde a su domicilio por 818 días.

Este es un claro ejemplo de que, aun cuando hemos avanzado legislativamente, hemos severizado la penalización y, por mucho que se reconozca que el bien jurídico protegido es el bienestar y la salud animal, en la práctica, tanto la protección del animal no humano como la responsabilidad penal a la que responde el autor del delito son insuficientes y débiles.

La protección del animal no humano objeto del maltrato o crueldad animal es deficiente debido a que normalmente los casos de maltrato culminan con el fallecimiento de este – como sucedió con la yegua transportada, lo que indudablemente no es una verdadera protección – y, los que sobreviven – como los 17 caballares y 11 porcinos – no tienen una protección asegurada. En el caso mencionado la sentencia no hace ni una sola referencia a qué va a pasar con esos animales.

Para entender el punto anterior, es menester señalar que el artículo 12 de la Ley de Protección Animal establece lo siguiente:

“Artículo 12.- En casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de las demás atribuciones que le competan:

a) Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto.

b) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud.

Las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado.

Iguals atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.”

Sin embargo, al momento de condenar las sentenciadoras no hicieron alusión a este aspecto por lo que no se sabe si esos animales fueron rescatados de la situación de maltrato en la que se encontraban, esto nuevamente demuestra que la protección no está garantizada como se señala en papel. Además, en el caso que las sentenciadoras hubieren querido aplicar lo establecido en el recién citado artículo 12, no creo que hubieren podido realizarlo dado que “las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado” y, dada la situación económica del inculpado, claramente no hubiere podido financiarlo.

Por otro lado, la pena a la que fue condenado el imputado podría calificarse como satisfactoria si no se hubiere aplicado el cumplimiento alternativo de remisión condicional. Se está frente a un sujeto que cometió maltrato animal, no a uno, sino que a 29 animales no humanos culminando con la muerte de uno de ellos y, en lugar de cumplir su condena de 818 días de presidio menor en su grado medio – lo que sigue siendo mínimo dada la magnitud del daño causado a otros seres sintientes – el sujeto simplemente debe quedar sujeto al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile por 818 días. Es decir, si estuviésemos frente al homicidio con alevosía de otro humano la pena sería de “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”⁶⁸ – recordar que en el caso en cuestión no solo culminó con la muerte del animal, sino que los hechos que llevaron a su muerte fueron crueles e inhumanos – y, dicha pena no podría ser sustituida por remisión condicional según lo señalado en el artículo 4° de la Ley N°18.216. Esto demuestra que, aun cometiendo una atrocidad de tal envergadura como maltratar 29 animales, culminando con la muerte de uno de ellos, en nuestra legislación y en nuestra realidad jurisprudencial, dichos

⁶⁸ Art. 391 N°1°, Código Penal. Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

hechos no son tan graves o reprochables como maltratar 29 personas culminando con la muerte de una de ellas. Así es que, a pesar del hecho de promulgar leyes o artículos que promueven la protección de los animales no humanos, la mentalidad de nuestra sociedad tanto legos como no legos, no ha cambiado y, la vida y el bienestar de los animales no humanos sigue siendo considerada inferior y menos valiosa, reflejando así que nuestra sociedad sigue siendo antropocentrista y encontrándose estancada en premisas que no justifican esta superioridad autodeterminada.

En noviembre del año 2020, se presentó el siguiente caso ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago – el cual luego fue derivado al 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por ser éste el tribunal competente para conocer el caso –:

“El día 05 de Julio de 2019, siendo aproximadamente las 21:45 horas, frente al fuerte hedor que se olía en la vía pública, en la intersección de calle Abelardo Pizarro con Caussin, comuna de Providencia, y al tratarse de la emanación de una sustancia desconocida y ante el posible fallecimiento de una persona, concurre al lugar personal de la Municipalidad de Providencia, Bomberos y Carabineros de Chile, determinándose que la emanación provenía del interior del inmueble ubicado en calle Abelardo Pizarro N° 460, comuna de Providencia, domicilio del acusado Claudio Javier Parra Hidalgo, quien en su interior, sin contar con autorización de autoridad alguna para operar como centro de mantención temporal de mascotas ni criadero, ni estar en registro alguno para estos efectos, mantenía la cantidad de 70 caninos, 3 felinos y 7 aves de distintas razas, tamaño y edades. La mayoría de estos animales, se encontraban encerrados en jaulas, de 3 a 5 ejemplares en cada una, con fecas y orines en jaulas y piso del inmueble, en condiciones de hacinamiento, extrema insalubridad e higiene, ausencia de agua para beber, falta de alimentos, lesiones no tratadas, condiciones creadas y mantenidas por el acusado, maltratando de esta manera a cada uno de los 80 animales. Afectado gravemente la salud e integridad física de cada uno de ellos, ocasionándoles daños, lesiones y sufrimientos, tales como: (...) Y en general todos los 80 animales se encontraban con graves signos de desnutrición, deshidratación severa, además de lesiones dérmicas, oculares, bucales, óseas y conductuales”⁶⁹.

⁶⁹ 8° Juzgado de Garantía de Santiago, Fundación Abogados por los Animales c/ Claudio Javier Parra Hidalgo, (2019): 6 de julio de 2019 (denuncia de delito de maltrato animal), Rol N° 4872-2019, en página electrónica del poder judicial [Oficina Judicial Virtual \(pjud.cl\)](http://OficinaJudicialVirtual.pjud.cl)

Los miembros del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal adquirieron más allá de toda duda razonable la convicción sobre la concurrencia de aquellos hechos y dieron por acreditado que se configuró el delito de maltrato animal del artículo 291 bis del Código Penal en relación con el artículo 291 ter, en grado consumado, siendo el imputado Claudio Javier Parra Hidalgo, el autor ejecutor. Además, es de suma relevancia mencionar que, al momento de condenar al inculpado se tomó en cuenta el argumento legislativo de la querellante, Yenifer Torres Benavides, que hizo referencia al artículo 351 de nuestro Código Procesal Penal el cual reza:

“Artículo 351.- Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”⁷⁰

Y lo relacionó con lo señalado por el Profesor Mañalich

“Bajo la tipificación hoy vigente, lo correcto será reconocer tantas instancias de realización del tipo como sean los animales individualmente afectados, en la forma de un concurso ideal, medial o real, según corresponda, como ello sucede, en general, tratándose de cualquier incidencia típicamente relevante en una pluralidad de

⁷⁰ Art. 351, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 04 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>

personas individuales cuando el tipo en cuestión es el tipo de un delito contra un bien jurídico personalísimo”⁷¹,

solicitando así que se considere la comisión del delito de maltrato animal reiterado por el acusado.

Por tal razón y, por una correcta aplicación e interpretación de la normativa penal es que los sentenciadores condenaron a Claudio Javier Parra Hidalgo por su responsabilidad de autor del delito consumado de maltrato animal, en carácter de reiterado a sufrir la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, así como la inhabilitación absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales, y una multa de 30 UTM⁷². Si bien, se concedió la sustitución de la pena corporal por la libertad vigilada intensiva y se le eximió del pago de las costas, se decretó el comiso de los animales incautados.

