

San Bernardo, 20 de marzo de dos mil trece.

**VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que con fecha 11 de marzo de 2013 al 15 de marzo de 2013, ante este Tribunal de Garantía se llevó a efecto la audiencia de juicio oral simplificado presidida por el magistrado don **MILENKO GRBIC MIRANDA** seguido en contra de don **JOAQUIN GASTÓN MALUENDA QUEZADA**, cedula de identidad 6.027.250-6, empresario circense, domiciliado en Tucapel N° 1865, La Pintana.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunto doña PAOLA SALCEDO DIAZ y don CLAUDIO FELIPE ANDRÉS GUTIÉRREZ PEREIRA, por la parte querellante doña ALMA ANDREA SANCHEZ GONZALEZ, cuyo domicilio, y forma de notificación se encuentran registrados en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora doña GLORIA PÉREZ ARAVENA y don MARCELO LARA, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentran registrados en el Tribunal.

**SEGUNDO:** Que el requerimiento penal que entabló el Ministerio Público de esta ciudad en contra del requerido de este juicio, según da cuenta en el requerimiento, se fundamenta en los hechos que se indicarán a continuación, los que califica jurídicamente, atribuye el grado de participación del encartado en aquéllos, y solicita las penas a imponer:

“Entre los años 2007 y 2010, Joaquín Gastón Maluenda Quezada realizó diversos espectáculos públicos circenses en varias comunas de Chile incluyendo las comunas de Santiago, Rancagua, Quilpué y Buin entre otras, en los

cuales exhibió y utilizó indebidamente y con ánimo de lucro a un elefante asiático hembra de nombre Ramba, especie en peligro de extinción y como tal incluida en el apéndice 1 del convenio CITES, acción que desarrolló en forma habitual.

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

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran un delito de Maltrato o Crueldad Animal, prescrito y sancionado en el artículo 291 bis del Código Penal, y además el delito de delito de Comercio Indebido de especies protegidas del artículo 31, 22 y 30 de la ley 19473 de caza, en el cual le corresponde al acusado participación en calidad de autor, en grado de consumado.

Según el Ministerio Público concurre la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal.

El Ministerio Público solicitó las siguientes penas; para el delito de maltrato animal trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y multa de catorce unidades tributarias mensuales y por el delito de comercio indebido de especies protegidas doscientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y multa de cuarenta y siete unidades tributarias mensuales, y costas de la causa.

A su vez la parte querellante entabló acción penal en contra del requerido de este juicio, según da cuenta en el requerimiento, se fundamenta en los hechos que se indicarán a continuación, los que califica jurídicamente, atribuye el grado de participación del encartado en aquéllos, y solicita las penas a imponer:

“El servicio agrícola ganadero ordenó el comiso en el año 1997 en virtud de resolución administrativa n° 1437 en causa rol 325 de 1997 del elefante asiático, hembra, llamado RAMBA, por tenencia ilegal de quien entonces era poseedor el señor Eduardo Val, al no poder acreditar su origen o dominio.

Posteriormente, el animal no obstante estar comisado fue vendido ilegalmente a don Joaquín Gastón Maluenda Quezada, propietario del circo los tachuelas, y en virtud de una nueva denuncia, SAG, volvió a pronunciarse respecto de este animal ya decomisado y de otras especies salvajes también protegidas por la convención CITES, en resolución 380, de fecha 02 de febrero de 2004 de causa rol 585-2001, oportunidad en que el SAG confirma el comiso ya realizado respecto al paquidermo y ordena el pertinente en relación a los demás animales en el año 2003 en poder del propietario del circo, a saber, 3 leones, 5 tigres y 8 monos papiones, todos sin acreditación de origen legal.

El actual tenedor de los animales, antes referidos es el señor Gastón Joaquín Maluenda Quezada, ya individualizado, mantiene los animales bajo cuidado mínimos y sujetos a falta de condiciones indispensables para su sobrevivencia, se encuentran en ambientes inhóspitos, mal alimentados, sometidos estrés permanente por las condiciones de hacinamiento y falta de higiene, así como

falta de cuidados médicos veterinarios indispensables en relación a cada especie, requisito mínimo al tratarse de especies silvestres según lo establecen las leyes y conforme se logró establecer mediante peritajes efectuadas, en especial respecto a la elefanta ramba, circunstancia que ha sido constatada por el experto en fauna silvestre médico veterinario Melvyn Richardson.

En el caso del paquidermo existen imágenes que demuestran ausencia total bienestar, atribuible al actuar directo del tenedor, al consentir y propiciar la exposición directa de las patas de rambas a su propia orina y fecas, sin proporcionarle un mínima área de desplazamiento en instalaciones del circo.

El estado de sujeción a una cadena o cuerda metraje por tiempo prolongado ha sido registrado de forma reiterada, en imágenes tomadas en diversas ocasiones, incluso de forma reciente durante el año 2010. Igualmente se encuentra registrado de dicho espécimen ingiere papeles y cartones según da cuenta informe que se adjunta, mantiene una exposición prolongada al propio excremento y orina por incapacidad de desplazarse siquiera dos metros al costado, se suman a estas condiciones la sobreexposición al público con riesgos de seguridad para las personas y para el animal, sumados los recurrentes episodios de hipotermia en periodo invernal y ausencia de certificación sanitaria, al encontrarse prácticamente inmovilizada durante la mayor parte del tiempo es inevitable sus problemas en el ciclo digestivo y enfermedades asociadas.

Respecto de los demás animales se encuentran en pésimas condiciones higiénicas, de estrés, de alimentación y de cuidados mínimos, a modo de ejemplo algunos felinos

que se encuentran ciegos se mantienen en dependencia de un subterráneo.

A juicio de la querellante, los hechos antes descritos configuran un delito de Maltrato o Crueldad Animal, prescrito y sancionado en el artículo 291 bis del Código Penal, y además el delito de Comercio Indebido de especies protegidas del artículo 31, 22 y 30 de la ley 19473 de caza, en el cual le corresponde al acusado participación en calidad de autor, en grado de consumado.

Según la querellante concurre la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal.

**TERCERO:** Que el Ministerio Público y la parte querellante en sus **argumentaciones preliminares, alegato de clausura y réplica** ratificaron los presupuestos imputativos, la tipicidad de éstos conforme la normativa señalada y la participación del acusado en dichas proposiciones.

**CUARTO:** Que la defensora en sus **argumentaciones preliminares, alegato de clausura y réplica,** cuestionó la participación del acusado en estos presupuestos imputativos, refiriéndose la falta de elementos probatorios para vincular al acusado con los supuestos delitos propuestos. En términos generales la teoría del caso de la defensa, se fundó en que todos los actos desplegados por el imputado obedecieron al cumplimiento de las exigencias del SAG, ya sea, en cuanto a la tenencia del animal en calidad de custodia, que le permitió el uso del animal con fines comerciales hasta el año 2010, porque estaba autorizado y por otra parte que siempre se realizaron fiscalizaciones, por este ente fiscalizador y que nunca arrojaron

observaciones que podrían haber sido consideradas como constitutivas de delitos y que a consecuencia de ello nunca se retiró el animal de su custodia, por estar en buenas condiciones de salud, alimentación y bienestar en su cautiverio, el SAG solo requirió mejoras del lugar que en su mayoría se hicieron.

Todas estas alegaciones, al igual que los presupuestos imputativos referidos en el considerando precedente, serán analizadas en su oportunidad a lo largo de la presente sentencia.

**QUINTO:** Que, de conformidad a la facultad prevista en el artículo 275 del Código Procesal Penal, las partes no acordaron en la audiencia de preparación de este juicio ninguna convención probatoria.

**SEXTO:** Que, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el requerido declaró, testimonio que será analizado en la presente sentencia.

**SEPTIMO:** Que el Ministerio Público, la querellante y la Defensa rindieron la siguiente probanza:

**Testimonial**

1. **José Brito Montero.**
2. **Nilo Riquelme morales.**
3. **Florencia Trujillo Aburto.**

**Pericial**

1. **Gonzalo Chávez Contreras.**
2. **Marcela Tirado Sepúlveda.**
3. **Sebastián Matías Díez.**

4. **Guillermo Antonio Cubillos Torres.**

5. **Cristian Andrés Hernández Vásquez.**

6. **Olga Beatriz Zapata Salfate.**

**Documental**

- Oficio N°046334 de fecha 22 de julio de 2011, de la Contraloría General de la República
- Informe 320 de fecha 07 de julio de 2011, de la sección OS-5 de Carabineros, con video y fotos obtenidas de internet de la elefanta ramba.
- Resolución exenta N°1468 de fecha 29 de noviembre de 2004, del servicio agrícola ganadero.
- Resolución exenta N°5713 de fecha 27 de septiembre de 2010, del servicio agrícola Ganadero.
- Resolución exenta N°5628 de fecha 19 de agosto de 2011, del servicio agrícola ganadero.
- Protocolo circense
- Protocolo de cooperación entre servicio agrícola ganadero y el sindicato de trabajadores circenses.
- Expediente Rol N°325-97 del servicio agrícola Ganadero.
- Resolución N°1437 de fecha de 18 de noviembre de 1997, del servicio agrícola ganadero de causa ROL 325/97.

- Resolución N°1437 de fecha de 18 de noviembre de 1997, del servicio agrícola ganadero de causa ROL 325/97.
- Resolución N°1509 de fecha 02 de diciembre de 1997, del servicio agrícola Ganadero de causa ROL 325/97.
- Informe de fecha 12 de mayo de 2011, de la elefanta Ramba, del doctor Melvin Richardson, médico veterinario.
- Causa N°585 de 2001, del servicio agrícola ganadero, del cual se hace parte la resolución exenta de fecha 02 de febrero de 2004.
- Copia de contrato de compra venta de la elefanta Ramba, celebrado el día 20 de enero de 1998, entre el requerido y Eduardo Val Cicliano.
- Copia vale vista N°037-0320 de fecha 20 de enero de 1998, del Banco Santander

**Prueba de la parte querellante, se** adhirió a toda la prueba aportada por el Ministerio Público y además

#### **Testimonial**

1. **Priscila del Carmen Yáñez Gonzalez.**
2. **Florencia Trujillo Aburto.**

#### **Pericial**

1. **Javier Andrés Aguilar Valdés.**

#### **Prueba documental**



1. Informe elaborado por don Scott Blaze, en enero de 2012, sobre secuelas físicas y emocionales de Ramba que viene en sistema de PowerPoint.

**Prueba de la defensa:**

Resolución exenta N°5628 de fecha 19 de agosto de 2011, del servicio agrícola ganadero.

**Testimonial**

1. **Paola Bernard Muñoz.**
2. **Joaquín Maluenda Campos.**
3. **Víctor Francisco Rivera Vergara.**
4. **Jorge Arturo Mery ABot.**

**Prueba documental**

- Resolución exenta N°5628 de fecha 19 de agosto de 2011, del servicio agrícola ganadero.
- Protocolo de cooperación entre servicio agrícola ganadero y el sindicato de trabajadores circenses.
- Resolución exenta N°5713 de fecha 21 de septiembre de 2010, del servicio agrícola Ganadero.
- Resolución exenta N°1468 de fecha 29 de noviembre de 2004, del servicio agrícola ganadero.
- Informe del médico veterinario, Marcela Tirado Sepúlveda, de fecha 06 de septiembre de 2010.

- Informe del médico veterinario, Víctor Riveros, de fecha 15 de octubre de 2011, que da cuenta de los exámenes pertinentes realizados a la elefanta.
- Certificado de la misma clínica veterinaria, del doctor Víctor Riveros Vergara, que detalla las condiciones de la elefanta Ramba, de fecha 18 de julio de 2011.
- Lista de chequeo para la fiscalización de centro de exhibición y criadero de fauna silvestre emitido por el servicio agrícola ganadero N° de inspección 0007360 con acta de registro N°0007366.
- Acta de inspección del SAG, de fecha 28 de abril de 2010, realizada en tucapele 1865 de la comuna de La Pintana.
- Acta de inspección de fecha 28 de abril de 2010, realizada en Talca, donde realizó una inspección a Ramba.
- Acta de inspección de fecha 25 de mayo de 2010, realizada en la ciudad de Curicó, realizado por el SAG.
- Acta de inspección de fecha 04 de Febrero de 2010, de la ciudad de Concepción, referido a la elefanta.
- Acta de fiscalización de fecha 15 de septiembre de 2009, comuna de Estación Central, realizada en alameda con General Velásquez, referido a la elefanta Ramba.
- Acta de inspección de fecha 19 de mayo de 2009, realizada en los andes, referido a la elefanta Ramba.

- Curriculum Vitae, del doctor Víctor Francisco Rivera Vergara

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, según la postura del ente persecutor y la querellante, los hechos descritos en su requerimiento son constitutivos del delito de **Maltrato Animal**, previsto y sancionado en el artículo 291 bis del Código Penal, y el delito de **Comercio Indebido de especies protegidas** del artículo 31, 22 y 30 de la ley 19473 de caza, por lo que deberán acreditar los elementos del tipo penal, debiendo probar asimismo, que el acusado de éste juicio, le correspondió autoría culpable en los mismos.

