

¿Encontramos influencia romanística en las regulaciones jurídicas de los animales en el derecho actual?

POR ROMINA DEL VALLE ARAMBURU (*)

Sumario: I. El concepto romano del animal y su repercusión patrimonial.- II. Las regulaciones romanas sobre el derecho de propiedad. Repercusiones en el Código de Vélez Sarsfield.- III. Clasificación de los animales.- IV. El daño sobre cosa ajena.- V. El régimen jurídico en nuestro país.- VI. Conclusión.- VII. Bibliografía.

Resumen: en el presente trabajo se realizará un estudio acerca del régimen jurídico de los animales en el derecho romano y las regulaciones existentes en nuestro derecho argentino haciendo referencia a las sentencias judiciales. De esta manera, se observarán los cambios acaecidos en el concepto de animal, siendo considerado como cosa para luego ser considerado como sujeto de derecho. Estos cambios se suceden en el seno de la sociedad y trascienden el pensamiento de los jueces y de la legislación. Este estudio servirá para analizar si el Derecho Romano en las regulaciones de los animales ha influido en nuestra legislación argentina vigente.

Palabras claves: animales - regulaciones - romanas - sentencias

Do we find romanist influence in the legal regulations of animals in the current law?

Abstract: in the present work we are going to conduct a study on the legal status of animals in Roman law and, on the other hand, the existing regulations in our Argentine law making reference to judicial decisions. In this way, we observe the changes in the concept of animal, being considered as something to be considered as a subject of law which should not be restricted to ambulatory freedom because it is a sentient being. This is how these changes appear within society and that transcend

(*) Prof. Adjunta Ordinaria de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Prof. Ordinaria de Derecho Romano, Facultad de Derecho, UBA.

the thinking of judges and legislation. This will help us analyze if the Roman Law in animal regulations has influenced our current Argentine legislation.

Keywords: *animals - regulations - roman - sentences*

I. El concepto romano del animal y su repercusión patrimonial

Para poder hacer un análisis de la naturaleza jurídica del concepto de animal, se verá como fue entendido éste en el derecho romano, lo que servirá a su vez para determinar el sentido y las repercusiones de la existencia de las normas que los regularon, pero no desde la protección al animal en sí sino por la importancia social, económica y práctica de servirse de ellos con sentido económico.

Se verá, en primer lugar, cómo ha sido tratado el concepto del animal en el derecho romano. La importancia que tenía era el de una res o cosa que integraba la universalidad jurídica llamada patrimonio, independientemente de la cuestión afectiva que se pudiera tener o no con los mismos. La res era objeto de toda clase de actos negociales del *pater familias*, de los cuales el resto de las personas libres que integraba el grupo familiar solo tenían el usufructo de estos.

En el derecho argentino actual, tener la propiedad sobre éstos genera derechos y también obligaciones, como se verá más adelante. También hubo una evolución doctrinaria y jurisprudencial que ha llevado a considerarlos como sujetos de derecho no humanos con autonomía tal que, además de las leyes protectoras, la violación de sus derechos es materia judicial. Los cambios culturales que estamos viviendo, entre los cuales encontramos el cierre de los zoológicos y la reprobación moral de que los animales vivan en cautiverio, como así también ya están erradicados desde hace algunos años los espectáculos de los animales de los circos, como consecuencia de las protestas de las organismos no gubernamentales y sociedades protectoras de animales en la búsqueda de concientizar a las autoridades y a la sociedad que el encierro es una de las situaciones más antinaturales que puede soportar un ser vivo con las consecuencias que ello conlleva, como es, entre otras, el acortamiento de las expectativas de vida.

Desde la antigüedad, los pueblos han tenido en cuenta el rol de los animales para la utilización por parte del hombre, no solo como una pertenencia de carácter patrimonial, sino también como un elemento de ayuda en las tareas laborales con una perspectiva económica. Recordemos que, en el derecho romano, ya aparecían las regulaciones de la *Lex Aquilia* respecto del daño causado injustamente sobre una cosa ajena, en los capítulos I y III.

En las fuentes y en la doctrina romana eran considerados *res Mancipi* "(...)" también los esclavos y aquellos animales que se suelen domar por el cuello o por

el lomo, como por ejemplo los bueyes, los caballos, las mulas y los asnos (...)” (Gaius, II, p. 14^a) (1).

Con respecto a esta clasificación, se discutió jurídicamente si el animal que no fue domado desde su nacimiento, sino después; “y los autores de nuestra escuela (2), sin dudas, han opinado que, son *mancipi* desde su nacimiento (...)” (Gaius, II, p. 15).

Mientras que los proculyanos consideraron que “no son *mancipi* sino después de que han sido domados, y si se muestran díscolos para el adiestramiento, solo serán *mancipi* cuando hayan llegado a la edad en que suelen ser domados” (Gaius, 1967, p. 88).

Cuando Ulpiano definía al derecho natural, lo hacía de la siguiente manera: “(...) el derecho natural es aquél que la naturaleza le enseña a todos los animales, ya que éste derecho no es propio del género humano, sino común a todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar” (Gaius, I-2 D. I, 1, 3). De esta manera, el animal se concibe más como sujeto similar al humano que como objeto del hombre. No es similar al humano por su esencia sino por sus consideraciones como un ser de la naturaleza. Por lo tanto, ¿el animal es sujeto de derechos? Desde esta concepción pareciera que sí porque son todos elementos de la naturaleza que se encuentran en un rango de igualdad, pero va a ser después el hombre el que objetiviza los elementos de los cuales se sirve colocándose por encima de ellos. Cabe señalar que hay una categoría de hombres que son considerados objetos —res—: los esclavos, por lo que la condición de humanidad no es suficiente para colocarse en una situación de sujeto, sino que la superioridad humana se basa en el poder que unos hombres ejercen sobre otros. Es el derecho positivo romano y el derecho de gentes los que clasifican a los hombres en: “libres y esclavos” (Gaius, 1967, p. 11), la libertad basada en la “facultad natural que tiene cada uno de hacer lo que a cada uno le plazca, a no ser que la ley o la fuerza se lo prohíban” (D. I, 5, 1).