Aun cuando no se trata de una sentencia perfecta – al igual que las anteriores – es menester hacer énfasis en que estamos ante una sentencia mucho más avanzada que las anteriores – no en materia de argumentación puesto que al igual que la del 2019, se establece desde un primer momento que el bien jurídico protegido es la salud y el bienestar animal e incluso se habla de los derechos que el legislador les reconoce desde hace un tiempo – pues, la condena del imputado es mayor que las anteriores y más severa. Además, se logra la efectiva protección de los animales objeto del maltrato y, se consigue que la inhabilitación del condenado para estar a cargo de animales, previendo así la protección de muchos animales más.

Según la abogada de la Fundación Abogados por los Animales (APLA), Mónica Madariaga,

⁷¹ Mañalich, J. (2018). *Animalidad y subjetividad*. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho. Revista de derecho (Valdivia), 31(2), 321-337.

⁷² 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Fundación Abogados por los Animales c/ Claudio Javier Parra Hidalgo, (2020): 18 de noviembre de 2020 (delito de maltrato animal), Rol N° 120-2020, en página electrónica del poder judicial [Oficina Judicial Virtual \(pjud.cl\)](https://www.poderjudicial.cl/Oficina-Judicial-Virtual-pjud.cl)

“el fallo del tribunal es un reflejo de los nuevos tiempos, ya que actualmente es posible ver un gran avance respecto a reconocer los derechos de los animales, especialmente en cuanto a que son seres sintientes y especialmente la individualidad de cada uno de ellos” y señala que, como Fundación están “muy contentos que en la sentencia se haya hecho énfasis de que es un maltrato animal reiterado, tomando en cuenta a cada una de las víctimas”⁷³.

De esta sentencia en particular se puede hacer un estudio respecto a la teoría del bien jurídico protegido hoy en día en nuestros tribunales – el bienestar y la salud animal – y, además, da pie a una nueva discusión que resulta ser de gran importancia, si el bien jurídico protegido es el bienestar y la salud animal y, se reconoce al animal como ser sintiente digno de protección ¿no es tiempo ya de aceptar su calidad de víctima del delito de maltrato animal?



⁷³ Caneo, L. (2021, septiembre). *Declararon culpable por maltrato animal reiterado a Claudio Parra, dado a los 80 animales que tenía en un criadero clandestino de #Providencia*. Epanews [en línea]. Recuperado de [Declararon culpable por maltrato animal reiterado a Claudio Parra, dado a los 80 animales que tenía en un criadero clandestino de #Providencia | Epa News](#)

CAPITULO III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y

CONCEPTO DE VÍCTIMA

Antes de analizar el concepto de víctima de nuestro Código Procesal Penal y así plantear la posibilidad de incluir en él a los animales no humanos, es clave comenzar este nuevo capítulo con el tratamiento legislativo del animal no humano y su evolución. Lo anterior demostrará que el derecho puede adoptar dos enfoques distintos con respecto a la situación de los animales: un enfoque propietario o bien, un enfoque bienestarista⁷⁴; y que éste ha ido tomando inequívocamente la aproximación bienestarista en el transcurso de los años, permitiendo así la posibilidad de postular modificaciones al concepto de víctima existente.

CONCEPTO DE “ANIMAL” EN LOS DISTINTOS CUERPOS

NORMATIVOS Y SU REGULACIÓN

Código Civil

En Chile, el derecho privado posee marcadamente un enfoque propietario respecto con la situación del animal no humano, es decir, los intereses de los animales cuentan moralmente, pero solo como una forma a través de la cual

⁷⁴ Henríquez, A., (2021). *El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno*. p. 237. Revista Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona, 53; pp. 235-252. [Vista de El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno \(ub.edu\)](https://www.ub.edu/~bioetica/vista-de-el-principio-de-proteccion-del-bienestar-animal-elementos-para-su-configuracion-en-el-derecho-chileno-ub.edu)

podemos cumplir con nuestros deberes para con la humanidad⁷⁵. Esto es una clara manifestación de la teoría indirecta sobre estatus moral de los animales no humanos planteada por Kant, donde los animales solo son un medio puesto al servicio de los intereses humanos incapaces de autodeterminarse. Así es como, bajo este enfoque – y, como podrán observar a continuación, bajo el enfoque que ha sido redactado nuestro Código Civil – es que los animales constituyen meras cosas susceptibles de ser adquiridas y transferidas, tanto por acto entre vivos como por causa de muerte⁷⁶.

Ahora bien, nuestro Código Civil, en el Libro Primero “De Las Personas”, señala quienes son “personas” incluyendo en esta categoría a las personas naturales y jurídicas⁷⁷ y luego define a las personas naturales como “todos los individuos de la especie humana”⁷⁸, quedando así excluidos los individuos no humanos.

No es sino hasta llegar al Libro Segundo “De Los Bienes, Y De Su Dominio, Posesión, Uso Y Goce” que encontramos cierto concepto y tratamiento de los animales no humanos.

Así, de los artículos 565, 566 y 567 se desprende la naturaleza jurídica del animal: se trata de una cosa corporal pues “tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos”⁷⁹ y, dentro de esta categoría, estamos frente a una

⁷⁵ Henríquez, A., (2021). *El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno*. p. 237. Revista Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona, 53; pp. 235-252. [Vista de El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno \(ub.edu\)](#)

⁷⁶ Henríquez, A., (2021). *El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno*. p. 238. Revista Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona, 53; pp. 235-252. [Vista de El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno \(ub.edu\)](#)

⁷⁷ Art. 54, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁷⁸ Art. 55, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁷⁹ Art. 565, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

cosa corporal mueble⁸⁰ y, más precisamente, una cosa corporal mueble semoviente según lo prescrito en el inciso 1° del artículo 567 que señala que

“Muebles son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”⁸¹.

Sumado a lo anterior, existen situaciones reguladas en nuestro Código Civil en las cuales los animales no son considerados cosas muebles, sino que inmuebles – recordemos que inmuebles “son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro”⁸² – como es el caso de “los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca” o de “los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio”⁸³.

Luego, en el mismo Libro Segundo en los Título IV “De La Ocupación” y Título V “De La Accesión”, se pueden encontrar otras características que rodean el tratamiento de los animales, más precisamente de su susceptibilidad a ser apropiados por los humanos.

Dentro de los modos de adquirir los animales no humanos, los primeros en ser mencionados son la caza y la pesca⁸⁴, esto se debe más bien al contexto histórico de la redacción del Código Civil – pues no se debe olvidar que nuestro Código Civil se redactó en 1854 y éste sigue aún vigente con ciertas modificaciones – en que los animales constituían la esencial fuente de

⁸⁰ Art. 566, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸¹ Art. 567, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸² Art. 568, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre, Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸³ Inciso 4° e inciso final del art. 570, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸⁴ Arts. 607 y 617 entre otros, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

alimentación de las personas y también un bien de alta importancia económica. Esta última característica también explica la regulación especializada de la relación entre el dueño y las palomas y abejas en los artículos 620 y 621.

En el artículo 608, encontramos una clasificación de los animales no humanos, distinguiendo así a los animales bravíos o salvajes de los domésticos y de los domesticados, y su correspondiente definición:

“Art. 608. Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.”⁸⁵

Se puede apreciar que esta clasificación tiene como elemento diferenciador la relación que tiene el animal con el hombre – demostrándose así nuevamente el lente antropocentrista que tanto nuestro legislador como sociedad insiste en mantener – anulando así la posibilidad de una clasificación determinada por las características propias de cada animal, como sería el hecho de clasificarlos según especie, según su alimentación o según las cualidades físicas que tienen, etc.

