



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

“Animales Sintientes: ¿objetos o sujetos de derecho? Hacia un nuevo paradigma en el ordenamiento jurídico”

NOTA A FALLO:

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro - Secretaría Causas Originarias y Constitucional STJ N° 4 – 2023 - Expte. RO-29420-F-0000 – “Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los animales (A.F.A.D.A. - ONG) C/Zoológico Bubalcó S/Amparo (F) – Apelación” – Fallo N° 36 – Fecha: 09/05/2023 – DEFINITIVA –

https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=5da665c5-f06c-4a7e-b285-4881b9fc9ce9&stj=1&usarSearch=1&texto=TOTI&option_text=0

Alumno: Fernando Cerutti – DNI 21.847.837 - Leg. N° VABG97346

Nombre del tutor: Mg. Paula Gastaldi

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la resolución. 3.- Ratio Decidendi.- 4.- Comentarios y análisis crítico del autor. 4.a.- Comentario descriptivo. Problemática.- 4.b.- Posturas contrarias.- 4.c.- Hacia un nuevo paradigma.- 4.d.- Opinión del autor.- 5.- Ultimas consideraciones. 6.- Referencias. 7.- Anexo.-

1.- Introducción:

La presente nota a fallo versará sobre la sentencia recaída en los autos “Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los animales (A.F.A.D.A. ONG) C/Zoológico Bubalcó S/Amparo (F) - Apelación” del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (en adelante, STJ) de fecha 9 de mayo de 2023. El fallo se encuentra firme y trata sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), por cuanto tutelan la preservación del Medio Ambiente en torno a la problemática de los animales en cautiverio, específicamente el caso del chimpancé “Toti” alojado en el Zoológico privado Bubalcó de la localidad de Cte. Guerrico, Allen, Pcia. de Río Negro.

El fallo constituye en sí un avance en cuanto a la ponderación de Principios superiores tutelados por sobre el rigor procesal formal y reglas específicas. En este contexto, zanja la contienda entre dos posturas de intereses particulares, en pos del bienestar de un ser vivo. Si bien una visión general refiere al carácter protectorio medioambiental, entendiendo dentro de este concepto, la diversidad de formas de vida que la componen y la responsabilidad que supone su resguardo, vemos cómo se avanza en una visión más abarcativa, atendiendo a los derechos que emergen para las especies protegidas y la necesidad de una tutela estatal y judicial para su efectivo cumplimiento.

El abanico de circunstancias problemáticas que ofrece el caso es amplio, no obstante, nos ocuparemos de la solución que brinda el fallo en particular a un problema axiológico detectado en su desarrollo, que según Dworkin (2004), se produce respecto de una regla de derecho en contradicción con algún principio superior o un conflicto entre principios en un caso concreto.

Ello se observa por cuanto, además de resolver cuestiones procesales y despejar dudas sobre la ponderación de la prueba confeccionada, principalmente se pronuncia sobre la supremacía entre dos normas jurídicas en pugna. El accionado reclama la libre

disposición de un bien mueble de su propiedad, derecho que colisiona con la limitación dispuesta por el Código Civil y Comercial de la Nación (2014) el cual en su art. 240, determina que debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y que “no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”, principio de raigambre Constitucional en orden al resguardo previsto por el art. 41 de la Ley Fundamental.

2.- Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la resolución:

Concretamente el STJ resuelve rechazando los planteos de las partes: por un lado la apelación de la Defensa Pública que cuestiona su status en la causa, hasta la multiplicidad de afectaciones que invoca la demandada Bubalcó S.A., Confirma la sentencia de Primera Instancia, que en definitiva dispone la liberación y el traslado del chimpancé Toti desde su actual ubicación en el Zoológico Bubalcó, hacia un Centro y/o Santuario para Grandes Primates a designar.

La sentencia del 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 09-02-2023 dictadas por la titular de la Unidad Procesal N° 17 del Fuero de Familia de la IIª Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de General Roca, Dra. Angela Sosa, fueron apeladas mediante sendos recursos interpuestos en fechas 06-02-2023 y 10-02-2023 por la Defensa Oficial y el 06-02-2023 por la apoderada de Bubalcó SA, Noelia Caparros, con el patrocinio letrado de Joaquín N. Garro y Justo E. Epifanio, contra el fallo mencionado en primer término.

La Defensa Oficial por su lado, se agravió en su carácter tutelar del primate, rechazando la obligación común con la ONG A.F.A.D.A. de encargarse del traslado del simio. Por su parte, Bubalcó S.A. realizó planteos de cosa juzgada e inadmisibilidad de la vía, impugnación de la prueba pericial y la afectación de su derecho a disponer de un bien de su propiedad.

La Defensoría General sostiene la postura de su par apelante y la Procuraduría propicia el rechazo de los recursos por cuanto “no satisfacen los estándares de fundamentación para motivar un nuevo análisis de la sentencia”.

Los jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro resuelven de forma unánime en su pronunciamiento del 9/5/2023: “Primero: Rechazar los recursos de apelación interpuestos el 06-02-2023 y el 10-02-2023 por la Defensora

Oficial contra la sentencia dictada el 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 09-02-2023. Segundo: Rechazar el recurso de apelación presentado el 06-02-2023 por la apoderada de Bubalcó SA contra la sentencia dictada el 01-02-2023”, con el voto principal de la Dra. Cecilia Criado y la adhesión al mismo de los Dres. Ricardo A. Apcarián y Liliana L. Piccinini, y el voto de argumentos complementarios del Dr. Sergio M. Barotto al que adhirió el Dr. Sergio C. Ceci.

3.- Ratio Decidendi:

Si bien como se mencionara, los agravios fueron múltiples y se originaban en dos de las partes contrapuestas, cobra particular relevancia para este trabajo el análisis del decisorio respecto de la cuestión de fondo dirimida por el Tribunal Superior: esto es la prelación de la defensa del Medio Ambiente subsumido en la protección de la vida del animal como parte integrante de aquel, por sobre los reclamos particulares del zoológico. Ello representa en sí un problema axiológico que requiere definición jurídica por parte del Tribunal.

Así, vemos como los planteos de la requerida Bubalcó S.A. se basan en la improcedencia de la vía, rechazo de la prueba pericial y afectación de su derecho a la propiedad. En relación a este último es que se origina la controversia a analizar.

Respecto de la improcedencia de la vía procesal elegida, esto es que originariamente las partes demandantes (Asociación Civil AFADA y Defensoría Pública Oficial) presentaron un recurso de Hábeas Corpus en favor del chimpancé, procedimiento que mutó en una Acción de Amparo y transcurrió como tal hasta la decisión del T.S.J., los argumentos contra tales vías procesales fueron desestimados ya que si bien se admite que no guardaban totalmente las formalidades exigidas, resultaron las que más se ajustaban en su carácter protectorio dada la peculiaridad del caso. Igualmente fueron desestimadas las críticas a la prueba pericial.

Ahora bien, a la afectación que supone el impedimento de disponer libremente de un bien que integra su patrimonio sin la previa expropiación, entendido esto en los términos de los arts. 227, 238, sigs. y ctes. del Código Civil y Comercial, como arguye el requerido, la solución viene ya indicada en el Dictamen del Procurador General Jorge O. Crespo. Opinó que “si bien el impugnante contó con autorización administrativa para alojar al chimpancé, se acreditaron los efectos adversos que provocó el cautiverio y el retroceso que implican las condiciones en las que se encuentra Toti, lo cual impone que

sea atendido a fin de no caer en la figura de maltrato animal”. Cita antecedentes y concluye que “en virtud de los art(s). 41 de la CN y 240 del Código Civil y Comercial, el derecho de propiedad que pretende ejercer el recurrente sobre el chimpancé cede ante el derecho a mejorar las condiciones de vida de este como persona no humana y a evitar el mantenimiento de la situación que vive desde hace años”.

En esta misma línea, la Sra. Jueza Cecilia Criado en su voto ponente, consideró prioritario tener en cuenta que la tutela del art. 41 de la Constitución Nacional que determina la preservación del patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica fue receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ello por cuanto en su art. 240 establece límites al ejercicio de derechos individuales, de modo que resulten compatibles con los derechos de incidencia colectiva, por lo que no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la Ley Especial.

Párrafo aparte merece la intervención del Dr. Sergio Mario Barotto, quien apoyó la postura desde otra óptica y con abundante cita de jurisprudencia y doctrina, valorando en lo que aquí concierne, que: “En cuanto a la alegada afectación del derecho de propiedad de la requerida, al despojarla de un bien que integra su patrimonio, y sin mediar expropiación, se advierte la extemporaneidad del cuestionamiento, por prematuro. Ello es así, dado que los efectos de la decisión impugnada se encuentran condicionados a la evaluación que realizará el equipo de expertos en la etapa de ejecución con respecto a la factibilidad y condiciones del traslado, así como el centro de destino (pto. 3 de la sentencia en recurso), por lo cual el perjuicio aducido resulta conjetural en esta instancia. No obstante, cabe señalar que en la época de la autorización administrativa que refiere haber obtenido el recurrente para adquirir y alojar al chimpancé en sus instalaciones (año 2013), la ley M 3362 estaba vigente en la Provincia de Río Negro y, tanto Bubalcó SA como la autoridad concedente no podían desconocer sus disposiciones, que imponían límites al derecho de propiedad que pretende reivindicar la apelante sobre el simio”.

Cita aquí el vocal la preexistencia de la Ley provincial M3362 (B.O. N° 3771 del 10-04-2000) que concede protección a las especies de animales salvajes, a las que le asiste el derecho de “vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático

y a reproducirse”, condenando cualquier privación de libertad que sufrieran -incluso aquélla que tenga fines educativos- y sentenciando finalmente que “ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre (art.10)”.

4.- Comentarios y análisis crítico del autor:

4.a. Comentario descriptivo. Problemática:

En nuestro caso y específicamente en lo que refiere al problema jurídico planteado al inicio, nótese que la afectación al derecho de propiedad que se postula en torno a la conceptualización del animal como un bien mueble en los términos del art. 227 del CCCN, se ve ampliamente superada en virtud del carácter general protectorio que establece el Art. 41 de la CN, Tratados Internacionales y Legislación afín.

Recordemos el Art. 227: “Son cosas muebles las que puedan transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles”. El precepto reseñado engloba, conforme lo señala la doctrina, tres categorías distintas: las que pueden desplazarse por sí mismas pueden ser animales, que se denominan semovientes; o cosas inanimadas que tiene incorporados mecanismos de propulsión para ser accionados por el hombre o por máquinas, como los automóviles, que se denominan locomóviles. (Rivera y Medina, 2014, p.505). Tal la definición de “cosa mueble” que puede trasladarse por sí misma que el Código le concede actualmente a los animales en nuestra legislación.

