

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA LEY
DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL, LEY N° 30407**

TESIS

PRESENTADA POR:

CARLA DOMINGA LLANOS MAYTA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y
BIENESTAR ANIMAL, LEY N° 30407**

TESIS PRESENTADA POR:

CARLA DOMINGA LLANOS MAYTA

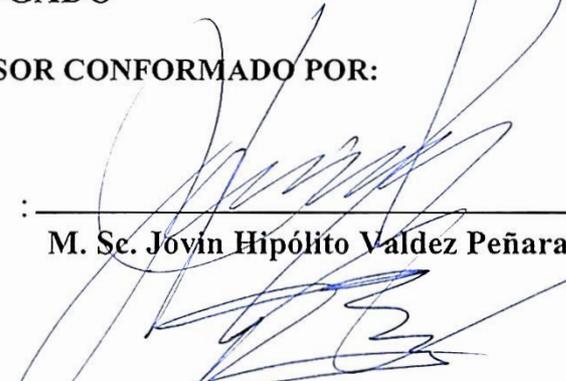
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

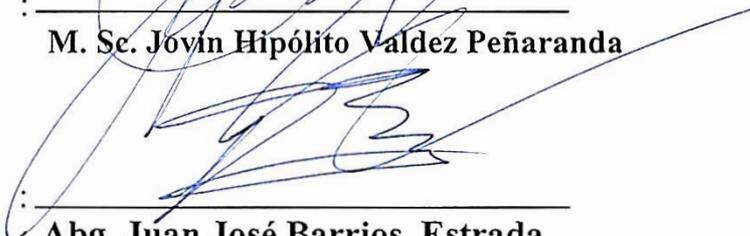


APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

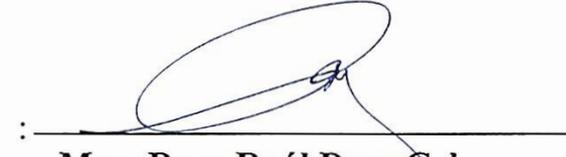
PRESIDENTE

: 
M. Sc. Jovín Hipólito Valdez Peñaranda

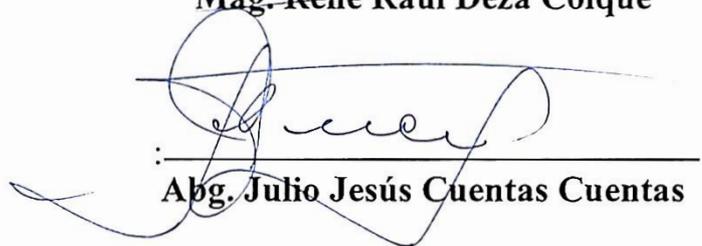
PRIMER MIEMBRO

: 
Abg. Juan José Barrios Estrada

SEGUNDO MIEMBRO

: 
Mag. Rene Raúl Deza Colque

DIRECTOR

: 
Abg. Julio Jesús Cuentas Cuentas

**ÁREA : Ciencias Sociales
LÍNEA : Derecho
SUB LÍNEA: Derecho Penal
TEMA : Teoría general del Delito**

Fecha de Sustentación 27 de diciembre del 2018

DEDICATORIA

A mis padres Epifanio Llanos Flores y Angélica Mayta Vilca por ser el motor que me impulsa a seguir en esta conquista permanente de nuevos aprendizajes.

A mi hermana Angela y hermanito Darwin por su apoyo incondicional en mi formación profesional.

A los docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, por cada una de sus enseñanzas jurídicas y académicas que me han ayudado a tener mejores y amplios conocimientos en Derecho.

A mis amigas y amigos que me brindan su apoyo moral en cada una de mis metas personales y profesionales.

Carla.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme tener vida y salud para seguir en el camino del aprendizaje y conocimiento.

A mi familia, por su permanente apoyo en mi desarrollo profesional.

A la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por la oportunidad que brinda a quienes buscan superarse día a día académicamente.

A la Escuela Profesional de Derecho y sus docentes por la orientación recibida durante la realización del presente estudio.

Y gracias a mis mascotas Tarzan, Pequeña, Manchas, Caramelo y Chom por inspirarme a defender sus derechos por medio de este proyecto de investigación.

Carla.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURA	7
ÍNDICE DE CUADRO	8
ÍNDICE DE ACRÓNIMO	9
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
I.- INTRODUCCIÓN	12
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN (opcional)	16
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	17
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	18
II. REVISIÓN DE LITERATURA	20
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	20
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL	20
2.1.2. A NIVEL NACIONAL	23
2.1.3. A NIVEL LOCAL	25
2.2. MARCO TEÓRICO	25
2.2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA EL MALTRATO ANIMAL	25
2.2.1.1. CONCEPCIÓN Y NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO	25
2.2.2.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	35
2.2.3.- PROTECCIÓN DEL MALTRATO ANIMAL A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL Y EL ROMPIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	44
2.2.4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE RESPECTO AL MALTRATO ANIMAL	56
2.2.5. MARCO JURÍDICO - NORMATIVO	60
2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL	60
2.2.5.2. NORMATIVA INTERNACIONAL	61
2.3. MARCO CONCEPTUAL	62

2.3.1. ACTOS DE CRUELDAD	62
2.3.2. ABANDONO	63
2.3.3. POSICIÓN DE GARANTE.....	63
2.3.4. BIENESTAR ANIMAL.....	64
2.3.5. DERECHOS DEL ANIMAL	65
2.3.6. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	66
2.3.7. ANIMAL DOMÉSTICO Y SILVESTRE.....	67
III. MATERIALES Y MÉTODOS	69
3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	69
3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.....	69
3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	69
3.2. OBJETO DE ESTUDIO.....	70
3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO.....	71
3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN	72
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS. 73	
3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	73
3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.	77
3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	77
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	78
IV.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN	81
4.1. SUB CAPITULO N° 01	83
4.2. SUB CAPITULO N° 02	92
4.3. SUB CAPITULO N° 03	108
V. CONCLUSIONES	117
I. RECOMENDACIONES	120
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	123

ÍNDICE DE FIGURA

FIGURA 1: SISTEMATIZACIÓN DEL MÉTODO SISTEMÁTICO.....	75
--	-----------

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO 1: BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	72
CUADRO 2: ANÁLISIS DE CASO 1	104
CUADRO 3: ANÁLISIS DE CASO 2.....	106

ÍNDICE DE ACRÓNIMO

Const.	: Constitución
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
LPBA	: Ley de Protección y bienestar animal Ley N° 30407
Regl.	: Reglamento
CSJP	: Corte Superior de Justicia de Puno
FPPCP	: Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno
JPU	: Juzgado Penal Unipersonal
JPC	: Juzgado Penal Colegiado
EXP.	: Expediente Judicial
MP	: Ministerio Público
ASPPA	: Asociación Peruana de Protección a los Animales
ADS	: Animal doméstico y silvestre
TC	: Tribunal Constitucional
PNP	: Policía Nacional del Perú
AP	: Acuerdo Plenario
D. L.	: Decreto Legislativo
Art.	: Artículo
Et al.	: Y otros, cuando hace referencia a más de dos autores
pp.	: Páginas
p.	: Página

RESUMEN

El asunto que se pone a debate en el presente es el bien jurídico protegido en la ley de protección y bienestar animal, la misma que incorpora el Artículo 206°-A al Código Penal, el problema surge en su ubicación en el Código Penal; como segundo eje, se aborda el estudio del principio de proporcionalidad de la pena en este delito, donde al realizar una comparación, la pena por abandono y actos de crueldad supera a la sanción por agresión a una persona; Y por último, se evalúa la protección a los animales tanto domésticos como silvestres por el derecho penal, y el rompimiento del principio de la igualdad. **OBJETIVO:** Establecer y analizar el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407. **METODOLOGÍA:** La investigación es de tipo cualitativo y de diseño dogmático. **RESULTADOS:** (i) El bien jurídico es el interés que el ordenamiento jurídico protege a un determinado sujeto de derechos, empero, los animales no tienen tal categoría, la ley penal regula el maltrato y la protección animal en la sección de delitos contra el patrimonio, cayendo en un error respecto a la delimitación del bien jurídico. (ii) La proporcionalidad de la pena tiene estricta relación con el delito cometido y el bien jurídico tutelado, el delito de agresiones que se comete contra la persona, y el de maltrato animal no pueden equipararse. (iii) No existen fundamentos razonables para que el animal doméstico o silvestre sea protegido por el Derecho Penal, dado que, no tiene consideración constitucional, la regulación dentro de los delitos de patrimonio, no resulta razonable.

Palabras claves: Actos de crueldad, abandono, posición de garante, bienestar animal, derechos del animal, principio de igualdad, animal doméstico y silvestre.

ABSTRACT

The issue that is put to debate is the legal right protected in the law of protection and animal welfare, the problem arises from its location in criminal law; the second axis, addresses the principle of proportionality, where the penalty for animal abuse exceeds the penalty for aggression against a person, and finally, the protection of animals with criminal law is evaluated, and the principle of equality is broken. **OBJECTIVE:** To establish and analyze the protected legal good in crimes against animal abuse and the principle of proportionality of punishment in the law of protection and animal welfare, Law No. 30407. **METHODOLOGY:** The research is qualitative and dogmatic design. **RESULTS:** (i) The legal interest is the interest that the legal system protects a certain subject of rights, however, animals do not have that category, the criminal law regulates mistreatment and animal protection in the section of crimes against the heritage, falling into an error regarding the delimitation of the legal right. (ii) The proportionality of the penalty is strictly related to the crime committed and the protected legal good, the crime of aggression committed against the person, and animal abuse can not be equated. (iii) There are no reasonable grounds for the domestic or wild animal to be protected criminally, given that, it has no constitutional consideration, and the regulation within the crimes of heritage, it is also unreasonable.

Keywords:

Acts of cruelty, abandonment, position of guarantor, animal welfare, animal rights, principle of equality, domestic and wild animal.

I.- INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto de estudio; *La Determinación del bien jurídico y el principio de proporcionalidad de la pena en la Ley de Protección y Bienestar Animal*. El estudio, inicia con el análisis crítico de la Ley N° 30407 y la incorporación del Artículo 206°- A al Código Penal Peruano. Mediante la presente investigación se trabajará tres dimensiones de estudio: a) El bien jurídico protegido en la ley de protección y bienestar animal, b) El principio de proporcionalidad de la pena en el Artículo 206°- A al Código Penal y c) La justificación de la protección de los animales a través del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.

Ahora bien detallando la problemática, debo señalar lo siguiente: El primer eje temático que pone a debate la investigación, es referente al bien jurídico protegido en la ley de protección y bienestar animal, el problema surge a partir de su regulación y ubicación en el ordenamiento jurídico penal; el segundo eje que se aborda es referente al principio de proporcionalidad de la pena, este es un tema crítico en la Ley 30407, dado que, la pena privativa que se impone en los delitos de abandono y actos de crueldad, es decir, frente a un maltrato animal es como mínimo de dos días a tres años, y de producirse la muerte del animal la pena es hasta de cinco años como espacio punitivo, además de una pena de multa e inhabilitación, sin embargo, al realizar la comparación de la pena que se impone frente a la agresión de una persona esta es calificada como falta (sino no se supera los diez días de incapacidad médico legal) y únicamente castigado con pena de prestación de servicios a la comunidad, por lo que, existiría una desproporcionalidad de la pena, ahí radica la problemática.

Y el ultimo, eje temático, es referido a establecer los fundamentos que justifican la protección penal de los animales domésticos o silvestres, aquí el debate central es, establecer

si el derecho penal es vía idónea para proteger a los animales, o existe otra vía más eficaz para proteger sus derechos, como el derecho administrativo, el derecho civil o el derecho penal tipificando como faltas, y se aborda, como asunto complementario, el rompimiento del principio de la igualdad, al excluir las corridas de toros, pelea de gallos y demás espectáculos con animales de este trato, por tratarse de eventos costumbristas. Es así que:

Se desarrollará en un primer momento, el planteamiento del problema de la presente investigación; señalando la descripción del problema, la formulación del problema, la justificación del problema y señalaré los objetivos de la investigación.

Así también en un segundo momento, se ha considerado la revisión de la literatura, donde se desarrolla los antecedentes a la investigación, el sustento teórico, marco conceptual; que brinda una visión de los pormenores teóricos empleados en el desarrollo de esta investigación.

En ese orden de ideas en un tercer momento, se desarrollara cual es el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, así como, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Por último, se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los objetivos logrados en cuanto a las unidades de estudio analizados y discutidos con teorías, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

Y finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella se realizó las respectivas recomendaciones. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La incorporación del Artículo 206°- A al Código Penal, que tipifica el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, ha generado mucha controversia en la actualidad, fundamentalmente en dos aspectos puntuales, uno de ellos está referido al bien jurídico penalmente tutelado, donde surge la pregunta: ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407?, para responder esta interrogante, se hace necesario verificar normativa internacional como la Declaración Universal de los Derechos del Animal y nuestra Constitución a fin de verificar si el animal (doméstico o silvestre) es considerado como sujeto de derechos, si la respuesta es positiva, el problema tendría un enfoque diferente; ya que la ubicación actual del Artículo 206° - A en el Título de Delitos contra el patrimonio resultaría incoherente, ya que por tratarse de un sujeto de derechos debería de protegerse la integridad de éste, considerando a lo largo de la presente reubicar este Artículo a un nuevo título, donde se respete de mejor manera su integridad, castigando a los autores de este tipo de hechos además de una pena efectiva, con una multa considerable.

Y el otro aspecto que ha sido debatido es el referido al principio de proporcionalidad de la pena, esta problemática surge a raíz de la inclusión del Artículo 206° - A en el Código Penal, que prescribe: “*Artículo 206°- A.- Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres.- El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36. Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad **no menor de tres ni mayor de cinco años**, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36”.*

El mencionado delito impone una pena privativa de libertad de hasta 5 años, si se ocasiona la muerte del animal, ello resulta desproporcional respecto a otros delitos que protegen bienes jurídicos como la vida, la integridad personal y otros, por ejemplo entre ellas tenemos al delito de lesiones simples, que tiene una pena de 2 a 5 años, asimismo, tenemos también al delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, previsto en el Artículo 122°-B, donde la pena oscila entre 1 a 3 años de pena privativa, por otro lado, ante la agresión a una persona, donde si en el Certificado Médico Legal no se supera los diez días de incapacidad, esta es calificada como faltas contra la persona, y la sanción es únicamente la prestación de servicios a la comunidad. Es así que surge la pregunta: ¿Es lo mismo lesionar a una persona que a un animal?, la respuesta es contundente en el sentido que no, no es lo mismo, ya que el bien jurídico protegido en uno y el otro es diferente, por lo tanto, se observa una flagrante desproporcionalidad de la pena.

En concreto, nos centramos en el examen de las posiciones doctrinales surgidas en torno a la delimitación del bien jurídico protegido, de la conducta típica y del objeto material, teniendo en cuenta referencialmente casos de este tipo que hasta el momento se han producido. Como veremos a continuación, los intentos del legislador de disipar cualquier duda que surgiera en torno a dichas cuestiones no han sido suficientes, y todavía hoy se llega a discutir incluso si es necesaria la intervención jurídico-penal en esta materia o resulta suficiente con la protección ya otorgada por otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico.

La ley materia de cuestionamiento, es uno de los efectos de la expansión del derecho penal y el populismo penal, este riesgo del derecho penal debe ser controlado y confrontado con el principio de última ratio del derecho penal, más aún, el derecho penal no puede tutelar aquellas situaciones o conductas que no son relevantes para el ámbito penal, sino, aquellos que pueden ser controlados a través del derecho administrativo o mediante proceso especial de faltas u otros mecanismos jurídicos.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y de qué manera se afecta el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1.- ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407?

2.- ¿De qué manera se afecta el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407?

3.- ¿Cuál es el fundamento para considerar al animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad?

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN (opcional)

1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL

Dado que el bien jurídico protegido en el Delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, regulado en el Artículo 206°- A del Código Penal, es el patrimonio de las personas, es probable que este no se encuentre debidamente delimitado, ya que afectaría el principio de proporcionalidad de la pena, existiendo fundamentos razonables para que el animal doméstico y silvestre no sea considerado como sujeto de derechos del Derecho Penal Peruano.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

1.- El bien jurídico protegido del delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres regulado en el artículo 206°-A del Código Penal, es el patrimonio de las personas, dado que, la ley penal regula el maltrato y la protección animal en la sección de los delitos contra el patrimonio (específicamente como daños contra el patrimonio), sin embargo, esta postura no sería aceptada por una mayoría de doctrinarios.

2.- El principio de proporcionalidad de la pena se afectaría, dado que la pena del delito de abandono y actos de crueldad contra animales es desproporcional frente a otros delitos como el de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, Artículo 122° -B del Código Penal, delitos que protegen bienes jurídicos más importantes como la vida, el cuerpo, la salud entre otros.

3.- No existiría fundamento razonable para que el animal doméstico o silvestre sea considerado como sujeto de derechos, dado que, no tiene regulación constitucional existiendo así el rompimiento del principio de igualdad.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La presente investigación es importante por las siguientes razones:

La contribución que pretende la presente investigación es establecer doctrinariamente cual es el bien jurídico que protege el tipo penal de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, regulado en el Artículo 206° - A del CP; toda vez que la mencionada norma se encuentra dentro del título de los delitos contra el patrimonio (específicamente como daños contra el patrimonio), sin embargo, lo que está en juego no es un bien patrimonial (objeto de protección), sino un ser viviente

sensible ante la presencia del ser humano, por lo que su regulación dentro de los delitos contra el patrimonio no es lo correcto, sino lo que se busca a través del presente estudio es la ubicación idónea dentro de una sección aparte que regule los supuestos de maltrato animal.

Asimismo, en la presente investigación se propone el test de proporcionalidad entre las penas del delito de lesiones leves cometida en contra de la integridad de la persona y la pena que se establece para el abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, ya que a simple vista se observa una evidente desproporcionalidad entre ambas las penas.

Por otro lado, el presente estudio busca establecer los fundamentos y la fórmula legal para penalizar la pelea de gallos y corrida de toros que en ocasiones festivas se realizan atentando a la integridad del animal doméstico y su bienestar dentro de su hábitat.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVOS GENERAL

Establecer y analizar el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.- Establecer el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407.

2.- Analizar el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407.

3.- Analizar los fundamentos para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

En el escenario del derecho comparado se encontró algunos estudios materializados en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio, publicados en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el estudio:

1.- Tesis presentado por Sandra Fernández Argüello, (2016), con el título: “**ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL**”, GRADO EN DERECHO, sustentada en la Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna – España.

Cuyo planteamiento principal fue: La primera cuestión a analizar en este trabajo es la vieja polémica surgida en torno a la determinación del bien jurídico protegido. Y es que, a pesar de que el legislador haya querido esclarecer con la nueva redacción algunos aspectos, sigue siendo objeto de debate y de innumerables posturas doctrinales su concreción en este delito, dando lugar a dudas incluso sobre si realmente merece la protección penal otorgada. Además, repasaré la evolución que ha tenido lugar en relación al objeto material del delito desde la introducción del mismo en el Código Penal hasta la última reforma, en la que se ha procedido a enumerar a los animales que entran dentro de su ámbito de protección y que ha sido duramente cuestionada por vulnerar el principio de intervención mínima que rige en esta rama del Derecho.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) A pesar de que todavía hoy la determinación del bien jurídico protegido en el Art. 377° CP sea una tarea especialmente difícil, considero que cada vez son más las señales que hacen que sea evidente que es la vida o la integridad

física del animal el interés jurídico que con este precepto se pretende tutelar. Y es que las paulatinas modificaciones llevadas a cabo por el legislador a lo largo de los años han ido dirigidas a dar más protagonismo a los animales, quedando ya lejos la visión marcadamente antropocéntrica que defienden algunas de las teorías anteriormente expuestas. Un ejemplo de ello es la introducción en el objeto del delito de “cualquier animal que no viva en estado salvaje”, ampliándose de esta forma considerablemente el ámbito del mismo. Así, con esta modificación se pone de manifiesto que no son los sentimientos de las personas o el valor patrimonial que los animales puedan tener los bienes a proteger en este artículo. (ii) En cuanto a la redacción del artículo 377° CP, entiendo que el legislador debería haber sido más riguroso y no haber procedido a realizar una enumeración detallada de los animales que se incluyen en el tipo para terminar señalando que es objeto de protección “cualquier animal que no viva en estado salvaje”. En mi opinión, el parlamentario, en un intento de disipar cualquier duda de interpretación, ha terminado creando un catálogo reiterativo y cargante, pues considero que con esta última premisa habría sido suficiente para aclarar cualquier cuestión suscitada al respecto hasta ese momento. (iii) Cabe destacar la dificultad que comporta la prueba del maltrato psíquico incluido en el tipo con la última reforma. Y es que, a diferencia de los malos tratos físicos, las lesiones psíquicas no son fáciles de apreciar, por no ser resultados visibles, y si ya es complicada su acreditación cuando se trata víctimas humanas, lo es más aún cuando es un animal quien ha sido objeto de los malos tratos. La violencia psicológica sigue siendo la asignatura pendiente de nuestro sistema de apreciación jurídico-forense, y esto conlleva a que se termine, en la mayoría de veces, en la impunidad del delito. Sin embargo, considero que la dificultad de la prueba no debe ser sinónimo de impunidad, porque un resquicio de ésta fomentaría conductas violentas repudiadas. Por lo tanto, pienso que es muy acertada la inclusión por el legislador de este tipo de violencia en el ámbito del delito de maltrato animal. (p. 37-38). Santa Cruz de Tenerife - España.

2.- Tesis presentado por Dahyana Carmona Espinosa, (2015), con el título: “**LA INTEGRIDAD DE LOS ANIMALES COMO BIEN JURÍDICO Y SU EXPRESIÓN DEL EXPANSIONISMO PENAL**”, Trabajo de Grado, PROGRAMA DE POSTGRADO, Universidad Militar Nueva Granada – Colombia.

