



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DEROGAR EL DELITO DE ABANDONO  
Y TRATO CRUEL A LOS ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES**

**TESIS**

Para Optar el Título Profesional de

**ABOGADO**

Presentado por la Bachiller:

IDROGO ESTELA, KARIN YULÍ

Asesor:

DR. TELLO VILLANUEVA, JUAN CARLOS

Cajamarca – Perú

2019

**A:**

La Unión Nacional de Estudiantes Católicos (UNEC), movimiento que ha marcado y direccionado mi vida, mi carrera y me ha incentivado a contribuir con la investigación en mi Universidad.

La Universidad Nacional de Cajamarca, por haberme albergado en sus aulas formándome profesionalmente.

El Círculo de Estudios de Derecho Penal y Criminología *Ius Puniendi*, a quien debo el gusto y entendimiento por el Derecho Penal.

Mis padres, quienes a lo largo de estos 24 años me han brindado todo incondicionalmente.

Mis hermanos y hermana, con quienes convivo día a día y comparto la afinidad por el Derecho.

“Al igual que algunos animales se alimentan de otros para subsistir, Dios le dijo al hombre que podía tomar los animales que necesitara, mas no para caprichosos vestidos o hacerlos sus esclavos o entretención”

SAN FRANCISCO DE ASÍS

“Primero fue necesario civilizar al hombre  
en su relación con el hombre.

Ahora es necesario civilizar al hombre  
en su relación con la naturaleza y los animales”

VÍCTOR HUGO

## **AGRADECIMIENTO**

Mi sincero agradecimiento a mis padres, Luis y Asela, quienes a lo largo de la investigación me han apoyado incondicionalmente.

A mi comunidad de UNEC, que fraternamente me ha animado a seguir con la investigación de la tesis.

A mi asesor y docente, Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, por el tiempo y dedicación para orientar la presente Tesis, y por haber contribuido con mis saberes jurídico-penales, de manera significativa, a lo largo de toda mi vida universitaria.

**TABLA DE CONTENIDO**

DEDICATORIA .....	II
EPÍGRAFE.....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
LISTA DE ABREVIACIONES.....	IX
GLOSARIO .....	X
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	4
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.1.1. Contextualización o problemática.....	4
1.1.2. Planteamiento del problema.....	7
1.1.3. Formulación del problema .....	9
1.2. JUSTIFICACIÓN .....	9
1.3. OBJETIVOS .....	11
1.3.1. Objetivo general .....	11
1.3.2. Objetivos específicos .....	11
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
1.4.1. Espacial .....	11
1.4.2. Temporal.....	12
1.5. LIMITACIONES .....	12

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	12
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue .....	12
1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación .....	13
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan .....	14
1.7. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
1.8. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	15
1.8.1. Genéricos.....	15
A. Método deductivo-inductivo.....	15
B. Método analítico-sintético.....	16
1.8.2. Propios del Derecho.....	16
A. Hermenéutica jurídica .....	16
B. Método dogmático jurídico .....	17
C. Método Exegético .....	18
1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	18
1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	21
2.1. Delitos contra el Patrimonio.....	21
2.1.1. Bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio .....	21
2.2. Análisis del tipo penal .....	24
2.2.1. Antecedentes legislativos de la tipificación.....	25
2.2.2. Análisis de la regulación del delito.....	25
A. Tratamiento jurídico de los animales.....	22
B. Los animales en nuestro Ordenamiento Jurídico .....	31
2.2.3. Análisis Dogmático del tipo penal.....	32

A. Conducta típica.....	32
B. Sujetos de la conducta típica .....	33
a. Sujeto Activo.....	33
b. Sujeto Pasivo.....	30
C. Bien jurídico protegido .....	34
D. Objeto de la acción .....	38
E. Elementos descriptivos .....	40
F. Elementos normativos.....	40
2.3. Principios del Derecho Penal en cuestión.....	40
2.3.1. Principio de mínima intervención del Derecho Penal.....	41
A. Principio de Intervención subsidiaria del Derecho Penal .....	44
B. Principio de Intervención fragmentaria del Derecho .....	45
2.3.2. Principio de Proporcionalidad .....	46
2.4. Decisiones Político Criminales.....	49
2.4.1. Decisiones de criminalización .....	50
2.4.2. Decisiones de descriminalización.....	51
2.4.3. Decisiones de despenalización .....	52
2.5. Legislación Comparada .....	53
2.5.1. Latinoamérica.....	53
A. Colombia.....	53
B. Argentina .....	54
C. Chile .....	55
D. Ecuador .....	56
E. Bolivia .....	58

## VIII

2.5.2. Estado Europeo .....	61
A. Francia.....	62
B. España .....	62
C. Suiza.....	63
D. Austria .....	64
E. Alemania.....	64
CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS .....	67
CAPÍTULO IV: PROPUESTA NORMATIVA.....	78
PROYECTO DE LEY .....	84
CONCLUSIONES .....	90
RECOMENDACIONES .....	92
LISTA DE REFERENCIAS.....	94



**LISTA DE ABREVIACIONES**

**Exp.:** Expediente

**Sent.:** Sentencia

**P.J.:** Poder Judicial

**M.P.:** Ministerio Público

**Art.:** Artículo

**D. S.:** Decreto Supremo

**C.C.:** Código Civil

**C.P.:** Código Penal

**UE:** Unión Europea

**UNC:** Universidad Nacional de Cajamarca

**ONG:** Organismo No Gubernamental

**ASPPA:** Asociación Peruana de Protección a los Animales

## GLOSARIO

**Abandono de animales de compañía:** Circunstancia o condición en la que se deja a un animal de compañía en la vía pública o estando en posesión del dueño o tenedor no se le atiende en sus necesidades básicas de alimentación, refugio y asistencia médica. (Ley 30407, 2016, p. 5)

**Crueldad:** Todo acto que produzca dolor, sufrimiento, lesiones o muerte innecesarias de un animal. (Ley 30407, 2016, p. 5)

**Especie domesticada:** Especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades. (Ley 30407, 2016, p. 6)

**Especie silvestre:** Especie animal ocurrente en estado natural en la naturaleza y que no ha pasado por un proceso de domesticación por parte del ser humano, así como ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre. Se incluyen en los alcances de esta ley los individuos mantenidos en cautiverio, así como su progenie. (Ley 30407, 2016, p. 6)

**Sufrimiento innecesario:** Condición en la que un animal experimenta dolor o extremado nerviosismo manifiesto por respuestas conductuales como hiperexcitación, signos de angustia, comportamiento de fuga/evasión, que podrían evitarse con buenas prácticas de manejo y destreza de un manipulador especializado. (Ley 30407, 2016, p. 6)

## RESUMEN

El artículo 206-A del Código Penal, que versa sobre el “Abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres”, incorporado en los delitos contra el patrimonio a través de la Ley N° 30407 “Ley de Protección y Bienestar Animal”, regula un delito que invita a detenernos, más de una vez, en la reflexión de los criterios que conforman su tipicidad. Así, observamos la marcada problemática que se presenta al determinar el bien jurídico protegido, y los sujetos de este tipo penal, lo que conlleva a plantear diferentes supuestos en los que la deficiencia de este delito impide su correcta tipificación. Por ello, la presente investigación está enfocada fundamentalmente en formular un análisis crítico del artículo 206-A del Código Penal.

Es así, que a lo largo de la investigación se han detectado vicios y deficiencias en la estructura del tipo penal anteriormente señalado, los mismos que desarrollamos detenidamente en nuestra tesis, utilizando tanto métodos de investigación generales como el deductivo y analítico, y métodos de investigación propios del Derecho como la hermenéutica jurídica, el método dogmático jurídico, y el método exegético. En consecuencia, de este análisis arribamos a varios fundamentos jurídicos para la derogación del delito antes mencionado. Uno de ellos es que no existe correspondencia entre el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio y el bien jurídico que se busca proteger con este delito; siendo así, el tipo penal en estudio no podría formar parte del Título V del Código Penal, dedicado únicamente a los delitos contra el patrimonio. Asimismo, encontramos deficiencias estructurales al plantear diversas situaciones en las que no se puede determinar quién sería el sujeto pasivo de este delito. Haciendo análisis de los principios generales del Derecho

Penal detectamos serias vulneraciones a los principios de *ultima ratio* y de proporcionalidad de la pena. De igual forma, hemos detectado que el causar la muerte a un animal es un delito, que sigue vigente, en el inciso 4 del artículo 206 del Código Penal, por lo que claramente estaríamos ante una decisión político criminal de sobrecriminalización. Lo anteriormente expuesto, configurarían los fundamentos sobre los cuales se arriba a una propuesta derogatoria del delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos.

En tal sentido, es que presentamos una propuesta legislativa, arribando a la conclusión de que la incorporación de este tipo penal en el artículo 206-A, es resultado de una decisión político criminal de sobrecriminalización; en consecuencia, lo más adecuado hubiera sido que el delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos siga considerándose como una falta contra las buenas costumbres, tipificado en el artículo 450-A del Código Penal, sin motivo por el cual derogarse, sino simplemente modificando su tipicidad.

### **PALABRAS CLAVE**

Delito, tipicidad, bien jurídico protegido, falta, *ultima ratio*.

**ABSTRACT**

*Article 206-A of the Criminal Code, which deals with the "Abandonment and cruel treatment of domestic and wild animals", incorporated into crimes against heritage through Law No. 30407 "Law on Protection and Animal Welfare", regulates a crime that invites us to stop, more than once, in the reflection of the criteria that make up its typicality. Thus, we observe the marked problem that arises when determining the protected legal good, and the subjects of this criminal type, which leads to raising different assumptions in which the deficiency of this crime prevents its correct classification. Therefore, the present investigation is mainly focused on formulating a critical analysis of article 206-A of the Criminal Code.*

*Thus, throughout the investigation, defects and defects in the structure of the aforementioned criminal type have been detected, the same ones that we carefully developed in our thesis, using both general and deductive and analytical research methods, and investigation methods proper to law such as legal hermeneutics, the dogmatic legal method, and the exegetical method. Consequently, from this analysis we arrive at several legal grounds for the repeal of the aforementioned crime. One of them is that there is no correspondence between the legal good protected in crimes against property and the legal good that is sought to protect with this crime; thus, the criminal type under study could not be part of Title V of the Criminal Code, dedicated solely to crimes against property. Likewise, we find structural deficiencies when considering various situations in which it is not possible to determine who would be the taxpayer of this crime. By analyzing the general principles of Criminal Law, we detect serious*

*violations of the principles of the last ratio and the proportionality of the penalty. Similarly, we have detected that causing the death of an animal is a crime, which is still in force, in subsection 4 of Article 206 of the Criminal Code, so we would clearly be facing a criminal political decision of over-criminalization. The aforementioned would configure the foundations on which a derogatory proposal of the crime of abandonment and cruel treatment of wild and domestic animals is reached.*

*In that sense, it is that we present a legislative proposal, coming to the conclusion that the incorporation of this criminal type in article 206-A, is the result of a criminal political decision of over-criminalization; consequently, the most appropriate thing would have been that the crime of abandonment and cruel treatment of wild and domestic animals continues to be considered a fault against good customs, typified in article 450-A of the Criminal Code, without reason to be repealed, but simply by modifying its typicality.*

#### **KEYWORDS**

*Crime, typicity, protected legal good, lack, last ratio.*

## INTRODUCCIÓN

El 16 de diciembre de 2015 el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30407, denominada “Ley de Protección y Bienestar Animal”, la misma que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 8 de enero de 2016. La mencionada norma incorpora como delito, en el artículo 206-A del Código Penal, el abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres. Haciendo un análisis exhaustivo de la referida ley es que se encuentran múltiples críticas sobre esta incorporación a nuestro ordenamiento penal, sobre las que marcamos una posición contraria en la presente tesis.

“La Política Criminal es el poder de definir los procesos criminales dentro de una sociedad y, por tanto, de dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal” (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1997, pág. 29). En la presente investigación, hemos considerado necesario partir de la política criminal para entender las razones y los fines por los que se ha incorporado este delito a nuestro ordenamiento penal. Muchas decisiones político criminales que el Estado ha tomado, como en el presente caso, son consecuencia de la presión de diferentes grupos activistas y sociales, dando como resultado, delitos que ya están regulados en nuestro código, y que son nuevamente tipificados con deficiencias en su estructura o vulnerando diversos principios generales del Derecho Penal.

En nuestro país, uno de los temas que ocupa a diversos grupos sociales es la protección de animales; éste ha sido el protagonista de muchos debates, protestas masivas e incluso propuestas legislativas que han sido desestimadas, tal como lo es el proyecto de ley 3371 del 2013, así como el proyecto de ley 3266

del 2013 sobre el maltrato animal, admitido a trámite el 13 de marzo del 2014. En este panorama, es que el Poder Legislativo aprueba la Ley 30407 “LEY DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL”, la misma que expone de manera precisa sus fines y objetivos, diversas definiciones y además una amplia gama de deberes de los seres humanos para con los animales.

A lo largo de la presente tesis, marcamos una posición crítica y contraria a la referida ley, puesto que consideramos que lo regulado en el artículo 206-A del Código Penal no configuraría un delito contra el patrimonio. Haciendo uso de los métodos de investigación propios del Derecho es que apoyamos nuestra posición tanto en la Política Criminal, como en el análisis estructural del tipo penal, las fuentes formales de nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina, y los principios generales del Derecho Penal.

En tal sentido, en el capítulo I, destacamos los aspectos metodológicos, con los cuales hemos ido trabajando nuestra investigación.

En el capítulo II, desarrollamos nuestro marco teórico, en el cual hemos tocado los siguientes *ítems*: delitos contra el patrimonio, análisis del tipo penal tomando en cuenta la primera categoría de la Teoría del Delito como lo es la tipicidad objetiva; principios generales del Derecho Penal, entre ellos el de mínima intervención, así como el de proporcionalidad de las penas; decisiones político criminales, haciendo hincapié en las de sobrecriminalización, y por último damos una mirada a la legislación internacional, tanto en Latinoamérica como en Europa.



En el capítulo III se realiza la demostración de la hipótesis aplicando las metodologías mencionadas en el primer capítulo, y tomando en cuenta las componentes de nuestra hipótesis.

En el Capítulo IV se plantea una propuesta legislativa; y, por último, brindamos las conclusiones y recomendaciones.

De esta manera, es que lo desarrollado a lo largo de nuestro trabajo constituiría las razones y fundamentos por lo que consideramos necesaria la derogación del artículo 206-A del Código Penal, y a la vez consideramos oportuno la regulación del abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos como una falta contra las buenas costumbres.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

##### 1.1.1. Contextualización o problemática

En los últimos años, en nuestro país se ha ido dando mucha más importancia a los actos de crueldad y agresiones que se realizan contra los animales; es así que, en los diversos medios de comunicación, a través de sus noticieros han expuesto casos reales de tortura y muerte hacia animales domésticos, lo que ha dado como consecuencia la indignación de un número significativo de ciudadanos a nivel nacional. Debido a estos acontecimientos, es que diversos grupos de defensa animal han tomado protagonismo en las calles, exigiendo protección y sensibilidad para con estos.

En el Perú, existen diversas asociaciones, grupos y Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), que buscan la protección de los animales. Entre ellas podemos mencionar a la Asociación Peruana de Protección a los Animales (ASPPA), Grupo Caridad, la asociación sin fines de lucro dedicada a la promoción de la adopción (WUF), Voz Animal Perú, Proyecto Libertad, entre muchas otras. Dichos organismos, han convocado a diversas manifestaciones y protestas en contra del maltrato animal.

En diciembre de 2014 en Salamanca (Lima), diversas personas protestaron contra un sujeto que arrastró a un perro con su auto<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> (América Televisión, sección noticias, diciembre del 2014)

asimismo, durante el 2015 diversos grupos de esta naturaleza, exigieron ante el Congreso, debatir y aprobar leyes que sancionen el maltrato a los animales.