Resulta entonces necesario entrar al análisis particular en casos como el que nos ocupa de tales especímenes como “seres sintientes” o “sujeto de derecho” a fin de otorgarle el auxilio necesario. Ciertamente es que el fallo del STJ alude solo de manera tangencial a esta concepción de la personalidad, aunque logra arribar a la misma solución pretendida en favor del individuo amparado al revalidar la sentencia del *a quo* y mediante la ponderación de la legislación existente en materia ambiental: Ley General del Ambiente N° 25675, Ley de Protección de la Fauna N° 22421, Ley de Protección de los Animales N° 14346, Ley Provincial N° 3362 sobre Derechos de los Animales y, sobre todo, Art. 41 de la CN, que instituye:

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. (CN, 1994)

Lorenzetti (2008) señala: “Uno de los valores más importantes que se introducen en las legislaciones es el referido a la calidad de vida. El inciso b) del art. 2 de la ley 25.675 establece como objetivo “promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria” (p. 76).

En esta línea es que el Dr. Zaffaroni plantea su postura con apoyo en la teoría del filósofo Leonardo Boff, según cita Carlos Muñiz (2016):

La tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos una única realidad compleja. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas esas partes, sino organicidad entre ellas. Esta naturaleza o Pachamama como organismo vivo es para esta teoría titular de derecho y consecuentemente persona (p.2).

Vemos ilustrado como nuevamente se ponen de relieve las consideraciones sobre el estatus jurídico que debe otorgarse a los animales y en este sentido, el fallo registra antecedentes directos de reconocida importancia, tales como los casos de la orangutana “Sandra” y la chimpancé “Cecilia”, entre otros. Estos precedentes marcaron un camino que retoma de algún modo el STJ en el caso del chimpancé “Toti”, ya que pone de manifiesto la visión ampliada que ofrece esta nueva postura respecto de los animales no humanos.

En el primero de los mencionados, la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos “Orangutana Sandra S/Recurso de Casación S/Habeas Corpus”, resolvió el 18/12/2014 “que a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”. Constituye

éste de algún modo el *leading case* de la temática en nuestra jurisprudencia ya que es el primer caso donde un Tribunal concede el reconocimiento como sujeto de derechos a un animal.

En el segundo caso, no menos importante, la titular del Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza en los autos “Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del Chimpancé “Cecilia”- Sujeto No Humano” resolvió declarar a la chimpancé Cecilia, “sujeto de derecho no humano”, haciendo lugar a la acción de amparo presentada en su favor y disponiendo su traslado al santuario de grandes primates de Sorocaba, Brasil, traslado que finalmente se llevó a cabo. La importancia de éste radica, además del resultado positivo del traslado, en la fundamentación que realiza la Jueza para arribar a dicha solución.

4.b.- Posturas contrarias:

En su comentario respecto de la sentencia de la CFCP, Eduardo Saux (2016) refiere: “Personificar a los animales ¿No es precisamente poner al hombre en el centro del mundo y erigirlo en amo de la naturaleza? ¿No es una ilusión narcisista? ¿Por qué no pensar en cambio que respetarlos implica dejarlos en paz lo más que se pueda y evitar la crueldad innecesaria para con ellos, en vez de hacerlos involuntarios actores en el teatro del Derecho Humano? Irrefutable”. Entendiendo la similitud con las personas humanas como una mera creación ficticia innecesaria.

Por otro lado, Borda (1999) subraya esta inutilidad desde que “En otras palabras, la persona no es un producto del Derecho, no nace por obra y gracia del Estado; es el “hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere —sobre todo muere— el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere”. Aún en las “personas jurídicas” el destinatario último y verdadero de los derechos y obligaciones es siempre el hombre porque el derecho no se da sino entre hombres. Por eso es que el derecho, que no crea esas personas, tampoco podría desconocerlas ni menos aún crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que él desenvuelve sus actividades y sus derechos. No podría, por ejemplo, reconocer el carácter de personas a animales o cosas inanimadas” (p.224).

Las posturas que niegan la posibilidad de otorgarle personalidad a los animales se fundan en el carácter irracional de las criaturas, lo que les impide jurídicamente ser susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así, resulta inverosímil

considerar que un animal pueda realizar un contrato, demandar por daños y perjuicios o adquirir y administrar su patrimonio, aún a través de representantes legales, toda vez que, desde esta perspectiva, ni siquiera se podrían equiparar con personas humanas incapaces de hecho. Por ello es que subrayan, en particular, que tanto el anterior código civil velezano como el actual Código Civil y Comercial, sostienen que el animal es una cosa, objeto, no sujeto de derecho.

4.c.- Hacia un nuevo paradigma:

El enfoque de este trabajo se concentra en las nuevas posturas y no las ya conocidas y por ahora aparentemente inamovibles.

Como se puede apreciar, nuestra legislación no recepta concretamente la designación de sujetos de derecho a los animales, aunque esta tendencia se está haciendo cada vez más notoria en el ámbito jurídico.

Iniciativas tales como el “Proyecto Gran Simio”, entre tantas otras, en favor de estas especies más asimilables por sus características a los humanos, propenden al reconocimiento de derechos básicos como la vida, la libertad y que dejen de ser considerados propiedad.

Los antecedentes para reconocer a ciertas especies con sensibilidad, como ya lo han expresado países como Austria, España, Alemania, Francia, Colombia, Chile, etc., o más aún, para reconocerles legislativamente el estatus de “persona no humana y sujeto de derechos”, se verifican también en proyectos de ley presentados formalmente en nuestro Congreso Nacional. En este punto cabe reconocer que la intención de estas iniciativas, según se subraya, no es poner en pie de igualdad ni otorgarle a los animales la categoría de persona con las implicancias legales que ello acarrearía (como podría entenderse desde una visión más “animalista”) sino más bien, como señala en sus fundamentos uno de los proyectos de Ley presentado por la diputada Camaño en el 2021: “que se reconozca a aquellos animales que, por su nivel de inteligencia, o su capacidad de razonamiento para elegir, o su sensibilidad, o su aptitud para el aprendizaje, o su comprensión del lenguaje de los signos humanos, o su empatía y relacionamiento con el medio, o sus modos de sentir y de demostrar su sentimiento, o su sufrimiento, o su capacidad para generar y mantener lazos afectivos, o bien por otras razones, demuestran contar con especiales capacidades cognitivas y/o sintiencias complejas que los distinguen de las restantes especies...”, permitiendo que a partir de la

presencia de una de las características receptadas, el animal pueda ser considerado "persona no humana", y evitar cualquier planteo o duda en el sentido de que para otorgarle tal reconocimiento deba reunir todas esas características".

Aquí es donde se enmarcan las nuevas posiciones resaltadas: considerar a ciertas especies animales, que por sus particulares características antropomórficas pueden equipararse a la persona humana, reconociéndoles determinados atributos y concediéndoles derechos.

Esta visión es la que postula, por caso, Zaffaroni (2011) cuando refiere en su trabajo "La Pachamama y el Humano":

a nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos. ... El argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter ... Cabe observar que la vigente ley positiva argentina reconoce al animal como titular del bien jurídico en el delito de maltrato, asignándole el carácter de víctima, lo cual, considerando la fecha de esta ley –en la que no era aún materia de discusión tan viva como en el presente- constituye una intuición sumamente interesante (p.19).

Si bien la legislación vigente actúa como paraguas que intenta cubrir y proteger de distintas maneras a las especies, siempre lo es en relación al uso, aprovechamiento, victimización y maltrato que como administrador o propietario el hombre hace de ellas en su relación de supremacía.

4.d.- Opinión del autor:

En el caso bajo análisis, el TSJ se muestra propenso a esta línea de pensamiento destacada precedentemente y, si bien no se expide concretamente sobre un cambio en la personalidad jurídica, deja entrever en sus argumentos esta nueva postura. Veamos.

En lo sustancial el Tribunal argumentó que "El criterio adoptado por la Jueza del amparo concuerda con la solución dada en aquellos supuestos y la sentencia que hizo

lugar parcialmente a la acción se basa en la normativa constitucional y legal que establece la protección del ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional; 38 y 43 de la Constitución Provincial; 240 y 241 del Código Civil y Comercial; las Leyes 25675 General del Ambiente, 22421 de Conservación de la Fauna Silvestre).

Ahora bien, la exigencia de Bubalcó S.A. de que se le reconozca su derecho de dominio sobre un objeto de su propiedad, se enmarca en las previsiones legales que rigen la materia, aunque estas no son absolutas, tal como lo determina el art. 240 del CCyC. Las limitaciones al ejercicio de este derecho nacen ya desde las modificaciones introducidas por la ley 17.711 (1968) que vino a reformar el Código Civil y en este aspecto significó un límite claro al ejercicio abusivo de este derecho, enfatizando que el mismo no es absoluto, que tiene limitaciones relacionadas con los intereses comunes o la vida en sociedad, tal como se vislumbra en el Código Civil actual condensado en el Capítulo III del Título Preliminar.

Estas limitaciones alcanzan grado superior en el reconocimiento constitucional de los llamados “derechos de tercera generación”, reflejados en el art. 41 y los tratados internacionales reconocidos en el art. 75 Inc. 22, que enaltecen los derechos colectivos por sobre los individuales, tal los derechos ambientales protegidos en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, se entiende que el TSJ funda su posición en leyes que no plantean una nueva posición jurídica de los animales, sino en la importancia de su protección, en base a las leyes de protección ambiental, de fauna, especies en extinción y el art 41 de la CN. Sin embargo, dichos fundamentos no van más allá del amparo a Toti como animal y con base en las leyes proteccionistas mencionadas, pero no incorporan el nuevo concepto que aquí se postula respecto de ellos.

Es en este punto justamente donde, a mi modo de ver, el Superior no alcanza a traspasar el límite de la concepción actual para entrar en los nuevos paradigmas ya mencionados, tal como se aventuraron los antecedentes del Juzgado de Mendoza en el caso “Chimpancé Cecilia” y de la C.F.C.P. de la ciudad de Buenos Aires en el caso “Orangutana Sandra”.

Aquí, como ya se ha desarrollado, asoma una nueva concepción jurídica que excede esta postura de entender que los animales merecen no sólo un no maltrato, sino

que desde el punto de vista jurídico, Toti no es sólo una “cosa” sobre la que se puede ejercer un derecho de dominio, por lo que desde esta posición puede pensarse que Toti es mucho más que un objeto, es un animal no humano, un ser sintiente, un sujeto de derecho, y ese es el verdadero motivo por el cual merece protección.

