



**“La acción de amparo como remedio eficaz en materia ambiental;
planteo de inconstitucionalidad”**

Sentencia: CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de
Totoras s/ amparo”.

Carrera: Abogacía

Alumno: Raúl Ricardo Ferreyra

Legajo: Vabg66623

DNI: 31.435.641

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2020

Tema: Medio ambiente

Autos: CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo”.

Fecha de sentencia: sentencia del 23 de agosto del 2017.

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. – III. *Ratio decidendi*. – IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas. VII. a. Doctrina VII. b. Legislación VII. c. Jurisprudencia

I. Introducción

En la presente nota a fallo efectuaremos un breve comentario de una sentencia, en lo cual se hará énfasis en los aspectos jurídicos, analizando las diferentes instancias por la cual atravesó la causa con la finalidad de definir qué características debe cumplir una acción de amparo para ser considerado un remedio judicial y expeditivo, el cual debe ser presentado ante un órgano jurisdiccional, ya que son los que pueden formularlo, frente a quienes y en qué momento, son todas cuestiones cuyas implicancias van mucho más lejos de lo meramente instrumental.

La sentencia “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo”, sentencia del 23 de agosto del 2017¹, reviste importancia ya que en el mismo se llevan a cabo acciones que buscan proteger el medio ambiente y la supremacía constitucional. Para tal fin los vecinos presentaron una acción de amparo que declare inconstitucional una ordenanza municipal, a través de dicha acción se busca que impere la supremacía constitucional establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional², para que no impere una norma contraria a la misma.

La importancia del fallo radica en mantener el derecho a la salud de los habitantes, el derecho a un ambiente sano artículo 41 de nuestra ley madre, mantener la supremacía constitucional como lo establece el artículo 31 de la constitución al expresar lo

¹ CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo”, sentencia del 23 de agosto del 2017.

² Constitución Nacional Argentina 1994

siguiente: esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.

La sentencia escogida para analizar presenta un problema jurídico lógico, el actor interpone acción de amparo contra la municipalidad de Totoras alegando la inconstitucionalidad de las Ordenanzas n° 1154/14 y 831/09 y en consecuencia se ordene a la municipalidad de Totoras dictar una Ordenanza acorde con la ley provincial n° 11.273 y su decreto reglamentario n° 552/97, Ley General del Ambiente n° 25.675³ y acorde a la Constitución Nacional. El problema lógico se presenta cuando una norma inferior viola la carta magna, la ley suprema.

Tal como lo expresa Santiago Nino (2003)⁴, las deficiencias o defectos que el derecho a veces presenta cuando se lo aplica para calificar ciertas conductas pueden calificarse de lógicos en sentido genérico. Independientemente de actitudes valorativas, se pretende que los sistemas de normas sean coherentes, completas, económicas y operativas.

En nuestra nota a fallo comenzaremos por la reconstrucción de una premisa fáctica, historia procesal hasta llegar a la descripción de la decisión del tribunal, seguidamente nos avocaremos al análisis de la ratio decidendi de la sentencia hasta desembocar en los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales arribando a la postura del autor y por último cerrar con una conclusión final.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Varias personas interpusieron acción de amparo contra la Municipalidad de Totoras a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable la Ordenanza N° 1154/14 y se declaren inconstitucionales los artículos 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, de la Ordenanza Número 831/09 y se ordene a la Municipalidad de Totoras a dictar una ordenanza acorde con la Ley Provincial N° 11.273 y su Decreto Reglamentario N° 552/1997 también acorde a la Ley General del Ambiente N° 25.675 y Constitución Nacional.

La parte actora sostuvo que el texto originario del artículo 4 de la Ordenanza N° 831/09 establecía un límite agronómico de 100 metros en torno al Natatorio Parque de Unión Fútbol Club, así como también en torno a la Villa Deportiva Don Francisco

³ Ley n° 25.675 General del Ambiente

⁴ (Nino, 2003)

Bonetto y toda otra vivienda habitada que se encuentre en la zona rural del Distrito Totoras, y que dicho límite se comenzara a contar desde la finalización de los citados inmuebles en todas direcciones.

El juez de primera instancia mediante sentencia N° 1725 con fecha 14 de diciembre de 2015 resolvió; I. Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa, falta de interés legítimo, falta de agotamiento de la vía administrativa. II. Hacer lugar en forma parcial a la acción de amparo interpuesta, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las ordenanzas N° 1154/14 y N° 831/09 únicamente en sus artículos 2, 4 y 5. III. Imponer las costas de la presenta a la accionada. El vencido interpuso recurso de apelación.

La Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de teniendo en cuenta sus fundamentos y conclusiones resolvió de la siguiente manera: I. Haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto de conformidad con los alcances establecidos en el punto 4 del presente. II. Costas a la demanda (art. 251 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

III. *Ratio decidendi*

Considero apropiado, analizar en primer término el agravio vertido por la Municipalidad de Totoras en relación a los arts. 4° y 5° de la Ordenanza N° 831/09 y la Ordenanza N° 1154/14.

La Ley Provincial 11.273 establece en el artículo 34: “Prohíbese la aplicación terrestre de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de 500 metros de las plantas urbanas. La aplicación por este medio de productos de clase toxicológica C y D se podrá realizar dentro del radio de los 500 metros y conforme a la reglamentación”.

Por su parte el artículo 53 del decreto reglamentario (de la Ley de Productos Fitosanitarios N° 552/97) dispone que: “a los efectos de la aplicación terrestre excepcional de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D dentro del radio de quinientos (500) metros de las plantas urbanas, las empresas proveedoras de servicios, como los particulares deberán solicitar a los municipios y comunas que le sean fijados los límites de dichas plantas, en el supuesto que no hubieren sido determinados por ordenanza. Los dispuesto por los Artículos 40 y 51 de este decreto es aplicable a este tipo de tratamiento”.

El artículo 40 del mismo decreto reglamentario establece que: “Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 11.273, en los establecimientos enunciados en el artículo 14 de la norma citada, queda prohibida la aplicación de productos de clases toxicológicas C y D por medio de equipos mecánicos de arrastre o autopropulsados, cuando en las inmediaciones de la explotación existieren centros de enseñanza, de salud o recreativos. Se entenderá por inmediaciones lo establecido en el Artículo 51° del presente”. Finalmente, toca señalar que en lo que aquí concierne el mencionado artículo 51 ordena que: “Las excepciones a que refiere el artículo 33 de la Ley 11.273 podrán establecerse por ordenanza únicamente en los siguientes casos: a) La aplicación aérea de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D podrá realizarse dentro del radio de los quinientos (500) metros cuando, en razón de las condiciones del terreno donde se encuentre implantado el cultivo o debido al estado de desarrollo del mismo, resulte imposible, según recomendación del profesional autorizante, realizar la aplicación con equipos terrestres.

