

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 7 días del mes de abril de 1999, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados "Curuchet, Pedro Esteban c/Provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo", expte. N° 217/96 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores Félix A. González Godoy, Tomás Hutchinson y Omar A. Carranza.

ANTECEDENTES

1.- A fs.11/19, por medio de apoderado, inicia demanda el Sr. Pedro Esteban Curuchet, solicitando se declare judicialmente la nulidad de la Resolución N° 212/95 emitida por la Secretaría de Planeamiento, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Tierra del Fuego.

Señala que de las pruebas colectadas por la autoridad administrativa y que sirven de antecedente a la Resolución N° 212/95 impugnada, no surgiría la más mínima evidencia de que el animal propiedad del actor sea un ejemplar de lobo o que constituya alguna especie exótica. Considera por ello que no habría infringido el art.67 de la Ley 55 que prohíbe "la introducción de especies exóticas sin previa autorización de la autoridad de aplicación, que actuará coordinadamente con los organismos competentes y llevará el pertinente registro".

Analiza las pruebas producidas indicando que el dictamen del Dr. Schiavini glosado a fs. 21 del sumario antecedente a la resolución que ataca, no afirma categóricamente la verdadera clasificación zoológica del animal en cuestión sino que expresa en modo potencial que se trataría de una variedad de la especie que se informa.

Indica que tampoco se aclara la profesión y/o especialidad del Dr. Schiavini, qué operaciones técnicas realizó, ni los principios científicos en los que funda su opinión. Por último, observa que no existen constancias de que el Dr. Schiavini haya tomado contacto directo con el animal, que haya estado en el lugar donde se encuentra y que por ello se trataría de una opinión vertida luego de observar las fotografías que le fueran exhibidas.

Continúa luego con el análisis del material probatorio -que según su criterio sirvió de antecedente a la resolución que impugna- cuestionando la nota de fecha 8/5/95 del Sr. Raúl Alberto Chiesa (Coordinador General), porque, según asevera, se trataría de un simple informe que surgiría de una consulta que habría realizado este señor a personas respecto de las cuales no se hace mención de qué título habilitante poseen, y cuál es el arte, industria o actividad técnica especializada a la que pertenecen. Dice que tampoco se expresan qué operaciones técnicas han realizado o principios científicos en los que han basado su opinión. Culmina señalando que la nota de referencia no tiene la entidad suficiente para constituir algún tipo de prueba que fundamente el ejercicio de la actividad sancionatoria de la autoridad provincial en la materia.

A renglón seguido aclara el demandante que el significado de la expresión PERRO CRUZA (75% malamute y 25% lobo tundra) -que surge de la factura de compra adjunta al sumario- descarta que alguno de los padres del animal haya sido un lobo. Asevera que se trata de un PERRO, como lo dice la misma factura presentada oportunamente como prueba, y que el animal es "nacido en el país de la lechigada de un casal de propiedad de la vendedora, es decir que se halla claro que no se trata de una especie exótica" (conf. fs.15).

Encuadra normativamente el pedido de nulidad en la LPA (ley N°141). Comentando el art.99 de la ley citada remarca la exigencia de que la resolución dictada se sustente en hechos y antecedentes que le sirvan de causa (inc.b) y que antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. En virtud de lo recién expuesto, analiza la prueba producida alegando la inconsistencia de los hechos y antecedentes que sirvieron de causa a la resolución cuestionada. Entiende que la resolución se afirma en lo que llama CARACTERISTICAS FENOTIPICAS, y no en opiniones científicas o técnicas, dado que las mismas no son categóricas. Critica también la falta de

dictamen jurídico previo al dictado de la resolución atacada.

Por último, considera que la resolución impugnada le afectó su derecho de propiedad, habida cuenta que el art.105 de la ley 55 solo faculta a la autoridad de aplicación a fijar sanciones de multa, inhabilitación y clausura; y que la incautación es una pena severísima que le ocasiona la "pérdida lisa y llana de la propiedad" (v. fs.16), que no se halla autorizada por ninguna norma legal que resulte aplicable al caso, ni siquiera por el propio decreto reglamentario de la ley. Culmina comparando a la incautación con la confiscación, destacando que ésta ha sido borrada del plexo normativo por la prohibición expresa de la Ley de Leyes.

II.- A fs. 48/64 se presenta el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia contestando la demanda. Comienza el escrito de responde haciendo hincapié en que debe realizarse una valoración total de las probanzas incorporadas a las actuaciones. Dice que le llama la atención que el actor no haya tenido en cuenta el informe producido por la médica veterinaria Nora Beatriz LOEKEMEYER -agregado a fS.15/18-, que tendría la suficiente fuerza probatoria para descartar el primer vicio que el actor le imputa a la resolución N° 212/95: que no existiría prueba que demuestre que el animal de su propiedad es un lobo.

Señala que las pruebas reunidas en sede administrativa poseen suficiente fuerza de convicción. Respecto de la crítica del informe del Dr. Schiavini expresa que la falta de indicación de la profesión no es eficiente para quitarle fuerza de convicción. Que si el organismo oficial CADIC permitió que el citado profesional elaborara el informe, ello demuestra que no es un neófito en la materia. Entiende que la falta de indicación de las operaciones técnicas realizadas y la omisión de citar en qué principios científicos fundó su conclusión el Dr. Schiavini, como así también si observó personalmente o no al animal, no alteran la validez del informe, por no ser necesarios. Fundamenta su postura en que puede determinarse la diferencia entre las dos especies -perro y lobo- con la observación de fotografías. Que ello es posible analizando únicamente las características fenotípicas del animal (conforme a su aspecto y características externas).

También ataca la conclusión del accionante de que la opinión del Dr. Schiavini no es categórica. Desvirtua esa alegación analizando contextualmente los dichos del experto, afirmando que precedentemente se expresa que "El cánido en cuestión no pertenece al tipo o especie del perro doméstico (nombre científico *canis familiaris*)" y que la única duda del experto se refiere a qué variedad de lobo se trata.

En cuanto al informe presentado por la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación entiende que no fue realizado por neófitos en la materia y que -al igual que en el informe de Schiavini- basta con observar las fotografías del ejemplar para determinar -por las características fenotípicas externas de que especie se trata.

Destaca más adelante como contundente el informe de la Jefa del Departamento de Ambientes Naturales de la Dirección General de Recursos Naturales de la Provincia, Dra. LOEKEMEYER, que citando bibliografía especializada determina que el ejemplar en cuestión es un "lobo ártico". Insiste en que las terminantes conclusiones del informe brindado por esta profesional no fueron controvertidas por el actor, ni en sede administrativa ni al iniciar la acción judicial.

A la fuerza probatoria de los tres informes de que el ejemplar cuestionado se trata de un lobo y no de un perro doméstico, el Sr. Fiscal de Estado agrega varias publicaciones periodísticas donde el propio actor declararí reitradamente que posee un ejemplar de lobo ártico procedente de Alaska, y que lo habría adquirido para cruzarlo con sus perras huskis y obtener así una raza superior para tiro de los trineos.

Concluye el análisis del material probatorio manifestando que el ejemplar en cuestión es un lobo, que para la Provincia de Tierra del Fuego es un animal exótico cuya introducción está prohibida por el art.67 de la ley provincial N°55, a no ser que cuente con la autorización previa de la autoridad de aplicación, situación que no se da en la especie. Niega por no estar probado que el animal haya "nacido en el país de la lechigada de un casal de propiedad de la vendedora..." -como se señala en la demanda-, y además por declaraciones del propio actor en las cuales señaló en varias oportunidades que es procedente de Alaska.