Tal como lo señala Horacio Rosatti (2017) en relación al artículo 41 de la Constitución Nacional: “El criterio de la vida del cocodrilo no debería depender de una construcción filosófica inventada por hombres caritativos, ni de una construcción intelectual que conciba los derechos del animal a partir de una especie de “prolongación biológica” de los derechos humanos. Estos criterios, aunque loables parten del presupuesto de que el hombre puede “crear intelectualmente” y eventualmente “dejar de crear” o “dejar de justificar” la protección de la vida ajena. Debemos volver siempre sobre lo mismo: el hombre, en tanto que no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección”.

El hombre elabora una hipótesis legislativa de protección que no rescinde la supremacía que ejerce sobre el resto.

Por todo lo expuesto el autor de este trabajo coincide con la postura del Tribunal de priorizar la protección del bienestar del animal por sobre la pretensión de mantenerlo en cautiverio bajo la excusa de un ejercicio -abusivo- del derecho de propiedad. Sin embargo, en función de los argumentos reseñados, considero que el Tribunal se encontraba en condiciones de establecer una postura más concreta respecto de la calidad jurídica de “Toti” y dar un paso adelante en su definición, a fin de concederle un marco más amplio de protección.

5.- Últimas consideraciones

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en relación al fallo aquí analizado “Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los animales (A.F.A.D.A. ONG) C/Zoológico Bubalcó S/Amparo (F) - Apelación”, Fallo N° 36, mediante sentencia del 9/5/2023, rechazó los planteos de las partes apelantes, confirmando así la decisión de Primera Instancia de la Unidad Procesal N° 17 del Fuero de Familia de la IIª Circunscripción Judicial de General Roca, que dispuso la liberación y traslado del chimpancé Toti desde su alojamiento en el zoológico “Bubalcó” de la Provincia de Río Negro a un santuario para grandes primates.

En lo que aquí interesa, este trabajo se circunscribió al análisis del problema axiológico suscitado en relación a la personalidad jurídica que se le reconoce al simio ponderando su protección y salvaguarda, por sobre los derechos de propiedad invocados por la parte apelante, analizado ello en virtud de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en juego.

Así, se abre la posibilidad de trascender una visión puramente antropocéntrica sobre la que se funda nuestra legislación, a un nuevo paradigma o visión del problema ampliando los horizontes hacia el reconocimiento de derechos a otras especies no humanas.

Al decir de Eugenio Zaffaroni en su ya citada obra “La Pachamama y el humano” (2011): “Una nueva jurisprudencia deberá iniciarse, cuyas consecuencias prácticas son de momento difíciles de prever, pero lo cierto es que no responderá a los criterios que hasta el presente se vienen manejando. La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho, respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo no humano”.-

6.- Referencias:

Borda, G. (1999) Tratado de Derecho Civil: parte general. (Vol.1). Abeledo-Perrot.

Camaño, G. (2021). Reconocer, consagrar y asignar a los animales de acuerdo con sus particulares características la categoría de “persona no humana” y sujetos de derechos [Proyecto de ley]. Cámara de Diputados de la Nación

<https://leyesabiertas.hcdn.gob.ar/propuesta?id=60c75680d3aa0700112fda43>

CFCP, Sala II, "Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus" (2014).

<http://www.saij.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-orangutana-sandra-recurso-cadacion-habeas-corpus-fa14261110-2014-12-8/123456789-011-1624-lots-eupmocsollaf>

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (22 de agosto de 1994) [Reformada] 1º ed. Editorial

- legislativa. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Ariel.
- Muñiz, C, M. (2016) Los animales ante la Ley. De Objetos y Sujetos. *La Ley* 2016-A, 547. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/13449>
- Ley 14346 (1954) Ley de Protección de los Animales. Maltrato y Crueldad Animal (Ley Sarmiento) Honorable Congreso de la Nación Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011>
- Ley 17711 (1968). Reforma del Código Civil. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603>
- Ley 22421 (1981). Conservación de la Fauna Silvestre. Honorable Congreso de la Nación Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=38116>
- Ley 25675. (2002) Política Ambiental Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>
- Ley 26994. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Ley Provincial M N°3362. (2000) Declaración Universal de los Derechos del Animal. Adhesión. Legislatura de Río Negro. <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/documento?id=2000040006&e=DEFINITIV>
- Lorenzetti, R. L. (2008). Teoría del derecho ambiental. Porrúa. https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6962/mod_resource/content/1/Teor%C3%ADa%20del%20Derecho%20Ambiental%20-%20Lorenzetti%2C%20Ricardo%20Luis.pdf
- Orrego, M. (2021). Seres Sintientes. [Proyecto de ley]. Cámara de Diputados de la Nación <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/1781-D-2021.pdf>

- Picasso, S. (2015). Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda. *La Ley*, 16(04).
- Rivera, J. C. y Medina, G. (2014) Código civil y comercial de la Nación. Comentado (Vol.1). La Ley.
- Rosatti, H. (2016) El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional. Rubinzal Culzoni.
- Rosatti, H. (2017) Tratado de Derecho Constitucional. Rubinzal Culzoni.
- Saux, E. I. (2016) Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas. *La Ley*, 80 (64) 1-5.
<https://www.laleynext.com.ar/document/doctrina/i8D2A69B2A7C3265D196429A030B7D1D9?chunkNumber=1>
- STJ Río Negro, “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (A.F.A.D.A. ONG) C/ Zoologico Bubalco S/ Amparo (F) – Apelación” Sentencia 36 (2023).
https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=5da665c5-f06c-4a7e-b285-4881b9fc9ce9&stj=1&usarSearch=1&texto=TOTI&option_text=0
- Tercer Juz. Gar. Mza., "Presentación efectuada por AFADA respecto del chimpancé C. Sujeto no Humano" (2016).
<https://afadaong.blogspot.com/2016/11/tercer-juzgado-degarantias-poder.html>
- Zaffaroni, E. R. (2011). La pachamama y el humano. Colihue. Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38893.pdf>

7. Anexo:

SECRETARÍA CAUSAS ORIGINARIAS Y CONSTITUCIONAL STJ N°4
 Sentencia 36 - 09/05/2023 - DEFINITIVA
 Expediente RO-29420-F-0000 - ASOCIACION DE FUNCIONARIOS Y ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES (A.F.A.D.A. ONG) C/ ZOOLOGICO BUBALCO S/ AMPARO (F) - APELACIÓN
 Sumarios Todos los sumarios del fallo (2)
 Texto Sentencia
 VIEDMA, 9 de mayo de 2023.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces y las señoras Juezas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Cecilia Criado, Sergio M. Barotto, Sergio G. Ceci, Ricardo A. Aparcian y Liliana L. Piccinini, con la presencia de la señora Secretaria Ana J. Buzzeo, para el tratamiento de los autos caratulados: "ASOCIACION DE FUNCIONARIOS Y ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES (A.F.A.D.A. ONG) C/ ZOOLOGICO BUBALCO S/ AMPARO (F)" (Expte. N° RO-29420-F-0000), elevados por la Unidad Procesal N° 17 del Fuero de Familia de la IIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

V O T A C I Ó N

La señora Jueza Cecilia Criado dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos el 06-02-2023 y el 10-02-2023 por la Defensora Oficial María B. Delucchi contra la sentencia dictada el 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 09-02-2023 -respectivamente- y el 06-02-2023 por la apoderada de Bubalcó SA, Noelia Caparros, con el patrocinio letrado de Joaquín N. Garro y Justo E. Epifanio, contra el fallo mencionado en primer término.

Mediante dicho pronunciamiento y la aclaratoria citada, la señora Jueza Ángela Sosa -en lo pertinente- rechazó los planteos de cosa juzgada e inadmisibilidad de la vía e hizo lugar parcialmente al amparo interpuesto por la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (Afada) y la Defensoría Oficial N° 10 contra Bubalcó SA. En consecuencia, ordenó el traslado del chimpancé Toti a un Centro y/o Santuario para Grandes Primates y difirió para la etapa de ejecución del fallo la designación del equipo de expertos que determinará la factibilidad y condiciones del desplazamiento, así como también la definición del destino. Asimismo, dispuso que los costos de la medida impuesta no serán asumidos por Bubalcó SA y que los amparistas deben arbitrar los medios a tal fin.

La magistrada consideró que en función de la plataforma fáctica y los derechos constitucionales comprometidos -el ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción cf. art(s). 41 de la Constitución Nacional (CN); 2 inc(s). e) y f) de la Ley 25675; 1 y 3 de la Ley 22421 y 38 de la Constitución Provincial (CP)-, el amparo es el mecanismo procesal para su protección.

Refirió que la perita Salinas sostuvo que Toti sufre un cuadro de ansiedad permanente como enfermedad de la adaptación y que de continuar en las mismas condiciones, su salud psicofísica corre riesgo, indicando que la falta de contacto con su especie constituye un estresor crónico. Afirmó que la requerida ciñó su postura a la improcedencia de la vía, con fundamento en doctrina de este Superior Tribunal de Justicia que -según la sentenciante- no resulta aplicable.

Precisó que se configura el requisito de lesión y peligro inminente, dado que se acreditó la afectación y amenaza a la vida, supervivencia y calidad de vida de Toti -cf. art(s). 41 y 43 de la CN- como también a la biodiversidad y al ambiente.

Expresó que no existe certeza de qué ocurrirá si el chimpancé es trasladado a un Centro de Rehabilitación y/o Santuario o similar, pero "podría[n]" evitarse los daños que los peritos describen con motivo de encontrarse alojado en Bubalcó SA, sumado a una probable mejora de su calidad de vida. Puntualizó que los perjuicios resultarían irreparables de no adoptarse medidas urgentes para lograr la inserción de Toti en un medio donde pueda interactuar con sus pares, máxime en consideración de su edad y las dificultades para su traslado.

Concluyó que si bien la requerida no incurrió en una conducta ilegal puesto que habría cumplido con la normativa y las autorizaciones para alojar a Toti, la postura pasiva frente a la temática planteada y la falta de colaboración e indiferencia respecto del resultado de las pericias, torna su conducta en arbitraria.