En este panorama, el 16 de diciembre del 2015 el Congreso de la República aprobó la Ley 30407, denominada “Ley de Protección y Bienestar Animal”, la misma que incorpora el delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos, dentro del catálogo de los delitos contra el patrimonio. En la referida ley se exponen las diversas obligaciones que deben obedecer los ciudadanos siempre que se encuentren en posesión de un animal, tales como la protección y el bienestar de los animales, cualquiera sea su especie, evitando causarles daño, sufrimiento innecesario, maltrato de tipo físico que altere su normal comportamiento, lesión o muerte; así como atender con carácter obligatorio las siguientes necesidades fundamentales: ambiente adecuado a sus hábitats naturales de vida, y condiciones mínimas sanitarias que les permita expresar el comportamiento natural propio de su especie, alimentación suficiente y adecuada a los requerimientos biológicos de cada especie, protección del dolor, sufrimiento, ansiedad, heridas y enfermedades; atención médico veterinaria especializada y vacunación, de ser necesario<sup>2</sup>.

En noviembre del 2017, el diario “Perú 21” difunde la noticia de la primera condena por este delito en Moquegua. Lino Jaiton Zeballos Jiménez, de 38 años, quien asesinó de un disparo de bala en el

---

<sup>2</sup> (Ley 30407, Diario Oficial el Peruano, enero de 2016)

abdomen a un felino, fue sentenciado, acogiéndose a la terminación anticipada, a 2 años y 6 meses de pena privativa de la libertad suspendida, al cumplimiento de reglas de conducta, y a 125 días multa<sup>3</sup>.

Nelson Linares Cuéllar, fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de Mariscal Nieto, afirma que: “De esta manera, se crea un precedente también contra aquellos que abandonen, maltraten físicamente o dejen sin alimentos a sus mascotas”. Dicho caso es el primero en el que en nuestro país se condena por este delito contra el patrimonio.

En nuestra región, Cajamarca, existen varios procesos por este delito. Así el diario La República, en junio de 2017 expone el caso del joven de 21 años Cristófer Marín Llanos, quien asesinó al perro de su madrastra usando un arma de fuego en Celendín. Tras la audiencia de prisión preventiva, el Poder Judicial declaró fundado el requerimiento realizado por el Ministerio Público, por la concurrencia de dos delitos: tenencia ilegal de armas y maltrato animal<sup>4</sup>.

En este sentido, es que la incorporación del delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos en el sistema penal, ha sido sujeta a críticas y oposiciones, posturas que son expuestas y analizadas a lo largo de esta investigación para finalmente arribar a

---

<sup>3</sup> (Perú 21, noviembre de 2017)

<sup>4</sup> (La República, junio de 2017)

conclusiones que sean significativas para la política criminal y la dogmática penal.

### **1.1.2. Planteamiento del problema**

Ejerciendo sus atribuciones político criminales, nuestros legisladores han regulado los delitos contra el patrimonio en el Título II del Libro Segundo del Código Penal, protegiendo el derecho de una persona respecto a un bien material o inmaterial, y que le suscite estimación pecuniaria. Sin embargo, a pesar de que este bloque de delitos ha sido ampliamente desarrollado en la doctrina, estableciendo cada uno de los elementos que configura el tipo, existen ciertas controversias y posturas respecto al delito contenido en el artículo 206- A, sobre el “Abandono y Trato Cruel a los Animales Silvestres y Domésticos”.

La primera categoría de la Teoría del Delito exige ciertos elementos para poder decir que existe una conducta punible, y cuando nos planteamos algunas situaciones que, aparentemente encajan en el artículo 206-A, terminamos por percatarnos que enfrentamos serios problemas al determinar los primeros elementos (sujeto activo, sujeto pasivo y bien jurídico protegido).

Incluir este artículo dentro de los delitos contra el patrimonio resulta cuestionable, puesto que ni en el proyecto de ley ni en la doctrina se ha establecido con claridad el bien jurídico que se busca proteger con este delito, encontramos diversas posturas que es necesario analizarlas para arribar a una conclusión respecto al bien jurídico

protegido en esta conducta considerada típica en nuestro ordenamiento penal.

La controversia respecto a este delito no solamente se limita al no poder determinar el bien jurídico que se protege, sino que también existen dificultades al pretender enumerar los demás elementos del tipo penal. Podría parecer simple determinar el sujeto activo y pasivo; sin embargo, dicho análisis se complica cuando no se establece con exactitud el bien jurídico protegido, más aún cuando estamos tratando de un asunto relativo a los animales, seres que en nuestro ordenamiento son considerados bienes y los que muchas veces carecen de dueño o propietario al que pueda llamársele "sujeto pasivo".

Respecto a la punibilidad de este delito, vemos que tiene una pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa, y con inhabilitación; precisando además una agravante de hasta cinco años de pena privativa de libertad, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días-multa y con inhabilitación por la comisión de este delito. Dicha punibilidad como consecuencia jurídica al maltrato o abandono de animales silvestres y domésticos resulta elevada, por lo que es necesario analizar si es razonable y proporcional al acto delictivo. Ante esto, y la aparentemente equivocada incorporación en los delitos contra el patrimonio, es necesario revisar la Política Criminal para entender la decisión política criminal que ha tomado el legislador al regular este delito.

Por lo expuesto, es innegable que el artículo 206-A del Código Penal urge de análisis e investigación, bajo la luz del Derecho Penal sustantivo y de la Política Criminal, dando mirada tanto a la finalidad de la Ley que lo incorpora, como a las diferentes posturas que encontramos en la doctrina respecto a este delito en integridad.

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para proponer la derogación del delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación deviene en importante y necesaria porque aun cuando el delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos ha sido tratado por diversos autores y legislaciones, sin embargo en nuestro país no se tiene una clara noción de lo que se quiere proteger con este delito.

Ciertamente, en el Perú no existe un tratamiento jurídico ni una investigación jurídica que nos permita asumir determinada postura respecto a si corresponde incluir o no este delito dentro de los delitos contra el patrimonio; por ello, la presente investigación se avoca a dar un análisis profundo sobre el artículo en cuestión, teniendo como propósito calificar íntegramente el

delito, identificando sus fundamentos dogmáticos y político criminales, lo cual sin duda contribuye de manera positiva a la dogmática penal.

Además de plantear la problemática del defecto en la estructura del tipo penal (imposibilidad de determinar sus elementos), la presente investigación se enfoca también en hacer un análisis político criminal para comprender la inclusión de este tipo penal en los delitos contra el patrimonio.

Es pertinente investigar sobre el tema porque en nuestro país ya se ha condenado, más de una vez, por cometer este delito; por ello la presente investigación, no solamente propone una mejora a nivel dogmático, sino también a nivel práctico, siendo que finalmente se busca que el Estado persiga aquellos actos ilícitos, correctamente determinados, estructurados y merecedores de ser llamados "delito".

Deviene en importante nuestra investigación puesto que, en el Perú, uno de los principales problemas a los que se enfrenta el Estado en la lucha contra la corrupción es el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios. Actualmente en nuestro país se abusa de la prisión preventiva, por lo que al acoger la propuesta legislativa presentada en nuestra investigación significaría el no contribuir con este problema, más bien por el contrario, con ello se estaría garantizando que las políticas penitenciarias sean aplicadas a las personas que han cometido delitos sumamente graves, que propiamente merecen de una pena privativa de la libertad, y que necesitan de estas políticas para poder resocializarse y reintegrarse a la sociedad.



### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar los fundamentos jurídicos para proponer la derogación del artículo 206-A del Código Penal, que regula el delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- A. Determinar el bien jurídico en los delitos contra el patrimonio.
- B. Analizar el contenido y alcance del delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres.
- C. Desarrollar los alcances del Principio de *Ultima ratio*.
- D. Desarrollar los alcances del Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad de la Pena.
- E. Determinar el tipo de decisión político criminal.
- F. Proponer la descriminalización del delito de abandono y trato cruel de animales silvestres y domésticos, a fin de que posteriormente sea considerado una falta contra el orden público y las buenas costumbres.

### **1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1. Espacial**

Los resultados de la presente investigación se aplicarán a nivel nacional.

#### **1.4.2. Temporal**

La presente investigación está delimitada temporalmente desde la entrada en vigencia de la norma, concretamente desde la vigencia del artículo 206-A del Código Penal.

#### **1.5. LIMITACIONES**

La limitación encontrada en la presente investigación es que la mayoría de textos sobre el tema no se encuentran traducidos al español.

#### **1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

##### **1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue**

###### **A. Investigación de tipo básica**

La investigación básica “se enfoca en el desarrollo de nuevo conocimiento” (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, p.17).

En tal sentido, la presente investigación es BÁSICA, pues incrementa el conocimiento teórico en torno al delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos, a partir de criterios dogmáticos y político criminales que giran en torno a su imposición y de los cuales no existe un tratamiento teórico concreto.

## **1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación**

### **A. Investigación descriptiva**

La investigación descriptiva se enfoca en detallar las características, contexto, tendencias no establecidas de un objeto sobre el que ya existe bibliografía (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, p. 9).

Nuestra investigación, se adscribe al TIPO DE INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA, pues en nuestro marco teórico hemos desarrollado con detenimiento la estructura, naturaleza y elementos que conforman el delito en estudio.

### **B. Investigación jurídico-propositiva**

Una investigación jurídico propositiva es aquella que se da a partir de la explicación del porqué de un fenómeno jurídico, y consecuentemente tiene como objetivo elaborar una propuesta doctrinal, argumentativa o modelo jurídico (modificación de una ley o nueva ley). (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2016, p. 7).

En consecuencia con lo esgrimido, la presente investigación es de tipo JURÍDICO-PROPOSITIVA, pues se analiza la estructura del tipo penal de acuerdo a su naturaleza o fundamento, para luego de, advertida la falla, proponer nuevas interpretaciones, las mismas que se materializarán en una modificación legislativa relacionada al delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos, basada en la afectación al bien jurídico

penal tutelado, lo cual permitirá uniformizar y armonizar los criterios –aparentemente contradictorios– que giran en torno a su imposición (criterios dogmáticos y político criminales).

### **1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Investigación cualitativa**

La investigación cualitativa “se utiliza para recoger datos sin medición numérica, se concentran en una situación, hecho, evento o fenómeno jurídico en particular que describirán a partir de observaciones, entrevistas, intervención, etc.” (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto, & Verona Badajoz, 2015, p. 19)

Una tesis en Derecho es de enfoque cualitativo cuando el problema y solución se sustentan en la argumentación e interpretación jurídica. (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2016, p. 8)

El enfoque que se le da a la presente investigación es de tipo CUALITATIVO, pues se ha esclarecido el problema plasmado en la presente investigación además de comprendido el fenómeno, a través de la recolección de datos, sin medición numérica.

### **1.7. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los fundamentos jurídicos para proponer la derogación del delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres son:

**Componente 1:** La no correspondencia con el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio.

**Componente 2:** Afectación del principio de *Ultima Ratio* del Derecho Penal.

**Componente 3:** Afectación del principio de Proporcionalidad y Razonabilidad de las Penas.

**Componente 4:** Obedece a una decisión político criminal de sobrecriminalización.

## 1.8. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.8.1. Genéricos

#### A. Método deductivo-inductivos

El proceso de inducción recorre el camino de lo particular a lo general, es la manera de establecer conclusiones desde el estudio de situaciones concretas. Por otro lado, el proceso deductivo va de lo general a lo particular; implica sistematizar el conocimiento y establecer inferencias que se aplican a varias situaciones. Utilizados estos métodos de manera conexas permiten establecer generalizaciones a partir de aspectos concretos y determinar lo que hay de común en las individualidades, luego de lo cual deduce y particulariza nuevamente. (Villabella Armengol, 2015, p. 938)

Uno de los métodos genéricos que utilizamos en el desarrollo del trabajo, lo constituye el método deductivo, que ha conducido hacia una comprensión conclusiva de los conceptos e ideas expresadas en la investigación. Asimismo, se ha utilizado el método inductivo

en el sentido que hemos partido de observaciones particulares del delito, que reconoce deficiencias estructurales que éste presenta.

#### **B. Método analítico-sintético**

Como lo establece el profesor y consultor Frank Pool (2010), el método analítico trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Por otro lado, el método sintético busca la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de investigación (pp. 12-13).

En el presente trabajo de investigación se utiliza el método analítico para desarrollar la teoría del delito, así como lo referido al tratamiento de cada una de las categorías. El empleo de este método ha sido útil en tanto ha permitido dilucidar de manera pormenorizada el contenido del delito en cuestión. Consecutivamente, haciendo uso del método sintético se ha unificado los elementos de la tipicidad objetiva analizada, para de esa forma llegar a una conclusión respecto al tema de investigación.

### **1.8.2. Propios del Derecho**

#### **A. Hermenéutica jurídica**

Villabella Armengol (2015), establece que el método hermenéutico se concibe como el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto

lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce. En la investigación jurídica se utiliza en su sentido más completo al precisar el objetivo de la norma jurídica, valorar la correspondencia entre éste y lo que declara, hacer inteligible su estructura y develar el sistema de relaciones que establece con el resto del entramado jurídico. (p. 944)

En ese sentido, en nuestra investigación, empleamos este método por el cual se analiza la estructura del tipo penal, así como también los fines del Derecho penal, los fines de los delitos contra el patrimonio, y los fines que tiene la Ley 30407, con el propósito de explicar y aclarar su correcta interpretación.

## **B. Método dogmático jurídico**

Bielsa (s.f.), define a la dogmática jurídica “como la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos”, agregando, que se trata de una ciencia que se forma “de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos”.

La investigación dogmática jurídica “recoge la información de fuentes documentales, tales como libros, revistas, periódicos, manuales, tratados, folletos, enciclopedias, conferencias y simposios escritos, etc.” (García Fernández, 2015)

Se emplea, este método, pues se analiza el problema a través de las fuentes formales de nuestro ordenamiento jurídico, como la doctrina, restringido a las instituciones a las que está suscrito el

problema de investigación; en este caso, es el análisis del delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos, los principios del Derecho Penal, y decisiones político criminales.

### **C. Método Exegético**

“El método exegético considera a la norma como algo perfecto y estático, lo que el legislador diga eso es. Tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable. En ese sentido, toda controversia necesariamente encontrará respuesta en los textos de la ley.”  
(García Fernández, 2015, p. 452)

El desarrollo de la tesis parte del tratamiento e interpretación del artículo 206-A del Código Penal, delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos, para finalmente sugerir una nueva interpretación que acompaña a la propuesta de modificación legislativa a la que se ha llegado, asumiendo un nuevo criterio jurídico.

## **1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **9.9.1. Análisis de textos**

Se ha utilizado esta técnica para tomar conocimiento de las fuentes escritas que desarrollan los alcances de la protección jurídica de los animales, así como también de los anteriores proyectos de Ley que se han presentado al Poder Legislativo.



### **9.9.2. Registro de datos**

En el desarrollo de la presente tesis se utilizó esta técnica, por la cual se revisó y analizó la documentación de la que se disponía; básicamente, de la doctrina existente sobre el delito de abandono y trato cruel a los animales silvestres y domésticos. Esta información se registró en fichas, lo cual permitió sistematizar los contenidos de la información obtenida, principalmente por el orden y facilidad de manejo que implica el uso de esta técnica.

### **9.9.3. Argumentación**

Se ha utilizado esta técnica en el sentido en que es una de las técnicas principales en las investigaciones de tipo descriptivas, como lo es nuestra investigación.

## **1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

En la búsqueda de investigaciones realizada, solamente hemos dado con una investigación que marca posición sobre el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal; tal investigación se denomina “Factores que inciden en la penalización del maltrato animal relacionado con el Medio Ambiente en Tacna Periodo 2012-2014” (Larico Portugal, 2014). Esta investigación de la Universidad Privada de Tacna, tiene como principal objetivo 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.

Por decir lo menos, la investigación aludida es la única tesis en la que se expone una posición respecto a cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de protección animal. Dicha investigación ha sido elucubrada a la luz del análisis del artículo 450-A, artículo que a la fecha no se encuentra vigente; sin embargo, el contenido de tal investigación aporta enriquecedoramente a la que nos ocupa, con una posición concreta sobre el bien jurídico que se quiere proteger en los delitos de esta naturaleza.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Delitos contra el Patrimonio

Como lo establecen diversos doctrinarios:

El Derecho Penal cumple una función social, cifrada en la protección de bienes jurídicos; denominación técnica que aluden a aquellos bienes y valores, personales o sociales, imprescindibles para el desarrollo de la vida comunitaria del ser humano en la sociedad. (Jakobs, Polaino Navarrete, & Polaino Orts, 2010, p. 35)

En razón a ello, nuestro sistema jurídico tiene la necesidad de regular ciertas conductas que atentan contra intereses patrimoniales, denominándolos delitos contra el patrimonio.