**NOVENO:** Que, corresponde analizar el tipo penal de maltrato animal materia de la acusación y su relación con la prueba rendida en la audiencia de juicio oral. En efecto, y desde el punto de vista del tipo penal en comento, se hace necesario primeramente realizar un breve análisis del delito el cual sanciona la conducta de cometer actos de maltrato o crueldad con animales, lo que comprende acciones y omisiones, y así lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa rol Rol N° 169-2008 de 26 de agosto de 2008, la cual en su parte pertinente señala: *"Que en cuanto a la segunda causal de nulidad, refutada por el Ministerio Público por estimar que se ha verificado en plenitud la figura que sanciona el artículo 291 bis del Código Penal, cabe estimar que el legislador, ni en la letra de esta disposición ni en su espíritu, ha contemplado la obligación de exigir una conducta positiva para que se verifique este ilícito, considerando la indefensión en que los animales domésticos se encuentran frente al ser humano, **por lo cual la conducta agresiva hacia uno de ellos bien puede expresarse en una simple omisión**, que en la especie aparece prologada en el tiempo*

como aparece reseñado claramente en el motivo octavo del fallo que se revisa. Cabe tener presente que en la discusión que incorporó el artículo 291 bis en el Código Penal, se tuvo en cuenta que el objetivo del proyecto es tipificar y sancionar la conducta de maltrato o crueldad ejercida sobre los animales, comprendiendo en el ilícito a quien deje un animal en situación de peligro o de padecer sufrimiento innecesario." **Por lo que tanto actos como omisiones que se traduzcan en una situación de maltrato o crueldad, satisfacen el tipo penal.**

El delito analizado se satisface con la realización de la acción descrita, es decir, basta que el agente realice actos u omisiones que conlleven maltrato o crueldad, sin que se exija que se produzca o no la muerte del animal. Ya que, interpretar la norma en el sentido de que solo estamos en presencia de este delito cuando el animal no ha muerto y solo sufrido maltrato o crueldad, nos llevaría a concluir que para **no ser sancionado penalmente** bastaría dar muerte al animal independientemente de que si hubo o no sufrimiento de parte del aquel antes de su muerte, lo que no resiste mayor análisis, ya que, el bien jurídico protegido es el resguardo de valores éticos de la sociedad como son los sentimientos de piedad, misericordia y protección hacia los animales, únicos elementos, tal vez, tan propios de la naturaleza humana, que son los distintivos de la especie, por tal motivo se tipificó como delito todos los actos de maltrato o crueldad en contra de los animales, es decir, se les dotó de un estatuto privilegiado respecto de las demás cosas muebles por su cercanía con la vida familiar de las personas, ya que, tal como lo señala el artículo 566 del Código Civil, que refiere que las cosas corporales se dividen en muebles

e inmuebles. Acto seguido, el Artículo 567 señala que los "Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas". De conformidad con lo anterior, los animales son cosas muebles semovientes. Es decir, que a los animales siendo cosas muebles, se les elevó a una categoría especial, pues se les reconoció su condición de ser aptos de protección jurídica única por sobre las demás cosas muebles, independiente de si los animales tienen o no propietarios, **pues se protege a los animales y no la propiedad que tenga una persona sobre esa cosa mueble semoviente.** A mayor abundamiento se debe tener presente la definición elaborada por el Consejo de Defensa del Estado, que señaló que la función del tipo penal en análisis " *es reprimir la extroversión de la perversión moral del agente criminal que satisface su insano, morboso y malsano sentimiento de poder y supremacía sobre otro organismo vivo, cuya constitución psicológica y neurológica, de alguna manera similar a la propia del hombre, es dañada y lesionada en forma absurda, inmoral, sin sentido, irracional, lo que repugna a los más elementales principios de piedad y misericordia insertos en la cultura cristiana de nuestra comunidad occidental*" (Memorias del CDE página 234). Lo anterior a la luz de la Declaración Universal de los Derechos del Animal proclamada el 15 de Octubre de 1978 por la Liga Internacional de los Derechos de los Animales, y aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Podríamos decir que se trata de un **delito de omisión impropio**, es decir, aquel que estando descrito como acción, la ley nada dice en cuanto a su posibilidad de perpetrarse por omisión, pero que su especial estructura admite también esa posibilidad.

El imputado en el caso sublite producto de su no actuar exigido, ocasionó un abandono médico y de bienestar del animal.

Como este delito consiste en no realizar la actividad ordenada, para que se dé el tipo objetivo se requiere que se concrete en la realidad la situación de hecho o de derecho que impone la obligación de realizar la actividad de que se trata y que el sujeto haya estado en posibilidad de ejecutarla, posibilidad que se apreciará considerando las circunstancias individuales de la persona en la cual recae la obligación, con criterio objetivo y teniendo como parámetro la capacidad de un individuo normal en iguales circunstancias. En el caso concreto del imputado al comprar la elefanta el año 1998 y habersele otorgado una tenencia administrativa del animal en calidad de custodio, nació para él la obligación deber de otórgale todo lo necesario para su bienestar, y no cualquier cuidado, sino aquel acorde a un elefante en peligro de extinción y protegido por tratados internacionales.

El dolo presenta en la omisión ciertas modalidades que le son propias, se satisface, en efecto, con el elemento cognitivo y no se exige el volitivo. En consecuencia se integra por el conocimiento que tiene el sujeto de la situación que lo obliga a realizar la acción; saber cuál es la acción que se espera de él, y que esté en condiciones de

cumplirla. No se precisa la voluntad de concretar el tipo omisivo, que quiera no realizar la acción.

En estos ilícitos la infracción del deber de ejecutar una acción evitadora no se encuentra expresada por la ley y sólo por la vía interpretativa se homologa a la actividad productora del resultado típico, que sí está descrita por el legislador.

Los elementos que integran la tipicidad de los delitos de omisión impropios son, que se dé la situación de hecho de peligro de un bien jurídico que genera en el sujeto la obligación de ejecutar una actividad destinada a evitarlo; que en este caso es que el animal no se le proporcione alimentación, cuidado médico y ambiente adecuado atendido el tipo de especie, esto es, un elefante asiático, parte de la convención CITES, y que no se lleve a cabo la acción destinada a evitar el riesgo; que el sujeto haya estado, en el caso específico, en situación de realizar la actividad que de él se esperaba; y que la producción del resultado típico que la acción omitida pudo evitar. En el caso sub júdice el imputado tomó conocimiento de la situación del animal, pero no realizó nada para evitar las consecuencias que hoy se configuran como maltrato animal, lo que se verá más adelante, a través del testimonio de peritos y prueba documental.

La imputación objetiva del resultado a la omisión del comportamiento esperado. ¿Cómo es posible atribuir un determinado efecto material a un no hacer? La premisa de que quien nada hace nada causa, lo impide. Lo que sucede en realidad es que no se está ante un problema de causalidad, que es de orden fenoménico, sino de atribuibilidad, de imputación, que es de índole jurídica, y consiste en

establecer cuándo se puede atribuir un resultado a la inactividad de una persona en particular.

La imputación objetiva de los delitos de comisión por omisión se funda en un juicio de valor objetivo sobre la posibilidad de que la acción omitida por quien está en **posición de garante** de un bien jurídico determinado, habría evitado el resultado prohibido que afecta a ese bien, por lo menos haberlo disminuido. Este juicio es hipotético, de probabilidades; lo que interesa no es la certeza de su evitación, sino la simple posibilidad. Por ese motivo se habla de **causalidad hipotética**, y el parámetro de la supresión mental hipotética empleado por la teoría de la *conditio sine qua non* puede homologarse en la especie, pero no como cuestión de causalidad natural, sino como criterio normativo, si agregada mentalmente la acción omitida el resultado podría haberse evitado, como probabilidad cierta, se cumple el primer paso para imputar ese resultado a la omisión, pero para la imputación se requiere más, la mera evitabilidad no es suficiente. Lo anterior y tal como se evidenciará, ocurrió en la especie, pues los peritos dan cuenta que, el estado de salud en atención el tipo de animal, pudo ser causa del estado de salud que pudieron comprobar.

Establecida la causalidad hipotética, ha de verificarse si el resultado concretamente acaecido calza en el ámbito de protección de la norma que impone el deber de cuidado y la omisión puede equipararse para tal efecto a la acción descrita en el tipo penal respectivo. La lesión del bien jurídico amparado por el tipo puede ser consecuencia de un riesgo que queda fuera del deber de cuidado del sujeto en posición de garante, y aun quedando el riesgo en el marco del deber de cuidado, la lesión del bien jurídico



puede ser consecuencia de procesos causales diversos, cuyos efectos no son atribuibles objetivamente al que tiene la responsabilidad de garante. En el caso en análisis el imputado pudo evitar las consecuencias perniciosas si hubiera adoptado las medidas mínimas y necesarias - elefante protegido por CITES - de protección del animal, máxime si declaró que en el tiempo que el elefante estuvo en la parcela, en un 80% realizó las recomendaciones respecto de la calefacción, del dormitorio y del exterior, y que solo le faltaron detalles, como el montículo de tierra y laguna artificial. Dijo que fiscalizó la temperatura, mediante la asesoraría de un experto que contrató quien siempre estuvo en forma permanente, no recordaba que temperatura debía tener, al parecer 25 grados. Respecto del cuidado en las patas, señaló que nunca se descuidó de las patas, tenía una persona que las cuidaba y le revisaba las patas en forma permanente, ella corría, cuando la fueron a revisar los expertos. Mencionó que pedía en forma permanente fiscalización a los veterinarios, además de ser fiscalizado por veterinarios del SAG en cada ciudad. Todo lo anterior, fue desmentido por el testimonio de expertos y prueba documental, tal como que se verá más adelante.

Los hechos fueron establecidos por el Tribunal en base a los dichos de los testigos, peritos, documental y fotográfica las que son concordantes entre sí en cuento a establecer el delito de maltrato animal.

En el caso en análisis era evidente que el bien jurídico protegido se estaba vulnerando mediante la omisión de acciones destinadas a proteger al animal, lo que se tradujo en "actos de maltrato o crueldad", pues de acuerdo con la definición del Diccionario de la Real Academia

Española de la Lengua, crueldad ha de entenderse como "inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad; acción cruel e inhumana"; por cruel "insufrible, excesivo; sangriento, duro, violento"; por maltrato "acción y efecto de maltratar", y por maltratar "menoscabar, echar a perder; tratar mal a alguien de palabra u obra". En cualquiera de las anteriores acepciones que sea considerada, la omisión generada por el requerido queda íntegramente comprendida, más todavía si se considera que tales omisiones ocasionaron la muerte de dos de los animales y en los demás distintas enfermedades y parásitos, todo lo cual era conocido por el requerido.

Como se verá en el trascurso del análisis de los medios de prueba, para este juez se satisface plenamente el requisito de coherencia tanto interna como externa exigible a toda prueba para considerarla válida como dato probatorio de cargo. La primera idea gira en torno a la uniformidad de los testimonios - testigos y peritos - a través del tiempo, siendo la segunda arista la relativa a la verificación de sus dichos a través de la existencia de otros medios de pruebas, en particular, las fotografías del animal y su entorno, dieron cuenta de las lesiones y condiciones ambientales precarias de su cautiverio, sufridas producto del actuar omisivo del imputado.

Que, como paso previo al análisis de la prueba es dable, abordar el tema del animal - RAMBA - que fue objeto del delito, en cuanto a que se trata de un animal exótico en peligro de extinción y respecto del cual Chile se comprometió proteger al hacerse parte del Convención CITES.

Al respecto es importante la opinión de la doctora **Andreas Benz**, Médico Veterinario, quien su Tesis de Doctorado denominada "**La uña del elefante: Morfología**

**macroscópica y microscópica de situaciones definidas consideradas como cambios patológicos"** en el Instituto de Anatomía Veterinaria de la Universidad de Zürich, señaló en su parte pertinente que "Los elefantes asiáticos aún se encuentran en los siguientes países: India, Nepal, Bhutan, Bangladesh, Sri Lanka, Myanmar, China, Tailandia, Cambodia, Vietnam, Malaysia, Sumatra y Borneo (Malaysia e Indonesia). Su hábitat, en el cual se encuentra su dieta (especialmente hojas y pastos) incluye principalmente las selvas tropicales y pastizales. Los elefantes asiáticos ocupan una diversidad de tipos de hábitat como bosques húmedos y secos deciduos, pastizales pantanosos, matorrales, bosques ribereños, bosques perennes y planicies aluviales de ríos grandes con estanques de agua y de lodo, así como zonas para obtener sales minerales - que en caso de marras, el lugar de cautiverio era del todo inadecuado, por carecer de tales características -. El elefante asiático es ramoneador y forrajero, dependiendo del hábitat y de la temporada. La dieta consiste de diferentes pastos, hojas, corteza de árboles, madera y tierra por su contenido mineral. Se conocen 400 plantas diferentes que son parte de la dieta de los elefantes asiáticos. Como describe Sukumar (1999), las plantas de la dieta del elefante varían enormemente de una región a otra, por lo que los elefantes de diferentes países establecen diferentes patrones de alimentación. Los elefantes en general, se alimentan continuamente, y pasan en promedio 12 a 20 horas al día comiendo, pues asimilan poco alimento (tienen baja eficiencia del tracto gastro-intestinal) por lo que necesitan una gran cantidad de alimento al día, pero debido a que la vegetación es más rica en ambiente del elefante asiático, requiere menos alimento que su contraparte africana (alrededor de 150 kg por día). Debido al mayor

tiempo de retención del alimento del elefante asiático, tienden a tener tasas de digestión ligeramente mayores de celulosa y hemicelulosa. En la mayoría de los países europeos, algunos meses al año hay temperaturas y clima fríos - como sucede en el caso de Chile en cierta medida -. Por lo tanto, los cuidados de los elefantes en Europa toman en cuenta encierros interiores (con al menos 15°C) y encierro exteriores. Los encierros interiores tienen un sistema de calefacción del suelo en general, aunque el sustrato varía - lo que fue recomendado el imputado el cual no cumplió -. Existen suelos de asfalto y caucho, yeso y colados de cemento. En los encierros exteriores, el sustrato también varía, pero muchos zoológicos tienen arena y algunos además sustratos más naturales o artificiales (como concreto, asfalto, yeso, marga) - lo que en el caso concreto se limitaba a concreto y gravilla con piedras, tal como se pudo observar en la fotografía 4, 5 y 6 acompañada en el informe del teniente Nilo -. Un suelo muy rugoso puede ocasionar un desgaste excesivo de la suela y abrasiones en la piel cuando el elefante se echa. Debe permitírseles a los elefantes estar fuera de dichos sustratos duros tantas horas al día como el clima lo permita - lo que no ocurría respecto de RAMBA, pues ella generalmente estaba confinada a su corral que estaba formado por gravilla -. El enriquecimiento puede contener, según lo que sucede de forma natural (como por ejemplo el encuentro de un grupo con un macho, un nacimiento, la crianza de la generación joven, el baño diario y el entrenamiento de órdenes frecuentes), conductual (como por ejemplo ocupar a los animales más tiempo con el alimento, presentarles algunos juguetes encadenados, salir a caminar por los alrededores) y ambiental (como por ejemplo áreas para baños de lodo, estanques, instalaciones para excavar o

arrojarse polvo encima, árboles para rascarse o árboles para mover) - lo que no ocurría en este caso -. El acceso al agua y al lodo es de gran importancia, especialmente para el elefante asiático. En su hábitat natural, los elefantes pasan varias horas al día en ríos o estanques, lo que puede contribuir a su buena salud - lo que tampoco se daba en su lugar de cautiverio-. Las habilidades digestivas de los elefantes, cuya fisiología digestiva se asemeja a la de los caballos, es bastante baja debido a las tasas rápidas del pasaje de la ingesta. En cautiverio, las dietas de los elefantes asiáticos y africanos son idénticas a grandes rasgos, aunque existen diferencias en las adaptaciones evolutivas al contenido de ramas entre las especies (los elefantes asiáticos logran una mejor digestibilidad y un mayor tiempo de retención de la ingesta que los elefantes africanos. Los elefantes son forrajeros y ramoneadores y se alimentan en manada. En muchos casos, la dieta se ofrece a cada individuo en su lugar para poder monitorear la ingesta de alimento de cada elefante. Se debe proporcionar heno y ramas (o paja) *ad libitum* para su nutrición y para mantener a los animales ocupados. Son muy comunes los suplementos de granos. El pasto debe ser parte del programa de nutrición durante el verano. Fruta, vegetales y comprimidos se adicionan a las porciones alimenticias diarias. Debe proporcionarse suplementación vitamínica y mineral.