2. Recursos:

2.1. Agravios de la Defensora Oficial:

La Defensora Oficial, al fundar ambos recursos deducidos, solicita que se revoque la decisión apelada en cuanto asume que el Ministerio Público de la Defensa conforma el grupo de los amparistas que deben arbitrar los medios para el traslado, sin respetar la calidad de patrocinante del chimpancé (15-02-2023). Alega que la magistrada al rechazar el pedido de aclaratoria, se aparta del art. 22 de la Ley K 4199, conforme al cual corresponde a dicho Ministerio la defensa y representación en juicio de la persona humana y/o ser no humano sintiente. Aduce que dicha condición fue expuesta al fundar su legitimación en la demanda y que la representación legal de Toti deviene forzosa y necesaria dado que es un incapaz de hecho.

Menciona que la defensa pública goza del beneficio de litigar sin gastos y no dispone de recursos para hacer frente al traslado del chimpancé, razón por la que al inicio de la acción se postuló el Santuario de Grandes Primates de Sorocaba en Brasil, que se comprometía a asumir el costo. Señala que de no ser ese el centro al cual se derive al animal, se pone en riesgo el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Plantea que la defensa oficial no puede ser puesta en igualdad de condiciones que Afada, dado que su rol fundamental en el proceso es controlar que los intereses de las partes no vulneren los derechos de Toti. Esgrime que resulta arbitrario el fallo al expresar que no puede determinarse el lugar de destino atento a la falta de información al respecto, en tanto al promover la acción se propuso el Santuario antes referido y se solicitó a la perita que se expida sobre los sitios que podrían cumplir los requerimientos para alojar al chimpancé, lo cual fue denegado por la Jueza del amparo.

2.2. Agravios de Bubalcó SA:

El representante de la requerida Julio Rajneri, con el patrocinio letrado de Noelia Caparros, Joaquín N. Garro y Justo E. Epifanio, solicita que se revoque la sentencia y se rechace el "habeas corpus interpuesto devenido en amparo", por considerar que es arbitraria, autocontradictoria, se aparta de la legislación vigente y de la doctrina legal de este Cuerpo, como también afecta el debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad (17-02-2023).

Arguye que este Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Buompadre" (STJRNS4 Se. 83/14) se expidió sobre la improcedencia del habeas corpus/amparo para el tratamiento del presente caso. Afirmar que dicha decisión tiene efectos de cosa juzgada y que la magistrada reconoció que la vía escogida no es la adecuada para resolver la cuestión, no obstante ello lugar a la acción debido al tiempo transcurrido hasta su avocamiento, lo cual no constituye una causal válida para apartarse de la norma constitucional.

Puntualiza que no se configuran los requisitos de admisibilidad del amparo dado que no existió arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta de su parte, no se demostró un daño concreto y grave ni existe peligro o urgencia. Precisa que la autoridad de aplicación -Dirección de Fauna de Río Negro- habilitó a Bubalcó SA a adquirir y alojar a Toti en sus instalaciones. Señala que no se violó ninguna norma ni obran reclamos o sanciones a la empresa por la situación del chimpancé, lo cual fue reconocido en el fallo apelado. Entiende que la magistrada califica de arbitraria su conducta durante el proceso para justificar la procedencia de la vía y resulta una interpretación forzada por cuanto el acto que debe ser ilegal o arbitrario es el que da origen a la pretensión.

Niega que su comportamiento haya sido caprichoso, pasivo o de falta de colaboración, toda vez que cumplió con la presentación del informe solicitado, participó de la audiencia y acompañó a las peritas Salinas y Echeverría -luego removida- en su visita a Bubalcó SA con el personal especializado.

Manifiesta que la pericia puede objetarse por vía de impugnación o meritarse en la etapa de alegatos y que las expresiones vertidas por su parte, no consideradas en la sentencia, están fundadas en hechos verificables en el expediente, como ser: la existencia del árbol, la altura del recinto, entre otras que detalla en el memorial. Añade que la posibilidad de ofrecer puntos de pericia no garantiza un proceso legal.

Asevera que el informe de la perita Salinas no refiere que se encuentre afectada o amenazada la vida, supervivencia y calidad de vida de Toti. Expone que no existe prueba de maltrato o descuido y que el dictamen da cuenta que el espacio es adecuado y conforme al Manual para el

Cuidado del Chimpancé. Enfatiza que se acreditó la sociabilidad de este con el entorno y que el traslado no garantiza su bienestar.

Hace notar que Afada no probó haber acudido a la instancia administrativa de la Dirección de Fauna, como se indicó en "Buompadre". Cuestiona que se distorsionó el proceso y se registraron irregularidades, como ser: el mantenimiento del perito Ferraris y la consideración de su dictamen en la decisión recurrida a pesar del pedido de nulidad; la designación de puntos de pericia por la magistrada ante la insuficiencia de la prueba ofrecida por los accionantes, en violación de la imparcialidad y el haberse resuelto sobre la afectación a la biodiversidad y el ambiente en una causa que se inició por la libertad ambulatoria del animal.

Expresa que se omitió dar tratamiento a lo planteado en su primera presentación, cuando se dijo que de entenderse que Toti no está en condiciones adecuadas, se debían indicar las supuestas falencias y brindar un plazo para subsanarlas en lugar de ordenar el traslado. Añade que tampoco se tuvo en cuenta que en la audiencia celebrada por la doctora Revsin se informó que se estaba en tratativas de incorporar otros ejemplares.

Sostiene que se modificó la acción de habeas corpus a amparo, que la sentenciante no se pronunció sobre la naturaleza jurídica de Toti, que fundó el pronunciamiento en un bien jurídico que no fue objeto de debate e introdujo aspectos no controvertidos, tales como que se trata de una especie en extinción y que ello afecta la biodiversidad. Concluye que el fallo viola gravemente el derecho de propiedad, al despojar a su parte de un bien que integra su patrimonio -art(s). 227, 238, sig(s). y conc(s). del Código Civil y Comercial-, sin expropiación previa.

3. Contestación de los recursos:

3.1. Contestación de la Defensora Oficial:

La Defensora Oficial solicita que se rechace la apelación interpuesta por Bubalcó SA, dado que no contiene una crítica concreta y razonada de la decisión recurrida (28-02-2023).

Afirma que no concurren los recaudos que exige la cosa juzgada respecto del precedente invocado por el recurrente, toda vez que allí el Superior Tribunal de Justicia no se pronunció sobre el fondo de la cuestión, sumado a que existen diferencias con este expediente en cuanto a que aquí se presenta la Defensoría Oficial, se introduce un santuario o centro de recepción, se impulsa una prueba pericial y se trata de una acción de amparo.

Alude que con posterioridad al fallo aludido se registraron los casos de la "orangutana Sandra" y la "chimpancé Cecilia", así como también la sanción del Código Civil y Comercial, que apareja un cambio de paradigma en materia ambiental y en relación a los animales alojados en zoológicos. En tal sentido, cita los art(s). 240 y 241 de dicho cuerpo legal, las leyes B 2779 y M 3362 de la Provincia de Río Negro, 5752 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las nacionales 14346, 22421, 24375, 25675 -entre otras-, así como la Carta Mundial de la Naturaleza de la Organización de Naciones Unidas (ONU, 1972).

Alega que no se advierte contradicción de la magistrada y que la pericia acredita la presencia de los recaudos de procedencia del amparo. Refiere que del informe de la licenciada Salinas surge la condición de salud psicofísica de Toti y que este se encuentra en riesgo. Apunta que Bubalcó SA consintió dicha medida, no ofreció puntos de pericia ni presentó consultor de parte para demostrar el cuidado e interés en el animal.

En definitiva, niega que se haya afectado el debido proceso o los derechos de defensa y propiedad del recurrente y sostiene que este pretende preservar su beneficio económico sobre el derecho al ambiente, poniendo en riesgo una especie en extinción.

3.2. Contestación de Bubalcó SA: Corrido traslado del memorial presentado por la Defensora Oficial (22-02-2023), Bubalcó SA no contestó el recurso en el término previsto legalmente.

4. Dictamen de la Defensoría General: El Defensor General Ariel A. Alice Barilari, sostiene el recurso interpuesto por la Defensora Oficial y considera que la decisión en crisis debe revocarse parcialmente, por entender que si bien aquella patrocina a la amparista Afada y representa al chimpancé Toti en carácter tutelar, ninguna de estas formas de representación la constituyen como parte procesal (Dictamen N° 14/23).

Destaca que la sentencia en crisis no puede imponerle a la Defensa Pública afrontar los gastos de traslado del chimpancé, sin atender a las consecuencias prácticas de la decisión ni a la

circunstancia de que el centro de primates sería quien asumiría los costos, como surge de la causa. Precisa que la Defensora no reviste el carácter de amparista a los fines dispuestos, razón por la cual estima que el fallo debe ser dejado sin efecto en lo que respecta a tales gastos.

No obstante, expresa que la decisión referida a que Toti debe ser trasladado al centro o santuario propuesto es acertada, toda vez que aquel es un ser sintiente y tiene derecho a vivir en libertad en su hábitat, así como también con dignidad, en locales espaciosos y junto a miembros de su especie.

5. Dictamen de la Procuración General:

El Procurador General Jorge O. Crespo, opina que deben rechazarse los recursos interpuestos, por entender que no satisfacen los estándares de fundamentación para motivar un nuevo análisis de la sentencia (Dictamen N° 37/23).

Señala que frente a un proceso enmarcado como una garantía de corte constitucional, se ordinizó su derrotero en atención al inicio de las actuaciones el 06-11-2020, lo cual resulta contrario a las premisas que impulsan la acción. Menciona la modificación de oficio del habeas corpus a amparo, la apertura a prueba, la recepción de las presentaciones como "amigos del Tribunal" soslayando lo dispuesto por la Ley P 4185, los planteos de recusación, etc.

Advierte que la magistrada expuso argumentos por los cuales justificó la continuidad del amparo y que la opinión de los peritos intervinientes respecto de la delicada situación que vive el destinatario de la acción enfatiza la necesidad de dar una pronta solución en esta instancia y mantener la vía transitada hasta el momento, en virtud de que decretar la nulidad de lo actuado implicaría un desgaste jurisdiccional estéril en desmedro del chimpancé. Sostiene que el remedio intentado por la Defensora Oficial formula un planteo forzado y erróneo en relación a su intervención en la causa. Refiere que la recurrente trata de excluirse de las tareas conjuntas asignadas por el fallo a las accionantes -Defensoría Oficial N° 10 y Afada- a fin de cumplir con el objeto de la demanda consistente en el traslado de Toti, lo cual requiere diligencia y celeridad, dadas las circunstancias expuestas.