Indica que aunque hubiera nacido en el país, también sería especie exótica -en los términos de la ley N° 55- por no ser autóctona de la Provincia. Lo que la norma intenta preservar -señala- es el ecosistema, evitando que se produzca un impacto ecológico negativo respecto de otras especies que forman el habitat natural de la Provincia.

Contesta el segundo vicio alegado en el escrito inicial -que el art.1 05 de la ley 55 sólo contempla las sanciones de multa, inhabilitación y clausura, y no la incautación- expresando que la sanción que se aplicó es la multa y que la incautación (autorizada por los arts.111 de la ley 55 y 15 del anexo VIII del decreto reglamentario N°1333/93), se adoptó como una típica medida de seguridad o preventiva, que puede aplicarse en forma previa, simultánea o sucesiva de la pena. Niega que la incautación ordenada sea una confiscación (en los términos del art.17 de la Constitución Nacional), ya que no desapodera al actor de "todos" sus bienes, ni tampoco absorbe una parte esencial del capital o de su renta. Expresa que de ningún modo se priva al actor del derecho de propiedad sobre el lobo. Lo que se hace es trasladarlo fuera de la Provincia para depositario en un zoológico hasta tanto el Sr. Curuchet decida el destino que quiera darle.

En cuanto a la falta del dictamen jurídico previo, el apoderado judicial de la Provincia, con cita de doctrina, entiende que esa omisión no reviste el carácter de esencial como para declarar nulo el acto administrativo; que exigirlo sería un exceso de rigor formal.

Por último, reflexiona extensamente el Sr. Fiscal de Estado sobre las consecuencias negativas o nefastas que produciría la permanencia del lobo en la provincia y su cruce con perros para obtener cachorros híbridos. Solicita por todo ello, que se rechace íntegramente la demanda, con costas.

III.- A fS.741755 dictamina el Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal. Expresa que las diligencias probatorias producidas en el Expte. Adm. Nro.4267/95 acreditan con claridad el presupuesto fáctico previsto por el art. 67 de la ley 55: "la introducción al territorio provincial de un ejemplar perteneciente a una especie exótica, sin previa autorización de la autoridad de aplicación".

Valora la prueba producida -los informes de la Dra. Loekemeyer y de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, dependiente de la Administración de Parques Nacionales-, llegando a la conclusión de que la infracción se encuentra acreditada y que es procedente la sanción impugnada.

Estima también conducente el traslado del animal fuera de los límites territoriales de la Provincia, como modo de preservarlo y de evitar las consecuencias nocivas que implican su permanencia en la isla.

Considera que la aplicación de sanciones no obsta a que el organismo competente adopte medidas de seguridad necesarias para evitar los perjuicios que ocasionan las acciones proscriptas por la Ley 55.

Manifiesta que no se ha producido afectación alguna del derecho de propiedad del accionante, que - conforme al art.28 de la CN- todos los principios y garantías reconocidos por la Carta Magna son pasibles de ser reglamentados razonablemente, armonizando el interés particular con el general.

En cuanto a las cuestiones formales impetradas en la demanda dirigidas a nulificar el acto administrativo por carecer de dictamen jurídico previo, el Sr. Fiscal ante este Cuerpo rechaza el planteo citando la doctrina señalada por la demandada a fS.59. Concluye señalando que la descalificación solo conduciría a la declaración de nulidad sólo en interés de la ley. Propicia el rechazo de la demanda.

IV.- A fs. 76 se llaman los autos para sentencia, efectuándose a fS.77 el sorteo del orden de estudio y votación. A fS.78 el Tribunal resuelve ordenar pruebas como medidas para mejor proveer (art.54 CCA). Fueron agregados a fS.129 y 135 los informes del SENASA y de la Administración General de Aduanas requeridos en virtud de lo dispuesto en el punto b) de la resolución de fS.78. Consta a fS.96/114 el resultado de la diligencia ordenada por este Tribunal en el punto a) de la resolución citada en el punto anterior. A fs.160/162 se encuentra agregado el informe pericial presentado por el Médico Veterinario Aldo José Sánchez. A fs.169 consta el acta que da cuenta de la inspección ocular que realizara este Cuerpo en

cumplimiento de la medida dispuesta a fs.165. El letrado apoderado del actor formula alegato sobre la prueba producida, escrito que es agregado a fs.179/180 de autos. Encontrándose la causa para resolver, el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente la demanda?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

A primera cuestión el Sr. Juez González Godoy dijo:

I.- Cuestiona el actor la aplicación de la sanción impuesta por Resolución N°212/95 emitida por la Secretaría de Planeamiento, Ciencia y Tecnología de la Provincia, porque entiende que de las pruebas colectadas por la autoridad administrativa -que sirven de antecedente al acto administrativo cuestionado-, no surgiría la "más mínima evidencia respecto a que el animal en cuestión sea un ejemplar de lobo o que constituya alguna especie exótica". Critica asimismo la falta de dictamen jurídico previo al dictado de la resolución atacada. Por último, se agravia igualmente porque el arto 105 de la ley 55 no autorizaba a la autoridad de aplicación a sancionarlo con la incautación del animal en cuestión, lo que afecta su derecho de propiedad.

II.- El primer punto en discusión -que intentaré resolver sirviéndome del material probatorio aportado a la causa- consiste en determinar si el animal propiedad del actor es o no un lobo, tal como sostiene la objetada resolución 212/95.

Como claramente observa Gozaíni, el objeto de la prueba consiste en un proceso de constatación y confrontación que demuestra la existencia real de un hecho o acto jurídico. Cuando esa actividad se transfiere al proceso judicial, el objeto se limita a las alegaciones que las partes afirman o niegan como soportes de sus respectivas pretensiones (Osvaldo A. Gozaíni, "Los hechos y la prueba", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Ed. Rubinzal. Culzoni, pág.19).

La parte actora afirma en su escrito de demanda que el animal de su propiedad es un cánido y que no es un lobo. Trae en su apoyo la boleta de compra (v. copia agregada a fS.13 del expte. N°4267/95) donde se describe al animal en cuestión como un PERO (sic) CRUZA (75% Malamute, 25% lobo tundra). El resto de la fundamentación de su pretensión se dirige a criticar los informes elaborados por el Dr. Schiavini y por el Sr. Chiesa (obrantes a fs.4 y 6 del expte. N°4267/95).

Cuadra aclarar ante todo que el actor desde el inicio de su accionar se limita a atacar los informes del Dr. Schiavini y del Sr. Chiesa, que no fueron los decisivos para fundamentar la sanción que le fuera aplicada. En efecto, en el tercer considerando de la citada resolución (v. copia agregada por el actor como prueba documental a fs.9/10) se expresa: "Que de las pruebas colectadas en las presentes actuaciones, obrantes a fS.15/19 (informe de la Ora. Loekemeyer), surge que el ejemplar en cuestión corresponde a la especie 'canis lupus' (lobo), dadas las características fenotípicas que presenta". Es decir que la principal motivación del acto administrativo que le impuso la sanción es el informe de la Sra. Jefe del Departamento Ambientes Naturales, Dirección General de Recursos Naturales, Dra. Nora Beatriz Loekemeyer, obrante a fS.15/18 del Epte. N°4267/95.