Teniendo en consideración la normativa referida, cabe concluir que si bien los Municipios y Comunas están facultados para dictar ordenanzas que reglamenten la aplicación terrestre de productos fitosanitarios C y D dentro del radio de 500 metros (cfr. arts. 34 Ley 11.273 y 53 de su decreto reglamentario), lo cierto es que dicha facultad no resulta absoluta, sino que se ve sujeta también a prohibiciones (art. 53 in fine, 40 y 51 decreto reglamentario). De este modo, se advierte que los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09, como así también el art. 1° Ordenanza N° 1154/14 fueron dictadas por el municipio de Totoras contrariando los lineamientos sentados en la Ley Provincial 11.273. En efecto, el decreto reglamentario de la Ley Provincial de Fitosanitarios expresamente prevé la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones del o los lotes donde existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales —dentro del radio de 500 metros—, y por su parte los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 y el artículo 1 de la Ordenanza N° 1154/14 autorizan la aplicación de fitosanitarios dentro del mencionado ámbito.

Así las cosas, se considera que resulta evidente que las ordenanzas bajo análisis fueron dictadas —en los artículos referidos— excediéndose del ámbito autorizado por la Ley Provincial, sin respetar la norma superior a la cual debían ajustarse.

En virtud de ello, la decisión del juez de grado relativa a los arts. 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 y art. 1 de la Ordenanza N° 1154/14, debe ser confirmada por el Tribunal.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

En este apartado analizaremos los conceptos centrales de la sentencia, junto con los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, como lo son el amparo presentados por los actores, la inconstitucionalidad planteada de las ordenanzas municipales, la violación al principio de progresividad del derecho ambiental.

Varias personas interpusieron acción de amparo contra la municipalidad de Totoras con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales que fijan los límites agronómicos para la aplicación de fitosanitarios. Como lo expresa Marcela Bastera (2013)⁵, es indispensable mencionar que los procesos colectivos aparecen como los mecanismos adecuados para salvaguardar aquella categoría de derechos introducidos a la constitución nacional en su última reforma. El marco normativo de estos procesos se encuentra consagrados en el segundo párrafo del artículo 43, que incorpora el amparo colectivo.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”⁶, hizo lugar a la acción de amparo manifestando que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 40 de la ley 25.675).

A través de la acción de amparo los actores plantearon la inconstitucionalidad de varias ordenanzas municipales dictadas por la municipalidad de Totoras por ir en contra de las leyes provinciales y violar la ley general del ambiente número 25.675. Tal como lo establece David Halperin (2017)⁷, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta que la pretensión meramente declarativa de certeza constituye un “caso” dentro del concepto del artículo 116 de la Constitución Nacional y estableció que la acción declarativa tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos.

Cabe destacar que los actores sostuvieron que a partir de la sanción de la ordenanza N° 1154/14 se estableció que el límite se comenzaba a contar desde los 20 metros contiguos de la vivienda, con lo cual dicha regresión viola el principio de

⁵ (Bastera, 2013)

⁶ C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia. Sentencia del 11 de julio de 2019.

⁷ (Halperin, 2017)

progresividad de derecho ambiental y afecta directamente a los pobladores rurales. Como lo expresa Rodríguez Salas (2020)⁸, el principio de progresividad está expresamente reconocido en el artículo 4 de la ley 25.675, supone la gradualidad para alcanzar los objetivos ambientales, mediante el establecimiento de metas interinas y finales, lo que requiere una selección de las medidas idóneas y necesarias que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. Es la expresión de la proporcionalidad en materia ambiental.

La Corte Suprema reafirma el rol esencial del amparo para la atención del conflicto ambiental, enfatizando la necesidad de utilizar las vías más expeditivas frente a la naturaleza fundamental de los bienes en juego, así como la urgencia y prevención que exigen esta clase de derechos. Pero tal reconocimiento no la lleva a postular la desnaturalización de la vía sumarísima del amparo, ni a liberar a este proceso de sus recaudos clásicos de procedencia, aclarándose que el criterio amplio que se postula respecto de esta vía lo es "...sin trascender el límite de su propia lógica..." de funcionamiento, aspecto que conlleva a reivindicar la necesidad de enjuiciar un conflicto sencillo, que evidencie ilegitimidad manifiesta y no requiera mayor debate y prueba (art. 43 CN). (Safi, 2017, pág. 4)⁹

Tal como lo expresa Juan Dominoni (2020)¹⁰, si bien el Poder Judicial debe ser estricto en el examen de los presupuestos que habilitan la procedencia procesal del amparo, con el propósito de que siga siendo un remedio útil para superar aquellas situaciones que necesariamente así lo requieran, de manera eficaz y urgente, puesto que su generalización y aplicación a cuestiones que lo exceden incide negativamente en su transformación y traerá aparejado que pierda su real esencia y razón de ser, afectándolo seriamente; no por ello debe ser burocrático o ritualista. Por otro lado, deberá evitarse que la tutela jurisdiccional llegue demasiado tarde si el andarivel procesal no va de la mano con los tiempos de vida de la persona reclamante, lo que no resulta ser otra cosa que tornar operativa la garantía de tutela judicial efectiva.

Como lo expresa Leguiza Casqueiro (2020)¹¹, resulta de importancia recordar las palabras de Néstor Cafferatta, quien se ha dedicado loablemente al estudio del tema que

⁸ (Rodríguez Salas, 2020)

⁹ (Safi, 2017)

¹⁰ (Dominoni, 2020)

¹¹ (Leguiza Casqueiro, 2020)

nos convoca, refiriéndose a los principios como “líneas fundamentales que deben resultar verdadera inspiración en todo lo que concierne al cuidado del sujeto Ambiente y los derechos y obligaciones que ellos implican”.

V. Postura del autor

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario para hacer lugar a la acción de amparo interpuesto por la Municipalidad de Totoras con el fin de declinar la inconstitucionalidad de la ordenanza 831/09, que fue declarado inconstitucional en primera instancia por ser contrario a una ley de jerarquía superior. La ordenanza en cuestión es el que establece limite agroquímico unos cien metros, en torno a la zona urbana de Totoras a contar desde la finalización. Cabe resaltar que la principal causa de muerte en la zona es el cáncer y dicha enfermedad tiene vinculación con los agroquímicos causa de las fumigaciones. No hay una certeza en el país pese a los avances científicos y tecnológicos sobre cuáles son los límites mínimos de las fumigaciones terrestres o aéreas con glifosato y productos similares.

Cabe destacar la postura del Superior Tribunal de Justicia de Entre ríos en la causa “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”¹², donde se resolvió teniendo en cuenta el principio precautorio como principio máximo fundamental en materia ambiental e hizo lugar al amparo presentado por los damnificados dando urgencia al mismo por los derechos lesionados ya que se estaban vulnerado el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes que concurren a las escuelas rurales y a todas las personas cercanas al lugar donde se llevaba a cabo la fumigación con agrotóxicos.

El medio ambiente está siendo está siendo corrompido, contaminado por productos que son altamente dañinos para la salud y el habitat que nos rodea, estos productos denominados agroquímicos utilizados en los campos para la siembra para impedir las plagas en los cultivos.