Considera que dicha responsabilidad no se agotó con el dictado de la sentencia ni responde a una obligación económica (la que sería asumida por la institución receptora). Puntualiza que arbitrar los medios necesarios implica garantizar que tal cometido sea llevado adelante en forma eficiente y eficaz, como por ejemplo, gestionar los informes y comunicaciones que permitan a la Jueza contar con las herramientas necesarias para elegir el Centro de destino y la efectiva recepción.

Respecto de la apelación deducida por Bubalcó SA, precisa que la pretendida revisión de la pericia resulta inviable, puesto que su posición debió ser expuesta en etapas anteriores, sumado a que la apreciación de los medios de prueba se encuentra exenta de control en esta sede salvo arbitrariedad, lo cual no se verifica.

Resalta que si bien el impugnante contó con autorización administrativa para alojar al chimpancé, se acreditaron los efectos adversos que provocó el cautiverio y el retroceso que implican las condiciones en las que se encuentra Toti, lo cual impone que sea atendido a fin de no caer en la figura de maltrato animal. Cita antecedentes y concluye que en virtud de los art(s). 41 de la CN y 240 del Código Civil y Comercial, el derecho de propiedad que pretende ejercer el recurrente sobre el chimpancé cede ante el derecho a mejorar las condiciones de vida de este como persona no humana y a evitar el mantenimiento de la situación que vive desde hace años.

6. Análisis y solución del caso: 6.1. Liminarmente, es pertinente señalar que frente al proceso (iniciado el 06-11-2020) enmarcado como una garantía de corte constitucional -guiado por la urgencia alegada- se ordinizó su derrotero -tal como señala el Procurador General-, lo cual resulta contrario a las premisas que impulsan la acción diseñada en el art. 43 de la Constitución Provincial (CP).

No obstante dicha observación, los fundamentos brindados por la sentenciante para justificar la continuidad del amparo, así como la opinión de la perita y el perito intervinientes respecto de la delicada situación que vive el chimpancé Toti, enfatizan la necesidad de dar una pronta solución en esta instancia y mantener la vía transitada, en virtud de que decretar la nulidad de lo actuado implicaría un desgaste jurisdiccional estéril en desmedro del destinatario de la acción. 6.2.

Expuesto lo anterior, al ingresar en el estudio de los recursos de apelación presentados por la Defensora Oficial y Bubalcó SA se anticipa su rechazo, toda vez que los agravios expresados no consiguen demostrar los defectos que presentaría la sentencia impugnada.

Es sabido que pesa sobre los apelantes la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudieran reprochar al pronunciamiento y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que la Jueza fundó la decisión; circunstancias que no se verifican en las presentaciones bajo examen.

6.3. En cuanto a los agravios esgrimidos por la Defensora Oficial, no se advierte un reproche certero que permita rebatir lo expuesto por la magistrada al evaluar la intervención de aquella en la causa como parte demandante.

El pronunciamiento dictado el 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 08-02-2023 analizaron que la acción fue iniciada por el Presidente de Afada y la Defensora Oficial a cargo de la Defensoría de Pobres y Ausentes N° 10 de la IIª Circunscripción Judicial; que en el punto I "Objeto" de la demanda se expuso: "...ambas partes venimos a promover acción de habeas corpus reparador a favor del Homínido Chimpancé llamado Toti..." y que al fundar la legitimación activa de aquella se acudió al art. 22 de la Ley K 4199 y se precisó que el destinatario de la acción "...en su calidad de sujeto de derecho no humano, y que no tiene capacidad para expresarse requiere de un defensor debiendo ser ejercida dicha defensa por el Defensor Oficial conforme las incumbencias [de la norma citada]..." (cf. presentación del 06-11-2020, obrante en Seon). Dicho encuadre legal fue reiterado en el memorial (pág. 8 del escrito de fecha 15-02-2023).

En consecuencia, las resoluciones impugnadas respetan la legitimación invocada por la recurrente, en virtud de lo cual no resulta viable la pretensión de esta de excluirse del proceso de ejecución de la sentencia que ordenó el traslado del chimpancé, conforme lo peticionado en la acción interpuesta conjuntamente con la Asociación mencionada (cf. punto I, 2° párr. del escrito del 06-11-2020 ya citado y párrafo segundo de la pág. 57 del fallo recurrido).

Como bien señala el Titular del Ministerio Público, el deber esgrimido por la Defensora Oficial respecto del sujeto protegido no se agota con el dictado del fallo ni responde a una obligación económica, la que sería asumida por la institución de destino (cf. punto I, 3° párr. de la demanda). Es así que, en el marco de la sentencia impugnada "arbitrar los medios a tal fin" implica garantizar que el traslado dispuesto sea llevado adelante en forma eficiente y eficaz, lo cual requiere -entre otras cuestiones- gestionar las medidas conducentes para determinar la factibilidad y condiciones del desplazamiento, el Centro de destino (cf. punto 3 de la parte resolutive de dicha resolución) y la efectiva recepción de su representado, conforme precisa el Procurador General; en atención a lo cual debe desestimarse el agravio. 6.4. Por otra parte, no se vislumbra que la decisión de diferir para la etapa de ejecución la selección del Centro/Santuario de destino resulte infundada, como sostiene la apelante. Del pronunciamiento surge que la magistrada sustentó el aplazamiento en la insuficiencia de los elementos aportados al proceso para tomar una definición al respecto en oportunidad de dictar la resolución impugnada, circunstancia que se corrobora con los informes periciales presentados el 24-08-2022 por el perito Ferraris (obstante en Seon) y el 01-12-2022 por la perita Salinas (Movimiento RO-29420-F-0000-I0003).

Al respecto, la pericia agregada el 01-12-2022 refiere que el centro de rehabilitación o santuario donde debería ser trasladado Toti, debe cumplir con los requerimientos para la especie. "En el caso particular de este chimpancé, el cual ha pasado en aislamiento social 32 de sus 33 años, no habiendo estado el tiempo suficiente para la especie con su madre, (...) debe tener dicho centro la capacidad de evaluar, tratar y recuperar los aprendizajes faltantes para que pueda integrarse exitosamente a un grupo de congéneres. Para la introducción en grupo se recomienda fuertemente la evaluación previa y rehabilitación con personal especializado". También precisa: "Las características de los centros están descriptas detalladamente en el Manual (capítulo 1 y 2) pero, además, debemos incluir una capacidad operativa para el tratamiento de los eventuales trastornos relacionados con el desapego precoz, las condiciones inciertas de vida hasta que fue

trasladado a Bubalcó y las que, aun trasladado, continuaron manteniéndose sin diagnóstico ni tratamiento. Esto es un equipo de veterinarios y biólogos capacitados para realizar el diagnóstico y aplicar las terapias necesarias para lograr restaurar la capacidad de adaptación". Posteriormente, expresa: "Cabe destacar que luego de un aislamiento crónico, los estudios han dado como resultado que no es simplemente introducir un individuo a un grupo condición suficiente para retrotraer los efectos que haya provocado en el individuo dicho evento. En otras palabras, para lograr una verdadera mejoría, deberá ser trasladado a un centro que cuente con los medios, profesionales, infraestructura y conocimiento para su correcto diagnóstico rehabilitación y tratamiento" (pto. III, ap. 3 y 4).

Asimismo, el perito Ferraris en el dictamen del 24-08-2022 declara que desconoce el centro propuesto por los amparistas y aporta un esquema a fin de evaluar comparativamente distintas instituciones receptoras (pág(s). 4/5).

En efecto, no puede resolverse en este estado cuál es la institución adecuada para recibir al chimpancé, de conformidad con la opinión de los especialistas consultados. De allí que el fallo pone en cabeza de los amparistas la responsabilidad de practicar las diligencias necesarias ante los organismos correspondientes (Dirección de Fauna de la Provincia de Río Negro, Dirección de Fauna de Nación, Senasa) en la etapa de ejecución, a fin de que informen los trámites que se requieran para el traslado al exterior de Toti y si cuentan con los profesionales indicados por la perita Salinas y/o los que exija la normativa para realizar los estudios, evaluaciones y determinar si aquel está en condiciones de ser trasladado. Ello así, para luego establecer las condiciones del desplazamiento y determinar el Centro y/o Santuario más adecuado, según las condiciones particulares del chimpancé (cf. punto 4 de la parte resolutive del fallo). Además, el pedido formulado por la Defensora Oficial para que indique la experta cuáles son los centros de rehabilitación o santuarios donde debería ser trasladado Toti y la mayor información sobre aquellos (cf. presentación del 05-12-2022), ciertamente importa la introducción de nuevos puntos de pericia que no fueron propuestos al ofrecer la prueba pericial (art. 459 del CPCC), tal como evaluó la magistrada al desestimar dicha solicitud (cf. providencia firme del 12-12-2022) y no resulta viable que el Superior Tribunal de Justicia tenga por formulado oportunamente dicho requerimiento en la instancia de apelación de la sentencia definitiva -como peticiona la impugnante-, ante lo cual debe rechazarse el planteo.

6.5. Respecto del recurso presentado por Bubalcó SA, se advierte que la crítica expuesta en el memorial se centra en reeditar la línea argumental expuesta a lo largo del trámite, evaluada adversamente por la sentenciante y cuyas conclusiones no supera.

El impugnante insiste en la existencia de cosa juzgada en virtud del precedente "Buompadre" de este Cuerpo (STJRNS4 Se. 83/14 de fecha 13-08-2014), pero no rebate suficientemente los fundamentos expresados por la sentenciante al desestimar el planteo, en cuanto precisó que aquella decisión no recayó sobre el fondo del asunto y destacó la imposibilidad de disponer el rechazo in limine de la presente acción -como se hizo en dicho precedente- en el estado procesal en que se encontraba la causa al momento de su avocamiento, transcurridos más de un año y seis meses de iniciado el proceso, como se anticipa.

Adicionalmente, no puede soslayarse el desarrollo jurisprudencial a nivel nacional por parte de distintos fueros que, con posterioridad al antecedente invocado de este Tribunal, reconocieron tutela judicial a favor de especies de primates en cautiverio, en pos de garantizar su bienestar. Más aún, tales decisiones se adoptaron -en su mayoría- en el marco de procesos de amparo o habeas corpus en los que se procuraba el traslado de los individuos a centros de rehabilitación y/o cuidado animal, tal como el presente caso (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa "Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus", 68831/2014/CFC, sent. del 18-12-2014; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 34, causa "Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y Otros c/ GCBA s/ amparo", sent. del 21-10-2015, Cita: MJ-JU-M-95342-AR; Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza, causa "Presentación efectuada por Afada respecto del chimpancé C. Sujeto no Humano", Expte. N° P-72.254/15, sent. del 03-11-2016 y Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires, causa "R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad", sent. del 22-12-2021).