Un problema común en los zoológicos es la sobrealimentación y el consiguiente sobrepeso, que se puede solucionar con una reducción en la dieta (menos energía) y con un aumento del forraje (en el contenido de fibra de la dieta) para compensar los niveles de ocupación que se reducirían de otra forma. El estado de salud de los animales en cautiverio depende de varios factores, pero la

nutrición y los cuidados en cautiverio son de los más importantes. Ambas especies son susceptibles de algunas enfermedades comunes, pero también cada una tiende a estar más predispuesta a ciertos males. Por ejemplo, los elefantes asiáticos tienden a tener más problemas en las patas. Se conocen y se observan una multitud de enfermedades en los elefantes (infecciosas como por ejemplo tuberculosis, salmonelosis, herpes, viruela, tétanos, así como parasitarias como por ejemplo miasis gástrica, tripanosomiasis, piojos, garrapatas, ácaros, y no infecciosas como por ejemplo problemas en las patas, artritis reumatoide, desórdenes cardiovasculares y reproductivos). Los elefantes son animales sumamente difíciles de manejar por su gran tamaño, fuerza y temperamento. Por desgracia no en todos los lugares en donde se albergan tienen las instalaciones o la experiencia para poder manejarlos y brindarles los cuidados mínimos necesarios para poder garantizar la mejor calidad de vida en cautiverio y los mantienen sin atención médica por tener la gran limitante de no poder contenerlos de una manera eficaz y segura, dando como resultado que un gran número de estos animales tengan padecimientos imposibles de tratar, complicando así su estado de salud. El cuidado de los elefantes en cautiverio no sólo depende del albergue y de la alimentación que se les suministre, son animales que requieren de un constante cuidado y mantenimiento de patas y manos. Es muy importante poder contar con algún método que permita realizar cualquier tipo de procedimiento clínico con la garantía de tener la seguridad necesaria para llevarlo a cabo rutinariamente sin que se corra los riesgos que se tienen al tratar de contenerlos - en el caso en análisis el animal no contaba con el entrenamiento necesario, de hecho no se acompañó por la defensa ningún

examen médico, pues el veterinario a cargo del animal, sostuvo que la ficha clínica era privada y que solo él tenía acceso a ella, lo que da cuenta que nunca se le hicieron exámenes por la imposibilidad de hacerla. Una herramienta sumamente útil para poder llevar acabo esta función es la implementación de programas de condicionamiento operante por medio de contacto protegido, herramientas escogidas por los beneficios de incrementar considerablemente la seguridad y de otorgar a los animales opciones en las cuales tienen la posibilidad de poder interactuar con los humanos de una manera voluntaria, sin maltrato alguno y obteniendo una terapia ocupacional la cuál es sumamente importante por el excesivo tiempo libre que tienen los animales dentro de cautiverio. En muchas ocasiones se tienen que realizar procedimientos clínicos que incomodan o molestan a los animales aumentando el riesgo de que reaccionen de alguna manera violenta con quienes están llevando a cabo estos procedimientos o bien simplemente por su impredecible temperamento, ya que ellos pueden agredir en cualquier momento sin ser aparentemente molestados. Los entrenadores desde el otro lado de la barrera dirigen a los elefantes por medio de comandos para que estos adopten las posiciones requeridas y así tener acceso a diferentes partes anatómicas y llevar acabo cualquier procedimiento que se requiera. El entrenador utiliza "blancos" para indicar los ejercicios y las posiciones que necesita que los elefantes realicen y le da distinta variedad de frutas para recompensar una vez que se concluye con las rutinas. Las órdenes o comandos son realizados de una manera verbal y se utiliza un silbato como herramienta principal para ayudar a comandar a los elefantes e indicarles que son correctas sus evoluciones. Las sesiones de entrenamiento se realizan diariamente en

horas en las que aparentemente los animales están más aburridos, las rutinas son variadas dependiendo de las necesidades que demanden día a día, tratando así de brindar ejercicios novedosos que mantengan entretenidos a los animales y les exijan nuevos retos. La duración de las sesiones depende de la complejidad de las mismas, pudiendo ser desde de 10 minutos hasta una hora - de dicho entrenamiento fue claro el entrenador del zoológico de Santiago, el cual dio cuenta de su necesidad y forma de realizarla -. Dentro de los procedimientos que se realizan con mayor frecuencia en el cuidado de los elefantes está el mantenimiento de sus manos y patas, éste consta de rebajar las palmas y plantas cada vez que sea necesario por el constante crecimiento que presentan algunos animales, previniendo acumular material extraño como piedras, lodo y cualquier otra cosa que se les pueda incrustar en el tejido sobrecrecido, el limar las uñas para evitar que por el crecimiento excesivo se quiebren y den lugar a infecciones y dolor y aplicar constantemente sustancias para el blanqueamiento y lubricación de cutículas y uñas.

Además del mantenimiento prácticamente diario de sus extremidades también se realizan eventualmente otro tipo de procedimientos para garantizar y evaluar la salud de los animales como lo es toma de muestras de sangre, saliva y lágrima, lavado de trompa para diagnóstico de tuberculosis, inspección de boca, dientes y colmillo, administración de medicamentos por vía oral, rectal e intramuscular, mediciones corporales y tratamiento de cualquier herida que se pudiera presentar.

La responsabilidad de tener animales exóticos en cautiverio conlleva a mantenerlos en las mejores condiciones posibles y brindarles la mejor atención para



lograr un estado óptimo de salud dentro de las instalaciones. Los elefantes son animales que requieren de un cuidado constante y es sumamente importante tener acceso a ellos y no omitir todos y cada uno de los procedimientos que se demandan, así como también eliminar aquellas prácticas en las cuales los animales son sometidos, obligados y lastimados para poder realizar alguna intervención.[http://www.vetuy.com/articulos/animales\\_exoticos/050/011/exot011.htm](http://www.vetuy.com/articulos/animales_exoticos/050/011/exot011.htm)

Que, teniendo como premisa lo anterior, se hace necesario aplicar estos postulados doctrinales y científicos a los hechos facticos imputados.

Para un mejor análisis, dividiré mi análisis en las distintas áreas o temas en que el animal se vio afectado por la actitud pasiva del imputado quien ostentaba la posición de garante. Recordemos que esta posición de garante nació desde el momento que adquiere ilegalmente el animal - lo que es constitutivo de delito y que NO fue denunciado por el SAG, estando obligado a ello tal como se analizará más adelante - lo que fue representado por la Contraloría General de la Republica, según prueba documental que se acompañó-.

Continuando con el análisis propuesto, tenemos como primer punto a abordar el cuidado médico necesario en relación al tipo de animal, tal como se señaló anteriormente se trata de una especie en extinción y protegida internacionalmente. Al respecto es dable realizar un análisis comparativo de la prueba de cargo y de la prueba de la defensa, en el sentido de determinar si existía o no abandono médico que pudiera estimarse como constitutivo de delito.

Así tenemos la declaración del perito **GONZALO ALFREDO CHÁVEZ CONTRERAS**, Médico veterinario con master en medicina veterinaria, especialista en etología, esto es, análisis del comportamiento animal, testimonio que fue del todo esclarecedor en términos de entender el concepto de abandono médico y trastornos derivados de un ambiente pobre. Es así que, dijo que el concepto de bienestar animal, comprende entregar herramientas, elementos y aplicar planes de manejo, que permitan al animal manifestar la mayor cantidad de conductas propias de esa especie, que deben realizar por su genética y si no las puede realizar, los lleva a realizar otros tipos de comportamiento que lo produce frustración que se materializa en la parte física y mental. Continuando con su exposición comentó que el bien estar animal, no solo se refería a satisfacer necesidades de tipo nutricional, sanitarias o de manejo, sino que necesidades propias del animal y en este aspecto el animal tenía un pobre bienestar animal. Es del caso que en esta parte fue coincidente con otros testimonios, en el sentido que siempre la teoría del caso de la defensa, fue que cumplió con lo que le exigía el SAG y le recomendaba su médico veterinario. Al respecto es dable sentar que, el tipo de animal en cuestión no bastaba con simples consejos superficiales y poco profesionales. Así tenemos la declaración del perito JAVIER AGUILAR VALDES, médico veterinario trabajó en el zoológico por 14 años, realizó curso en el extranjero en medicina silvestre y de zoológico, quien tuvo contacto con el animal, desde que se trasladó desde la parcela hasta Rancagua y luego a solicitud del Ministerio Público realizó un informe médico en Rancagua donde efectuó una evaluación para determinar las lesiones de la elefanta y estado de salud en general. Indicó que presentaba evidencia de maltrato animal, heridas

que no fueron tratadas en su oportunidad y que estuvo en un abandono en términos médicos. Al hacer la evaluación visual, observó varios abscesos en las extremidades y cicatriz en un miembro posterior que evidenciaba un sistema de sujeción, que su condición corporal no era la adecuada, pues estaba baja de peso y dadas las nuevas condiciones había mejorado un poco. Preciso que los abscesos eran un acumulo de respuesta del organismo, que trataba de encapsular y contener la infección, y cuando el organismo no lograba contener la infección empezaba a drenar la infección, el problema era que quedaba expuesto al exterior. Mencionó que había una herida productiva - infectada -, sin evidencia de haber sido tratada medicamente. Al respecto es preciso mencionar los dichos del testigo Teniente NILO MORALES, quien expuso que en una oportunidad el propio imputado "REVENTÓ" un absceso del animal, lo que demuestra un descuido y negligencia, expresamente dijo que en las inspecciones, pudo en una oportunidad el imputado le apretó y salió harta pus pero no se le hizo tratamiento médico alguno, lo que es coincidente con lo que expresó el imputado al referirse sobre el tema precisando que lo que siempre tuvo fueron abscesos, en un principio eran tratados por los veterinarios y luego por los cuidadores, ya que los veterinarios cobraban muy caro.

Es decidor el comentario de este profesional - AGUILAR VALDES - en cuanto a que la mayoría de los abscesos tenía un patrón definido, estos es, concentrado en las extremidades anteriores, y que se podría deber al uso de ankus u otro elemento corto punzante, estaban situados tanto en la parte interna como externa del animal. Situación que el propio veterinario del imputado el señor Riveros mencionó que el ankus se utilizaba en circunstancia

que el imputado rechaza su uso, así el primero indicó que el ankus, era bastón con una parte puntuda y arqueada, y era necesario para manejarlo, se usaba en forma habitual, se usaba para sujetarlo y para que caminara, estaba permitido su uso en todas partes, lo que fue totalmente contrario a lo que dijo el imputado quien sostuvo que el ankus era como el freno del caballo, lo usaban para controlar el animal y lo eliminó del circo, era una barra de fierro con una punta de garfil que no le hacía daño al animal, servía para llevarlo de la oreja. Luego el perito en cuestión indicó que los abscesos tuvieran un mismo patrón significaba que no correspondía a una dermatitis normal, pudo deberse a un cuerpo extraño. Prosiguió su análisis y precisó que respecto del peso se realizó un estimativo de la condición muscular, en la que se evaluó la columna, la masa muscular, donde se ponían notas de 1 a 5, siendo la nota 1, extremadamente delgado o flaco y 5 obesidad mórbida, calificando al animal con nota 2, esto es, baja condición corporal. Que, el tono muscular disminuido se debía a falta de caminatas o por una enfermedad asociada al encierro, esto es, atrofia muscular. Indicó que caminaba bien, pese a que las uñas tenían problemas, debían ser tratadas, tenía problemas y que no fueron tratadas. Para exámenes de sangre y orina no estaba entrenada, valga recordar la importancia de este tipo de entrenamiento tal como se mencionó. Al respecto precisó que era importante saber si tenían alguna enfermedad, como por ejemplo la tuberculosis que era la más peligrosa, pues solo presentaba síntomas una vez que estaba declarada la enfermedad. Mencionó que los abscesos generaban gran dolor, los animales silvestres tenían un bajo índice de tolerancia al dolor y al estrés que le provocaba. Detallando la dolencia de las patas que presentaba la elefanta comentó

que pudo observar que las patas no estaban en óptimas condiciones, esto es, tenían signos de no haberse tratado medicamente, pues debían ser entrenados para este tipo de tratamiento, se debían sacar las escorias que tenían en la planta, sacar las piedras que se pudieran incrustar, y colocar soluciones para que las uñas no se quebraran porque estaba en cautiverio, ya que, en la naturaleza caminaban grandes extensiones, donde encuentran distintos sustratos que permitían una evitar dicha dolencia. Agregó que si no se hacía ese tratamiento se fracturan las uñas lo que era bastante doloroso, y que si no mostraban signos de dolor no significaba que no les doliera y ello les producía estrés. Mencionó que el maltrato animal medicamente tenía varias causas, ya sea, por un recinto poco adecuado y por la existencia de abscesos y uñas con heridas crónicas. Indicó que, al comparar los elefantes que había tratado con la elefanta RAMBA, las diferencias eran significativas - abandono médico -, esto es, se le notaba en la piel, que esa diferencia era perceptible por alguien que no fuera médico. A las preguntas de la defensa fue clarificador en cuanto a que los problemas en las uñas eran crónicos y que no fueron tratados, pudo deberse a un periodo largo alrededor de 5 o 10 años y que si las heridas hubiesen sido tratadas hubieran dejado cicatrices, por lo que no fueron tratadas en forma reciente, pues no dejaron cicatrices, el hecho que no se hubiesen sido tratadas producía dolor, pero podían caminar. Agregó que la secreción en el lóbulo temporal que presentaba el animal, estaba activa y tenía larvas de moscas, ya que, no tenía tierra o barro para poder limpiarse solo pasto, lo que era bastante molesto.

