

***SOBRE LA NATURALEZA DEL PERRO
(Y OTRAS ANIMALADAS)***

Es bueno que el derecho se actualice; pero no a costa de su coherencia.

Josefina tenía un perro, al que, para ser originales, llamaremos Colita ¹.

A mediados de enero de 2023, (verano en Buenos Aires), cuando Josefina partió por unos pocos días de vacaciones a la costa atlántica argentina, dejó a su mascota en manos de su padre, Jorge. Éste, hombre de poca paciencia y seguramente agobiado por el calor y las obligaciones que entraña tener un can a su cargo, no tuvo mejor idea que entregar a Colita a su amigo Ricardo. Además de ser un hombre hospitalario y amigo de los animales, Ricardo era dueño de una casa en las afueras con un gran jardín. Colita seguramente estaría allí a sus anchas.

Vuelta Josefina de sus vacaciones, Jorge pidió a Ricardo la devolución del perro. Como aquél no se dio por aludido, intervino María Elsa –la mujer de Jorge– para reclamar la devolución. Ricardo no se dio por enterado.

Josefina quedó algo alterada por la falta de Colita, por lo que sus padres –seguramente con la cola entre las piernas (la propia, no la de Colita) por haberse desprendido del animal con tanta irresponsabilidad– hicieron la denuncia policial.

Luego de una concienzuda investigación y con un importante despliegue, las fuerzas del orden lograron ubicar a “Colita” recién el 30 de marzo, durante un “registro domiciliario” de una casa que pertenecía a Ricardo –pero no aquella destinada originariamente para que el perro disfrutara del jardín sino otra diferente–.

El 29 de mayo último Ricardo quedó procesado por defraudación por retención indebida, un delito que el Código Penal sanciona con prisión de un mes a seis años.

Una de las formas en las que se configura la defraudación ocurre cuando una persona “con perjuicio de otro, se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito [...] u otro título que produzca obligación de [...] devolver”.

¹ Desde el punto de vista zoológico, seguramente un mamífero carnívoro de la especie *canis familiaris* (Linnaeus, 1758), aunque la sentencia que comentaremos no lo especifica.

El defensor de Ricardo apeló. Básicamente, dijo que Colita no era una cosa mueble. Por consiguiente, su conducta –la de Ricardo, no la del perro– no era *típica*. Esto es, no coincidía exactamente con el *tipo penal*. Éste, a grandes rasgos y en lenguaje poco técnico, consiste en la descripción minuciosa de cada delito que contiene el Código Penal. Si una conducta no coincide exactamente con el tipo, es *atípica* y, en consecuencia, no es sancionada penalmente (no es punible).

¿En qué se basó el defensor de Ricardo para sostener que su conducta no constituía una defraudación? Como dijimos, en que Colita no era una cosa mueble.

Las cosas muebles son, según el Código Civil y Comercial, “las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”. Quizás sea más fácil entender la definición si se explica que las cosas muebles son todas aquéllas que no son inmuebles.

¿Cómo llegó el defensor de Ricardo a esa conclusión? En que “actualmente, desde una perspectiva dinámica y armónica se asimila a los animales como sujetos no humanos de derechos, por lo que, al no existir una ‘cosa’ en los términos referidos, el proceder no encuadra en la figura contemplada en el Código Penal”.

Un segundo argumento de la defensa fue que “la acción desplegada por el imputado no revistió el carácter necesario para ser perseguido penalmente, por el *superfluo disvalor de la acción bajo análisis*, lo que configura un supuesto de insignificancia, límite que se impone al poder punitivo del Estado para evitar un exceso en la judicialización de las conductas que tienen poca entidad en la afectación a bienes jurídicos”. En otras palabras más fáciles de entender (y sustancialmente más breves), *el asunto era una tontera*.

Antes de pasar a comentar qué dijo la Cámara de Apelaciones acerca de la naturaleza jurídica del perro², conviene una digresión.

En 2015, una “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales” (AFADA) presentó una acción de *habeas corpus* primero, y de amparo después, para “salvaguardar la libertad ambulatoria, el derecho a no ser considerada un objeto o cosa susceptible de propiedad y a no sufrir ningún daño” de una orangutana identificada como Sandra³.

En consecuencia, los tribunales⁴ declararon a la Orangutana Sandra “y otros animales” como “sujetos no humanos, titulares de derechos”.