Es pertinente mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (cf. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15-11-2017, párr. 62).

El criterio adoptado por la Jueza del amparo concuerda con la solución dada en aquellos supuestos y la sentencia que hizo lugar parcialmente a la acción se basa en la normativa constitucional y legal que establece la protección del ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (art(s). 41 y 43 de la Constitución Nacional; 38 y 43 de la Constitución Provincial; 240 y 241 del Código Civil y Comercial; las Leyes 25675 General del Ambiente, 22421 de Conservación de la Fauna Silvestre); encuadre que coincide con el derecho invocado en la demanda, por lo cual no se vislumbra la alegada afectación al principio de congruencia.

6.6. Tampoco se verifica que el pronunciamiento recurrido contenga una evaluación arbitraria de la configuración en el caso de los requisitos de procedencia del amparo, aspecto que luce suficientemente fundado en la sentencia.

Nótese que la pericia en la que se asienta el fallo impugnado, al responder si Toti corre riesgo actual o inminente su salud psicofísica de continuar alojado en el zoológico de Bubalcó con las condiciones de habitabilidad y entorno, puntualiza que: "Las condiciones actuales no son las adecuadas para el alojamiento de un chimpancé..." y que: "Uno de los problemas más complicados que presenta el caso es el estado de aislamiento social en una especie social obligatoria (...) Esta falta de contacto para una especie con estas características puede ser calificada como un estresor crónico. De continuar en las mismas condiciones actuales corre riesgo la salud psicofísica de Toti destacando su falta de condición socioemocional, afectando toda la economía desde el punto de vista fisiológico". También detalla que "...aun hipotéticamente logrando satisfacer los factores objetivos que hacen a la calidad de vida (entorno, recursos, medio ambiente, enriquecimiento ambiental, etc.) en el caso de Toti, los componentes subjetivos estarían severamente disminuidos por la falta de lo que hace a la vida social". Dadas las condiciones descriptas, remarca que aquel "...está incapacitado de manifestar los comportamientos propios de su especie" y que "...el clima patagónico no es el adecuado para los chimpancés, ello tiene una incidencia directa por la sensibilidad y afectación que le generan la falta de humedad y sequedad en el funcionamiento de su organismo. Asimismo (...) tanto el frío como el viento generan alteraciones en su estado psicofísico en general motivo por el cual Toti no debería habitar donde actualmente se encuentra, más allá del área cerrada con calefacción que posee en su recinto" (pto(s). III, ap. 2 y IV, ap. 7, Movimiento RO-29420-F-0000-I0003, ya citado).

Dicho dictamen pericial concluye que el traslado pretendido "implicaría subsanar la falta de sociabilización", "beneficiará la salud psicofísica del chimpancé no sólo por el contacto con otras de su especie, sino también por las condiciones habitacionales, clima adecuado para la especie (tropical húmedo), atención y rehabilitación por parte de especialistas" y debido a que "la no exposición al público implicaría menos factores de estrés para el animal" (pto. III, ap. 4). Contrariamente a lo afirmado por el apelante, la prueba practicada resulta contundente acerca de los efectos adversos que provocó el cautiverio y acredita la afectación, así como también la amenaza a la vida, calidad de vida y supervivencia de Toti, cuya especie se encuentra en peligro de extinción (cf. Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza, sitio web: <https://www.iucnredlist.org/es/species/15933/129038584>), tal como indica el fallo impugnado.

A su vez, si bien Bubalcó SA arguye que su conducta no revistió arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en virtud de que contó con las autorizaciones administrativas correspondientes para alojar al chimpancé en sus instalaciones, el informe de la perita Salinas afirma que la requerida no cumple con la totalidad de las condiciones ambientales establecidas en el "Manual para cuidado de Chimpancés (*Pan troglodytes*)" publicado por la Asociación de Zoológicos y Acuarios (AZA) en conjunto con el Comité de Bienestar Animal de la AZA, que detalla los requerimientos para el albergue de la especie particular en zoológicos en miras al bienestar animal (cf. pto(s). II y III ap(s). 5 y 6, Movimiento RO-29420-F-0000-I0003, ya citado).

Cabe precisar que la demandada no ofreció puntos de pericia ni presentó consultores técnicos que pudieran armar elementos probatorios tales que permitan contrarrestar las conclusiones arribadas por la experta -antes reseñadas-, o bien demostrar la hipótesis contraria a la sustentada por los amparistas, a pesar de que se encontraba en mejores condiciones de probar la pregonada ausencia de maltrato o descuido del animal.

Al contestar el traslado de la pericia, Bubalcó SA presentó un escrito el 13-12-2022 donde realizó "observaciones" al dictamen, sostuvo que "contiene errores que se enumeran al solo efecto descriptivo" y solicita pronto despacho del planteo de fondo. Si bien la magistrada requiere que aclare si lo manifestado implicaba un planteo de impugnación de la pericia (cf. providencia del 15-12-2022), la requerida se limitó a contestar que se trata de las observaciones que se plantean sobre los errores del dictamen pericial y aclara que es intención de dicha parte que no se dilate el proceso, (cf. presentación del 22-12-2022). Ello fue interpretado como una respuesta negativa y el expediente pasó a dictar sentencia (cf. providencia del 27-12-2022 que no fue recurrida).

Consecuentemente, los cuestionamientos de la prueba formulados en el memorial de apelación resultan improcedentes en la instancia que se transita puesto que su posición debió ser expuesta en etapas anteriores. Frente a dicha situación, se torna de ineludible aplicación la doctrina judicial de este Superior Tribunal de Justicia según la cual si la parte no introdujo los argumentos de su defensa en la etapa procesal oportuna, todos los intentos y argumentaciones a la postre desarrollados para salvar la omisión, resultan vanos por aplicación del principio de preclusión procesal (STJRNS4 Se. 25/23 "Nonnenmacher"; STJRNS1 Se. 98/16 "Rayén Cura S.A.I.C."; Se. 21/18 "Molina"). De tal modo, acreditado el daño y la urgencia del traslado requerido dada la amenaza a la vida, calidad de vida y supervivencia del chimpancé como consecuencia de las condiciones en las que se encuentra alojado en el zoológico de la requerida, la situación que desde hace años vive "Toti" debe ser atendida a fin de no caer en la figura de maltrato animal, tal como advierte el Procurador General.

En tal contexto, no se avizora que el pretendido agotamiento de la instancia administrativa de la Dirección de Fauna por parte de los amparistas constituya una alternativa más idónea para la solución del conflicto; máxime, cuando han transcurrido casi 2 años y medio desde el inicio de las actuaciones el 06-11-2020, en virtud de lo cual su remisión a aquella afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener una resolución en un plazo razonable, como señala la sentencia impugnada.

Más allá de la postura que se adopte sobre el estatus jurídico de los animales, resulta inexcusable considerar que la directriz del art. 41 de la Constitución Nacional -dirigida a la preservación del "patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica"- fue receptada por el Código Civil y Comercial (entrado en vigencia el 01-08-2015, cf. Ley 27077), cuyo art. 240 establece límites al ejercicio de los derechos individuales, de forma tal que "resulte compatible con los derechos de incidencia colectiva". En lo aquí pertinente, dicha norma impone que el ejercicio de aquellos derechos "no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial"; supuesto que se verifica en estas actuaciones, de conformidad con las constancias antes referidas, ante lo cual cabe rechazar el planteo basado en el derecho de propiedad que pretende ejercer el recurrente sobre el chimpancé.

6.7. Por otra parte, no se verifican las aludidas irregularidades del proceso señaladas por el recurrente, circunstancia que conduce a denegar el planteo. Repárese que la magistrada en la resolución interlocutoria -firme- dictada el 13-12-2022, sostuvo que el hecho de que el perito Ferraris no haya tomado contacto directo con Toti y su hábitat en Bubalcó SA "restará y/o limitará eficacia probatoria a su dictamen en oportunidad de valorar la prueba cuando se dicte la sentencia (artículo 477 del CPCyC) pero no por ello provocará nulidad o invalidez absoluta de la misma" y tal criterio aparece respetado en el fallo impugnado, según se desprende del análisis de la prueba y la regulación de honorarios allí efectuada -pág(s). 43/60-.

Sumado a ello, no se observa que se haya afectado la imparcialidad en virtud de la designación de puntos de pericia por la Jueza del amparo ni el principio de congruencia, por haberse modificado la acción de habeas corpus a amparo y resuelto sobre la afectación a la biodiversidad y el ambiente, como sostiene el apelante.

En asuntos relacionados con la tutela del bien colectivo, la magistratura tiene el deber constitucional de preservar el derecho a un ambiente sano, de proveer a su protección y a la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 de la Constitución Nacional) y se encuentra facultada para ir más allá de lo planteado por las partes, como por ejemplo dictar medidas instructorias, ordenatorias y sentencias con efectos erga omnes -art(s). 32 y 33 de la Ley General del Ambiente-. Si bien tiene también un límite en su proceder dado por la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, tales prerrogativas no se evidencian lesionadas en el caso.

Es preciso remarcar que Bubalcó SA, aun en el marco de la bilateralidad restringida que caracteriza a la acción tramitada, tuvo garantizada la oportunidad de brindar el informe previsto en el art. 43 de la Constitución Provincial tanto para el amparo como el habeas corpus, así como también de ofrecer prueba y cuestionar las medidas ordenadas, tal como puntualiza la sentencia impugnada; lo cual excluye la existencia del perjuicio invocado.

6.8. En definitiva, el fallo impugnado ha sido fundado en los hechos acreditados en la causa y en el marco normativo aplicable; cumple con la exigencia de fundamentación razonada y legal dispuesta en el art. 200 de la CP y los agravios vertidos por los apelantes resultan meras discrepancias subjetivas con el criterio adoptado en dicho pronunciamiento, en razón de lo cual deben rechazarse los recursos interpuestos.

7. Decisión:

Por los fundamentos expresados, se propone al Cuerpo: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos el 06-02-2023 y el 10-02-2023 por la Defensora Oficial contra la sentencia dictada el 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 09-02-2023. 2) Rechazar el recurso de apelación presentado el 06-02-2023 por la apoderada de Bubalcó SA contra la sentencia dictada el 01-02-2023. 3) Imponer las costas por su orden, atento a las particularidades del caso (art. 68, 2º párr. del CPCC). 4) Regular los honorarios profesionales de la doctora Noelia Caparros y los doctores Joaquín N. Garro y Justo E. Epifanio -en conjunto- en el 25% del monto fijado en primera instancia (art. 15 de la Ley G 2212). MI VOTO.