Pero no solo estos testimonios dan cuenta del abandono médico, así tenemos que la perito MARCELA TIRADO, médico

veterinario del zoológico de nacional, que realizó dos informes el 2010 y 2011, a solicitud del SAG, dijo que en general tenía una condición corporal tendiente a la obesidad y tenía cicatrices antiguas, no se pudo determinar la data de las lesiones, que debían ser tratadas las uñas y las plantas de los pies que debían ser lijadas, ya que, al no poder caminar, requerían un despalme periódico. En el primer informe sugirió un despalme periódico y la realización de exámenes clínicos, previo entrenamiento para ello, ya que, no tenía entrenamiento para ello, no estaba acondicionada para toma de exámenes. En el segundo informe dijo que no hubo avances respecto de las indicaciones del primer informe. Pudo constatar que solo se había realizado un despalme, pero era un tratamiento totalmente erróneo, debían ser cortadas de cierta manera y la vio mal cortadas, además tenía una lesión en el miembro anterior izquierdo en el segundo dedo y el procedimiento fue solo en la superficie, lo que denotaba que ni los mismos cuidadores pudieron hacer el despalme en la parte inferior. Que, el tratamiento debió haber sido el mismo día o el día anterior, ya que, tenía sulfato de cobre - que se usa en los caballos- para que quedara una película protectora, y se notaba que era reciente, ya que, estaba verde brillante. Determinaron que estaba ligeramente obesa, pero más que obesa, la musculatura estaba atrofiada y concluyeron que era por falta de ejercicio. Mencionó que vio un certificado del veterinario Victor Riveros donde vio una serie de tratamientos a la elefanta y la mayoría eran imposibles de realizar pues no existía un entrenamiento para ello, ya que, sin el entrenamiento el animal podía causar daño a quien se lo realizaba, como por ejemplo toma de muestras de sangre. Que no vio ningún resultado de examen de sangre, solo se mencionaba haberse realizado. Que no le constaba

que el entorno de la elefanta estaba medicamente capacitado para realizar las muestras de exámenes y tratamiento podal.

Afirmaciones que son totalmente contrarias a los que mencionó el supuesto veterinario de la elefante, el cual, en este punto dijo que era el único veterinario que atendía elefantes en Chile, e iba en forma periódica, estaba en un excelente estado salud, era el mejor estado de salud de acuerdo a los otros elefantes que había visto, porque acataban todas sus instrucciones. Respecto de las patas, indicó que por naturaleza los elefantes caminaban kilómetros, y no había una patología invalidante que la dejara postrada y andaba bien y que no hubo daño por el uso de la cadena. Afirmó que realizó exámenes y muestras de sangre, era un procedimiento habitual, el mismo tomaba las muestras y nunca tuvo actitud agresiva con él y que le levantaba las extremidades sin ningún problema. Preciso que nunca presentó problemas con las patas, el despalme siempre era necesario, lo hacía en forma permanente con una persona. Que tuvo experiencia con la elefanta Fresia, y *ésta cuando lo veía se orinaba y huía de susto*, no así RAMBA que era dócil y se dejaba realizar procedimientos médicos, incluso levantaba las extremidades y las revisaba. Luego reiteró que nunca tuvo problemas en las patas, se le hacía un trabajo podal en forma constante, con la ayuda de otra persona que lo "adiestró" para ese trabajo, incluso le tomaba las extremidades y nunca hubo rechazo de parte del animal, solo algunas veces claudicada, ya sea porque se había pegado, pero nunca por enfermedad. Comentó en forma enfática que era el elefante en mejores condiciones en Chile. Continuando con su exposición el señor Riveros afirmó que para sacarle sangre se le dan alimentos y no era necesario afirmarle ni nada, solo se le sacaba la sangre de

las orejas. Indicó que la toma de sangre lo hacía al mismo nivel de la elefanta, solo se posicionada al costado de las orejas y le tomaba las muestras de sangre con un tubo y lo hacía con tres personas más.

Poco creíble resultó este relato máxime si preguntado el profesional acerca de la ficha clínica dijo que la elefanta tenía una ficha clínica, pero que era privada y no la acompañó al juicio, ya que, era privada y tampoco de la exhibió al SAG. En este punto, es dable mencionar la opinión del experto en entrenamiento de elefante don **CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VÁSQUEZ**, técnico veterinario, jefe guarda fauna del Zoológico metropolitano, trabajaba hace 15 años en el zoológico en manejo de animales y 5 años trabajando en condicionamiento con refuerzo positivo, es el encargado de seguridad y entrenamiento con contacto protegido y que había realizado varios cursos en México y Argentina y había entrenado a los dos elefantes del zoológico, que eran africanos, por tanto más agresivos y grandes que el elefante asiático. Señaló que era necesario que el animal tuviera entrenamiento para dotar al animal de herramientas para que tuviera una conducta adecuada respecto de exámenes. Afirmó que no pudo evidenciar que haya tenido entrenamiento con refuerzo positivo, ya que, en este tipo de entrenamiento el animal coopera porque él quiere trabajar con la persona quien le da un refuerzo primario o secundario. *Siempre* se requiere para realizar exámenes el entrenamiento positivo, en caso contrario no es posible realizar toma de exámenes o trabajos podales. Que, se requería un entrenamiento con refuerzo positivo, ella no evidenciaba tener ese tipo de entrenamiento.

En este tópico, esto es, cuidado médico de la elefanta, las expresiones del señor Riveros resultan poco creíbles,



ya que, si se hubieran practicado tales exámenes, bastaría haberlos presentado como asimismo la ficha clínica, pues su prestigio profesional y su labor estaban siendo cuestionados. No solo la señora Tirado y el señor Hernández, puso en duda la opinión profesional del señor Riveros, sino que además el profesional **SEBASTIÁN MATÍAS CELIS DÍAZ**, veterinario de parque Buin zoo, quien concluyó que las conclusiones, fueron que tenía varias lesiones que eran crónicas, más de una semana. El estado de las patas eran malas, se hizo un trabajo poco prolijo, tenía lesiones en el segundo dedo, en un miembro posterior izquierdo, las patas estaban descuidadas, tenía una condición corporal relativamente buena, pero con poco tono muscular, poco desarrollo. Respecto de los exámenes aconsejó a no realizar otros exámenes, porque no era posible tomar esas muestras, por seguridad, ya que, no tenía entrenamiento para ello. Afirmó que el trabajo podal fue brusco y mal hecho, tenía heridas y exposición de tejido y especial las patas, y tenía una mala calidad de vida a nivel de patas. Reafirmó que se hizo de manera desprolija y poco cuidadosa, daba la impresión que le molestaba al animal, pues había tejido expuesto, las heridas estaban sangrando, estaba con una sustancia antiséptica, cuando se hizo la termo-cámara, no se veía que hubiera irrigación, por lo que concluyo que había tejidos muertos, no se hizo trabajo podal en la zona plantar de las patas, pues no las mostraba.

Volviendo al testimonio de la señora Tirado, relató que la obesidad se debía a su alimentación se le daba mucha miel, que era un alimento muy calórico y no era muy adecuado para un elefante, se le daba avena y otras cosas que podían prescindir. Precisó que entre la primera visita y la segunda, pudo notar que había empeorado la condición

médica de la elefanta. Respecto de tenor de los informes aclaró que en primer informe solo se limitó a evaluar a la elefanta en relación al traslado y en el segundo informe fue más completo y detallado de todo lo que pudo ver en el elefante.

Resultó bastante esclarecedor el testimonio en estrados de la señora TIRADO, pues entregó detalles que no contenía el certificado emitido por esta misma profesional, de fecha 06 de septiembre de 2010, que acompañó la defensa, pues de una simple lectura se podía concluir que la elefanta tenía una buena condición de salud, pero una vez escuchada en estrados se pudo comprobar que no hubo la acuciosidad necesaria al redactar tal documento, ya que, como se pudo apreciar, sus conclusiones fueron contradictorias, por lo que se preferirá su declaración por sobre el superficial e impreciso certificado emitido por esta misma profesional.

Sin embargo, no solo estos testimonios desmintieron al señor Riveros, así el perito GUILLERMO CUBILLOS TORRES, biólogo marino, quien trabajaba en zoológico metropolitano, experto en bien estar animal, con post grado en conservación. Afirmó que presentaba aerofagia que consistía en abrir la boca sin tener la necesidad de abrirla y consumir grandes cantidades de aire lo que estaba asociado a alimentación dura, que producía acumulación de aire y cólicos.

Unido a lo anterior, en orden a desacreditar lo declarado por el señor Riveros y la documental suscrita por el mismo profesional tales como un certificado médico de fecha 18 de julio de 2011, en el cual sostuvo que la elefanta se encontraba en perfecto estado de salud, su piel

y tegumentos no presentaban alteraciones significativas, sino que las propias de su edad, desplazamiento y deambulaci3n por su pesebrera y patio era normal y no presentaba claudicaciones manifiestas, como tampoco demostraba movimientos estereotipados ni anormales y el certificado de fecha 15 de octubre de 2011, en el cual sostuvo que desde el punto de vista m3dico la elefanta se encontraba en excelente estado de salud, externamente no presentaba heridas d3rmicas atribuibles a maltrato, no presentaba heridas podales ni articulares.

As3 el tribunal tuvo acceso a la presentaci3n en CD del informe del experto internacional en elefantes el se1or Scott Blais, quien trabaja en el Santuario de Elefantes en Tennessee, fundado en 1995 - cofundador -, que es un refugio de h3bitat natural desarrollado espec3ficamente evitar la extinci3n elefantes africanos y asi3ticos, por lo que podemos afirmar con certeza que se trata de un profesional capacitado y con vasta experiencia en este tipo de animales -, quien tuvo contacto directo con el animal y fue el responsable del traslado de la elefanta al zool3gico de Rancagua ordenado por este Tribunal, afirmando que RAMBA, ten3a cicatrices antiguas y abscesos t3picos de los elefantes de circos sometidos a dominaci3n, cicatrices en ambas patas traseras y frontal izquierda, oreja derecha estaba perdiendo piel, posiblemente debido a congelaci3n o exposici3n al sol. Adem3s presentaba abscesos activo en la cut3cula delantera izquierda, algunas u1as y cut3culas le preocupaban pues su crecimiento era signos de abscesos ocultos. Ten3a una peque1a mancha en el ojo izquierdo al parecer debido a una vieja lesi3n mal tratada. Asimismo indic3 que todas las u1as de los pies estaban cubiertas, crecimiento excesivo de la piel debido a falta de ba1o y

rascadores, drenaje activo de la glándula temporal derecha, orina muy clara que podría ser indicativo de problemas renales, cicatrices en distintas partes del cuerpo, abscesos antiguos que indicaban uso de ankus, drenaje anormal pequeños trozos de pus mezclado con liquido acuoso - lo que pudo percibir claramente este juez al ver las fotos acompañadas en este informe -.

Complementando y ratificando los anterior, se tuvo acceso al informe emitido por el señor HENRY MELVIN RICHARDSON, experto en elefantes, médico veterinario con 40 años de experiencia como consultor de animales salvajes, y que fue parte del grupo interdisciplinario que visitó a la elefanta a mediados de 2010 y que producto de esa visita se emitió la resolución 5628 de fecha 19 de agosto de 2011.

Este profesional, señaló en la parte conclusiva de su informe que las patas de la elefanta mostraban signos de descuido y falta de cuidados básicos, ya que, quienquiera que estuviera a cargo estaba mal equipado o no entrenado en el cuidado de patas de elefantes, en este punto el testigo de la defensa el señor MLUENDA, dijo que él estaba a cargo del trabajo podal y que tenía experiencia con los caballos y que era muy parecido y que era supervisado por el señor Riveros, lo que da cuenta que ninguno de estas dos personas contratadas por el imputados estaban capacitados, y que tampoco el requerido supervisaba el trabajo.

Que, no había montículos de arena o tierra para acostarse, que era alarmante que no se le proporcionara calor en las noches frías, era cruel y peligroso para su salud y bienestar. Afirmó que el patio grande de ejercicios, no era usado por ella, pues demostraba con su actitud que no salía con frecuencia a ese lugar.

Además dijo precisó que la elefanta tenía una raya azul -gris a lo largo de su cuerpo, desde el frente hasta su parte trasera a una altura de 1.3 metros a 1.5 metros, igual a la barra de su corral, por lo que día pasar mucho tiempo apoyada a esa barra ante la imposibilidad de recostase en un montículo de arena o tierra, como era lo recomendado, lo que fue coincidente con lo que dijo la médico **ZAPATA SALFATE**. El suelo y los arboles del patio grande no mostraban señales que de la elefanta los usara, pues su actitud era de curiosidad ante algo nuevo. Luego afirmó que sus patas estaban mal cuidadas, las palmas y cutículas presentaban un crecimiento que rayaba en lo patológico. Mencionó que tenía múltiples heridas antiguas de ganchos y cadenas en sus piernas y ambas patas delanteras estaban rotadas hacia afuera causando un distribución desigual de su peso en ellos y en sus articulaciones. Indicó que su piel mostraba acumulación de piel muerta, común en elefantes que no tienen acceso a agua para bañarse al igual que arena y barro para exfoliación. Los músculos evidenciaban poco tono muscular debido a la falta de ejercicio. Luego indicó y ratifico los dichos de los demás testigos en cuanto que no existía la debida calefacción, es así que dijo que vio que estaba tiritando, y que los funcionarios del circo atribuían al hipo, en circunstancias que los elefantes no tenían hipo. Que, la elefante no tenía entrenamiento para toma de muestras bilógicas, lo que era esencial para determinar su estado de salud.