El dictamen de la Dra. Loekemeyer basta por si mismo para disipar cualquier duda, atento a sus fundamentos más que abundantes y a que lo realiza luego de constituirse en el lugar donde se encuentra el ejemplar en discusión (parador Altos del Valle) para efectuar una inspección ocular, expidiéndose además sobre un tema de su incumbencia profesional ya que es médico-veterinaria, aparte de su carácter de funcionaria (v. fS.7, expte. adm.).

La citada profesional describe en su informe detalladamente las características del animal: gran tamaño de su cabeza; orejas erectas y paralelas; hocico largo y fino; ojos oblucos de iris color ámbar; frente que desciende al hocico en forma oblicua; miembros largos y delgados; cola colgante; pelaje largo y espeso de color blanco

amarillento; pelos de cobertura negros que parten de las paletas, se unen en el centro del lomo y continúan por el dorso hasta la grupa; mancha negra en el dorso de la cola; y pelos negros en la parte superior del hocico y la frente. Luego de la observación realizada, se vale de bibliografía que, menciona, se encuentra en la Dirección General de Recursos Naturales y concluye sin hesitación afirmando que el ejemplar analizado se trata de un "lobo ártico".

Vuelvo a repetir que este informe no fue cuestionado por el actor ni en sede administrativa ni en sede judicial, ni solicitó un peritaje judicial tendiente a desvirtuarlo. Estimo pertinente en esta materia traer a colación las enseñanzas de dos eminentes procesalistas. Devis Echandía ("Teoría general de la prueba judicial", Ed. Víctor P. de Zavallía S.A., 6ta. ed., 1988, tII, pág.361), recuerda que para Santiago Sentís Melendo la naturaleza de la prueba de informes depende de la especie de prueba que sustituye. Por consiguiente, si el informe contiene una simple relación de hechos, se tratará de un testimonio escrito y si contiene juicios de valor, conceptos técnicos, científicos o artísticos que están fuera del objeto de un testimonio técnico, se estará en presencia de un dictamen técnico "sui generis ", en cuanto no hay propiamente designación de perito, ni posesión y juramento previos para cada caso, sino que se utiliza al funcionario que en forma permanente desempeña esas actividades en el órgano respectivo, por disposición de la ley, y que ha prestado un juramento general en el momento de asumir el cargo. (Sentís Melendo, La prueba de informes, en "Teoría y práctica del Proceso", Ed. EJE, Bs.As., 1959, t./II, pág. 266).

Por todo ello confiero pleno valor probatorio a la diligencia cumplida en el expediente administrativo y al consiguiente informe de la Jefe del Departamento Ambientes Naturales que es a la vez experta en este asunto dado su título profesional.

Hay también una coincidencia sustancial en el informe del CADIC, suscripto por el Dr. Schiavini cuando expresa que "...hasta donde llega mi entendimiento se trataría de una variedad de lobo gris...". Como bien señala el Sr. Fiscal de Estado, el citado profesional afirma previamente en su informe que el cánido en cuestión "no pertenece al tipo o especie de perro doméstico (nombre científico *canis familiaris*". La duda que tiene el Dr. Schiavini radica en la determinación de qué variedad de lobo se trata, inclinándose -en su criterio- por la variedad de lobo gris. Lo cierto es que descarta que el animal analizado sea un perro doméstico, afirmando que se trata de un lobo (fsA, expte. adm.).

El informe del Coordinador General de la Administración de Parques Nacionales, Sr. Raúl Alberto Chiesa, precisa aún más las características que definen al animal en análisis como un ejemplar de lobo ártico. Llega a esa conclusión a través del "análisis de las orejas (cortas), el hocico proporcionalmente largo y el color de los ojos (amarillos)".

El proceso lógico que habría fundamentado la afirmación de ambos informes se basaría en el análisis de las características fenotípicas externas del animal observadas por medio de fotografías. No existe una crítica razonada y concreta por parte del actor que descalifique este método científico utilizado por los profesionales que emitieron su opinión al identificar el animal en cuestión en su especie y género, ya sea en forma personal o a través de fotografías.

Con razón se ha señalado -en cuanto a la originalidad de la prueba- que la elección siempre debe recaer sobre el medio de prueba disponible que sea más apto y directo para demostrar la verdad del hecho controvertido (Roland Arazí, *La prueba en el proceso civil*", Ed. La Rocca, 1991, pág. 301, punto 4). La investigación de la autoridad administrativa pertinente entiendo que estuvo bien dirigida intentando coleccionar información de carácter científico o técnico a través de opiniones generadas por profesionales dependientes de entidades especializadas. Es así que se produjeron los informes de la Dirección General de Recursos Naturales (Dra. Loekemeyer), del Dr. Schiavini (CADIC) y del Sr. Chiesa (Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, Administración de Parques Nacionales).

Debo agregar que asistía al actor la posibilidad de objetar los citados informes en sede administrativa y no lo hizo. Tampoco ofreció otro medio de prueba en esta instancia judicial para avalar su tesis, si consideraba que la prueba de informes no era el adecuado. Por todo ello, no cabe más que rechazar la crítica de la parte actora

a los informes que pretende descalificar.

El informe pericial ordenado a fs.139 por este Superior Tribunal es contundente, asimismo, cuando confirma que el animal objeto de autos es un ejemplar de lobo. El perito designado en autos -respondiendo al requerimiento formulado por este Cuerpo- concluye que a) por sus características "el cánido en cuestión alojado en el Parador Altos del Valle corresponde a la especie canis lupus (lobo gris)...La distinción se basa en su aspecto externo y tamaño corporal (fenotipo), cabe destacar que es la única manera de diferenciación de esta especie (canis lupus) con el perro (canis familiaris)...", señalando a continuación in extenso los aspectos técnicos tenidos en cuenta para fundamentar su diagnóstico; b) es una "especie exótica, puesto que el lobo (canis lupus) no se encuentra en nuestras latitudes naturalmente"; y c) los lobos silvestres poseen un alto grado de peligrosidad para los seres humanos, sobre todo para trabajadores rurales y en cuanto a las poblaciones urbanas existen riesgos potenciales de ataques a personas. Menciona también el profesional el riesgo de que el lobo o cualquiera de sus hibridaciones sea portadora de enfermedades zoonóticas (transmisibles al hombre) como es el caso de rabia, carbunco o hidatidosis. Culmina el informe el perito designado en autos alertando sobre la posibilidad de que se produzcan cruzamientos fértiles con perros cimarrones -ante la eventual fuga o por algún descendiente del mismo- y que ello signifique la generación de individuos (cánidos) con gran resistencia al medio ambiente local, mayor tamaño corporal, agresividad, predisposición a formar jaurías, aumentando su potencial para atacar presas de mayor tamaño. Todos estos conceptos fueron reafirmados por el perito médico veterinario Aldo J. Sánchez al momento de realizar este Tribunal la inspección ocular de que da cuenta el acta agregada a fs.169 de autos.

III.- Igualmente resulta significativa la documental agregada con el escrito de contestación de la demanda.