En la exposición de motivos del decreto que publica nuestro Código Penal vigente, establece que las valoraciones que el texto punitivo contenga están impregnadas de una concepción ética y política determinada. Por ello, es que el poder punitivo se revela en la parte especial, conteniendo las ideas básicas de las concepciones políticas e ideológicas históricamente relevantes; protegiendo lo importante para el ser humano, en este caso el patrimonio.

##### 2.1.1. Bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio

Como lo establece Peña Cabrera Freyre (2007), “El Código Penal delimita formas de comportamiento humano a reglas mínimas de convivencia acorde a su función principal: Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos merecedores de tutela penal” (p. 22)

Asimismo, se sabe que:

El concepto de bien jurídico es un importante componente de la fundamentación del injusto material, del que no puede prescindirse. Ambos conceptos, norma y bien jurídico, se exigen mutuamente, de manera que la norma es la forma y el bien jurídico, el contenido. (Jakobs et al., 2010, p. 54)

El patrimonio es un concepto estudiado por diversos doctrinarios, por ello, el precisarlo acarrea la necesidad de exponer las diferentes definiciones que se le da.

Para nuestro sistema jurídico se entiende por propiedad lo previsto en el artículo 923 del Código Civil de 1984. En dicha normatividad, se considera a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. En suma, es el poder jurídico pleno sobre una cosa.

Haciendo hermenéutica jurídica del Código Penal derogado de 1924, Roy Freyre (1986, p. 256) entiende al patrimonio como el conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física ejerce todos y cada uno de sus derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de los terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores.

Al respecto, Salinas Siccha (2006, p. 38) establece que el patrimonio es entendido en dos sentidos, uno genérico y el otro específico. En relación al sentido genérico y material lo entiende como el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o inmuebles) susceptibles de ser

valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico como pertenecientes a una determinada persona. En cuanto al sentido específico, para efectos de la tutela penal, constituye patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre; de garantía: prenda, anticresis, hipoteca y derecho de retención) y, obligaciones de carácter económico reconocidos por el sistema jurídico. Por ello, el autor concluye que, debido a esto, algunos tratadistas proponen que en lugar de hablar de “delitos contra el patrimonio” debe decirse “delitos contra derechos patrimoniales”.

Al respecto, Gonzáles Barrón (2010, pp. 278-279) afirma que la propiedad es un derecho subjetivo, lo cual implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, sin importar los terceros, ya que éstos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho. Así, hace alusión a lo que establece el artículo 923 del Código Civil sobre entender a la propiedad como un “poder jurídico”, reconociendo de esta forma la existencia de un derecho subjetivo. Finalmente, el autor concluye que la propiedad es una prolongación de la libertad del individuo, referido a los bienes.

La propiedad moderna se alza como consecuencia de la desaparición del antiguo régimen, y la libertad del hombre se enlaza con la libertad de dominación sobre los bienes (la propiedad es igual a la síntesis de todos los poderes, de toda libertad sobre el bien).

La propiedad es el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa.

El mismo autor, citado en líneas precedentes establece los caracteres de la propiedad:

**A. Derecho Real:** Es un ámbito de poder que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien (inherencia), generando la pertenencia de éste a una persona específica.

**B. Derecho Absoluto:** Es la síntesis de todos los poderes de un bien, y por ello, es el derecho real de contenido más amplio. La propiedad comprende todas las facultades jurídicas posibles, el propietario goza del ámbito de poder más absoluto que el ordenamiento reconoce sobre los bienes; se trata de un derecho absoluto, pero limitado.

**C. Derecho exclusivo:** Como consecuencia de la propiedad, las ventajas de un bien son reservadas a una sola persona. Solo el propietario tiene el derecho de servirse y sacar provecho del bien que le pertenece. Por tanto, dicho titular puede oponerse a la intromisión de cualquier tercero sobre su pertenencia.

**D. Derecho perpetuo:** Significa que la propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario.

## **2.2. Análisis del tipo penal**

### **2.2.1. Antecedentes legislativos de la tipificación**

Nuestro Código Penal fue publicado el 08 de abril de 1991, a través del Decreto Legislativo N° 635. Así, en un primer momento, en el

Título de Faltas contra las Buenas Costumbres, el inciso 4 del artículo 450 establecía “Otras Faltas: Será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas: (...) 4.- El que comete actos de crueldad contra un animal, lo maltrata, o lo somete a trabajos manifiestamente excesivos”. Esta es la primera norma que en nuestro código penal se pronuncia en defensa de los animales.

Posteriormente, el 08 de mayo del año 2000 a través de la Ley N° 27265 “Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres Mantenidos en Cautiverio”, se deroga el inciso 4) del Artículo 450 del Código Penal y se incorpora el Artículo 450-A, estableciendo que “El que comete actos de crueldad contra un animal, lo somete a trabajos manifiestamente excesivos o lo maltrata, será sancionado hasta con sesenta días-multa. Si el animal muriera a consecuencia de los maltratos sufridos, la pena será de ciento veinte a trescientos sesenta días-multa. El juez podrá en estos casos prohibir al infractor la tenencia de animales bajo cualquier modalidad”.

El artículo penal citado en el párrafo anterior, ha tenido una vigencia de más de quince años, no obstante fue derogado a través de la Ley N° 30407, la misma que incorpora el delito materia de investigación en la presente tesis.

## **2.2.2. Análisis de la regulación del delito**

### **A. Tratamiento jurídico de los animales**

El cómo debe considerarse a los animales, y consecuentemente, el tratamiento jurídico que se les debe dar cae en un debate que

por años ha traído diversas posiciones, así encontramos aquellas que se pronuncian rotundamente sobre los derechos que les deberían de asistir a los animales, como la de otras posiciones que lo refutan. A continuación, se expondrán algunas de ellas.

Muchos tratadistas, entre ellos Regan (2007), están convencidos que ser sujetos-de-una-vida significa que somos conscientes del mundo, y de lo que nos ocurre, a nuestro cuerpo, a nuestra libertad o a nuestra vida misma; nos importa porque marca la diferencia en la calidad y duración de nuestra vida tal como la experimentamos, independientemente de que le importe o no a alguien. Los sujetos de vida también pueden ser animales porque, como nosotros, están en el mundo, conscientes del mundo, conscientes de lo que les ocurre e importándoles lo que les ocurre (a su cuerpo, a su libertad, a su vida), independiente de que a alguien más le preocupe esto o no; por consiguiente, según este autor, estos seres participan de los derechos morales, incluyendo el derecho de ser tratados con respeto.

Asimismo, se dice que los animales pueden ser considerados agentes morales porque llevan a cabo acciones en términos similares a cómo pueden llevarlas a cabo seres humanos a los que se considera como agentes morales. Esta idea, defendida por Mark Rowlands (2004), se apoya en un juicio de este tipo: es posible que los animales estén motivados por estados emocionales como la compasión, la simpatía, y la tolerancia, y también por sus contrapuestos negativos como los celos, la



malicia, y el resentimiento. Todas estas son emociones con carga moral.

Encontramos también la idea defendida por Asunción Herrera Guevara (2012), la misma que establece desde un posicionamiento animalista, que lo más urgente y necesario es hacer justicia con los seres sintientes, y por ello se debe respetar sus intereses. Además, esta autora nos habla que la teoría de justicia no se trata de igualar a todos los animales humanos y no humanos, sino respetarlos en sus diferencias, y la mejor forma de respeto es velar por los intereses de cada animal. Concluye diciendo que los animales humanos y no humanos tenemos un universo de intereses, pero hay uno común y básico, todos buscamos sensaciones placenteras y evitamos el dolor; en consecuencia, una teoría de la justicia inter-específica y universal, capaz de incluir a todos los animales no humanos, tendrá como imperativo la evitación del dolor.

Para Gary L. Francione (2000), la capacidad de sentir, por sí sola, es suficiente para la plena pertenencia a la comunidad moral, y no se requiere ninguna otra característica. Este autor ataca, concretamente, a la teoría de mentes similares que busca incluir en la esfera moral, a animales no humanos que poseen capacidades cognitivas semejantes a las nuestras.

Asimismo, García Gómez Heras (2000), citado por el autor precedente, señala que: una vez aceptado que la eticidad

constituye un fenómeno exclusivamente humano, es decir perteneciente al ámbito de la cultura, plantea que:

La expansión del mundo moral integrando en él como “objeto” con relevancia ética y cultural a todos los seres vivos y a los espacios naturales en cuanto que para sus valores biológicos, estéticos, pedagógicos, profilácticos, etc.; poseen dignidad propia y exigen respeto por parte del hombre.

Pierre Foy Valencia (2015) concluye que, los sistemas legales reciben múltiples componentes de la compleja realidad y los juridifican para cumplir con los objetivos políticos, axiológicos y prescriptivos propios de un sistema jurídico. En el caso de la naturaleza, desde tiempos ancestrales se han desplegado y desagregado múltiples mecanismos, llamémoslos jurídicos o de control social, basados en las diversas cosmovisiones y modelos de necesidad emergentes desde la pluralidad social y cultural de la humanidad.

Franciskovic Ingunza (s.f., p.5), citando a Gustavo Rodríguez García (2008) textualmente señala que no aceptamos una teoría que propugne la atribución de personalidad jurídica a los animales y nos acogemos a un régimen de propiedad privada sobre los animales; pero ello no quiere decir que por ser propietarios podemos hacer lo que queramos con los animales. Existen objetos sobre los cuales no podemos hacer lo que queramos cuando así lo planteemos, y no por ello tienen una personalidad especial. En este sentido considera que un animal no es como un lápiz o un cuaderno, y la diferencia esencial se encuentra

constituida por la simple constatación de que los animales tienen emociones (o al menos reacciones) que denotan sensibilidad; por ello un animal puede estar emocionado o puede estar atravesando un fuerte sufrimiento. Sin embargo, cuando nos hablan de una personalidad propia y de una titularidad personal de los animales para con ellos mismos; ello resulta claramente contradictorio y hasta inaudito.

Alfredo Gonzáles Prada (1914), citando a Bekker, explica que existen dos categorías de sujetos de derechos: los sujetos de goce, dentro de cuya amplitud caben todos los seres dotados de sensibilidad y los sujetos de disposición, que se circunscriben exclusivamente al hombre. Se abre al Derecho el campo de una amplia generosidad protectora. Si el fin del Derecho lo constituye, en una de sus modalidades esenciales, el goce, todo ser vivo que tenga facultades emotivas es en sí y por el mero hecho de poseerlas, 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 psíquicas dolorosas o agradables, se eleva a idéntico nivel de personalidad jurídica que los mismos seres humanos incapaces de funciones intelectuales y volitivas. Este autor, concluye afirmando que es innegable la intensa presión que la teoría de Bekker ejerce en el campo jurídico, 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. ¿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 otro lado, señala que el Derecho no debe negar su concurso en ninguno de estos casos: los sujetos de goce, empleando el término de Bekker, reclaman por el contrario una intensificación en la acción defensora, un régimen protector más eficaz y una vigilancia más prolija y más próxima. Hemos visto ya, que conforme a la doctrina de Bekker, cabe aceptar al animal como sujeto de derecho y que no puede repugnar nunca, dentro de una mentalidad jurídica verdaderamente humana, sancionar una obligación ahí donde nuestra moral ya conoce un deber. Toca pues al Derecho y no únicamente a la Ética consagrar un régimen donde sean reconocidos esos intereses animales, que, en un concepto genuino de humanidad, reclaman protección con la misma fuerza y el mismo derecho que los intereses del hombre.

Contrariamente a los autores antes citados, Hava García refiere que:

Los animales no tienen derecho a la vida o a la integridad, física o psíquica (entre otras razones porque el reconocimiento de tales derechos conllevaría la frustración de la satisfacción de numerosas necesidades humanas), pero la sociedad sí tiene derecho a exigir a todos y cada uno de sus miembros que respeten la esfera de tutela que ha decidido otorgarles y que se especifica en una limitación de sus posibilidades de empleo, al igual que en el caso del patrimonio histórico se limita la propiedad privada en función de ciertos intereses sociales preeminentes. En este contexto el injusto penal se concreta en este último aspecto: la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección, y pretende tutelarlos frente a las agresiones que considera más graves: aquellos actos que le provocan un maltrato injustificado; por tanto, para la aplicación de los tipos penales bastará con constatar que se ha maltratado al animal, y no que alguna persona ha sentido compasión de su maltrato. (Hava García, 2011, p. 292)

## **B. Los animales en nuestro Ordenamiento Jurídico**

El artículo 886 del Código Civil peruano no refiere explícitamente dentro de los bienes muebles a los animales; no obstante, se les reconoce dentro de esta clasificación debido a que pueden llevarse de un lugar a otro (propriadamente, son pasibles de poder ser movilizados).

Además, del contenido de la vigente Constitución Peruana, advertimos que solo se regula lo concerniente al medio ambiente. Específicamente establece las atribuciones de los Gobiernos Regionales y Locales para desarrollar actividades en materia ambiental y sustentabilidad de los recursos naturales. En cuanto al tema de protección animal, nuestra Constitución carece de todo contenido.

### 2.2.3. Análisis Dogmático del tipo penal

**Artículo 206 – A del Código Penal: 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”.

Sobre la tipicidad, la doctrina establece que:

Es la adecuación de la conducta concreta en la realidad, que se hace a la ley penal mediante la comprobación de la coincidencia de tal hecho cometido con la descripción abstracta del hecho, que es presupuesto de la pena contenida en la ley. (Rodríguez Hurtado, Ugaz Zegarra, Gamero Calero, y Horst Schonbohm, 2008, p. 50)

A continuación, analizaremos cada uno de los componentes de la tipicidad.

#### **A. Conducta típica**

“Dentro del tipo penal existe una descripción (el verbo rector) que indica cuál es la acción u omisión que deberá caracterizar a la conducta.” (Rodríguez Hurtado et al., 2008, p. 53)

En el delito en cuestión, la conducta típica es: “COMETER ACTOS DE CRUELDAD” y “ABANDONAR”.

A continuación, se expone lo que la Ley N° 30407 especifica de cada una de estas acciones:

**Crueldad:**

Todo acto que produzca dolor, sufrimiento, lesiones o muerte innecesarias de un animal.

**Abandono de animales de compañía:**

Circunstancia o condición en la que se deja a un animal de compañía en la vía pública, o estando en posesión del dueño o tenedor no se le atiende en sus necesidades básicas de alimentación, refugio y asistencia médica.

**B. Sujetos de la conducta típica**

**a. Sujeto Activo**

Como se establece en la doctrina:

Es quien realiza la conducta prohibida por el tipo penal. En la mayoría de casos, los tipos penales comienzan con la expresión «el que», pudiendo ser cualquier persona la que lleve a cabo este ilícito. (Rodríguez Hurtado et al., 2008, p. 53)

Siguiendo la lógica de los delitos contra el patrimonio, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, a excepción del propietario del bien. Sin embargo, la ley que incorpora este tipo penal, deja abierta la posibilidad de que, quien sea sujeto activo del delito de abandono o trato cruel a animales silvestres o

domésticos pueda ser cualquier persona, incluido el mismo propietario del animal.

#### **b. Sujeto Pasivo**

Se lo define como:

El titular o portador del interés que ha sido ofendido. Éste no necesariamente coincide con el sujeto sobre el que recae la acción, ni con el perjudicado (que pueden ser, además del titular del bien, todos aquellos que sufren las consecuencias perjudiciales más o menos directas). (Rodríguez Hurtado et al., 2008, p. 53).

En el delito de Abandono y Trato cruel a animales silvestres y domésticos el sujeto pasivo sería el propietario del animal sobre el que recaen estas conductas típicas. La ley que incorpora este delito, sin embargo, no menciona en ningún momento al propietario como agraviado, sino al mismo animal que padece alguna agresión.