En mi opinión, los animales que se ven más perjudicados por la clasificación en cuestión son los animales domésticos. Esto se debe a un análisis de dicha clasificación junto a los artículos 619 y 623 en virtud de los cuales se desarrolla un poco más la situación de los animales bravíos y luego, de los animales domésticos. Los animales domésticos son aquellos que pierden total individualidad e independencia pues, ellos nunca dejan de estar sujetos al dominio del hombre, así “conserva el dueño este dominio sobre los animales

⁸⁵ Art. 608, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas”⁸⁶. Mientras que el dominio de los animales bravíos recae más bien en el lugar en que se les mantiene, es decir, si ellos escapan de “las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales” en los que estuvieren encerrados, éstos recuperan su libertad e independencia, su individualidad. Sin embargo, la situación tampoco es perfecta pues, así como fueron sometidos al dominio una primera vez, pueden volver a caer en él: “pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos”⁸⁷.

En la misma línea de los modos de adquirir el dominio encontramos la accesión de frutos, entre los cuales se encuentran los frutos naturales que son aquellos “que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana”⁸⁸ y que pertenecen al dueño de la cosa que da los frutos. Lo lógico sería preguntarse por qué menciono esto si este estudio recae en los animales, pues bien, para el legislador de la época – y el resto de los legisladores que le han precedido puesto que ninguno lo ha cambiado – la cría, leche, lana, astas, piel del animal es un fruto natural que pertenece al dueño del animal⁸⁹. Es decir que, el animal no solo es una cosa susceptible de propiedad humana, sino que, incluso partes de él no son consideradas propias, sino que son propiedad de su “dueño”, se llega a tal punto de desnaturalización del animal no humano que se puede separar en partes como si fuera un puzle en que cada parte lo conforma, pero ninguna le pertenece.

Finalmente, la última mención que se hace a los animales tiene que ver con su aptitud potencial de causar perjuicio a terceros o al patrimonio ajeno, según lo dispuesto en los artículos 2326 y 2327, donde se imputa la responsabilidad por aquellos daños a su dueño.

⁸⁶ Art. 623, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸⁷ Art. 619, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸⁸ Art. 644, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

⁸⁹ Art. 646, Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>

Basta con tener en cuenta la localización de estos preceptos para saber que los animales no humanos en nuestro Código Civil están siendo subvalorados y tratados con total negligencia. Desde el año 1857 hasta hoy, el cuerpo legislativo en cuestión se ha mantenido fiel al enfoque indirecto o propietario, considerando sistemáticamente al animal no humano como una cosa, carente de la condición de individuo o sujeto. Se les trata en todo momento como objetos susceptibles de apropiación humana y, no solo nos encontramos con tal degradación, sino que existen situaciones en que incluso – si es que es posible – su condición se ve aún más atenuada, como sucede en los casos que el animal pasa a ser un accesorio a otros bienes, perdiendo así su valor – entendiendo éste como su utilidad porque claramente no es valorado como sujetos de una vida – individual y solo siendo considerado en función de otros bienes considerados superiores a él o al determinar que las partes de su cuerpo y sus criaturas no les pertenecen, siendo así meras piezas que pueden ser de alguna utilidad para su dueño. Sin embargo, esta regulación también reconoce en los animales no humanos ciertas particularidades que los diferencian de las demás cosas, así se aprecia su relación con actividades productivas, su capacidad de movimiento autónomo y su especial aptitud para producir daño a terceros o al patrimonio ajeno⁹⁰. Si bien a todas luces esta pequeña distinción en la regulación no compensa el tratamiento legal que se le da en las normas señaladas, debe ser considerada como una pequeña luz o señal de la cual podemos aferrarnos para dar paso a un cambio de perspectiva. Esto se debe a que demuestra que, aun siendo un cuerpo normativo con un enfoque propietario respecto a los animales arraigado en sus entrañas, acepta que, aun cuando se trate de “cosas”, los animales poseen cierta particularidad que las demás cosas carecen.

⁹⁰ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 150. dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9(3), pp. 147-176.

Ley de Protección Animal y Ley de Tenencia Responsable de

Mascotas y Animales de Compañía

Las dos leyes que mencionaré a continuación poseen un enfoque bienestarista, donde el criterio de la sintiencia o capacidad de sentir es moralmente relevante, en la medida que constituye la base de la igualdad y la moralidad⁹¹. Nuevamente podemos apreciar la manifestación de adopción de una teoría sobre el estatus moral del animal no humano, en este caso, debemos vincular el enfoque bienestarista con la teoría de Singer, a través de la cual el autor señala que los animales y humanos serían iguales al menos en un aspecto: su capacidad de sentir. Siendo esto último lo que permite a los animales ser sujetos de consideración moral y poseedores de intereses jurídicamente relevantes y, constituyendo éstos a su vez, principios que inspiran la Ley sobre “Protección de los Animales” y la Ley sobre “Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía”.

La Ley N°20.380 constituye un avance histórico en la protección de los animales no humanos, vigente desde su publicación el 3 de octubre del año 2009, la cual posee como objetivo explícito el “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”⁹². Siendo así la primera ley chilena que reconoce que todos los animales – sin distinción alguna – son

⁹¹ Henríquez, A. (2021). *El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno*. p. 238. Revista Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona, 53; pp. 235-252. [Vista de El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno \(ub.edu\)](#)

⁹² Art. 1, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

“seres vivos y sensibles”⁹³ y recoge el principio de protección animal en sus artículos 1, 2 y 3 que corresponde al principio general del derecho animal.

Así, a lo largo de esta ley se manifiestan los distintos subprincipios que se desprenden de este principio general. El primero lo encontramos en los artículos 1º y 2º donde se reafirma que los animales son seres vivos y parte de la naturaleza por lo que se debe “respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios”⁹⁴ y, asimismo, se debe “inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivos y sensibles que forman parte de la naturaleza”⁹⁵. Luego, aquel que establece que los humanos tenemos el deber de darles un trato adecuado y la obligación de no causarles sufrimientos innecesarios, es el que está presente y rige cada uno de los artículos que componen esta ley. En los artículos 3, 4 y 5 se manifiesta el subprincipio que supone que quien tenga un animal a cualquier título, se encuentra en la obligación de **satisfacer** sus necesidades básicas, esto es que “toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia”⁹⁶, lo cual aplica no solo a la obligación de aquellas personas que cuentan con animales de compañía sino que también se refiere a “los circos, parques zoológicos y otros lugares destinados al espectáculo o exhibición de los animales; los laboratorios de diagnóstico veterinario; los establecimientos destinados a la producción industrial de animales y sus productos y los locales comerciales establecidos para la compraventa de animales”⁹⁷. La última rama del principio de protección animal es aquella que se traduce en la prohibición de restringir de forma

⁹³ Art. 2, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

⁹⁴ Art. 1, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

⁹⁵ Art. 2, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

⁹⁶ Art. 3, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

⁹⁷ Art. 5, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

innecesaria la libertad de movimiento del animal, que encontramos en el artículo 3°: “La libertad de movimiento de los animales silvestres no debe ser restringida de manera innecesaria, especialmente si ello les ocasionare sufrimiento y alteración de su normal desarrollo”⁹⁸.