En las fuentes aparecen los conceptos de homo: son los cuerpos y se diferencian de las personas. Si se trataba de una persona física iba más allá de los cuerpos o lo físico porque gozaban de los tres status: *libertatis*, *civitatis* y *familiae* reco-

(1) En la nota N° 15 de Gaius, Alfredo Di Pietro explica el por qué de éstos animales de ser considerados como pecunia y el espíritu romano que los vincula al acto agrícola: Entre otras cuestiones, se explica que la clasificación de las cosas está asociada a la valoración que se hizo de éstas desde los tiempos más antiguos. Siendo las *res mancipi* las valiosas, el valor está dado por su vinculación con la agricultura porque los romanos fueron, además de guerreros, cultivadores del suelo; en contraposición aparecieron las *nec mancipi*, era el dinero y lo que él generaba contrario al espíritu agrícola y no al comercial que en los primeros tiempos no tuvieron los romanos.

(2) El autor se refiere a los sabinianos sin nombrarlos expresamente.

nocidos por el derecho en sus regulaciones. Por otro lado, existían las personas jurídicas o entes abstractos.

La importancia de establecer las distinciones entre las *res*: esclavos —regulados por el *ius gentium*— y los animales con valor patrimonial era para establecer las diferencias con las regulaciones del *ius civilis* respecto de la “persona”. El *pater familias* incluía en su patrimonio a la *res*. La protección de la *Lex Aquilia* radicaba no en las cualidades de los esclavos como sujetos o personas como lo entenderíamos hoy sino en el valor económico en su acervo.

II. Las regulaciones romanas sobre el derecho de propiedad. Repercusiones en el Código de Vélez Sarsfield

Determinada la importancia conceptual patrimonial del animal, a continuación se verá de qué manera estas *res* ingresaban al patrimonio. El *pater familias* se podía convertir en dueño de un animal de diversas maneras, a través de una compraventa, una donación, recibirlo por herencia, por legado, etc. Generalmente, la forma de adquirir el dominio de ellas era a través de una forma conocida con el nombre de *occupatio*, “son cosas que con anterioridad eran de nadie (*res nullius*), como son todas aquellas que se capturan en la tierra, en el mar y en el cielo” (Gaius, II, p. 65). En nuestra legislación, Vélez conservó el derecho que tenía un sujeto en la titularidad de los bienes que integran su patrimonio, entre ellos los animales que estaban clasificados como cosas muebles en el artículo 2318 incluidos en las cosas y eran bienes materiales susceptibles de valor económico, denominación que encontramos en el artículo 16 *Bienes y Cosas*, capítulo IV *Derechos y Cosas* del actual Código Civil y Comercial Unificado, como así también la de los bienes materiales llamados cosas. Se observa en ambos Códigos similitudes, conservando la raíz jurídica romanista.

Volviendo al derecho romano, las cosas y en particular los animales podían ser objeto de una apropiación como *res nullius*. Si bien son varias, entre ellas la caza y la pesca son las que nos interesa a los efectos de este trabajo. Se disponía:

Si aprehendemos a una bestia feroz o a un ave o un pez, no importa de qué manera fue capturado, desde ese instante se hace nuestro, se considera nuestro mientras esté sometido a nuestra custodia, ya que si se evade de la misma y recupera la libertad natural, será de nuevo de quién la ocupe, ya que ha cesado de ser nuestro. Se considera que recupera la libertad cuando se ha evadido de nuestra vista, o cuando aún estando en nuestra presencia resulte difícil perseguirlo (Gaius, II, p. 67).

Cuando se hace referencia a que “no importa cómo fue capturado”, se está refiriendo a que puede ser de cualquier manera, violenta o no, y sin embargo se encontraban limitaciones, siendo quizá la más importante: el respeto al derecho de propiedad que tenía otro sujeto en su suelo respecto de un animal que transitara por allí si era salvaje o no tenía dueño. En ese caso tenía derecho a oponerse a que otro viniera a cazarlo.

El Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield fue siguiendo esta línea. Así, el artículo 2540 se refería a la caza como una de las formas de apropiarse del animal bravo o salvaje, en su estado de libertad natural, tal como entendían los romanos a las *res nullius* en nuestro primario Código Civil sin importar si el animal estuviera vivo o muerto. De similar manera se regulaba, en el artículo 2547 de dicho Código, la pesca respecto de los peces tomados por el pescador.

II.1. La propiedad del animal herido

También se observan normas romanas y sus correlatos con el Código de Vélez en lo que hace a la propiedad del animal herido. No se puede dejar de lado la casuística romana porque, a través de ella, se planteaban los casos jurídicos, sobre todo en cuestiones en las que la importancia de la apropiación y la acumulación de patrimonio formaban parte de la idiosincrasia romana. Todas estas regulaciones no fueron en pro de beneficiar a los animales sino de beneficiar a un sujeto. Hubo una discusión jurídica sobre la propiedad del animal herido por un cazador, ¿de quién es?, ¿del dueño del suelo, del que se lo encontraba o del cazador? Al tratarse de una *res nullius*, cualquiera de los mencionados podía reclamar la propiedad del mismo “(...) para Trebatius bastaba con perseguir al animal sin perder su rastro y mientras ello ocurría nadie se lo podía apropiar, para otros autores bastaba con la aprehensión, fue la solución adoptada por Justiniano” (Justiniano, II, p. 1,1; D. 41, 1, 5, 1).

Vélez, tomando estos antecedentes, lo plasmó de la siguiente manera: por un lado fue claro en el derecho de propiedad y la obligación del que lo atrapó de entregárselo a éste en el artículo 2541. Por otro lado, se les permitía a los particulares, por el artículo 2343 del anterior Código Civil, la apropiación de los peces de ríos navegables, mares interiores, lagos, respetando sus reglamentaciones. Se rompió con el esquema originario de la *res nullius* romana respecto de los animales que tenían dueño y vuelven a la vida salvaje, como el caso de las abejas, con la única condición que el dueño no las reclame de manera rápida.

El animal, estuviera o no herido, debía estar en nuestra posesión porque si se escapaba y volvía al estado de naturaleza volvía a transformarse en una *res nullius*, no quedaba comprendido el animal doméstico en el Código de Vélez. Siguió esta

postura en el artículo 2544, por el cual no le estaba permitido a nadie cazar un animal doméstico que había recobrado la libertad.