Cuyo planteamiento principal fue: El propósito de esta investigación se basó en el interés social, cultural y democrático, que tienen los defensores de los animales y personas que comparten sus ideales, debido al constante crecimiento de casos de maltrato animal, abandono, sobre-población, entre múltiples problemáticas en que se ven inmersos algunos animales, este artículo se fundamenta básicamente en aquellos animales que acompañan a las personas en calidad de domésticos y de manera general en otros animales que tienen participación en nuestra vida diaria.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Es así como llegamos a establecer que es la misma sociedad quien direcciona al Derecho, es por lo anterior que cada día los ciudadanos son más conscientes y se apropian de lo que le afecta a sus semejantes, generando y crean la necesidad de regulación de algunas situaciones. Por ello surge la necesidad de la protección a los animales, debido a que la sociedad actual relativamente en la mayoría de los hogares colombianos cuentan con una mascota, sea gato, perro, pájaros, peces, mini pig, hámster, entre otros, constituyendo un entorno de cariño en algunos hogares hacia estos seres y en otros hogares sentimientos de abandono, desprecio y degradación de estos; consideramos que tanto en diferentes estudios, en organizaciones no gubernamentales y en los medios de comunicación, se está mostrando casi diariamente problemas donde se ven relacionados animales, en diversos videos se muestra la crueldad a la que son sometidos la mayoría de animales que son para uso de las personas, y aún más, los graves casos de abandono, indiferencia, explotación, crueldad de los animales que a los ojos de algunos ciudadanos son su mascota un miembro más de la familia, también para los que a pesar de

no estar relacionados con algún animal, respetan y rechazan todo acto de maltrato y crueldad. (ii) Se infiere que el Derecho Penal por su obligatoria aplicabilidad, al ser un Derecho que está en constante actualización, es uno de los medios por los cuales se debe dar surgimiento a este nuevo Bien Jurídico, mediante la introducción de la tipificación de los Delitos contra los animales, a su vez las modificaciones de la Ley 84 de 1898, generando así esa ayuda que se hace necesaria para que esta norma sea acatada, se disminuya los casos de crueldad, maltrato y abandono animal. (iii) Es así como dejo todo el análisis normativo, internacional, teórico de la propuesta del proyecto de ley de tipificación del maltrato animal y modificación de la ley que protege los animales domésticos y otros, tratando de que en este espacio académico sea acogida la reflexión frente a este problema actual en nuestra sociedad y las modificaciones que se reflejan en la intervención que se está haciendo masiva y necesaria del Derecho Penal, demostrando que le faltan muchas políticas sociales, publicas, culturales, educativas, para evitar la comisión de Delitos, están destrozando la sociedad, por cuanto la normatividad existente debe ser acogida y aplicable , empezando por la misma estructura del Estado, de sus entes y representantes, con el propósito de que en un futuro que se espera no sea muy lejano, no tenga la obligación de intervenir el Derecho Penal para tratando de remediar , frenar y resarcir situaciones que pudieron verse saneadas con normatividad de menos represalias, que si se apliquen y si se armonicen con los avances de la sociedad. (p. 19-21). Bogotá - Colombia

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

En el rubro de investigaciones nacionales que se han materializado en tesis de investigación y artículos jurídicos, se ha encontrado una tesis de singular importancia porque aborda un tópico que debatimos en la presente investigación, la cual citamos de la siguiente forma:

1.- Tesis presentado por Jorge Josmell Larico Portugal, (2014), con el título: “FACTORES QUE INCIDEN EN LA PENALIZACION DEL MALTRATO ANIMAL RELACIONADO CON EL MEDIO AMBIENTE EN TACNA PERIODO 2012 - 2014”, sustentada en Escuela de Postgrado Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Privada de Tacna.

Cuyo planteamiento principal fue: La presente tesis tiene como objetivo principal exponer cuáles son los factores que inciden y justifican que el bien jurídico protegido en la penalización como delito del maltrato animal esté considerado en los delitos de medio ambiente.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Los resultados de la aplicación de nuestro instrumento recolector de datos, y la revisión de los casos sólo quedan en una etapa pre judicial, entre los Albergues de Protección Animal de la ciudad de Tacna, etapa de investigación Fiscal en la Fiscalía de Prevención del Delito, han favorecido en su mayoría a que se den resultados en el tiempo previsto. (ii) Se ha determinado que existe una alta incidencia de casos de maltrato de animales domésticos en la ciudad de Tacna en el periodo 2012 – 2014, y que en su gran mayoría no son comunicados a la debida autoridad, para imponer la sanción correspondiente. (iii) Se ha determinado la necesidad de legislarse la penalización del maltrato animal, teniendo en cuenta que los encuestados, en su mayoría, consideran que el respeto de la vida del animal doméstico, debe ser considerado en los delitos que protegen el medio ambiente. (iv) Consiguientemente el maltrato del animal doméstico, se debe incluir en los delitos que protegen el medio ambiente, debido a que los encuestado en su gran mayoría consideran que, deben de hacerse efectivas determinadas condiciones para que el hombre pudiese disfrutar de un medio ambiente saludable, asimismo, el Derecho Penal, intervenga cuando aquellos seres que forman parte del medio natural que todos compartimos sean maltratados. (v) El índice de penalización del

maltrato animal como falta a nivel judicial y sanción administrativa en Tacna es escaso, no existen entre el periodo 2012 – 2014, debido al fracaso del Derecho Penal y Administrativo, respecto a la aplicación de sus normas. (p. 133-134). Tacna – Perú.

2.1.3. A NIVEL LOCAL

En la Región de Puno y más precisamente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano - Puno, asimismo, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez Sede Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el tema materia de investigación.

Las investigaciones y los trabajos académicos antes mencionadas, son las que sirvieron de base y fundamento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica para su ulterior debate.

Un estudio, tiene su punto de partida en una tesis desarrollada por un investigador, que antecede, la nueva investigación se realiza para ampliarla, o rebatir sus conclusiones y plantear nuevas propuestas.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA EL MALTRATO ANIMAL

2.2.1.1. CONCEPCIÓN Y NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO

INTROITO.- Uno de los tópicos más difíciles que plantea la investigación, es determinar el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, tipificado en el Artículo 206^o-A del CP, este punto es el objeto

central del debate. Ahora bien, es muy fácil detectar el problema, con la sola advertencia de su ubicación dentro del capítulo de los delitos contra el patrimonio, esto hace pensar que, estaríamos hablando de un delito patrimonial, en consecuencia los animales como el gato, perro y otros, serían patrimonio de las personas, similar al dinero, los adornos, collares y otros, sin embargo, nos preguntamos, ¿Ello es realmente así?

El bien jurídico, es un interés que protege el estado, al incluir este tipo penal que bien jurídico protege, si analizamos las conductas consideradas como prohibidas son abandonar y cometer actos de crueldad contra el animal, entonces nuevamente nos preguntamos: ¿Se Protege un patrimonio o la integridad del animal?, ahí está el error del legislador, el no haber determinado primero que bien jurídico que protege el tipo penal incluido y sin mayor análisis se incluyó en el capítulo de delitos contra el patrimonio.

Al respecto, Mansilla (2017), enfocando de manera magistral indica:

“ Me aventuraría a afirmar que el Derecho de los animales, es una ciencia multidisciplinaria que va más allá de la propia ciencia del Derecho, ya que aglutina diversas áreas de investigación, que ha venido generando a lo largo de la historia un intenso debate entre filósofos, juristas, científicos (entre ellos veterinarios, antropólogos, psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras), criminólogos, y políticos”.

“Es una realidad científicamente aceptada el hecho de que los animales son seres sintientes, que son sensibles al dolor y al sufrimiento. Sin embargo, existen aún infinidad de legislaciones que no contemplan esta realidad en su ordenamiento jurídico, entre ellas la española, esto dicho con ciertos matices que más adelante explicaremos. Pero también es cierto que la tendencia actual de las sociedades contemporáneas es la de ir reconociendo este estatus a los animales, a pesar de las voces contrarias a tal consideración por cuestiones puramente económicas y de “tradiciones”, siempre justificados desde una perspectiva

antropocentrista. Decíamos con matices, porque también es cierto que dentro del territorio español existen leyes administrativas autonómicas que sí vienen a reconocer ese estatus de seres sintientes a través de sus leyes de protección animal, sin olvidarnos de nuestro Código Penal, que, con importantes matices que analizaremos, viene a proteger como bien jurídico la integridad y la vida de los animales”. (Mansilla, 2017)

Iniciemos a reconstruir y enfocar la concepción a cerca del bien jurídico, vale decir, que es lo que en la actualidad se piensa del bien jurídico en general:

Roxin, sobre el concepto de bien jurídico, afirma que, “(...) las normas penales solo pueden perseguir una finalidad de asegurar a los ciudadanos una coexistencia libre y pacífica garantizando al tiempo el respeto de todos los derechos humanos (...) el Estado debe garantizar penalmente no solo las condiciones individuales necesarias para tal coexistencia (como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc.), sino también las instituciones estatales que sean imprescindibles a tal fin (...) Llamo “bienes jurídicos” a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones”. (Como se cita en Velásquez, 2016, p. 12)

Otros como Günther Jakobs, manifiestan que el derecho penal no protege el bien jurídico ratificando que “el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos”, manifestando una opinión sobre el bien jurídico diferente. (Como se cita en Velásquez, 2016, p. 13)

“Es claro que es el derecho penal, por medio de bienes jurídicos, protege a la sociedad de las conductas típicas cometidas por algunos integrantes de ella, razón por la cual nos apartamos de la opción de Jakobs, sin perjuicio de que este concepto de bien jurídico, sea tan diverso, por las diferentes opiniones que hay respecto al concepto de bien jurídico”. (Velásquez, 2016, p. 13)

“Por nuestra parte, creemos, siguiendo en gran parte a Von Liszt, que el “bien jurídico” puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”. (Como se cita en Kierszenbaum, 2009, p. 02)

El mismo autor, Kierszenbaum (2009); da tres precisiones, en torno al tratamiento del bien jurídico a partir del concepto señalado líneas arriba. Señalando que de la definición dada tenemos que el bien jurídico es un:

a) Interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos;

b) La referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos;

c) La idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional. (Kierszenbaum, 2009, p. 02)

Como lo define Ferrajoli, clasificándolo como principio de ofensividad en abstracto: “Nadie puede ser castigado por un hecho que no ofenda bienes jurídicos de relevancia

constitucional” y el principio de ofensividad en concreto: “Nadie puede ser castigado por un hecho que, aun correspondiendo a un tipo normativo de delito, no produzca en concreto, al bien por este protegido ningún daño o peligro”. (Velásquez, 2016, p. 11 citado en Ferrajoli)

Por otro lado, la intervención del poder punitivo únicamente se justifica a partir de la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, es así que aparece el principio de lesividad, lesión del bien jurídico.

El principio de lesividad es un elemento esencial de dicho concepto, tal como lo ha definido, Eugenio Raúl Zaffaroni, este principio “Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo”. Es de anotar, que sin este elemento no es posible su operación en ninguna situación.

Por otro lado, Mir Puig define bien jurídico “como proceso de interacción social, o relación o función social”. En tanto que otros lo vinculan con medios que permiten participar en procesos de interacción y comunicación social. (Mir Puig, por Velásquez, 2016, p. 14)

“El Derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Sentado esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, ya a la aparición de nuevos bienes jurídicos de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal” (Silva Sánchez, por Velásquez, 2016, p. 18)

El bien jurídico en su dimensión objetiva es el interés fundamental positivado en la ley, y el bien jurídico en su dimensión subjetiva es la protección de los derechos subjetivos, "SERES SINTIENTES NO HUMANOS".

BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL

El debate jurídico, que aborda esta investigación, es sobre qué bien se vulnera cuando se causa daño a un animal. Se podría pensar que se está violentando el derecho a la vida de un ser vivo como es un animal; o la integridad física del animal o que se está afectando el medio ambiente, este último en el entendido que el animal vive y forma parte del medio ambiente.

La tesis que se plantea, es que se debe dejar de considerar a los animales como bienes semi vivientes para ser considerados seres vivos dotados de sensibilidad, seres sintientes: El bien jurídico protegido debe ser el bienestar animal.

“Para conseguir un grado de convivencia pacífica plena en cualquier sociedad, esta ha de basarse en el respeto hacia todos sus miembros, incluidos los animales no humanos. Por tanto, el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal ha de ir orientado necesariamente a “*la dignidad del animal*”, al respeto a su integridad física y psíquica y a su vida. Pero lo cierto es que mientras se sigan imponiendo limitaciones, como con el adverbio “*injustificadamente*”, o del propio sujeto pasivo dejando fuera especies o subespecies por justificaciones propias de un planteamiento procedente del antropocentrismo, intereses económicos, industriales o de “*tradición*”, se hará difícil de alcanzar” (Mansilla, 2017).

Según otros doctrinarios, el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra el animal, es la integridad física y la vida de los animales, siempre que estas conductas se realicen en forma injustificada, y con crueldad.

El bien jurídico protegido, son los animales domésticos y silvestres como portador de derechos. Es decir queda debidamente asentando que el bien jurídico a proteger es la integridad y bienestar de los propios animales domésticos y silvestres, y no tomados como un conjunto sino como seres sintientes individuales y sujetos pasivos cada uno de ellos de ser protegidos en su integridad y bienestar.

EL TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL

La Liga Internacional de los Derechos del Animal aprobó, en 1977, la Declaración Universal de los Derechos del Animal, que posteriormente fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas y la UNESCO. Allí, después de reconocer en el Preámbulo que todos los animales poseen derechos, que los hombres cometen graves atentados contra ellos y contra la naturaleza, que el respeto a otras especies es el fundamento de la coexistencia, que el respeto de los hombres a los animales es vinculante al propio respeto entre los hombres y que a través de la educación se ha de proporcionar el respeto y afecto a los animales, recoge un catálogo de derechos entre los que destacan, por su relación con las conductas de maltrato, así se reconoce que todo animal tiene derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre, que ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos de crueldad. Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia, además que se considera al abandono de un animal como un acto cruel y degradante. Declaración Universal de los Derechos del Animal (1977) 1ra Ed. Recuperado de <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

Haciendo un análisis de esta normativa supranacional, advertimos, que la protección está referida contra el abandono, el maltrato en sí, y la muerte cruel e injustificada de un ser

no humano. Esta normatividad considera al animal como un ser viviente, que tiene sensibilidad, dignidad y derechos, que merece un respeto de parte de los seres humanos.

La línea de la tesis asumida es que los animales son seres sensibles que tienen derechos, merecen todo el respeto del parte de los seres humanos y como tal deben ser protegidos por la normatividad que mejor efectividad brinde, siendo esto así, la tesis se fortalece aún más con el enfoque y tratamiento normativo que brinda la declaración universal de los derechos del animal de 1977.

Mayor trascendencia tiene, la adopción por el Consejo de Europa de la Convención Europea para la Protección de los Animales de Compañía, aprobada el 13 de noviembre de 1987 y que entró en vigor el 1 de mayo de 1992, la cual, para que nos hagamos una idea, no obstante su antigüedad, acaba de ser recientemente ratificada por España (BOE de fecha 11 de octubre de 2017) y en cuya Exposición de motivos se reconoce que *“el hombre tiene la obligación moral de respetar todas las criaturas vivientes, guardando el espíritu de los lazos particulares existentes entre el hombre y los animales de compañía”* y **se destaca** *“la importancia de los animales de compañía en razón de su contribución a la calidad de vida, y por lo tanto, su valor para la sociedad”*. Destaca como principios básicos para el bienestar de los animales: 1) Nadie debe causar inútilmente dolores, sufrimiento o angustia a un animal de compañía, y nadie debe abandonarlo, 2) Toda persona que posee un animal es responsable de su salud y su bienestar y por ello, le obliga a procurar que las instalaciones, los cuidados y la atención que dispense al animal tengan en cuenta sus necesidades etológicas, conforme a su especie y a su raza.

Los derechos y bienes jurídicos referidos al animal: ¿Deben ser tutelados por el derecho penal y/o por el derecho administrativo?

La afectación a la integridad física y la vida del animal (doméstica y silvestre) merece una protección jurídica eficaz, y el conflicto es, si esta debe ser protegida por el derecho penal o derecho administrativo. Este es un asunto que hay que resolver adecuadamente, ponderando la necesidad estricta (razonabilidad) versus la expansión y el populismo del derecho penal.

Cuando hacemos referencia a los actos de crueldad cometido contra el animal, estamos hablando de un asunto sumamente grave, en la línea que la crueldad implica, atentar la integridad del animal, de tal manera que le ocasione un sufrimiento, o le cause muerte con ensañamiento y alevosía, mantener en un estado de sufrimiento prolongado en el tiempo, más grave incluso resulta dar un veneno al animal para que este muera, ello ocasiona profundos padecimientos al animal, esta se agrava aún más, porque estamos ante un ser indefenso, que no tiene capacidad de reacción y de enfrentarse al ser humano, que siempre será su dominante.

“La necesidad de proteger los derechos de los animales y, en particular su vida, su salud, su integridad física y psíquica, plantea si es suficiente con la tutela que otorga el derecho administrativo, donde se dictan normas de protección, pero también normas de autorización. En el primer sentido, se regula el sacrificio, explotación y experimentación con animales para minimizar su sufrimiento y se sancionan las conductas de maltrato sobre animales domésticos por su especial vulnerabilidad”. (Cervelló, 2016, p. 35)

“En el segundo, como reglas de autorización, se regulan actividades con animales de forma más individualizada a través de normas locales o regionales que reflejan la diversidad

social y cultural de los hábitos y las costumbres de los seres humanos que involucran animales”. (Cervelló, 2016, p. 36)

“Cuando la tutela administrativa se entiende insuficiente, cobra relevancia el debate sobre la entrada en escena del derecho penal, cuya intervención se justifica por la gravedad de las conductas. Con todo, dicho recurso no siempre es bien recibido por las dudas que suscita el hecho de elevar a los animales a la categoría de ‘objeto’ necesitado de protección penal y el rechazo frente a la expansión punitiva que propicia la incapacidad de otros ámbitos jurídicos para resolver los conflictos sociales”. (Cervelló, 2016, p. 35)

En resumen: el animal tiene psiquis, tiene sentir, llora, se expresa a través de sus gestos, lo único que le falta es hablar a viva voz como ser humano.

Para terminar, este apartado, y para concluir la idea, es preciso citar al maestro Raúl Zaffaroni, quien se refiere al bien jurídico protegido contra el maltrato animal en su libro “La pachamama y el humano”, expresando que:

“El bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos”. (Zaffaroni, 2011, p. 13)

Al respecto, este autor concluye que: “No podemos dejar de observar que el penalismo, al discutir quién es el titular del bien lesionado, sale de su campo y pasa a una cuestión de teoría general del derecho mucho más amplia. En efecto, si consideramos que el derecho penal no es constitutivo sino que es sancionador, o sea, que no crea los bienes jurídicos, sino que éstos le vienen dados por todo el orden jurídico, tampoco tiene autonomía para decidir quién es su titular. Esto se verifica apartando el código penal de la cuestión y comprobando que casi todas las conductas que tipifica no sólo constituyen delito, sino que

también son ilícitos a la luz de alguna o algunas de las otras ramas jurídicas y, sobre todo, que ninguno de los bienes jurídicos lesionados dejan de serlo si prescindiésemos de las tipificaciones”. (Zaffaroni, 2011, p. 13).

2.2.2.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL

ENTRADA.- En este apartado lo que se desarrolla es el principio de proporcionalidad como una garantía que optimiza la determinación de la pena en los delitos; como se ha advertido en líneas precedentes, existe un conflicto, una tensión, en el sentido que la pena establecida para ciertos delitos de mayor gravedad es menor, que en aquellos delitos de menor lesividad, que tienen una punibilidad alta, que no es coherente en el derecho penal.

DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad como principio general del derecho tiene una larga tradición, incluso se encuentra consagrada en el Artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Su elaboración como categoría jurídica ha sido particularmente desarrollada por la normativa constitucional.

A partir de la alusión a la norma supra constitucional, ahora lo que corresponde es desarrollar el contenido del principio de proporcionalidad.

“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del Artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto

restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”. “Justificación de la existencia normativa del principio de proporcionalidad”. Tribunal Constitucional. (3 de enero de 2003) Sentencia del Exp. N° 10-2002-AI, f. j. 195.

“Los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, ubican al principio de proporcionalidad junto con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal. Sin mencionar directamente que se trata de un principio constitucional, justifican su existencia invocando razones de lógica y de justicia material señalando que *"este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad del hechor"*”. (por Fuentes, 2008)

“En el mismo sentido, Mario Garrido Montt sostiene al abordar el concepto de culpabilidad como pilar básico de un Derecho penal moderno que este elemento limita el ejercicio del ius puniendi en tanto ordena no imponer sanción si no hay culpa y que esa sanción ha de ser adecuada a la culpabilidad. La pena constituye, de este modo, una retribución que la sociedad impone por el mal causado de modo que: a mayor mal, mayor culpabilidad, y por lo tanto mayor castigo merece el culpable”. (Fuentes, 2008)

LOS REQUISITOS DE LA PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público.

Son cuatro los requisitos que emanan del principio de proporcionalidad. Estos resultan aplicables a toda tensión que exista entre derecho o principios:

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.
- b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (adecuación).
- c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).
- d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por tanto los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Si éstos no son urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser de menor intensidad (relación zweck-mittel). Este último requisito parece ser el más importante para la protección de la libertad individual. Conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público. Esta ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho.

ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

✓ Sub principio de idoneidad

Según el Tribunal Constitucional, “Este sub-principio de idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin”. Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005) Sentencia del Exp. N° 45-2004-AI.

“En la primera fase del examen de idoneidad no sólo debe verificarse que el fin mediato de la norma legal sea legítimo, sino que a su ámbito normativo pueda adscribirse interpretativamente el fin inmediato. A su vez, en la segunda fase del juicio de idoneidad, el Alto Tribunal debe verificar la idoneidad del medio para contribuir a alcanzar su fin inmediato. Es decir, en el juicio de idoneidad no debe confundirse el medio con su fin inmediato, ni el fin inmediato con el fin mediato. El medio no puede ser el fin de sí mismo, así como el objetivo concreto de la medida adoptada por el Parlamento no es el principio constitucional al que dicho objetivo concreto se adscribe.

Estos tres términos deben ser diferenciados unos de otros y sus relaciones analíticas y fácticas deben ser reconstruidas. El nexos entre el medio legislativo y su fin inmediato es de tipo fáctico. Por su parte, las relaciones entre el fin inmediato y el fin mediato (el principio constitucional) de la medida legislativa se reconstruyen con base en un conjunto de premisas analíticas. Entre un fin y otro media una relación adscriptiva de naturaleza idéntica a aquella que existe en la adscripción prima facie de la norma o posición iusfundamental afectada por la intervención legislativa. En esta adscripción pueden aparecer además algunos fines intermedios, que se ubiquen entre el fin mediato y el inmediato”. (Alegria, at el, 2011, p. 23)

✓ **Sub principio de necesidad**

“Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin”. Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005) Sentencia del Exp. N° 45-2004-AI.

“Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos”. (Alegría, at el, 2011, p. 29)

Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios idóneos. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar. (Alegría, at el, 2011, p. 29)

EXIGENCIAS DEL SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD.- Teniendo a la vista los diversos medios alternativos se deben analizar si estos cumplen con dos exigencias del sub principio de necesidad:

a. Análisis de la idoneidad equivalente o mayor de los medios alternativos: las palabras claves en este punto son idoneidad equivalente y fin inmediato. El primer punto se refiere a llevarse a cabo un análisis de los medios alternativos. En cuanto a la finalidad inmediata que debe ser obtenida al escoger la medida alternativa; esto es si el medio elegido contribuye en mayor medida a la obtención de la finalidad inmediata.

b. Búsqueda de un medio más benigno con el derecho fundamental afectado: sobre este punto el autor señala que una medida adoptada por el legislador resulta innecesaria, si alguno de los medios alternativos reviste por lo menos una idoneidad equivalente para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, además que interviene en un menor grado en el derecho fundamental afectado. De tal forma que el medio alternativo elegido no afecte negativamente el derecho fundamental. (Alegría, at el, 2011, p. 27-28)

✓ **Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto**

“Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción –o realización– del otro”. Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005) Sentencia del Exp. N° 45-2004-AI.

“Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será

inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional”. Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005) Sentencia del Exp. N° 45-2004-AI.

“En lo referente a la ponderación en sentido estricto, la misma tiene tres fases: la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. Sólo una vez realizada la valoración de las tres fases se podrá crear lo que vendrá a ser la regla de precedencia condicionante. Para hacer más gráfica la presente explicación de la teoría de la ponderación, nos hemos de valer del conflicto de derechos fundamentales producido por la denominada Ley de Justicia y Paz colombiana, que otorgaba una pena muy reducida a ex paramilitares, a cambio de deponer las armas, someterse al proceso de paz, y, reparar a las víctimas del conflicto armado que hubiesen afectado”. (Alegria, at el, 2011, p. 31)

“El primer paso es definir el grado de afectación de los derechos fundamentales, la misma que ha sido clasificada por Alexy en tres niveles: “afectación leve”, “afectación media” y “afectación intensa”. En el caso de la Ley mencionada, los derechos en conflicto son por un lado el Derecho a la paz de la sociedad colombiana, y, por otro lado el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. De ser aprobada dicha ley la misma significaría una afectación leve al derecho a la verdad, pues los paramilitares se obligaban a confesar, una afectación intensa al derecho a la justicia, por la gran rebaja de penas, y, una afectación leve al derecho a la reparación, al verse los beneficiados obligados a reparar a las víctimas. De otro lado, la misma de no ser aprobada, significaría una afectación intensa al derecho a la paz, toda vez que el conflicto armado seguiría en ese extremo, más no implicaría una afectación al resto de derechos”. (Alegría, at el, 2011, p. 31)

“El segundo paso es la denominada fórmula de los pesos, en ella se asigna un determinado valor a la afectación de los derechos fundamentales, siendo que existirían tres valores fundamentales: el peso abstracto del principio, el peso concreto del mismo, y la seguridad de la afectación del principio. Por ejemplo en el caso tratado, el peso abstracto de la paz se le podría asignar un valor de 10, su peso concreto constituido por el grado de afectación sería de 3, y el de la seguridad de la afectación sería 1. Por otro lado, el peso asignado a la justicia, la verdad y la reparación sería de 8, su valor promedio en función a la afectación sería de 1.6. Ahora, para resolver cuál de los dos tendría un mayor valor, se habría de multiplicar las variables de la paz entre las de los derechos de las víctimas, y, viceversa, siendo el resultado deseable el que dé más beneficios para la sociedad. Haciendo los cálculos daría que el resultado de ser aprobada la norma, entre los costos de la misma es de 2.3, mientras que en el proceso inverso sería de 0.42. Por ende, luego de este cálculo el mayor beneficio sería obtenido de aprobarse la norma”. (Alegría, at el, 2011, p. 31)

“Este paso es particularmente polémico, y lo hemos de omitir al momento que realicemos el análisis de los conflictos de derechos, pues la denominada formula de los pesos es desde nuestra opinión impracticable al ser imposible atribuir un valor abstracto al principio afectado”. (Alegría, at el, 2011, p. 32)

“El tercer paso es la carga argumentativa, que se da cuando existe una igualdad en los resultados numéricos producidos en la fórmula de los pesos. Ahora bien, a nuestro entender este paso podría reformularse, siendo reemplazado por un ejercicio argumentativo que si bien comparte el mismo principio que la fórmula de los pesos de Alexy (la obtención de un mayor beneficio para la sociedad), no se arriesga a asignar una valoración numérica de los principios, sino que opta por dar una fundamentación basada en la consecuencia de la resolución del conflicto de derechos. Con ello hacemos referencia expresa a la utilización de

los conceptos y herramientas metodológicas que nos brinda el análisis económico del derecho”. (Alegria, at el, 2011, p. 32)

“Reformulando entonces la teoría de la ponderación de Alexy, siguiendo el modelo propuesto por Bernal Pulido, el análisis de ponderación para el conflicto de derechos fundamentales se realizará de la siguiente forma:

i) Se ha de determinar las magnitudes que han de ser ponderadas, con lo cual se ha de verificar la importancia del derecho fundamental restringido y la importancia del fin que se busca con la intervención. (Determinación del grado de afectación del derecho fundamental)

ii) El segundo punto es comparar ambas magnitudes, a efectos de determinar si la importancia del fin perseguido es mayor a la importancia de la intervención en el derecho fundamental. (Análisis económico de los efectos)

iii) Sobre la base de los resultados del segundo punto se ha de construir una regla de precedencia condicionada, es decir, que la magnitud más importante se coloca sobre la segunda, pero con efectos sólo para el caso concreto”. (Alegria, at el, 2011, p. 32)

Los derechos fundamentales constituyen, en consecuencia, el ejemplo más claro de principios en el ordenamiento jurídico. Por tanto, y como dice Alexy, el principio de proporcionalidad resulta consustancial al modelo de principios que representan los derechos fundamentales en el Estado democrático.

LA PONDERACIÓN.- “La ponderación aparece como la forma en que se aplican los principios. Es decir, como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las

circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso”.

(León, s/f)

2.2.3.- PROTECCIÓN DEL MALTRATO ANIMAL A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL Y EL ROMPIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

TESIS: ANIMAL COMO SUJETO DE DERECHOS

“Es evidente que el ser humano goza de una posición de predominio respecto a la situación de los animales. El punto central de la problemática que se analiza consiste en que no existe ninguna justificación como para que el ser humano se aproveche ilimitadamente de dicha posición, para efecto de generar sufrimiento en la existencia de esos seres sin voz”.

(Cáceres de Jiménez, s/f, p. 11)

“Si bien el humano puede valerse de los animales para su supervivencia. De hecho, para satisfacción del gusto humano por la carne, sólo en los Estados Unidos se sacrifican cada año más de cinco mil millones de animales. Se estima que unos doscientos millones de animales se utilizan rutinariamente en experimentos de laboratorio en todo el mundo. Una gran parte de la investigación produce dolor y malestar a los animales sin procurar absolutamente ningún beneficio a los seres humanos. En este sentido la pregunta que cabe hacer: ¿valdrá la pena matar y utilizar animales de manera brutal y cruel solamente porque se tiene el deseo de hacerlo? como ser humano no se puede ser indiferente ante el sufrimiento y sacrificio gratuito de animales”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 11-12)

“Peter Singer en su Libro “Animal Liberation”, cuestionó la actitud de que la persona humana puede utilizar a los animales a su libre antojo, y en esta línea, propuso una nueva ética para el trato hacia los mismos, que vendría siendo, en todo caso, el fundamento del otorgamiento de derechos a los mismos. Se puede afirmar que este autor sentó las bases

morales para el movimiento de la liberación animal, y con ello de alguna manera obligó a los filósofos a empezar a considerar la condición o estatus moral de los animales”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 12)

“Todos los esfuerzos de Singer en la línea antes trazada produjo como consecuencia la idea de que los animales son capaces de sufrir y de que se les debe cierta consideración de tipo moral. La carga de la prueba pasó de quienes desean proteger del daño a los animales a quienes creen que los animales no importan en absoluto, lo cual es moralmente aceptado”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 12)

“No obstante lo anterior, Singer menciona que se han formulado algunas posiciones en torno a este asunto. Al respecto, el filósofo Michael A. Fox se propuso demostrar que los animales no forman parte de la comunidad moral y por consiguiente los humanos no tienen obligaciones morales respecto de ello. Según dicho autor, una comunidad moral es un grupo social compuesto por seres autónomos que interactúan, a través del cual puede evolucionar y se comprenden los preceptos morales. De acuerdo a ello una persona que se considere así es alguien que tiene una conciencia crítica de sí misma, capaz de darse a entender a través del lenguaje, poder planificar, elegir y aceptar la responsabilidad de sus acciones. Los miembros de la comunidad moral son considerados moralmente superiores”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 12)

“Frente a esta situación Fox intenta introducir a los seres humanos de capacidades en la comunidad moral. Si bien es cierto un ser humano puede ser considerado vegetal, pero no sería moralmente aceptado que fuera tratado como que si no importara su sufrimiento. De esta manera, el mismo hecho de ser humanos lleva a la conclusión, de poder incluir a personas no desarrolladas, con graves alteraciones, pues éstas siguen siendo humanas, y así las obligaciones para con ellas se desprende de la naturaleza esencial de ser humano.

Sostiene dicho autor que, los animales no son seres éticos y en consecuencia no se les debe consideraciones de naturaleza moral”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 12-13)

“Poco después Fox cambió radicalmente su posición manifestando que, anteriormente llegó a creer que las obligaciones morales de los humanos de evitar causar daño a las personas debía extenderse también a los animales, pues era indebido beneficiarse del sufrimiento de los mismos; lo único que le impedía sostener tal argumentación, era que no podía identificar un fundamento convincente. Pero tras reconocer que no se puede encontrar una base moral para trazar la línea alrededor de la especie humana y excluir a los no humanos podría sacarse aún otra conclusión. Esta es la línea que reconoce o que adopta R.G. Frey, quien reconoce que los animales y las personas marginales merecen ciertas consideraciones morales y las incluye en la comunidad moral por su condición de seres que tienen capacidad de sufrimiento. Basa su argumento en la calidad de vida y supone que dicha calidad de un adulto humano resulta ser siempre mayor que la de un animal o la de una persona deficiente, llega a la conclusión de que no siempre se pueden utilizar animales con preferencia a las personas que denomina marginales”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 13)

“La idea de que los animales merecen consideraciones morales suele designarse con la expresión “derechos de los animales”. Se consideran derechos en la medida que se justifican a sí mismos, quizás de una forma que los vuelve éticamente más pesados que cualquier otra cosa de la cual puedan derivarse. La frase constituye una manera rápida para llamar la atención hacia la condición especial de los animales. Quien expresó de manera más elocuente la idea de que los animales tienen derechos fue Tom Regan en su Libro “The case for animal rights”, este autor sostiene que solamente tienen derechos los seres con un valor inherente. Dicho valor consiste en el aprecio que tienen los individuos independientemente de su utilidad para con los demás. En esta dinámica los derechos son los que precisamente protegen a ese valor. Solamente los titulares de una vida tienen un valor inherente. Sólo los

seres conscientes de sí mismos, capaces de tener creencias y deseos”. (Cáceres de Jiménez, s/f, p. 13)

CONSOLIDACIÓN DE LA TESIS

Según algunos filósofos, antropólogos y juristas renombrados, los animales son sujetos de derecho. J. Bentham admitió que los animales, por su capacidad de sentir, agonía y sufrimiento, debían tener derechos fundamentales como el de la vida y la seguridad. R. Zaffaroni sostiene: “El bien jurídico en el delito de maltrato a los animales, no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de crueldad humana, por lo cual se le reconoce el carácter de sujeto de derechos” (‘La Pachamama y el humano’). (Por Martínez, 2017)

La ONU y la Unesco aprobaron la Declaración Universal de los Derechos de los Animales hace cuarenta años. En esta se proclamó que todos ellos nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia. (Por Martínez, 2017)

En contravía de esta tendencia, la Corte Constitucional en la sentencia C-467 del 2016 declaró exequibles los artículos 655 y 658 del Código Civil, que clasifican a los animales como bienes muebles (semovientes) e inmuebles por destinación. Convalidó la Ley 1774 del 2016 y los declaró seres sintientes. Simultáneamente los excluyó y los mantuvo como cosas. (Por Martínez, 2017)

Ese ser o no ser justificó la negativa a estimarlos titulares de derechos. Cuatro magistrados salvaron su voto, afirmaron que las normas demandadas violan la función social y ecológica de la propiedad privada y la dignidad humana, consagradas en la Constitución. Y agregaron: “La Corte Constitucional queda una vez más en deuda con los animales, los grandes huérfanos de la justicia (...) es necesario que en el futuro la Corte replantee su

jurisprudencia (...) por amparar el ‘statu quo’ y, por contera, perpetuar las condiciones de indignidad”. (Por Martínez, 2017)

La mayoría de los miembros de la Corte mantiene en esta materia un insoslayable recato jurisprudencial antropocéntrico, apegado a la ortodoxia civilista propia del viejo derecho romano y a nuestro rezago legal. Para los animales no hay nuevo derecho. Pugna con la razón natural que, por ejemplo, un patrimonio autónomo o una herencia yacente sean sujetos de derecho y no los animales como seres vivientes. (Por Martínez, 2017)

Le corresponde al Congreso, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa, reconocer a los animales como seres sintientes, su condición de sujetos especiales de determinados derechos, que los ejercerían las organizaciones defensoras de animales sin ánimo de lucro, el Ministerio Público o las autoridades ambientales y ecológicas. Si en esto se avanza (biocentrismo), se tendría que sustraerlos del comercio jurídico, porque desaparecerían como cosas corporales. (Por Martínez, 2017)

Los animales, además de sujetos de protección, deben ser sujetos de derechos, lo que implica respeto a su vida, integridad, no maltrato, libertad, hábitat, bienestar, etc. (Por Martínez, 2017)

No puede haber protección sin derechos. La obligación del Estado y de los seres humanos de respetar a los animales es correlativa a determinados derechos que estos tienen. Sin embargo, nuestra legislación y jurisprudencia no alcanzan a desbordar la causa que justifica el amparo de los animales, ligada solo al dolor y sufrimiento. No habrá coexistencia del hombre con su entorno, si los Estados no abren los espacios del derecho y la justicia. (Por Martínez, 2017)

HACIA UNA TESIS CONTRARIA: “Llegado a este punto cabe decir que, ser sujeto de derecho suele definirse como tener derechos y obligaciones jurídicas. Sujeto (subjectum) indica: sometido, vinculado. De aquí deriva, probablemente, el hecho de considerar, universalmente, que sujeto de derecho, en sentido propio, es solo la persona. Pues sólo la persona, en virtud de su inteligencia y voluntad, es libre o susceptible de mérito y responsabilidad. Esto, aunque no pueda ejercerlos en acto; se trata, en efecto de algo que le es propio a su naturaleza capaz de responsabilidad (por eso, lo son el niño, el demente, el enfermo, el hombre en coma, el que depende de otro, el dormido, etc.)”. (Barraca, por Neira, 2018)

“Lo que propiamente corresponde a los animales – y a la naturaleza en general, que en ciertos países como el mío han decidido referirla en la Constitución como la Pachamama, porque para paganismos hay espacio, pero no para Dios – es ser “objetos” de Derecho si se quiere y en cierto sentido, es decir, receptores de responsabilidades jurídicas, por parte del hombre. Porque como sujetos de derecho, nosotros tenemos la obligación de preservarlos, respetarlos, cuidarlos, etc.”. (Neira, 2018)

“De modo que no es posible considerar ni a los animales ni a la naturaleza como sujetos de derecho, sencillamente porque existe en el hombre una realidad espiritual que corresponde a su intelectualidad, a su capacidad racional, aunque no todos la usen y algunos hayan renunciado a usarla para abrazar ideologías modernas. De modo que, se quiere mucho a los animales, se cuida la naturaleza y se la respeta, pero cada cosa en su lugar, que en la medida en que más damos cabida a igualitarismos absurdos, quien termina pagándola bien caro, somos nosotros mismos. Ahí tienen a Europa, que tiene una tasa de natalidad por los suelos, porque prefieren mantener mascotas – más cómodo, menos sacrificio, que se traduce en menos amor – que tener hijos”. (Neira, 2018)

ANTÍTESIS.- La obsesión sentimental por los animales

Neira (2018), indica: “Del primer prejuicio que hay que deshacerse, es de aquél falso extremo, en el que, si no trato a los animales como personas, es porque los odio o me gusta que los maltraten, esto sencillamente es absurdo e irracional. Tanto es así, que lo que se considera en verdad un maltrato animal, es justamente que sean tratados como personas. César Millán, el famoso encantador de perros (que algo ha de saber más que nosotros sobre el tema), indica que, el humanizar a los animales ocasiona que pierdan su identidad, que se sientan frustrados, ansiosos e inseguros. Paso a transcribir textualmente lo dicho por César en una entrevista al respecto:

“No se están teniendo en cuenta las necesidades del animal. El ser humano se ha enfocado en ser profesional y no en tener familia. Por eso quieren llenar ese vacío con los animales. Pero los animales se sienten incompletos porque no son seres humanos y tienen otras necesidades físicas y psicológicas” (Millán, por Neira, 2018)

“Y esto, porque con un poco de sentido común, podemos darnos cuenta de que celebrarle el cumpleaños, pintarle las uñas, ponerle camiseta o nombre de persona a los animales, es – y así lo afirma este experto mundialmente reconocido, y al que sería el colmo acusarlo de que odia a los animales – completamente inadecuado, más aún, en un acto de maltrato animal. ¿Qué sucede? Que debido a la sociedad sentimentalista en la que nos encontramos, la capacidad de razonar argumentos es muchas veces nula, nos mueven los sentimientos y empezamos a actuar de formas inadecuadas bajo criterios irracionales, como es este caso. Las consecuencias son evidentes, pues tenemos personas por ahí afirmando que “mi perro es como mi hijo” o incluso en situaciones de solidaridad, prefieren mil veces ayudar a un animal de la calle, que a una persona, dándoles así una falsa seguridad de que con este acto han mejorado el mundo, han devuelto esperanza a la humanidad, y no, lo que

devuelve la esperanza a la humanidad es la santidad y el amor, el amor a la creación por supuesto, pero sobretodo el amor al prójimo, que es por quien Cristo ha derramado su sangre. Pero el tema religioso lo dejaré para otro momento, que después no lograré que mis lectores no creyentes me sigan hasta el final del artículo”. (Neira, 2018)

LA CATEGORÍA JURÍDICA DE SER SUJETO DE DERECHO

Según Fernández Sessarego, “El contenido ontológico de la categoría jurídica genérica de sujeto de derecho, se adscribirá, única y exclusivamente – de manera directa o indirecta – al ser humano en cualquiera de las etapas de su vida en relación”. (Sessarego, por Franciskovic, s/f)

“Para nuestro ordenamiento jurídico el término sujeto de derecho difiere al de persona. La categoría de persona hace referencia únicamente a las personas naturales o individuales (el ser humano una vez nacido) y a las personas jurídicas o colectivas (agrupación de personas individuales o colectivas que se reúnen para un determinado fin y que cumplen con todos aquellos requisitos formales que le permiten inscribirse en el registro público respectivo); empero, el termino sujeto de derecho es mucho más amplio que el de persona pues hace referencia a cuatro categorías que estén relacionadas con la vida humana, estos son:

1) El concebido, con la interminable e inagotable dificultad e incerteza científica y jurídica de poder precisar desde cuando se considera el inicio de la vida humana; con la fusión nuclear, con la formación del cigote, con la anidación del embrión en el útero de la madre, con la simple concepción ya que la vida es un devenir, es un proceso que se inicia con la unión del ovulo y el espermatozoide; aun con la interrogante e inseguridad que también se considere que hay vida humana cuando la unión del ovulo y espermatozoide sea extrauterina (fecundación in vitro).

2) La persona individual o natural que se refiere al ser humano una vez nacido, es decir, a partir del corte del cordón umbilical en adelante así se tenga medio segundo de respiración.