#### **C. Bien jurídico protegido**

Es entendido como “aquellos intereses de la sociedad que tienen una importancia fundamental y merecen la protección del Derecho. Esta protección se brinda mediante las normas que califican como delitos aquellos comportamientos prohibidos que lesionan esos bienes jurídicos protegidos.” (Rodríguez Hurtado et al., 2008, p. 53)

En el delito en análisis, siguiendo una lógica sistemática en nuestro ordenamiento penal, el bien jurídico protegido es el patrimonio. No



obstante, encontramos diversas posiciones al respecto que se precisarán a continuación:

a) La ley que lo incorpora, establece claramente que la finalidad de este delito es el garantizar el bienestar y la protección de todas las especies de animales vertebrados domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, en el marco de las medidas de protección de la vida, la salud de los animales y la salud pública. Asimismo, tiene por objeto 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 ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación.

b) Por otro lado, encontramos la posición de Kriele que señala:

El Estado tiene la obligación de tutelar a los animales (limitando, por ejemplo, su empleo en la experimentación científica) porque muchas personas sufren en su salud al saber que se maltrata a estas criaturas. Siguiendo esta argumentación, los textos internacionales y las normas de carácter estatal o europeo protectoras de los animales no constituirían una declaración explícita de derechos a su favor, sino más bien un reconocimiento de las implicaciones sentimentales que el daño causado a los animales puede tener para las personas, en la medida en que tales comportamientos afectan a los sentimientos de amor, compasión, piedad o simplemente simpatía que inspiran los animales a los ciudadanos; de este modo, y en definitiva, las disposiciones jurídicas protectoras de los animales vendrían a constatar que la comunidad humana actual no soporta que se haga sufrir innecesariamente a los animales. (Kriele, 1984, p.120)

c) Jorge Larico Portugal, en su tesis “Factores que inciden en la penalización del maltrato animal relacionado con el medio ambiente en Tacna periodo 2012 - 2014” concluye que:

La necesidad de legislarse la penalización del maltrato animal, debe ser considerado en los delitos que protegen el medio ambiente. Arriba a esta conclusión debido a que el resultado que dieron las encuestas formuladas en su investigación dijeron que deben hacerse efectivas determinadas condiciones para que el hombre pudiese disfrutar de un medio ambiente saludable, asimismo, que el Derecho Penal, debe intervenir cuando aquellos seres que forman parte del medio natural que todos compartimos sean maltratados.

d) Al respecto, Roxín trata de explicar lo complicado de determinar el bien jurídico en tipos penales como este:

Sobre sentimientos relativos de considerar conductas aceptables o reprochables, no se puede fundar una política jurídico-penal racional. Desde luego, parece claro que la prohibición del maltrato de animales no pretende, como objetivo prioritario, respetar nuestros sentimientos, sino ahorrar sufrimientos innecesarios a los animales. En este sentido, establece que el “malestar” que produce el maltrato de animales sería un sentimiento legítimo, de modo que la prohibición general de prácticas crueles contra animales estaría justificada. Su legitimidad derivaría del Convenio europeo del año 1986 que establece la obligación de “respetar” a todos los vertebrados, “teniendo en cuenta de manera adecuada su capacidad de sufrimiento y de memoria. Si reconocemos a los animales superiores, con los que podemos comunicarnos y cuya experiencia del dolor es equivalente a la nuestra, como parte merecedora de protección de nuestro mundo vital, resulta simplemente coherente enjuiciar su sufrimiento, cuando es provocado por seres humanos, como vulneración de un bien jurídico. Los legítimos sentimientos de indignación de terceros no son el bien

jurídico mismo, sino solo una justificada reacción a su lesión. (Roxín, 2013, pp. 1-2)

- e) De igual modo, algunos autores abordan el tema con terminología específica:

Debe entenderse el especismo, como un perjuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras. La posesión de una inteligencia superior no autoriza a un humano a que utilice a otro para sus propios fines. Los animales pueden sentir dolor. No puede haber justificación moral para considerar que el dolor (o placer) que sienten los animales es menos importante que el sentido por los humanos con la misma intensidad. (Singer, 1999, pp. 42-51)

- f) En esta amplia gama de posiciones encontramos una de las más aceptadas en cuanto a lo que se quiere proteger en este delito:

La capacidad de sufrimiento es la característica básica que le otorga a un ser el derecho a una consideración igual. Al decir que se tiene que considerar los intereses de todos los seres con capacidad de sufrimiento o goce, el autor no excluye a ningún tipo de interés. Esta capacidad para sufrir y disfrutar es un requisito para tener cualquier otro interés, una condición que tiene que satisfacerse antes de que podamos hablar con sentido de intereses. Por ello establece que la capacidad de sufrir y gozar no solo es necesaria sino también suficiente para que podamos decir que un ser tiene interés, aunque sea mínimo, en no sufrir. (Jeremy, 1780)

- g) En concordancia con lo afirmado en el párrafo que nos antecede, el neurólogo Lord Brain precisa que:

Los vertebrados mamíferos más desarrollados experimentan sensaciones de dolor al menos tan agudas como las nuestras. Decir que sienten menos porque son animales inferiores es un absurdo, se puede demostrar fácilmente que muchos de sus

sentidos son mucho más agudos que los nuestros: la agudeza visual en ciertas aves, el oído en la mayoría de los animales salvajes y el tacto en otros; en la actualidad estos animales dependen más que de nosotros del conocimiento más completo posible de un medio hostil. (Lord Brain, 1962)

h) Finalmente tenemos la siguiente posición que reflexiona la cosificación de los animales en ciertos delitos:

El estatus de los animales como propiedad transforma en sin sentido nuestra pretensión de rechazar el estatus de los animales como cosas. Nosotros tratamos a los animales como el equivalente moral de objetos inanimados con ningún interés o derecho moralmente significativo. Traemos miles de millones de animales a la existencia al año simplemente con el propósito de matarlos. Los animales tienen precios de mercado. Perro y gatos son vendidos en tiendas de mascotas como discos compactos; mercados financieros negocian en futuros por carne de cerdo y ganado. Cualquier interés que un animal tenga no es nada más que una mercancía económica que puede ser comprada y vendida cuando está en el interés económico del propietario. Eso es lo que significa ser propiedad. (Francione, Gray 2000, p.79)

#### **D. Objeto de la acción**

“Se trata de la persona o cosa sobre la que recae físicamente la acción típica”. (Rodríguez Hurtado et al., 2008, p. 53).

En el tipo penal en investigación, específicamente el objeto son los animales domésticos o silvestres, a los que la misma ley define.

##### **a. Animales de Compañía**

Toda especie doméstica que vive en el entorno humano familiar, cuyos actos puedan ser controlados por el dueño o tenedor.

La misma ley establece que varía de acuerdo a lo que cada persona pueda tener como mascota. Cuando se piensa en estos animales de compañía, lo primero que se viene a la mente son perros y gatos; pero es irresponsable establecer una ley en relación a ciertos animales cuando propiamente los seres humanos pueden hacer de cualquier especie animal, un animal de compañía; tal es el caso de ciertas aves, mamíferos y hasta reptiles.

**b. Animales de experimentación**

Animales domésticos o silvestres utilizados o destinados a procedimientos de experimentación, investigación y docencia.

**c. Animales de granja o de producción**

Especies domésticas que concretamente son criadas para destinarlas al consumo humano.

**d. Especie domesticada**

Especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos, para satisfacer sus propias necesidades.

**e. Especie silvestre**

Especie animal no doméstica, en estado natural en la naturaleza, que no ha pasado por un proceso de domesticación por parte del ser humano, así como ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitats a la vida

silvestre. Se incluyen en los alcances de esta ley las especies mantenidas en cautiverio, así como su progenie.

**f. Especie legalmente protegida**

Especie de fauna silvestre clasificada en el listado de categorización de especies amenazadas, incluidas las especies catalogadas como casi amenazadas o con datos insuficientes, así como aquellas especies consideradas en los convenios internacionales y las especies endémicas.

**E. Elementos descriptivos**

Refiere a conceptos tomados del lenguaje común que se pueden percibir a través de los sentidos, y que anteriormente ya han sido explicados. Los elementos descriptivos de este tipo son: actos de crueldad, animal silvestre, animal doméstico, muerte.

**F. Elementos normativos**

Rodríguez Hurtado (2008) refiere que son aquellos factores que solo pueden ser determinados mediante una apreciación de valor, empleando para ello elementos lingüísticos descriptivos.

**2.3. Principios del Derecho Penal en cuestión**

Peña Cabrera Freyre (2007), establece que “la Potestad Punitiva del Estado debe estar franqueada por los límites que nuestro ordenamiento jurídico le

impone para que el ciudadano no quede desprotegido a merced de una intervención desmesurada y arbitraria del Estado” (p. 23).

En razón a ello, nuestro sistema jurídico penal ha sido dado en función a diferentes principios generales. Luis Castillo Alva (2004) los enumera de la siguiente manera: En un primer bloque ubica a los principios del Derecho Penal en un Estado de Derecho, estando entre estos el principio de legalidad, de prohibición de leyes penales indeterminadas, de prohibición de retroactividad perjudicial de las leyes penales, de prohibición de analogía *in manam partem*, de prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena. En un segundo bloque ubica a los principios del Derecho Penal en un Estado Social, incluyendo aquí al principio de intervención mínima. En un tercer y último bloque ubica a los principios del Derecho Penal en un Estado Democrático, mencionando entre ellos al principio de proporcionalidad, de humanidad de las penas y de culpabilidad.

En la presente tesis solamente abordaremos al principio de Legalidad, mínima intervención del Derecho Penal, y de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, ya que el desarrollo de estos, son pertinentes para lograr los objetivos propuestos en nuestra investigación.

### **2.3.1. Principio de mínima intervención del Derecho Penal**

Castillo Alva (2004, pp. 210-211) refiere que este principio busca dirigir y orientar la actuación del sistema penal en todos sus niveles y áreas de competencia. La intervención mínima es un criterio político criminal insustituible en el actual desarrollo de las ciencias penales

que debe orientar y dirigir la actividad jurídico-penal de un Estado democrático, preocupado por garantizar la convivencia humana y pacífica en la sociedad y la libertad de la persona. Es importante tener en cuenta que no se trata de un principio dogmático, sino de un principio político-criminal, en la medida en que la lucha contra la criminalidad obliga al empleo de medios más adecuados y eficaces que ayuden a contrarrestarla.

El mismo autor refiere que si el Derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que alberga las sanciones más graves (penas y medidas de seguridad), debe entenderse que su empleo no puede ser indiscriminado, permanente y sin ningún límite; muy por el contrario, debe ser un recurso extremo, último y excepcional al que debe apelarse cuando las demás instancias de control social, formal o informal, hayan fracasado y no exista más remedio que la utilización de sus instrumentos. La dureza de las sanciones punitivas requiere un empleo muy limitado y cuidadoso y está supeditado al hecho de que no existan otros mecanismos más eficaces que garanticen un resultado más adecuado: la lucha eficaz contra la delincuencia. Al poder lograr dicho objetivo con medios o sanciones de menor alcance lesivo, el Derecho Penal no encuentra justificada su intervención, perdiendo paulatinamente, legitimidad.

Finalmente refiere a que este principio reconduce y dirige su actividad sobre criterios objetivo-rationales, liberándolo de consideraciones puramente afectivas o emocionales que no solo no pueden ser contrastadas, sino que constituyen, en algunos casos, decisiones que



producen efectos inversos a los que pretenden alcanzar, logrando señalar que el ejercicio de la potestad penal está justificado solo en tanto y en cuanto se haga un uso correcto del mismo.

Aunado a ello, Roxín (1998) plantea que el principio de mínima intervención del Derecho Penal, ayuda a comprender que la pena no es el medio más adecuado y útil en la lucha contra la delincuencia, sino que constituye la extrema y *ultima ratio* contra ella. La sanción jurídico penal no es el único recurso, ni, a veces, el mejor contra el delito. La pena es un instrumento inhumano de represión que no impedirá la criminalidad ni su continuo aumento.

Castillo Alva concluye respecto a este principio que:

No solo determina las coordenadas de valoración respecto a si una conducta debe ser criminalizada o no, o si ésta debe despenalizarse, sino que también debe tenerse en cuenta al momento de decidir la clase de pena o el quantum de la sanción a imponer. El legislador penal cuando establezca una sanción no solo debe vincularse a criterios ético sociales, sino que deberá atender a los posibles efectos sociales o psicológicos de la pena en la sociedad o en el potencial infractor. Si el fin preventivo de la pena, en el sentido de evitar la lesión de bienes jurídicos, puede alcanzarse recurriendo a una clase de sanción menos lesiva o estigmatizante de los derechos de los ciudadanos, por ejemplo, entre cadena perpetua o pena privativa de libertad, pena de multa o pena restrictiva de libertad debe optarse preferentemente por las menos perjudiciales. (Castillo Alva, 2004, p. 225)

El mismo autor refiere que, existen dos principios que solo tienen sentido dentro del principio de mínima intervención del derecho penal; ello se debe a que tanto la comprensión de la pena como el último recurso de la política criminal (principio de subsidiariedad) y la

aprehensión por parte del derecho penal de los ilícitos más graves (principios de fragmentariedad) hace que se vea asentada sobre el principio de mínima intervención, considerándola como dos caras de la misma moneda y las cuales a continuación pasaremos a desarrollar.

#### **A. Principio de Intervención subsidiaria del Derecho Penal**

Este principio también es conocido como la *ultima ratio*, o también como la naturaleza secundaria del derecho penal. Castillo Alva refiere respecto a este principio:

El principio de subsidiariedad pretende reflejar el lugar o valor real que ocupa el derecho penal en la lucha contra el delito que, como su propio nombre lo indica, no es preferencial o de primera respuesta, sino que constituye el último y más aflictivo recurso. Asimismo, pretende situar correctamente el delito dentro de la sociedad, haciendo ver que un problema no es solo jurídico o normativo, sino fundamentalmente social. Si el delito antes que una infracción jurídica constituye una grave perturbación a la paz social, ha de requerir antes que una respuesta jurídica, una respuesta social. El principio de *ultima ratio* no es un principio que opera en el vacío o se refiera solo a la violencia. Como un concepto regulativo es relacional; él se refiere a la primacía de otros instrumentos de intervención. No existe *ultima ratio* sino en referencia a otros instrumentos que deben ser utilizados antes que la intervención violenta. No se trata de “poca violencia” sino de otro instrumento de gestión del conflicto siempre y antes del instrumento violento. La política penal, que no es otra cosa que la prevención del delito a través de la pena, debe ocupar el último lugar en los planes de la política criminal del Estado, la cual, es mucho más amplia que aquella al comprender otros mecanismos sociales y estrategias más importantes que atacan las causas y factores generadores del delito. La política de penas y de nuevas criminalizaciones no pueden

ocupar la primera opción en el control de las conductas desviadas, sino que más bien debe aparecer como un recurso último por la severidad y extrema dureza de los medios del Derecho Penal. (Castillo Alva, 2004, pp. 226-243)

Por tanto, en razón a lo esgrimido por este autor, se debe concebir al delito como un problema o conflicto social, pues solo así tiene lógica el pretender combatirlo con medios sociales (formales o informales) eficaces.

El Estado debe utilizar leyes penales en la lucha y enfrentamiento contra la delincuencia en la medida que no se dispongan de otros medios menos graves y menos eficaces. El Derecho penal no debe actuar ni como el primer instrumento, ni como el único recurso en el control del fenómeno criminal.