III. Clasificación de los animales

Las clases de animales estaban dadas por su mayor o menor peligrosidad a los efectos de poder apropiarse de ellos, ya que algunos, al ser más dóciles por su naturaleza, podían ser objeto de apropiación mientras que en otros casos ello era muy complejo por ser especies salvajes con las que difícilmente se podía convivir.

No estaban sometidos a la caza los animales domésticos, los domesticados cuando recuperaran el estado salvaje, ya que era habitual por su naturaleza que ello aconteciera “desde que han perdido el hábito de regresar (*animus revertendi*) dejan de ser nuestros (...)” (Gaius, II, p. 68) (3).

El *animus revertendi* no lo tienen todos los animales sino aquellos que, si bien se habían adaptado a convivir con el hombre, no tienen una adaptación total y el instinto los lleva a buscar recobrar el estado de libertad que tenían antes de ser capturados:

En cuanto a los animales que tienen la costumbre de irse y regresar, como las palomas y las abejas, así como los ciervos que suelen ir y volver de los bosques (...) desde que han perdido el hábito de regresar (*animus revertendi*) cesan de ser nuestros y pertenecen al que los ocupe; y se considera que han perdido dicho hábito cuando ya no acostumbran a regresar (Justiniano, II, p. 1,15; II, p. 1, 14).

En cuanto a las *ferae bestiae*:

por ejemplo los osos, los leones, (...) elefantes, camellos, y poco importa a su respecto que se tenga costumbre de domarlos por el cuello y por el lomo, ya que no había noticias de éstos animales al tiempo en que se estableció la distinción entre las cosas *mancipi* y *nec Mancipi* (Gaius, II, p. 16).

Si bien no eran consideraras *res Mancipi*, estos eran los motivos.

También se hace referencia a las *res Mancipi* de la siguiente manera “los cuadrúpedos empleados en el trabajo, *dorso vel cervice domiti*, como caballos, bueyes,

(3) En la nota número 61 del texto ya referido amplía los temas al remitir al parágrafo 15 del mismo Libro II, al referirse a los animales considerados *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, los primeros desde su nacimiento y los segundos desde que han sido domados pero que pueden retornar a su estado salvaje.

borricos y mulas, pero no las fieras aunque domesticadas como elefantes y camellos (...)" (Garriga, 1834, p. 123).

IV. El daño sobre cosa ajena

Cabe preguntarse por qué fue tan ardua la tarea de los romanos en la elaboración de las normas jurídicas a lo largo del tiempo y cuál era el sentido de aplicar sanciones al daño injustamente causado sobre cosa ajena que se analiza a continuación.

La importancia de la *Lex Aquilia* regulaba el daño injustamente causado sobre una cosa ajena, siendo la penalidad el resarcimiento al dueño de la cosa, pero ya desde antes, en la Ley de las XII Tablas, se estableció que si alguien se apropiaba de un animal ajeno se aplicaban las reglas del *furtum*, en defensa del derecho de propiedad.

Las disposiciones de la *Lex Aquilia*, "publicada en el año 572 F.R. por el Tribuno de la Plebe Lucio Aquilius, según la mejor opinión, con ella quedaron derogadas todas las anteriores que trataban del daño causado con injuria. L. 1, D. *ad leg. aquilianam*" (De Puente, 1840, p. 17).

En el Digesto encontramos casos específicos como D. 9, 2,39 acerca del daño causado al animal ajeno sobre el cual se ejerció violencia en:

Pomponius libro XVII. ad Quintum Mucium. Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pascretur, in cogendo, quod praegnans erat, eiccit; quacrebatur, dominus eius posselne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in eiiciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

En la traducción de Álvaro d'Ors:

Escribe Quinto Mucio: Una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia: se preguntaba si el dueño podía demandar por la Ley Aquilia la que la había expulsado, porque había corrompido a la yegua con su violencia. Si la hubiese golpeado o tratado deliberadamente con excesiva violencia, pareció que podía demandar (Justiniano, 1967, p. 391).

La cuestión versa sobre la aplicación de las disposiciones de la *Lex Aquilia* respecto del daño causado a una yegua propia que pastaba en suelo ajeno, que es echada por un tercero y tiene una malparición. Si bien es viable la aplicación de las disposiciones de esta ley, Quinto Mucio la circunscribe a "que se podía pedir si le dio golpes, ó premeditadamente la violentó con exceso" (D. 9, 2, 39).

Surgen interpretaciones que se expresan aquí, como que si la acción es la de violentar a un animal ajeno y como consecuencia de ello el animal preñado perdería eventualmente a la cría ya sea porque nace muerta o la tiene antes de tiempo y luego muere, el daño causado es indiscutible, más allá de que no se hagan otras especificaciones.

Otra cuestión que se pone de relieve es: ¿es discutible si se ha causado esta clase de daño en forma culposa o dolosa? En la casuística del Digesto de Justiniano aparece una vez más el avance jurídico que se produce respecto del elemento subjetivo requerido para la acción, por lo tanto, aparece el dolo. Parece impensable que se produzca esta clase de daño particular por culpa.

En lo que se refiere al ejercicio de la violencia sobre el animal, aparece la existencia del *corpore corpori datum*. Otro de los elementos que surge es la acción positiva. Consiste en un hacer, es el echar al animal ajeno por la violencia. No se dice de qué forma se ejerce, por lo que se deduce que es por imposición de la mano del propio autor o utilizando un objeto como arma para asegurarse que el animal se vaya. En ese caso, de una u otra forma, se violentó al animal ajeno y eso implica como resultado el daño. No tenemos elementos para descartar una posibilidad y tener a la otra como válida, sino que las distintas conductas que llevan al mismo resultado implican que el daño causado es la “malparición” y sin la intervención del agente no podría consumarse el daño, por lo que la inmediatez es indiscutible.

La frase “violentar con exceso” se relacionaría con la violencia que se ejerce sobre el animal, que la lleva a tener problemas de parición. Otras formas de violencia leves quedarían descartadas en este extracto, pero también serían pasibles de sanción aquiliana si se causa un daño al animal ajeno, porque le implica una merma patrimonial al dueño.