Tal como se dijo este informe fue decidor, las conclusiones de este profesional con más de 40 años de experiencia, fueron coincidentes con las de los demás profesionales y que además como se verá fueron plasmadas en

forma íntegra en la resolución de fecha 11 de agosto de 2011.

Dicho informe es decisorio pues reafirma lo que dijeron los demás profesionales a quienes el señor Riveros, le imputaba falta de experiencia, lo cierto es que el experto con dilatada experiencia solo constató lo que era evidente para los demás deponentes y que era inexplicablemente negado por el señor Riveros, por lo que la declaración de este supuesto experto de la defensa no resultó creíble medicamente, máxime si siquiera quiso exhibir la ficha clínica, la cual era una prueba esencial para desvirtuar cualquier padecimiento de la elefanta, excusándose en el carácter privado de dicho documento, lo que no resiste mayor análisis.

Todo lo anterior se da cuenta que a lo menos a criterio de este Juez el animal estaba mal cuidado medicamente, sin una supervisión especializada ni menos con un control de parte del quien ostentaba una posición de garante, máxime si indicó que tenía los recursos necesarios para el cuidado de un animal que lo había ayudado a generar ganancias por sus presentaciones.

En cuanto a las condiciones de cautiverio o mantención del animal, éstas eran inadecuadas tal como se estableció en el veredicto. En este punto es esclarecedor el relato de los peritos que fueron coincidentes con el análisis que realizó el tribunal al tratar del tipo de animal y sus necesidades esenciales en el considerando anterior. Es así que, el señor GONZALO CHAVEZ, médico veterinario, con master medicina veterinaria, especialista en etología - estudio de trastornos médicos de los animales -, afirmó que el concepto de bien estar animal, contempla entregar

herramientas, elementos y aplicar planes de manejo, que permitan al animal manifestar la mayor cantidad de conductas propias de esa especie que por su genética deben realizar, y que si no los pueden llevar a cabo realizan otros tipos de comportamiento que los lleva a la frustración que se materializa en la parte física y mental. El bienestar animal, no solo se refiere a satisfacer necesidades de tipo nutricional, sanitarias o de manejo, sino que necesidades propias del animal y en este aspecto el animal tenía un pobre bien estar. El bienestar animal de un elefante dice relación con el espacio en que vive, ya sea para su comodidad y seguridad del propio animal y de terceros, programas de enriquecimiento físico, ocupacional, síquico, diferenciación en la forma como se ofrece el alimento y la posibilidad de realizar marchas.

Pues bien, dentro de este marco científico, cabe analizar si en caso concreto el imputado dotó a RAMBA del mencionado bienestar, propios y necesarios a este tipo de especie. Tal como se dijo esto no ocurrió y quedara plasmado en los distintos testimonios que se analizaran a continuación.

El primero de ellos, el Teniente NILO MORALES RIQUELME, quien se desempeñaba en el Departamento De Prevención De Riesgos, Forestal Y Medio Ambiente (O.S.5), quien prestó declaración acerca de los hechos que pudo percibir en el lugar donde estaba la elefanta y se refirió al informe que se acompañó como prueba documental. Comentó que llevó a cabo una orden de investigar del año 2011, en una parcela ubicada en Tucapel 1815, en la comuna de La Pintana, por maltrato animal, donde fue recibido por la señora Paola Belmar, pudo ver que el animal estaba en un galpón donde existía un dormitorio de 80 metros con suelo

de cemento. Dijo que vio un termo calefactor o turbo, que le habían dicho que funcionaba dos horas encendido y dos horas apagado, cuando iba nunca estuvo prendido, esto es, en el mes de mayo a agosto - alrededor de 15 visitas -, y que la elefanta presentaba espasmos o tiritones por el frio, tanto dentro del galpón como en el corral. Lo que fue coincidente con lo que dijo el experto HENRY MELVIN, quien también refirió de los tiritones. Este Juez pudo ver la fotografía n° 3 del informe que mostraba un balón de gas de 45 k con escarcha en su base, a lo que policía atribuía a que el calefactor se encontraba apagado y con signos evidentes que ilustraban el frio (escarcha) que se presentaba en horas de la noche, conforme se podía observar de la figura tres, esto es, el balón de gas con escarcha de frio.

Al respecto es decisorio, el informe - acompañado como prueba documental- que señala como fecha de la visita el 05 de julio a las 09:40 horas, es decir, pleno invierno y con bajas temperaturas, por lo que resulta creíble los dichos de este testigo, en cuanto a que la elefanta presentaba tiritones producto del frio y que no existía calefacción acorde a sus necesidades.

Respecto del lugar físico, comentó que pudo captar imágenes del lugar, existía un corral con una superficie de ripio o gravilla, lo que se pudo confirmar con la imagen cuatro y cinco del documento que muestran claramente que el piso contenía piedras, lo que tal como se dio en el considerando anterior no era aconsejable. Preciso que debió concurrir alrededor de 15 veces, entre los meses de mayo a agosto de 2011. Reafirmó que nunca vio encendido el turbo calefactor, pues fue en distintos horarios en la mañana en la tarde, sin un horario en específico. Y a la pregunta de



la defensa en cuanto a cómo podía saber si se había usado o no el termo calefactor respondió que para darse cuenta de que existía o no frío bastaba estar al interior del galpón para darse cuenta pues estaba frío y que no se requería ser un especialista.

Que, en cuanto a los videos que mostraban a la elefanta en varias actividades tales como pisando su excremento, comiendo una botella de plástico y realizando una rutina en el circo del imputado, este tribunal les restará valor, pues corresponden a fechas distintas a la que el tribunal estimó como hecho acreditado de la existencia del delito de maltrato animal.

Siguiendo con el análisis de este tópico propuesto, tenemos la declaración de doña **OLGA BEATRIZ ZAPATA SALFATE**, quien sostuvo que en el lugar se encontraron problemas con la seguridad, ya que, las barreras no eran las adecuadas en especial respecto a la seguridad de las personas. No existían signos de que el espacio más amplio se usara, pues se daba cuenta que no habían huellas o heces en el lugar, lo que demostraba que no lo usaba - tal como dijo el experto norteamericano y algunos peritos -, y cuando la vio en ese lugar salía a explorar demostrando que era una novedad para ella. Además le faltaba arena y también se observaba cojera. Este relato fue contradictorio al dado por la testigo de la defensa doña PAOLA BELMAR, quien afirmó que le realizaba paseos diarios a la elefanta, iba tomando cosas del lugar en especial de los árboles, en general iba a un sector que había pasto, que era una parcela vecina. Le daba alimentos y mazuri cuando paseaban. Este relato de la señora BELMAR resultó poco creíble, pues no solo esta perito desmintió tal afirmación en cuanto a que no ocupaba el espacio fuera del corral, así el

veterinario **SEBASTIÁN MATÍAS CELIS DÍAZ**, respecto al patio grande estimaba que no salía, pues cuando lo hizo en su presencia encontró vegetación y comenzó a comer y tenía una conducta de búsqueda, como algo nuevo para el animal, es decir, no era habitual que saliera tal como lo sostenía la señora BELMAR, por lo que dicho testimonio en esta parte resultó poco creíble, frente a la opinión y constatación de dos veterinarios.

Continuando con el relato de la perito **ZAPATA SALFATE**, dijo que el sustrato - piso - era de maicillo con piedrecillas que se podían incrustar en las patas, y que le faltaba un sustrato más blando como arena, pasto por ser animales que debido a su peso le podían generar daños en sus patas. Que, el dormitorio tenía un piso de cemento en circunstancias que debía ser blando, no había temperatura alta, no era la adecuada, lo que confirma las apreciaciones del teniente MORALES y el señor MELVIN, en orden a que la calefacción no era la adecuada. Comentó que el animal tenía una marca en un flanco, pero no recordaba cual era y se debía posiblemente a una marca producto de haberse afirmado mucho tiempo en una reja o algo similar pero de contextura dura, y que aparentemente usaba la reja para descansar, ya que, no tenía nada más apropiado para apoyarse, tal como un montículo de arena que recomendaron todos los peritos, lo que fue coincidente con lo que dijo el señor MELVIN. Respecto de este punto y su importancia fue clara la explicación del veterinario **SEBASTIÁN MATÍAS CELIS DÍAZ** quien dijo que había un refugio pero le faltaba una inclinación para que pudiera recostarse y no tenía protección para el sol en exceso o la lluvia y el suelo era muy duro. Asimismo respecto de su necesidad, el testigo **GUILLERMO CUBILLOS TORRES**, biólogo marino del zoológico

metropolitano, especialista en bien estar animal, y post grado en conservación, quien realizó un informe de evaluación de la mantención del elefante en cautiverio, estado de salud, estado conductual y estado del recinto. Afirmó que se evaluaron 10 ítems y 6 salieron bajo, respecto a mantener una especie de ese tipo en cautiverio. Precisó que se contemplaron temas como seguridad, refugio, apariencia y estado físico.

En cuanto a la seguridad, dijo que era bajo, pues las condiciones no eran las apropiadas para elefantes. Que la parte exterior al corral, denotaba que no era usada por la elefanta, pues cuando salió lo exploraba de manera intensiva y curiosa, testimonio que reafirma la concusión de este Juez en orden a que resultó poco creíble la declaración de la señora BELMAR. Confirmó que no existían montículos de arena con un grado de inclinación de 40 grados para que el animal pudiera recostarse, pues daba la impresión que el animal estaba la mayor parte del tiempo de pie. Asimismo dijo que pudo observar que en el flanco izquierdo tenía marcas de barrotes, - situación también vista por doña **OLGA BEATRIZ ZAPATA SALFATE** -, que se podía concluir se debían a que se apoyaba mucho en esa zona o que tuviera conductas estereotipadas, que se manifiestan cuando existe una pobre calidad de los recintos.

Prosiguiendo con su relato, mencionó que el dormitorio no había una temperatura adecuada, el ambiente era muy abierto y en el mes mayo ya estaba frío, ratificando lo que dijo el policía y el experto en elefantes.

Observó que este tipo de animales estaba adaptado para moverse y en la imposibilidad de hacerlo, se debía realizar un plan de manejo en cautiverio para aumentar la

complejidad del recinto, evitar terrenos planos y al no tener estos adecuados manejos el animal tendía a realizar conductas anormales como apoyarse en las rejas y reiterarla en el tiempo. A la defensa reiteró que las condiciones no eran las apropiadas, pues faltaba complejidad en el ambiente, eran poco estimulantes y el sustrato era poco adecuado. Luego precisó que el bienestar no dependía del tamaño del lugar, pues RAMBA no utilizaba todo el lugar y cuando salía daba la impresión que no utilizaba y el sustrato daba cuenta que no era utilizado por el animal, testimonio que nuevamente desmiente a lo señalado por la señora BELMAR, en orden a que siempre le daban paseos.

A su vez, el perito entrenador de elefantes **CRISTIAN ANDRÉS HERNÁNDEZ VÁSQUEZ**, sostuvo que no había seguridad, tenía muchas cicatrices, tenía movimientos repetitivos, el agua estaba solo en un lugar, el sustrato no era el adecuado y en el cerco perimetral habían puntas que podían dañar al animal.

Es decir, de todos estos testimonios se pudo concluir que las condiciones de cautiverio entregada por el imputado, eran del todo precarias, insuficientes e inadecuadas, faltando a su deber de garante del bien estar del animal.

En cuanto a la prueba de la defensa, se rechazará la tesis de la ésta en orden a que su teoría del caso consistió en que siempre el imputado realizó y cumplió con las ordenes e exigencias del SAG, y para tal efecto acompañó senda prueba documental consistente en actas de inspección emanadas del SAG, donde se daba cuenta de fiscalizaciones. Así se tuvo a la vista acta de fecha 28 de abril de 2010, efectuada a la parcela ubicada en calle