Además de la manifestación de estos principios como señal de avance en la consideración y protección de los animales se puede apreciar un intento real de sancionar la contravención a dichos principios y la intención de salvaguardar a los animales frente a situaciones de maltrato. Así, tanto en el artículo 13 como el 14 se establecen sanciones de pago de multas en caso de infracción de los artículos 5, 10 y 11 de la ley en cuestión. Luego, en el artículo 12, se confiere al juez la facultad para ordenar, en caso de actos de maltrato o crueldad “que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto”, y/o “disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud”⁹⁹, medidas que pueden llevarse a cabo de forma provisoria y a cargo del imputado¹⁰⁰.

No obstante lo innovador de tales medidas, éstas no se ven desprovistas de falencias. En un primer momento, al no haberse incorporado en nuestro Código Penal, su existencia ha pasado desapercibida para nuestros tribunales, mermando su aplicación práctica. En segundo lugar, el posible “retiro” del animal maltratado pugna con el tratamiento dado en nuestro Código Civil, pues se pueden generar conflictos relacionados con la tenencia y el dominio del animal. En tercer lugar, que las medidas sean solventadas por el imputado de maltrato resulta contraproducente y un total desentendimiento del Estado de su ejecución¹⁰¹, debido a que el maltratador puede negarse a solventarlo o bien no tener los medios, lo que puede culminar con un incremento de daño

⁹⁸ Art. 3, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*”(2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

⁹⁹ Art. 12, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*”(2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

¹⁰⁰ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 153. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), pp. 147-176.

¹⁰¹ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 153. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), pp. 147-176.

para el animal maltratado, sea por tratarse de una situación de urgencia o por mantenerlo en un ambiente hostil donde puede seguir siendo maltratado.

Finalmente, y siendo no menos importante, esta ley trae consigo en su artículo 18 la modificación de la redacción del artículo 291 bis del Código Penal quedando su enunciado de la siguiente manera:

*"Artículo 291 bis.- El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última."*¹⁰²

Al comparar su redacción con la anterior contenida en el Código Penal, se concluye que el cambio realizado consiste en la incrementación del castigo posible a imponer, el que pasa desde un máximo de 540 días de presidio, a 3 años de la misma sanción y, la multa disminuye, desde un máximo de 10 ingresos mínimos mensuales a 30 UTM.

A pesar de las distintas críticas de las que puede ser objeto la Ley N°20.380, debe ser valorado el hecho que a través de esta ley existe un cambio total de perspectiva, dejando atrás la visión marcadamente antropocéntrica y el enfoque indirecto propio del derecho privado, dando paso a un enfoque bienestarista centrado en el animal no humano, en su calidad de ser sintiente.

Desde el 2 de agosto del año 2017, contamos con la Ley N°21.020 sobre "Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía" que tiene por objeto regular las obligaciones y derechos de las personas responsables de animales domésticos, así como proteger la salud y el bienestar de éstos mediante la imposición de varias exigencias a su tenedor¹⁰³.

Esta ley no da una definición de animal como sí lo hace la Ley de Protección Animal, sin embargo, aquello no significa que la consideración de los animales se vea disminuida, al contrario, en este nuevo cuerpo se da por asumida la

¹⁰² Art. 18, Ley N°20.380 "Protección de Animales" (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.105. <http://bcn.cl/2ben4>

¹⁰³ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 154. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), pp. 147-176.

condición de ser viviente y sintiente de los animales. Así, en un primer momento, para poder cumplir su objetivo primordial, esta ley define – en su artículo segundo – ciertos conceptos de grandes grupos de animales tales como animal doméstico, animal abandonado, animal perdido, animal potencialmente peligroso, entre otros, para poder establecer regímenes diversos para las especies pertenecientes a cada una de esas categorías y así garantizar la protección de su salud y bienestar.

Luego, en sus Títulos II, III y IV, se determinan ciertas obligaciones de los órganos de la Administración del Estado para: fomentar la tenencia responsable de los animales de compañía, como es la creación de campañas de educación en tenencia responsable de animales para toda la comunidad, o el desarrollo de programas para prevenir el abandono de animales o para promover la esterilización masiva y obligatoria de animales¹⁰⁴ y; consagra parámetros generales de “estrategia de protección y control de población animal”¹⁰⁵. Esto último constituye la primera política pública de este tipo a nivel nacional y se basa en dos grandes principios: la colaboración con personas jurídicas privadas sin fines de lucro que pudieran establecer centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía¹⁰⁶ y; la proscripción de la eutanasia como mecanismo de control de población¹⁰⁷.

Otra innovación de este cuerpo normativo es la creación de un sistema de registro e identificación de mascotas¹⁰⁸. El sistema de registros está a cargo

¹⁰⁴ Arts. 3 y 5, Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹⁰⁵ Arts. 8 y 9 Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹⁰⁶ Art. 9 y Título VII “*De los centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía*”, Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹⁰⁷ Art. 7, Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹⁰⁸ Título V “*De la responsabilidad en la tenencia de mascotas o animales de compañía*” y Título VI “*De los Registros*”, Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y*

del Ministerio del interior y Seguridad Pública y cuenta con distintos tipos de registros que se señalan en el artículo 15 de la ley. En cuanto al registro en sí, este debe contemplar la identidad y domicilio del responsable del animal; el nombre, género, especie, color y raza del animal y; el número que se asigne al mismo para su debida identificación. El elemento de identificación del animal – es equiparable a la cedula de identidad de las personas naturales – es un microchip que se inserta al animal a través de una inyección subcutánea y es permanente e indeleble.

Finalmente, es menester analizar el contenido penal de esta ley. En un primer momento, se cuenta con la existencia de prohibiciones de gran importancia que velan por el bienestar de los animales. Dentro de aquellas, se encuentra las siguientes prohibiciones: el adiestramiento dirigido a acrecentar y reforzar la agresividad de las mascotas; toda pelea de animales organizada como espectáculo; el abandono de animales y; todo acto o convención que tenga por objeto la transferencia o la entrega a cualquier título de un animal perteneciente a una especie protegida o en peligro de extinción, entre otras prohibiciones¹⁰⁹.

Las recién mencionadas no son meras declaraciones del comportamiento esperado de nuestra sociedad al ser responsables de otro ser viviente, sino que cada una de ellas trae aparejada una sanción, si bien algunas solo son sancionadas con multas, otras son consideradas como maltrato o crueldad animal por lo que se les aplica el artículo 291 bis del Código Penal e incluso algunas, cuentan con la pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales. Bajo mi punto de vista, la pena accesoria recién mencionada no debiese establecerse para ciertas infracciones, sino que para todas y cada una de ellas, pues, alguien que transgrede dichas prohibiciones es un peligro para cualquier animal y, se deben evitar a toda costa maltratos

Animales de Compañía” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹⁰⁹ Título V “*De la responsabilidad en la tenencia de mascotas o animales de compañía*”, Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

y situaciones de riesgo para los animales, no esperar a que sean evidentes para enmendar el daño ocasionado.