Aquí pasamos a la otra cuestión del lenguaje utilizado, ¿qué implica la malparición? Puede tratarse de que la cría muera en el vientre de la madre o nazca con vida pero antes de tiempo y a raíz de ello muera. En ambos casos, el daño patrimonial al dueño del animal está consumado.

Sea con golpes o con violencia en exceso, existe autoría directa, ejercicio de la violencia (dolo), *corpore corpori* y el daño efectivamente causado.

Las regulaciones del Digesto de Justiniano fueron complementarias de la *Lex Aquilia*. Se amplió a otras situaciones, modificando la doctrina romana, sin perder su casuística propia. La aparición de la *vis* —violencia— en el trato a los animales reflejaba un mayor perjuicio a lo conocido en un concepto genérico de *aequitas* y su necesidad de regularlo específicamente o, como diríamos hoy, de tipificarlo.

El capítulo III, se señala respecto de la responsabilidad aquiliana:

Prevenía que el que dañase quemando, quebrantando o deteriorando o con injuria otra cualquier cosa, que no fuese el hombre o animal de rebaño muertos, debiera abonar a su dueño cuanto más valía la cosa en los treinta días *anteriores* -caeterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit quod usserit, fregerit, ruperit injuria tantum aes domino dare damnas esto. L. 27 & 5. D. Ad. Leg. aquil. L.1. & 1 D. Ad leg. aquil (De Puente, 1840, p. 18).

Este antecedente fue tenido en cuenta por Vélez Sarsfield en el artículo 2543 cuando estableció la obligación del cazador de pagar el daño cuando se hiciese la caza de un animal ajeno en suelos privados con el requisito de que tuvieren cercos.

Aquí se extiende el efecto de la *lex* cuando se le reconoce la posibilidad de accionar no solo al propietario sino también a su poseedor:

(...) Por tanto éste capítulo, concede acción al dueño o a quién interesa la conservación de la cosa por tener derecho a ella, l.1. & 10. D.e.t. contra el que mata cualesquiera animales que no son siervos ni ganados cuadrúpedos o contra el que causa otro cualquier daño, para que pague cuanto valía la cosa treinta días antes, l.27.&4.D.e.t. ésta acción no produce infamia, l.1. D. de *his qui not.infam* (Heineccio, 1829, p. 284).

- 1) Se tenía que tratar de una conducta antijurídica, de similar manera cuando se obraba con dolo o culpa de parte del sujeto que causaba el daño (D. 50, 17, 55. D. 50, 17, 151).
- 2) “El daño previsto por la *Lex Aquilia* es solamente el causado *corpore corpore* es decir el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia por la falta de daño corpore, si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuadió a un esclavo de que suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte. Gaius III, 219” (Arangio Ruiz, 1986, p. 418).

De aquí se desprende que tampoco queda en claro qué es malparir. Si se trata de la muerte de la cría ni bien ha nacido o si se trata de un aceleramiento del trabajo de parto por un estrés que el animal haya sufrido. En la primera hipótesis, sí quedaría configurado el daño reclamable por la *Lex Aquilia*, pero en el segundo no.

En principio, si se plantea el caso para una resolución jurídica, es porque hay daño, independientemente de cuál haya sido este por los términos utilizados: “malparió” y “violentado para que saliese de él”. En el texto que se analiza, se ob-

serva claramente que se expresa: “yegua preñada pastaba en el campo ajeno, y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podía pedir por la acción de la *Lex Aquilia* contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podía pedir si la dio golpes, ó premeditadamente la violentó con exceso”. De aquí se desprende, además, que hubo ejercicio de la violencia y se trata de determinar si éste único elemento es suficiente para reclamar el daño. Cuando no queda en claro, por no expresarse claramente cuál es el daño inferido y así poder reclamar por la *Lex Aquilia*, ya sea por muerte de la cría o disminución del valor de la cosa.

De acuerdo con la tipificación aquiliana, si bien pueden quedar comprendidas la culpa y el dolo, por lo que en el caso de la yegua echada del lugar a golpes o con excesos y que tuvo problemas en la parición quedaría comprendido en la *lex*, no se desprende del texto cuál sería el daño:

Los supuestos de hecho originarios eran descriptos a través de la identificación de cuatro elementos constitutivos: a) Los verbos ‘matar’, ‘quemar’, ‘romper’, ‘lesionar’, según el uso lingüístico más antiguo, configuraban el evento de daño, es decir la destrucción, deterioro material de la cosa, b) (...) contacto físico entre el autor y la cosa sobre la cual incide (...), c) violación del derecho de propiedad-cosa ajena-(...), (...) injustificabilidad (...) (Schipani, 2005, p. 265).

Desde esta perspectiva, no es observable la posibilidad de aplicación de la *lex* desde el punto de vista de lo planteado en el punto a). No se ve cuál es el daño real y concreto. No sabemos si se trata de una muerte o de otra clase de daño. En todo caso, faltó la especificación a la que antes aludía, sin perjuicio del reclamo por la responsabilidad aquiliana.

El mismo autor nos enseña la evolución de los postulados de la *Lex Aquilia*. En cuanto al daño, se contempla “(...) la lesión del cuerpo de una persona libre que esté en potestad de su padre de familia” (Schipani, 2005, p. 266).

Así se presentan nuevos elementos o, dicho de otra manera, elementos evolucionados de la tipificación original como “la conducta en la que se incluye toda acción u omisión que sea *considerada* ‘causa del evento dañoso’ (...) la relación de causalidad (...) la culpa: en efecto, la conducta debe resultar bastante calificada para poner a cargo de su autor el evento del daño que derive” (Schipani, 2005, p. 266).

Por otro lado, se establece una distinción entre el ejercicio de la violencia simple y la excesiva por premeditación. En este último caso, se reclamaría por la *Lex Aquilia*. “El ejercicio de la violencia puede ser doloso o culposo” (Gaius, pp. 3, 2,

11), en cualquiera de sus formas se puede inferir un daño resarcible. Cabría preguntarnos por qué la normativa hace esta distinción, porque tanto en uno como en el otro caso variarían los montos a resarcir y, cumpliéndose los requisitos de la *Lex Aquilia*, nada obsta a su ejercicio.