VI. Conclusión

Para cerrar con nuestra nota a fallo queremos resaltar la decisión de los magistrados que componen el tribunal de Cámara fue certera, ya que no se limitó a resolver la cuestión de fondo, los mismos le dieron viabilidad a la acción de amparo

¹² S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”, sentencia del 14 de mayo de 2019.

interpuesta por los vecinos de la localidad de el Totoras a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable una ordenanza que fijaba los límites agronómicos para la aplicación de productos fitosanitarios.

Cabe destacar que Tribunal de Cámara, para arribar a esa decisión tuvo en cuenta el principio precautorio establecido en el artículo 4 de la ley general del ambiente 25.675 que prescribe: “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Dentro de los grandes principios que rigen el Derecho Ambiental, denominados por la doctrina del Consejo de Estado francés “reglas fundamentales de derecho”, nos encontramos con el importante principio precautorio (PP), que prevé que aun ante la falta de certeza científica de un daño potencialmente grave e irreversible, se deberá instar en la toma de medidas para impedir el perjuicio del ambiente. La misma Constitución Nacional da el aval a dicho principio al mencionar en su art. 41 que al Estado federal le corresponde “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, es decir, los requisitos básicos de entre los cuales los principios son los cimientos del derecho ambiental. Pero principalmente encontramos explícitamente este principio en la Ley General del Ambiente en su art. 4. (Alonso, 2017, pág. 1)¹³

Para finalizar queremos destacar el actuar de los magistrados quienes nuevamente se pronunciaron para priorizar la salud, y el derecho a un medio ambiente sano como lo establece la Constitución Nacional en su artículo 41. Demostrando así un auténtico estado de derecho y una justicia que resuelve teniendo en cuenta los derechos fundamentales garantizados en la Constitución Nacional.

VII. Referencias bibliográficas

VII. a. Doctrina

Alonso, V. (2017). Principio precautorio: Ejes. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Basterra, M. I. (2013). El amparo ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-13.

¹³ (Alonso, 2017)

Dominoni, J. F. (2020). La acción de amparo como remedio eficaz en materia de salud.

Cuestiones prácticas para una mejor. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Halperin, D. A. (2017). La acción declarativa de inconstitucionalidad y el agotamiento

de la vía administrativa. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-4.

Leguiza Casqueiro, G. G. (2020). Principios de Progresividad y de No Regresión en el

Derecho Ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-28.

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Rodríguez Salas, A. (2020). Los principios de Derecho Ambiental desde la concepción

de Robert Alexy. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-15.

Rufino Bonomo, F. A. (2020). El principio precautorio y su aplicación en la regulación

de los campos electromagnéticos. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-15.

Safi, L. K. (2017). El amparo y la evaluación del impacto ambiental. *Thomson Reuters -*

La Ley, 1-6.

VII. b. Legislación

Constitución Nacional Argentina 1994; (Const. Nac. Arg.)

Ley n° 25.675 General del Ambiente

VII. c. Jurisprudencia

C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/

Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia. Sentencia del 11 de julio de 2019.

S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia

de Entre Ríos s/ acción de amparo”, sentencia del 14 de mayo de 2019.

CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/

amparo”, sentencia del 23 de agosto del 2017.

Voces:

AGROQUIMICO ~ AMBIENTE ~ DEFENSA EN JUICIO ~ DERECHO
AMBIENTAL ~ NOTIFICACION ~ NOTIFICACION PERSONAL ~ ORDENANZA
MUNICIPAL ~ VISTAS Y TRASLADOS

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala
III(CCivComRosario)(SalaIII) Fecha: 23/08/2017

Partes: Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo

Publicado en: La Ley

Online; Cita Online:

AR/JUR/85894/2017

Hechos:

Varias personas interpusieron una acción de amparo contra una Municipalidad a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable una Ordenanza que fijaba los límites agronómicos para la aplicación de productos fitosanitarios. El juez acogió la pretensión. El vencido interpuso recurso de apelación. La Cámara confirmó parcialmente la decisión.

Sumarios:

1 . Los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 de la Municipalidad de Totoras como así también el art. 1° Ordenanza N° 1154/14 fueron dictadas contrariando los lineamientos sentados en la Ley 11.273 de Santa Fe, dado que en efecto, el decreto reglamentario de la Ley Provincial de Fitosanitarios de Santa Fe expresamente prevé la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones del o los lotes donde existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales —dentro del radio de 500 metros—, y por su parte los artículos cuestionados autorizan la aplicación de fitosanitarios dentro del mencionado ámbito.

2 . El procedimiento de amparo llevado a cabo en contra de una Municipalidad es válido, dado que si bien el Ministerio Fiscal fue notificado personalmente por vista, es innegable que ha tenido la oportunidad de hacer valer su interés en representación de la Provincia o del orden público en general; más aún cuando el art. 62 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece el principio general en materia de notificaciones y dispone que la notificación por cédula, si el litigante no concurre a hacerlo a la oficina.

Texto Completo:

Expte. N° CUIJ 21-05015608-4

2ª Instancia.- Rosario, agosto 23 de 2017.

1ª ¿Es nula la sentencia recurrida? 2ª ¿Es ella justa? 3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. — El doctor Chaumet dijo:

1. La apelante sostiene la nulidad del procedimiento por cuanto considera que no se notificó por cédula al Ministerio Fiscal la resolución y las demás comunicaciones indispensables “para el ejercicio legítimo del derecho constitucional”.

2. Sin perjuicio de que el recurrente no expone las premisas para justificar su conclusión, les asiste la razón a los amparistas en cuanto afirman que la nulidad debió de haberse pedido por los medios idóneos (incidente, recurso, etc.), dentro del plazo legal contado desde el conocimiento del acto defectuoso.

De las constancias de autos surge que el Ministerio Fiscal fue notificado personalmente por vista tanto de la existencia de la demanda de amparo (según el proveído de admisión de la acción) como de la sentencia. Así las cosas, es innegable que ha tenido la oportunidad de hacer valer el interés de dicho Ministerio en representación de la Provincia o del orden público en general. Y más allá de que su silencio pueda resultar llamativo, ello no justifica sostener en modo alguno que se le privó de ejercitar su derecho de defensa en juicio, lo que por cierto y como lo recuerda la actora es facultativo (art. 7, ley de amparo) y no necesario o inevitable. En definitiva, la posibilidad cierta de intervención del órgano público está acreditada.

La limitación de la jurisdicción de alzada a los puntos impugnados por el recurrente no rige respecto de las nulidades sustanciales que pueden ser declaradas de oficio (C.S.J. Santa Fe, 13/04/1994, “A. de F., L. B. s/ Infracción al art. 112 de la ley 10.703”. J.5.-13-128). En el caso no hay demostración de que se afecten intereses sustanciales de la comunidad por los argumentos escasamente desarrollados y desmentidos por las constancias de autos.

También resulta cierto que el artículo 62 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación establece el principio general en materia de notificaciones y dispone: “Deben notificarse

por cédula, si el litigante no concurre a hacerlo a la oficina...” y es práctica tribunalicia que los Fiscales se notifican personalmente en su despacho.

En virtud de lo expuesto, la nulidad sostenida debe ser desestimada.