En la pág.8 del ejemplar del periódico Tiempo Fueguino del día 21 de diciembre de 1996, con el título Eco, el lobo, se dice que Es un originario del ártico y al final de ese recuadro se expresa que El lobo es un animal que vive en manadas y tiene que ser agresivo para cazar, pues debe hacerlo para comer y en el caso de Eco, no sucedió. Según el periodista que realizó la nota, estos datos le fueron relatados por los anfitriones, por los cuidadores del lugar.

La revista de Clarín (VIVA), ejemplar del día domingo 30 de julio de 1995, muestra una extensa nota periodística que le habrían realizado al actor, con múltiples fotografías. Interesan para la causa los siguientes párrafos: Eco, un lobo del Artico que Curuchet tiene en un corralón, con la finalidad - abortada por problemas legales- de cruzarlo con las perras (pág.16); y Eco, un lobo del Artico, vive en un corral construido a pocos metros de las cabañas. Curuchet se lo compró a una mujer que lo trajo de Alaska para cruzar lo con sus perras huskies. Pero las autoridades se lo prohibieron: no se pueden criar animales salvajes (pág.23).

El diario Tiempo Fueguino, ejemplar del día sábado 5 de abril de 1997, en una nota que comienza en la pág.3 y sigue en la pág.4, cuyo título es Charlando con "El Gato" , textualmente dice: "Tenemos un juicio con el gobierno por el lobo. Nos lo quieren sacar y trasladar lo a Trelew, a una reserva". Más adelante, en la misma nota, se expresa "Esto está en la Suprema Corte. Lo vamos a pelear".

En el ejemplar del periódico "Provincia 23" del día Jueves 17 de Abril de 1997 se destaca en la portada un título que dice El paraíso y su lobo. En la pág.2 se relata: Apenas distante 15 km. de Ushuaia, nos espera "El Gato Curuchet", su gente, sus perros, y su "Lobo ECUS". Aunque no resulta fácil creerlo. En la pág.4 del mismo ejemplar, en un título que dice El Lobo, se expresa lo siguiente: "Ecus llegó a Altos del Valle por un viaje que hizo el Gato a Alaska, allá se lo regalaron y lo trajo con la idea de mejorar la genética de los perros que tenemos, queremos volver al principio de la raza. Todos los perros nórdicos son descendientes de lo que es el Lobo, principalmente el Lobo Blanco. Hoy se encuentra en un hábitat similar al de donde proviene, está domesticado y es un atractivo más para el turista".

Al formular el alegato el letrado apoderado del actor señala que de las publicaciones aportadas por la Provincia (que son las recién transcriptas) "no se infiere en ningún momento que el actor haya reconocido al animal en cuestión como especie exótica, sino que el texto de las distintas publicaciones gráficas es autoría y

responsabilidad de los respectivos editores. Luego, las opiniones allí expuestas no se encuentran suscriptas o avaladas por el actor, es decir no se ha probado que el actor participe de la letra de las publicaciones que aportara la Provincia desde el inicio" (v. fs.180).

Al respecto debo decir que de la documental que analicé ut supra y que ahora se objeta extemporáneamente, se dio traslado al actor (v. cédula obrante a fs.67) y éste no formuló observación u oposición alguna. Si se considera al término "documento" como todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se materializa (v. Morello, Sosa y Berizonce, "Cód. Proc. En lo Civil y Como del la Prov Bs. As. y Nación. Comentados y Anotados", Ed. Abeledo-Perrot, 1993, t V-A, pág. 413, con cita de Alsina, Tratado, 2a. ed., t III, p.391, n°1; Devis Echandía, Teoría general de la prueba judicial, tII, p. 486; Palacio, Derecho Procesal Civil, t IV, p. 418; y otros autores), cabe concluir que el silencio guardado ante el material gráfico acompañado con la contestación de demanda importó una admisión implícita acerca de la veracidad del contenido de la información allí volcada, en cuanto a que el actor manifestó expresamente que el animal de su propiedad es un lobo.

IV.- Como bien señala Palacio, las partes deben esforzarse por circunscribir la finalidad de la actividad probatoria a producir en el ánimo del juzgador una certeza, no lógica o matemática sino psicológica, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 1992, t. IV, p.330).

En ese sentido, entiendo que el demandante ha demostrado una llamativa orfandad probatoria, aportando únicamente al debate de la cuestión la factura de fS.13 del expte. administrativo. En cambio, el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia, ha ejercitado correctamente la facultad de oposición al contestar la demanda mediante un análisis prolijo, razonado y lógico del contenido de los informes y el aporte de las probanzas analizadas en el apartado anterior. Por consiguiente, apreciadas en conjunto y racionalmente todas la pruebas aportadas al proceso -conforme las reglas de la sana crítica-, forman acabadamente mi convicción en el sentido de negar andamio a la impugnación actoral, siendo por ello ajustada a derecho la sanción que le impusiera al Sr. Curuchet la Resolución 212/95 de la Secretaría de Planeamiento, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Tierra del Fuego.

V.- En el punto 2.4 in fine del escrito de inicio (fs.16) el actor plantea la nulidad de la resolución 212/95 aduciendo el vicio de falta de dictamen jurídico previo a su dictado. Coincido con el Sr. Fiscal ante este Superior Tribunal cuando señala que el actor no expresa qué perjuicio cierto le ocasionó la omisión que denuncia, máxime habiéndose descartado precedentemente las objeciones que introdujo en estas actuaciones.

Por otra parte, como bien aduce la demandada con cita de doctrina, la ausencia de dictamen jurídico no determina necesariamente y en todos los casos la nulidad del acto; de modo que la formalidad del dictamen jurídico previo no reviste en todos los casos el carácter de esencial (v. Hutchinson, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Ed. Astrea, 1993, t. 1, pág.158). Por todo ello, entiendo que en la especie el requerimiento de dictamen jurídico, no habría cambiado la suerte adversa del reclamo del administrado, resultando inadmisibles la nulidad por la nulidad misma.

VI.- El tercer y último planteo del demandante se dirige a cuestionar la resolución 212/95 porque entiende que la ley 55 no autorizaba a la autoridad de aplicación a fijar la sanción de incautación y que con ello además se ha avanzado sobre su derecho de propiedad, al extremo de configurarse una verdadera confiscación.

El sentido de la aplicación de la incautación del ejemplar propiedad del actor no puede ser otro que el de una típica medida de seguridad, que encuentra su fundamento legal en el art.111 de la ley 55, cuando señala que "la aplicación de sanciones a que se refiere el presente Capítulo no obsta para que el organismo competente adopte las medidas de seguridad y preventivas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales de las acciones...". Por consiguiente la incautación no es una sanción más, sino una medida de seguridad accesoria de la multa aplicada al actor, encontrándose expresamente prevista en el arto 15 del Anexo VIII del decreto N°1333/93, reglamentario de la ley provincial N°55, que faculta a la autoridad de aplicación a incautarse de

los elementos nocivos para evitar las consecuencias de las acciones u obras contaminantes y disponer el depósito de aquellos, con los alcances propios de las medidas de seguridad o precautorias.

Queda entonces en evidencia que la normativa en cuestión es perfectamente aplicable y no representa una confiscación. Si bien la resolución 212/95 en su artículo 3° no especifica que la incautación no implica quitarle al Sr. Curuchet la propiedad del lobo (una vez trasladado a la ciudad de Rawson), la interpretación que brinda respecto de este acto el Sr. Fiscal de Estado, parece lógica y sistemática cuando explica que al lobo se lo traslada fuera de la provincia pero sin quitarle por ello la propiedad al actor. El zoológico al que se lo enviaría actuaría como depositario hasta tanto decida el Sr. Curuchet qué va a hacer con él.