El señor Juez Sergio M. Barotto dijo:

Adhiero a la solución que se propone en el voto ponente respecto de los recursos de apelación venidos a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia; ello, con la siguiente diferenciación.

Acerca de la apelación intentada por la Defensa Pública, se comparten los fundamentos expuestos en el precitado voto, a los que corresponde remitir, en razón de brevedad.

Con relación al recurso deducido por Bubalcó SA, el rechazo que se propicia responde a los siguientes parámetros decisorios, distintos a los dados por la jueza preopinante. I.- En primer lugar, es necesario señalar que si bien la excepcional vía del amparo no resulta hábil, en principio, para dilucidar complejas circunstancias como las que aquí han puesto de manifiesto las partes y peritos intervinientes (situación del chimpancé, factibilidad del traslado solicitado, determinación de la institución adecuada para receptorlo, entre otras), en el caso se advierten circunstancias particulares de las que no resulta posible apartarse al tomar la decisión que se requiere ahora a este Cuerpo.

En efecto, se recibe en esta sede una causa judicial sometida a una prolongada duración (tramitación iniciada el 06-11-2020) y, además, sujeta a ordinarización del proceso, circunstancias ambas que, unidas por la fuerza de los hechos dados antes de ahora, imposibilitan decretar la nulidad de lo actuado sin lesionar garantías constitucionales de acceso a justicia y tutela judicial efectiva, así como el derecho a obtener una decisión fundada en un plazo razonable -art(s). 75 inc. 22 de la CN; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, como bien consideró la magistrada del amparo, a lo que debe adicionarse que el principio/valor celeridad procedimental ha sido impuesto a este Poder Judicial por la Constitución Provincial -cf. art(s). 200 y 206 inciso 1-.

Así, el perjuicio palmario que supondría para las partes un eventual reinicio de las actuaciones, tanto más frente a un trámite de amparo que insumió largo tiempo, justifica mantener la vía transitada que, asimismo, gira en derredor del destino de un ser viviente al cual el ordenamiento jurídico provincial específicamente confiere protección (cf. Ley M 3362 de adhesión a la Declaración Universal de los Derechos del Animal aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y por la Organización de las Naciones Unidas). Más aún, ante la posibilidad cierta de que se agraven las condiciones de vida de aquel, conforme da cuenta la prueba rendida.

También se tiene presente que, no obstante el tipo de proceso asignado, en las actuaciones no se han visto reducidas las posibilidades de defensa de la parte requerida, tal como surge del pronunciamiento impugnado y del análisis efectuado en el voto ponente del presente fallo. A ello se suma al carácter disvalioso de convalidar un desgaste jurisdiccional estéril de años y múltiples operadores intervinientes.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto la efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de las competencias (cf. Fallos: 311:208; 320:1339, 2711; 325:1744; 327:2920, 2955, 5210; 345:1174, entre otros).

Además, dicho Tribunal ha superado recaudos formales en la tramitación de procesos judiciales cuando razones de economía y celeridad procesal, así como de mejor servicio de justicia aconsejan tal temperamento (cf. Fallos: 340:406; 344:776 y 769, entre otros). Se aclara que la decisión que en el sentido apuntado se adopta desde esta vocalía es absolutamente excepcional y no oficia, en modo alguno, como precedente general de iguales o similares posturas a futuro; ello, en tanto aquella se apoya en las muy particulares circunstancias de arribo de las actuaciones a decisión de este Superior Tribunal de Justicia.

II.- Expuesto lo anterior, se tiene que diferentes regulaciones han querido brindar especial protección a los animales y a la naturaleza en general, frente a ciertas conductas humanas. Precisamente, dicha tendencia ha sido considerada en la sentencia venida aquí en recurso, al realizar en autos una armonización interpretativa entre dispositivos contenidos en el Código Civil y Comercial (CCyC) y la Constitución Nacional, a fin de resolver el conflicto suscitado a partir del no respeto del ser humano hacia el animal, para poder superar así en el campo jurisdiccional la definición dada por el art. 227 del Código citado, a partir del cual los animales son cosas y, como ineludible derivación de tal asignación, que los mismos no son sujetos sino objetos del derecho vigente.

En el sentido apuntado precedentemente, se ha entendido que: "El artículo 240 del CCyC estipula que los derechos individuales sobre los bienes del dominio público, del dominio privado y de los particulares debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público, no debiendo afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. La cláusula en comentario guarda compatibilidad con el artículo 14 del mismo Código, en tanto sostiene que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva

en general", a lo cual se agrega que tales principios "...se encuentran en sintonía con lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, cláusula que -debido a su rango normativo de prelación- debe iluminar la interpretación de la legislación civil y comercial" (Rosatti, Horacio "El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, pág(s). 318/319).

Análogo temperamento adoptó la señora Jueza de primera instancia en su resolución. Luego, al sintetizar el marco jurídico de lo que a la postre decide, la magistrada determinó que "...en función de la plataforma fáctica que delimita la cuestión a decidir, por tratarse Toti de un chimpancé comprendido en las especies en extinción, los derechos constitucionales comprometidos y objeto de protección resultan el ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción...". Criterio según el cual, para proteger un animal es necesario integrarlo al ambiente -interpretación normativa armonizante mediante- y desde allí, aplicar las normas protectoras generales respecto de un ser vivo en particular.

Sin embargo, el mismo efecto -protección del animal- es posible de ser logrado sin tener necesariamente que recurrir al método interpretativo antes reseñado, adoptado, como se dijese, en la sentencia de primera instancia. Los animales son categorizados como cosas, de acuerdo al art. 227 del CCyC, cuya compatibilidad con la Constitución Nacional no se encuentra discutida en el trámite. Con mayor especificidad, se trata de semovientes, en tanto pueden desplazarse por sí mismos, con independencia de que también, en ciertas circunstancias, puedan ser desplazados por el hecho del hombre (cf. Clusellas, Eduardo G., Coordinador, Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Ed. Astrea, 2015, Tomo I, pág(s). 570/571). A partir de lo anterior, factible es concluir que si la intención del legislador hubiera sido convertir a los animales en sujetos de derecho lo habría plasmado expresamente, pero aquella preceptiva civil reseñada no se apartó de los mismos lineamientos contenidos en el Código Civil (Ley 340) (cf. art. 2318 y conc(s)). Entonces, siendo los animales jurídicamente cosas, no es posible asignarles, en el mismo plano, el carácter de sujetos de derechos.

No obstante el señalamiento normativo/jurídico precedentemente efectuado, aún desde tales perspectivas, el sentimiento humano de simpatía y piedad hacia esos "seres sensibles" que son los animales de iguales o similares características al del objeto de la presente acción, y la repugnancia que inspira su maltrato, es fundamento suficiente para reprimir -incluso penalmente, cf. Ley 14346- los actos de crueldad hacia ellos, cualquiera sea el ámbito en el que se lleven a cabo (cf. Picasso, Sebastián, "Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda", 16-04-2015, TR LALEY AR/DOC/1144/2015).

La categorización dada por el artículo 227 del CCyC a los animales -incluido el chimpancé en derredor de cuya situación de vida se litiga en esta causa-, no impide valorar, con consecuencias jurídicas, el carácter de sintiente/sensitivo del animal, en tanto tales características son significaciones ya abordadas por la Ley 14346 de Maltrato Animal (BO del 05-11-1954), normativa que reprime a quien cause un "sufrimiento" o "tortura" innecesaria a aquellos, no pudiendo concluirse, lógicamente, que sufrimiento o tortura puedan eventualmente infringirse a una cosa sin sensibilidad, término este último empleado aquí en su acepción más abarcativa, dada por el Diccionario de la Real Academia Española: facultad de sentir, propia de los seres animados.

De ese modo, el bien jurídico protegido por la Ley 14346 es la conservación de su integridad física y psíquica. Se protege la sensibilidad e integridad del animal, el cual tiene la capacidad de sentir, de sufrir por dolor y disfrutar por placer, independientemente de que tenga o no capacidad de razonar como humano; por eso, se lo considera "ser sintiente" (cf. Maggio, Facundo - Carrazán, Luciana, "Envenenamiento masivo de animales. Seres sintientes. Dolo. Finalidad. Adecuación típica", TR LALEY AR/DOC/33/2023). De dicha conceptualización deriva la obligación de las personas de respeto hacia la vida -en su sentido más amplio- del "ser sintiente". A su turno, y como se anticipase, en la Provincia de Río Negro la Ley M 3362 (BOP N° 3771 del 10-04-2000) prescribe que todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse.

Toda privación de libertad, incluso aquélla que tenga fines educativos, es contraria a este derecho (art. 4). Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie. Toda modificación de dicho ritmo o condiciones que fueran impuestas por el hombre con fines mercantiles, es contraria a dicho derecho (art. 5). Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre (art.10).

La claridad y contundencia de las disposiciones locales señaladas -que, necesario es destacar, tampoco fueron cuestionadas en punto a eventuales inconstitucionalidades-, aplicadas sobre los hechos probados en la causa, a partir, especialmente, de las pericias practicadas respecto del chimpancé alojado en el zoológico de Bulbaco SA, propiamente dicho, y acerca de las condiciones de su cautiverio, con más las consecuencias que tal estado de situación provoca en el mismo, son por demás suficientes como para validar la modificación judicial de tal estado de cosas. Ello, en pos del mejor bienestar del animal, de acuerdo a potenciales nuevos destinos y distintas modalidades de su ulterior vida, que surjan de la etapa de ejecución de sentencia.

A partir de los preceptos contenidos en la Ley M 3362 brotan, manifiestas, una serie de prohibiciones conductuales destinadas a quienes no respeten la libertad de los animales salvajes. La ley de mención no estatuye meros principios aspiracionales, sino un verdadero conjunto de normas o reglas protectivas de los animales, que posibilitan la efectivización judicial de tales prohibiciones.

Se ha explicado que la finalidad de las fuentes normativas humanas es salvaguardar a ciertos seres vivientes del actuar humano (una relación hombre-animal) de modo diverso a la del derecho tradicional. En la indicada relación hombre-animal, de lo que se trata, por lo tanto, es de elaborar normas que disciplinen el comportamiento de los hombres hacia los animales. Así, hay un solo sujeto de derecho respecto del cual los animales son necesitados de protección: el hombre. La sustancia del derecho animal, por consiguiente, es la de cumplir dos objetivos: proteger a los animales del hombre y mantener la coherencia de los sistemas jurídicos. En esa dirección, las normas de protección se sustentan en un genérico deber de solidaridad con seres vivientes diversos de la persona humana que forman parte de la naturaleza, a cuyo respecto es menester recordar que la imposición de deberes normativos no presupone necesariamente el correlativo derecho subjetivo (cf. Tobías, José W., "Derecho animal. Algunas propuestas", Anticipo de Anales, año LXIII, Segunda Época, número 56, agosto de 2018, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales; La Ley 2019-A-720; AR/Doc/281/2019).