3) La persona colectiva o jurídica, constituida por ese conjunto o reunión de personas naturales e inclusive jurídicas que se agrupan para cumplir un determinado fin, sea lucrativo o sin fines de lucro, y que cumplen con todos aquellos requisitos formales exigidos por la ley para su inscripción así como,

4) Las organizaciones no inscritas”. (Franciskovic, s/f)

“No podemos dejar de señalar que para determinados juristas y, ordenamientos jurídicos la expresión “*sujeto de derecho*”, se refiere a todo ente relacionado con la vida humana; es decir, dicho término contempla la existencia de cuatro o más categorías jurídicas que siempre se encuentren relacionados con la vida humana. En palabras de Alfredo Gonzales Prada, “el derecho es esencialmente antropocéntrico”, hacía referencia de esta característica del Derecho pero de un modo peyorativo, que será comprendido líneas más abajo”. (Franciskovic, s/f)

“Expresaba Gonzales Prada, Alfredo, a quien citamos textualmente, que “Dentro del concepto genuinamente clásico de la noción de sujeto de derecho, al hombre y sólo al hombre corresponde el goce de esta calidad: él representa el punto céntrico, alrededor del cual giran todas las normas jurídicas, el eje del sistema, la esencia: el Derecho es esencialmente antropocéntrico” [...]. Sin embargo, señalaba que “El Derecho, al lado del hombre, el sujeto jurídico por excelencia, admite otros: las personas morales, seres desprovistos de existencia física, mas no de la aptitud de tener derechos u obligaciones”. (Franciskovic, s/f)

“En este estado de cosas y, teniendo en cuenta el tema central de nuestro artículo – los animales, haremos referencia a las teorías que representan puntos de vista radicales en cuanto al termino Sujeto de Derecho, para comprender, siguiendo a Alfredo Gonzales Prada lo que propuso en su investigación denominada “El animal y el Derecho””. (Franciskovic, s/f)

“Por su parte, el Profesor y Jurista francés León Duguit niega la existencia del término sujeto de derecho; Duguit , citado por Alfredo Gonzales Prada, afirma que: “Todos los hombres son seres sociales y, como tales, están obligados a obedecer la regla social, bajo pena de provocar contra ellos una reacción social. [...] Toda sociedad es una disciplina; y como el hombre no puede vivir fuera de la sociedad, no puede eximirse de vivir bajo esa disciplina. ¿Cuál es esa regla? Tiene como fundamento el hecho mismo de la solidaridad social, es decir, “el hecho de la interdependencia, uniendo a los miembros de la humanidad o a los de un mismo grupo social por la comunidad de las necesidades y la división del trabajo” [...] Sin duda que muy a menudo una situación jurídica subjetiva creada por un acto de voluntad se nos aparece exteriormente bajo la forma de una relación entre dos sujetos. Hasta puede afirmarse que la mayor parte de las veces acontece así. Pero aparecen frecuentemente en la vida de las sociedades modernas situaciones que deben ser jurídicamente protegidas y que sin embargo no envuelven una relación entre dos sujetos ¿es acaso necesario para explicar que esas situaciones se hallan jurídicamente protegidas suponer la existencia de esos sujetos y decir: si esta es una situación protegida, hay sujetos de derecho? ¿Por qué? [...] “No cabe, pues, hablar de vínculo jurídico ni de sujeto de derecho: solo hay un individuo que quiere su provecho, el de un tercero o el de una colectividad. “No vemos – dice Duguit- ese vínculo jurídico entre dos supuestos sujetos. Hay una situación jurídica con un derecho y una obligación, más no un vínculo entre el sujeto que tiene derecho y el sujeto que debe la obligación. [...] “Ese concepto de derecho

subjetivo, que algunos pretenden presentarnos como una verdad absoluta, no representa más que un momento en la historia eternamente cambiante de las instituciones y de las ideas; un momento culminante, pero nada más””. (Por Franciskovic, s/f)

“Por otro lado, al otro extremo, encontramos al Jurista alemán Ernst Immanuel Bekker, quien consideró que la expresión sujeto de derecho debe ampliarse en su contenido. Afirma que encuentra dos entidades en el derecho: “El goce y el derecho de disposición. No debemos –dice- exigir de aquel que tiene el goce de algo, otra cosa que la susceptibilidad de gozar, y no la capacidad de querer o de contratar, en una palabra el carácter de ser humano; Basta para ser sujeto de derecho la aptitud de goce”. (Por Franciskovic, s/f)

“Siguiendo a Bekker, podemos señalar que existen dos categorías de sujetos de derechos, aquellos que poseen la capacidad de goce, capacidad que adquieren, abarca y contiene a todos los seres dotados de sensibilidad, y a los sujetos que ostentan capacidad de disposición, característica que se concede de manera limitada y exclusiva al hombre”. (Por Franciskovic, s/f)

“Para Alfredo Gonzales Prada, “La calidad de sujeto de derecho está restringida, desde el punto de vista del goce, a todos aquellos que pueden aprovechar directamente del derecho, teniendo capacidad de experimentar placer o dolor. Equivale en una palabra a ampliar el concepto de subjetividad jurídica dentro de la noción de subjetividad moral, en la que, como dice Hoffding, “no hay necesidad de una razón elevada o de una vasta inteligencia: basta poseer la facultad de sentir o de sufrir. Ni la razón ni la voluntad, son, pues, ya elementos esenciales de la subjetividad jurídica. [...] En la forma expuesta, el Derecho se nos aparece como algo infinitamente hermoso, como la única fuerza capaz de realizar la enorme confraternidad del dolor, solidarizando en una dignificación excelsa toda la carne viva que sufre.[...] y, citando a Demogue, señala que “el Derecho, esa cosa tan

intelectual en apariencia, acudiendo para la realización de su fin a las facultades emocionales, viene a ser algo así como la comunión de los que sufren, como un inmenso sindicato de luchas contra el dolor de todos los seres. ¿La vida en el hombre merece acaso distinto respeto que la vida animal? Todos los seres tienen en igual grado el derecho a la existencia. Toca al Derecho realizar la nivelación reparadora””. (Por Franciskovic, s/f)

“Asumiendo la postura sostenida por Bekker y, de una lectura concienzuda y meticulosa de la tesis de Alfredo Gonzales Prada, podemos manifestar que el goce le pertenece a todo ser vivo por el simple hecho de estar investido de facultades emotivas y por ende es en sí sujeto de derecho. “La personalidad del niño y del loco, tan difíciles de explicar, fluyen de esta concepción con toda lógica; el animal, capaz de reacciones síquicas dolorosas o agradables, se eleva a idéntico nivel de personalidad jurídica que los mismos seres humanos incapaces de funciones intelectuales y volitivas””. (Por Franciskovic, s/f)

“No cabe duda que los animales no humanos carezcan de capacidad de disposición, pero, acaso no se encuentra científicamente demostrado que los animales son seres que sienten y experimentan dolor, por ende, nos surge la interrogante ¿Estaríamos los seres humanos – los animales humanos- dispuestos a conceder a los animales no humanos la categoría jurídica de ser considerados sujetos de Derechos?. Empero, nosotros seres humanos, justamente por ser seres que poseemos capacidad cognoscitiva y raciocinio debemos entender que esos seres, los animales no humanos, merecen respeto, consideración y protección justamente por ser sujetos vivos y no meramente objetos de Derecho”. (Por Franciskovic, s/f).

82.2.4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE RESPECTO AL MALTRATO ANIMAL

No existe desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto al maltrato animal, que esté materializado en Acuerdos Plenarios, Casaciones, Recursos de Nulidad, lo que sí existe son algunas sentencias de casos aislados que se han dado a nivel nacional, caso Moquegua, Puno entre otros. Por otro lado, en caso de la jurisprudencia internacional, constatamos que existe, razón por la cual citamos las más relevantes.

➤ **España:**

1.- Especialmente paradigmática en la jurisprudencia penal española sobre maltrato a los animales resulta la Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal N° 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010, condenatoria por el “Delito de maltrato animal” del art. 337 del Código Penal a la pena de prisión de siete meses y a la de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales durante dos años al acusado de abandonar a unos perros dejándolos en circunstancias deplorables con consecuencias muy graves para su vida o integridad corporal. Juzgado de lo Penal N° 4 de Bilbao (25 de marzo de 2010) Sentencia 135/10 [Ponente: Arantzazu Otiñano Sáez]

2.- Se tuvo la representación procesal de un denunciado que interpone recurso de apelación contra la sentencia que le condenó como autor de dos faltas de maltrato de animales al declarar acreditado que los días 21 de noviembre de 2009 y 11 de febrero de 2010 disparó a un perro de la denunciante con una escopeta de perdigones, hiriéndole. Solicita su absolución considerando que no existen pruebas que justifiquen que fuera él el autor de las lesiones del animal, habiendo valorado erróneamente el Juzgador de instancia las pruebas practicadas en el juicio de las que obtuvo su convicción. Subsidiariamente solicita su absolución respecto de la infracción referida al 21 de noviembre de 2009 por haber prescrito al tiempo de formularse la denuncia el día 5 de agosto de 2010, se consideró que la existencia de

perdigones al no realizar una radiografía al animal, pero que le curó de las heridas, teniendo que colocar una grapa de aproximación y cobrando 58,85. Euros por el tratamiento; El 11 de Febrero de este año como quiera que a primera hora de la mañana sus perros empezaron a ladrar y jugar con la perra del vecino y denunciado y éste protestó, Susana procedió a recoger sus animales. Transcurrida media hora, sobre las 9,30 horas, los dejó salir al jardín volviendo a oír las protestas de Obdulio y al poco tiempo vio como Botón entraba chillando. Como quiera que observara que el perro no se movía y tenía un bulto, lo llevó al hospital clínico de la UEX donde le hicieron una radiografía y observaron que el perro tenía una herida reciente circular de 5-7 mm en la zona escapohumeral del miembro torácico derecho con un perdigón en su interior. Igualmente el veterinario comprobó que el can tenía varios perdigones repartidos por el tórax antiguo. Audiencia Provincial de Cáceres de España (17 de Marzo de 2011) Sentencia Penal N° 88/2011.

3.- Resumen: PRIMERO.- Interesó en su momento el M° Fiscal y estimó el Juzgador en la Sentencia que ahora se recurre, la aplicación del art 632 en su párrafo 2° por un hecho relativo a las lesiones provocadas por un perro a otro que llevaba su dueño asido por la correa. SEGUNDO.- Este relato fáctico no se incluye en aquellos que resultan penados en el art 632 ya referido, esencialmente porque el tipo invocado castiga el maltrato animal no comprendido en el art 337 del mismo cuerpo legal cuando se desarrolle en un espectáculo no autorizado, y en el presente caso no se ha acreditado que existiese espectáculo alguno, ni siquiera lo que viene entendiéndose por maltrato animal, sino simplemente un resultado lesivo sufrido por un animal al que ataca otro perro. Esta conducta no está incardinada en modo alguno en el tipo invocado, por lo que procede dictar un pronunciamiento absolutorio, sin perjuicio de que el resultado dañoso que presenta el perro de la denunciante pueda ser reclamado en la vía civil.

Que por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Lugo y en el Juicio de Faltas referido se dictó sentencia, en cuyo fallo se dice: 'Que, debo condenar y condeno a Casimiro como responsable penalmente, en concepto de autor de una falta contra los intereses generales, maltrato animal, prevista y penada en el artículo 633.2 del Código Penal a la pena de multa de 20 días a razón de 4 euros diarios y a que, en concepto de responsable civil, a que indemnice a la denunciante en la cantidad de 45,40 euros por los gastos veterinarios y farmacéuticos. En caso de impago, la responsabilidad pecuniaria se sustituirá por una responsabilidad personal subsidiaria'. Contra la misma se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y una vez dado traslado a las partes por término de diez días comunes a los fines previstos en el art. 790-5, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se remitieron las actuaciones a esta Audiencia a fin de dictar resolución. Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2. (14 de Febrero de 2013) Sentencia Penal N° 22/2013

4.- Resumen: PRIMERO.- Frente a la sentencia que le considera autor de un delito de lesiones, una falta de lesiones y otra de maltrato animal, se alza el recurrente solicitando su libre absolución. Se alega que se ha producido una violación procedimental por la tardanza en la toma de declaración del acusado, lo que no es de acoger, pues solo la dificultad en la identificación y localización del recurrente produjo una dilación en su toma de declaración de tan solo dos meses. Y en cuanto al fondo del asunto, las declaraciones de las perjudicadas a lo largo de la causa y en el plenario son suficientes para enervar la presunción de inocencia, y ello porque reconocieron al acusado como autor de los hechos, primero fotográficamente y después una de ellas en rueda de reconocimiento, prueba en la que la otra testigo hizo referencia al encartado, aunque diciendo que no era él, lo que explica después en el plenario al aclarar que se le produjo una confusión por la perilla y el peinado que llevaba. Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 6 (01 de Marzo de 2016) Sentencia Penal N° 46/2016.

5.- Resumen: “PRIMERO .- Se opone el recurrente a la sentencia que contiene un pronunciamiento indemnizatorio por las lesiones causadas al denunciante, alegando que fue éste el que inició el incidente golpeando a un perro, por lo que su intervención para evitar un maltrato animal, con el resultado del forcejeo y la caída de ambos al suelo. No pueden tener las alegaciones del recurrente la trascendencia pretendida pues la Jueza de instancia, desde la posición privilegiada que la inmediatez le confiere y que le permite valorar no sólo lo dicho por las partes sino el modo en que lo han dicho con sus gestos, posturas, y actitudes, ha realizado una valoración probatoria razonable y adecuada, valorando la persistencia en la intimidación del denunciante, la ausencia de indicios de incredibilidad subjetiva, y la existencia de un parte médico emitido por la facultativa de la seguridad social donde han quedado objetivadas las lesiones siendo además estas compatibles con el iter descriptivo recogido en la denuncia (...)”. En modo alguno ha quedado acreditado el estado de necesidad que alega el denunciado cuando señala que actuó para evitar el maltrato del animal sino que, al contrario, lo que ha quedado acreditado es que el recurrente actuó en respuesta al hecho de que el denunciante hubiera dado con el paraguas al perro con el fin de espantarlo, sin que conste la persistencia en la agresión al perro que justifique la actuación del denunciado agrediendo al denunciante. Se impone la desestimación del recurso confirmando la resolución recurrida por sus propios y acertados fundamentos sin que proceda, en trámite de recurso de apelación sustituir la valoración probatoria realizada de modo razonable e imparcial por la Jueza de instancia por la en todo caso versión de parte del recurrente. SEGUNDO. Se declaran de oficio las costas de la apelación”. Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2 (10 de Febrero de 2016) Sentencia Penal Nº 67/2016.

2.2.5. MARCO JURÍDICO - NORMATIVO

2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL

2.2.5.1.1. RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA EL ANIMAL

CÓDIGO PENAL 1991

➤ MALTRATO ANIMAL

“Artículo 206°- A.- Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres

El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36”. (Código Penal, 1991)

LEY 30407 - “LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL”

El 9 de enero del año 2016 entró en vigencia la Ley N° 30407, la misma que fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el día de enero del mismo año, cuyo objeto es proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasione sufrimiento innecesario, lesión o muerte, así como fomentar el

respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. (Ley N° 30407, 2016)

TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PENAL

“Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”. (Código Penal, 1991)

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ

“Artículo 200°.- Son garantías constitucionales (...) *último párrafo*.- Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la **proporcionalidad** del acto restrictivo.” (Const., 1993, Art. 200)

2.2.5.2. NORMATIVA INTERNACIONAL

Los derechos del animal están consagrados en la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL, adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y por las Ligas N de fecha 23 septiembre 1977. La misma que consta de 14 Artículos en los cuales se considera que todo animal posee derechos, que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales. Declaración Universal de los Derechos del Animal (1977) 1ra Ed. Recuperado de <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. ACTOS DE CRUELDAD

“El maltrato animal comprende comportamientos que causan dolor innecesario o estrés al animal. Los mismos van desde la negligencia en los cuidados básicos hasta la tortura, la mutilación o la muerte intencionada de un animal, los mismos que se pueden manifestar de la siguiente manera; mantenerlos en instalaciones inadecuadas en función de sus hábitos, descuidar su higiene y su salud o abandonarlos, no facilitarles alimentación adecuada para su desarrollo y el mantenimiento de su salud, golpearlos, herirlos o mutilarlos, excepto que sea imprescindible a criterio de un veterinario.”. (Degue & Dilillo, 2009)

“Formas de maltrato hacia animales: **Corrida de toros.**- Practicado en España, algunas zonas de Francia y algunos países de Hispanoamérica. Consiste en matar al animal clavándole un estoque entre los omóplatos. Antes, varias banderillas pueden ser clavadas sobre el lomo del toro con el fin de avivarlo. Esto se consigue debido al dolor que causan las banderillas cuando el animal se mueve. **Hostigamiento del oso.**- Practicado en Inglaterra, desde el siglo XI al XX, y en la actualidad en algunas regiones de Pakistán. **Peleas de gallos y/o Peleas de perros.**- Para el adiestramiento de los perros de pelea, se les enseña desde cachorros a matar a perros pequeños y a gatos, en ocasiones robados con tal fin,⁵ Aunque se utilizan muchas razas caninas, los pit bull terrier americanos son los más utilizados en las peleas ilegales de perros. **"Tocar el piano"**. Al terminar la temporada de caza, algunos cazadores se deshacen de sus perros ahorcándolos. Para mayor crueldad, los suspenden de puntillas por lo que el perro muere por asfixia cuando se deja caer por cansancio. **Mutilaciones diversas a perros y gatos**, tales como cortarles el rabo, las cuerdas vocales,

por "razones estéticas" o de comodidad para sus propietarios (p. ej. para que el perro no moleste con sus ladridos).”

2.3.2. ABANDONO

El abandono se configura cuando el dueño, le bota a la calle a las mascotas, ya sea a su perrito, gato, y otros, y sin alimentación, las mascotas deambulan por las calles, en busca del pan de cada día, muchos enflaqueciendo y muriendo después de un sufrimiento prolongado, otros contraen enfermedades y de la misma manera fallecen.

La causa principal del abandono se produce, dado que, hay muchas familias que dicen no poder hacer frente a los gastos que supone una intervención médica y deciden abandonar al animal, estrictamente por razones, de no poder alimentar.

2.3.3. POSICIÓN DE GARANTE

La posesión de garante, se entiende como aquel que tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

En resumen, los presupuestos para que se configure la posesión de garante son:

a) Las que se refieren al genérico deber de protección de un bien jurídico, que, a su vez, pueden derivarse u originarse en:

- A.** La vinculación familiar,
- B.** La asunción voluntaria, y

C. La comunidad de peligro entre omitente y víctima.

b) Las que se refieren y tienen su origen en una específica función de control (en muchas ocasiones de origen normativo) de una fuente de peligro, que, también a su vez, pueden vincularse:

A. A la responsabilidad por la conducta de otras personas,

B. A velar respecto a las fuentes de peligro que operan en el propio ámbito de dominio del omitente y a

C. La injerencia o actuar precedente, que genera la expectativa social de continuidad de la conducta previa y, por ello, deja de presumirse una conducta omisiva.

2.3.4. BIENESTAR ANIMAL

El concepto de bienestar animal incluye tres elementos: **el funcionamiento adecuado del organismo** (lo que entre otras cosas supone que los animales estén sanos y bien alimentados), **el estado emocional del animal** (incluyendo la ausencia de emociones negativas tales como el dolor y el miedo crónico) y **la posibilidad de expresar algunas conductas normales propias de la especie** (Fraser et al., 1997).

Es importante tener en cuenta que no todas las conductas son igualmente importantes en lo que al bienestar del animal se refiere. Desde un punto de vista práctico, la indicación más clara de que una conducta es importante en sí misma es el hecho de que el animal muestra una respuesta de estrés o manifiesta conductas anormales cuando no puede expresar la conducta en cuestión. La conducta de nidificación de la cerda antes del parto o la conducta de hozar de los cerdos son ejemplos de estas conductas importantes. Estos tres principios no son necesariamente contradictorios, sino que en muchas ocasiones son complementarios (Mendel, 2001).

2.3.5. DERECHOS DEL ANIMAL

Los derechos del animal están consagrados en la Declaración Universal de los derechos del animal de fecha 23 septiembre 1977.

Artículo 1: Todos los animales nacen iguales ante la Vida y tienen los mismos derechos a la existencia. **Artículo 2:** Todo animal tiene derecho al respeto. El humano, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a otros animales, o de explotarlos violando este derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales. Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del humano. **Artículo 3:** Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos de crueldad. Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia. **Artículo 4:** Todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libremente en su propio ambiente natural, terrestre aéreo o acuático, y a reproducirse. Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho. **Artículo 5:** Todo animal perteneciente a una especie viva tradicionalmente en el entorno del humano, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y libertad que sean propias de su especie. Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el humano con fines mercantiles es contraria a este derecho. **Artículo 6:** Todo animal que el humano ha escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural. El abandono de un animal es un acto cruel y degradante. **Artículo 7:** Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo. **Artículo 8:** La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, o de cualquier otra forma de experimentación. Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas. **Artículo 9:**

Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor. **Artículo 10:** Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del humano. Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal. Declaración Universal de los Derechos del Animal (1977) 1ra Ed. Recuperado de <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

2.3.6. PRINCIPIO DE IGUALDAD

“Cuando se trata de definir el contenido y los alcances del derecho de igualdad ante la ley, deben considerarse dos componentes primordiales:

1) La igualdad de la ley o en la ley, que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá -como pauta general- aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.

2) La igualdad en la aplicación de la ley, que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

Pero incluso esta "igualdad ante la ley", como derecho fundamental exigible por las personas, ha adquirido en su interpretación y aplicación niveles importantes de debate acerca de cuáles deben ser sus alcances y contenidos dentro del ordenamiento constitucional, la actuación del legislador y el comportamiento de los órganos públicos para darle cabal realización y cumplimiento”. (Eguiguren, s/f)

2.3.7. ANIMAL DOMÉSTICO Y SILVESTRE

ANIMAL DOMÉSTICO.- Los animales domésticos son pequeños o grandes animales que pueden llegar a ser domesticados por el hombre y, por tanto, convivir con ellos. Cuando pensamos en animales domésticos lo hacemos en perros, gatos, etc., pero también lo son los caballos, las gallinas, etc. porque son animales domesticados por el hombre. Los animales de la granja también son considerados como domésticos. Las mascotas se convierten casi en miembros de la familia.

Los animales de compañía pueden tener una función útil como el perro guardián o el gato que caza a los roedores, pero hay otros que los tenemos sólo como compañía o entretenimiento, como por ejemplo los pájaros, que nos ofrecen sus dulces y armoniosos cantos. Normalmente, los animales domésticos poseen un efecto positivo en la gente, ya que los miramos actuar con atención y curiosidad.

Los gatos y los perros son animales afectivos a los que les gustan los mimos, las atenciones y jugar. Son los animales más cercanos a la familia y se convierten en un miembro más de la misma. Los roedores, las tortugas y los lagartos son animales más fríos. Son animales de compañía, pero que transmiten menos sensaciones y que, sobre todo, necesitan menos contacto con el ser humano.

ANIMAL SILVESTRE.- Mientras que los animales silvestres son aquellos que viven de forma natural dentro de los bosques, selvas, desiertos etc., a lo largo y ancho de todo el mundo, incluso, algunos pueden llegar a vivir cerca de las casas construidas en pequeños parches boscosos. El cuidar de un animal silvestre requiere de mucha dedicación y grandes conocimientos, en la mayoría de los casos es imposible mantener bajo cautiverio a un animal silvestre sin que demuestre o estrés o manifieste necesidades que no se pueden cumplir mientras está en cautiverio.

Es bastante difícil satisfacer las necesidades alimenticias de un animal silvestre cuando está en cautiverio ya que usualmente su fuente de alimento varía entre una gran cantidad de alimentos, que dependen de la época del año y del ciclo reproductivo de la especie. por otro parte, no se sabe con exactitud la cantidad de cuidados sanitarios que requiere éste, de manera que es muy difícil saber en qué momento necesitara asistencia médica, pues generalmente su instinto le impide demostrar manifestaciones de debilidad o algún síntoma hasta que en realidad se encuentran muy enfermos.

Entre los animales silvestres que son más utilizados como mascotas se encuentran: tortugas, boas, tigrillos, tucanes, loras, pericos, setilleros, jilgueros, monos, mapaches, yigüirros, iguanas, entre otros.

Cuando un animal silvestre en cautiverio crece, se hace más grande y fuerte, por lo que se hace más complicado cuidarlo y manejarlo, lo cual significa es altamente peligroso para las personas. Al alcanzar su madurez sexual, el animal llega a convertirse en un problema ya que hace mucho ruido, destruye lo que consigue en su camino, ataca, muerde y se muestra algo celoso con alguna o todas las persona que conoce.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Básicamente, en el mundo de la investigación, existen dos grandes diseños o enfoques de investigación, el primero es denominado, investigación cuantitativa, y la otra, se denomina investigación cualitativa, estas dos investigaciones tienen diferencias sustanciales, en cuanto, a concepción, estructura y metodología.

En el caso concreto, la presente investigación sigue el diseño cualitativo, dado que, se analizará e interpretará los ejes temáticos de la “**DETERMINACIÓN del BIEN JURÍDICO y el PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD de la PENA en la LEY de PROTECCIÓN y BIENESTAR ANIMAL**”, para tal efecto desarrollamos los siguientes tópicos (ejes temáticos): (i) El bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, (ii) El Principio de Proporcionalidad de la pena en la Ley de protección y bienestar animal y (iii) finalmente se analiza la viabilidad de la protección del maltrato animal a través del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.

Es importante precisar que la investigación (tesis) gira en función a los ejes temáticos previamente ya delimitados en el proyecto. Lo que finalmente, es preciso destacar es que la investigación cualitativa, no trabaja con variables, porque estos últimos son componentes de la investigación cuantitativa.