Los doctores Cinalli y Ariza: De conformidad con lo expuesto por el Sr. vocal preopinante, votamos por la negativa.

2ª cuestión. — El doctor Chaumet dijo:

1. Síntesis del Caso.

1.1. La parte actora interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Totoras a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable la Ordenanza N° 1154/14 y se declaren inconstitucionales los artículos 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, de la Ordenanza Nro. 831/09 y, como consecuencia de ello, se ordene a la Municipalidad de Totoras a dictar una ordenanza acorde con la Ley Provincial N° 11.273 y Decreto Reglamentario N° 552/1997, Ley General del Ambiente N° 25.675 y Constitución Nacional.

Relató que en virtud de los resultados del Campamento Sanitario realizado por la Cátedra de Salud Socioambiental de la Facultad de Ciencias Médicas en septiembre del año 2012 y entregados en marzo de 2014, se advirtió que la principal causa de muerte en el distrito es el cáncer y que dicha enfermedad tiene una vinculación con los agroquímicos.

Asimismo, dijo que el texto originario del art. 4 de la Ordenanza N° 831/09 establecía un límite agronómico de 100 metros en torno al Natatorio Parque del Unión Fútbol Club así como también en torno a la Villa Deportiva Don Francisco Bonetto y toda otra vivienda habitada que se encuentre en la zona rural del Distrito Totoras, y que dicho límite se comenzara a contar desde la finalización de los citados inmuebles en todas direcciones.

En tal entendimiento destacó que a partir de la sanción de la Ordenanza N° 1154/14 se estableció que el límite se comenzara a contar desde los 20 metros contiguos de la vivienda, con lo cual dicha regresión viola el principio de progresividad del derecho ambiental y afecta directamente a los pobladores rurales.

Señaló que “... a esta altura de los descubrimientos científicos y luego de más de 10 años aplicándose agrotóxicos sobre el suelo y el ambiente, está más que claro su

peligrosidad, y una norma municipal, como la que pedimos se Declare inconstitucional, no puede establecer límites inferiores a la Ley Provincial, siendo los mismos claros: 3000 mts. y 500 mts., no siendo procedentes las excepciones por ordenanzas en las inmediaciones de centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales, entendiéndose por “inmediaciones” la zona que puede ser alcanzada por la deriva...”.

Asimismo expresó que la Ordenanza N° 831/09 fue el primer paso regresivo en materia de salud socio ambiental y el uso de los agrotóxicos en el Municipio de Totoras puesto que redujo los límites de la Ley 11.273 al derogar la Ordenanza N° 784/09 que establecía la prohibición de efectuar aplicaciones terrestres con productos fitosanitarios en todas sus clases y categorías, en la zona urbana, las áreas de protección y hasta los 500 metros adyacentes a dichas zonas (art. 4).

1.2. Al contestar la demanda, la Municipalidad sostuvo que las ordenanzas en cuestión se ajustaban a las facultades otorgadas por la ley provincial de fitosanitarios y que, conforme al informe acompañado por los actores, se advertía claramente que no existían muertes por causales vinculadas a los productos utilizados para fumigar campos; antes bien, las patologías crónicas más referidas de la población son: Hipertensión Arterial, Patología Tiroidea, Dislipemias, Diabetes, Enfermedades Cardiovasculares, Artrosis, entre otras.

Por otra parte, expresó que no resulta viable el pedido de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 831/09 por falta del requisito legal de no haber agotado la vía administrativa previa a la acción judicial.

Finalmente, destacó que la Ordenanza N° 1154/14 claramente garantiza a todos los propietarios sin distinción de viviendas urbanas o rurales la igualdad ante la ley, es decir que todas las viviendas y más aún las rurales poseen un mínimo de 120 metros como límite agronómico.

1.3. Mediante sentencia N° 1725 de fecha 14 de diciembre de 2015 (fs. 178/196) el juez de grado resolvió “...1.- Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa, falta de interés legítimo, falta de agotamiento de la vía administrativa. 2.- Hacer lugar en forma parcial a la acción de amparo interpuesta, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las Ordenanzas N° 1154/14 y N° 831/09 únicamente en lo que a sus artículos 2°, 4° y 5° interesa. 3.- Imponer las costas de la presente a la accionada perdedora. 4.Exhortar a la Municipalidad de Totoras para que a

través de su órgano competente debata y sancione una nueva ordenanza conforme lo expuesto en el punto 24 de los considerandos...”.

Para así decidir sostuvo en lo sustancial que “... La valoración sana y crítica de lo anterior, pues, me lleva al convencimiento de que asiste razón a los amparistas en su esgrima de que independientemente de la reducción de distancia y en este punto — viviendas rurales—, ninguna, ni la actual ni la dejada sin efecto, se condice con lo establecido por ley provincial 11.273, la cual, si bien no regula expresamente para viviendas rurales —conforme lo transcrito en sus partes pertinentes—, sí consagra como objetivos en su art. 1 la protección no sólo de la salud humana sino también de los recursos naturales y de la producción agrícola a través de una correcta y racional utilización de este tipo de agroquímicos, de igual modo, evitar la contaminación de los alimentos y el medio ambiente promoviendo su correcto uso. Mucho menos, y siempre en relación a ambiente y salud, honra los superiores postulados, presupuestos mínimos y principios —sobre todo los de progresividad, sustentabilidad, solidaridad— también ya vistos, por lo cual, en lo que a los citados preceptos interesa —Ordenanzas N° 1154/14 y N° 831/09, art. 4°—, lo pretendido habrá de prosperar...”.

2. Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada.

2.1. Al expresar agravios se queja por cuanto entiende que la sentencia impugnada resulta incongruente toda vez que el sentenciante realizó una exposición de las normas y no analizó que las ordenanzas municipales fueron realizadas en base a la Ley Provincial, Leyes Nacionales y específicamente tuvieron en consideración los productos fitosanitarios a aplicarse en cada situación, se reguló el momento de su utilización, las autoridades de contralor y demás situaciones reglamentarias.

Asimismo, señala que la Ley Provincial 11.273 en su art. 52 establece y otorga la posibilidad a los Municipios y Comunas a que puedan incluir en sus ordenanzas las delimitaciones de las plantas urbanas y rurales a los efectos de precisar las distancias establecidas en los art. 33 y 34 de la mencionada ley. Además indica que el art. 8 establece la prohibición y autorización de los productos y en su art. 9 se establece que fuera del límite agronómico y hasta los 1000 metros se recomienda la aplicación de productos IGR y Biológicos.

En tal entendimiento, enfatiza que la Municipalidad de Totoras mediante la Ordenanza N° 831/09 reguló la actividad agronómica en base a las normas vigentes e informes

técnicos que fueron aprobados con estricto control por el organismo de contralor de la Provincia de Santa Fe.

En relación a la Ordenanza N° 1154/14 expresa que el judicante actuó con incongruencia puesto que si consideraba que la ulterior ordenanza afectaba o no regulaba de la manera que lo hacía la anterior en su art. 4°, lo que debería haber resuelto es declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1154/14 y dejar vigente la N° 831/09.