Los postulados ecologistas insertos en nuestra Constitución y en la ley de Medio Ambiente N° 55, no deben ser desnaturalizados ni por exceso ni por defecto, pero han de cobrar realidad pronta y eficazmente en los casos donde, como ocurre en la especie, se verifican situaciones de evidente peligro para el medio ambiente, la sanidad o el buen desarrollo de la fauna y flora autóctona de la Provincia, persiguiendo la eliminación de factores exóticos, dañosos y extravagantes.

En atención a las consideraciones vertidas precedentemente, voto por la negativa.

A la primera cuestión el Juez Hutchinson dijo:

I.- Como resultará de lo que expongo a continuación, adhiero a los argumentos del colega ponente. Más es necesario arrimar algunas consideraciones que creo necesarias. En primer lugar cabe abordar los planteos formales de nulidad del acto que plantea el actor en su escrito de inicio.

1.- El actor se queja de la falta del dictamen jurídico previo al acto de sanción. En efecto, la Administración no ha cumplido con ese requisito que exige la ley 141 en su art. 99 inc. c, en la cual el dictamen jurídico previo aparece como esencial (conf. HUTCHINSON, "Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego", ed. Fuegoinas, Ushuaia, 1997, pág. 52, con cita del fallo de este Tribunal en la causa "TOLEDO ZUMELZU ORLA CI TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA ", expediente nro.195/95, del 31-VII-96). Dicha ley en su arto 99 inc. c) expresa que: "..antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos...considerase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses..."

En el citado fallo "Toledo Zumelzu" dije que el dictamen jurídico procedía en el citado caso, "pues debió darse audiencia previa al interesado, y, por ende, el dictamen jurídico en el caso, era esencial para el acto cuestionado", más previamente había dicho que concordaba con quienes sostenían "que la falta de dictamen jurídico...no afecta elemento alguno de dicho acto, ya que si bien es un recaudo esencial...no resulta así con respecto al acto referido, ya que para dictarlo no debió conferirse audiencia previa al agente".

2.- En el procedimiento sancionatorio administrativo seguido en los presentes actuados, la audiencia previa del interesado no quedaba asegurada con el descargo (fs. 10/12 expte adm. 4267/795) pues faltan sus alegaciones respecto de todas las probanzas e informes de la Administración (fs. 15/32 expte.cit.). El dictamen previo, en tal procedimiento sancionatorio no está previsto expresamente, y pareciera que debe requerirse ineludiblemente, como lo exige la ley 141, toda vez que esta dispone su aplicación por supletoriedad, no dándose en las circunstancias del caso las excepciones que alguna vez he admitido (causa "Romano, Juan M. cl Tribunal de Cuentas s D.C.A." del 29-111-99).

¿Pero aún suponiendo que el dictamen fuera esencial, nulifica el trámite de esos actuados? Ya he dicho ("Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", ed Astrea, Buenos Aires, 1985, t. 1, págs. 324 y ss.) que los vicios del procedimiento son subsanables con posterioridad (CSJN, "Fallos" 253:332; 258:299, entre otros). Suponiendo que por falta del dictamen este Tribunal declarara nulo en este caso al decisorio de la Administración ¿Qué podría hacer éste? Vueltos los actuados a su instancia, solicitar el dictamen y dictar nuevamente un acto similar, y nuevamente vendría a esta instancia para juzgar de este nuevo procedimiento, exactamente igual al anterior, excepto por la incorporación del dictamen ahora ausente. La decisión de éste

Tribunal tendría en cuenta la corrección o incorrección de la decisión de fondo. Lo mismo puede hacer ahora. Con lo cual quiero significar que, en este procedimiento, el defecto procedimental, si por vía de hipótesis no afecta la corrección de la decisión

final, la nulidad que se pueda dictar por aquél vicio no tendría más efecto que atentar contra la economía procesal. Sería declarar la nulidad por la nulidad misma.

Sin embargo cabe aclarar que esta solución, que propongo en aras de la economía procesal, se viene repitiendo por la falta de cumplimiento de la Administración con lo dispuesto como deber en el arto 99 inc. c de la ley 141. Ante tal situación, si sigo predicando la solución que propongo, el incumplimiento de tal deber -incluido por el legislador con buen criterio- no tendría sanción. Por lo tanto quiero advertir que si la cuestión sigue produciéndose no en forma aislada sino casi como una situación cuasi estructural, voy a cambiar de actitud.

3.- En el caso, además de esa falta de dictamen previo, también se ha afectado el derecho de defensa del actor al no corrérsele vista de las probanzas del expediente administrativo a los efectos de efectuar sus alegaciones -lo que seguramente el dictamen jurídico previo hubiera advertido- tal como lo prevé el arto 85 de la ley 141, que dispone: "Sustanciadas las actuaciones, se dará vista de oficio y por diez (10) días a la parte interesada para que, si lo creyere conveniente, presente un escrito acerca de lo actuado y en su caso, para que alegue también sobre la prueba que se hubiere producido"

Si bien el alegato no constituye una pieza esencial o fundamental, nadie puede dudar de su verdadera importancia y al no haberse otorgado al actor tal derecho ha producido una merma en la defensa al no poder usar una facultad cuya práctica pudo haber concurrido -seguramente- a mejorar la situación del interesado pues la función del alegato no se limita al examen crítico de la prueba en si, sino que se extiende naturalmente al de su aptitud para iluminar los hechos objeto del debate y formar la convicción del órgano administrativo acerca de su existencia y modalidades reales. Por ello, quizás, pudo haber influido en el dictado del acto, especialmente en aquella parte -y adelanto- que no se ajusta a derecho.

El alegato es un trámite importante para la efectiva defensa del derecho de la parte, ya que a partir de lo expuesto se puede vislumbrar la importancia del alegato, pues atendiendo a que puede contener una recapitulación ordenada de todo lo que resulta favorable al interesado que lo presenta, y descartando, desvirtuando o destruyendo cuanto aparece perjudicial a su derecho, pone de manifiesto "su verdad" a una simple lectura, y auxilia a la autoridad para el estudio y apreciación del expediente.

Tal violación del derecho de defensa con ser importante no acarrea la nulidad del acto pues si bien es cierto que al haberse violado el derecho de defensa, al no otorgarse al particular una razonable oportunidad de ejercerlo, el acto en principio estaría afectado de nulidad absoluta (CSJN, Fallos, 239:54 y 142; CNFedContAdm, Sala 11, 2/10/80, ED, 92-268), no lo es menos que si este defecto es subsanable en un recurso o en un proceso judicial posterior, se ha considerado que no se ha violado el derecho de defensa (CSJN, Fallos, 253:232; 258:299. CNAContAdmFed, Sala 1, JA, 1983-1-289). Ya hemos dicho que nos parece correcta la solución, a pesar de la censura de caracterizada doctrina (GORDILLO, Tratado, t. 111, p. IX-7) pues "la nulidad del procedimiento no debe decretarse para satisfacer un principio teórico" (CNAContAdmFed, Sala III, 22/12/80, LL, 1981-C-71).