3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Desde nuestra perspectiva, el diseño de una investigación, está construido en base al problema (dificultad), objetivo (aspiración del investigador) y los posibles resultados

(producto) de la investigación, es decir, representa la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica con rasgos científicos, la característica principal del diseño es la manera como se aborda el estudio; teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo, etc.

La afirmación anterior, tiene sustento en palabras de Kerlinger, quien sostiene que: “un diseño expresa la estructura del problema, así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas”. (Recuperado en fecha 03 de abril del año 2017, y disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>).

En tal sentido, la presente investigación ha seguido el Diseño Dogmático, enfocándome al plano teórico; es decir, el análisis desde la perspectiva doctrinaria, jurisprudencial y legislativa, además de indicar que se ha tenido en cuenta referencialmente el análisis de carpetas fiscales y procesos penales en la ciudad de Puno referentes al maltrato animal, también se ha considerado al derecho comparado.

En este escenario de estudio (Teórico) responde a las preguntas: ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal? ¿De qué manera se afecta el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407? ¿Cuál es el fundamento para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal?; estas interrogantes son desarrolladas a la luz de la doctrina, teorías y la legislación, teniendo en cuenta que en la actualidad no tenemos un criterio fijo y uniforme respecto al bien jurídico que se protege con el tipo penal del maltrato animal.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica doctrinaria y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar,

proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le llama tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es la **DETERMINACIÓN del BIEN JURÍDICO y el PRINCIPIO de PROPORCIONALIDAD de la PENA en la ley de PROTECCIÓN y BIENESTAR ANIMAL.**

3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de las normas referida al tratamiento de los delitos contra el maltrato animal, el análisis del bien jurídico protegido, la posible afectación del principio de proporcionalidad de la pena y el rompimiento del principio de igualdad, y por último se pone en discusión sobre si es viable proteger a los animales a través del derecho penal, teniendo en cuenta la subsidiaridad del derecho penal, a partir de ello proponer algunas soluciones prácticas y doctrinarias a fin de mejorar su aplicación.

Ahora bien, para desarrollar la presente, y a manera de recolectar información, se ha considerado el estudio de casos que de manera referencial han ayudado a verificar si se tuvo o no dificultades para acreditar el delito de actos de abandono y crueldad en contra de animales, por parte de los sujetos procesales, es decir Ministerio Público, denunciante, denunciado.

La problemática antes mencionada, es debatida en la investigación, y a partir de este debate instaurado se plantea una propuesta correspondiente.

3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN

La base fáctica (como modelos) de la presente investigación está constituida por cinco casos a fin de analizar el desarrollo del bien jurídico, y la imposición de la pena a los acusados. Los casos analizados sirven como fuente y base fáctica de la investigación, es el punto de partida donde arranca el presente estudio.

Cuadro 1: Base Fáctica de la Investigación

BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN: Expedientes: Sentencias Penales condenatorias de los juzgados penales.		
CASOS	NÚMERO DE CASOS	TOTAL
Sentencias Condenatoria del Juzgado Penal.	02	02
Principios de Oportunidad	03	03
		05

FUENTE: Poder Judicial.
ELABORACIÓN: Personal

PROCEDIMIENTO: El procedimiento que se utilizó para escoger la muestra de la investigación fue la selección de carácter intencional, únicamente se recurrió a cinco casos, dado que son escasos los casos en la actualidad.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

a) El Método Dogmático

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) Análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) Descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto”. (Zaffaroni, 2009: 18)

Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación:

En la investigación, el objeto de análisis recayó en el tipo penal de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, y el punto central de debate es el bien

jurídico protegido y el principio de proporcionalidad, el procedimiento que se siguió para la interpretación de esta institución procesal fue el siguiente: **1) Lectura literal de la regulación de la desvinculación jurídica: Artículo 206º- A.- Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres: “ El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.**

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36”.

2) Descomposición de la institución jurídica de la desvinculación jurídica; los elementos típicos que conforman este tipo penal son:

- 2.1.- Abandono del animal doméstico o silvestre.
- 2.2.- Actos de crueldad contra el animal doméstico o silvestre.
- 2.3.- Contra animal doméstico o silvestre.
- 2.4.- Dolo al hacer sufrir al animal doméstico o silvestre.

3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, en esta última etapa del método dogmático, lo que sugiere es operar la configuración a la hipótesis típica, para establecer si el hecho es típico o no al caso concreto.

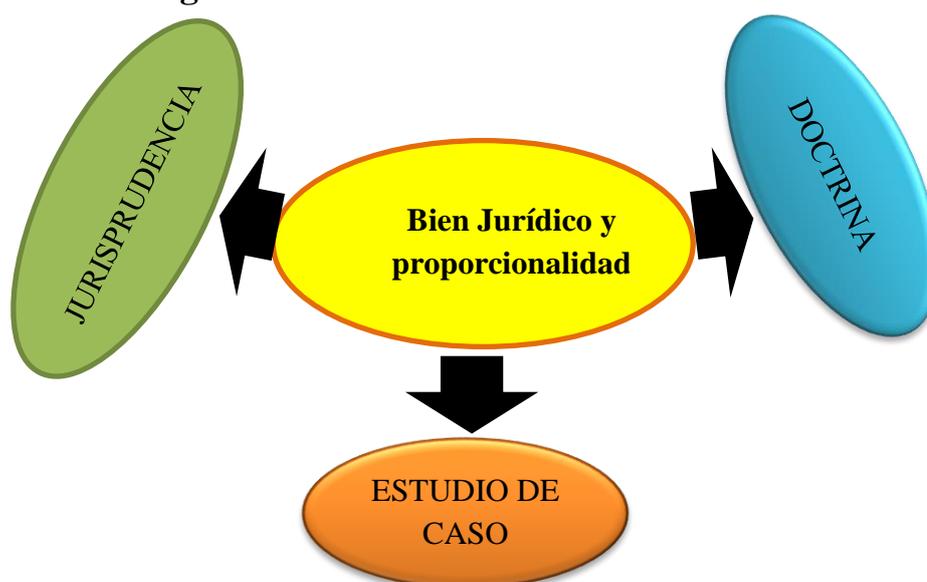
Y analizar cómo se desarrolló el bien jurídico en el caso concreto, y verificar como se realizó la ponderación de la pena para condenar al acusado.

b) El Método Sistemático.

En palabras del profesor Víctor Emilio Anchondo Paredes, (s/f) en su trabajo titulado *Métodos de interpretación Jurídica*, define a la interpretación sistemática como: esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

La razón es que el sentido de una norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas.

En la investigación desarrollada el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo general y los específicos, esto es: *Establecer y analizar el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407*; dado que para analizar los tópicos de la investigación se recurrió a la jurisprudencia, doctrina, teorías y la legislación vigente.

Figura 1: Sistematización del método Sistemático

Fuente: Elaboración propia.

c) Método de Argumentación Jurídica

“La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica” (Aranzamendi, 2010, p. 186.). Su rol de conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla.

Básicamente la función práctica o técnica de la argumentación, dado que facilita una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar derecho. Función metodológica, denota amplitud como enfoque epistemológico para la construcción, interpretación y aplicación del derecho.

Este método se ha utilizado a lo largo de la investigación y más precisamente en el cuarto capítulo donde hemos construido la argumentación relacionada con el bien jurídico protegido y el principio de proporcionalidad en la ley 30407, desde la jurisprudencia, en este tránsito se ha construido argumentación, formulando antítesis, tesis y argumentos complementarios; por otro lado se ha construido argumentación referido sobre la viabilidad de proteger a través del derecho penal a los animales como sujetos de derechos.

Finalmente, se ha verificado el nivel de argumentación de los jueces en los casos o sentencias penales, en el extremo del bien jurídico, y la proporcionalidad de la pena.

d) Estudio de Casos

(...) Eisenhardt (1989) concibe un estudio de caso contemporáneo como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos

para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. Eisenhardt (citado por MARTÍNEZ, 2006, p. 174).

Mediante este método se analizó referencialmente carpetas fiscales y expedientes judiciales, más precisamente, los casos sobre el delito contra el abandono y actos de crueldad.

3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Estudio de Caso
5. Parafraseo
6. Resumen

3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Bernardo y Calderero (2000), consideran que los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido.

La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc. (recuperado en fecha 7 de mayo del año 2017, y disponible en: <https://es.slideshare.net/oscarlopezregalado/instrumentos-de-investigacion-217795>).

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas de análisis de contenido
2. Fichas de Revisión Documental
3. Fichas bibliografías
4. Fichas de Análisis de caso cualitativo
5. Ficha textual
6. Ficha de Resumen

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis del Código Penal, (artículo 206-A), la Ley N° 30107 – Ley de Protección y Bienestar Animal y otros instrumentos legislativos, asimismo de teorías,

doctrina nacional e internacional y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

En este punto hay que destacar que también se recurrió como fuente a los casos, conformado por carpetas fiscales y expedientes judiciales, (sentencias penales y acuerdos de principios de oportunidad), ello justamente para verificar como está desarrollado el bien jurídico y el principio de proporcionalidad de las penas, en los casos concretos.

Segundo: En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis de caso y otros.

Tercero: Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual PDF) sobre el tratamiento del bien jurídico en la ley 30407, debido a la incorporación al CP del Art. 206° - A, y la posible afectación del principio de proporcionalidad de la pena y el debate sobre la legitimación del derecho penal para proteger los derechos de los animales, y el rompimiento del principio de igualdad, al excluir la corrida de toros, pelea de gallos y otros de carácter tradicional.

La investigación tuvo dos momentos, un momento donde se problematiza sobre el tratamiento del bien jurídico y su problemática y respecto a la posible afectación del principio de proporcionalidad de la pena, y el segundo momento donde se plantea la solución concreta a la problemática advertida, proponiendo criterios de acuerdo al análisis dogmático.

Cuarto: Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos propuestos; Primero: *Establecer el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407*; para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales en el marco teórico y los resultados de la investigación; segundo se planteó el siguiente objetivo; *Analizar el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407*, para este segundo componente se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así también tenemos el tercer componente de estudio; *Establecer y Analizar los fundamentos para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad*, a partir del debate acerca de los tres tópicos anunciados, se postula una propuesta doctrinaria, estableciendo el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra el animal.

Quinto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

El procedimiento en las investigaciones cualitativas, no es fija, porque ésta dependerá y variará de acuerdo al tema materia de investigación y la habilidad de la investigadora - tesista, ocurre lo contrario en las investigaciones cuantitativas, donde se establece un procedimiento fijo y rígido, porque está condicionado a la prueba de hipótesis, en la cual se sigue una fórmula determinada.

IV.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este cuarto apartado de la presente investigación, corresponde debatir y analizar los puntos controvertidos o también llamados componentes o tópicos de la investigación; según el nuevo enfoque de la investigación cualitativa se denominan “ejes temáticos”, ello inicia con el análisis teórico del tema, pasando por la verificación fáctica, basado en los casos del maltrato animal y finalmente formular una propuesta a manera de alternativa de solución; por lo que, se analizó los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, el presente estudio se enmarca en la DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL, LEY N° 30407; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- El bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, 2.- El principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal. (Doctrina - ley), 3.- Protección del maltrato animal a través del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad. Estos tres puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio.

En este apartado lo que se presenta son los resultados de la investigación, cada Sub-Eje temático, implícitamente lleva varios interrogantes a la vez, como: ¿Cuál es el bien jurídico protegido con la inclusión del tipo penal del maltrato animal?, ¿El espacio punitivo establecido en el artículo 206°-A del CP es proporcional?, ¿El animal es sujeto de derechos?, ¿El animal tiene psicología?, ¿Es legítimo que el maltrato animal sea protegido a través del derecho penal?, ¿Existe fundamento constitucional para proteger al animal doméstico y silvestre?, ¿Se justifica la inclusión de esta conducta del maltrato animal en el Derecho Penal como delito?, ¿Al excluir las peleas de gallos, corrida de toros como sujetos de protección en la Ley 30407, se rompe el principio de igualdad?, ¿Cómo es el tratamiento del delito de

maltrato animal en el derecho comparado?, ¿Cuáles son los derechos de los animales?, ¿Existe normatividad supranacional que protege el maltrato animal?, ¿Cómo se configura los actos de crueldad contra el maltrato animal?, ¿Cuándo estamos ante abandono animal?.

La importancia del estudio radica en desarrollar y analizar las perspectivas y problemáticas que existen respecto al bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra el animal doméstico y silvestre, por otro lado, también se pone en debate la proporcionalidad de la pena en el delito antes mencionado, tomando como punto de referencia los delitos en las que el sujeto pasivo es un ser humano, en estos últimos la pena es menor al delito de maltrato animal, incluso hay agresiones a las personas que únicamente se califica como faltas y se castiga con prestación de servicios a la comunidad. El otro asunto, que a menudo nace es cuando cada vez que se habla sobre el abandono y actos de crueldad animal, al respecto, se reflexiona, sobre, si es legítimo proteger el maltrato animal mediante el derecho penal, teniendo en cuenta su carácter de ultima ratio y el principio de subsidiaridad.

Estos son los puntos centrales que es debatido a lo largo de este apartado de la investigación, el mismo que busca lograr propuestas para la mejor determinación del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad de la pena.

4.1. SUB CAPITULO N° 01

4.1.- PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1.1.- *Establecer el bien jurídico protegido en el delito contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407.*

4.1.1.1.- ANÁLISIS DOCTRINARIO A CERCA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO CON LA INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 206°- AL CÓDIGO PENAL.

Discusión:

UNO.- Desarrollo y perspectivas

1.1.- ¿Cuál es el bien jurídico protegido con el artículo 206°-A del Código Penal?

1.1.1.- La problemática: Enfoque uno

La polémica se materializa en la pregunta que antecede, ¿El legislador peruano que es lo que ha buscado proteger con la incorporación del artículo 206-A del CP, *Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres?*, en torno a este -instituto sustantivo- la doctrina ha generado una serie de posturas, un grupo doctrinario ha sostenido que el ámbito de protección de la norma es el “animal mismo”, otros han replicado diciendo que lo que se protege es la integridad y la vida del animal, algunos sostienen que el bien jurídico protegido es el medio ambiente donde se desenvuelve la fauna peruana como su hábitat natural, y otro grupo más radical sostiene que se protege, señala que se protege la dignidad del animal, como ente sintiente y ser no humano que merece un respeto por otros seres, por último, señalan que el objeto de protección es el patrimonio de la personas, teniendo en cuenta que el animal es una forma de patrimonio que tiene las personas, en fin esta es la polémica que la investigación intenta dilucidar.

1.1.2.- Enfoque 2.- Por otro lado, siguiendo la línea de la problemática desatada, es preciso enfocar esta problemática desde otro punto de vista, desde la mirada de otros doctrinarios, la determinación de cuál es el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, no está exenta de polémica, quizás debido a las diferentes consideraciones históricas en el pensamiento humano sobre la consideración de los animales. Por tal motivo, existen diferentes doctrinas sobre cuál sea el bien jurídico digno de protección por el artículo 206°- A. Su delimitación es una tarea compleja y ha sido motivo de gran controversia así como de una amplia discusión doctrinal con diferentes teorías al respecto, existiendo multitud de opiniones acerca de este tema.

En este punto cabe mencionar el principio básico inspirador del Derecho Penal que consiste en la exclusiva protección de bienes jurídicos, donde deben ser protegidos por esta rama del Derecho aquellos bienes jurídicos más importantes y únicamente con respecto a aquellas acciones u omisiones más graves que los ponen en situación de peligro. Por ello, supone que no pueden incluirse como tal, intereses meramente morales.

Gran parte de la polémica que surge respecto al bien jurídico protegido consiste en que algunos autores consideran que la vida o integridad física de los animales no debe ser protegida por el Derecho Penal al ir en contra del principio mencionado, pues entienden que no constituye un bien jurídico tan relevante como para ser amparado por esta rama, considerando que debe calificarse como una infracción administrativa, que tranquilamente puede ser protegido por el derecho administrativo u otra vía extra-penal.

1.1.3.- Bien jurídico objeto de protección.- En este apartado lo que corresponde es analizar el desfile de los bienes jurídicos, que ha planteado la doctrina en torno al artículo 206°- A del CP, *Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres*. Iniciemos con el desarrollo.

A.- El medio ambiente como sujeto de protección.- El profesor, García Solé señala que: “debe formar parte de un título dedicado al medio ambiente la protección de un ser vivo que forma parte de nuestro entorno natural, de nuestra naturaleza, medio ambiente con el que en definitiva compartimos el reino animal” (2010, p. 36)

Esta postura, parte de la idea que el animal al formar parte de la naturaleza y el medio ambiente donde se desenvuelve, la protección debe apuntar al medio donde vive, es decir, donde está la fauna y la flora, se debe proteger todas las especies que habitan en la tierra, especialmente los seres vivos, que incluso dan una belleza y particularidad a la naturaleza, que incluso puede ser aprovechado turísticamente, para un desarrollo económico.

Asimismo, Torres Fernández (2010); estima “que la finalidad de la norma es la protección del animal, de acuerdo con sus características etológicas, que son aquellas propias de los animales en su medio natural, por lo tanto, dicha norma se fundamente en la obligación de los seres humanos de proteger a otras especies como los animales”.

Hay Códigos Penales, como el caso de España, que regula el delito contra el maltrato animal dentro del capítulo de los delitos contra el medio ambiente, tal es así que, realizando una interpretación en función al bien jurídico que protege cada capítulo, llegamos a la conclusión que en España el bien jurídico protegido con el tipo penal del maltrato animal es el medio ambiente.

Sin embargo, esta postura es criticada por algunos doctrinarios, señalando que existe una imperfección en la ubicación de dicho tipo penal, señalando que este delito no corresponde ser regulada dentro del capítulo de los delitos medio ambientales, por una naturaleza distinta.

APRECIACIÓN.- Desde nuestro punto de vista, aunándonos a la postura señalada en el párrafo anterior, señalamos de que no es adecuado regular el delito contra el maltrato

animal, en el capítulo de Delitos contra el medio ambiente, esto, por una razón sencilla, los delitos medio ambientales protegen todo lo relacionado a la contaminación del ambiente, la laceración de la tierra y contra la tala indiscriminada de árboles y contra la contaminación ocasionada por la minería ilegal, protege todo tipo de atentado contra el medio ambiente.

Sin embargo, el animal es un ser vivo no humano, tiene una dimensión distinta a la naturaleza, es un ente vivo, sensible, nada comparable con un objeto o naturaleza, entonces, desde esta concepción, señalamos que no es adecuado ni coherente la regulación del delito contra los animales en el capítulo donde se protege al ambiente que nos rodea.

B.- El interés general de la sociedad como bien jurídico protegido.-

Esta teoría señala que el bien jurídico protegido, con la penalización del maltrato animal, es el interés general de la sociedad, es decir, la convivencia pacífica que debe existir en la sociedad, el hombre en relación al animal un respeto estricto.

La finalidad de la norma es proteger los intereses generales de la sociedad, de tal manera que al penalizar el maltrato animal, realmente lo que se está queriendo proteger es al resto de personas, pues alguien que es capaz de maltratar animales podría convertirse en un futuro maltratador de personas, situación que pondría en peligro la convivencia pacífica de la sociedad.

Así, Zapico Barbeito, que defiende esta tesis, “entiende que se aspira a prevenir futuras agresiones a humanos y en consecuencia, consideran que con la penalización del maltrato animal se persigue, indirectamente, la tutela de la sociedad, que es la verdadera titular del bien jurídico”. (2011).

Podemos sostener, que esta postura responde a la teoría antropocéntrica, pues lo que realmente se persigue no es proteger la vida e integridad del animal, sino evitar que las personas puedan sufrir un acto de violencia, es coherente sostener que si una persona

maltrata al animal, no estaría lejano a que también agrede a una determinada persona, entonces, lo que esta teoría pretende evitar es esa segunda conducta, previniendo la agresión contra las personas.

FALTAS Y NO DELITOS.- Hay que recordar que antes, en otras legislaciones, la conducta del maltrato animal estaba calificada o prevista como faltas contra las cosas, no tenía la categoría de delito sino únicamente como faltas, cuya condena consistía en establecer que la persona que cometía el acto de maltratar al animal era penada con prestación de servicios a la comunidad, de tal manera que no había castigo con pena privativa de libertad.

Así, establece Ríos Corbacho que esta perspectiva protege a los animales, pero “no por lo que son, sino en función de los intereses sociales” (2016). En el mismo sentido ya se pronunció Tomás de Aquino señalando que “si alguien se acostumbrara a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes” (1999).

Como parte final de esta postura, entendemos que, si es cierto que el bien jurídico protegido es el interés general, así como la convivencia pacífica de la sociedad, y que lo que pretende esta norma es evitar de esta forma el maltrato futuro a seres humanos, no tendría sentido alguno castigar aquellas conductas que tengan lugar en la intimidad del hogar, pues no se estaría poniendo en peligro los intereses generales y por lo tanto tales conductas no serían típicas.

El sentido estricto de la protección del interés general, excluye toda protección al interés privado, todo lo que pueda ocurrir en el interior del hogar, el acto reprochable es solamente lo que ocurre en público.

C.- La moral y las buenas costumbres como bien jurídico protegido.-

Esta postura jurídica, plantea que, al tipificarse el delito contra el maltrato animal, lo que se pretende proteger es la moral y las buenas costumbres, dentro de una sociedad, porque

matar a un animal, es un acto inmoral, reprochado por la población, y que en definitiva atenta las buenas costumbres de los pueblos.

Hava García considera “que el bien jurídico protegido pueden ser la moral y las buenas costumbres” (2009), sin embargo, esta interpretación iría en contra del ius puniendi, pues estaríamos yendo en contra del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

El argumento usado para rebatir esta teoría es que, si se debe considerar como bien jurídico protegido la moral o las buenas costumbres, serían atípicas todas aquellas conductas que no afecten a dichos bienes, es decir, únicamente serán hechos típicos aquellos que se realicen en público, en presencia de otras personas, por lo que si el maltrato se llevara a cabo en privado la conducta sería atípica, ya que no se está produciendo una inducción al maltrato hacia otras personas.

Por ello, aunque el Derecho Penal pueda servir para concientizar, no puede usarse únicamente con este fin simbólico. De manera que, siguiendo esta tesis, si no hay un bien jurídico merecedor y necesitado de protección, no es lícito recurrir al Derecho Penal, debiendo esta materia quedar exclusivamente en el ámbito de derecho administrativo. Y en este sentido, la existencia del delito contra el maltrato animal es sumamente cuestionada.

D.- Los sentimiento de amor y compasión al animal como bien jurídico protegido.-

Esta postura postula que el bien jurídico protegido, es esa relación de familia que une entre la persona y la mascota, esa relación de amor y compasión, las personas nos encariñamos con una mascota, que proporciona sentido a nuestra vida, y es acogido como un integrante más de la familia.