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse (Fallos: 324:3345; 328:91 y 329:4032), determinación jurídica a la que ha añadido que por más amplias que sean las facultades judiciales en orden a interpretar y aplicar el derecho, el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 241:121; 342:1376), y que solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos: 313:410; 318:1256 y 329:385, entre muchos otros).

Sobre la base de tales doctrinas judiciales, y si se tiene presente que existen en el derecho positivo normas que permiten arribar a análoga solución que la adoptada por el grado -protección del animal-, sin realizarse para ello mayor esfuerzo interpretativo, se presenta como no receptable el argumento defensivo de Bulbaco SA, cuando se queja de que el proceso se inició en pos de la libertad del animal y se terminó resolviendo sobre la afectación a la biodiversidad y el ambiente.

A lo anterior cabe adicionar la potestad de la magistratura de ejercer la facultad de calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (iura novit curia); ello, sin apartarse de lo que resulte de los términos de la acción de que se trate o de las defensas planteadas por la parte accionada.

III.- De igual modo, corresponde desestimar el agravio que versa sobre la inexistencia de los requisitos de procedencia del amparo, en atención a que quedó acreditada la conducta ilegal de

la requerida, así como la afectación y amenaza a la vida del chimpancé, lo cual no fue rebatido por la recurrente.

Las condiciones de vida y de libertad a las que refiere la Ley M 3362 respecto de animales, no se encuentran garantizadas en el caso del chimpancé objeto de la presente acción constitucional, más allá de las alegaciones vertidas por Bubalcó SA, al señalar que "adquirió al simio y mejoró su calidad de vida".

La perita Salinas -quien tomó contacto directo con el chimpancé y su hábitat en las instalaciones de la requerida- dio cuenta que aquel se encuentra en cautiverio hace más de treinta y dos años y que arribó al zoológico de Bubalcó SA en diciembre de 2013. El informe elaborado por aquella demuestra que: "Las condiciones actuales no son las adecuadas para el alojamiento de un chimpancé, tienen déficit en cuanto al enriquecimiento, altura de la zona cerrada (...) Uno de los problemas más complicados que presenta el caso es el estado de aislamiento social en una especie social obligatoria (...) Esta falta de contacto para una especie con estas características puede ser calificada como un estresor crónico. De continuar en las mismas condiciones actuales corre riesgo la salud psicofísica de Toti destacando su falta de condición socioemocional, afectando toda la economía desde el punto de vista fisiológico". Asimismo, refiere que "...aun hipotéticamente logrando satisfacer los factores objetivos que hacen a la calidad de vida (entorno, recursos, medio ambiente, enriquecimiento ambiental, etc.) en el caso de Toti, los componentes subjetivos estarían severamente disminuidos por la falta de lo que hace a la vida social" y remarca que aquel "...está incapacitado de manifestar los comportamientos propios de su especie". También detalla que "...el clima patagónico no es el adecuado para los chimpancés, ello tiene una incidencia directa por la sensibilidad y afectación que le generan la falta de humedad y sequedad en el funcionamiento de su organismo (...) tanto el frío como el viento generan alteraciones en su estado psicofísico en general motivo por el cual Toti no debería habitar donde actualmente se encuentra, más allá del área cerrada con calefacción que posee en su recinto". Finalmente, expresa que el traslado pretendido "implicaría subsanar la falta de sociabilización", "beneficiará la salud psicofísica del chimpancé no sólo por el contacto con otras de su especie, sino también por las condiciones habitacionales, clima adecuado para la especie (tropical húmedo), atención y rehabilitación por parte de especialistas" y debido a que "la no exposición al público implicaría menos factores de estrés para el animal" (cf. Movimiento RO-29420-F-0000-I0003, pto(s). III, ap(s). 2 y 4; IV, ap. 7).

Si bien el representante de la requerida, al fundar el recurso en tratamiento, esgrimió haber contado con autorización de la autoridad administrativa provincial para adquirir y albergar al chimpancé en sus instalaciones -en el año 2013, como se indicase-, y sostuvo que no violó norma ni procedimiento alguno, el informe de la perita Salinas, meritado en la sentencia, acredita que en la actualidad la accionada no cumple con la totalidad de las condiciones ambientales establecidas en el "Manual para cuidado de Chimpancés (*Pan troglodytes*)" publicado por la Asociación de Zoológicos y Acuarios (AZA) en conjunto con el Comité de Bienestar Animal de la AZA. Al respecto, dicha prueba enumera la ausencia de enriquecimiento ambiental y del material suficiente para la confección del nido, insuficiencias relativas a la superficie del recinto, entre otros aspectos -cf. pto(s). II y III ap(s). 1, 5 y 6, Movimiento RO-29420-F-0000-I0003, ya citado-.

Merece ser destacado que tales apreciaciones de la experta no fueron impugnadas oportunamente por la requerida, quien al contestar el traslado de la pericia en fecha 13-12-2022, se limitó a presentar un escrito donde realizó "observaciones" al dictamen. Sostuvo que "contiene errores que se enumeran al solo efecto descriptivo" y solicitó pronto despacho del planteo de fondo. A su vez, cuando la magistrada de la anterior instancia requirió que aclare si lo manifestado implicaba un planteo de impugnación de la pericia (cf. providencia del 15-12-2022), aquella contestó que se trata de las observaciones que se plantean sobre los errores del dictamen pericial y aclaró que era intención de dicha parte que no se dilate el proceso (cf. presentación del 22-12-2022), lo cual fue interpretado como una respuesta negativa y el expediente pasó a dictado de sentencia (cf. providencia del 27-12-2022, que no fue recurrida).

En consecuencia, si la ahora recurrente no introdujo los argumentos de su defensa en la etapa procesal oportuna -aun cuando estaba en mejores condiciones de probar la pregonada ausencia de maltrato o descuido del animal, a partir de su propia expertiz en tanto titular de un zoológico-, todos los intentos y argumentaciones a la postre desarrollados para salvar la omisión resultan vanos, por aplicación del principio de preclusión procesal (cf. STJRNS4 Se. 25/23 "Nonnenmacher"; STJRNS1 Se. 98/16 "Rayén Cura S.A.I.C."; Se. 21/18 "Molina"), motivo por el cual deben rechazarse las objeciones de la pericia formuladas en el memorial respectivo. Asimismo, no cabe admitir el reproche por no haber considerado la sentenciante que la requerida informó en la audiencia celebrada ante la jueza Moira Revsin que se encontraba en tratativas para incorporar otros ejemplares de la misma especie animal, a fin de subsanar la falta de interacción del chimpancé por ella poseído, con otros pares, por cuanto no surge de las actuaciones que efectivamente se haya formalizado dicha potencial solución a uno de los déficits esenciales que afectan la vida del simio.

Adicionalmente, la propuesta -aún no concretada desde lo fáctico- implica reconocer por parte de Bubalcó SA la afectación y deficiencias señaladas en el dictamen pericial en torno a ese punto (daños derivados de la falta total de interacción inter especie) y se contrapone a los postulados de la Ley M 3362, en tanto supondría, necesariamente, la privación de libertad de nuevos animales -expresamente prohibida por el art. 4 antes citado-, sumado a que no resolvería definitivamente la compleja situación acreditada sobre las condiciones de vida y libertad del animal destinatario de la acción.

IV.- En cuanto a la alegada afectación del derecho de propiedad de la requerida, al despojarla de un bien que integra su patrimonio, y sin mediar expropiación, se advierte la extemporaneidad del cuestionamiento, por prematuro. Ello es así, dado que los efectos de la decisión impugnada se encuentran condicionados a la evaluación que realizará el equipo de expertos en la etapa de ejecución con respecto a la factibilidad y condiciones del traslado, así como el centro de destino (pto. 3 de la sentencia en recurso), por lo cual el perjuicio aducido resulta conjetural en esta instancia.

No obstante, cabe señalar que en la época de la autorización administrativa que refiere haber obtenido el recurrente para adquirir y alojar al chimpancé en sus instalaciones (año 2013), la ley M 3362 estaba vigente en la Provincia de Río Negro y, tanto Bubalcó SA como la autoridad concedente no podían desconocer sus disposiciones, que imponían límites al derecho de propiedad que pretende reivindicar la apelante sobre el simio.

A todo evento, es evidente que se trata de un reclamo ajeno a la presente vía sumarísima, en tanto la cuestión debe ser discernida en un marco de conocimiento y con una amplitud de debate que desvirtuaría el amparo. Nótese que el planteo remite necesariamente al análisis de la actividad desplegada por el ente estatal, así como de las obligaciones y derechos que surgen de la convención aludida por el apelante -contrato de permuta- y al marco en que esta fue celebrada, entre otros aspectos. Razón por la cual el amparo no es precisamente el ámbito ordinario y natural para su debate y resolución; motivos que conducen al rechazo del agravio.

MI VOTO.

El señor Juez Sergio G. Ceci dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Sergio M. Barotto y VOTO EN IGUAL SENTIDO. El señor Juez Ricardo A. Apcarian y la señora Jueza Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos a la solución y fundamentos expuestos en el voto ponente. ASÍ VOTAMOS.

Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar los recursos de apelación interpuestos el 06-02-2023 y el 10-02-2023 por la Defensora Oficial contra la sentencia dictada el 01-02-2023 y la resolución aclaratoria de fecha 09-02-2023.

Segundo: Rechazar el recurso de apelación presentado el 06-02-2023 por la apoderada de Bubalcó SA contra la sentencia dictada el 01-02-2023.

Tercero: Imponer las costas por su orden, atento a las particularidades del caso (art. 68, 2º párr. del CPCC).

Cuarto: Regular los honorarios profesionales de la doctora Noelia Caparros y los doctores Joaquín N. Garro y Justo E. Epifanio -en conjunto- en el 25% del monto fijado en primera instancia (art. 15 de la Ley G 2212).

Quinto: Notificar, en conformidad con lo dispuesto en el art. 9 inc. a) del Anexo I de la

Acordada N° 36/22 -STJ- y, firme la presente procédase al cambio de radicación en el sistema PUMA