#### **B. Principio de Intervención fragmentaria del Derecho**

Castillo Alva (2004, p. 247) refiere que una de las principales consecuencias que se derivan del carácter fragmentario del derecho penal es el limitar el centro de actuación de esta rama del ordenamiento jurídico a los ilícitos más graves o a las conductas antijurídicas que vulneran las normas más elementales de la convivencia humana pacífica. Cualquier ilícito no puede estar conminado con una pena e integrar el catálogo del delito, pues de ser así, se llegaría a una situación de hipertrofia del sistema penal y a una pérdida de eficacia de la pena. Las leyes penales solo deben proteger los bienes jurídicos más importantes. Solo deben prohibir determinadas formas de conducta lesivas a los intereses

sociales que se asientan en una tendencia interna grave. Debe tratarse de un bien jurídico fundamental, valioso para el libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto, Jakobs (2005, p. 49) establece que en derecho penal no se trata de modo primario de prevenir delitos –de esto ha de ocuparse principalmente la policía–, sino de una reacción frente al delito que asegure que la fidelidad al ordenamiento jurídico se mantenga como actitud natural de la mayoría de todas las personas, por lo que las víctimas potenciales pueden tener la certeza de que no solo gozan de la capacidad de ejercer sus derechos, sino que podrán hacerlo quedando incólumes, a menos que se ubiquen al margen de la sociedad.

### **2.3.2. Principio de Proporcionalidad**

José Luis Castillo Alva (2004) señala que el principio de proporcionalidad se vincula al principio de intervención mínima, ello porque mientras este último permite decidir al legislador qué bienes jurídicos proteger y qué ataques castigar, el principio de proporcionalidad ayuda a fijar en el marco penal el límite mínimo y máximo de las penas a imponer luego de la selección de los bienes jurídicos y las conductas prohibidas. En este sentido, el principio de proporcionalidad ayuda al derecho penal a guardar armonía ponderando la correspondencia axiológica entre la pena y el delito, siguiendo la siguiente regla: una pena grave debe seguir a un delito grave, y una pena leve a un delito leve.

El mismo autor señala literalmente que:

A un Código Penal no le basta con elegir los bienes y valores a tutelar, sino que le es tan o más indispensable establecer una graduación y jerarquía de penas a imponer. No basta con cumplir un requerimiento formal o la descripción de sanciones en el Código Penal, como es el caso de la cadena perpetua, pena privativa de la libertad, pena restrictiva, pena limitativa de derechos y la pena de multa, sino que es indispensable reparar en el contenido material y el *quantum* de la pena, esto es, en el determinado marco penal que no es otra cosa que la cantidad de la pena. (Castillo Alva, 2004, p. 300)

El principio de proporcionalidad es estudiado desde dos vertientes: abstracta y concreta.

Como lo establece Castillo Córdova (2004), la proporcionalidad abstracta es la exigencia dirigida al legislador al momento de prever penas en equilibrio con las conductas delictivas. La previsión penal de sanciones que realiza el legislador, es disponiendo un máximo y un mínimo de pena, previéndose de esta manera un marco que deberá ser concretado en cada caso y dependiendo de las especiales circunstancias del agente y del hecho que lesionan un bien jurídico. Dicha tarea de concreción corre por cuenta del juez penal.

Respecto a la proporcionalidad abstracta:

La configuración de una sanción jurídico-penal no debe estar librada al azar, ni a la voluntad del legislador, y menos a los créditos políticos, sociales o económicos de oportunidad o coyuntura que se puedan alcanzar. La tarea reclama una enorme dosis de objetividad y una ponderación exhaustiva de los valores en juego y de los principios que inspiran un Estado social, democrático y de derecho. Dicha jerarquización que no tiene por qué ser ni rígida ni cerrada pues ha de mirar siempre a las exigencias sociales y a la

reconstrucción ideológica del sistema jurídico constitucional.  
(Castillo Alva, 2004, p. 305)

Por otro lado, la proporcionalidad concreta es el mandato dirigido al juez, para que según las circunstancias de un caso específico, imponga la pena que el hecho merece. En consecuencia, la doctrina refiere que:

En esta tarea de creación y aplicación de las conminaciones penales (penalidad y pena), se estima a la proporcionalidad como un principio imprescindible de un sistema propio de un derecho democrático, es decir como equivalente de ponderación racional en la creación y aplicación de las penas y sus efectos y consecuencias en un contexto de legalidad y prevalencia de los derechos fundamentales. (Luna Castro, 2013, p. 328)

La pretensión de abatir el aumento de la delincuencia, mediante el incremento injustificado del intervencionismo penal y la agravación de penas, no es el camino aconsejable. En muchos países se frecuenta la proliferación de situaciones propias de la transformación; algunas de ellas inciden en el campo de lo delictivo al trascender en perjuicio de bienes jurídicos ya sean tradicionales, renovados o novedosos. De manera simultánea suelen concurrir también las diversas políticas atendiendo a la alarma social derivada de los periodos de crisis, pueden generar una paradójica reacción de la comunidad manipulable por la reiterada idea gubernamental del incremento en los espacios de control e intervencionismo del sistema punitivo, pero sobre todo retomando la idea ingenua de considerar que únicamente con la agravación de las penas, por sí, se reducirán los índices delictivos. (Luna Castro, 2013, p. 323)

Asimismo, se refiere que:

El principio de proporcionalidad no solo requiere una adecuada ponderación entre la pena y el delito incriminado, sino exige que entre las penas exista una graduación y jerarquía, cuestión que puede denominarse

proporcionalidad interna o proporcionalidad intrasistemática. Para esto es conveniente tener en cuenta el bien jurídico violado, su forma de lesión y su valoración social y constitucional. La ubicación de los bienes jurídicos dentro de un sistema codificado de normas no solo encierra un valor simbólico o de geografía penal sino trae como consecuencia material el desempeñar una función de graduación y jerarquía de las penas, influyendo directamente sobre la escala penal. Este criterio que reflejaría una política criminal racional y una correcta valoración ético social carece de correlato empírico y asiento en nuestra patria. Es común ver en el Código Penal, o en las leyes especiales, un abuso o desorden penológico respecto a las sanciones de los delitos. (Castillo Alva, 2004, p. 315)

#### **2.4. Decisiones Político Criminales**

Toda decisión se toma ante una determinada situación. Entenderemos por estas situaciones a aquellos estados del entorno, o aquellos conjuntos de circunstancias, que solicitan del hombre una respuesta, consciente o inconsciente, racional o no, con la particularidad demás que esta respuesta sigue a un cómputo selectivo, implícito o explícito, entre varias soluciones posibles. (Binder, 2011, p. 330)

Como lo establece Roxín (1998, p. 448), los nuevos desarrollos atraen inmediatamente una avalancha de nuevas disposiciones jurídicas. Esto no rige solamente para desarrollos políticos como las medidas de boicoteo en el derecho de comercio exterior, sino también para la creciente puesta en peligro del medio ambiente o para las tecnologías modernas, tal como lo tenemos nosotros para el procesamiento de datos. La serie de nuevas disposiciones penales tiene que impulsar hacia arriba el número de hechos punibles. A ello se agregan las nuevas formas de conducta punible como la

criminalidad organizada, la que necesariamente se incrementará con la apertura de las fronteras.

Dentro de la racionalidad se encuentra la definición de los costos de las decisiones, algo que no suele ser tomado en cuenta en las decisiones político-criminales. Hay sujetos que deben tomar decisiones político-criminales (sujetos formales) y sujetos que participan en ese proceso basados en intereses particulares o sociales (sujetos informales). Los primeros toman decisiones de diseño y de ejecución y son los principales responsables de la política criminal.

Finalmente, Binder (2011, p. 337) establece que en el proceso de toma de decisiones siempre participan sujetos informales, que responden a intereses sociales, sectoriales o particulares. Siempre ha existido una disputa entre los sectores sociales acerca de la orientación de la violencia del Estado. Continúa la puja por la criminalización y, en especial, por la concreción de las grandes decisiones en operatorias concretas.

Roberto Prado Saldarriaga (s.f.), en su exposición sobre “Control Social, Constitución y Derecho Penal” nos ofrece una dinámica clasificación de las decisiones político-criminales que se citarán a continuación:

#### **2.4.1. Decisiones de criminalización**

Es una de las funciones del legislador el crear delitos. Existen dos formas a su vez:



**A. Decisiones de sobrecriminalización**

Implican hacer o crear delitos en exceso o excediendo en gran medida el marco punitivo de la norma jurídica y constitucional, esto es, el crecimiento desmesurado de las penas impuestas a delitos que ya se encuentran previstos como tales, así como la inclusión de nuevos tipos penales en el ordenamiento jurídico que en algunos casos no se encuentran bien definidos en su estructura.

**B. Decisiones de neocriminalización**

Regula delitos teniendo en cuenta conductas que aparecen con el avance de la sociedad y el Derecho Penal debe regularlas. Como ejemplo de conductas que no habían sido reguladas antes podemos mencionar a los delitos informáticos, lavado de activos, crimen organizado, patrimonio cultural, medio ambiente, etc.

**2.4.2. Decisiones de descriminalización**

Implica aquellas decisiones que derogan o modifican un tipo penal.

Dentro de este tipo de decisiones podemos encontrar:

**A. Descriminalización directa o legal**

Cuando el legislador desaparece una figura penal, por ejemplo, el adulterio, el duelo o la riña, etc.

**B. Descriminalización indirecta o de facto**

Cuando los jueces dejan de aplicar las normas, por ejemplo, en caso de la contumacia.

En cuanto a la modificación, refiere que es aquella actividad que realizan los legisladores, en donde no sacan el tipo penal, sino simplemente modifican parte de su estructura literal. Por ejemplo, en el caso de violación a menor de edad, donde se ha reducido la edad.

### **2.4.3. Decisiones de despenalización**

Significa optar por penas alternativas a la pena privativa de libertad, por ejemplo, con la pena limitativa de derechos o la suspensión de aplicación de la pena, etc.

#### **A. Alternativa**

Que haya una restricción y que cumple la misma función de la pena. Reserva de fallo condenatorio, servicio a la comunidad. Solo se aplica para condenar, delitos de menor gravedad.

#### **B. Modificación cualitativa**

Quiere decir reducir espacios de criminalización, de la naturaleza jurídica de la infracción criminalizada; es decir, tratar de que los ámbitos de aplicación sean particularmente limitativos. Se habla propiamente de una reducción del ámbito punible.

En la actualidad, como lo establece Binder (2011, p. 338), los medios de comunicación tienen un papel relevante en las decisiones político criminales; ello, es en gran medida, resultado de la configuración general de la política actual, sometida al escrutinio de los medios y de

las encuestas antes que a los métodos tradicionales de la democracia. El problema consiste en que la rapidez de los medios de comunicación y la artificialidad de las encuestas facilitan la superficialización de las decisiones político criminales.

## **2.5. Legislación Comparada**

### **2.5.1. Latinoamérica**

#### **A. Colombia**

La Constitución Política Colombiana de 1991, en el título I “De los principios fundamentales”, capítulo 3 denominado “De los derechos colectivos y del ambiente”, establece en el artículo 79:

Que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En el artículo 80° establece que:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. En cuanto a los animales no regula específicamente nada.

Colombia no regula como delito el maltrato animal en su Código Penal.

## **B. Argentina**

En Argentina se cuenta con la Ley 14346, Ley de Protección Animal (promulgada el 27 de octubre de 1954). Según esta Ley, las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales, serán reprimidas con prisión de 15 días a un año (artículo 1), considerándose actos de maltrato (artículo 2) no alimentarlo adecuadamente, azuzarlos para el trabajo, abuso de jornadas excesivas de trabajo o hacerlos trabajar cuando requieran un estado físico adecuado, estimularlos con drogas y usarlos como tiro de vehículos que excedan notoriamente sus fuerzas. Se consideran actos de crueldad (artículo 3), practicar la vivisección para fines no científicos y por personas no especializadas o en lugares no adecuados, mutilar al animal, intervenirlos quirúrgicamente sin anestesia, experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica, abandonar a los animales usados en experimentación, causar muerte de animales grávidos, lastimar o arrollar animales intencionalmente, realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice animales.

El Código Penal Argentino en su Título VI sobre Delitos Contra la Propiedad, establece sobre Daños en el capítulo VII:

Artículo 183:

Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado. [...]

Artículo 184: “La pena será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: [...]

2. Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos; [...]”

### **C. Chile**

La Constitución Política de Chile, en el Capítulo III “De los derechos y deberes Constitucionales”, establece en el artículo 19, inciso 8:

La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

El código Penal Chileno en su Título VI regula los Crímenes y Simples Delitos Contra El Orden y La Seguridad Públicos Cometidos Por Particulares, así en la sección 9 encontramos los delitos relativo a la salud animal y vegetal.

En el artículo 291 se regula que:

Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo.

**Artículo 291 BIS:**

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

Es decir, en Chile se otorga como sanción máxima por el maltrato a los animales, una pena privativa de la libertad de tres años.

**D. Ecuador**

Del contenido de la Constitución Política del Ecuador de 2008, podemos apreciar la importancia e interés que se otorga a lo natural, el respeto por y a la naturaleza, el derecho al buen vivir, el derecho al agua y alimentación, entre otros derechos. Se

declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

En cuanto al derecho de la naturaleza, el capítulo más importante de la Constitución Ecuatoriana, es el séptimo, denominado textualmente como “Derechos de la naturaleza” donde se establece en el artículo 71 que:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Artículo 73:

El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Respeto a la protección de los animales no hace referencia alguna.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano regula en el Título V los Delitos Contra la Seguridad Pública; el artículo 414 establece que:

El que, sin necesidad, matare a un animal doméstico, que no sea de los mencionados en el Art. 411, o a un

animal domesticado, o les hubiere causado una herida o lesión grave, en un lugar de que el dueño del animal es propietario, usufructuario, usuario, locatario o inquilino, será reprimido con prisión de ocho días a tres meses y multa de seis a nueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El Libro Tercero de este mismo cuerpo legal regula las Contravenciones. El Artículo 604 establece que:

Serán reprimidos con multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América: [...] 30.- Los que estropearan o torturaren a un animal, aun cuando sea para obligarle al trabajo, o con cualquier otro objeto; 31.- Los que dieran muerte a un animal, sin necesidad; 32.- Los que gobernaren animales con instrumentos punzantes o cortantes, capaces de causar lastimaduras; 33.- Los que en el servicio emplearen animales heridos o maltratados”.

Asimismo, el Artículo 606 establece que:

Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente: [...]2.- Los que hubieren causado la muerte o herida grave a animales por efecto de la soltura de otros dañinos, o por la mala dirección o carga excesiva de los vehículos, carruajes, caballos, bestias de tiro, de carga o de montura [...]

## **E. Bolivia**

La Constitución Política de Bolivia de 2009, en su Capítulo Quinto denominado “Derechos Sociales y Económicos” Sección I, regula el “Derecho al medio ambiente”, en el que se establece lo siguiente:

Artículo 33:



Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

#### Artículo 34.

Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente

El Capítulo Octavo, denominado “Amazonía” en el Artículo 391, señala, I. En cuanto al tema ANIMAL (que nos compete), el artículo 189 establece que:

Son las atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley: 1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

En cuanto al tema animal, la Cuarta Parte de la Constitución denominado se establece que se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas.

El artículo 382, señala que:

Es facultad y deber del Estado la defensa, recuperación, protección y repatriación del material biológico proveniente de los recursos naturales, de los conocimientos ancestrales y otros que se originen en el territorio.

El artículo 383:

El Estado establecerá medidas de restricción parcial o total, temporal o permanente, sobre los usos extractivos de los recursos de la biodiversidad. Las medidas estarán orientadas a las necesidades de preservación, conservación, recuperación y restauración de la biodiversidad en riesgo de extinción. Se sancionará penalmente la tenencia, manejo y tráfico ilegal de especies de la biodiversidad.

Del contenido de la presente Constitución, podemos afirmar que de manera expresa se reconoce y promueve la conservación y desarrollo de los recursos naturales, de la flora y fauna silvestre, así como de los animales domésticos.

No se ha encontrado normatividad penal respecto del maltrato animal.

Al revisar la legislación latinoamericana, vemos que, la mayoría de países, considera a los animales dentro del régimen patrimonial, a excepción de Colombia que actualmente los ha reconocido como "seres sensibles". En este sentido, los ordenamientos que otorgan protección a los animales, desde el ámbito penal, lo hacen incluyendo al delito de maltrato animal en la sección correspondiente a la protección de los derechos patrimoniales.