Esta postura doctrinal que surge en cuanto a la delimitación del bien jurídico protegido es aquella que considera que no se protege a los animales en sí, sino que se protegen los sentimientos de amor y compasión de las personas hacia los animales. Esta postura, al igual que la anterior, es claramente antropocéntrica pues lo que realmente se protege es la indignación de la sociedad ante tales actos de maltrato animal.

A favor de esta teoría, Roca Agapito; se apoya en los antecedentes normativos, ya que en los anteproyectos y proyectos del Código Penal de los años ochenta se exigía como requisito de la falta de maltrato cruel a animales que la conducta se llevase a cabo ofendiendo los sentimientos de las personas que estuvieran delante. (por Fernández, 2018).

Asimismo, otros autores, como Serrano Tárraga, Zapico Barbeito Y Muñoz Lorente, consideran que el bien jurídico protegido es de carácter colectivo cuyo titular es la sociedad. Este sentimiento colectivo se materializa en considerar a los animales como seres vivos capaces de sufrir, y por lo tanto no pueden infringirles malos tratos, porque esto ofende a la sensibilidad humana. No se protege a los animales en sí, ni su menoscabo físico a través de los malos tratos, lo que se protege, e intenta salvaguardar, son los sentimientos humanos ofendidos por este maltrato. (por Fernández, 2018).

En contra de esta corriente, Hava García, señala que los sentimientos de los humanos hacia los animales ha sido el detonante de otorgar a estos ciertas protecciones, pero que a partir de ahí, los tipos penales de los animales deben desvincularse de la figura antropocéntrica. Por ello considera que “si bien pueden ser los sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales los que han propiciado un consenso social y generalizado favorable a su tutela penal, 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 camino”. (Por Fernández, 2018).

Siguiendo esta misma línea, Mestre Delgado considera que ha sido la sensibilización de la sociedad de proteger el medio ambiente lo que ha dado lugar a que el legislador incluya nuevos tipos “de manera progresiva con los que dar protección adecuada a ese conjunto de bienes y valores que de forma condensada podemos denominar ecológicos y cuya más reciente plasmación ha sido la tipificación de determinadas infracciones contra los animales domésticos”. (Por Fernández, 2018).

E.- La vida y la integridad del animal como bien jurídico protegido.-

Llegado a este punto, la teoría que ahora nos corresponde analizar, a la fecha es la más aceptada, y que asumimos como nuestra los postulados de esta teoría.

En concreto, lo que señala esta teoría, es que el tipo penal contra *Abandono* y *actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres*, protege el bien jurídico de la vida e integridad del animal, esto en consonancia, que el animal es un ser vivo, sensible y sintiente, que incluso ha desarrollado ciertos hábitos que le permite comunicarse bajo ciertos códigos con los humanos, especialmente con sus dueños.

Doctrina mayoritaria, sostiene que la vida y la integridad del animal es el bien jurídico protegido, es decir, su bienestar y su seguridad. La aceptación de la vida e integridad del animal como bien jurídico protegido supone alejarse de las posturas antropocéntricas que durante años han sido las más seguidas.

El animal es un ser independiente, susceptible de ser lesionado por la comisión de un delito, y por ello debe ser protegido con independencia de las relaciones con el hombre.

En los últimos años, se ha mostrado una creciente preocupación por la protección de los animales, que ha quedado reflejada en las recientes reformas, como es del Artículo 206°-A del CP, llegando a equiparar este delito con los Artículos 121°, 122°-B y siguientes del

Código Penal, relativo a las lesiones y agresiones contra seres humanos, siendo la única diferencia que el objeto sobre el que recae sería un animal.

Otra muestra del aumento de la preocupación por proteger la vida y la integridad del animal la encontramos en la creciente legislación existente sobre este tema, tanto en el marco internacional como en el nacional.

En cuanto a la legislación internacional, podemos encontrar esta postura reflejada en Leyes y Convenios Internacionales, como el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que concibe a los animales “como seres sensibles”, o el Convenio Europeo de 13 de noviembre de 1987, sobre la Protección de animales de compañía, que dedica varios artículos al bienestar del animal, siendo el dueño su responsable.

DOS.- INCORRECTA UBICACIÓN DEL ARTÍCULO 206°-A EN EL CÓDIGO PENAL

La actual regulación del delito contra el Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, no es correcta, porque no sintoniza con el bien jurídico protegido, tal como se ha sostenido en los párrafos anteriores, el bien jurídico protegido es la vida y la integridad del animal, más no el patrimonio. Por tanto, no tiene ningún sentido que el delito del artículo 206°-A este en el capítulo de los delitos patrimoniales, la irracionalidad del legislador nos llevó a tal confusión.

La sistemática del Código Penal, es que, cada capítulo protege un bien jurídico general, como la vida, el cuerpo, el patrimonio, la libertad, la fe pública y otros, es inadmisibles que un delito que protege la vida, por ejemplo, este en el capítulo que protege el patrimonio, no habría ningún sentido. En la investigación, advertimos esta incoherencia, un delito contra la vida e integridad del animal regulado en el grupo de Delitos contra el Patrimonio.

A partir de esta inconsistencia advertida planteamos que el Delito de Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres y siguientes, debe ser reubicado a un capítulo nuevo de nuestro Código Penal, en el que se trate únicamente este tipo de delitos, un nuevo título denominado DELITOS EN CONTRA DE LOS ANIMALES, cabría como un primer sub título Actos de crueldad y abandono contra el animal.

APUNTE ADICIONAL.- Según algunos filósofos, antropólogos y juristas renombrados, los animales son sujetos de derecho. J. Bentham admitió que los animales, por su capacidad de sentir, agonía y sufrimiento, debían tener derechos fundamentales como el de la vida y la seguridad. R. Zaffaroni sostiene: “El bien jurídico en el delito de maltrato a los animales, no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de crueldad humana, por lo cual se le reconoce el carácter de sujeto de derechos” (‘La Pachamama y el humano’).

4.2. SUB CAPITULO N° 02

4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.2.1.1.- *Analizar el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407.*

4.2.1.2.- PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES, ARTICULO 206° - A DEL CP.

Discusión:

UNO.- Posible afectación del principio de proporcionalidad de la pena establecida en el Artículo 206°-A frente a otros delitos.

1.1.- PRIMERA APROXIMACIÓN PARA ESTABLECER LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA: (A partir del método comparativo)

Para establecer, la proporcionalidad o la desproporcionalidad del espacio punitivo fijado para el delito de maltrato animal (Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres), el primer paso, es recurrir a otros delitos de similar naturaleza y verificar su espacio punitivo, a partir de ello, establecer una comparación de los espacios punitivos, y por ultimo determinar, si existe o no desproporcionalidad de la pena en el delito de cuestionamiento, tomando como punto de referencia otros delitos.

A.- Artículo 206°-A. Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres

“El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del Artículo 36°.

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del Artículo 36.”

El espacio punitivo establecido en su configuración básica para este delito es de dos días hasta tres años. Y el segundo espacio punitivo va de tres años hasta **5 años** de pena privativa de libertad. En conclusión, el espacio punitivo establecido para el delito en cuestión es de 2 días hasta los 5 años de pena privativa de libertad, además tiene la pena de multa e inhabilitación.

B.- Artículo 122.- Lesiones leves

“1. El que causa a otras lesiones en el cuerpo o en la salud física o mental que requiera más de diez y menos de veinte días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con **pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años**”.

El espacio punitivo para este delito es de dos a cinco años de pena privativa de libertad, es decir, que la pena privativa en su extremo máximo es igual a la pena fijada para el delito contra el Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres. En conclusión, se establece que el delito de lesiones leves en su configuración básica tiene la misma pena establecida para el maltrato animal, ello implica que serían considerados equivalentes, tanto las lesiones proferidas contra la persona y el abandono realizada contra un animal, sin embargo, ello no es del todo coherente, dado que, el bien jurídico integridad de la persona estará siempre por encima de la integridad del animal.

C.- Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar

“El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años** e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda”.

El espacio punitivo del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es de un año a tres años, ello quiere decir, que la pena establecida para este delito es igual que la pena establecida para el delito contra el maltrato animal, incluso menor, porque el segundo párrafo del delito objeto de cuestionamiento tiene de tres a cinco años de pena privativa de libertad; en conclusión la pena establecida para el delito de agresiones contra las mujeres es menor que la pena establecida para el delito de maltrato animal, ello nos da una idea de que el código penal le da aparentemente más importancia y/o preferencia al animal que a una persona.

D.- Omisión de prestación de alimentos

“Artículo 149.- El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial **será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años**, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”.

El espacio punitivo que establece el tipo penal de omisión a la asistencia familiar es de dos días a tres años de pena privativa de libertad, ello nos advierte, que la pena establecida en este delito es igual a la pena que se establece para el delito contra el Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, en conclusión, cabe indicar que entre el derecho alimentario y el maltrato a un animal, aparentemente existiría un equiparamiento, según el tratamiento del derecho penal, ello es incoherente, puesto que el derecho alimentario siempre estará por encima de cualquier otro bien jurídico.

E.- Artículo 124.- Lesiones Culposas

“El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con **pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa**.”

La pena será privativa de libertad **no menor de uno ni mayor de dos años** y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave, de conformidad a los presupuestos establecidos en el artículo 121".

El espacio punitivo establecido para el delito de lesiones culposas, en su tipo base es de dos días hasta un año de pena privativa de libertad, mientras que la pena para el tipo agravado es de un año hasta dos años, ello implica que la pena establecida para este delito, es sustancialmente menor que el delito de Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, en conclusión, las lesiones contra la persona no tienen mucho valor, frente al delito de maltrato animal, dado que este último tiene una penalidad mayor que el delito de lesiones contra la persona, por tanto se advierte que la pena no es proporcional.

F.- Artículo 111.- Homicidio Culposo

“El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con **pena privativa de libertad no mayor de dos años** o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”.

El espacio punitivo, para el delito de homicidio culposo es de dos días hasta dos años de pena privativa de libertad, ello implica que este delito tiene una pena radicalmente inferior que el delito establecido para el delito contra el abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, en conclusión, se indica que la muerte de una persona tiene menor valor que el maltrato o la muerte de un animal, por tanto, la pena del delito contra el maltrato animal es desproporcional.

G.- "Artículo 441.- Lesión dolosa y lesión culposa

El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa en el cuerpo o en la salud física o mental que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, o nivel leve de daño

psíquico, según prescripción facultativa, **será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas**, siempre que no concurran circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso es considerado como delito. Se considera circunstancia agravante y **se incrementará la prestación de servicios comunitarios a ochenta jornadas** cuando la víctima sea menor de catorce años o el agente sea el tutor, guardador o responsable de aquella.

Cuando la lesión se causa por culpa y ocasiona hasta cinco días de incapacidad, la pena será de sesenta a ciento veinte días-multa”.

No existe pena privativa para las faltas contra la persona, es únicamente castigado con pena de prestación de servicios a la comunidad que va de cuarenta a sesenta jornadas, ello implica que no tiene punto de comparación, toda vez que, la conducta descrita en el artículo 441° del CP es considerado como faltas contra la persona, mientras que el artículo 206-A tiene la categoría de delito, sin embargo, ello no es coherente, en el sentido que el primero hace referencia a una lesión contra el cuerpo de una persona, mientras que el segundo es el maltrato contra un animal, por tanto, concluimos que la pena establecida en el delito de maltrato animal no es proporcional, frente a la falta ni frente a los demás delitos.

CONCLUSIÓN GENERAL DE ESTE APARTADO.- Es preciso indicar, que, aplicando un método comparativo simple, tomando como punto de referencia los demás delitos de similar naturaleza, la pena fijada para el delito contra el Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, es algo exagerado, por ende, no cumple con el principio de proporcionalidad desde el punto comparativo.

Si bien, estas comparaciones de penas con otros delitos resulta incoherente e insostenible, por el mismo hecho de que la lesión a una persona, no prevalezca sobre la muerte de un animal, este último según nuestra regulación penal tiene incluso más pena que el primero, por el mismo hecho que los animales tanto de compañía como silvestres, son

seres sintientes y muy vulnerables por no contar con la capacidad de defensa como en el caso de las personas, ello ha resultado absolutamente criticable. Por lo que sostengo que, el maltrato animal debe seguir siendo considerado un DELITO, pero reubicado y mejorado en una nueva sección apartada del Código Penal.

PROPUESTA.- La propuesta de la investigación es trasladar (reubicar) el Artículo 206°-A del Código Penal, a una sección diferente del mismo cuerpo sustantivo, a fin de que este tipo penal sea castigado con la misma pena, incluso una pena privativa mayor, por tratarse de seres sintientes y vulnerables, teniendo en consideración el bien jurídico protegido de la integridad y bienestar del animal, para que el derecho de los animales tenga un resguardo del Derecho Penal, así como el constitucional.

Considero que la regulación del tipo en cuanto a la pena, no se encuentra correctamente ubicado en la Sección de Delitos contra el Patrimonio, no resulta ser coherente desde la perspectiva de la política criminal, de la Ley N° 30407 y el análisis doctrinario existente al respecto, razón por la cual debe estar dentro de un nuevo Título denominado DELITOS EN CONTRA DEL BIENESTAR DE LOS ANIMALES, a la vez desarrollado en diferentes sub títulos, donde predominen los Delitos de actos de crueldad y abandono contra el animal tanto de compañía como silvestres, los delitos de en contra de los animales al sufrir algún accidentes de tránsito, entre otros, teniendo como punto de partida la protección a la integridad del animal, para que los responsables sean castigados con penas privativas de libertad similares (hasta 5 años en caso de muerte del animal) e incluso más severas, porque no debemos dejar impunes las conductas de maltrato y abandono animal, que desde todo punto de vista son actos reprochables.

Para reubicar la conducta descrita en el Artículo 206°-A, incorporada por Ley N° 30407, debe habilitarse al Libro Segundo de la Parte Especial de nuestro Código Penal, un TITULO NUEVO, cuyo nombre rubrique como DELITOS EN CONTRA DEL

BIENESTAR DE LOS ANIMALES, a fin de que se regulen adecuadamente tanto el Artículo 206°-A y el Artículo 207°, con la numeración que corresponda.

DOS.- TEST DE PROPORCIONALIDAD PARA ESTABLECER LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL ARTÍCULO 206°-A DEL CÓDIGO PENAL.

En este apartado lo que se hará es aplicar el test de proporcionalidad para determinar si es proporcional o no la pena fijada en el delito de abandono y actos de crueldad contra los animales domésticos y silvestres regulada en el Artículo 206°-A del Código Penal.

La fórmula de test de proporcionalidad.

A.- Sub principio de idoneidad.- MEDIO – FIN

Este sub-principio de idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin.

Las preguntas que debemos responder aplicando el Sub principio de idoneidad son:

1.- ¿Es idóneo la inclusión del delito del maltrato animal en el Código Penal?

El fin es la protección de la vida y la integridad del animal silvestre y doméstico, sin embargo, esta debe realizarse tipificando la conducta de maltratar al animal como delito en contra del animal. Entonces vemos que si existe concordancia entre el fin y el medio, se eligió el medio adecuadamente. El camino correcto sería considerar al maltrato animal como falta y proteger la vida del animal y su integridad, imponiendo las sanciones correspondientes a los responsables, como servicios a la comunidad y multas. Pero, resultaría fácil pagar multas o tomarse tiempo para realizar servicio a la comunidad, cuando no exista una sanción penal severa de por medio.

2.- ¿Es idóneo la pena fijada contra el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres?

Aquí la respuesta es más contundente, en el sentido que es idónea la pena establecida en el delito previsto en el Art. 206° - A, porque se tiene como sanción una pena privativa de libertad entre 02 días a 5 años en caso de muerte del animal, además, la punibilidad establecida para este delito, de por si no superaría a la pena establecida para otros delitos que tienen similar naturaleza que protege la vida y la integridad de las personas, entonces, es no resulta desproporcional la pena establecida para el delito de maltrato animal, porque el fin de la Ley N° 30407 desde un principio ha sido la de salvaguardar la integridad de los animales (domésticos y silvestres).

B.- Sub principio de necesidad.- Medios alternativos menos gravosos.

Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin.

1.- ¿Es necesario la inclusión del delito del maltrato animal en el Código Penal?

Es necesario, la inclusión del maltrato animal en el Código Penal, para su protección, pero considerando en un nuevo título denominado DELITOS EN CONTRA DE LOS ANIMALES, donde cabría como un primer sub título el Delito de Actos de crueldad y abandono contra el animal, toda vez, de que este tipo de actos, en la actualidad si representan un peligro grave a la sociedad, genera una zozobra y desequilibrio en la vida humana, por lo que debe ser controlado a través de penas más rigurosas, que escarmienten en el actuar de las personas en cuanto al trato a los animales, resultaría así una vía más expeditivo para

sancionar este tipo de conductas que atentan la vida y la integridad de los animales. Entonces no existiría otro medio alternativo más eficaz, que no sea contemplarlo como delito.

2.- ¿Es necesario la pena establecida contra el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres?

Establecer una pena privativa de libertad, es la única sanción posible, puesto que este tipo de conductas además de ser sancionadas con una pena privativa, debe de sancionarse con penas alternativas, como la prestación de servicios a la comunidad, imposición de multas, que serían mucho más efectivas en conjunto a una privativa de libertad, además de la pena de servicios a la comunidad, podemos sancionar con la pena de inhabilitación, y días multa. Para que sea una sanción que pueda generar una prevención general a fin de que este tipo de conductas disminuyan y no se vuelvan a cometer.

Ejemplo de la aplicación de este sub principio, en nuestro ámbito local se tiene por ejemplo que la Municipalidad Provincial de Puno mediante Ordenanza Municipal N° 223-2006-CMPP, multará hasta con 2 UITs a los ciudadanos que abandonen a sus mascotas en la vía pública. La comuna a través de la Sub Gerencia de Gestión Ambiental y Salud Pública a fin de evitar estas penosas sanciones, emprendió la campaña “Tenencia Responsable de Animales”, de esta Ordenanza Municipal podemos señalar que es necesaria establecer una medida que cause efecto en las personas a fin de tener un mejor actuar frente a los animales domésticos y silvestres.

C.- Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.- Ponderación de principios.

Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el

grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción –o realización– del otro.

1.- El abandono y el maltrato contra el animal: ¿Debe ser considerado delito o faltas contra el animal?

Ponderación: Considerar como delito o considerar como faltas contra el animal

En este punto, cabe mencionar que la conducta de abandonar al animal y cometer actos de crueldad contra el animal debe ser considerada como un delito contra la integridad de los animales, más no contra el patrimonio de las personas, primero porque este tipo de actos son reprochables para la sociedad; segundo, porque todo acto que es causado en contra de seres sintientes vulnerables debe ser calificado como delito, ya que estos actos son especialmente graves para la sociedad, y no se tiene definido otros medios extrapenales para poder ser controlado.

2.- El abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres: ¿Debe ser castigada con pena privativa o con otras sanciones alternativas?

Además de una pena privativa de libertad y las penas alternativas a la privativa de libertad, se debe optar por añadir sanciones alternativas al tipo penal, como la prestación de servicios comunitarios, que constituyen un tipo de sanción que permite al sentenciado repensar sobre el delito cometido, y es mucho más efectivo para los fines de resocialización del agente.

Las penas privativas de libertad, muchas veces hace que el delincuente se resocialice y repiense su actuar. Por todas estas razones, es preferible además de una pena privativa de libertad se añada las penas alternativa que la pena privativa de libertad.

EN CONCLUSIÓN.- El delito contra el abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, regulada en la actualidad en el artículo 206°-A del Código Penal si ha superado el test de proporcionalidad, en sus dos vertientes, en consecuencia:

1.- Debe ser trasladada su regulación a un título nuevo, a fin de se implemente el título denominado DELITOS EN CONTRA DEL BIENESTAR DE LOS ANIMALES, a fin de que se regulen adecuadamente tanto el Artículo 206°-A y el Artículo 207°, con la numeración que corresponda.

2.- Además de una sanción con pena privativa de la libertad, se debe establecer como sanción adicional la de prestación de servicios a la comunidad, adicionalmente imponer la pena de inhabilitación y penas de días multa, en conclusión debe considerarse Delito, manteniendo la pena máxima de hasta 5 años, con el fin de evitar este tipo de actos inhumanos en contra de seres indefensos como lo son los animales tantos domésticos como silvestres.

TRES: Estudio de Casos Cualitativos para acreditar la base fáctica y referencial de la investigación.

INTRODUCCIÓN: El autor, Chetty (1996) indica: “Que el método de estudio de caso es una metodología rigurosa que: 1.- Es adecuada para investigar fenómenos en los que se busca dar respuesta a cómo y por qué ocurren. 2.- Permite estudiar un tema determinado. 3.- Es ideal para el estudio de temas de investigación en los que las teorías existentes son inadecuadas. 4.- Permite estudiar los fenómenos desde múltiples perspectivas y no desde la influencia de una sola variable. 5.- Permite explorar en forma más profunda y obtener un conocimiento más amplio sobre cada fenómeno, lo cual permite la aparición de nuevas señales sobre los temas que emergen, y 6.- Juega un papel importante en la investigación, por lo que no debería ser utilizado meramente como la exploración inicial de un fenómeno determinado”. (Por Martínez, 2006, p. 175)

Además, “el estudio de caso es capaz de satisfacer todos los objetivos de una investigación, e incluso podrían analizarse diferentes casos con distintas intenciones”. (Sarabia, por Martínez, 2006, p. 175).