El principio general de economía lleva a esa misma conclusión. Concebido el proceso judicial administrativo como un proceso que no difiere esencialmente de los demás procesos de conocimiento, afirmada la pertinencia de la prueba con la amplitud que es propia de una primera instancia judicial (aunque sea el Superior Tribunal el que intervenga), es evidente que la potencial indefensión en que se apoya la eficacia invalidante de este vicio de falta de defensa, se reduce también en el ámbito del proceso que ofrece las máximas posibilidades de audiencia y prueba, reduciéndose por lo mismo los casos determinantes de la nulidad del acto.

El derecho mismo al enjuiciamiento del fondo de la cuestión, como derecho de carácter fundamental y

preeminente, el principio de economía procesal, obligan al juez a intentar a toda costa el acceso a una decisión del fondo del debate, que sólo había que excluir cuando el defecto del procedimiento fuera de tal naturaleza, que impidiera o hiciera imprudente tal decisión (La CSJN ha dicho que "los defectos de la tramitación administrativa pueden ser subsanados en la instancia judicial a la que el apelante ha acudido", de fecha 1/6/82, LL, 1982-0-621).

4.- En punto a la inexistencia de causa del acto ello no es cierto. El acto se basa en antecedentes de hecho y de derecho de que dan cuenta las actuaciones administrativas del expediente administrativo 4265/95 mencionado y de los considerandos del acto que en autos se cuestiona. Que la valoración de ellos sea correcta o no es otra cuestión que será dilucidado al tratar la cuestión de fondo.

II- Entrando en la cuestión de fondo, coincido con el ponente en que está fehacientemente demostrado -en forma coincidente en las experticias administrativas y judiciales- que el animal en cuestión es un canis lupus (lobo) y, por tanto, una especie exótica. Siendo ello así el actor ha incumplido el arto 67 de la ley 55 ("Prohíbese la introducción de especies exóticas sin previa autorización de la autoridad de aplicación..."), por lo que, válidamente, la Administración hizo bien en considerarla una contravención administrativa (art. 105, ley cit.) e imponer la multa que consideró adecuada.

El actor no cuestiona la sanción impuesta -como tal- ni su monto, por lo que ello ha llegado firme a esta instancia.

III.- El demandante se agravia de la incautación del animal, impuesta por el acto administrativo que se impugna, sosteniendo que es una sanción no prevista por la norma. El Fiscal de Estado sostiene que no es una sanción sino que es accesoria como medida de seguridad- y que la Administración está facultada para hacerlo (art. 111, ley cit.).

Los derechos fundamentales y las libertades públicas constituyen la esencia misma del régimen constitucional, de allí que las libertades y derechos fundamentales reconocidos a los individuos (CASARES, Tomás, "Orden social, desarrollo y último fin de la existencia humana" en el libro "La Justicia y el orden social", Mendoza, 1977, págs. 7 y ss.) sólo pueden ser limitados por normas provenientes del Poder Legislativo (art. 14 C.N.); es lo que la doctrina constitucional denomina las reservas de la ley que se deriva de la teoría de la división de poderes.

Ya sea que se trate del ejercicio del poder normativo o de la actuación singular y concreta, la actividad del Estado que impone limitaciones (en sentido lato) a los derechos individuales precisa encuadrarse en una serie de principios y reglas de Derecho que condicionan su obrar (arts. 14, 17,18 y 19 C.N. y 13,14 y concs. C.Pr.). Debe destacarse que tales derechos reconocidos en la Constitución no son absolutos ("No hay derechos absolutos, pues si así no fuera importaría aceptar una tesis antisocial". CSJN, Fallos" 199:483;247: 121 ;254:56), aunque se los califique de inviolables.

Si bien el punto de partida es una idea relativa sobre los derechos individuales, cuyo goce y ejercicio se realiza conforme a las leyes reglamentarias (art. 14, Const. Nac. y 13 C.Pr.) tanto la Administración como el Congreso no disponen de un poder ilimitado, pues no existe ninguna imposición de sujeción a una autoridad sino a las normas que provienen del legislador, y que debe ajustar su conducta al llamado principio de razonabilidad (art. 28, Const. Nac. y 50 C.Pr.). La actividad policial es el acatamiento a las normas constitucionales y no una expresión de fuerza. Para la actividad policial, los arts. 31 y 28 de la Constitución Nacional y 13 y 50 de la Provincial, tienen una importancia trascendental.

La incautación -de elementos- está prevista como medida asegurativa por el dec. 1333 reglamentario de la ley 55, más debe ser temporaria. En autos el acto que se cuestiona ordena la incautación de un animal -que no puede válidamente encuadrarse en la categoría de elementos- y su traslado a otra Provincia, lo que demuestra que no existe temporalidad.

Aparte de ello, la medida tampoco aparece razonable, pues aparece como un medio que excede los fines

queridos por la norma. En efecto, tal cual surge de las actuaciones el animal se encuentra dentro de un perímetro cercado, del que, excepto algunas circunstancias anormales, no puede salir, con lo cual desaparece uno de los mayores peligros que presenta su permanencia en la isla. Es probable que, a pesar de estar en cautiverio se lo utilice para producir descendencia, más éste peligro no necesariamente exige la incautación.

El artículo 28 de la Constitución nacional y el 50 de la provincial establecen que los derechos reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Es una cuestión empírica, particular y concreta, valorada por los órganos jurisdiccionales si la reglamentación legal o el acto particular menoscaba, deteriora o destruye el derecho de que se trata.

No se pretende elaborar aquí un estudio completo sobre el principio de la razonabilidad de las leyes, reglamentos, resoluciones y actos administrativos. Vamos a hacer algunas consideraciones sobre la aplicación del citado principio, que deriva de una creación pretoriana que obliga a la autoridad a ponderar con prudencia las consecuencias de la decisión, con el fin de evitar la arbitrariedad. En lo esencial, existen tres tipos o especies de conductas que despojan de razón suficiente a la pertinente actuación estatal, a saber:

- a) irrazonabilidad en los fines perseguidos que se apartan de lo preceptuado en las normas de habilitación (de carácter constitucional, legal o reglamentaria) o de los principios generales del Derecho;
- b) contradicción entre lo expresado por la norma y lo decidido por la autoridad;
- c) También debe haber fin público y circunstancias justificantes (CSJN, "Fallos" 199:483; 217: 468; 256:241, entre otros). Ello ocurre cuando la injerencia estatal está justificada, el correspondiente sacrificio impuesto al Derecho privado por la prevalencia del bien común temporal sobre el bien privado se sustenta en las exigencias de la justicia general o legal, que determina los deberes y obligaciones de los individuos - como partes del todo social- respecto de la comunidad a que pertenecen. Su fundamento es la solidaridad social.

Me parece, entonces, que la incautación, cuya posibilidad de aplicación al caso es dudosa -desde que el animal no parece que pueda incluirse en el concepto de elementos, con el alcance que la norma parece darle a este concepto- aparece como un exceso. En primer lugar porque no es temporaria, y en segundo porque, además, es irrazonable.

IV.- La Administración deberá buscar algún medio apto para asegurarse que el animal no tenga descendencia, y si fuera con acuerdo del demandante mejor. Para ello, propongo que en la etapa de ejecución de esta sentencia, si la demandada lo cree necesario, solicite una audiencia de conciliación ante el Tribunal.

En consecuencia, y con el alcance que dejaré plasmado al responder a la segunda cuestión, voto por la afirmativa.