Finalmente, menciona que el procedimiento en autos se encuentra viciado de nulidad por cuanto no se notificó por cédula al Ministerio Fiscal de la resolución alzada.

2.2. En su memorial facultativo la parte actora señala que la sentencia apelada centró el caso en la justa dimensión del conflicto constitucional que existe entre las ordenanzas de la Municipalidad de Totoras que regulan la aplicación de fitosanitarios, el derecho a un ambiente sano y las consecuencias de no cuidarlo.

En tal sentido destaca que el impacto directo en la salud quedó demostrado por el informe de la Facultad de Medicina de la UNR, Cátedra Socio Ambiental, ya que de acuerdo al mismo existe una relación entre la cantidad de personas que viven a menos de 500 metros de donde se aplican agrotóxicos y su padecimiento de diversas enfermedades que pueden estar relacionadas con la aplicación de estos productos. Sostiene que dicho informe proviene de un organismo público y de acuerdo a la Ley General del Ambiente N° 25.675 (art. 33) el mismo tiene fuerza probatoria de un dictamen pericial.

3. El recurso interpuesto será admitido parcialmente.

3.1. Considero apropiado, analizar en primer término el agravio vertido por la Municipalidad de Totoras en relación a los arts. 4° y 5° de la Ordenanza N° 831/09 y la Ordenanza N° 1154/14.

3.1.1. La Ley Provincial 11.273 establece en el artículo 34: “Prohíbese la aplicación terrestre de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de 500 metros de las plantas urbanas. La aplicación por este medio de productos de clase toxicológica C y D se podrá realizar dentro del radio de los 500 metros y conforme a la reglamentación”.

Por su parte el artículo 53 del decreto reglamentario (de la Ley de Productos Fitosanitarios N° 552/97) dispone que: “A los efectos de la aplicación terrestre excepcional de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D dentro del radio de quinientos (500) metros de las plantas urbanas, las empresas proveedoras de servicios, como los particulares deberán solicitar a los municipios y comunas que le sean fijados los límites de dichas plantas, en el supuesto que no hubieren sido determinados por ordenanza. Lo dispuesto por los Artículos 40° y 51° de este decreto es aplicable a este tipo de tratamiento”.

El artículo 40° del mismo decreto reglamentario establece que: “Sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 33 y 34 de la Ley 11.273, en los establecimientos enunciados en el artículo 14 de la norma citada, queda prohibida la aplicación de productos de clases toxicológicas C y D por medio de equipos mecánicos de arrastre o autopropulsados, cuando en las inmediaciones de la explotación existieren centros de enseñanza, de salud o recreativos. Se entenderá por inmediaciones lo establecido en el Artículo 51° del presente”.

Finalmente, toca señalar que en lo que aquí concierne el mencionado artículo 51 ordena que: “Las excepciones a que refiere el artículo 33 de la Ley 11.273 podrán establecerse por ordenanza únicamente en los siguientes casos: a) La aplicación aérea de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D podrá realizarse dentro del radio de los quinientos (500) metros cuando, en razón de las condiciones del terreno donde se encuentre implantado el cultivo o debido al estado de desarrollo del mismo, resulte imposible, según recomendación del profesional autorizante, realizar la aplicación con equipos terrestres. Además deberá observarse lo dispuesto en el Artículo 53 del presente. b) La aplicación aérea de productos fitosanitarios de clase toxicológica B solo podrá efectuarse dentro del sector comprendido entre los quinientos (500) y los tres mil (3.000) metros, cuando, además de presentarse las situaciones señaladas en el inciso anterior, no existieren en el mercado productos equivalente de clases toxicológicas C o D. Las excepciones establecidas en los incisos a) y b) no serán procedentes cuando en las inmediaciones del o los lotes a tratar existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales”.

3.1.2. Teniendo en consideración la normativa referida, cabe concluir que si bien los Municipios y Comunas están facultados para dictar ordenanzas que reglamenten la aplicación terrestre de productos

fitosanitarios C y D dentro del radio de 500 metros (cfr. arts. 34 Ley 11.273 y 53 de su decreto reglamentario), lo cierto es que dicha facultad no resulta absoluta sino que se ve sujeta también a prohibiciones (art. 53 in fine, 40 y 51 decreto reglamentario).

De este modo, se advierte que los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09, como así también el art. 1° Ordenanza N° 1154/14 fueron dictadas por el Municipio de Totoras contrariando los lineamientos sentados en la Ley Provincial 11.273. En efecto, el decreto reglamentario de la Ley Provincial de Fitosanitarios expresamente prevé la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones del o los lotes donde existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales —dentro del radio de 500 metros—, y por su parte los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 y el artículo 1 de la Ordenanza N° 1154/14 autorizan la aplicación de fitosanitarios dentro del mencionado ámbito.

Así las cosas se considera que resulta evidente que las ordenanzas bajo análisis fueron dictadas —en los artículos referidos— excediéndose del ámbito autorizado por la Ley Provincial, sin respetar la norma superior a la cual debían ajustarse.

En virtud de ello, la decisión del juez de grado relativa a los arts. 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 y art. 1 de la Ordenanza N° 1154/14, debe ser confirmada por el Tribunal.

3.2. El magistrado de grado hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ordenanza N° 831/09, circunstancia que también es materia de agravio de la recurrente.

3.2.1. En lo sustancial, la Municipalidad de Totoras sostiene que “... no cabe duda a nadie y carece de relevancia el abudamiento que hace el a quo en materia de la contaminación en la salud de las personas que provocan estos productos, está claro y no es materia de discusión que los productos fitosanitarios en su mayoría son dañosos para la salud humana, lo que no entiende el a quo es que las normas regulan la vida de las personas y cosas y que las ordenanzas municipales como podremos ver fueron creadas tomando todos los recaudos legales y sanitarios para que convivan todas las situaciones sin causar perjuicios algunos...”

Agrega que en el año 2009, a los fines de regular la actividad agronómica y la aplicación de los productos fitosanitarios en las áreas urbanas y periurbanas de la localidad, requirió un informe al Ministerio de Agricultura de la Provincia. Dice que para la elaboración del mismo participaron diversos organismos nacionales y provinciales y que se informó sobre los metros en la aplicación terrestre y aérea de los referidos productos, distancia que se corresponde con la prescripta en la citada disposición.

La parte actora expresa que la Municipalidad demandada “viola sistemáticamente la normativa nacional —Ley General del Ambiente, 25.675— y provincial —Ley de Fitosanitarios 11.273 y su decreto reglamentario 552/1997— porque a la inconstitucional ordenanza que rige la aplicación de agroquímicos, se le suma la no aplicación del control de policía que la misma ordenanza ilegal se auto faculta: en el presente expediente intimamos a que se acompañe prueba documental que pudiera existir de elementos que demostrarían, por lo menos, que la Municipalidad de Totoras cuida del ambiente de su población: copias certificadas de las multas aplicadas durante el año 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, derivadas de la violación a la Ordenanza 831/09, por parte de productores y/o particulares, reglamentaria de la Ley Provincial de Fitosanitarios N° 11.273” (fs. 253). Reitera que no existe agregada a autos “una sola multa a ningún productor y/o particular, lo cual acredita la negligencia de su actuar. El punto no es baladí, porque si existieran tales multas, se podría identificar a los productores, aplicadores y profesionales que violan la inconstitucional ordenanza de los 100 metros. La Municipalidad demandada deja actuar a los aplicadores de agroquímicos, no controla y no reacciona ni con una sentencia de primera instancia en su contra” (fs. 253 vta.).