Si bien en el caso que se analiza existieran causales de justificación, no ocurre aquí, ya que la expulsión del animal en forma violenta y su daño en consecuencia puede responder a un obrar culposo debido a que el autor no pudo representarse el daño que podía sufrir, pero no deja de ser una conducta con una consecuencia que obliga a reparar. Pudo haber ocurrido en una variada gama de posibilidades, que cuando echa al animal éste choque con algún elemento y se caiga, golpeeé, etc. El problema es que hay daño pero la casuística juega en contra de las tipificaciones abiertas o generales o analógicas, por eso la dificultad del encuadre legal (pero, como ya se dijo antes, sin perjuicio de que sea reclamable).

La excesiva premeditación puede responder a un ejercicio de la violencia en el que el sujeto obra con dolo, con la intención o *animus* de provocar el daño. Por otro lado, la excesiva premeditación no deja margen a la culpa o al concepto que hoy utilizamos en derecho penal de la preterintencionalidad, entendida como el querer causar un daño pero de menor entidad del que se ocasionó, no deja de haber dolo igualmente.

Entonces, en el análisis en cuestión, aparece expresamente en el texto planteada la siguiente duda: ¿corresponde aplicar la *Lex Aquilia* en el caso planteado, de la yegua echada del lugar ajeno sobre la cual se ejerció violencia y tuvo problemas de parición?

En todo caso, ¿qué sería excesiva violencia y premeditada? Porque igual se puede ejercer la *Lex Aquilia* si hay daño, más allá de que sea violencia común o excesiva y sea o no premeditada.

En otro de los casos, extendiendo la normativa a todos los cuadrúpedos y no solo a los nombrados en el capítulo III de la *Lex Aquilia*, se hace referencia a:

Otra especie de daño. Así cuando un esclavo o un cuadrúpedo de los que pastan en manadas, haya sido herido, o bien cuando un cuadrúpedo no comprendido en ésta clase, como un perro o un animal silvestre o feroz, haya sido herido o muerto, éste tercer capítulo establece para él una acción. Reprime el daño causado con injusticia a todos los demás animales y en todas las cosas inanimadas; en efecto, establece éste capítulo una acción para todo lo que fuera quemado, roto o fracturado: aunque la palabra roto (*ruptum*) habría podido bastar para designar por sí sola todos éstos casos, porque significa lo que por cual-

quier medio ha sido alterado o corrompido (*corruptum*). De donde se sigue que en ésta palabra no debe solo entenderse lo roto y quemado, sino también lo separado, abierto y apartado, en una palabra, lo perdido o deteriorado por cualquier causa. En fin se ha decidido que el que mezclare en el vino o en el aceite de otras sustancias a propósito para alterar su buena calidad, sería responsable por ésta parte de la ley” (4) (Gaius, pp. 4, 3, 13).

Las disposiciones del capítulo III de la *Lex Aquilia* fueron ampliadas a una figura más genérica que incluye otras conductas, pero sigue incurriendo en el mismo lenguaje casuístico por el cual se describen determinadas acciones.

Dicho de otra manera, si bien menciona a los perros o a un animal silvestre o feroz, hace una ampliación aún más genérica cuando se refiere al daño causado con injusticia a todos los demás animales y en todas las cosas inanimadas, comprendiendo no solo a los animales sino a cualquier cosa, inclusive a las inanimadas.

V. El régimen jurídico en nuestro país

En Argentina encontramos regulaciones jurídicas que versan sobre la cuestión que se trata. En la Constitución Nacional, en el artículo 41 (5) en los nuevos derechos y garantías, se consagra el derecho a un ambiente sano. Se protegen no solo los recursos naturales, sino que también se preserva la diversidad biológica entre otros aspectos, quedando por otro lado expedita la vía del amparo judicial en caso

(4) El texto en latín reza de la siguiente manera: “*Capite Tertio de omni caetero damno cavetur. Itaque, si quis servum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In caeteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent, damnum injuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur; quamquam potuerit soli rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum usta, aut fracta, sed etiam scissa et collisa, et effusa, et quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit quo naturalis bonitas vini vel olei corrumpetur, ex hac parte legis eum teneri*” (Gaius, pp. 4, 3, 13).

(5) Constitución Nacional, “artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesidades para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

de que se vulneren éstos y otros derechos consagrados en la Constitución Nacional, de acuerdo a lo contemplado en su artículo 43 (6).

En el Código Penal, como en la ley 14.346 que protege a los animales en contra del maltrato, el problema que se plantea es que las penalidades son muy bajas y si lo pensáramos desde uno de los fines primordiales de la pena, que es el de castigar o reprimir el daño causado, y el otro fin de la pena, que es preventivo, no se logran los mismos. Su antecedente lo encontramos en la ley 2.786 sobre “Prohibición de malos tratos a animales”. En ella, se establecían penas de multas o arresto para las personas que transgredieran dicha prohibición.

En el caso que una persona sea sometida a un proceso penal por una conducta tipificada en esta ley, si no tuviera antecedentes penales y el fiscal lo aceptara, en la Provincia de Buenos Aires, para no llegar a una sentencia condenatoria podrá ofrecer una suspensión del proceso a prueba. Transcurrido el lapso de la llamada “probation”, esa persona no tendría antecedentes penales en el futuro. Esta figura fue introducida al Código Penal por la ley 24.316, en donde se incluyeron los artículo 76 (7),

(6) Constitución Nacional, “artículo 43: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

(7) Código Penal de la Nación Argentina, “artículo 76 bis: El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con

76 bis, ter (8) y quater (9). Si bien es para delitos que tienen penas bajas y lo que se quiere evitar es el encarcelamiento sobre todo para aquellos sujetos que no tienen antecedentes penales a penas privativas de libertad, en el caso del maltrato animal deviene en una eventual injusticia, porque detrás de toda figura delictiva existe un trasfondo de personalidades perversas que el derecho no tiene en cuenta, porque solo se limita a establecer la pena a la infracción o, dicho de otra manera, lo tiene en cuenta a los efectos de la graduación de las penas, pero en el caso que nos ocupa se trata de penas irrisorias o simbólicas.

Es por eso la necesidad de una reforma legislativa penal en el maltrato animal. La suspensión del proceso a prueba evadiría la aplicación de una pena irrisoria a cambio de un trabajo comunitario y una eventual reparación indemnizatoria que podrá o no ser aceptada por el dueño del animal.

pena de inhabilitación. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones”.