A la primera cuestión el Juez Carranza dijo:

1. Conforme las constancias de autos comparto el análisis y conclusión adoptada por el preopinante; y agregaré algunas apreciaciones que entiendo corresponde ponderar en esta sentencia, anticipando mi decisión adversa al progreso de la demanda, ya que considero que las deficiencias denunciadas en el dictado de la resolución N° 212/95 no tienen entidad suficiente como para conducir a su anulación.

La afirmación del demandante de que la mencionada resolución no se sustenta en los hechos y antecedentes que le sirven de causa no se ajusta a la verdad. Así, asevera que de la prueba colectada en la causa no surge la más mínima evidencia de que el animal en cuestión sea un ejemplar de lobo o que constituya alguna especie exótica, haciendo referencia al dictamen del Dr. Schiavini, a la nota del Sr. Chiesa, a la expresión "perro cruza" inserta en la factura de compra y a que no existiría duda acerca de que el animal es nacido en el país.

Las observaciones planteadas por el demandante pierden de vista datos y evidencias fundamentales que no

pueden pasarse por alto; pues, aún cuando resulten cuestionables los informes emitidos por el Dr. Schiavini y por el Sr. Chiesa, ello no acontece con el informe rendido por la Dra. Loekemeyer, sobre el que se sustenta esencialmente el acto administrativo impugnado (considerando 3° de la Res. 212/95) y acerca del cual nada expresa el demandante. Sólo se encarga de refutar aquellos informes, insistiendo con que el animal es un perro -según la factura de compra adjunta al trámite sumarial-, aunque sin ofrecer ni producir en esta instancia ningún medio de prueba a objeto de dar crédito a tal extremo.

Si tenemos en cuenta que la factura acompañada en el expediente administrativo (N° 4267/95, fs. 13) de ninguna manera es idónea para contradecir el referido informe -ya que no está firmada y ni siquiera reconocida por su otorgante- y que no se produce ninguna actividad probatoria a los fines de demostrar la circunstancia afirmada en la demanda, la consecuencia no puede ser otra que la repulsa de los argumentos no probados y que se utilizan como fundamento de ésta. Sobre todo frente a la declaración testimonial rendida por la Sra. Claudia Elisa Hodari, en la cual manifestó con toda claridad, que adquirió el animalito en cuestión en el Estado de Colorado (EE.UU) a principios de 1992, ingresándolo al país en mayo de ese año; que según informes recibidos de quien le vendió el ejemplar, se trataría de un híbrido cruza de lobito y malamute- y que con motivo de la venta de su estancia se lo obsequió al Sr. Curuchet en 1995 (fs. 112); lo dicho por la Sra. Hodari contradice totalmente lo manifestado por el actor que "...tampoco caben dudas de que el animal es nacido en el país de la lechigada de un casal de propiedad de la vendedora, es decir, que se halla claro que no se trata de una especie exótica" (fs.15). El requisito elemental de consistencia impide que las proposiciones del pasado puedan entrar en contradicción con las afirmaciones verdaderas sobre el presente.

Pero lo que descarta en absoluto la argumentación del accionante es el informe pericial presentado por el médico veterinario, Aldo José Sánchez a fs. 161/162 y sus manifestaciones expresadas en oportunidad de la inspección ocular de que da cuenta el acta de fs. 169. Tal prueba nos aporta datos sumamente valiosos y coincidentes con los suministrados por la Dra. Loekemeyer y los medios de prensa citados por el Dr. González Godoy, quien efectuó una exhaustiva evaluación, a la cual me remito en beneficio de la brevedad. Pese a que la parte actora, con manifiesta endebles argumental (fs. 179), lo tilda de insuficiente para categorizar zoológicamente al animal como lobo, es decir, como especie exótica en los términos del artículo 67 de la ley 55 (v. fs. 179, 5° párrafo), del mismo se deduce con toda certeza que se trata de una especie exótica que no se encuentra naturalmente en nuestras latitudes. Fundando el perito su conclusión en lo llamativo de su tamaño corporal como también el de su cráneo, y en otras características propias de su raza: pigmento del iris, hocico largo y cónico, ángulo frontonasal oblicuo, largo y forma de su cola pendiente, manchas pigmentadas de color negro, miembros rectos y largos, orejas cortas de poca movilidad, carnosas y de implantación superior, etcétera (fs.161, 4° y 5° párrafos).

Sobre el punto, tengo dicho -siguiendo jurisprudencia de la Cámara Nacional Federal, Civil y Comercial- que la peritación es una actividad desarrollada por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos, científicos o industriales..., mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa de las aptitudes del común de la gente... La función del perito se resume en la de colaborador judicial, sin que su dictamen sea vinculante, razón por la cual en ningún supuesto tendrá por efecto producir la subsunción jurídica, pues sólo incumbe al juzgador precisar la esfera en la que ha de moverse la sentencia (ver mi voto en "Anglada, Juan Carlos c/ Villarroel, José O. S/ daños y perjuicios", expte. 221/98, con cita del fallo de la Sala 11, de la CNFed. In re: "K-Way International c. Clifa S.A.", pub. en rev. La Ley, 15/10/98, p. 6, res. 97.965).

En consecuencia, si bien la opinión del perito no resulta vinculante para el juez, pudiendo éste controlar el razonamiento utilizado por el dictamen a fin de establecer si las conclusiones a que arriba se apoyan sobre bases lógicas, y en su caso, apartarse de ellas con la debida fundamentación en virtud de sus facultades decisorias privativas, esto no sucede en el sub examine, donde las conclusiones periciales se compadecen lógicamente con las características descriptivas del animal; no resultando posible desoir las caprichosa e infundadamente, sin mediar razones atendibles para ello como una absurda valoración de la prueba o un error notorio, palmario y fundamental (SCBA AC. y Sent., 1971, v. 1, p. 264), que pudieran descalificarla

como opinión profesional.

Tampoco puede dudarse que en la instancia administrativa el accionante tuvo ocasión de ser escuchado y de ofrecer toda la prueba que estimara conveniente con vistas a convalidar que el animal en cuestión no constituye especie exótica en los términos de la ley 55. Así como tampoco admite discusión que en esta instancia judicial sobre él pesa la carga de la prueba al respecto. De modo tal que, al no haberse aportado nuevos elementos de juicio que resulten idóneos con el objetivo de desvirtuar los que sirvieron de soporte a la sanción impuesta, las conclusiones que se extrajeron de estos muestran una motivación suficiente que se ajusta a los antecedentes de hecho y de derecho; desde que el actor no demuestra que se hayan contrariado las reglas de la lógica o quebrantado disposiciones legales o reglamentarias. Antes, por el contrario, la nueva pericia rendida en autos -como se ha visto- concuerda con el informe tenido en cuenta por el acto administrativo cuestionado. Cabe, finalmente, reconocer que la autoridad de aplicación cuenta con suficientes facultades para apreciar y calificar los hechos y determinar sanciones, siendo, en principio irrevisable en sede judicial, salvo arbitrariedad alegada y probada por el impugnante.