3.2.2. En el caso en análisis no está en discusión la existencia de los riesgos contaminantes (ciertos ypotenciales) que sobre la salud y/o el medio ambiente tienen las fumigaciones descriptas, por lo que abundar respecto de lo admitido con citas jurisprudenciales, doctrinarias y de publicaciones científicas sobre el tema puede generar, desde el punto de vista argumentativo, una suerte de desviación del tema a considerar, más allá del efecto retórico que ello posibilita.

Tampoco está discutido en el caso que el límite agronómico que prescribe el art. 2 de la citada Ordenanza, contradiga el establecido en la ley provincial.

3.2.3. Es cierto que reiteradamente se ha destacado sobre la complejidad del tema: “no hay acuerdo en el mundo ni en el país sobre cuáles deben ser los límites mínimos de las fumigaciones terrestres o aéreas con glifosato y productos conexos”, “sobre un tema técnico muy debatido se superponen moras, descoordinación interinstitucional, temores públicos, falta de estudios serios y otros elementos que hacen que todo sea un gran laberinto” (Marchiaro, Enrique José, El caso “M.” de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires y la presencia del derecho municipal en materia de fumigaciones, LA LEY 2012-F, 277).

En las pretensiones en las que se invoca la protección del ambiente casi siempre surge una tensión clara entre los principios ambientales, el desarrollo y las necesidades sociales insatisfechas. Agregando a lo anterior, jurisprudencialmente se ha indicado que “...no cabe duda alguna que lo llamado a decidir se desarrolla en un contexto difícil en donde juegan controversias científicas, intereses económicos, presiones y contrapresiones de orden político y empresario, riesgos reconocidos socialmente que precisamente por tales como dice Beck, tienen la propiedad de transformar lo apolítico en político, desinformación interesada, descoordinación en la gestión pública, insolidaridad con los posibles afectados, olvido consciente de lo reclamado constitucionalmente como objetivo; esto es, el desarrollo sustentable; omisiones de fiscalizaciones en serio con adecuados estudios; etc., cuestiones todas que a su vez lejos de generar compromisos de identificación de los niveles de riesgos reales, se diluyan en una suerte de lucha de intereses parcelarios” (Caso “Peralta”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, LA LEY Litoral 2010 (junio), 565).

Como si fuera poco, también se ha expresado “que al no existir siempre instancias de análisis y diálogo amplias se corre el riesgo de ampliación de los temores, sospechas y prejuicios casi inevitables, por lo que luego no pocas asociaciones ecológicas pretendieron expandir algunos aspectos de este caso al conjunto, de un modo que ni los hechos ni la cuestión técnica ni jurídica permiten, alimentando así la frustración y la sospecha en la comunidad ante el fracaso de medidas jurídicas que carecen de

viabilidad” (Marchiaro, Enrique José, Agroquímicos y derecho subnacional, LA LEY 19/04/2010, 9).

Si no está discutido que la citada disposición no contradice lo prescripto por la norma provincial y el citado informe, cabe preguntarse sobre qué base, desde qué lugar, los jueces fijamos distancias para habilitar las fumigaciones o, como se pretende en el caso, simplemente sostenemos que es inconstitucional lo prescripto por la Municipalidad.

3.2.4. Los principios constitucionales son evidentemente abiertos, hay que asumir su vaguedad. Fácil esconjeturar que todos podemos estar de acuerdo en proteger el medio ambiente y la salud de la población, pero la sola invocación de principios constitucionales que todos compartimos, no permite responder con un mínimo grado de solvencia estas preguntas.

Parece ser que todos aquellos principios que en un contexto histórico, social y jurídico determinado cuentan con gran consenso a su favor, convierte cualquier decisión a su respecto como “evidente”, eximida de mayor justificación.

La exhortación simplificada de principios de alta carga retórica puede constituirse en una herramienta peligrosísima en la metodología judicial. Se ha dicho que “conclusiones de ese tipo tienden, es cierto, a calmar la conciencia de quienes desean afirmar que sus preferencias más queridas son justas porque emanan de una descripción verdadera de cierta realidad moral; pero no contribuyen a clarificar el problema y proponen para él una solución mágica” (Guibourg, Ricardo, Sobre la argumentación, LA LEY 2010-C , 921).

3.2.5. En este marco surgen los citados interrogantes: ¿es posible entonces correr la línea agronómica —demodo total incluso— vía judicial más allá de lo que establece la ley provincial?, ¿qué significado tiene confirmar la declaración de inconstitucionalidad de la citada disposición municipal? ¿No será necesario verificar si se cumple lo ordenado por el legislador?

En el libro “Un país al margen de la ley”, Carlos Nino presenta una reconstrucción muy crítica de la vida institucional argentina, de su historia jurídica, constitucional y económico-social. Se describe un escenario en el que las leyes se tergiversan o se desconocen, las normas se proclaman pero no se cumplen. Llamaba a esta situación

“anomia boba”, porque proviene de un juego en el que todos pretenden sacar ventajas y terminan en la peor situación posible. Por su parte, Ciuro Caldani afirma que hay fuentes que se dictan para cumplirlas, otras para hacer propaganda a fin de convencer y otras para engañar, caso éste en que cabe hablar de fuentes espectáculo (en: Aportes a la estrategia de la las fuentes y el funcionamiento de las normas, http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD45_6.pdf).

Bernal Botero hace referencia al fenómeno del síndrome normativo, en virtud del cual se enfrenta los problemas sociopolíticos con la mera producción de normas jurídicas de todas las clases y en todos los niveles. Agrega que “esta situación alcanza unos niveles tan desesperados que —casi con manifestaciones patológicas— quienes creen ciegamente en las normas piensan que, si el problema no se resuelve con ellas, debe acudir a una reforma normativa superior, es decir, se reafirma el fracaso normativo impulsando uno nuevo” (Botero Bernal, Andrés, *La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico*, Opinión Jurídica, Universidad de Medellín, Vol. 3, núm. 6, 2004).

En el caso, tal actitud nos haría suponer que frente a la ineficacia de la norma legal ello requeriría de una regulación, de fuente judicial. Hay que evitar que se expidan normas (sean de fuente constitucional, legal o judicial) con el único ánimo de que circulen como símbolos y no que tengan una incidencia en el mundo de la vida.

3.2.6. ¿Podemos estar contentos por la abundante regulación para proteger al medio ambiente? Quien así lo haga, que sea optimista pero no por su abundancia sino rogando por su eficacia material.