(8) Código Penal de la Nación Argentina, “artículo 76 ter.: El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal. La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas. Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso. La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior”.

(9) Código Penal de la Nación Argentina, “artículo quater: La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder. B) Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (2) El Código Procesal Penal de Provincia de Buenos Aires recepta el instituto y su aplicación dentro del proceso penal provincial en el artículo 404 en los siguientes términos: En los casos que la ley permita suspender el proceso, a requerimiento de parte y desde la declaración del artículo 308 de este Código, el órgano jurisdiccional competente convocará a las partes a una audiencia. El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. La resolución deberá ser inmediatamente comunicada a la Secretaría de Control del Juzgado de Ejecución. En los casos en que se formule la petición ante un órgano colegiado, actuará un (1) solo Juez, quien podrá sustanciarlo y resolverlo. Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral”.

El Código Penal también contempla la figura del abigeato en los artículos 167 *ter* (10), 167 *quater* (11) y 167 *quinque* (12). Todos ellos referidos al hurto agravado de ganado mayor y menor, con sus respectivas agravantes, incluida la figura de robo simple contemplada en el artículo 164. No se puede dejar de lado la figura del artículo 183 referido al delito de daño en el que contempla el inferido al animal.

En lo que atañe a la cuestión del derecho penal mencionada *supra*, debe tenerse presente que el artículo 183 CP (Daños) establece que “será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado”.

En el artículo 227 del nuevo Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina, se le asigna la condición de “cosa”.

También encontramos otras normativas, como la ley 23.094/84 en la que se declara monumento Nacional a la ballena franca austral dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas y sujetas a las normas establecidas por la ley 22.351, Ley de Parques Nacionales. Esta, entre otras cuestiones, regula en el artículo 5 la pesca (13) comercial y la caza de animales. En el artículo 8 se destaca la importancia

(10) “Será reprimido con prisión de DOS (2) a SEIS (6) años el que se apoderare ilegítimamente de UNA (1) o más cabezas de ganado mayor o menor, total o parcialmente ajeno, que se encontrare en establecimientos rurales o, en ocasión de su transporte, desde el momento de su carga hasta el de su destino o entrega, incluyendo las escalas que se realicen durante el trayecto. La pena será de TRES (3) a OCHO (8) años de prisión si el abigeato fuere de CINCO (5) o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte”.

(11) “Se aplicará reclusión o prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años cuando en el abigeato concurriere alguna de las siguientes circunstancias: 1.- El apoderamiento se realizare en las condiciones previstas en el artículo 164. 2.- Se alteraren, suprimieren o falsificaren marcas o señales utilizadas para la identificación del animal. 3.- Se falsificaren o se utilizaren certificados de adquisición, guías de tránsito, boletos de marca o señal, o documentación equivalente, falsos. 4.- Participare en el hecho una persona que se dedique a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal. 5.- Participare en el hecho un funcionario público quien, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, facilitare directa o indirectamente su comisión. 6.- Participaren en el hecho TRES (3) o más personas”.

(12) “En caso de condena por un delito previsto en este Capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o reuniere las condiciones personales descriptas en el artículo 167 *quater* inciso 4, sufrirá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. En todos los casos antes previstos también se impondrá conjuntamente una multa equivalente de DOS (2) a DIEZ (10) veces del valor del ganado sustraído”.

(13) En el derecho romano encontrábamos normas que regulaban la pesca en D. 47, 10, 13,7 Edicto, libro 57. D.41, 2, 3,14. NOVES. 56, 57, 102 y 104 del Emperador León El Sabio.

de considerar a una especie de la flora o la fauna como monumentos naturales, gozando de protección absoluta y se los declara inviolables.

Ley Nacional 25.052/98 establece que se prohíbe la caza o captura a través de redes o por el varamiento forzado de orcas (*orcinus orca*) en todo el territorio nacional. En el artículo 2 se impone la pena de multa y se agrava si se produce la muerte del animal. De acuerdo con lo establecido en su artículo 3, la autoridad de aplicación es la Secretaría de Recursos Naturales de la Nación (Dirección de Recursos Ictícolas y Acuícolas).

Las penas que impone la ley Nacional 25.577/0, que prohíbe cazar o capturar cetáceos en todo el territorio de la Nación, son multas.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su Constitución establece regulaciones sobre la protección de la fauna en el artículo 27 inciso 5) que, en concordancia con el artículo 26, consagra la importancia de la protección contra el daño ambiental, siendo el mismo un patrimonio común. En la misma jurisdicción, la ley 1.446/04 prohíbe la utilización de los animales para espectáculos de circo, prácticas que son consideradas de maltratos, reprimidas con multas y clausuras.

La ley 2148 anexo I en el capítulo 2.2. prohíbe la tracción de sangre o circulación de animales en la vía pública montándolos y la retención del animal, siendo los gastos de cuidado y mantenimiento a cargo de su dueño solo por el lapso de treinta días hasta que, después de la publicación de edictos en el Boletín Oficial, pasan a pertenecer al Estado.

En las normativas provinciales encontramos claros ejemplos a los fines protectores, por ejemplo, en la provincia de La Pampa el decreto 2.218/94 reglamentario de la ley 1.194, donde se declara de interés la fauna en cualquiera de los ecosistemas en que se reproduzcan.

También la Provincia de Buenos Aires aborda esta problemática con la ley 13.879 sobre la prohibición de sacrificar a perros y gatos y la de toda clase de actos de crueldad animal. En consonancia con lo contemplado por la ley 14.346, introduce la obligación para los municipios de la esterilización quirúrgica con carácter obligatorio.

En definitiva, todas estas normas jurídicas, como se observa hasta ahora, hallan un basamento en las regulaciones de los romanos en lo referido al derecho de propiedad de los animales: pagar el daño que se les causa a éstos. Por ende, las prohibiciones de causarles maltratos, apareciendo nuevas figuras como las protecciones de los ecosistemas, de especies en extinción, por mencionar algunos aspectos, pero no solo las leyes hicieron su aporte, sino también la jurisprudencia.