Tucapel 1865, firmada por Francisco Osses de profesión Ingeniero Agrónomo, que señalaba en las observaciones "los animales se encuentran en perfectas condiciones sin signos ni síntomas de enfermedades, comida y agua a disposición de los animales, condiciones de seguridad adecuada". Dicho medio carece de valor probatorio, pues no se refiere al animal en cuestión - RAMBA - es claramente general e impreciso, pues no se da cuenta de una fiscalización especializada, en el sentido que la realizara un profesional idóneo y con experiencia en elefantes, máxime si está firmada por un agrónomo, que siquiera compareció a estrados para que fuera interrogado, para determinar si tuvo acceso a la elefanta y como realizó esa inspección para confirmar tales observaciones, además que este documento con tales características y fecha anterior no constituye medio de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011. También se acompañó acta de inspección de fecha 25 de mayo de 2010 firmada por don Godofredo Lanza Olivares de profesión ingeniero de ejecución agrícola, quien realizó una fiscalización en la ciudad de Curicó en Freire 164, indicando que "los animales se ven aparentemente de buena salud y condiciones físicas buenas, las jaulas en buenas condiciones, limpias, con comida y agua fresca y aceptable espacio por individuo". De esta acta se desprende que es más general e imprecisa que la anterior, pues expresa textualmente que "aparentemente se encuentran de buena salud y condiciones físicas", es decir, no hubo una fiscalización detallada y especializada, pues la realizó un ingeniero de ejecución agrícola, - también aparece una firma ilegible presumiblemente de don José Mesías, sin embargo no es posible determinar su actuación ni menos su

profesión - que tampoco compareció en estrados para que pudiese ser interrogado acerca de su conocimiento en este tipo de animal o la forma en que realizó dicha inspección, por lo que no se le dará valor alguno, además que este documento con tales características y fecha no constituye medio de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011. Luego se acompañó lista de chequeo para la fiscalización de centros de exhibición y criadero de fauna silvestre, sin fecha y sin firma, que da cuenta de una serie de supuestos chequeos en cuanto a los siguientes ítems: Antecedentes documentales; Antecedentes instalaciones y medios para asegurar el bienestar de los animales; Equipos y superficies para alimentos, refugio y desplazamiento; Condiciones ambientales para cada especie; Plan de manejo alimentario; Plan de manejo reproductivo; Medidas de seguridad para las personas y animales; y Plan de manejo sanitario. De todos estos ítems nada señala en cuanto a que se hizo una fiscalización a la elefante en cuestión, es decir, es general, imprecisa y vaga, pues no da cuenta de detalles propios de una fiscalización aplicable a un animal exótico, en peligro de extinción y protegido internacionalmente y la fecha en que se hizo, por lo que no se le dará valor probatorio en cuanto a que la elefanta cumplía con los requisitos de salud, alimentación y condiciones adecuadas de bienestar. A continuación se acompañó el acta de inspección de fecha 04 de febrero de 2010, con firma ilegible, efectuada en la ciudad de Concepción, señalando los ejemplares entre ellos la elefanta RAMBA, "se observan en excelente condiciones con atención veterinaria, alimentación, agua en fuente renovable en forma permanente, los camellos y la elefante

alimentados con fardos de buena calidad y agua a libre disposición, todos los ejemplares de mantienen con vigilancia y en condiciones óptimas de limpieza, ventilación y luz solar". Que este documento con tales características, esto es, sin autor conocido, que tampoco concurrió a estrados, no puede ser tenido como medio de prueba valido para acreditar lo que asevera, pues es general, vago e impreciso, en cuanto a que no detalla la forma de la fiscalización, la persona que lo realiza y su especialidad para emitir tales conclusiones, por lo que se le restará valor probatorio, además que este documento con tales características y fecha no constituye medio de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011. Luego se acompañó acta de inspección de fecha 15 de septiembre 2009 efectuado en calle general Velásquez, en que no se hace alusión al estado de salud de la elefanta, solo se da cuenta de que estaba en el circo fiscalizado, que este documento con tales características y fecha no constituye medios de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011. Además se acompañó acta de fecha 19 de mayo de 2009, con firma ilegible, en el cual se señala que "en visita de inspección de constata que los animales se encuentran en buen estado sanitario con jaulas en buen estado y adecuado tamaño y con buena alimentación", una vez más no sabemos si se controló a la elefanta en cuestión, quien lo realizó, que especialidad tenía, por lo que se le restará de todo valor probatorio, además que este documento con tales características y fecha no constituye medio de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal

como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011. Luego se acompañó, acta de inspección de fecha 14 de abril de 2009, que daba cuenta que se realizó una fiscalización indicando que se encontraban clínicamente sanos con disponibilidad de agua y alimentos, haciendo referencia a que se fiscalizó a un elefante, pero nada se dice a la persona que lo realizó, que especialidad tenía y que método se utilizó, por lo que se le restará de todo valor probatorio, además que este documento con tales características y fecha no constituye medio de prueba para desvirtuar el mal estado de salud de la elefanta, pues tal como se dijo los hechos acreditado corresponden a fines de 2010 a diciembre de 2011.

Que, luego se acompañó acta de inspección de fecha 01 de septiembre de 2010, a la parcela donde se encontraba la elefanta RAMBA. Dicho documento señalaba que "se visita el lugar de descanso de la elefanta RAMBA, para controlar las condiciones características del lugar de descanso, condiciones sanitarias, manejo alimenticio, estado físico, e higiene, de acuerdo a pauta de observación de la oficina SAG Maipo, encontrándose en buenas condiciones de tenencia. Se recomienda tener agua a disposición para baños, darles paseos, colocar malla para evitar ingreso de perros, tendrá cuidados permanentes. Además acta de chequeo que en lo sustancial describe las condiciones del cautiverio, condiciones sanitarias, manejo de alimentos, estado físico e higiene, no describiendo mayores reparos, es decir, que se cumplían con las exigencias de esa entidad fiscalizadora". Este documento fue suscrito por una funcionaria del SAG - **XIMENA ROXANA CONTRERAS FERNÁNDEZ**, que compareció a estrados. Además se acompañó acta de denuncia de fecha 06 de septiembre de 2010, suscrita por la



misma profesional, y que en lo fundamental se indicaba que al momento de la inspección que el animal se encontraba libre en su corral y alimentándose con alfalfa, se recomienda adiciones concentrados para elefantes mazuri, las uñas se encontraban cortadas y se aplica sulfato de cobre para prevenir hongos y se recomendaba cambiar de posición para que levantara la cabeza, y que las instalaciones eran las adecuadas. Además se acompañó acta de inspección de fecha 15 de marzo de 2011, suscrita por la misma profesional, indicando que la elefanta RAMBA, se encontraba en buen estado de salud y bienestar. Todos estos documentos fueron reconocidos por la testigo en su declaración. Es así que, doña XIMENA CONTRERAS HERNANDEZ, ingeniero agrónomo, especialista en praderas, trabajaba en el departamento de protección de recursos naturales del SAG. Afirmó que realizó una fiscalización a RAMBA, y que concurrió a la parcela en dos oportunidades. Señaló que el circo debió inscribirse como centro de exhibición y criadero a partir del año 2004 y era una condición de acuerdo al protocolo circense. Afirmó que el reglamento de la ley de caza era escaso, en cuanto a los temas que debía fiscalizarse, por lo que el SAG estableció una serie de requisitos que debían cumplir para el bienestar del animal. Que a las visitas concurrió con dos veterinarias. Indicó que la visita fue a solicitud fue del SAG, en general estimó que las condiciones eran buenas, pero había que mejorar aspectos importantes por el tipo de observación que se realizó, pero que no eran determinantes para decir que estaban en malas condiciones y tampoco no las escuchó a los otros profesionales. Preciso que tenía 15 años como fiscalizadora en terreno y fiscalizaba el Buin zoo, y que la elefanta estaba buenas condiciones, no estaba sufriendo y no presentaba indicios que necesitara ser trasladada.

A las preguntas del fiscal, dijo que el acta de 01 de septiembre, Ramba fue un caso especial, un desafío y se trató de hacer lo mejor posible, pues el estado tenía un presupuesto limitado y que el SAG no la podía sustentar. Que, para realizar un mejor su trabajo de fiscalizar a la elefanta, se informó por internet, trabajó en equipo y consultó a médicos veterinarios. Que, no pudo ver si se cumplían las recomendaciones dadas en las anteriores fiscalizaciones. Luego precisó que su función en la fiscalización era verificar en forma general y visual que estuvieran las condiciones de acuerdo a la pauta, que no había fiscalizado antes la tenencia de un elefante, que no había visto antes el lugar de cautiverio de un elefante antes de esa fiscalización, que no tuvo una capacitación formal para fiscalizar un elefante, que no solicitó la ficha clínica de la elefanta a fiscalizar y no le constaba que otros la hayan requerido y que tampoco había visto antes el entorno de un elefante para poder determinar si fue o no utilizado por dicho animal.

Continuando con su relato dijo que a los acacios le faltaban ramas, pero que no había posibilidad de saber si se fue el elefante o algún elemento externo. Reiteró que, fiscalizaba en base a su experiencia y que tenía muchos cursos, pero no había tenido capacitación en elefantes y que el procedimiento de fiscalización tipo no estaba escrito, era en base de capacitaciones. Luego a la querellante respondió que no hizo ningún informe, que las fiscalizaciones respecto de RAMBA eran extraordinarias, ya que, en general se hacía una vez al año.

Respecto de esta testigo y la prueba documental suscrita por ella, dan cuenta que estamos en presencia de una profesional poco idónea para dirigir una fiscalización

a este tipo de animal, ya sea, por su profesión, esto es, ingeniera agrónoma, o por su falta de capacitación acorde al tipo de especie. Se desprende de sus afirmaciones que nunca había fiscalizado las condiciones de salud, alimentación y hábitat de un elefante, por lo que sus opiniones resultaron poco confiables, pese a su buena disposición a aprender sobre el tema y realizar su trabajo de la mejor forma, lo que no le cupo dudas a este Juez. Por tal motivo este tribunal preferirá las opiniones de los expertos de la fiscalía y la querellante, esto es, médicos veterinarios, expertos en elefantes, entrenadores de elefantes y especialistas en el comportamiento de animales, que en forma unánime dieron cuenta de las precarias condiciones de salud, alimentación y custodia de RAMBA, por lo que no se le dará valor alguno a su testimonio y la prueba documental suscrita por esta profesional, por carecer de los conocimientos necesarios para emitir una opinión fundada y seria acerca de los tópicos antes analizados.

Que, a continuación compareció otro funcionario del SAG, esto es, don MARIO GALLARDO PEÑA, ingeniero agrónomo, SAG metropolitano, encargado regional de la unidad de protección de recurso naturales renovables del SAG, se trató de un testigo de oídas, pues no realizó la fiscalización, era la persona encargada de coordinar las inspecciones y supuestamente dar aplicación a la normativa vigente. Es decir, que su declaración no es apta para determinar si hubo o no maltrato animal, pues sus decisiones y opiniones respecto del animal se basaban en la lectura de las actas de inspección antes referidas que tal como se dijo nada aportaban al esclarecimiento del hecho imputado. Es así que dijo que le tocó coordinar la

fiscalización y aplicación de la ley de caza. Producto de los informe el SAG concluyó que estaba en buenas condiciones, sin embargo requería de mejores condiciones, y el SAG determinó mantener la custodia del imputado, siempre que se hubieran cumplido las condiciones se mantenía la custodia al imputado. Afirmó que quien controlaba si se cumplían las recomendaciones era SAG - fiscalizadores en terreno, que no era su caso -. Solo acompañó a la fiscalización en su calidad de jefe - coordinador -, no hizo la fiscalización propiamente tal.

Al fiscal, mencionó que no vio montículos de tierra, la última resolución que emite agregó la condición pero no se cumplió y que solo en septiembre de 2011 se indicó que se sacara la gravilla pero no recordaba si se cumplió la condición. Luego dijo que escuchó que la gravilla era conveniente cambiarla y que el piso era de cemento pero no tenía claro si era conveniente. Que la calefacción, la vio en dos oportunidades, pero no vio si estaba funcionando. Luego reafirmó que él revisaba los antecedentes, pero no hacía la fiscalización, vio que el informe mencionaba que había heridas antiguas.

Es decir, un testigo de oídas acerca del estado de salud y cautiverio, que no fiscalizaba en terreno, que no tenía la especialidad necesaria y que siquiera pudo certificar si las supuestas condiciones se estaban cumpliendo, por lo que se le restará todo valor probatorio para tener por acreditado o desacreditado el delito de maltrato animal.

Ahora se hace necesario analizar, la resolución de 19 de agosto de 2011, que este Juez consideró como un medio de prueba más para restar todo valor a las declaraciones de

estos funcionarios del SAG y las actas de inspección que supuestamente daban cuenta del buen estado de salud, alimentación y custodia del elefante. Es así que, del claro tenor de esta resolución emanada del SAG, se da cuenta que producto de una evaluación médica efectuada por personas idóneas, esto es, médicos veterinarios con experiencia en elefantes, se determinó que debían recién a esa fecha realizar recomendaciones precisas y detalladas para el bienestar de la elefanta, pues, tal como se demostrará eran precarias y no acorde con el tipo de animal. En circunstancias que las actas de inspección y opinión de los fiscalizadores eran optimas, por lo que nunca realizaron observaciones, es decir, no tenía la capacitación adecuada para emitir una opinión profesional fundada y por ello la superficialidad de sus conclusiones, de hecho el testigo antes analizado dijo que no existían especialistas en elefantes y por ello se solicitó la evaluación de veterinarios especialistas, es decir, recién el año 2010 en circunstancias que el animal estaba en poder del infractor desde el año 1998.

Siguiendo con el análisis propuesto, nos resta abocarnos a lo que señala la resolución 5628 de 19 de agosto de 2011. En su parte pertinente, precisa que durante el año 2010, el SAG solicitó al zoológico Nacional, una evaluación de la elefanta RAMBA, y para tal efecto conformó un equipo multidisciplinario de especialistas en fauna silvestre - en su mayoría declararon en este juicio -, para evaluar aspectos de condición clínica, condiciones de bienestar y aspectos nutricionales.

Es así, que se resolvió que las instalaciones destinadas a la mantención de la especie, deberá, presentar condiciones ambientales (humedad, temperatura, ventilación)

adecuadas a los requerimientos de la especie, equipamiento y superficie necesarios para la satisfacción de sus necesidades fisiológicas (alimentación, desplazamiento, refugio) en resguardo de la salud y bienestar del ejemplar, es especial los siguientes aspectos:

A. "Se deberá implementar un sistema de manejo y cuidado podal, a través de un programa especializado que deberá incluir un programa de entrenamiento con refuerzo positivo que facilite el adecuado desempeño del personal entrenado para realizar el cuidado de las patas del espécimen". De este numeral podemos concluir que no existía un debido cuidado podal, pues el animal no tenía el entrenamiento, tal como quedó demostrado el analizar las declaraciones de los expertos que dieron cuenta de un mal trabajo podal y que el animal no tenía entrenamiento. De esta forma se desmiente el testimonio de los trabajadores del imputado, esto es, doña Paola Belmar, Victor Riveros y don Joaquín Maluenda. Así la primera indicó que el tratamiento de las patas, lo hacía otra persona con supervisión del veterinario Riveros, se realizaba dos veces al año, cuestión que no era efectiva, pues a simple vista se pudo observar que el animal presentaba daños en sus patas. A su vez el señor Maluenda, dijo que desde que la elefanta estaba en posesión del imputado en la parcela estuvo encargado del trabajo podal y que estaba encargado de las patas, y realizaba solo el trabajo de las uñas - es decir, el desmalpe no pues no tenía el entrenamiento -. Afirmó que cada vez que iba a la parcela para hacer el trabajo podal, estaba presente el doctor, quien ratificó lo anterior. Todo lo anterior demuestra que no se hacía el debido trabajo podal y que el imputado tampoco supervisaba que se hicieran bien y que el animal presentaba secuelas que eran evidentes

para cualquiera, tal como lo dijeron los testigos - veterinarios - antes analizados.