En un segundo término, se abarca el ámbito procesal penal estableciéndose la posibilidad que “las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía” actúen como querellantes en causas criminales donde se persigan delitos de maltrato o crueldad animal¹¹⁰. Esta modificación suele pasar desapercibida y no ser apreciada en su totalidad y, para lograrlo se deben hacer algunos comentarios. Es necesario recordar que la querrela consiste en una intromisión del interés particular en la persecución penal es, en efecto, considerada una institución procesal indeseable en el sistema penal y, por regla general, se limita a casos excepcionales, concediéndose tal facultad primordialmente a la víctima – no se debe olvidar esto para el siguiente apartado –. Es precisamente el factor de ser inusual el que revela su justificación, pues, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, donde histórica y contemporáneamente se ha cosificado a los animales no humanos, se tiende a calificar como víctima de los actos de maltrato o crueldad animal a su dueño, siendo el mismo dueño quien muchas veces es el ejecutor de tales conductas, surgiendo la necesidad que otro u otros pasen a ejercer la representación en juicio del interés animal¹¹¹.

Por último, respecto a la figura típica de maltrato o crueldad animal, la nueva ley realiza ciertas modificaciones. Al artículo 291 bis le agrega dos incisos:

"Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales. Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además

¹¹⁰ Art. 29, Ley N°21.020 “Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹¹¹ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 155. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), pp. 147-176.

de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales."¹¹².

Y, de la misma manera, incorpora un nuevo artículo 291 ter del siguiente tenor:

*"Artículo 291 ter. - Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal."*¹¹³.

Como se puede apreciar, el conjunto de normas contenido en esta ley posee aspectos positivos y negativos. Dentro de los positivos, se debe mencionar el compromiso del Estado con el bienestar y salud animal, a través de las políticas públicas de control y protección, el reconocimiento de los animales no humanos como seres poseedores de un interés jurídicamente relevante y, la solución a diversos problemas de interpretación que el art.291 bis registraba. Sin embargo, cuenta con aspectos negativos, siendo algunas de sus falencias el hecho de que se focalice únicamente en los animales de compañías o mascotas, dejando desprovistas de esta regulación a los demás miembros del mundo animal que, claramente requieren de la misma protección y atención por parte de la sociedad. Otro gran error es mantener la limitación del maltrato animal a un delito de resultado pues, existen conductas que sin provocar necesariamente "daño, dolor o sufrimiento"¹¹⁴ deben ser consideradas igual de indeseables como es la explotación comercial o sexual de animales no humanos y, la utilización del concepto "injustificadamente" en el nuevo artículo 291 ter genera un nuevo problema interpretativo y crea una ventana para el abuso de los animales¹¹⁵.

¹¹² Art. 36, Ley N°21.020 *"Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía"* (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

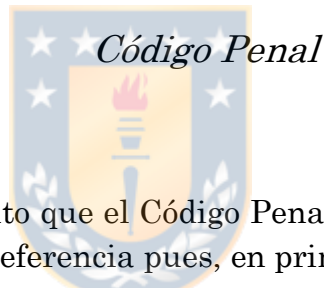
¹¹³ Art. 36, Ley N°21.020 *"Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía"* (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>

¹¹⁴ Art. 291 bis, Código Penal Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

¹¹⁵ Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. p. 156. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), pp. 147-176.

Al igual que la ley anterior, no debe ser subvalorada por el hecho de tener ciertas falencias, al contrario, se deben reconocer sus avances. Y no solo eso, se debe tomar lo logrado – lo que en su momento fue una aspiración por una mayor protección para los animales – y utilizarlo como base de nuevas leyes que velen por los intereses de los animales.

Es así como ambas leyes mencionadas deben abandonar la categoría de “logros” y entrar a la categoría de “bases mínimas” para nuevos cuerpos normativos, deben guiar a futuros legisladores a que redacten conscientemente con un enfoque bienestarista, deben ayudarlos a abrir sus mentes, a ser audaces para así superar toda limitación tradicional existente en nuestro país.



En cuanto al tratamiento que el Código Penal les otorga a los animales no humanos no haré mayor referencia pues, en primer lugar, el Código Penal no es el lugar adecuado donde encontrar una definición o tratamiento específico y, en segundo lugar, los artículos relevantes para el estudio – artículos 291 bis y 291 ter – en cuestión ya han sido analizados.

Respecto a los artículos 291 bis y 291 ter del cuerpo normativo en cuestión cabe destacar que, la visión con la que son redactados deja de ser antropocéntrica y se centra en el animal no humano. Así, a través de ellos se puede apreciar el avance tanto social como legislativo de Chile hacia la consideración del animal no humano no solo como un ser viviente y sintiente, sino que como un sujeto con intereses jurídicos relevantes. Es una clara manifestación – junto a las leyes analizadas anteriormente – de que el enfoque propietario puede desaparecer, dando lugar al enfoque bienestarista.

De ahí que, bajo mi punto de vista, el siguiente apartado resulta de gran importancia debido a que creo es el siguiente paso por dar para sumergirnos completamente en el enfoque bienestarista y para superar las falencias

legislativas y prácticas que entorpecen la real protección de los animales no humanos en nuestro país.

CONCEPTO DE VÍCTIMA Y PROPUESTA DE

MODIFICACIÓN

Es menester señalar que, respecto a los animales no humanos en Chile, hoy en día existen: cuerpos normativos destinados únicamente a su tratamiento y protección; el reconocimiento de su calidad de seres vivientes y sintientes; un tipo penal que sanciona el maltrato o crueldad animal. Es decir, están todos los elementos necesarios para al fin considerar a los animales no humanos como víctimas y así otorgarles una protección real garantizada por el mismo Estado. Nuestra sociedad está en vías de reconocer los derechos a los animales y nuestra legislación no puede quedarse atrás.

Si recordamos los capítulos anteriores, el tipo penal de maltrato animal es una clara manifestación del enfoque bienestarista. Sin embargo, como toda ley y norma estudiada en esta tesis, posee ciertas falencias o bien, ciertas barreras que amarran al pasado – al enfoque propietario – los avances que quieren tomar lugar en nuestra sociedad jurídica.

Pues bien, les presento la primera barrera: el tipo de maltrato animal es considerado un delito sin víctima. Esto se justifica por el concepto de víctima que se encuentra descrito en nuestro Código Procesal Penal que reza así:

“Artículo 108.- Concepto.

Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;

b) a los ascendientes;

c) al conviviente;

d) a los hermanos, y

e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.”¹¹⁶.

Técnicamente, este artículo da espacio para interpretaciones en su primera frase: “Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito” pues, el “ofendido” según el Diccionario de la Real Academia Española es el “que ha recibido alguna ofensa”¹¹⁷ y, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico es el “sujeto pasivo del delito o heredero del mismo (...)”¹¹⁸, que, según el mismo, el sujeto pasivo corresponde al “titular del bien jurídico protegido en el tipo (...)”¹¹⁹.

Lo anterior se vincula directamente con el análisis realizado sobre cuál es el bien jurídico protegido en el delito de maltrato o crueldad animal. Como se señaló en su momento, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha superado la discusión en Chile de que el bien jurídico protegido por el delito en cuestión no es “la moral y las buenas costumbres” ni “los sentimientos de compasión”, sino que “la salud y el bienestar animal”. Con el bien jurídico protegido ya determinado y los conceptos dados tanto por el Diccionario de la Real Academia Española como el Diccionario Panhispánico del Español

¹¹⁶ Art. 108, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 04 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>

¹¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. [ofendido, ofendida | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#) [2021, 10 de noviembre].

¹¹⁸ DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, [en línea]. [Definición de ofendido por el delito - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#) [2021, 10 de noviembre].