La dimensión simbólica del derecho puede constituir un instrumento útil para concientizar, para enviar mensajes claros del compromiso con la transformación que se busca implementar —en el caso para la imprescindible necesidad de protección del ambiente— pero con los símbolos solos no se logra nada. Si lo simbólico no se efectiviza, sólo puede pretender generar futuros idílicos sin más cimiento que el optimismo, solo sirve para tranquilizar conciencias y para el gatopardismo jurídico.

Es decir, el meollo del asunto no se centra en establecer judicialmente para el caso concreto —sin bases científicas, sin un estudio contextualizado— mayores distancias para fumigar que las fijadas por el legislador, sino fomentar el cumplimiento de lo prescripto, especialmente lo relativo a los controles que la propia legislación establece.

Se ha dicho que no debe “soslayarse que un mayor activismo judicial en la materia, aun cuando persiga un objetivo loable, conlleva riesgos que es preciso atender. Por un lado, dada la complejidad intrínseca de las problemáticas ambientales, es posible que los magistrados no cuenten con herramientas suficientes para determinar cuáles son las medidas adecuadas para prevenir y recomponer los daños. Por el otro, al asumir dicha tarea, podrían tomar decisiones que colisionen con las políticas desarrolladas por otras autoridades estatales y, de este modo, generar una mayor judicialización de la política ambiental y conflictos con los poderes legislativo y ejecutivo” (García Espil, Javier, Fortaleciendo las decisiones judiciales en los procesos ambientales colectivos, Sup. Amb. 02/06/2014, 2).

3.2.6. Y es aquí donde entiendo que les asiste la razón a los actores, en cuanto expresan que de las constancias de esta causa surge que no se ha podido verificar el cumplimiento de los mecanismos de control prescriptos en las normas vigentes.

En este tipo de problemas el legislador, para efectivizar los objetivos por los cuales normativiza una actividad, también prescribe mecanismos de control que permitan materializar el compromiso con la transformación que se busca implementar. Así lo ha hecho el legislador santafecino.

No hace falta ser un experto en administración para comprender que estos mecanismos de control se prescriben también para verificar el logro de los objetivos que se establecen en lo planificado. Para controlar es imprescindible medir y cuantificar los resultados, detectar desviaciones. El control también posibilita descubrir las diferencias que se presentan entre la ejecución y la planificación y establece medidas correctivas. El propósito del control es prever y corregir los errores.

Ante la hipótesis de incumplimientos hay que evitar el síndrome normativo prescribiendo nuevas prohibiciones —en este caso con el agravante que se establecerían desde un despacho judicial modificando lo establecido por el legislador— sin previamente incentivar el cumplimiento de los mecanismos de control previstos en la norma que permiten medir, cuantificar y recién allí, sí, establecer medidas correctivas si lo prescripto no satisface el cumplimiento del fin propuesto.

3.2.6.1. La simple lectura tanto de la ordenanza cuestionada, como de la ley provincial y su decreto reglamentario muestra un rosario de normas destinadas al control para hacer efectivo el objetivo buscado.

A título de ejemplo, la Ordenanza N° 831/09 establece:

- La obligación del dueño de establecimiento o su tenedor de entregar a la Municipalidad dentro de las 72 horas previas a la realización de la tarea, la receta firmada por el Ingeniero Agrónomo habilitado sobre la sustancia a aplicar. El Departamento Ejecutivo municipal reglamentará la forma de la presentación.
- La confección de un mapa que describa el límite fijado para distribuirlo, entre otros, en establecimientos de masiva concurrencia, deportivos y educativos (art. 11).
- El estricto control de la Municipalidad, en el lugar y momento de la aplicación, respecto de vientos y condiciones climáticas, así como la exigencia de la presencia en el campo del Ingeniero Agrónomo matriculado (art. 12).
- La prohibición de circulación y/o permanencia dentro de los límites establecidos de los equipos de aplicación de productos y la aplicación de multas en caso de incumplimiento (art. 13).
- La obligación de solicitar la matriculación de los equipos de aplicación de productos fitosanitarios y la validez anual de la certificación. También se prescribió la multa a aplicar en casos de incumplimientos (art. 14).
- El deber de cumplimentar un curso anual de capacitación (y multa o retiro de la matrícula en caso de incumplimiento) para los conductores de los vehículos a los fines de poder aplicar productos fitosanitarios deben cumplimentar un curso por año (art. 15).
- La obligación de los titulares de locales que comercialicen los referidos productos de solicitar una habilitación especial (art. 16).
- El registro especial de empresas agroaéreas que realicen estos trabajos con la obligación de éstas de renovar su presentación anualmente (art. 20).
- La orden al Departamento Ejecutivo Municipal para que en un plazo de 90 días proponga al Concejo Municipal el método para realizar el decomiso de los residuos producto de las fumigaciones (art. 22).
- La prescripción por la cual “La Municipalidad establecerá un sistema de monitoreo de los plaguicidas y derivados de plaguicidas y eventualmente de otros contaminantes que pudieran actuar conjuntamente con dichos plaguicidas, estadísticamente representativos, continuos y disponibles para el público. Dicho

monitoreo deberá asegurar el seguimiento de los niveles de contaminación a nivel de aire, agua, suelo, sedimentos de tanque de agua, productos de agro y/u otros medios y la permanente información al público del “Plano de Contaminación por plaguicidas” del Distrito Totoras” (art. 23).

- La prescripción por la cual “La Municipalidad establecerá un sistema de declaración obligatoria de enfermedades (morbilidad) y mortalidad, ello mediante la adopción por vía reglamentaria de un sistema de planilla universal, tanto para el sector público como privado que permita elaborar un catastro de morbilidad y mortalidad especializado (con distribución geográfica de la casuística) que facilite los estudios epidemiológicos y la eventual identificación de anomalías en la morbimortalidad por causas ambientales” (art. 24).

- La autorización a la Municipalidad “a comprar el equipamiento necesario para realizar mediciones y controles que hagan posible la aplicación de la presente Ordenanza” (art. 26).

Insisto, les asiste la razón a los actores cuando expresan que de las constancias obrantes en la presente surge un alarmante estado de ineficacia de lo prescripto en la propia Ordenanza. Es más, podría demostrar Ciuro Caldani cómo hay fuentes que se dictan para cumplirlas y otras para el espectáculo.

3.2.6.2. Las normas provinciales también ofrecen un alto nivel de prescripciones que hacen al control de lo regulado. Nuevamente a modo de muestra la ley 11.273 prescribe:

- “El organismo de aplicación creará, organizará y mantendrá actualizados registros de inscripción obligatoria para toda persona física o jurídica que desarrolle cualquiera de las actividades enunciadas en el Artículo 2. En los casos que en virtud de otras leyes o reglamentos se exigiere habilitación previa, no se dará curso a la inscripción hasta tanto se dé cumplimiento a tal requisito. Los registros serán públicos y darán fe de datos que se consignen. La inscripción será renovada anualmente entre el 1° de enero y 31 de marzo, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Quienes inicien su actividad con posterioridad al período indicado en el párrafo anterior, deberán comunicarlo en forma inmediata y por medio fehaciente al organismo de aplicación. En tales casos dispondrán de treinta días para formalizar la inscripción de Ley.” (art. 4°).