El presente caso objeto de análisis, se ha tramitado en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, con el siguiente detalle que a continuación mencionamos:

Cuadro 2: ANÁLISIS DE CASO N° UNO

CASO : N° 2706014502-2016-1354-0.	
Órgano jurisdiccional: 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno.	
DELITO: 1.- Artículo 206°- A del Código Penal .- Abandono y actos de crueldad contra el animal doméstico y silvestre	
DENUNCIADA: Carmen Cuno Cuno	DENUNCIANTE: Miluska Poma Machaca.
Pieza objeto de análisis	Disposición de Archivo
Estado	Archivo definitivo
<u>DISPOSICIÓN N° 001-2017-2FPPC-4DI-PUNO</u> Puno, Treinta de mayo del año dos mil diecisiete.-	
PRIMERO. - HECHOS IMPUTADOS:	
<p>1.1.- En la ciudad de Puno, Centro Poblado de Ichu, Parcialidad de Sallihua Callejon, en fecha 27 de julio del año 2016, la persona de Carmen Cuno Cuno -denunciada- se encontraba en el techo del primer piso de su vivienda sito en el Lote N° 20 del mismo sector anteriormente mencionado, momentos en que la denunciada toma del cuello a un perro de raza pequeña, color blanco, con manchas amarillas, de pelo lasio y lo arroja por la parte lateral de su vivienda -callejón-, cayendo el mencionado animal sobre un arbusto de retama y luego al piso, que está contigua al Hotel Yacht Lago Titicaca, siendo que éstos hechos han sido filmados por la cámara de video vigilancia del Hotel referido.</p>	
<p>1.2.- Así mismo, éstos hechos han sido observados por la denunciante Miluska Poma Machaca, quien es recepcionista del Hotel Yach Lago Titicaca; sin embargo, dicha persona desconoce las lesiones que haya presentado el animal porque no salió a ver que sucedió con el mismo a pesar de que éste cayó a la propiedad del Hotel (callejón), porque refiere que tenía que atender a los huéspedes del hotel y recién al día siguiente trató de buscar al perro sin encontrarlo.</p>	

FUNDAMENTO PARA ARCHIVAR EL CASO:

5.6.- En consecuencia, debemos acreditar que los actos de crueldad hayan producido dolor, sufrimiento, lesiones o muerte innecesarias para el animal doméstico, **por lo que es necesario realizar una pericia en el objeto del delito -animal doméstico-, para poder determinar si el acto de crueldad dio como resultado dolor, sufrimiento, lesiones o muerte innecesaria para el animal;** con dicha finalidad el personal policial conjuntamente con la denunciante y un médico veterinario se constituyeron en el lugar de los hechos y alrededores con el objetivo de realizar el examen médico-veterinario al animal, dando como resultado el no poder encontrar al animal, conforme se tiene del acta de reconocimiento médico del animal, obrante a folios 46 a 47 y el acta de búsqueda de animal doméstico, obrante a folios 48, concluyendo en este extremo que no es posible determinar **si se realizó un acto de crueldad comprobada, que pueda ser atribuida a la investigada Carmen Cuno Cuno;** en consecuencia, al no satisfacerse un elemento del tipo objetivo la conducta deviene en ser atípica, por ende no es justiciable penalmente.

5.7.- Aunado a lo expuesto se tiene del Acta de Visualización de Contenido de Disco DVD, obrante a Folios (103/105) de la Carpeta Fiscal que respecto al tercer archivo de video visualizado de nombre “Video 2016072702.mp4”, se deja constancia de lo siguiente: ***“En el tiempo 0:35 el perro es lanzado; así mismo se observa a un perro de color blanco caminando con dirección del arbusto hacia la calle en el tiempo 3:00”;*** coligiéndose que se trataría del mismo animal (perro) que anteriormente fue lanzado, apreciándose que éste se traslada con normalidad, infiriéndose que la caída no le habría causado algún tipo de lesión física; dado además que el perro cayó sobre un arbusto de retama el mismo que habría amortiguado la caída, así mismo de la fotografía del inmueble obrante a fojas 59 se observa que la distancia del techo del primer piso al suelo es corta; así también, se aprecia que el piso presenta vegetación (plantas); por lo que es de advertirse que la caída no ha podido producir lesiones al animal; agregando a ello, la denunciante refiere que en el lugar de la caída del animal no había ningún rastro de sangre u otro y menos encontró el cuerpo del perro; en consecuencia, se desprende que el animal se encontraría vivo y no presentaría lesiones.

III. DISPONE:

PRIMERO. - DECLARAR, QUE NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, en contra de **CARMEN CUNO CUNO**, por el presunto delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en la forma de **Abandono y Actos de Crueldad contra Animales Domésticos y Silvestres**, previsto y sancionado por el artículo 206º-A del Código Penal incorporado por la Ley N° 30407, en merito a la denuncia interpuesta por **MILUSKA POMA MACHACA**. En consecuencia, **ORDENO EL ARCHIVO** de todo lo actuado, una vez consentida la presente Disposición.

Importancia.- Existe argumentos sólidos para archivar el presente caso, al no haberse podido acreditar los actos de crueldad contra el animal – perro-, la causa debió archivers, y se dio así.

El presente caso objeto de análisis, se ha tramitado en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto – Moquegua, con el siguiente detalle que a continuación mencionamos:

Cuadro 3: ANÁLISIS DE CASO NRO DOS

EXPEDIENTE : N° 2706014502-2017-2234-0.	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto - Moquegua.	
DELITO: 1.- Abandono y actos de crueldad contra el animal -Artículo 206-A del Código Penal	
ACUSADO: Lino Jairton Zeballos Jiménez	AGRAVIADO: Felino de nombre “Machín”
Pieza objeto de análisis	Sentencia Condenatoria
Estado	Condena
<u>SENTENCIA CONDENATORIA</u>	
PRIMERO. - HECHOS IMPUTADOS:	
<p>El hecho ocurrió en la Asociación Vincoop, en la ciudad de Moquegua. El animal herido fue llevado por el dueño a una veterinaria. Le sacaron una placa radiográfica y encontraron un balín alojado en el pecho del felino que dañó sus órganos vitales y le dijeron que no resistiría a una operación y murió.</p> <p>Esta es la primera condena en Moquegua y sentará un precedente por matar o maltratar a un animal. El sentenciado quien con una carabina marca Hatsan AT44-10 calibre 5,5 disparó al gato, matándolo en diciembre del año 2016.</p> <p>En lo que constituiría la primera sentencia por delito de crueldad animal en el país, el Ministerio Público consiguió que se condene a dos años y seis meses de pena privativa de la libertad a un sujeto acusado de asesinar a un gato en Moquegua.</p> <p>Se trata de Lino Jairton Zeballos Jiménez, de 38 años, quien asesinó de un balazo en el abdomen al felino llamado ‘Machín’, en diciembre último en la asociación de vivienda Vincoop de la ciudad de Moquegua.</p>	

FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER LA CONDENA

La sentencia fue obtenida por el fiscal Nelson Linares Cuéllar, titular del Segundo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto, quien logró demostrar que el sujeto utilizó su carabina para disparar un balín de plomo que impactó en el abdomen de la mascota, causándole la muerte.

Tras ser encontrado aún con vida a pocos metros de su casa, su dueño lo trasladó a una veterinaria local donde se le realizó una placa radiográfica. Los resultados permitieron corroborar que el felino tenía un balín alojado en el pecho, que había dañado sus órganos vitales y no resistiría a una operación, por lo que finalmente dejó de existir.

La investigación fiscal permitió corroborar que el sujeto era poseedor de dos carabinas de aire comprimido. Además, se recogieron declaraciones de diversos testigos quienes manifestaron que acostumbra disparar a las aves que se posan sobre el poste de luz de la zona. Todo ello fue presentado durante la audiencia que concluyó en la sentencia.

Ante la contundencia de las pruebas, Zeballos Jiménez se acogió al beneficio de terminación anticipada. Como parte de la condena, se impuso el cumplimiento de reglas de conducta y el pago de una reparación civil, así como de 125 días de multa.

Al concluir la audiencia, el representante del Ministerio Público precisó que sería la primera vez en que se impone una sentencia por el delito de actos de crueldad contra animales domésticos en el país. “De esta manera, se crea un precedente también contra aquellos que abandonen, maltraten físicamente o dejen sin alimentos a sus mascotas”, señaló el magistrado. Fuente: Fiscalía.

RESUELVE:

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto sentenció a dos años y seis meses de pena privativa de la libertad suspendida a un sujeto por el delito de actos de crueldad contra animal doméstico.

El sentenciado también deberá cumplir reglas de conducta y el pago de ciento veinticinco días multa los que calculados al veinticinco por ciento de sus ingresos dan la suma de 885 soles y 950 soles como reparación civil a favor de la parte agraviada.

Importancia.- Existieron argumentos sólidos para sentenciar al denunciado con pena suspendida, ya que se acreditó el acto de crueldad al felino de nombre “Machín”, empero se considera que le costará más a sus bolsillos que su propia libertad. La causa es justa.

4.3. SUB CAPITULO N° 03

4.3.1.- TERCER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

4.3.1.1.- *Analizar los fundamentos para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.*

4.3.1.2.- ANÁLISIS DEL ANIMAL COMO SUJETO DE DERECHOS

Discusión:

UNO.- Criterios establecidos en la doctrina, la jurisprudencia y en el derecho comparado donde se considera al animal como sujeto de derechos.

1.1.- Criterios establecidos en la jurisprudencia comparada - Paraná:

1.1.1.- CASO QUE AMERITÓ EL PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL es el siguiente: “Un menor paseaba su perro con correa en Paraná, y en un determinado lugar salieron otros vecinos con animales. Hubo una pelea entre perros, y otra persona agredió y mató de varias cuchilladas a la mascota del menor.

La ONG Asociación Amor Animal Paraná, a través de su presidenta Mariana Schiliuk, patrocinada por la abogada paranaense Karina Ozón, se presentó como querellante particular en el caso, invocando los derechos del animal muerto en el incidente”.

FUNDAMENTO DESTACADO: “Un fallo sin antecedentes en la provincia de Entre Ríos, reconoció a los animales como “**sujetos de Derecho**”, con lo cual se ubican en una categoría superior a la de simples objetos. Con esa declaración, cualquier situación que se presente, permite a una persona o a una institución accionar penalmente en un incidente donde intervenga un animal (ataques y robos a animales, agresiones o muerte de una mascota, etc.), además de la acción civil de resarcimiento de daños, que ya existe en la Justicia Civil”. (Juzgado de Garantías N° 6 de Paraná, Jueza Elisa Zilli, provincia de Entre Ríos)

1.2.- Jurisprudencia del derecho comparado – Colombia:

“Los animales son sujetos de derechos sintientes no humanos que como tales tiene prerrogativas en su condición de fauna protegida a la salvaguarda por virtud de la biodiversidad y del equilibrio natural de las especies, y especialmente la de naturaleza silvestre. Como tales, deben ser objeto de conservación y protección frente al padecimiento, maltrato y crueldad injustificada”. (El País, 2017)

La Corte señala que esta “asignación de derechos” solo puede verse como una extensión de los principios jurídicos de las personas a los seres sintientes en forma proporcional y amplia, sin afectar desarrollos agroindustriales, sin menguar avances médicos y sin desatender la solución de las necesidades alimentarias de los seres humanos.

“Se trata sí, de reconocer y asignar derechos y personería jurídica para determinar epistemológica, ética, política, cultural y jurídicamente la irracional destrucción de nuestro planeta, y de toda la naturaleza que aqueja en forma vergonzante y trágica la generación de nuestro tiempo”, dice el fallo.

La decisión que da un giro jurisprudencial en materia de protección de los animales aclara que, como seres sintientes, tienen derechos, pero no deberes y que quien deben velar

por esos derechos es el hombre. En ese sentido, se trata de un cambio trascendental, que no se centra en el debate común sobre el sufrimiento de los animales.

“No se trata de la modificación de una postura jurídica desde una perspectiva exclusivamente biológica o moralista, o desde el dolor con criterio de sensiblería fruslera y trivial porque los animales sufren, sino desde una textura filosófico jurídica diferente y creadora; desde un compromiso existencia radical con la vida del hombre mismo, de las futuras generaciones, de las especies, de la conservación de la naturaleza como lucha individual y colectiva”, dice la determinación.

Se cita como estándares mínimos que los animales no sufran de hambre ni sed, que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor, que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido, que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés y que puedan manifestar su comportamiento natural.

La crucial determinación la tomó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al conceder un recurso de habeas corpus en favor de un animal y ordenó la libertad de un oso de anteojos al que llaman ‘Chucho’, que está hace 18 años en el zoológico de Barranquilla, a donde fue trasladado de la reserva Río Blanco de Manizales.

1.3.- El animal como sujeto de derechos.- CASO: Orangután SANDRA

El precedente “Sandra” constituye quizás el más importante fallo judicial de los últimos años a nivel mundial, desplazando a los animales no-humanos (como seres sintientes) de la categoría de Cosas Semovientes, para ubicarlos en el pedestal de la de sujetos de derechos; se deja de lado el “paradigma antropocéntrico” (que tantas vidas ha costado a millones de animales por su sola condición de tales) para entrar a vivir dentro de un “paradigma sensocéntrico”.

Por otro lado, el fallo de la Casación, pone en jaque la constitucionalidad de aquellas normas del ordenamiento jurídico positivo vigente que “cosifican” al animal, y allanan el camino para el definitivo reconocimiento legal de los derechos de las diversas especies (distintas al homo sapiens) que existen en nuestro planeta para la convivencia pacífica y armónica entre todas ellas, donde la línea divisoria entre opresores y oprimidos, parece tener los días contados.

Una nueva visión sobre nuestros parientes más próximos y el resto de animales no-humanos, se pronostica como uno de los debates filosóficos, éticos, científicos, sociales e incluso jurídicos más apasionantes del siglo XXI.

Este fallo, quedará en los anales de la historia del movimiento animalista mundial como el símbolo de la lucha por los derechos animales. Constituye un canto de libertad de las víctimas olvidadas por el “especismo” de este último tiempo, y sin lugar a dudas, el “principio del fin” de la explotación animal que se ha puesto en marcha sin posibilidad de regresión alguna. De Suica a Sandra... un camino hacia la libertad de los animales no-humanos. (El litoral, 2014).

1.4.- Rompimiento del principio de igualdad en la Ley N° 30407.- En la primera disposición complementaria final se establece la excepción siguiente: *“Exceptúanse de la presente Ley las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, las que se regulan por ley especial”*. Sobre este asunto ciertamente hay diferentes posturas y enfoques. Hasta donde tenemos entendido los promotores de la Ley acaso en un sentido pragmático optaron por no insistir en esta temática de lo cultural a riesgo que la ley no salga, de modo que entre pretender el todo y, de otro lado, que se apruebe en su gran alcance conteniendo dicha excepción, se habría preferido éste camino. En anterior ocasión nos

hemos pronunciado acerca de esta materia, en el sentido que “la tortura, si es cultura” por referirme a las prácticas taurina.

Acaso en un primer momento no les plazca mucho a mis amigos antitaurinos esta afirmación, que más bien contraria al difundido slogan “la tortura no es cultura”. Sin embargo, lamentablemente la cultura ha creado implacables instrumentos, mecanismos y prácticas para infringir dolor y sufrimiento tanto a hombres, sociedades, así como a los animales; por ejemplo, la crucifixión, inquisición, lapidación, campos de concentración, guillotina, y mil parafernalias “dolorógenas” que, ciertamente, ponen entre paréntesis al angelical precepto humanista de “actuar a escala o dimensión humana”.

Los pro taurinos suelen obviar estas preocupaciones, pretendiendo diferenciar ontológicamente la calidad del dolor y del sufrimiento humano respecto la del toro -máxime si este animal de lidia está predestinado para morir en una plaza. Omiten atender el dato de la realidad biológica y ecológica, es decir aquello que subyace a una base orgánica común que constituye una fuente sensible y receptora de impulsos, acciones etc. que inciden sobre ella y que de ninguna manera se pueden calificar como analgésicas, para el caso de los toros de lidia. Y esto no implica extender o proyectar criterios humanos a los animales. Por el contrario, se invocan estos argumentos extensionistas cuando se alude a la “muerte digna”, festinando así el argumento de la dignidad animal que tiene asideros más consistentes, inclusive expresados en marcos constitucionales como los de Alemania.

Cerramos este apartado con la siguiente reflexión: “Ni la tradición, ni la libertad de empresa, ni la protección de una especie, ni el arte y la diversión de los aficionados sirven para justificar una actividad que produce dolor y sufrimiento a un mamífero superior” (Valencia, 2016).

1.5.- El animal como objeto en la Ley N° 30407.

En realidad, cuando se encuadra como delito contra el patrimonio al “abandono y actos de crueldad” se está asumiendo un enfoque de desvaloración del animal, no acorde con las tendencias doctrinales actuales de considerarlo como un valor inherente en sí mismo, no obstante que se le reconoce como un ser sensible; en todo caso, parecería un tanto contradictorio.

Tampoco nos parece adecuado el que se privilegie como ente rector al MINAGRI en un tema de carácter tan multidimensional o intersectorial. Aunque de la norma se desprende el imperativo de procurar los esfuerzos institucionales necesarios para que no perder de vista esta múltiple mirada. (Valencia, 2016).

El derecho siempre requiere seguridad jurídica, de allí por ejemplo la tendencia normativa de mostrar definiciones, las cuales no siempre son consonantes con los criterios técnico o científicos, pues hay pareceres y criterios de política normativa que a veces tienen sus propios cometidos o requerimientos. En ese sentido, siempre será difícil armonizar o conciliar conceptos técnicos como el de animal, con el de la definición jurídica, que dicho sea de paso tampoco se consigna, sino que se utiliza operativamente para ciertos alcances como el de ser animal de granja, domésticos o vertebrado acuático, por mencionar algunos. (Valencia, 2016).

1.6.- El maltrato animal: ¿un delito contra el patrimonio?

En enero de 2016 se publicó en El Peruano la Ley 30407, Ley de Protección y bienestar animal. Entre varias cosas esta ley penaliza el maltrato animal. Según esa reforma se agregó el artículo 206-A al Código Penal, en el que, por ejemplo, se castiga la agresión animal con

hasta cinco años de pena privativa de libertad en el supuesto que se provoque su muerte.
(López, por Legis.pe, 2016)

Ubicaron este nuevo artículo, el delito del maltrato animal, dentro de los delitos contra el patrimonio (específicamente como daños contra el patrimonio). O sea que no están protegiendo en sí la vida del animal sino los intereses patrimoniales de su dueño. En un hipotético caso de maltrato animal, el sujeto pasivo no será el animal sino su dueño. ¡Ojo! Si es así, ¿el dueño será el sujeto activo por la afectación a su propio patrimonio? Imagínense a un tipo siendo procesado por el delito de daños, porque en un arranque de ira destrozó su propio auto. ¿Absurdo o no?. (López, por Legis.pe, 2016)

Y es que los animales no solo son parte de nuestro patrimonio, son algo más, independientemente de que hayan sido adoptados por nosotros o no, y es por ese algo más que deberíamos protegerlos. Por eso creo que considerar el maltrato animal como una falta contra las buenas costumbres, como hasta hoy lo contemplaba la norma penal, me parece lo correcto. Digo... a nadie le importa o no debería importarle el costo del animal maltratado, por ahí no va el asunto. Lo relevante es la afectación a la sensibilidad de la colectividad por el sufrimiento de los animales. (López, por Legis.pe, 2016)

Ahora bien, ¿qué pasará con los animales que no tienen dueño (que son la mayoría en recibir maltrato) y que tampoco se encuentran en peligro de extinción...? Sonriéndole a lo extremo, imagínense a un tipo, de esos enfermos que nunca faltan, crucificando y cometiendo crueldad y media contra una rata o una paloma del centro histórico o un perro de la calle. No habría caso, porque no se trata de un animal doméstico o porque no tiene dueño. (López, por Legis.pe, 2016)

En resumen, la Ley es un perfecto mamarracho. Una bola de humo diseñada para distraer y engañar a costa de la protección de los animales que en verdad merecen protección. Populismo feo y barato. (López, por Legis.pe, 2016)

Todo aquel que haya pasado por una decente facultad de derecho sabe que no todo se resuelve con cárcel. El maltrato animal es y debe seguir siendo una falta contra las buenas costumbres. La sanción adecuada no es prisión efectiva sino una multa. A menudo la gente pierde la cordura, pero también se compone cuando le tocas los bolsillos. Multa al maltratador y legislar para que el infeliz la pague sí o sí. Punto. (López, por Legis.pe, 2016)

1.7.- Presentan demanda de inconstitucionalidad para eliminar corrida de toros - Expediente N° 00022-2018-AI.

Un colectivo de ciudadanos ha presentado una demanda de inconstitucionalidad contra la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de protección y bienestar animal. Esto podría determinar que el Tribunal Constitucional prohíba la corrida de toros y la pelea de gallos.

María Herme Eguiluz Jiménez, en representación de 5,286 ciudadanos, ha presentado una demanda de inconstitucionalidad contra la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30407, Ley de protección y bienestar animal. Con ello, se busca que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento que prohíba las tradicionales corridas de toros, así como las peleas de gallos.

La demanda de inconstitucionalidad, tal como puede revisarse en la página web del referido Colegiado, fue ingresada el 18 de setiembre y se le ha asignado el Expediente N° 00022-2018-AI.

Como se recuerda, mediante la Ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407 del 08 de enero de 2016, se prohibió el maltrato o la crueldad hacia los animales, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasione sufrimiento innecesario, lesión o muerte. No obstante, **la Primera Disposición Complementaria Final de la norma exceptuó de los alcances de esta norma a las corridas de toros y peleas de gallos.**

En efecto, dicho precepto establece lo siguiente:

PRIMERA. Excepciones a la Ley

Exceptúense de la presente Ley las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, las que se regulan por ley especial.

A la fecha, el Colegiado aún no ha emitido el auto de admisibilidad de esta demanda. (La ley, 2018)

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: La ley penal regula el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres en la sección de los delitos contra el patrimonio, tal es así, que el legislador incurre en un error respecto a la delimitación del bien jurídico, así también, el delito antes referido tiene un espacio punitivo de dos días como mínimo hasta los cinco años, tipo base y la agravante respectivamente, sin embargo, realizando una comparación con otros delitos de similar naturaleza que se comete contra las personas, se advierte que existe una desproporcionalidad de la pena, incluso el delito cometido contra el animal, tiene una pena superior, que el delito de agresiones, lesiones cometida contra los humanos. Finalmente, los animales no tienen esa categoría de sujeto de derechos en la Constitución Política del Perú, entonces es muy delicado jurídicamente considerarlos como sujetos de derechos, sin embargo, recurriendo a las fuentes internacionales, debemos afirmar con solvencia que los animales si son sujetos de derechos.

SEGUNDA: El bien jurídico es el interés que el estado protege a través de una norma positiva, en esta línea de ideas, el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres (Artículo 206°-A del CP), tutela los siguientes bienes jurídicos: **A.- El medio ambiente como sujeto de protección**, ello en el entendido que el animal se desenvuelve en la naturaleza y forma parte de ella. **B.- El interés general de la sociedad como bien jurídico protegido**, implica la convivencia pacífica que debe existir en la sociedad, entre el hombre con los animales en un marco de respeto mutuo. **C.- La moral y las buenas costumbres como bien jurídico protegido**, esta concepción postula que cometer actos de crueldad contra el animal, es un acto inmoral, reprochado por la población, y que en definitiva atenta las buenas costumbres de los

pueblos. **D.- Los sentimientos de amor y compasión al animal como bien jurídico protegido**, implica la protección de la relación de familia que une entre la persona y la mascota, esa relación de amor y compasión que les une mutuamente. **E.- La vida y la integridad del animal como bien jurídico protegido**, protege el bien jurídico vida e integridad del animal, esto en consonancia, que el animal es un ser vivo, sensible, sintiente, que incluso ha desarrollado ciertos hábitos que le permite comunicarse bajo ciertos códigos con los humanos, especialmente con sus dueños, esta última postura es asumida mediante la investigación.