Todo muy loable... pero sumamente vago. En efecto, la categoría de “sujetos no humanos” no está reglada en ninguna parte. Por lo tanto, ¿a quiénes se les aplica? Dicho de modo más breve: ¿todos los animales son iguales? El hecho de que la Orangutana Sandra sea un homínido –y, por lo tanto, parecida a nosotros, las personas humanas– ¿es relevante? ¿Podría un perro –como Colita– ser un sujeto no humano?

Además, ¿cómo se establece el *quantum* (es decir, la cantidad) de derechos que cabe otorgarles? Y si entre las personas humanas se distingue entre mayores y menores de edad y se establecen, con los debidos recaudos, restricciones a la capacidad (como es el caso de los inhabilitados) ¿deberían existir reglas similares para los animales?

² In re “Aiz, R. E.”, exp. 3866/2023/CA1, CNCyC (VII), 26 junio 2023; *ElDial.express* XXV:6242, 2 agosto 2023; AAD894.

³ Seguramente un mamífero primate haplorrino similar a homínido de la familia de los ponginos.

⁴ In re “Orangutana Sandra”, exp. A2174/2015/0 C FedCas, (II), 18 diciembre 2014.

Volviendo al caso de Colita, la Cámara dijo que si bien la Ley de Protección a los Animales “establece las penas para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales, cierto es que el nuevo Código Civil y Comercial no modificó el estatus jurídico del animal”.

Por lo tanto, los animales siguen siendo considerados “cosas muebles con la característica de ser semovientes” (es decir, capaces de moverse por sí mismos).

“En consecuencia”, dijo el tribunal, “el planteo formulado por la defensa en esta instancia no ha de prosperar, puesto que teniendo en cuenta la normativa vigente *un perro es una cosa mueble* y, por lo tanto, la conducta desplegada por el encausado [Ricardo] resulta típica del delito de defraudación por retención indebida”.

Y sobre el segundo argumento de la defensa (esto es, que el asunto era, en rigor, una tontera), el tribunal agregó que “tampoco tendrá recepción favorable la aplicación del principio de insignificancia que propone, en el entendimiento de que [el tipo penal] no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado”.

En otras palabras, la tipicidad de la defraudación no exige que la cosa retenida indebidamente tenga un valor mínimo.

La Cámara también dejó de lado otro argumento del defensor de Ricardo “respecto a que el imputado incurrió en un error sobre las circunstancias fácticas de una causa de justificación”. En efecto, según declaró Ricardo durante su declaración indagatoria, él había actuado como lo hizo porque creyó que el perro “estaba en una situación de mucho abandono, deshidratado y desnutrido”.

Pero la investigación policial había demostrado que, en los mensajes que el procesado intercambió con María Elsa (madre de Josefina, la dueña de Colita) “no se desprende la creencia de que Ricardo Aiz estuviera obrando bajo una causal de justificación, pues en ningún momento aludió a que lo hacía porque el perro estuviera abandonado, deshidratado y desnutrido”.

Ricardo “recién plasmó esta situación en su declaración indagatoria y su defensa intenta introducirla en esta instancia como una justificación del obrar emprendido”, por lo que el argumento fue descartado.

Por consiguiente, la Cámara confirmó el procesamiento de Ricardo por defraudación, al haber retenido indebidamente *una cosa*.

Algunos comentarios: como diría Julio Cortázar, la expeditiva actitud policial en un caso tan complejo merecería, al menos, “un suelto laudatorio en *La Razón*”⁵.

Otro: el derecho, en la medida de lo posible, debe ser un sistema orgánico y congruente. La adición caprichosa de parches o añadidos (o “superfetaciones”, como decía Jaime Añaya, eminente profesor de derecho mercantil) pone en riesgo toda su arquitectura. Sumar a la estructura de la sociedad civil un híbrido como la *persona no humana* requiere algo más que una sentencia motivada seguramente en la compasión antes que en un intento científico de armonizar el derecho con los valores prevalecientes en la sociedad actual.

La definición de *persona* está en la ley: es el titular de derechos individuales, entre otras cosas, sobre los bienes que integran su pa-

⁵ Cortázar, Julio, “Correos y telecomunicaciones”, en *Historias de cronopios y de famas*, Minotauro, Buenos Aires, 1962.

rimonio. *No hay persona sin patrimonio.*
¿Qué le adjudicaremos a la Orangutana Sandra? ¿Un derecho inalienable sobre su escudilla? ¿Algún poder de decisión sobre ella? ¿Y por qué no a Colita?

Después de todo, es mucho más factible que incorporemos a un perro a nuestro hogar que pasemos a convivir con una orangutana.

El Filosofito, que nos lee en borrador, levanta la mirada del texto. Dice que prefiere no opinar. Su silencio aturde.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**