¹¹⁹ DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, [en línea]. [Definición de sujeto pasivo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#) [2021, 10 de noviembre].

Jurídico, sin lugar a duda, podría considerarse al animal no humano como ofendido y, consecuentemente, víctima de un delito.

Sin embargo, por muy lógico que parezca tal interpretación, ésta no resulta aplicada en nuestra jurisprudencia donde se ha plasmado inamoviblemente que víctima solo puede ser una persona humana. Asimismo, resulta cándido suponer que plantear una nueva interpretación que incluya en el concepto de víctima a los animales puede arraigarse en nuestra sociedad jurídica y provocar un real impacto en la protección de los animales.

Por esta razón es que propongo cortar las ataduras del enfoque indirecto y dar un salto adelante: modificar el concepto de víctima de nuestro Código Procesal Penal.

Modificar este concepto para que, al fin, ninguna víctima se encuentre desamparada y nuestra sociedad crezca con la certeza de que todo individuo sea humano o no, va a contar con la protección que el Estado le debe garantizar.

Podrán preguntarse ¿qué diferencia hay con que se considere al animal víctima del delito de maltrato o cualquier otro delito? y la respuesta es que existe una gran diferencia y la explicaré a continuación.

En nuestro Código Procesal Penal, junto con dar un concepto de víctima, se establecen en el artículo 109 ciertos derechos para ella, los cuales son:

“Artículo 109.- Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos:

a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia;

b) Presentar querrela;

c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible;

d) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada;

e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y

f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

Los derechos precedentemente señalados no podrán ser ejercidos por quien fuere imputado del delito respectivo, sin perjuicio de los derechos que le correspondieren en esa calidad.”¹²⁰.

Dichos derechos son cruciales para una real protección, sobre todo las tres primeras de las cuales haré mención.

El poder “solicitar medidas de protección” es efectivamente la más relevante pues en una situación de maltrato o crueldad animal se debe velar por detener lo más pronto posible dicha situación y aquello se puede lograr con tal derecho.

Es cierto que la Ley de Protección Animal establece en su artículo 12 la facultad del juez de “Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto” que podría considerarse como medida de protección. Sin embargo, dicha medida se debe llevar a cabo “a costa del imputado”¹²¹, lo cual es un riesgo pues, lo más probable es que aquello jamás se concrete debido a que el imputado puede no tener el dinero para costearlo o puede rehusarse. Además, es una clara muestra de desentendimiento por parte del Estado para ofrecer el cuidado debido al animal que efectivamente está siendo víctima de un delito.

Entonces, al incluir en el concepto de víctima a los animales, ellos contarían con el derecho de solicitar medidas de protección, las cuales indudablemente serán más efectivas al tratarse de un derecho de la víctima y ser una obligación del Estado.

¹²⁰ Art. 109, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 04 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>

¹²¹ Art. 12, Ley N°20.380 “Protección de Animales”. Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2018, 13 de agosto. <http://bcn.cl/2ben4>

Respecto al derecho de “presentar querrela” podría creerse que se encuentra suplido por el hecho de aceptarse la intervención de organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía como querellantes en el artículo 29 de la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. Sin embargo, si bien se trata de una buena iniciativa que efectivamente ha sido aceptada jurisprudencialmente, dicho derecho tendría mayor fuerza si se encontrara consagrado en los cuerpos normativos penales pues, así no podría en ningún caso negarse su intervención y se regiría por lo señalado en el Párrafo 7° “El querellante” del Código Procesal Penal.

El contar con el derecho a “Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” sería de gran utilidad para los casos de maltrato o crueldad animal dado que se podría ejercer la acción de indemnización de perjuicios o la acción de indemnización por daño moral. Así, podría lograrse la obtención de fondos que cubran los gastos médico-veterinarios a los que haya sido necesario recurrir o, podrían utilizarse para costear los insumos básicos que requiere el animal al encontrarse en un hogar temporal o bien, para realizar aportes a las organizaciones sin fines de lucro o personas naturales que se dedican a rescatar a animales.

Ahora bien, lo siguiente que podrían preguntarse es ¿cómo podría el animal ejercer tales derechos si no es capaz de comunicarse verbalmente? Y, para responder aquello, les pregunto: ¿cómo acciona nuestro sistema penal cuando se trata de menores de edad o personas humanas que no pueden darse a entender claramente?

De ahí que, para ejercer tales derechos los animales deberían contar con representantes legales que velen por sus intereses personales, los cuales podrían ser su tutor – creo que es un concepto más adecuado que dueño – o las mismas personas – tanto naturales como jurídicas – habilitadas para ser querellantes. Y, en caso de no ser posible conseguirle un representante legal al animal cuyo bien jurídico está siendo afectado, se aplique lo mencionado en los siguientes:

“(...) Si la persona ofendida no pudiere libremente hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere representante legal, o si, teniéndolo, estuviere imposibilitado o implicado en el delito, podrá procederse de oficio por el Ministerio Público, que también estará facultado para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier persona que tome conocimiento del hecho podrá denunciarlo. (...)”¹²²

“(...) La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad. (...)”¹²³.

Estas disposiciones son útiles para suplir la carencia de representante legal para el animal víctima de maltrato o crueldad animal dado que, el delito en cuestión se caracteriza por ser un delito de acción penal pública y, a esto se le adiciona que puede darse que éste no cuente con representante legal – como es el caso de los animales que han sido abandonados o aquellos que no son animales de compañía –, por lo cual es adecuado contar siempre con la seguridad de que sus intereses serán protegidos por el Ministerio Público a toda costa.

Como se puede apreciar, no resulta difícil aceptar la calidad de víctima de los animales una vez que se estudian con un poco más de atención las normas de los cuerpos penales. Digo aceptar más que otorgar puesto que, como ya señalé, a mi parecer, con una correcta interpretación ya se encuentran incluidos en el concepto de víctima. Es por esta razón, sino por el carácter restrictivo que deben tener las normas penales, que propongo las siguientes modificaciones en el concepto de víctima existente:

“Artículo 108.- Concepto.

Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito.

¹²² Inciso 2º, Art. 369, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 03 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>

¹²³ Inciso 2º, art. 53, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. última versión: 2020, 04 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>

Entiéndase por tal a todo individuo humano o no humano, titular del bien jurídico protegido por el tipo.

En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;

b) a los ascendientes;

c) al conviviente;

d) a los hermanos, y

e) al adoptado o adoptante,

f) tutor, persona natural o jurídica a cargo de su cuidado, y

g) persona natural o jurídica (organización con o sin fines de lucro), que vele por los intereses de los animales no humanos y haya intervenido en la causa penal.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación en lo que respecta a las personas humanas, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes. Respecto a la situación de los individuos no humanos, se debe proceder directamente a la letra f) o g) dependiendo de quien es el sujeto activo del delito.”

Es así como, con estas pequeñas modificaciones podríamos lograr un gran cambio.