B. "La superficie del suelo deberá estar libre de piedras y otros elementos que pueden dañar sus patas. Adicionalmente se debe incluir en el patio un montículo de arena o tierra para que pueda recostarse en ángulo de 40° aproximadamente. Se debe habilitar un sector del patio, que disponga de material adecuado para que el animal realice baños de polvo, arena o barro." Es decir, se ratifica lo señalado por los testigos que el sustrato no era del adecuado, pues le provocaba daños al animal en sus patas. Esta recomendación fue contraria a lo señalado por los trabajadores del imputado, esto es la señora BELMAR y el señor RIVEROS, es así, que la primera dijo el ambiente que estaba, había un dormitorio, un galpón de cemento y sobre el cemento un tablero de madera y un corral con barrotes y el resto o lugares anexos, había tierra pasto de todo tipo, que el SAG siempre los fiscalizaban solo hacían sugerencias en cuanto al manejo o alimentación que eran coincidentes con las del veterinario, lo que quedó desacreditado los todos los testimonios ya analizados.

C. "En el sector utilizado como dormitorio, se deberán implementar mejoras al sistema de calefacción existente, procurando la adecuada regulación de la temperatura ambiental." Es decir, nuevamente las declaraciones de los trabajadores del imputado, esto es, doña Paola Belmar, Victor Riveros y don Joaquín Maluenda, fueron poco creíbles, en cuanto a que se le brindaba la calefacción adecuada y en las horas que eran necesarias, valga solo recordar la declaración del teniente Morales y la fotografía de su informe que fueron analizadas. Al respecto, se hace necesario analizar la declaración del

testigo encargado de la supervisión de los termo calefactores, esto es, JORGE ARTURO MERY ABUD, testimonio que nada pudo aportar, pues se precisó que la última vez realizó supervisión a los calefactores fue en abril o mayo de 2010, luego nunca más concurrió al lugar, es decir, nada pudo aportar en cuanto a que si a fines del año 2010 a diciembre de 2011, estaba o no funcionando los aparatos o bien estos se utilizaban y si estaban en buenas conduiciones, también podemos concluir que el imputado tampoco se preocupó de revisar si funcionaban o no si se encendían o no, por lo que se le restará todo valor probatorio, ya que, recordemos que dos testigos dijeron que hacía frío cuando realizaron las visitas y que el animal tenía tiritones.

D. "Se deberá aumentar la disponibilidad de agua para consumo en los patios exteriores, el corral y dormitorio. A su vez, se deberá construir un comedero que no tenga contacto con el suelo. Los comederos deberán presentar cierta complejidad para aumentar el tiempo de forrajeo del animal." Nuevamente se constata que las condiciones no eran las adecuadas, y que el imputado nada hizo para mejorar tales condiciones, pues siempre adoptó una actitud pasiva, no ejerció su rol de supervisión y se asesoró con profesionales poco idóneos.

E. "Se deberá aumentar la cantidad de alimentos concentrados a 5 kg. Diarios y se deberá bajar la cantidad de fruta y verduras en la dieta a 5kg diarios." Nuevamente se ratifica el descuido del imputado y de sus trabajadores en el cuidado del animal.

F. "Se deberá implementar un programa de enriquecimiento ambiental y entrenamiento permanente, debiendo mantenerse



la rutina diaria de ejercicios suaves, como caminatas para mantener al animal en un peso adecuado". Podemos concluir que esta recomendación ratifica lo ya expuesto, en orden a desacreditar los dichos de la señora BELMAR, que señalaba que sacaba a pasear a la elefanta todos los días, tal como ya lo analizamos.

G. "En invierno, se deberán hacer baños con vaselina para humectar la piel" Recordemos que el experto norteamericano observó que no existía lagunas de agua o barro para que lo utilizara el animal, que eran del todo necesaria, opinión que fue ratificada por los demás testigos ya analizados.

H. "Con el fin de mejorar las medidas de seguridad, se deberá mejorar el sistema de contención del animal en el patio exterior." Es decir, existía peligro para terceras personas.

De este lato análisis, podemos concluir que el imputado faltó a su deber de cuidado -posición de garante - en su calidad de custodio de un animal exótico, en peligro de extinción y protegido internacionalmente, es decir, tenía mayores obligaciones y deberes derivado del tipo de especie, no era suficiente tenerla encerrada, encargar el trabajo podal a quien no tenía capacitación, encargar el cuidado médico a quien estaba capacitado, encargar el cuidado diario a quienes no realizaban lo que decían hacer, es decir, nunca supervisó ni menos le brindó lo necesario, en circunstancias que si lo podía hacer. Recordemos que el propio imputado dijo que tenía todos los recursos para hacer las inversiones que fueran necesarias, pero cuando empezó el juicio tuvo que paralizar todo para saber que le iba a pasar a su elefanta. Asimismo afirmó que en el tiempo que la elefanta estuvo en la parcela, en un 80% realizó las

recomendaciones, calefacción, dormitorio y el exterior, solo le faltaron detalles, como el montículo de tierra y laguna artificial, recordemos que todo ello fue observado en resolución del 11 de agosto de 2011. Afirmó que fiscalizó la temperatura, mediante la asesoraría de un experto que contrató quien siempre estuvo en forma permanente, y que no recordaba que temperatura debía tener, al parecer 25 grados, lo que no fue efectivo, pues el técnico solo trabajó hasta abril o mayo de 2010, además siquiera sabía la temperatura adecuada para este tipo de animal silvestre. Asimismo, mencionó que respecto del cuidado en las patas, nunca se descuidó de las patas, tenía una persona que las cuidaba y le revisaba las patas en forma permanente, lo que quedó desacreditado, pues la supuesta persona no tenía el conocimiento y solo se limitaba a las uñas. Además es necesario recordar el señor Riveros dijo que el trabajo podal se hacía cada 3 o 6 meses y este testigo dijo que lo hacía cada 6 meses. Por último dijo que pedía en forma permanente la fiscalización de los veterinarios, solo concurrió uno, además de ser fiscalizado por veterinarios del SAG en cada ciudad, lo que no resultó cierto, pues en ninguna acta se desprendía que fuera un veterinario quien realizaba la fiscalización, además que el encargado regional del SAG, dijo que no tenían expertos en elefantes.

De toda la probanza anterior, es claro que el testimonio de los trabajadores del imputado y su veterinario, carecían de credibilidad, confiabilidad y profesionalismo - por lo ya expuesto -, pues sus opiniones y dichos fueron desacreditados por la prueba de cargo, ya que, sus testimonio tenían fundamento científico y dieron razón de éstos, por lo que se preferirá esta última

probanza por sobre la superficial prueba de la defensa, en orden acreditar la existencia del delito.

Finalmente, cabe hacer presente que este magistrado obvió y desestimó, para acreditar el delito de maltrato animal, las siguientes pruebas. La prueba documental consistente resolución de fecha 02 de diciembre de 1997, acta de notificación de 06 de enero de 1998, resolución 1468 de fecha 29 de enero de 2004, acta de entrega en custodia a criadero y centro de exhibición de propiedad de Joaquín Maluenda Quezada, protocolo circense, protocolo de cooperación entre el SAG y el sindicato de trabajadores independientes de artistas circenses de Chile, acta denuncia y citación de fecha 15 de octubre de 1997, acta de cuenta de infracción a la ley de caza parte 0202, resolución 1437 de fecha 18 de noviembre de 1997, resolución 380 de fecha 02 febrero de 2004, contrato de compraventa de fecha 02 de enero de 1998, dictamen de contraloría general de la república de fecha 22 de julio de 2011, curriculum vitae del señor Victor Riveros, por cuanto, dichas probanzas no aportaron ningún antecedente para determinar o no la existencia del delito de maltrato animal dentro de la fecha acreditada por el Tribunal, pues le limitaba en general a dar cuenta de la custodia del animal, trámites administrativos del ente fiscalizador, y compromisos asumidos con éste último.

Asimismo se le restará al testimonio de doña **PRISCILLA DEL PILAR YÁÑEZ GONZÁLEZ, FLORENCIA TRUJILLO ABURTO** y de **DON JOSÉ BRITO MONTERO**, pues dicha probanza no aportó ningún antecedente para determinar o no la existencia del delito de maltrato animal dentro de la fecha acreditada por el Tribunal, ya que, ambos se refirieron a fechas anteriores al cautiverio de la elefanta en la parcela

ubicada en Tucapel, comuna de La Pintana. Además que el señor Brito fue sorprendido leyendo un documento que ocultaba a la vista del tribunal y que fue advertido por la defensa, por lo que se les restará todo valor probatorio.

Que, llamó profundamente la atención de este Juez, que la prueba de la querellante versara solo sobre la elefanta, en circunstancias que en su querella hizo alusión al supuesto deterioro de los otros animales que se encuentran actualmente en poder del imputado, por lo que este Tribunal solo pudo determinar el delito respecto de RAMBA.

Que, es necesario destacar los dichos del imputado en cuanto a que en la actualidad los circos con animales estaban en franca retirada y por ello había retirado a la elefanta hace un año y medio a una parcela para que pudiera descansar. Este Juez considera que todos los animales obligados a vivir en los circos, los tigres, leones, osos, elefantes, etc. viven privados de libertad durante toda su vida y la mayoría de las veces solo salen de sus jaulas, cajas o son liberados de sus cadenas para ser obligados a realizar trucos. Estos animales son individuos que recorrerían cientos de kilómetros si pudiesen para buscar cobijo o comida, y para los cuales no poder disfrutar de grandes espacios abiertos donde correr, caminar, explorar o jugar les ocasiona un sufrimiento inimaginable. Los animales encerrados en los circos se encuentran, en la mayoría de las veces, en lugares o espacios cerrados donde, alejados de las familias de las cuales fueron separados y de todo que les haría felices comen, beben y hacen sus necesidades. Aquellos números o trucos que tanto gustan al público se obtienen tras horas de entrenamiento durísimo que causa una gran cantidad de angustia y sufrimiento a los animales sometidos. Al padecimiento físico provocado por la

repetición incesante de ejercicios que les resultan muy incómodos y los golpes que demasiadas veces reciben por parte de sus "adiestradores" para que aprendan de manera rápida y sean "obedientes", se une el dolor psicológico ocasionado por la confusión de no entender muy bien por qué son obligados a llevar acabo dichos trucos. Los elefantes, los tigres, los leones u otros animales nunca andarían en bicicleta, ni atravesarían bolas de fuego, ni sostendrían pelotas por sí mismos, ni estarían disfrazados, estos trucos en realidad son incómodos para ellos, lo hacen en contra de su voluntad y porque tienen miedo de las consecuencias que tendría no hacerlo.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal tuvo por acreditado la imputación propuesta por el órgano persecutor y la querellante, respecto del delito de maltrato animal, en grado de desarrollo consumado.

Ahora nos resta analizar el delito de **comercio indebido de especies protegidas**, previsto y sancionado en los artículos 22 en relación con artículo 30 y 31 de la ley 19473 de caza, respecto del cual considera este sentenciador que se encuentra **extinguida la responsabilidad penal del requerido** en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 6, 94, 95 y 96 del Código Penal.

Previo a ello se hace necesario un breve análisis de la ley de caza, su reglamento y la convención CITES. Así tenemos que la Convención CITES fue suscrita por Chile el 16 de septiembre de 1974, siendo el octavo país en hacerlo. Posteriormente, en 1975, el Gobierno la aprobó y transformó en Ley de la República mediante el Decreto Ley N°873 (Diario Oficial del 28/01/75) y el Decreto Supremo N°141 del Ministerio de Relaciones Exteriores (Diario Oficial del

25/03/75). En nuestro país, la convención entró oficialmente en vigor el 1 de julio de 1975. CITES es un acuerdo que aplica regulaciones al comercio y transporte internacional de especies de fauna y flora silvestre. La prohibición del comercio internacional se aplica a ciertas especies con mayor grado de amenaza. Estas regulaciones son aplicadas tanto a los especímenes animales y vegetales vivos, así como también para todos sus derivados y subproductos. Para la aplicación de CITES, cada país designa una o más autoridades encargadas de la administración y supervisión del convenio. Es así como, los países designan "Autoridades Administrativas" y "Autoridades Científicas", correspondiendo a las Autoridades Administrativas, en términos generales, la facultad para otorgar los permisos y certificados necesarios para la importación y exportación de los especímenes incluidos en CITES, así como de evaluar la legalidad de los ejemplares a exportar. Por otro lado, las Autoridades Científicas cumplen una función de asesoría y de apoyo a las Autoridades Administrativas al evaluar el riesgo para las especies producto de su comercio. Otorgan a su vez, el visto bueno a las exportaciones de especímenes provenientes del medio silvestre. La República de Chile, en función de distintas atribuciones fiscalizadoras, ha designado diferentes autoridades según sus ámbitos de competencia, así y en lo pertinente a este juicio, para flora no forestal y fauna terrestre, la Autoridad Administrativa para estos grupos de especies es el **Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)**, institución dependiente del Ministerio de Agricultura. El SAG a nivel Central y cada Dirección Regional tiene la atribución de Autoridad Administrativa.

Las especies incluidas en CITES han sido incorporadas

en tres listados o apéndices, y en el apéndice I se encuentra el elefante. **Apéndice I:** incluye especies animales y vegetales generalmente amenazadas que son o pueden ser afectadas por el comercio. Para ellas está **prohibida la exportación o importación con fines primordialmente comerciales.** Los países que son parte de CITES están obligados a impedir el transporte y comercio internacional de las especies incluidas en los Apéndices I, II y III.

Para que las especies o productos incluidos en CITES puedan pasar de un país a otro, es imprescindible contar con un permiso otorgado por la Autoridad Administrativa del país de exportación (país de origen), en el cual se acredite que la salida de los animales no pondrá en riesgo a la especie y que dichos animales fueron obtenidos en forma legal en los respectivos países. Estas autorizaciones son conocidas como PERMISOS o CERTIFICADOS CITES, documento que el imputado no tenía ni tiene a la fecha, pues la elefanta fue ingresada a Chile en forma ilegal, tal como se verá más adelante. Las Autoridades Administrativas además de estar encargadas de otorgar los Permisos CITES y de verificar que las especies que ingresan porten los documentos correspondientes, deben verificar que los especímenes son trasladados cumpliendo normas de cautiverio mínimas adoptadas por CITES de acuerdo a la Reglamentación para el Transporte de Animales Vivos de IATA (Asociación del Transporte Aéreo Internacional).