TERCERA: La proporcionalidad de la pena tiene estricta relación con el bien jurídico protegido, desde esa perspectiva, el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, regulada en el Artículo 206°-A del Código Penal ha superado el test de proporcionalidad, en consecuencia, la conducta de abandonar y cometer actos de crueldad, debe seguir siendo considerado como un delito, pero ya no en el título de Delitos contra el Patrimonio, sino debe ser trasladado a un título nuevo, a fin de que se instaure un nuevo capítulo con el título de DELITOS EN CONTRA DE LOS ANIMALES, donde cabría como un primer sub título el Delito de Actos de crueldad y abandono contra el animal, incluso en un futuro, otro tipo de delitos que vayan en contra de la integridad de los animales.

Por otro lado, el delito regulado en el Artículo 206°-A del Código Penal, además de ser sancionado como máximo con 5 años de pena privativa de libertad en caso de muerte del animal, se debe de adicionar para este delito la prestación de servicios a la comunidad y adicionalmente la pena de inhabilitación y la pena de días multa, la vida de un animal en la actualidad tiene relevancia, y se necesita proteger su integridad, empezando desde nuestra Carta Magna, la norma Penal, teniendo como base la Declaración Universal de los Derechos del Animal.

CUARTA: Los animales, al ser seres vivos, sensibles, sintientes, con apetitos, urgencias, y propósitos rudimentarios; la satisfacción integral de estas necesidades constituye su desarrollo integral y bienestar, en este orden de ideas, los animales son sujetos de derecho, y no sujetos de obligaciones, porque no tienen la racionalidad ni la conciencia desarrollada para responder por sus actos. Este planteamiento tiene su respaldo en la normatividad internacional, esto es, la Declaración Universal de los Derechos del Animal de fecha 23 septiembre 1977, donde se señala que los animales son sujetos de derecho.

La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de protección y bienestar animal, Ley 30407, al exceptuar la protección a los animales en un contexto de las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, rompe flagrantemente el principio de igualdad consagrada en los instrumentos normativos internacionales, y el principio de igualdad consagrada en la Constitución Política del Perú, por tanto este extremo de la ley deviene en INCONSTITUCIONAL, por ende, es insostenible, que contra algunos actos crueles e incluso agravados contra algunos animales en contextos determinados, queden impunes, a partir de esta excepción (permisiva) establecida en la LEY N° 30407.

QUINTO: Debemos de considerar que cada ser vivo en la tierra tiene derechos y obligaciones, los mismos que deben de ser respetados de manera proporcional, en esta investigación, mi persona quiere que se entienda que los animales son el reflejo del cariño de sus dueños, cuidadores e instituciones encargadas de mantenerlos a salvo, por lo que debemos de ser conscientes en el trato que se les da a cada uno de ellos, sin importar si son animales de compañía, silvestres; absolutamente todos necesitan de nuestro respeto, es por ello que la norma penal prevalece con la finalidad de que los sujetos activos en este tipo de delitos tengan una sanción considerable.

I. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se **recomienda** al Ilustre Colegio de Abogados de Puno y a los señores congresistas representantes por Puno, elaborar una propuesta legislativa a fin de postular una reforma en el Código Penal, para trasladar el artículo 206°-A del Código Penal, a un título nuevo, donde se tipifique netamente este tipo de delitos en contra de los actos de crueldad y abandono a los animales (domésticos-silvestres), con el título DELITOS EN CONTRA DE LOS ANIMALES y como un sub título denominado Actos de crueldad y abandono contra el animal en el Código Penal, a fin de que este delito sea castigado con la misma pena, adicionándole la pena de prestación de servicios a la comunidad, adicionalmente con la pena de multa e inhabilitación correspondiente.

Porque lo que se busca es la protección de la integridad del animal, pero ello debe de ser regulado en un título nuevo, donde netamente se trate este tipo de conductas punitivas, y que los responsables sean castigados con pena máxima, por tratarse de actos reprochables, así como la prestación de servicios a la comunidad, como corresponde, adicionalmente del pago de multa, ya que muchas veces existe pesar de ver cómo afecta a los bolsillos de las personas un determinado monto de dinero, ya que no se puede dejar impune las conductas de maltrato y abandono animal.

SEGUNDA: Se **recomienda** al Ilustre Colegio de Abogados de Puno y a los señores congresistas representantes por Puno, elaborar una demanda de inconstitucionalidad y presentarlo ante el Tribunal Constitucional, a fin de que se declare la inconstitucional y expulse del ordenamiento jurídico, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de protección y bienestar animal, ley 30407, por romper con el principio de igualdad ante la ley, el mismo que indica:

PRIMERA. Excepciones a la ley

Exceptúense de la presente ley las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, las que se regulan por ley especial.

TERCERA: Se recomienda a los juristas, estudiantes y a los operadores del derecho, amplíen la investigación respecto al bien jurídico que protege el artículo 206°-A del Código Penal, toda vez que en la doctrina y la jurisprudencia, existe desacuerdos y gran polémica para determinar el bien jurídico en el maltrato animal, a manera de pastillas consideran los siguientes bienes jurídicos: **A.- El medio ambiente como sujeto de protección**, ello en el entendido que el animal se desenvuelve en la naturaleza y forma parte de ella. **B.- El interés general de la sociedad como bien jurídico protegido**, implica la convivencia pacífica que debe existir en la sociedad, entre el hombre con los animales en un marco de respeto mutuo. **C.- La moral y las buenas costumbres como bien jurídico protegido**, esta concepción postula que cometer actos de crueldad contra el animal, es un acto inmoral, reprochado por la población, y que en definitiva atenta las buenas costumbres de los pueblos. **D.- Los sentimientos de amor y compasión al animal como bien jurídico protegido**, implica la protección de la relación de familia que une entre la persona y la mascota, esa relación de amor y compasión que les une mutuamente. **E.- La vida y la integridad del animal como bien jurídico protegido**, protege el bien jurídico vida e integridad del animal, esto en consonancia, que el animal es un ser vivo, sensible, sintiente, que incluso ha desarrollado ciertos hábitos que le permite comunicarse bajo ciertos códigos con los humanos, especialmente con sus dueños.

CUARTO: Se recomienda a las autoridades locales de cada distrito de Puno, implementen Ordenanzas Municipales que coadyuven a mejorar el trato a los animales, es decir, que se

muestren a favor de una mejor convivencia entre animales y personas, con la finalidad de concientizar a los miembros de la sociedad para que tengan un mejor trato hacia los animales, quienes por ser seres sintientes se merecen el respeto a su vida e integridad física.

QUINTO: Se recomienda, al Ilustre Colegio de Abogados de Puno, los congresistas representantes de Puno, juristas reconocidos en la materia, estudiantes y ciudadanía en general, conocer adecuadamente los pasos a seguir de cómo se elabora un proyecto de Ley, la misma que para mejores alcances se detalla en los anexos de la presente investigación, para un mejor conocimiento y aplicación, teniendo en cuenta que la injusticia es el mayor defecto que se puede imputar en una ley, se debe de procurar que la propuesta legislativa se transmita al pueblo de manera coherente, sin exageraciones, sin dejarnos llevar por el populismo jurídico y coyuntural, ya que muchas veces tener a una persona privada de su libertad no es la solución a los problemas, y muchos menos el hecho de incrementar las penas, sino de buscar medios alternativos de socialización y concientización, es decir, la realización de trabajos comunitarios que sensibilicen a las personas para tener un mejor trato al prójimo, al animal y a la sociedad en general, para que así, ya no tengamos las cárceles llenas de delitos menores, sino personas que sean capaces de humanizarse frente al maltrato de un animal ya sea doméstico o silvestre.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. BELLIDO C.A. y GOMEZ H. A. (2007) *Los Animales y su situación frente al Derecho*, Universidad Austral de Chile (Tesis de Pregrado), Santiago de Chile.
2. BRELS, S. (2012) *La protección del bienestar animal: una preocupación universal que se debe considerar globalmente y seriamente en Derecho internacional*. DA Derecho Animal “Law Center de los animales con Derecho”. Canadá.
3. CAPO, M. y BORJA, A. (2010) *Aplicación de la Biojusticia en el Maltrato de Animales*, Revista Protección Animal, p. 78 – 84.
4. CARMONA, D. (2015) *La Integridad de los Animales como Bien Jurídico y su expresión del Expansionismo Penal* (Tesis de Post Grado). Universidad Militar Nueva Granada, Nueva Granada.
5. CARVALHO, E. (2016) *La Comisión por Omisión en el Delito de Maltrato o Crueldad Animal* (Tesis de Post Grado). Universidad de Chile. Santiago.
6. CERVELLO, V. (2016) *El Derecho Penal ante el Maltrato de Animales*, Cuadernos de Derecho Penal, ISSN: 2027-1743 / 2500-526x. Valencia – España.
7. FERNANDEZ, S. (2016) *Aspectos problemáticos del delito de maltrato animal*, Universidad de la Laguna.
8. GARCIA, M. (2010) *El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección*, Revista de Bioética y Derecho. p.36.
9. HAVA, E. (2013) *La Protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI. Andalucía.
10. LARICO J. J. (2014) *Factores que inciden en la Penalización del maltrato animal relacionado con el Medio Ambiente en Tacna periodo 2012 – 2014* (Tesis de Post Grado). Universidad Privada de Tacna, Perú.

11. Ley N° 30407, *Ley de Protección y Bienestar Animal*, (2016).
12. MUÑOZ, J., (2007) *La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*, La Ley, núm. 42, p. 5-37.
13. REQUEJO, C. (2014) *El Delito de Maltrato a los Animales tras la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica*, DA Derecho Animal “Law Center de los animales con Derecho”. España.
14. REQUEJO, C., (2007) *El delito de maltrato a los animales*, Diario La Ley, Tomo II, núm. 6690, Año XXVIII, p. 1773-1786.
15. RIOS, J. M. (2015) *Los Animales como posibles Sujetos de Derecho Penal*, ESPAÑA. Recuperado en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_86.pdf.
16. RIOS, J. M. (2016) *Nuevos Tiempos para el Delito de Maltrato de Animales a la Luz de la Reforma del Código Penal Español*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, núm. 18-17, p. 1-55. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-17.pdf> [RECPC 18-17 (2016), 26 nov].
17. RIOS, J. M. (2013) *Maltrato de animales: Sentencia del Juzgado de lo penal N° 5 de Bilbao (Bizkaia)*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, núm. 24-17, p. 1-25. Recuperado el 18/06/17 Disponible en internet: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/comentario-sentencia-txispa.pdf>.
18. RUIZ, L. (2008) *Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal, en Los animales como agentes y víctimas de daños Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Nueva York.

19. VEGA, S. y WATANABE, R (2016) *Análisis de la Ley 30407 «Ley de Protección y Bienestar Animal» en el Perú*, Revista de Investigación Veterinaria Perú ISSN 27(2): 388-396, disponible en: <http://dx.doi.org/10.15381/rivep.v27i2.11664>.
20. ZAPICO, M., (2011) *Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato de animales domésticos y amansados*, Revista de Derecho y Proceso Penal, núm. 25, p. 18.

ANEXOS

ANEXO N° 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	CONCLUSIÓN GENERAL Y ESPECIFICAS	UNIDAD DE ESTUDIO Y DIMENSIONES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>“LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL, LEY N° 30407”.</p>	<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y de qué manera se afecta el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS 1.- ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407? 2.- ¿De qué manera se afecta el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407? 3.- ¿Cuál es el fundamento para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad?</p>	<p>GENERAL Establecer y analizar el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal y el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407.</p> <p>ESPECÍFICOS: 1.- Establecer el bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal, regulados en la Ley N° 30407. 2.- Analizar el principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal, Ley N° 30407. 3.- Analizar los fundamentos para considerar el animal doméstico y silvestre como sujeto de protección del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.</p>	<p>CONCLUSIÓN GENERAL Los animales no tienen esa categoría de sujeto de derechos en la constitución política, entonces no es factible jurídicamente considerar como sujetos tutelables, ahora bien, la ley penal regula el maltrato y la protección animal en la sección de los delitos contra el patrimonio, cayendo en un error respecto a la delimitación del bien jurídico, asimismo, realizando una comparación con el delito de lesiones leves que se comete contra la persona, y un maltrato al animal no hay forma de que se equiparen, incluso esta última tienen una pena superior a la de lesiones.</p> <p>CONCLUSIONES ESPECIFICAS 1.- El bien jurídico es el interés que el ordenamiento jurídico protege a un determinado sujeto de derechos, los animales no tienen esa categoría de sujeto de derechos en la constitución política, entonces no es factible jurídicamente considerar como sujetos tutelables, ahora bien, la ley penal regula el maltrato y la protección animal en la sección de los delitos contra el patrimonio, cayendo en un error respecto a la delimitación del bien jurídico. 2.- La proporcionalidad de la pena tiene estricta relación con el delito cometido, y el bien jurídico afectado, desde esa perspectiva tenemos que el maltrato animal al encontrarse regulada en los delitos contra el patrimonio, y realizando una comparación con el delito de lesiones leves que se comete contra la persona, y un maltrato al animal no hay forma de que se equiparen, incluso esta última tienen una pena superior a la de lesiones. 3.- No existen fundamentos razonables para que el animal doméstico o silvestre sea considerado como sujeto de derechos, dado que, no tiene consideración constitucional, ahora respecto a la tipificación del maltrato animal en el Código Penal, dentro de los delitos de patrimonio ello tampoco es razonable.</p>	<p>UNIDAD DE ESTUDIO: “DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL”</p> <p>Dimensiones: 1.- El bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal. 2.- Principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal. 3.- Protección del maltrato animal a través del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.</p>	<p>TIPO O ENFOQUE: Cualitativo</p> <p>DISEÑO: Dogmático.</p>	<p>MÉTODOS: 1.- Método Sistemático 2.- Método Dogmático 3.- Estudio de caso</p> <p>TÉCNICAS: -Revisión Documental -Argumentación -Análisis -Interpretación</p> <p>INSTRUMENTOS: -Fichas de análisis de contenido. -Ficha de citas textuales. -Fichas Resumen.</p>

ANEXO N° 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARTICULAR

VICTORIA FERNÁNDEZ, Natalia.

“LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS ANIMALES”

(Universidad de Alcalá)

Edición: 2018, Alcalá de Henares, España.

CATEGORÍA: Artículo Jurídico.

Link:

<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/33339/TRABAJO%20DE%20FIN%20DE%20MASTER.%20La%20proteccion%20del%20penal%20de%20los%20animales.pdf?sequence=1>

pp. 06-40

El artículo materia de la ficha bibliográfica, fundamentalmente nos ayudó en abordar sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, este tema es analizado en el primer componente de la investigación.

FICHA TEXTUAL

TEMA: “*El Bien Jurídico*”

Ficha N° 8.

Autor: ZAFFARONI, R. (2011).

Pág.: 13

“(…) el bien jurídico en el Delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocer el carácter de sujeto de derechos. No podemos dejar de observar que el penalismo, al discutir quien es el titular del bien jurídico lesionado, sale de su campo y pasa a una cuestión de teoría general del derecho que resulta ser mucho más amplia (…)”.

Nota: Este extracto fue recopilado del Libro: “La Pachamama y el Humano” Publicado en el año 2012, por la Editorial Colihue – Argentina.

FICHA DE RESUMEN

OBJETO DE RESUMEN: Norma Internacional

PUBLICACIÓN: 23 de setiembre de 1977

TITULADO: *Declaración Universal de los Derechos del Animal*

AUTOR: UNESCO – Asamblea General de Naciones Unidas

p. 1

Resumen

La Liga Internacional de los Derechos del Animal aprobó, en 1977, la Declaración Universal de los Derechos del Animal, que posteriormente fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas y la UNESCO. Allí, después de reconocer en el Preámbulo que todos los animales poseen derechos, que los hombres cometen graves atentados contra ellos y contra la naturaleza, que el respeto a otras especies es el

fundamento de la coexistencia, que el respeto de los hombres a los animales es vinculante al propio respeto entre los hombres y que a través de la educación se ha de proporcionar el respeto y afecto a los animales, recoge un catálogo de derechos entre los que destacan, por su relación con las conductas de maltrato, los siguientes:

Art. 2: Todo animal tiene derecho al respeto. Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

Art. 3: Ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos de crueldad. Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.

Art. 6: El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.

Art. 7: Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Esta normatividad considera al animal como un ser viviente, que tiene sensibilidad, dignidad y derechos, que merece un respeto de parte de los seres humanos.

ANEXO NORMATIVO



DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL

PREÁMBULO

Considerando que todo animal posee derechos.

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

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

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

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

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

PROCLAMAMOS LO SIGUIENTE:

Artículo 1º Todos los animales nacen iguales ante la vida y la tienen los mismos derechos a la existencia.

Artículo 2º

- Todo animal tiene derecho a ser respetado.
- El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho a exterminar a los otros animales o explotarlos violando su derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales.
- Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

Artículo 3º

- Ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles.
- Si la muerte de un animal es necesaria, debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.

Artículo 4º

- Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir en libertad en su propio ambiente natural terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse.
- Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.

Artículo 5º

- Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie.
- Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre, es contraria a dicho derecho.

Artículo 6º

- Todo animal escogido por el hombre como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural.
- El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.

Artículo 7º

Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad de trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Artículo 8º

- La experimentación animal que implique sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, ya se trate de experimentos médicos, científicos, comerciales, o de cualquier otra forma de experimentación.
- Las técnicas alternativas de experimentación deben ser utilizadas y desarrolladas.

Artículo 9º

Los animales criados para la alimentación deben ser nutridos, alojados, transportados y sacrificados sin causarles ni ansiedad ni dolor.

Artículo 10º

- Ningún animal será explotado para esparcimiento del hombre.
- Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de ellos son incompatibles con la dignidad del animal.

Artículo 11º

Todo acto que implique la muerte innecesaria de un animal es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida.

Artículo 12º

- Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie.
- La contaminación y la destrucción del ambiente natural conducen al genocidio.

Artículo 13º

- Un animal muerto debe ser tratado con respeto.
- Las escenas violentas en las que haya víctimas animales deben ser prohibidas en el cine y en la televisión, a no ser que su objetivo sea denunciar los atentados contra los derechos del animal.

Artículo 14º

- Los organismos de protección y salvaguarda de los animales deben ser representados a nivel gubernamental.
- Los derechos del animal deben ser defendidos por la ley, al igual que los derechos del hombre.

Texto definitivo de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, adoptado por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y por las Ligas Nacionales afiliadas tras la 3ª Reunión sobre los derechos del Animal, Londres, 21 al 23 de setiembre de 1977. La declaración proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas asociadas a ellas, fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y, posteriormente, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Fuente:

en animales, así como para aquellos animales destinados al consumo humano que se rigen por las normas nacionales e internacionales que regulan el manejo durante toda la cadena de producción.

la aplicación de la presente Ley.

Artículo 7. Deberes del Estado

El Estado, a través de los sectores competentes, establece las medidas necesarias para la protección de

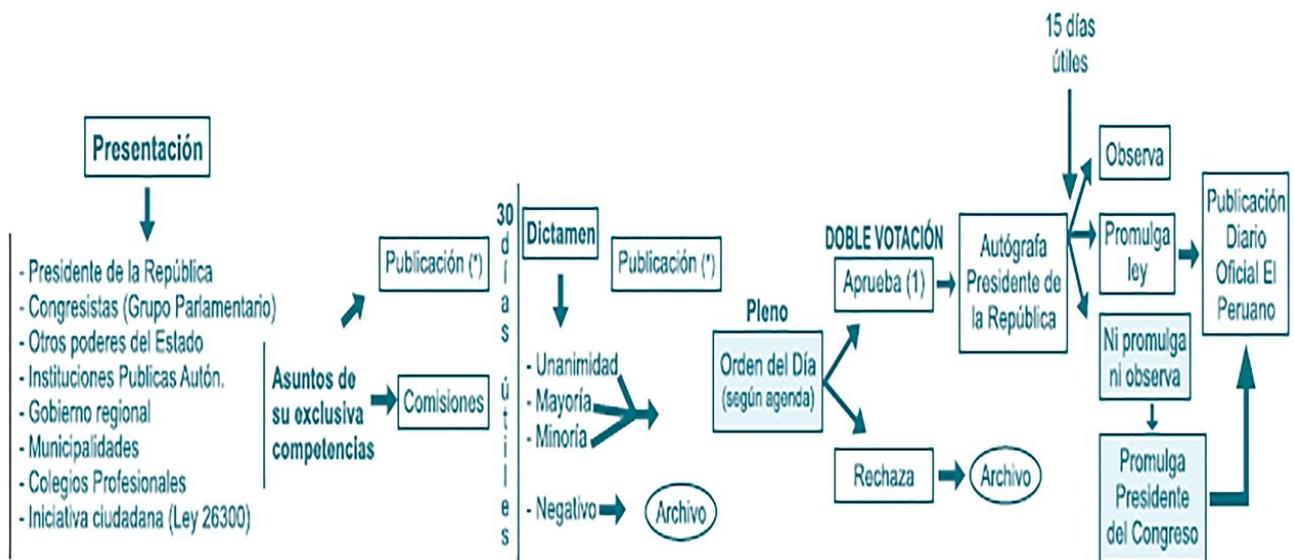
ANEXO DE OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO

(Dimensiones, Indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.

EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<p>“DETERMINACIÓN del BIEN JURÍDICO y la PROPORCIONALIDAD de la PENA en la ley de PROTECCIÓN y BIENESTAR ANIMAL”.</p>	<p>1.- El bien jurídico protegido en los delitos contra el maltrato animal.</p>	<p>1.1. Concepción del bien jurídico 1.2. Desde la Constitución. 1.3. Desde el Derecho Penal. 1.4. Derecho comparado</p>	<p>1.- Método Sistemático</p>	<p>-Análisis de contenido -Parfraseo -Resumen -Consulta bibliográfica</p>	<p>-Fichas de análisis de contenido -Ficha de Resumen -Fichas bibliográficas.</p>
	<p>2.- Principio de proporcionalidad de la pena en la ley de protección y bienestar animal.</p>	<p>2.1. Proporcionalidad. 2.2. Lesión del bien jurídico. 2.3. Proporcionalidad de la Pena</p>	<p>2.- Método Dogmático</p>	<p>-Interpretación -Citas textuales</p>	<p>-Ficha Textual -Ficha de análisis Documental.</p>
	<p>3.- Protección del maltrato animal a través del derecho penal y el rompimiento del principio de igualdad.</p>	<p>3.1.- Expansión del derecho penal 3.1.- populismo penal 3.2.- El animal como: ¿sujeto de derechos?</p>	<p>3.- Método de Interpretación jurídica.</p>	<p>-Revisión Documental. - Estudio de caso</p>	<p>-Ficha de análisis de caso cualitativo.</p>

ANEXO REFERENCIAL DE COMO ELABORAR UN PROYECTO DE LEY

Procedimiento para aprobar un Proyecto de Ley



EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA OBSERVA LA AUTÓGRAFA DE LEY