En lo que respecta a la ausencia de dictamen previo al dictado del acto administrativo de que se trata, mantengo el criterio que recientemente expuse al votar la causa: "Romano, Juan Manuel el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo", (expte. N° 325), al sostener que en el caso no reviste la trascendencia necesaria como para conducir a su nulidad. Tal y como lo indican diversos dictámenes jurídicos de la Procuración del Tesoro, el incumplimiento de recaudas formales no afecta la validez del acto sino sólo a su perfeccionamiento, de acuerdo al principio de que no hay nulidad por la nulidad misma, la que es directa consecuencia del principio de conservación de los actos jurídicos (dictámenes 30-265; 71-128; 76-339; 96-23; 127-15; 146-364; 150-345 Y 192-11, citados por el Dr. Hutchinson en "Régimen de Procedimientos Administrativos", ed. Astrea, pág. 132).

Autores como Cassagne, han dicho que resulta excesivo castigar la falta de dictamen jurídico con la sanción de nulidad absoluta del respectivo acto administrativo -en tanto no se demuestre la afectación o lesión de la garantía de la defensa-; puesto que de ese modo, la forma dejaría de ser un requisito o elemento de naturaleza instrumental para convertirse en la esencia del acto, lo cual carece de sentido ("Derecho Administrativo", T. II, págs. 182/3, Ed. Abeledo-Perrot). Por su parte, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández se preguntan si puede declararse la nulidad del acto afectado por un vicio formal y dicen que para responderla correctamente hay que tener en cuenta la relación entre el vicio de forma y la decisión de fondo y ponderar, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto en caso de observarse el trámite omitido. Y si la decisión de fondo permanece igual no tiene sentido anularlo para tramitar otra vez un procedimiento cuyo resultado último ya se conoce. De lo contrario, resultando incorrecta, concurren dos vicios: el vicio formal y el vicio de fondo, correspondiendo en tal supuesto, declarar la existencia de ambos, especialmente el de fondo, con el fin de evitar que, tramitado de nuevo el expediente y subsanado el defecto formal, vuelva a repetirse la infracción de fondo (Véase "Curso de Derecho Administrativo", T. 1, 6ta. Ed., págs. 618/9). En el subjuicio se advierte que la decisión de fondo es correcta a pesar de todo, y el actor no acredita de que manera la falta de dictamen ha cercenado su derecho de defensa ni la influencia que habría tenido para desviar la decisión administrativa; por tanto, procede declararse así y confirmarse el acto impugnado.

. En cuanto al agravio relativo a la afectación del derecho de propiedad que le ocasiona al actor la incautación del animal, corresponde poner en claro lo que sigue: La incautación provisional -o secuestro- que se dispone a efectos de restablecer el imperio de la legalidad tiene lugar cuando lo incautado se halla vinculado a un hecho ilícito. Su finalidad consiste en restablecer la legalidad obligando a su dueño a cumplir con disposiciones legales. De ahí que con acierto ha dicho Fiorini, que el secuestro es un medio y no un fin ("Manual...", T. 11, pág. 901, Ed. La Ley). Razón por la cual se diferencia del decomiso en cuanto implica una medida definitiva -pérdida definitiva de la cosa por razones de seguridad, moralidad o salubridad públicas-.

Nadie goza del derecho de poseer cosas nocivas o peligrosas para los demás, ya que el derecho de propiedad no se extiende a eso y la garantía constitucional a la propiedad no ejerce su imperio. Sobre el punto, expresa Marienhoff, que técnicamente, el secuestro -incautación- no es una limitación a la propiedad, pues no tiene

por objeto ni por finalidad afectar elemento alguno del dominio en ninguno de sus caracteres, remarcando que no integra el concepto de limitaciones a la propiedad ("Tratado...", T. IV, pág. 484, Ed. Abeledo-Perrot).

Es que en verdad, la restricción fue impuesta al sancionarse la ley 55, prohibiéndose la introducción de especies exóticas sin previa autorización de la autoridad de aplicación (Art. 67); autoridad que, sin duda, es la competente para hacer efectiva la restricción legal. Y para ello se utilizó la vía correcta y prevista en la ley y en el decreto reglamentario correspondiente, que llevó a la sanción de multa prevista en el régimen de contravenciones (Anexo VIII del decreto 1333/93, Adla, LIII-C, pág. 4082) y a la adopción de la medida de seguridad o precautoria que autorizan los artículos 111 de la ley 55 y 15 del anexo citado, con el objeto de evitar las consecuencias de las acciones u obras contaminantes.

A mi juicio, la orden de incautación y de traslado al Parque Recreativo General San Martín de la ciudad de Rawson (Chubut) impuesta como medida de seguridad, no le niega al accionante el derecho mismo de propiedad; sólo asegura provisoriamente el cumplimiento de la ley 55, que prohíbe la introducción de especies exóticas sin autorización previa (art. 67) con el objeto de preservar, conservar, defender y mejorar el medio ambiente de nuestra Provincia (art. 1°). Incuestionablemente, ese ha sido el sentido de la medida dispuesta en el artículo 3° tendiente a preservar la comunidad faunística, evitando que la especie exótica introducida ilegítimamente permanezca en el ámbito de la Provincia, poniendo en peligro o afectando la organización ecológica que prescriben las normas jurídicas para nuestro territorio.

Ello en modo alguno implica cuestionar el derecho de propiedad privada que tiene el accionante sobre el animal introducido; dicha potestad está garantizada por la Constitución Nacional en su arto 17 y en la Constitución Provincial en su arto 14, incisos 13 y 14, y es función primordial de este Tribunal preservar en el marco del estado de derecho el respeto de las libertades y garantías de los ciudadanos y evitar se perjudique los derechos del particular afectado más allá de lo estrictamente necesario, en el caso, para no frustrar su derecho de propiedad. De allí que por más absoluto que se lo pretenda reputar, está sin embargo sometido a las leyes que reglamenten su ejercicio, y se debe reconocer inevitablemente las restricciones o límites que se fundan en razones de interés público, que son medidas de índole jurídico que procuran armonizar y compatibilizar el ejercicio de la propiedad privada con las exigencias de aquél, cuya prevalencia respecto de los derechos e intereses individuales ha concebido nuestra sociedad política y jurídica para el logro del bienestar general. Dicha limitación impuesta por una ley de orden público prohíbe a toda persona - sea propietaria o no- introducir a la Provincia especies exóticas-, sin perjuicio de que pueda mantener al animal en otro territorio o efectuar las gestiones que estime corresponder en el lugar al cual provisoriamente se dispone su traslado, a fin de decidir respecto del destino del animal.

Por todo lo expuesto, voto por la negativa a la cuestión.

A la segunda cuestión el Juez González Godoy dijo:

Por los fundamentos expuestos debe rechazarse la demanda, imponiéndose las costas a la actora (art.58, Ley N°133).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Hutchinson dijo:

Tal como lo argumento, debe confirmarse el acto en lo que hace a la sanción de multa y declararse la nulidad parcial del mismo en lo que hace a la medida asegurativa de incautación (art. 111, ley 141). Costas por su orden atento los respectivos vencimientos. Así lo voto.

A la segunda cuestión el Juez Carranza dijo:

Con ajuste a lo resuelto en la cuestión precedente, corresponde el rechazo de la demanda; con costas.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 7 de abril de 1999.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°. RECHAZAR la demanda promovida por Pedro Esteban Curuchet, con costas a su cargo.

2°. MANDAR se registre notifique y cumpla.

Firman: Dr. Félix González Godoy

Dr. Tomás Hutchinson

Dr. Omar Alberto Carranza

Registro TOMO XIV F° 147/161.