### 2.5.2. Estado Europeo

Se encuentra científicamente demostrado que los animales, no humanos, son seres sintientes, motivo por el que varios países de la unión europea se han visto en la necesidad de modificar sus ordenamientos jurídicos civiles señalando textualmente que los animales no son cosas e introduciendo modificaciones a sus Constituciones regulando a favor y en protección de los animales.

Al respecto resulta importante hacer referencia que el 23 de septiembre de 1977 la Liga Internacional de los Derechos del Animal adoptó en Londres la “Declaración Universal de los Derechos de los Animales”, que fue proclamada en París el día 25 de octubre de 1978. Por otro lado, en los Estados miembros de la UE, se han venido integrando numerosas directivas europeas y se han ratificado, así mismo, convenciones del Consejo Europeo, que, de una forma cada vez más explícita, han favorecido que en todos los países de dicho entorno, se haya desarrollado una decidida legislación proteccionista respecto a los animales, inspirada por la difusión, cada vez más amplia –y recogida por el propio Tratado de Lisboa, la llamada Constitución Europea- de que los animales son “seres sensibles” y, por tanto, su tratamiento y su regulación por el Derecho debe ser acorde con tal realidad”. Es así, que podemos precisar que en los ordenamientos jurídicos civiles y en las Constituciones de Austria, Alemania y Suiza se han efectuado modificaciones respecto a la consideración del estatuto animal como cosa.

## A. Francia

El Código Penal Francés en su Libro V, regula “Los demás crímenes y delitos”; así en “Otras Disposiciones”, el Artículo 521-

1 señala que:

El hecho de, públicamente o no, ejercer sevicias graves o cometer un acto de crueldad hacia un animal doméstico, o domesticado, o tenido en cautividad, será castigado con dos años de prisión y multa de 200.000 francos. A título de pena accesoria, el tribunal podrá prohibir la posesión de un animal, a título definitivo o no. [...] Igualmente será castigado con las mismas penas el abandono de un animal doméstico, domesticado o tenido en cautividad, a excepción de los animales destinados a la repoblación. Asimismo, el artículo 521-2 establece que “El hecho de realizar experimentos o investigaciones científicas o experimentales sobre animales sin ajustarse a las prescripciones establecidas por decreto del *Conseil d'Etat* será castigado con las penas previstas en el artículo 511-1.

## B. España

España tiene el Código de Protección y Bienestar Animal. Así, encontramos que específicamente se regula la protección de los animales utilizados para experimentación, con fines agrícolas, durante su transporte y las explotaciones ganaderas.

El Código Penal Español, regula en el Capítulo IV los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, en este capítulo encontramos una amplia gama de normas que sancionan hasta con pena privativa de la libertad de un año y medio si se maltrata injustificadamente a un animal.

### C. Suiza

A diferencia de otros ordenamientos, este país extendió la protección a todas las criaturas vivientes, incluyendo a las plantas, con base en la declaración de la dignidad de las mismas. “La Ley federal de protección animal del año 1978, prescribió reglas de conducta que deben ser observadas en el trato con los animales [...] para asegurar su protección y bienestar” (art. 1.1). En el año 2000 fue incorporado el art. 80 de la Constitución, con el título “Protección de los Animales”, que prevé el dictado de normas sobre protección de los animales, su mantenimiento y cuidado, su utilización, los experimentos y los atentados a la integridad de animales vivos, el comercio y el transporte de animales y su matanza.

Respecto a ello se opina que:

No se trata, de una declaración que incida en la obligación moral del ser humano de respetar la naturaleza, sino que, desde hace más de treinta años, constituye una obligación de carácter constitucional acogida y refrendada por la legislación tanto federal como cantonal, para optimizar la aplicación y la inserción en la normativa de las restricciones y condiciones de protección de los animales. El concepto de dignidad de las criaturas, tiene su anclaje en las ideas del filósofo Danés Lauritz Smith (1791) y del teólogo de Basilea Karl Barth, quien en 1945 formuló la idea de que los animales tienen una dignidad propia, merecedora de protección. (Franciskovic Igunza, 2013, p.13)

El Código Penal Suizo en su Cuarta parte sobre la Ley de Propiedad establece en el Artículo 641:

1. Los animales no son objetos. 2 Cuando no existan disposiciones especiales para los animales, están sujetas a la Disposiciones que regulan los objetos.

#### **D. Austria**

En Austria, la Ley de 1 de Julio de 1988, introdujo al Código Civil Austriaco (ABGB) el artículo 285a, por el que se excluía a los animales de la consideración de cosas en propiedad: “Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente”.

En el año 2004, la Constitución de Austria incorporó en el art. 11.1 una disposición según la cual el Estado protege la vida y el bienestar de los animales porque los seres humanos tienen una responsabilidad especial hacia los seres prójimos. “La modificación jurídica efectuada en Austria despertó un gran interés y tuvo una inmediata repercusión en Alemania sobre todo respecto a la protección animal” (Franciskovic Igunza, 2013)

#### **E. Alemania**

En Alemania, dos años más tarde de la reforma del Código Civil Austriaco, se reformó el Código Civil alemán, mediante la “Ley para la mejora de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil”. En primer término, al libro I, capítulo. 2, que trataba sobre las cosas, se le añadió la denominación “animales” y, por ende, al artículo 90, en el que se contiene el concepto de cosas en sentido jurídico, se añadió un 90a, destinado a los animales. El Libro I,

Capítulo 2. Cosas. Animales “Cosas, en el sentido de la ley, son solo las cosas corporales”. Según el artículo 90a. “Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión”. La redacción en poco difiere a la de Austria, con la misma limitación de seguirse aplicando a los animales las normas relativas a las cosas, caso de no haber previsión específica para los mismos.

Franciskovic Igunza (2013, p.12), citando a Teresa Giménez-Candela (s.f.), establece que hay que reconocer, que la legislación alemana se modificó con coherencia y rigor, para hacer eficaz, en todos los aspectos concomitantes, la nueva condición de los animales, declarados no cosas. Así, concretamente: en relación a los derechos y deberes de los propietarios; en el ámbito de la indemnización; en el de la ejecución forzosa y en el del embargo. Pues, coherentemente con lo regulado en el BGB, se introdujo en el Procedimiento de Ejecución forzosa, un párrafo nuevo que ha sido considerado de carácter humanitario, pues introduce una mitigación en el supuesto de ejecución forzosa en circunstancias extremas, que se aplica a los animales: artículo 765. “Si la medida afecta a un animal, el tribunal de ejecución debe tener en cuenta en su valoración la responsabilidad del hombre en relación al animal”.

Posteriormente, en el año 2002, se incorporó el art. 20a de la Constitución, el mismo que impone al Estado la protección de los animales mediante acciones ejecutivas y judiciales, como responsabilidad hacia las generaciones futuras. Textualmente dice así:

El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho.

El código Penal Alemán regula delitos relativos a la naturaleza, en la misma que especifica delitos que inciden sobre animales silvestres cuando se realizan diversas actividades, como la caza, la pesca etc., otorgando una pena privativa de la libertad de hasta tres años o multa. El poner en riesgo la salud de los animales o seres vivos en general, a través de diferentes actividades el sistema penal alemán sanciona con una pena de hasta cinco años de pena privativa de la libertad.



## CAPÍTULO III

### DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta lo descrito en nuestro planteamiento del problema corresponde en esta sección, a partir de lo estudiado, el demostrar si es que es sustentable justificar la derogación del delito 206 A, en las componentes planteadas como parte de nuestra hipótesis de la investigación.

Para poder arribar a la demostración de la hipótesis ha sido de primordial importancia revisar la primera categoría de teoría del delito en su parte objetiva, y aspectos fundamentales en el Derecho Penal, tales como algunos principios y cuestiones político criminales.

El carácter descriptivo y analítico de la investigación ha permitido reflexionar y entender, desde el punto de vista del legislador, qué es lo que se busca proteger con delitos de esta naturaleza.

Siendo esta una investigación descriptiva, ha permitido usar criterios sistemáticos que permitieron poner de manifiesto la estructura, naturaleza y elementos que conforman el delito en estudio. De esta manera, se ha podido detectar que este tipo penal presenta deficiencias en su estructura.

#### **3.1. El bien jurídico protegido en el delito 206-A del Código Penal**

Teniendo en cuenta su ubicación en el Título V del Libro Segundo de nuestro Código Penal, se puede concluir aceleradamente que el bien jurídico protegido es el patrimonio; sin embargo, lo deducido en primera instancia al dar lectura a la Ley N° 30407, ha hecho que en la presente investigación sea

necesario revisar cómo son considerados los animales en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro Código Civil establece en sus últimos incisos del artículo 886, que son considerados bienes muebles aquellos que puedan llevarse de un lugar a otro y aquellos que no están comprendidos en el artículo 885; de esta manera, nuestro ordenamiento civil considera como bienes muebles a los animales. Bajo este razonamiento, no nos encontraríamos con ningún cuestionamiento al incluir un delito que protege a los animales como un delito contra el patrimonio; sin embargo, el problema surge cuando analizamos detenidamente el bien jurídico protegido en este delito y la ley que lo incorpora. La Ley 30407 se contrapone al reconocimiento jurídico que nuestro ordenamiento le da a un animal, puesto que ha llegado, incluso, a atribuir deberes de las personas para con éstos. El artículo 5 del Capítulo II de la referida Ley, señala textualmente los deberes de las personas:

**Artículo 5.-** 5.1 Toda persona tiene el deber de procurar la protección y el bienestar de los animales, cualquiera sea su especie, evitando causarles daño, sufrimiento innecesario, maltrato de tipo físico que altere su normal comportamiento, lesión o muerte. 5.2 La adquisición y tenencia de un animal es responsabilidad de una persona mayor de edad, que tenga plena capacidad de ejercicio. Ésta debe cumplir las disposiciones que establecen la presente ley y las disposiciones complementarias. 5.3 El propietario, encargado o responsable de un animal de compañía debe atender con carácter obligatorio las siguientes necesidades fundamentales: a. Ambiente adecuado a sus hábitats naturales de vida y condiciones mínimas sanitarias que les permita expresar el comportamiento natural propio de su especie. b. Alimentación suficiente y adecuada a los requerimientos biológicos de cada especie. c. Protección del dolor, sufrimiento, ansiedad, heridas y enfermedades. d. Atención médico-veterinaria especializada y vacunación, de ser necesario. 5.4 Los animales silvestres que son mantenidos en cautiverio como

mascotas, dentro de un domicilio, restaurante o en centros de cría, están sujetos a la norma específica del sector competente.

De igual forma, en el artículo 22 del Capítulo VI, la referida Ley establece las prohibiciones generales respecto a los animales:

**Artículo 22. Prohibiciones Generales:** Se prohíbe toda práctica que pueda atentar contra la protección y el bienestar animal, tales como: a. el abandono de animales en la vía pública, por constituir un acto de maltrato y una condición de riesgo para la salud pública. Los gobiernos regionales y gobiernos locales quedan facultados para disponer los mecanismos necesarios a fin de controlar el abandono de animales e imponer las sanciones correspondientes. b. La utilización de animales en espectáculos de entretenimiento público o privado donde se obligue o condicione a los animales a realizar actividades que no sean compatibles con su comportamiento natural o se afecte su integridad física y bienestar. Solo se pueden realizar exhibiciones de animales en lugares acondicionados que cumplan medidas de seguridad para prevenir accidentes en las personas y en los animales y autorizados por los sectores competentes, exceptuándose a los especímenes pertenecientes a las especies legalmente protegidas por el estado y los convenios internacionales de los que el país forma parte. c. La tenencia, caza, captura, crianza, compra y venta para el consumo humano de especies animales no definidas como animales de granja, exceptuándose aquellas especies silvestres criadas en zocriaderos o provenientes de áreas de manejo autorizadas por la autoridad competente con fines de producción o consumo humano y las obtenidas mediante la caza de subsistencia que realizan las comunidades nativas. d. Las peleas de animales tanto domésticos como silvestres, en lugares públicos o privados.

El legislador es claro y preciso al establecer lo que se busca proteger al incorporar el delito 206-A; la Ley N° 30407 describe específicamente que el objetivo de incorporar este delito 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 ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. Además de velar por su bienestar para prevenir accidentes a sus poblaciones y aquellas enfermedades transmisibles al ser humano”. De esta manera vemos que la Ley de “Bienestar y Protección Animal” al incorporar este delito no lo hace en razón de que un animal pueda ser propiedad de alguien, sino porque son seres sensibles que merecen respeto y protección.

Los delitos contra el patrimonio tienen como objeto salvaguardar los derechos reales que una persona tiene sobre su propiedad; al incluir en nuestro Código Penal delitos como el robo, hurto, apropiación ilícita, la usurpación, etc.; lo que el Estado busca es garantizar el ejercicio de los derechos patrimoniales de acuerdo a las facultades que le otorga la norma. Ahora bien, sabiendo que la Ley 30407 especifica deberes y prohibiciones de los humanos para con los animales, y haciendo un análisis íntegro sobre este delito, nos damos cuenta que lejos de proteger el patrimonio de una persona, el ordenamiento penal está limitando uno de los atributos de la propiedad, como lo es la libre disposición del patrimonio; contrariamente, se están marcando y exigiendo comportamientos determinados para lo que hasta ahora, en nuestro ordenamiento jurídico, es considerado un bien mueble.

### **3.2. El principio de *Ultima Ratio* en el Delito 206-A**

Como se ha mencionado introductoriamente, en la presente investigación ha sido importante el dar una mirada reflexiva sobre los principios generales del

Derecho Penal para posteriormente concluir si existe o no la vulneración a alguno de ellos.

El Derecho Penal constituye una rama del Derecho que es, en esencia, de *ultima ratio*. Para entender con integridad este principio es que en la presente investigación hemos tomado en cuenta la clasificación que asume Castillo Alva, considerándolo como parte del Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal. En base a ello, podemos hablar del carácter subsidiario que tiene el Derecho Penal y del principio de *ultima ratio* o subsidiariedad sobre el que se construye.

Actualmente, nos vemos rodeados de noticias que nos presentan varios casos de maltrato animal, muchos de ellos incluso terminando con la vida de éstos; sin embargo, el Derecho Penal no debe ser la primera respuesta a este tipo de conductas, ya que de conformidad con el principio de *ultima ratio*, éste, constituye el medio de control social más drástico y violento al que el Estado puede recurrir. Conscientes del carácter y naturaleza del Derecho Penal es que, para combatir este tipo de conductas, se debe recurrir, en primera instancia, a otros instrumentos de intervención, y no instantáneamente al Derecho Penal, otorgando también la pena más drástica de nuestro ordenamiento, aun cuando éste constituye un recurso extremo y protagonista cuando los demás mecanismos de lucha contra la criminalidad hayan fracasado.

El Estado tiene varios medios de control social, más eficaces incluso que el Derecho Penal, está comprobado, conforme se expone en nuestro marco teórico, que la pena es un instrumento de represión que no impedirá la

criminalidad ni su continuo aumento. El lograr una sociedad armoniosa y sensible ante el sufrimiento ajeno requiere, prioritariamente, un trabajo en el que se humanice y sensibilice desde los diferentes ámbitos de la sociedad. Si el delito es prueba de que algo en la sociedad está mal, consecuentemente, lo que se debe hacer, de manera inmediata, es activar otros mecanismos sociales que trabajen directamente sobre ese problema.

El hablar de *ultima ratio* del Derecho Penal va de la mano de la fragmentariedad que éste tiene. Es decir, siendo que esta rama del Derecho constituye el arma más agresiva que el Estado tiene en la lucha contra la criminalidad, entonces debe reservarse únicamente para proteger aquellos bienes jurídicos que se consideren sumamente importantes para tener una convivencia tranquila y pacífica. En este sentido, vemos que el Estado se ha servido del Derecho Penal, no solamente para atacar estas conductas de maltrato animal sin antes trabajar con otras herramientas de lucha contra la delincuencia, sino que además se lo ha utilizado para proteger un bien jurídico que no se ha determinado en este delito. En consecuencia, ni siquiera sabemos si estamos ante la protección de un bien jurídico que sea de suma importancia para la convivencia pacífica de una sociedad; por ello, tampoco podemos decir que es pertinente y necesaria la actuación del Derecho Penal al considerar esta conducta como un delito.