Las especies incluidas en el Apéndice I de CITES no pueden ser importadas ni exportadas con "fines primordialmente comerciales", a menos que provengan de criaderos especialmente inscritos en la Convención para tal fin, lo que claramente no ocurrió en el caso de marras. Si

la transacción no persigue fines comerciales (investigación o educación) dicha transferencia puede ser permitida, requiriéndose de una autorización tanto del país del cual saldrán (exportador) los especímenes así como del país al cual llegarán (importador). El país de origen debe emitir un Permiso CITES de Exportación sólo si el país de destino autoriza el ingreso de los especímenes mediante la emisión de un Permiso CITES que autorice su importación (Certificado CITES de Importación). Dicho permiso se emite luego de haber comprobado que los especímenes no serán utilizados con fines comerciales y que serán albergados en condiciones adecuadas. Debe quedar claro que un país debe emitir el permiso CITES de Exportación previa presentación del permiso de importación. La Autoridad Administrativa deberá certificar que el espécimen no será usado para fines primordialmente comerciales.

Por otro lado, la exportación de un espécimen Apéndice I requerirá la previa existencia de un Permiso CITES de Importación emitido por el país de destino y, del pronunciamiento de la Autoridad Científica en el sentido de que tal exportación no irá en perjuicio de la supervivencia de dicha especie. La Autoridad Administrativa debe velar además porque el ejemplar haya sido obtenido legalmente y de que será transportado adecuadamente.

El control, al interior del país, de especímenes de fauna incluidos en CITES fue posible sólo a partir de 1993, con la publicación del DS N°133 (Reglamento de la Ley de Caza) en el cual se estableció la necesidad de acreditar el origen de los animales exóticos listados en CITES.

Con la publicación de la nueva Ley de Caza de Chile, Ley N°19.473, cuyo texto sustituyó al de la Ley de Caza N°4.601, se **confirmó** - es decir, ya existía la obligación



de controlar - el **deber** de controlar la tenencia de animales CITES al interior del país, ya que el inciso segundo del artículo 22 establece que "se deberá acreditar la procedencia u obtención de animales exóticos pertenecientes a especies o subespecies listadas en los Apéndices I, II o III de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestre."

De acuerdo a lo establecido por la Ley N°19.473 y su Reglamento (D.S. N°5 de 1998 de Agricultura) la tenencia ilegal de especies exóticas incluidas en CITES debe ser denunciada ante la Dirección Regional del SAG respectiva, mientras que el comercio ilegal de especies CITES debe ser denunciada ante el Juzgado del Crimen correspondiente.

En el caso de marras, lo que hubo fue un comercio ilegal y no una simple tenencia ilegal, por cuanto el imputado con fecha 20 de enero de 1998, celebró un contrato de compraventa respecto de la elefanta RAMBA, cuyo precio fue de treinta mil dólares norteamericanos, siendo el objetivo del comprador - IMPUTADO - el utilizarla en rutinas para el circo que éste posee, es decir, compra para fines netamente comerciales, tal como quedó demostrado en un video acompañado como medio de prueba que daba cuenta de que el animal se utilizaba en una rutina de alrededor de 15 minutos en compañía de un domador y un menor de edad - nieto del imputado-.

Cabe preguntarse si este hecho es o no constitutivo de comercio ilegal, tal como se adelantó, hubo una compraventa mercantil - artículo 3 numeral 8 del Código de Comercio - con el objetivo específico de utilizarla en las rutinas de su circo. Es decir, que el animal no llegó a su dominio por un hecho fortuito, sino que en este caso el imputado

realizó el verbo rector, esto es, comerciar - Negociar comprando y vendiendo o permutando géneros, diccionario de la RAE 22ª edición - pues compró la especie con el ánimo de utilizarlo en su circo.

En cuanto a la forma que obtuvo la elefanta, ésta fue decomisada en el año 1997 al ciudadano nacionalidad argentina, don Eduardo Val Scigliano, toda vez que éste no acreditó su dominio, especie que no fue retirada de su tenedor, en circunstancias la ley de Caza y su reglamento, disponen que el comiso los animales. Así la prueba documental consistente en la Resolución Exenta N° 1.437, de 18 de noviembre de 1997, de la Dirección Regional Metropolitana del SAG, se procedió a disponer el comiso de diversas especies que se encontraban en el circo "Miami" de propiedad del señor VAL, puesto que dicha persona no acudió a las reiteradas citaciones que se le efectuaron para acreditar la propiedad y el origen de las mismas, las que se encontraban en cautiverio y exhibición, "en malas condiciones". Luego se dictó la resolución exenta N° 1.509, de 2 de diciembre de 1997, que complementó dicha resolución, precisando a la elefanta "Ramba". Ninguna de las dos resoluciones dispuso el retiro de la elefanta. Luego inexplicablemente, don Eduardo Val Scigliano **vendió**, - 49 días después que se había decretado el comiso del animal, mediante la resolución exenta N° 1.509 -, a don Joaquín Maluenda Quezada, propietario del circo "Los Tachuelas", momento éste en que se consuma el delito tal como ya se hizo referencia, y pese a ello el SAG entregó la custodia de la elefanta al imputado y no realizó la denuncia a los tribunales de justicia, al tomar conocimiento de ello, tal como lo ordena la ley de caza. La cual sanciona a quienes comercialicen indebidamente con

especies de las señaladas en el inciso segundo del artículo 22, esto es, especies o subespecies listadas en los Apéndices I - elefante -, II o III de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres.

Que, atendido la fecha de comisión del hecho, esto es, 20 de enero de 1998, acreditado con el contrato de compraventa que se acompañó al juicio, han transcurrido más de 5 años, ya sea, por aplicación del artículo 94 del Código Penal, o más de 10 años por aplicación del artículo 100 del texto punitivo, por lo que acción penal proveniente de este simple delito se encuentra extinguida por el trascurso del tiempo debido a la falta de denuncia del SAG.

A criterio de este Juez la utilización del animal en las rutinas del circo, por todo ese periodo, no lo transforma en un delito permanente, pues estamos en presencia de un delito instantáneo, pues lo que se sanciona es el comercio de especies protegidas, esto es, el acto de haber comprado el animal en forma ilegal y no utilizarlo propiamente tal. Además debemos recordar que fue el propio el SAG, quien validó esa utilización comercial al entregarlo en custodia y permitirle su uso, hecho que incluso fue cuestionado por la Contraloría de acuerdo al dictamen acompañado en el juicio, pues era contrario a lo dispuesto en la ley de caza y la convención CITES.

Es dable sentar doctrinalmente la diferencia entre delito permanente y delito instantáneo. Así, la noción de delito permanente sólo cobra sentido si se la contrapone a la noción de delito de estado (Roxin, Derecho Penal Parte General, Civitas, Madrid, 1997, § 10, núm. 105-107). El enunciado de que el delito queda consumado en un solo

instante no es sino una consecuencia necesaria del concepto mismo de consumación, la consumación de un delito corresponde al momento en el cual se produce la completa realización del tipo (COMPRAVENTA), esto es, el momento en el cual el comportamiento alcanza el estadio de ejecución en que satisface totalmente la descripción legal del hecho punible. De ahí que el concepto de consumación sea un concepto formal, que no prejuzga el grado de afectación que la completa realización del tipo representa para el objeto de protección: un delito de peligro abstracto también se consume (Jakobs, Derecho Penal Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, Apartado 25, núm. 1g.). Ello es así tratándose de cualquier clase de delito, incluidos los delitos permanentes.

Así, se afirma que en los delitos permanentes no hay un momento consumativo sino más bien un período o estado de consumación, es decir, la consumación se inicia con la creación del estado antijurídico y acaba con la supresión de este estado (Muñoz Sánchez, El delito de detención, Trotta, Madrid, 1992, p. 141.).

Que, la demás pruebas acompañadas - documental, pericial, testimonial y otros medios de prueba - para acreditar la existencia de este delito, se le restará todo valor probatorio, atendido a que la acción penal se encuentra extinguida, por lo que su análisis se hace innecesario.

**DÉCIMO:** Que este Tribunal, después de valorar libremente toda la prueba referida y que fue rendida en la audiencia de juicio oral, sin contradecir en ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de

conformidad a lo dispuesto en los artículos 296 y 297 del Código Procesal Penal, estimó que los hechos que se pudieron dar por establecidos con su mérito, son los siguientes:

***"Que entre fines de 2010 a diciembre de 2011, se mantuvo a la elefanta de nombre RAMBA, en condiciones inadecuadas de salud y mantención, de acuerdo a las necesidades propias de su especie, lo que le provocó daños en sus patas, por falta del debido y especializado cuidado, como asimismo la falta del correcto despalme de las mismas, además de la imposibilidad de un adecuado descanso al no contar con las condiciones necesarias y acordes para mantener un animal exótico en cautiverio."***

**UNDECIMO:** Que la situación de **autoría** respecto del delito de Maltrato Animal, se ha logrado probar, más allá de toda duda razonable por el ente persecutor, teniendo presente para ello que la prueba rendida en juicio resultó suficiente, o apta del todo, para destruir la presunción de inocencia que amparaba al acusado al inicio de este juicio. Es así, que la participación del acusado se tuvo por acreditada con la declaración de los testigos, peritos y documental presentada, y que fue analizada en el considerando anterior, por cuanto dichas probanzas dieron cuenta de que el animal se encontraba bajo su custodia -posición de garante- por disposición del SAG y no adoptó todo el cuidado necesario para evitar, el mal estado de salud y condiciones precarias e inadecuadas de cautiverio del animal, lo que le provocaron el deteriorado estado de salud que se pudo comprobar por los peritos. Tal como se dijo la obligación del imputado de otorgar el debido cuidado nació al comprar la elefanta el año 1998 y luego al habersele otorgado una tenencia administrativa - SAG - del animal en calidad de custodio, por tanto surgieron para el

requerido la obligación-deber de otórgale todo lo necesario para su bienestar, y no cualquier cuidado, sino aquel acorde a un elefante en peligro de extinción y protegido por tratados internacionales, lo que no cumplió tal como quedó demostrado, pues no cumplió su rol de supervisar y hacerse asesorar por personas idóneas.

**DUODECIMO:** Que, comunicada la decisión de condena de del encartado, el Tribunal, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, se invitó a los intervinientes a discutir sobre circunstancias relativas al quantum y modo de cumplimiento de la pena.

La fiscalía y la querellante, solicitaron que se reconociera la concurrencia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y que se aplicara la solicitada en el requerimiento.

Por su parte la defensa del acusado solicitó que se acogiera la circunstancia modificatoria de responsabilidad prevista en el numeral sexto del artículo 11 del Código Penal, acompañando extracto de filiación sin antecedentes penales, solicitando en definitiva la pena de presidio menor en su grado mínimo, sin multas y costas; además de los beneficios de la ley 18216.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, pronunciándose este Tribunal sobre las peticiones, en cuanto a la concurrencia de la atenuante invocada efectivamente en la presente causa hay un hecho objetivo, que es la irreprochable conducta anterior del imputado prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, dada por su extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones prontuariales pretéritas, que la fiscalía reconoce, por lo que procede que este tribunal también lo haga.

**DECIMO CUARTO:** Que hecho lo anterior, resta ahora hacer aplicación de las normas del párrafo 4º del Título III del Libro I del Código Penal, indicándose entonces, de este modo, que el enjuiciado le favorece una atenuante y no le perjudica ninguna agravante, y teniendo en consideración el mal causado a un animal en peligro de extinción y protegido internacionalmente, se aplicará la pena de 100 días presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 Unidades tributarias mensuales, accesorias legales.

Que, encontrándose actualmente decomisada la elefanta RAMBA, en virtud de la ley de caza, deberá en este caso el Servicio Agrícola y Ganadero, adoptar las medidas que estime necesarias y adecuadas para el bienestar del animal, ya sea, manteniéndola en el lugar que actualmente se encuentra o bien enviándola a un santuario de elefantes, ello teniendo presente su estado de salud, condiciones de cautiverio y edad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6, 14,15 N° 1, 18, 21, 25, 29, 31, 47, 50, 67, 69, 291 bis del Código Penal; artículos 1, 45, 46, 47, 52, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 314, 315, 319, 323, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342 y 343 del Código Procesal Penal; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 8º y 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CITES, Ley 20.380, se decide:

**I.-** Que, se acoge el requerimiento del Ministerio Público y se condena a don **JOAQUIN GASTÓN MALUENDA QUEZADA**, cedula de identidad 6.027.250-6, ya individualizado, como autor de un delito de **MALTRATO ANIMAL, previsto y sancionado en el artículo 291 bis del**

**Código Penal**, en grado de consumado, y que en esa calidad se le condena a sufrir la pena de **100 días presidio menor en su grado mínimo, y multa de 10 unidades tributarias mensuales**, accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo que dure la condena, ilícito perpetrado entre **finis del año 2010 a diciembre de 2011**, en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

**II.-** Que, reuniendo los requisitos del Artículo 4 de la Ley N° 18.216, se le concede la remisión condicional de la pena, debiendo quedar a disposición del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile por el plazo de **UN AÑO** y cumplir con todas las exigencias que la ley 18.216 le impone.

**III.-** Que, si el requerido no diere cumplimiento a la sentencia de la manera dispuesta y se le revocare el beneficio concedido, deberá cumplir la pena o en reclusión nocturna o totalmente privado de libertad, sin abonos que imputar.

**IV.-** Que, existiendo motivos plausibles para litigar, se le eximirá totalmente del pago de las **costas**.

Devuélvase a los intervinientes, en su oportunidad, las pruebas y elementos incorporados a la audiencia de juicio oral.

Ejecutoriada la presente sentencia cúmplase con lo preceptuado en el artículo 468 del Código Procesal Penal.



Regístrese y notifíquese.

Archívese, en su oportunidad.

**RUC**                      **1100479858-0**

**RIT**                      **8023 - 2011**

Sentencia pronunciada por don **MILENKO GRBIC MIRANDA**, Juez de Garantía Titular de San Bernardo.