En lo que respecta a los fallos judiciales, no solo se consagran derechos sino también las obligaciones de los propietarios de animales. El fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires Lazarte Diego G. y Otra c/ Vázquez Sonia E. y Otro s/ Daños y Perjuicios causa N° 3057/1 Juzg. N° 7 R. S. D. N° 191/13. Folio N°: 1236, en donde se condena a los propietarios de un perro rottweiler que mordió a un niño a pagar los daños y perjuicios, como así los intereses y costas del proceso, animal considerado potencialmente peligroso al atacar a un niño de diez años, cuestiones reguladas por nuestro anterior Código Civil, en el capítulo I, bajo el título: “De los daños causados por los animales”, artículos 1125, 1128 y 1129 (este último que se refiere al animal feroz). En la Provincia de Bs. As. se sancionó la ley 14.107, en fecha 9/12/2009, titulada: “Requisitos que deben cumplir los propietarios de perros potencialmente peligrosos”.

La protección no solo la encontramos en las leyes civiles sino también en las leyes penales. Así encontramos un fallo de la CSJN de 2013 que confirma una condena por maltrato animal en la causa originaria N° C-51/11, caratulada: “Tobares, Justo Arancel s/ Infracción a la ley N° 14.346 (Ley de protección animal), registro del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5 de la Primera Circunscripción Judicial de la Ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa”. Fue un caso que ha pasado por todas las instancias judiciales, por eso ha llegado a la Corte de la Nación, confirmándose la sentencia condenatoria de once meses de prisión por violación del artículo 3 inciso 7 (14) en relación con el artículo 1 (15) de la ley 14.394 y dando, por ende, por acreditado que en el año 2009 el sujeto condenado infringió a una perra un sufrimiento innecesario basado en la crueldad y en la perversión, siendo la consecuencia inmediata la muerte de la misma.

(14) Artículo 3. Serán considerados actos de crueldad: 1. Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables en lugares o por personas que no estén debidamente autorizados para ello; 2. Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad; 3. Intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo el caso de urgencia debidamente comprobada; 4. Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia; 5. Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones; 6. Causar la muerte de animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal y salvo el caso de las industrias legalmente establecidas que se fundan sobre la explotación del nonato; 7. Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causándoles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por el solo espíritu de perversidad; 8. Realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias en que se mate, hiera u hostilice a los animales.

(15) Artículo 1. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiere víctima de actos de crueldad a los animales.

Se ha producido una evolución del concepto de animal. Se ha planteado en el año 2014 un *hábeas corpus* para reconocer como sujeto de derecho a una orangutana, aspecto privativo de los seres humanos, Causa N° 18491-00-00/14 Responsable del zoológico de Buenos Aires s/ ley 14.346 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Contravencional, Sala III, 12 de diciembre de 2016, “En relación con el caso de los animales no humanos la intención de dotarlos de personalidad legal tiene que ver con el hecho de que, para los ordenamientos jurídicos, sólo hay dos categorías: personas o cosas” (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) se la reconoció en la sentencia como “sujeto de derecho en cuanto a que sus responsables no hicieran un ejercicio abusivo de sus derechos” (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

En el año 1977, se sancionó la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. Se discutió su fuerza jurídica porque en realidad es más declarativa que obligatoria, después fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), por ella se le reconoce a los animales el derecho a vivir en su ambiente natural y el hombre no puede restringirle su libertad ambulatoria.

Por último, cabe mencionar la ley 27.330/16 que estableció la prohibición de las carreras de galgos, donde las penas van desde tres meses de prisión y la multa de manera conjunta hasta la suma de ochenta mil pesos.

VI. Conclusión

El presente trabajo ha tratado de determinar la influencia del derecho romano en la regulación jurídica sobre los animales que existe en Argentina desde la Constitución Nacional, otras leyes nacionales y provinciales y fallos judiciales. Resulta llamativo cómo Vélez Sarsfield ha tomado la base romanística en materia de daños, del daño injustamente causado sobre cosa ajena siendo culposo para extenderse a lo doloso, por ejemplo, la utilización de la violencia sobre un animal ajeno en casos puntuales como surge del Digesto de Justiniano. No se puede dejar de mencionar que en el derecho de propiedad el daño causado sobre cosa propia no es tal desde el punto de vista jurídico, por lo que su tratamiento no fue incluido.

El *ius* natural comprende a todos los seres vivos, no solo a los seres humanos, es el derecho que los regula a todos, regulado por la misma naturaleza. Aparecen las diversificaciones en el *ius gentium* y en el derecho positivo. Los romanos establecieron distinciones entre los animales como objetos de los hombres. Más que derechos por ser animales tuvieron protecciones jurídicas por ser objetos patrimoniales y el daño a estos implicaba un perjuicio patrimonial para el *pater*.

Así se va transformando la naturaleza jurídica del animal, que de ser un elemento-sujeto que vive en un estado natural con los humanos pasa a ser un objeto al servicio de éste y que el hombre en la antigüedad lo regula a través de sus normas para la protección indirecta propia más que las del animal en sí. De esta manera es recepcionada por el derecho argentino en el Código de Vélez, como una cosa, y de la misma manera en nuestro actual Código Civil y Comercial Unificado de la Nación, a pesar de que la jurisprudencia ha determinado en el fallo de Sandra “que es sujeto no humano sintiente”.

Siempre la transformación legislativa trata o intenta condecirse con los cambios sociales, políticos y económicos. La forma de pensar y ser del romano consagró una constante evolución en materia de daños, en el caso que me ocupa aquí: primero la Ley de las XII Tablas, la *Lex Aquilia* y el Digesto de Justiniano, en donde se hizo toda la compilación jurídica conocida hasta entonces en Roma y todos los casos que la casuística reguló, aumentado los ya contemplados en dicha ley sobre el daño injustamente causado sobre cosa ajena tratados aquí.

En el Código de Vélez se sigue la misma línea de los romanos en la concepción como cosa, clasificaciones y formas de apropiación, porque en esos momentos las concepciones sociales sobre materia animal eran en gran parte materia de valoración económica. En materia penal, la Ley penal nacional 14.394 empezó a plantear un nuevo paradigma de la protección del ser viviente animal en sí y no por lo que le pudiere representar a un tercero.

Con el paso del tiempo se han producido profundas transformaciones sociales, en la concepción del fallo judicial de “Sandra” se sustentan las bases de una nueva denominación: la de ser sintiente, por lo que el animal de ser objeto de derecho pasa de a poco a abrir un debate jurídico, social y ético, ¿ser sujeto de derechos como los seres humanos? No parece algo tan lejano, lo que sí implicaría profundas transformaciones legislativas al respecto.