### **3.3. El principio de Proporcionalidad y Razonabilidad en el Delito 206-A**

La incorporación de este delito a nuestro Código Penal conlleva a analizar las consecuencias que trae consigo, más aún cuando tiene la pena más drástica de nuestro ordenamiento, la pena privativa de la libertad. El delito 206-A impone una pena privativa de la libertad hasta de cinco años, pena

que, hasta noviembre del 2017, parecía ser una simbólica, pero que a la fecha ya lleva varios sentenciados.

Se ha estudiado que el principio de proporcionalidad resulta ser una limitante al *Ius Puniendi* del Estado, pues el legislador debe tener un especial criterio de razonabilidad y prudencia al determinar las sanciones jurídicas para un acto ilícito. Este principio, como se ha expuesto en el marco teórico exige una proporcionalidad intrasistemática, es decir que la precisión de las sanciones jurídico penales se imponen sobre una escala penal, tomando como principal referencia a los bienes jurídico protegidos; sin embargo, salta a en evidencia la desproporcionalidad gigantesca que existe en nuestro ordenamiento jurídico al colocar las penas a determinados delitos, siendo que muchas veces se terminan dando más valor al bien jurídico patrimonio que al de la vida, el cuerpo y la salud. Curiosamente, al incorporar el delito 206-A, se está dando la posibilidad de que se sancione a una persona que asesina a un animal con una pena mucho más drástica que a una mujer que comete infanticidio.

Lamentablemente, nos encontramos muy lejos de una armonía y coherencia racional o metódica en el sistema de penas, lo cual refleja una descompensación valorativa y la ausencia de una política criminal mínimamente aceptable. “El Derecho Penal peruano a través de las sucesivas modificaciones introducidas hace que la legislación penal refleje solo la calidad de un recurso temerario y agresivo que no desempeña ningún tipo de eficacia y que no responde a un programa político-criminal racional o sistemático”. (Castillo Alva, 2004, p. 315)

Como se ha expuesto en la legislación comparada, existen varios países en los que el maltrato animal se sanciona con pena privativa de libertad, sin embargo, de los analizados, nuestro país es uno de los que tiene la pena más drástica. Esta situación, merece detenernos y razonar sobre la severidad de este delito y su acelerada incorporación para mantener en calma a diferentes grupos y colectivos de presión social.

El maltrato hacia un animal, de todas las formas posibles, nos indigna a muchos, pero el establecer un delito que sancione con hasta cinco años de pena privativa de la libertad a una persona por matar a un animal es inconcebible, más aún cuando la política criminal ha demostrado que el incrementar penas y crear delitos no acaba con la criminalidad.

Atendiendo a la realidad y a los resultados del objetivo resocializador en los centros penitenciarios de nuestro país, el sancionar estos actos con una pena privativa de la libertad, lejos de aportar a una solución para con este problema nos introduce a uno más grande que es el hacinamiento en los centros penitenciarios, pasando por alto sanciones más leves y sensatas.

#### **3.4. La sobrecriminalización en el Delito 206-A**

La metodología de esta investigación ha permitido servirnos de la política criminal y dar amplia mirada a las decisiones político criminales y entender el fundamento que tiene el delito en cuestión.

Se ha estudiado que las decisiones político criminales de sobrecriminalización son medidas que toma el legislador, incluyendo “nuevos” tipos penales que muchas veces ya se encuentran previstos en el



Código Penal, excediéndose de la medida punitiva (como es el caso), y generalmente sin ser bien definidos en su estructura.

El ocasionar la muerte de un animal es un delito previsto en el inciso 4, del artículo 206 del Código Penal, en el mismo que se establecen las agravantes al delito de daños. Este delito, bajo el amparo de este artículo, aparentemente ha estado de una manera simbólica, pues las sanciones por matar a un animal han ocupado noticias de primera plana a partir de la incorporación del delito estudiado, aun cuando el causar la muerte a un animal ha sido previsto desde la promulgación y publicación del Código Penal en abril de 1991, es decir desde hace más de 28 años.

Siendo esto así, al incorporar el Artículo 206-A, al Código Penal, el legislador ha tomado una decisión de sobrecriminalización, pues ha creado un delito que ya ha venido siendo regulado, y que posee serias deficiencias estructurales. Para arribar a lo expuesto en este párrafo, ha sido necesario realizar un análisis exhaustivo de este tipo penal a la luz de la Teoría del Delito.

La metodología utilizada ha permitido tocar fondo en la estructura del delito materia de investigación, por lo que se ha podido analizar uno a uno los elementos de la tipicidad, como parte de la Teoría del Delito. Este análisis de la tipicidad objetiva desmembrada ha permitido localizar con precisión las contradicciones e insuficiencias en este tipo penal, y por tanto determinar los fundamentos jurídicos para proponer la derogación del artículo 206-A del Código Penal que regula el delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres.

La Teoría del Delito exige ciertos elementos para poder decir que existe una conducta punible, y cuando nos planteamos algunas situaciones delictivas del 206-A, se tienen problemas al determinar, nada más, los primeros elementos. Estamos ante un delito que protege el bien jurídico del patrimonio; por tanto, el Sujeto Activo es la persona que maltrata o abandona a un animal, y por lógica el Sujeto Pasivo es el propietario de ese animal. Bajo este razonamiento, nos enfrentaríamos a un gran problema al tratar de determinar si es que el sujeto activo de este delito es el mismo o diferente que el sujeto pasivo, por ejemplo, en la situación en la que el propietario de un animal lo somete a constantes maltratos físicos, ejerciendo su derecho a la libre disposición de su propiedad, con el único objetivo de hacer videos y subirlos a una red social.

El análisis de la estructura del tipo penal ha arribado a serias conclusiones que revelan una deficiencia al determinar los elementos que integran su tipicidad objetiva. Además de la situación expuesta en el párrafo anterior, hemos verificado otras situaciones en las que no se podría identificar al sujeto pasivo del delito puesto que en nuestro país es común encontrarse animales que no son propiedad de nadie, que transitan libremente por las calles y los mercados, por lo que para considerar "propiedad" a algo es necesario identificar a una persona dotada de este derecho al que podríamos llamarlo propietario del bien y consecuentemente "sujeto pasivo".

En este sentido es que el presente delito es consecuencia de una política criminal de sobrecriminalización, la que se caracteriza por ser apresurada y que presenta delitos, como el cuestionado, que ya se encuentran previstos en nuestro ordenamiento y que son deficientes estructuralmente.

En base a lo expuesto, es que la presente investigación a la vez es jurídico-propositiva, lo que ha permitido analizar estructuralmente el tipo penal de acuerdo a su naturaleza y fundamento para luego proponer nuevas interpretaciones, la misma que se materializará en una modificación legislativa, basada en la afectación al bien jurídico penal tutelado; dicha propuesta será expuesta en el capítulo posterior.

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTA NORMATIVA

Los delitos y faltas son las acciones u omisiones dolosas o culposas sobre las que se aplica una pena establecida por ley. La pena es definida en la doctrina por muchas teorías; en esta investigación nos quedaremos con el concepto que da Franz Von Liszt (s.f.), el mismo que refiere que la pena es el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, teniendo como fin la defensa social.

Ivan Meini (2013), establece que la protección penal de bienes jurídicos responde a la vital importancia que tienen para el libre desarrollo de la personalidad y mantenimiento del ordenamiento jurídico; por tanto, los bienes jurídicos están impregnados de una potente carga ético-social, a tal punto que su naturaleza solo puede ser encontrar su razón de ser en la consideración de dichas realidades como valores sin los cuales la convivencia pacífica y democrática sería inviable. Por ello la tutela de los bienes jurídicos, antes que un cometido penal, es una responsabilidad ética de cualquier sociedad que pretenda su preservación.

El mismo autor antes citado señala que es necesario asignar a la pena un sentido y valor jurídico más allá de la crítica que se la pueda dar al ser considerada como prevención general. Las funciones del Derecho Penal están delimitadas por el Estado Constitucional de Derecho; en razón a ello, el sentido que expresa la pena solo puede ser reivindicar una distribución justa de libertades. Dar importancia al sentido de justicia que expresa la pena contribuye a la confianza de la sociedad sobre la norma penal; y esta confianza nada tiene que ver con

que el ciudadano comparta las razones que llevan a prohibir un comportamiento, ni con que entienda que es necesario prohibir ciertos comportamientos por representar un riesgo intolerable para los bienes jurídicos, ni con que la imposición de la pena satisfaga una legítima expectativa de orden, desarrollo individual y funcionamiento de la sociedad, sino tan solo confianza en que, independientemente de las razones que tengan unos y otros, no se vulnerará la norma de conducta. La pena siempre será una sanción y se legitimará como parte de una distribución justa de libertades si su aplicación recae sobre el comportamiento prohibido que descansa detrás de toda norma de conducta que responde a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que rigen la protección penal de los bienes jurídicos.

En razón a lo anteriormente expuesto:

La legitimidad de la pena no se agota en la legitimidad de la norma de conducta: abarca también su determinación. Quien quiera mantenerse bajo el abrigo del principio de proporcionalidad, deberá admitir que la pena debe responder conjuntamente a la gravedad del injusto cometido (responsabilidad por el propio hecho) y a las necesidades sociales de pena que pueda existir al momento de su imposición y durante su ejecución. En este sentido, debe afirmarse sin tapujos que la pena es retributiva si el presupuesto de la norma de sanción es la infracción de la norma de conducta, y todos los aspectos que se tienen en cuenta para su determinación encuentran ahí su origen. La pena, irremediamente, es una reacción coercitiva y desvalorada que se impone al responsable de dicho acto. Este —el delincuente— sigue estando obligado como ciudadano a contribuir en el proyecto común de convivencia pacífica a costa de padecer la imposición de la pena. Ésta, al confirmar los valores de convivencia que dan lugar a la norma de conducta infringida, expresa un reproche de contenido ético-social. Tal es su esencia y la razón última de su legitimación. (Meini, 2013, pp. 155-156)

Günther Jakobs (1998), establece que el delito es el hecho de una persona, y, por ello, debe ser entendido como algo con significado, como contraproyecto frente a la sociedad. La pena marginaliza el significado del hecho. La pena no es lucha contra un enemigo; tampoco sirve al establecimiento de un orden deseable, sino solo al mantenimiento de la realidad social. La pena es un mecanismo que transmite un mensaje a la sociedad, en este sentido lo que se quiere lograr es una prevención general positiva y esta no debe denominarse prevención general porque tuviera efectos en gran número de cabezas, sino porque garantiza lo genérico, mejor dicho, lo general, esto es, el mensaje de lo que sucede si es que una persona se comporta de tal manera; por otro lado, no se trata de prevención porque se quiera alcanzar algo a través de la pena, sino porque ésta, como marginalización del significado del hecho en sí misma tiene como efecto la vigencia de la norma.

En la exposición de motivos de nuestro Código Penal se establece que éste persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de Derecho. Así, está conformado por una parte general y otra especial.

En su parte especial, nuestro Código Penal, está conformado por delitos y faltas. Ambos buscan proteger bienes jurídicos; sin embargo, la diferencia está en la magnitud de las sanciones que ambas presentan. La comisión revisora para la dación de nuestro Código Penal a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad es la respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los

delincuentes de poca peligrosidad o que ha cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan a construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva<sup>5</sup>.

En esta misma línea:

La inclusión legal de las faltas en los ordenamientos punitivos obedece a consideraciones de política criminal de viabilizar criterios diferenciadores conforme al contenido del injusto típico y así proyectar sanciones punitivas de distinta naturaleza e intensidad. No puede reaccionarse siempre de la misma manera, sobre todo si de por medio está la libertad de una persona. La pena en su expresión máxima (carcelaria), debe reservarse para los delitos más graves, aquellos que ofenden a los interés jurídicos más preciados de la persona y la sociedad; ante meras bagatelas y ante faltas, lo razonable y racional es que la sanción sea cualquiera menos la pena privativa de la libertad, medidas limitativas de derechos que apuntan al fin preventivo especial, la inclusión social y no la exclusión social conforme se manifiesta en los derroteros de las últimas reformas normativas del libro tercero del CP. (Peña Cabrera Freyre, 2018, p. 34)

Asimismo, nuestro Código Penal, establece la necesidad de resguardar la tranquilidad pública y las buenas costumbres como bienes jurídicos; ello en razón de que la estructura y desarrollo del CP se determina de acuerdo a la Constitución, y en esta última se establece que el Estado Peruano es el principal responsable de garantizar a todos los ciudadanos un ambiente equilibrado y sano para poder desarrollarse de manera óptima. De esta manera el Estado se ve en la necesidad de sancionar cualquier conducta que altere este clima de paz. Definitivamente no es moralmente aceptado el que una persona cause un

---

<sup>5</sup>Sobre las penas. Exposición de Motivos del Código Penal de 1991

sufrimiento innecesario a un animal, ni que un ser humano sea indiferente o normalice el sufrimiento de un ser vivo.

Antes de lanzar nuestra propuesta legislativa, es pertinente revisar y sentar algunos conceptos sobre las faltas contra las buenas costumbres. Peña Cabrera Freyre (2018), refiere que el legislador establece una variedad de modalidades de faltas, conforme al estilo casuístico que lo caracteriza, teniendo como patrón denominador conductas portadoras de una reprobación más social que jurídica. Dichos juicios de valor residen en concepciones ético y morales, mientras que en otros casos se sustenta en meras infracciones administrativas, siendo que algunas de ellas solo son de actos preparatorios de un delito previsto y sancionado en el Código Penal.

Los procesos seguidos por faltas son iniciados de parte, denunciando ante la policía o acudiendo directamente al juez, conforme el inciso 1, del artículo 483 del Código Procesal Penal; el Ministerio Público está al margen de estos procesos. En este panorama es que surgen ciertos cuestionamientos de quién sería la persona ideal para denunciar una falta contra las buenas costumbres, la seguridad pública o la tranquilidad pública, siendo que en estos casos se lesionan a la sociedad o al Estado. Sabemos que los sujetos facultados para hacer funcionar los aparatos legales en contra de aquellos que les afecten con una falta son los mismos agraviados, en este caso el Estado; sin embargo, no funciona así en nuestro ordenamiento, puesto que las faltas son de persecución privada. En este panorama es que consideramos necesario que se permita la intervención del Ministerio Público en los casos en los que se vulneran los bienes jurídicos que consecuentemente afectan a la sociedad en su conjunto. En ese mismo razonamiento Edgardo (2008) comparte su reflexión concluyendo que:



Es importante advertir que la intervención del Ministerio Público en los procesos por faltas encuentra justificación en los supuestos en los que el agraviado sea la sociedad o el Estado, y siendo que el legislador dentro del proceso por faltas solo se ha planteado la posibilidad de que el agraviado sea la persona individual y no el representante de la sociedad en su conjunto, urge que se realicen las correcciones pertinentes a efectos de evitar futuros problemas al momento de determinar a quién corresponde el ejercicio de la acción penal en los procesos por faltas contra las buenas costumbres, la seguridad pública, y la tranquilidad pública. (Edgardo, 2008)

Teniendo en cuenta lo expuesto y conocedores de los principios rectores del Derecho Penal, entre ellos el de *ultima ratio* y el de proporcionalidad de las penas, es que proponemos regular el maltrato a los animales silvestres y domésticos en el catálogo de faltas contra las buenas costumbres.

**PROYECTO DE LEY****“LEY QUE INCORPORA EL TRATO CRUEL A LOS ANIMALES SILVESTRES Y DOMÉSTICOS EN LAS FALTAS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y DEORGA DEL ARTÍCULO 206-A DEL CÓDIGO PENAL”****1. BASE LEGAL**

Artículo 107 de la Constitución Política del Perú.

**2. FORMULA LEGAL**

**Artículo 1:** La presente Ley tiene por objeto derogar el artículo 206-A del Código Penal e incluir como falta contra las buenas costumbres el trato cruel a los animales silvestres y domésticos, respetando los principios de *ultima ratio* y proporcionalidad.

**Artículo 2:** Se incorpore el siguiente artículo en el Código Penal:

**“Faltas contra las buenas costumbres. Artículo 450-A:** El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o silvestre, o abandona al primero de éstos, será sancionado con la incapacidad definitiva de poseer un animal, y hasta con 180 días multa.