En el contexto del delito de maltrato o crueldad animal, al agregar el inciso segundo “***Entiéndase por tal a todo individuo humano o no humano, titular del bien jurídico protegido por el tipo***”, se logra incorporar a todo animal no humano independiente de la especie de que se trate o de la clasificación que nuestro ordenamiento jurídico le haya dado – puede tratarse de animales de compañía, animales silvestres, animales “bravíos” e incluso animales que se encuentren dentro de la industria ganadera – garantizando así la protección a todos y cada uno de ellos. Luego, este mismo inciso permite neutralizar toda duda que pueda surgir respecto de cuál animal es aquel

que debe ser protegido pues, se debe acudir al contenido del bien jurídico protegido y a su titular y, como ha quedado en evidencia a lo largo de esta tesis, se debe proteger al animal cuyo bienestar o salud ha sido lesionado o puesto en peligro. De ahí que, esta simple frase logra situar al animal no humano como víctima, en palabras de Regan, finalmente se le estaría otorgando el trato consistente con el reconocimiento de su igual posesión de valor inherente: un trato respetuoso y adecuado para un paciente moral “sujeto de una vida”.

Luego, procedí a incorporar nuevos sujetos que puedan ser considerados víctimas en caso de muerte del ofendido. Esto se debe en gran medida a que penosamente, numerosos casos de maltrato animal culminan con el fallecimiento de los animales víctima de tal atrocidad y, es por tal hecho que, con mayor razón, se debe permitir que alguien más pueda tomar su lugar en el proceso penal y así velar no solo por el reproche penal hacia el ofensor, sino que velar también por la prevención y protección de animales que puedan ser futuras víctimas. La elección fue la siguiente:

“f) tutor, persona natural o jurídica a cargo de su cuidado, y

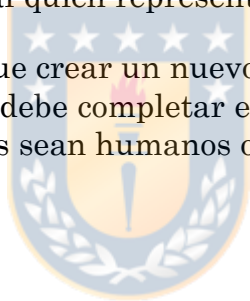
g) persona natural o jurídica (organización con o sin fines de lucro), que vele por los intereses de los animales no humanos y haya intervenido en la causa penal.”

No hay duda alguna que, dentro de las víctimas en caso de muerte del animal no humano debe encontrarse la persona más cercana a él, sea una persona natural como su tutor o cuidador, sea una persona jurídica – como una organización que rescata animales, o que protege a los animales silvestres –. Sin embargo, tampoco se debe ignorar que, los malos tratos hacia los animales pueden venir directamente de esas personas que supuestamente los deben cuidar o proteger. Es por eso que señalé como sujetos que pueden actuar en calidad de víctima a las organizaciones cuyo fin es proteger a los animales y que hayan intervenido en la causa penal. Aquí pretendo incorporar solo a aquellas organizaciones que intervinieron ya en la causa – porque si no nos encontraríamos con una gran cantidad de organizaciones víctimas del maltrato animal – entendiéndose por tales aquellas que hayan sido las denunciantes o las que socorrieron al animal víctima del delito o las que fueron las primeras concededoras de los hechos y acudieron a las autoridades.

Finalmente, realicé modificaciones en el último inciso pues, acorde a la redacción preexistente, los sujetos que podían actuar en nombre de la víctima en caso de su fallecimiento podían hacerlo en el orden de prelación señalado

en la norma y la exclusión de los demás en caso de la intervención de uno de ellos. Lo cual no es aplicable en el caso del delito de maltrato o crueldad animal porque, como señalé podría darse el caso de que ofensor sea el cuidador del animal y, no puede considerársele víctima y ofensor al mismo tiempo o, que un familiar del cuidador sea el ofensor – por ejemplo, el padre lastima al animal que está bajo cuidado de su hija –. Además, no sería correcto en tal caso dejar fuera a las personas naturales o jurídicas que hayan actuado en pro de la defensa del animal por el hecho de haber ya intervenido el tutor o cuidador del animal en cuestión. Por esta razón es que la modificación realizada para determinar quién puede actuar como víctima en caso de fallecimiento de ella depende de quien sea el sujeto activo del delito. Así, si se trata de un sujeto ajeno al cuidado del animal, pueden proceder como víctima su tutor o bien la persona que vele por los intereses de los animales que haya intervenido en la causa penal; si se trata de quien supuestamente debía protegerlo y cuidarlo, será la persona tanto natural como jurídica que intervino en la causa penal quien represente los intereses de la víctima.

De esta manera, más que crear un nuevo concepto de víctima para nuestro ordenamiento jurídico, se debe completar el ya existente para una protección total a todos los individuos sean humanos o no humanos.



CONCLUSIÓN

En virtud del estudio sobre el tipo penal del delito de maltrato animal en Chile podemos concluir lo siguiente:

En primer lugar, los animales poseen un estatus moral que ha ido cambiando, evolucionando junto a nuestra sociedad. Así, de un comienzo deplorable siendo considerados meros instrumentos para servir a los humanos a dar cumplimiento con sus deberes para con los demás humanos como señalaba Kant; hoy en día, los animales poseen un estatus moral relevante pues se encuentran en una situación de igualdad con los humanos en lo relativo a su sintiencia y, aquello en palabras de Singer, los posiciona como sujetos con intereses jurídicamente relevantes. Sin embargo, no es este el punto culmine de la evolución, no, tanto la sociedad civil como el estatus moral de los animales avanza más rápido que la legislación y, cada vez más con mayor intensidad se va arraigando en nuestra comunidad la teoría de Regan: los animales, al ser sujetos de una vida, son iguales a los humanos.

Asimismo, pudimos apreciar que, haciendo un breve viaje al pasado, el delito de maltrato animal en nuestro Código Penal ha ido evolucionando, pretendiendo no quedarse atrás y que, al mismo tiempo que modificaciones iban ocurriendo, existen elementos del tipo que se mantienen inmóviles como lo son el verbo rector, el objeto material del delito y, el sujeto activo.

En segundo lugar, junto a la evolución del tipo penal de maltrato animal ha existido una discusión constante respecto al bien jurídico en él protegido, considerándose como opciones “la persona y el patrimonio”, “los sentimientos de amor o compasión hacia los animales” y “el bienestar y la salud animal”. Si bien en la doctrina se debatió aquello con furor, en la jurisprudencia se vieron reflejadas principalmente dos posturas: aquellas que sostenían que se trataba de proteger a “la persona y el patrimonio” y otros que sostenían que el verdadero bien jurídico protegido era “el bienestar y la salud animal”.

Sin embargo, dicha discusión pertenece al pasado, pues hoy en día, no existe duda alguna que el bien jurídico que se protege en el delito de maltrato animal en Chile es efectivamente “el bienestar y la salud animal”.

En tercer lugar, por cada aspecto negativo que encontramos en nuestra legislación – sea Código Civil, Ley N°20.380, Ley N°21.020 o Código Penal – existen dos aspectos positivos. El derecho en Chile respecto al tratamiento de los animales no humanos toma dos enfoques distintos, el enfoque propietario y el bienestarista y, si bien nuestro Código Civil es un fiel seguidor del enfoque propietario o indirecto, es el único militante que le queda pues, tanto las leyes estudiadas como nuestro Código Penal poseen un enfoque bienestarista. Y es así, como poco a poco, nuevas leyes, nuevas reformas van abarcando el terreno del enfoque indirecto, reduciéndolo cada vez más, exiliándolo de a poco al pasado.

Es precisamente esta invasión de pensamientos audaces y esfuerzos inagotables de mentes abiertas las que motivan a las nuevas generaciones a proponer saltos al vacío, a romper cada casilla instaurada por antiguas tradiciones, para englobar a todos los miembros de nuestra sociedad – humanos y no humanos – en un mismo círculo. Por esta razón es que este estudio finaliza con la atrevida propuesta de modificar el concepto de víctima que tan restrictivamente podemos interpretar y que tan estrictamente debemos seguir. Porque su modificación es posible, es necesaria y es urgente.