Si bien existen protecciones en el ámbito del derecho civil, penal, administrativo, de los códigos de faltas y más allá de las cuestiones de competencia, es arduo el trabajo que aún falta por hacer debido a los malos tratos que asumen diversas formas: contrabando de especies protegidas por ley, actos de crueldad y otros.

Para la ley penal, el animal es considerado cosa, pero también se puede convertir si se quiere en sujeto pasivo de la crueldad y maltrato animal o en objeto del delito de abigeato.

¿Podemos decir, entonces, que el derecho romano ha influenciado en la creación legislativa argentina en lo relativo al régimen jurídico de los animales? En líneas generales no se puede afirmar que haya habido una influencia directa en

lo que se refiere a las normas protectorias de lo que hoy conocemos como los derechos de los animales para evitar la explotación y otras formas de maltrato hacia éstos. Desde el punto de vista patrimonial, *sí podemos decir que ha habido una influencia* en cuanto a ser objetos de hurtos, de abigeato, en cuanto al desmedro patrimonial que puede sufrir el dueño de la cosa. Por otro lado, desde el punto *de vista civil, le genera* a su dueño responsabilidades, por ejemplo responder por el daño que cause su animal a otros, como se ha hecho referencia en fallos en que han sido condenados a indemnizar a la víctima, en éste último caso vemos los resabios de la *Lex Aquilia*.

Lo que aparece como novedoso en materia jurídica en los últimos tiempos es la consideración del animal como “ser sintiente”, lo que lo hace pasible de nuevos derechos, como lo es no vivir en cautiverio o si ello no se puede evitar que se le garantice por parte de quienes tengan la responsabilidad de crearle un hábitat lo más parecido a la vida en el medio libre.

Por primera vez en nuestro país aparecieron los cuestionamientos para que los animales no sean “institucionalizados”, o sea que no sean convertidos a la dependencia pura y exclusiva del hombre, y tengan derecho hasta naturalmente a otra forma de vida diferente a las del ser humano, en su medio ambiente, para favorecer su desarrollo, procreación y contribuir a evitar la extinción futura de las especies.

Otra cuestión que depende de la voluntad política radica en la protección de las especies con verdaderos controles a quienes sacan de su medio natural a especies protegidas para comercializarlas, pesando la vigencia de dicha prohibición y la necesidad de aumentar las penas para que la sanción cumpla con los fines consagrados en el derecho penal o contravencional y sea reparadora del daño causado y preventiva.

VII. Bibliografía

Arangio Ruiz, V. (1986). *Storia del Diritto Romano*. Nápoles: Anastática.

Barbero, B. (2015). *El derecho de los animales*. Cátedra de Estudios Iberoamericanos. Barcelona-Buenos Aires. Editorial Marcial Pons.

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Recuperado de www.iJudicial.gob.ar

De Puente, F. A. y D. F. (1840). *Historia de las leyes, plebiscitos y senadoconsultos más notables, desde la fundación de Roma hasta Justiniano*. Madrid: Imprenta de De Vicente de Lalama.

Di Pietro, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. 2º ed. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Gaius (1967). *Instituciones. Comentada por Alfredo Di Pietro*. La Plata: Editorial Librería Jurídica.

Garriga, J. (1854). *Antigüedades romanas*. T. I. Valencia Imprenta de Cabrerizo.

Heineccio, J. (1829). *Elementos de derecho romano*. Madrid: Imprenta Aguado.

Justiniani (1872). *Digesto*. Traducido y publicado en el siglo anterior por D. Bartolomé A. Rodríguez de Fonseca. Nueva edición aumentada con la traducción de los proemios, completada y revisada con arreglo a los textos más autorizados de las ediciones modernas. Le publican D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil Gómez T. I-II y III.

Justiniani (1969). *Digesto*. Traducción de Alvaro D'Ors.

Justiniani (2005). *Instituciones*. Edición Bilingüe. Traducido por Melquíades Pérez Rivas. Buenos Aires: Heliasta.

Schipani, S. (2007). *Derecho de la responsabilidad civil. De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual*. Traducción del italiano Virginia Abelenda.

Legislación

Constitución Nacional y Tratados Internacionales (2012). Editorial Zavalía.

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1994). Recuperado de http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/sin/norma

Código Civil Argentino. Ley 17.711. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIII_tituloV.htm

Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1977). Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Recuperado de <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015). Buenos Aires: Infojus.

Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (2012). Buenos Aires: Editorial Zavalía.

Ley N° 23.094. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 02/11/1984.

Ley N° 22.421. Conservación de la fauna. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12/03/1981.

Ley N° 14.346. Boletín Oficial de la República Argentina, 05/11/1954, Código Penal.

Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 13/05/1994, Código Penal.

Ley N° 23.094/84, Ballena Franca Austral. Boletín Oficial de la República Argentina, 02/11/1984.

Ley N° 22.351. Boletín Oficial de la República Argentina, 04/11/1980.

Decreto N° 2218/94, Reglamentario de la Ley N° 1194. Recuperado de <http://www.lapampa.gov.ar/>

Ley N° 25.052/98, sancionada: noviembre 11 de 1998. Promulgada de Hecho: diciembre 10 de 1998.

Ley N° 1446/04. Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, el 15/10/2004.

Ley N° 2148 anexo I. Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, 30/01/2011.

Jurisprudencia

Corte Suprema, 21/08/2013, “Tobares, Justo Arancel s/ Infracción a la Ley N° 14.346 (Ley de protección animal)”. Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.htm>

Lazarte Diego G. y Otra c/ Vázquez Sonia E. y Otro s/ daños y perjuicios causa N°: 3057/1 Juzg. N° 7 R.S.D. N°: 191 /13.- Folio N°: 1236.

Poder Judicial Ciudad Autónoma de Buenos Aires 12/12/2016, Causa N° 18491-00-00/14 Responsable De Zoológico De Buenos Aires s/ Ley 14.346 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Contravencional, Sala III. Recuperado de www.iJudicial.gob.ar

Fecha de recepción: 01-04-2018 Fecha de aceptación: 13-08-2018