Si a consecuencia de estos maltratos o prácticas el animal muere, la pena será la incapacidad definitiva de poseer un animal y hasta 365 días multa.”

**Artículo 3:** Se derogue el artículo 206-A del Código Penal:

**“Daños contra el patrimonio. Artículo 206-A:** 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 menos de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a treientos sesenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36”.

### **3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

3.1. Los delitos contra el patrimonio en Título II del Libro Segundo del Código Penal, protege el derecho de una persona respecto a un bien material o inmaterial y que le suscite estimación pecuniaria, siendo el bien jurídico protegido, el patrimonio. A pesar de ello, al analizar el vigente artículo 206-A del Código Penal se evidencian varias deficiencias, entre ellas la falta de determinación en su estructura. Cabe decir que ni en el proyecto de ley ni en la doctrina se ha establecido con claridad lo que se busca proteger con este delito al incluirlo dentro de los delitos contra el patrimonio.

3.2. La controversia respecto a este delito no solamente está en no saber determinar el bien jurídico que se protege, sino que también existe deficiencia al analizar los demás elementos del tipo penal. Podría parecer simple determinar el sujeto activo y pasivo en el delito, sin embargo, dicho análisis se complica cuando no se establece con exactitud el bien jurídico protegido, más aún cuando estamos tratando de un asunto relativo a los animales, seres que en nuestro ordenamiento son considerados bienes y que muchas veces carecen de dueño o propietario al que pueda llamársele “sujeto pasivo”.

- 3.3. Respecto a la punibilidad de este delito, vemos que tiene una pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa, y con inhabilitación; precisando además una agravante de hasta cinco años de pena privativa de libertad, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días-multa y con inhabilitación por la comisión de este delito. Dicha punibilidad a simple vista resulta bastante elevada, por lo que es necesario analizar si es razonable y proporcional al acto delictivo.
- 3.4. El Código Penal, establece la necesidad de resguardar la tranquilidad pública y las buenas costumbres como bienes jurídicos; ello porque la estructura y desarrollo del Código Penal se determina de acuerdo a la Constitución, y en esta última el Estado Peruano es el principal responsable de garantizar a todos los ciudadanos un ambiente equilibrado y sano para poder desarrollarse de manera óptima. De esta manera el Estado se ve en la necesidad de sancionar cualquier conducta que altere este clima de paz. Definitivamente, no es moralmente aceptado el que una persona cause un sufrimiento innecesario a un animal ni tampoco el ser indiferentes o normalizar este tipo de conductas.
- 3.5. El cometer un acto de crueldad contra un ser vivo, teniendo en cuenta el valor jurídico que tienen los animales para nuestro ordenamiento, resulta ser una conducta portadora de una reprobación social, que reside en concepciones ético y morales de una sociedad tomando en cuenta su realidad y sus costumbres. Por ello, el maltrato animal debe considerarse una falta contra las buenas costumbres y no un delito

contra el patrimonio, puesto que la ley que incorpora el maltrato y trato cruel a los animales silvestres y domésticos establece que el objetivo de dicha incorporación es proteger a los animales, independientemente de que sean o no propiedad de alguien.

#### **4. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

4.1. La beneficiada con esta norma penal sería toda la sociedad en general, puesto que se estaría protegiendo jurídicamente a los animales desde el punto de vista social y humano. Esta protección se estaría dada no porque los animales sean o no parte del patrimonio de alguien, sino simplemente porque son seres sensibles, capaces de experimentar emociones y sensaciones al igual que nosotros, los seres humanos, y por ende es inhumano y reprochable la indiferencia ante estas situaciones.

4.2. Al incluir el maltrato y crueldad de los animales como una falta contra las buenas costumbres la consecuencia jurídica desembocaría en una pena diferente a la privativa de la libertad. El optar alternativamente por los otros tipos de penas, dará como resultado el prevenir los posteriores maltratos a los animales utilizando mecanismos menos lesivos a la pena privativa de la libertad. Además, atendiendo a la cruda realidad del hacinamiento en los establecimientos penitenciarios de nuestro país se estaría evitando contribuir, sin mucha razón, a este problema; dando oportunidad de que los centros penitenciarios presten especial atención a los internos que realmente necesitan pasar por un proceso de resocialización.

## 5. EFECTO DE LA VIGENCIA

La presente norma surtirá efecto al día siguiente de ser publicada y en todo el ámbito nacional.

La aprobación de la presente norma tendrá impacto en la legislación penal nacional al derogar el delito 206-A del Código Penal y posteriormente convertirlo en falta. En ese sentido estaríamos limitando el *Ius Puniendi* del Estado para aquellas conductas que afecten gravemente a los bienes jurídicos protegidos que merezcan ser considerarlos delitos.

Es sabido que, actualmente esta conducta es considerada un delito contra la propiedad, regulada en el artículo 206-A; sin embargo, al acogernos a una postura como ésta, nos encontraríamos con múltiples situaciones de maltrato animal en la que no se podría aplicar este delito. En este sentido, al incluir el maltrato animal en las faltas contra las buenas costumbres, se estaría protegiendo a los animales más allá de ser considerados o no propiedad de alguien.

El acoger la presente propuesta normativa significaría no solo un cambio a nivel dogmático sobre esta conducta, sino que también significaría un cambio a nivel práctico con su aplicación. Al ser considerado una falta, la pena que se propone es diferente a la pena privativa de la libertad, por lo que ello significaría no contribuir, innecesariamente, al lamentable problema de hacinamiento de los penales en nuestro país; sino por el

contrario, utilizar otras consecuencias jurídico penales previstas por nuestro ordenamiento que pueden dar mejores resultados.

Además, al derogarse el artículo 206-A e incluir el delito de maltrato animal como una falta contra las buenas costumbres, estaríamos sobre una conducta que protege un bien jurídico correctamente determinado.

De esta manera, consideramos que el efecto e impacto que tendría la presente propuesta legislativa significaría no solo una mejora a nivel dogmático, sino también a nivel práctico, puesto que en nuestro ordenamiento penal solamente serían delitos aquellas conductas que fueran necesario ser consideradas como tal debido a su grave afectación a los bienes jurídicos protegidos; y en consecuencia, se estaría moviendo todos los aparatos de justicia razonablemente, con un marco de punición menos lesiva y, seguramente, con resultados prácticos mejores a los que se tienen hasta ahora.

## CONCLUSIONES

1. Los fundamentos para proponer la derogación del artículo 206-A del Código Penal, que regula el delito de abandono y trato cruel a animales silvestres y domésticos son: este delito tiene deficiencias en su estructura, puesto que no se encuentra determinado el bien jurídico, existen situaciones en las que tampoco se pueden identificar al sujeto pasivo, además vulnera el principio de *ultima ratio* y deviene de una decisión político criminal de sobre-criminalización.
2. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio es la propiedad, entendida como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; en consecuencia, no corresponde con el bien jurídico que se busca proteger con el artículo 206-A del Código Penal.
3. En la estructura del tipo penal en cuestión no se puede determinar el sujeto pasivo del delito y tampoco el bien jurídico protegido.
4. Este delito vulnera el principio de *ultima ratio* puesto que no se han activado otros mecanismos sociales, probablemente más efectivos, para luchar en un primer momento contra estas acciones reprochables.
5. El artículo 206-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad y razonabilidad en el sentido en que la pena que se impone por cometer el delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres pueda ser hasta de 5 años. De esta manera vemos que hay una marcada desproporcionalidad sistemática con otros bienes jurídicos que son protegidos en nuestro ordenamiento penal.
6. Haciendo un análisis de la legislación comparada de los países que se han tomado como referencia en la presente tesis podemos concluir que el



Perú es uno de los que se impone la pena más grave, a pesar de que los grupos de presión social (animalistas, veganos y vegetarianos) tienen mucho menos presencia que en otros países.

7. La decisión político-criminal empleada para la inclusión de este delito es de sobre-criminalización puesto que dicha acción ya se encuentra regulada en el inciso 4 del artículo 206 del Código Penal, considerado como una agravante al delito de daños contra el patrimonio. Además, la agresión a los animales ya estaba previsto de manera específica como una falta en el Artículo 450-A, derogado con la Ley 30407. Aunado a estas evidencias de sobrecriminalización, el delito en cuestión ha sido dado sin el mayor análisis puesto que se ha demostrado que existen varias deficiencias estructurales.
8. Es necesario que se derogue el delito 206-A de Abandono y trato cruel a animales silvestres y domésticos, y consecuentemente sea incluido como una falta contra las buenas costumbres.

## RECOMENDACIONES

La presente investigación ha permitido reflexionar en profundidad sobre el tratamiento legal que se da a los animales en nuestro país. Somos conscientes de que este tema es muy sensible puesto que independientemente de las posturas que se han expuesto en nuestra tesis, el tema en cuestión es directamente con seres vivos que experimentan muchas sensaciones al igual que los humanos.

En este sentido:

1. Sugerimos que el Poder Legislativo establezca claramente el cómo debe ser considerado un animal para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el adoptar una postura unificada y definitiva evitaría disposiciones legales contradictorias.
2. Recomendamos que el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Prevención del Delito, brinde talleres de sensibilización hacia los animales en diferentes instituciones e instruyan sobre sus deberes si tienen bajo su posesión a un animal, teniendo en cuenta la realidad económica y las condiciones de vida que tienen las familias peruanas.
3. Sugerimos al Poder Legislativo que las normas dadas respecto a los animales sean en base a nuestra realidad y estilos de vida, pues las personas nos servimos de los animales para poder vivir, en consecuencia, la postura que se adopte ante una agresión a los animales no debe significar la alteración del ciclo normal de la naturaleza en el sentido alimenticio.

4. Recomendamos al Poder Legislativo acoger la propuesta legislativa compartida en la presente tesis.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Fernández Flecha, M., Urteaga Crovetto, P., & Verona Badajoz, A. (NOVIEMBRE de 2015). *Pontificie Universidad Católica del Perú (PUCP)*. Obtenido de Pontificie Universidad Católica del Perú (PUCP):  
[http://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIIA-DE-INVESTIGACIOiN-EN-DERECHO\\_D.pdf](http://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIIA-DE-INVESTIGACIOiN-EN-DERECHO_D.pdf)
- Franciskovic Ingunza , B. (s.f.). *Derecho USMP*. Obtenido de Derecho USMP:  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer\\_bimestre/articulos/Proteccion\\_juridica\\_respeto\\_al\\_animal.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf)
- Peña Cabrera Freyre, A. (2007). Estudio Premilinar al Código Penal. -, 21-24.
- América Televisión, s. n. (15 de 12 de 2014). Vecinos de Salamanca protestan contra sujeto que arrastró un perro con su auto. Lima, Lima, Perú .
- Avendaño Valdez, J. (s.f.). Comentario al Artículo 923. En *Código Civil Comentado-Tomo V* (págs. 172-176). Lima: Gaceta Jurídica.
- Binder, A. (2011). *Análisis Político Criminal*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Cajamarca: Envían a prisión a joven que mató a la mascota de su madrastra. (27 de junio de 2017). *La República*.
- Castillo Alva, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal Parte General*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Castillo, C. L. (2004). El Principio De Proporcionalidad En El Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial Referencia Al Ámbito Penal. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 3-24.
- Claus Roxín. (1998). *Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima-Perú: Editorial Moreno S.A.
- Díez Ripollés, J. (2004). El Nuevo Modelo Penal de la Sguridad Ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología - Universidad de Málaga*, 1-34.
- Dos años y medio de prisión suspendida para sujeto que mató un gato en Moquegua. (15 de noviembre de 2017). *Perú 21*.
- Edgardo. (01 de 12 de 2008). <http://derechopenalperu.blogspot.com>. Obtenido de <http://derechopenalperu.blogspot.com>:  
<http://derechopenalperu.blogspot.com/2008/12/las-faltas-contras-las-buenas-costumbres.html>
- Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. (septiembre de 2016). Protocolo para redactar y presentar el proyecto para elaborar la tesis con el fin de obtener el Título de Abogado de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas. Cajamarca, Cajamarca, Perú: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Foy Valencia, P. (14 de marzo de 2014). *Enfoque Derecho*. Obtenido de Enfoque Derecho:  
<http://www.enfoquederecho.com/2014/03/14/sistema-juridico-y-maltrato-animal-en-el-peru/>

- Foy Valencia, P. (2015). Sistema Jurídico y Naturaleza. Consideraciones sobre el Derecho y la Naturaleza. *Derecho PUCP*, 485-517.
- Franciskovic Ingunza , B. (2013). Protección jurídica y respeto al animal: Una perspectiva a nivel de las. *Universidad San Martín de Porres*, 1-37.
- García, F. D. (2015). *Archivos Jurídicos UNAM*. Obtenido de Archivos Jurídicos UNAM: Archivos Jurídicos UNAM
- Gaspar Chirinos, Á., & Martínez Huamán , R. (2015). *Estudios de Política Criminal y Derecho Penal*. Lima - Perú: El Búho E.I.R.L.
- Gonzales Barrón, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima - Perú: San Marcos de Anibal Jesús Paredes Galván.
- Gonzales Prada, A. (1914). El Derecho y el animal. . *Tesis para el doctorado en jurisprudencia*. Lima, Perú: Imp. Artística-Calonge. .
- Günther, J. (1998). *Sobre la Teoría de la Pena*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Hava García, E. (2011). La Protección del Bienestar Animal. En U. d. Compostela, *Estudios Penales y Crimonológicos* (págs. 259-304). España.
- Herrera Guevara, A. (2012). Justicia para con los animales. *Dilema*, 83-87.
- Jakobs, G. (2005). *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*. Lima - Perú: ARA EDITORES EIRL.
- Jakobs, G., Polaino Navarrete, M., & Polaino Orts, M. (2010). *Bien Jurídico, Vigencia de la Norma y Daño Social* (1° ed.). Lima, Perú: ARA Editores.
- Jeremy, B. (1780). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Nueva York.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. México: Universidad Autónoma de México.
- Larico Portugal, J. (2014). "Factores que Inciden en la Penalización del Maltrato Animal Relacionado con el Medio Ambiente en Tacna Periodo 2012-2014". *Tesis de Maestría*. Tacna, Tacna, Perú: Universidad Privada de Tacna.
- Luna Castro, J. (2013). La Proporcionalidad como Principio Limitador en la Determinación e Imposición de las Penas. *Estudios Jurídicos en Homenaje a César Esquinca Muñoa*, 315-338.
- Meini, I. (2013). La Pena: Función y Presupuestos. *Derecho PUCP*, 141-167.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2018). *Las Faltas en el Código Penal- Estudio Dogmático y Político-Criminal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Pool, F. (16 de mayo de 2010). *SlideShare*. Obtenido de SlideShare: <https://es.slideshare.net/fpool/mtodos-y-tcnicas-de-la-investigacin-jurdica-1>
- Regan, T. (2007). Derechos animales y ética medioambientalista. En A. Herrera Guevara, *De animales y hombres* (págs. 117-130). Oviedo, España.
- República, C. d. (08 de 01 de 2016). Ley 30407 . "*Ley de Bienestra y Protección Animal*". Lima, Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.

- Rodríguez Hurtado, M., Ugaz Zegarra, Á., Gamero Calero, L., & Horst Schonbohm. (2008). *Manual de Casos Penales*. Lima - Perú: Coperación Alemana al Desarrollo GTZ.
- Rowlands, M. (2004). ¿Pueden los Animales ser Morales? *Dilems*, 1-32.
- Roxín, C. (2013). El concepto del Bien Jurídico . *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-47.
- Roy Freyre, L. (1986). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima.
- Salinas Siccha, R. (2006). *Delitos Contra el Patrimonio*. Lima - Perú: Jurista Editores.
- Silva Sánchez, J. (2001). *La Expansión del Derecho Penal*. España: Civitas.
- Singer, P. (1999). *Liberación Animal*. Madrid: Trotta.
- Tafalla, M. (2012). ¿Son algunos mamíferos sujetos proto-morales? *Dilema*, 53-63.
- Villabella Armengol, C. (2015). *Archivos Jurídicos UNAM*. Obtenido de Archivos Jurídicos UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>