TABLA BIBLIOGRÁFICA

1. Álvarez F., M. (2017). *Peter Singer y el estatus moral de los animales*. Tesis de Licenciatura. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
2. Arauz, M. *El bien jurídico protegido*. pp. 105-119. Revista de Derecho, Universidad Centroamericana.
3. Baribieri, A. (2016, 29 de abril). Este es el perfil psicológico de un maltratador de animales. LA VANGUARDIA [en línea]. Año 2016. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/natural/20160429/401449053985/perfil-psicologico-maltratador.html> [2016, 29 de abril].
4. Bentham, J. (1781). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (248). Batoche Books Kitchener (2000).
5. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: Asesoría técnica parlamentaria, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. *Delito de maltrato animal: Descripción General*. (2017, 17 de enero). Recuperado el 12 de octubre del 2021, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23861/2/Delito%20de%20maltrato%20animal.pdf> .
6. Binfa, J.I., (2020, octubre). *Delito de Maltrato Animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018*. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 11/3 (2020), 134-151.
7. Cardenal S., 2002. *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

8. Caneo, L. (2021, septiembre). *Declararon culpable por maltrato animal reiterado a Claudio Parra, dado a los 80 animales que tenía en un criadero clandestino de #Providencia*. Epanews [en línea]. Recuperado de [Declararon culpable por maltrato animal reiterado a Claudio Parra, dado a los 80 animales que tenía en un criadero clandestino de #Providencia | Epa News](#)
9. De Aquino, T. (1985). *Suma contra los gentiles* (2a. ed.). cap. 112. (Trad. C.I. González), México.
10. De Carvalho, E. (2016). *La Comisión por Omisión en el Delito de Maltrato o Crueldad Animal*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Penal, Universidad de Chile, Santiago de Chile.
11. DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, [en línea]. <https://dpej.rae.es/> [2021, 10 de noviembre].
12. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea] <https://www.rae.es> . [2021, 12 de octubre].
13. Etcheberry A., (2005). *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
14. Garrido, M. (2005). *Derecho Penal: Parte General. Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
15. Gleyzer, R., Felthous, A. y, Holzer III, C. (2002). *Animal Cruelty and Psychiatric Disorders*. The Journal of the American Academy of Psychiatry and Law, 30(2), 257-265.

16. Hava, E. (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*. Estudios Penales y Criminológicos, 31, pp.259-304. Universidad de Cádiz, España.
17. Henríquez, A., (2021). *El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno*. Revista Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona, 53; pp. 235-252. [Vista de El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno \(ub.edu\)](#)
18. Hughes, B. (1976). *Preference decisions of domestic hens for wire or Little floors*. Applied Animal Ethology 2, pp. 155-165.
19. Kant, I., (2005). *La Metafísica de las Costumbres*. (Trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho), (4a. ed.). España: Tecnos (Original en alemán, 1797).
20. Kaufmann, A. *El Dolo Eventual en la Estructura del Delito*. (Trad. R.F. Suárez Montes). (Original en alemán, 1958).
21. Künsemüller, C., (2010). *El Castigo de las Formas Preparatorias del Delito*. Derecho y Humanidades, 1(16), pp.81-98. doi:10.5354/0719-2517.2011.16006.
22. Leyton, F. (2014). *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*. Tesis doctoral, Ética y política y racionalidad en la Sociedad Global, Filosofía, Universitat de Barcelona, Barcelona, España.
23. Mañalich, J.P., (2018). *Animalidad y Subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos de derecho*. Revista de Derecho (valdivia), 31(2), pp. 321-337.
24. Matus, J.P., (2002). *La Teoría del Concurso Aparente de Leyes penales y el “resurgimiento” de la ley en principio desplazada*. Revista de Derecho (Coquimbo), 9, pp.27-68.

25. Mella, R. (2018). *Evolución Jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile*. dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9(3), 147-176.
26. Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal: Parte General* (7ª. ed.). Barcelona: Editorial Reppertor.
27. Muñoz, J. *La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*.
28. Regan, T. (1983). *The Case for Animal Rights*.
29. Rincón, E. (2012). *Consideración Moral de los Animales: un enfoque filosófico y ecoético orientado hacia la política*. Tesis para optar al título de Magister en Filosofía, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
30. Roxin, C., (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (Trad. D. Luzón, M. Díaz, G. Conlledo y J. Remesal). España: Civitas (Original en alemán, 1994)
31. Singer, P. (1975). *Animal Liberation*. HarperCollins, Nueva York.
32. Velásquez, F. (2011). *Derecho Penal: Parte General. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
33. Von Ihering, R. (2000). *El fin en el Derecho*, (Trad. D. Abad de Santillán), España.
34. Welzel, H., (2011). *Derecho Penal Alemán: Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. (Original en alemán, 1955).
35. Wilenmann von Bernath J. (2018). *Derecho Animal: Teoría y Práctica. Causación de lesiones o de la muerte de animales en el sistema jurídico chileno tras la ley N°21.020*. pp.446-450. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

36. Artículos 54, 55, 565, 566, 567, 568, 570, 607, 608, 617, 619, 623, 644 y 646 Código Civil (1857). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 11 de septiembre. Ley N°21.264. <http://bcn.cl/2f6t3>
37. Artículo 496 N°35, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. [Codigo-PENAL 12-NOV-1874 MINISTERIO DE JUSTICIA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional \(bcn.cl\)](http://bcn.cl/Codigo-PENAL-12-NOV-1874-MINISTERIO-DE-JUSTICIA-Ley-Chile-Biblioteca-del-Congreso-Nacional)
38. Artículo 291 bis, Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia Ley N°18.859 que Modifica el Código Penal, en lo relativo a la Protección Animal (1989). [Ley-18859 29-NOV-1989 MINISTERIO DE JUSTICIA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional \(bcn.cl\)](http://bcn.cl/Ley-18859-29-NOV-1989-MINISTERIO-DE-JUSTICIA-Ley-Chile-Biblioteca-del-Congreso-Nacional)
39. Artículos 8, 10 N°13, 74, 75, 291 bis, 291 ter, 391 N°1, 369 y 488 Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2021, 3 de febrero. Ley N°21.310. <http://bcn.cl/2nib8>
40. Artículos 53, 108, 109 y 351, Código Procesal Penal (2000). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Última Versión: 2020, 04 de marzo. Ley N°21.212. <http://bcn.cl/2dae7>
41. Artículos 1, 2, 3, 5, 12, 18, Ley N°20.380 “*Protección de Animales*” (2009). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública. Última Versión: 2018, 13 de agosto. Ley N°21.10. <http://bcn.cl/2ben4>
42. Artículos 3, 5, 7, 8, 9, 29 y 36 Ley N°21.020 “*Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía*” (2017). Biblioteca del Congreso Nacional, Ministerio de Justicia. Versión Única: 2017, 02 de agosto. Ley N°21.020. <http://bcn.cl/2902q>
43. Juzgado de Garantía de San Antonio, José Miguel Navarrete Recabarren c/ Francisco Ignacio Machuca Lizana (2016): 25 de mayo de diciembre 2016 (denuncia - delito de maltrato animal), Rol N°3584-2016, en página electrónica del poder judicial