- “Créase la cuenta “Control Fitosanitario” cuya apertura se tramitará en el Banco de Santa Fe SA donde el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio

(M.A.G.I.C), la registrará como cuenta corriente oficial y a la orden del mismo, operando con los aportes provenientes de: a) Aranceles por inscripciones en los registros previstos en el Artículo 4 de esta Ley; b) Aranceles por dictado de cursos de actualización para profesionales y de habilitación para aplicadores de producciones vegetales intensivas y operadores de equipos terrestres de aplicación; c) Venta de material bibliográfico; d) Multas por infracciones a la Ley y normas reglamentarias y, e) Subsidios, donaciones y legados. El valor de los aranceles será sometido por el organismo de aplicación a la aprobación del Poder Ejecutivo.” (art. 5°).

- “El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio a través de la Dirección General de Sanidad Vegetal formalizará convenios con los Municipios y Comunas provinciales a fin de implementar en sus respectivas jurisdicciones, el registro y matriculación de equipos terrestres y la habilitación de los locales destinados a la comercialización de productos fitosanitarios. Los aranceles respectivos, conforme a lo dispuesto por el organismo de aplicación, serán percibidos en su totalidad por los Municipios y Comunas.” (art. 7°).

- “Las personas físicas o jurídicas que se dediquen a realizar trabajos de pulverización aérea o terrestre por cuenta de terceros, utilizando los productos fitosanitarios a que se refiere el Artículo 28 de esta Ley deberán: a) Solicitar la habilitación de los equipos a utilizar con motivo de su actividad, a los efectos de su matriculación. El número de matrícula que se asigne deberá ser impreso en la maquinaria en cuestión conforme a la reglamentación pertinente. b) Declarar identidad y domicilio de la/s persona/s que opera/n el/los equipo/s terrestre/s a fin de obtener la habilitación correspondiente. c) Tanto para realizar aplicaciones aéreas o terrestres deberán contar con la expresa autorización de un Ingeniero Agrónomo. El profesional autorizante deberá llevar el registro que establece el Artículo 23 y contar con la habilitación requerida por el mismo. La autorización se extenderá en original y duplicado quedando el primero en poder de la empresa y el segundo en poder del profesional, pesando sobre ambos, la obligación de archivar las mismas por el término de dos años. d) Las aeronaves dedicadas a las tareas de aplicación de productos fitosanitarios deberán cumplimentar los requisitos que establece el Departamento de Trabajo Aéreo dependiente de la Fuerza Aérea, a los efectos de su inscripción, sin perjuicio de los demás requisitos que establece la presente Ley y su reglamentación. e) Dar cumplimiento a las demás condiciones que establezca la reglamentación.” (art. 13).

- “Los funcionarios que el organismo de aplicación designe a los efectos de ejercer tareas de fiscalización y control, tendrán libre acceso a todos los lugares en que se desarrolle alguna de las actividades a que refiere el Artículo 2 de esta Ley. Deberán labrar acta circunstanciada de los hechos que constaten, firmando al pie de las actuaciones y entregando copia al verificado. Si éste se negare a recibirla fijará la misma en lugar visible, haciendo constar tal circunstancia. Podrán también tomar muestras y comisar productos.” (art. 25).

- “Cuando se constatare alguna infracción, el organismo de aplicación notificará al interesado a los efectos de presentar descargo dentro de los diez días hábiles. Recepcionado el responde o vencido el término acordado se dictará la resolución que correspondiere, contra la cual, previo pago de la multa si la hubiere, procederán los recursos previstos en el Decreto N° 10.204/1958.” (art. 26).

- “Las infracciones a la presente Ley o sus normas reglamentarias serán sancionadas con multas cuyos montos mínimos y máximos ascenderán respectivamente al valor equivalente a quinientos (500) y veinticinco mil (25000) litros de gasoil al momento de hacer efectivo su importe. Este importe podrá duplicarse cuando el infractor sea reincidente o cuando a juicio del organismo de aplicación, concurren circunstancias agravantes. Todo sin perjuicio de la inhabilitación temporaria o definitiva de los establecimientos, empresas y profesionales responsables. Se considerará que existe reincidencia cuando no hayan transcurrido dos (2) años entre la comisión de una infracción sancionada y la siguiente. Los Municipios y Comunas que posean convenios con la autoridad de aplicación de acuerdo a lo establecido en el Artículo 7 de la presente Ley, percibirán el 50% (cincuenta por ciento) de las multas que se produjeran en sus respectivas jurisdicciones” (art. 27).

- “Cualquier persona física o jurídica que en el desarrollo de algunas de las actividades enunciadas en el Artículo 2 de esta Ley, causare daños a terceros, sea por imprevisión, negligencia, culpa o dolo, será pasible de las sanciones que establece el Artículo 27, sin perjuicio de las acciones judiciales a que hubiere lugar.” (art. 30).

- “Los profesionales a que refiere el Artículo 13 deberán extender las autorizaciones que prescribe dicha norma haciendo constar el número de inscripción y matrícula de la aeronave o equipo terrestre, según corresponda, que efectuará la aplicación. La omisión de esta obligación hará posible al autorizante de la sanción establecida en el Artículo 27” (art. 31).

Entre muchas otras disposiciones el decreto 0552/1997 prescribe:

- “El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio por intermedio de la Dirección General de Sanidad Vegetal controlará la aplicación de las Leyes N° 11.273 y N° 11.354, sus normas reglamentarias y complementarias respecto a la elaboración, formulación, transporte, almacenamiento, distribución, fraccionamiento, expendio, aplicación y destrucción de envases de productos fitosanitarios cuyo empleo, manipulación o tenencia a cualquier título, comprometa la calidad de vida de la población y el medio ambiente

(art. 1°).

- “El organismo de aplicación a través de la Dirección General de Sanidad Vegetal llevará los registros públicos que seguidamente se enumeran, siendo obligatoria la inscripción en los mismos para toda persona física o jurídica que desarrolle algunas de las actividades enunciadas en el Artículo 2 de la Ley N° 11.273: 1) de Elaboradores, Formuladores y Fraccionadores. 2) de Distribuidores y Expendedores. 3) de Aplicadores Aéreos y Terrestres. 4) de Operarios Habilitados. 5) de Regentes y Asesores Técnicos. 6) de Transportes Especializados y Plantas de Destino Final de Envases. Las inscripciones y reinscripciones se tramitarán ante la Dirección General de Sanidad Vegetal o delegaciones del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio, en los plazos y con los requisitos que para cada caso establecen las Leyes N° 11.273, N° 11.354 y el presente (art. 7°).

- “Cuando las personas físicas o jurídicas que realizan actividades registrables conforme al Artículo 7° del presente, tuvieren regente técnico, dicho profesional deberá cumplir una carga horaria semanal mínima directamente relacionada con la categoría en que se encuentren clasificados los establecimientos, a saber: Categoría A, dieciocho (18) horas: Categoría B, doce (12) horas y Categoría C, ocho (8) horas. Los horarios establecidos se cumplirán conforme lo dispone el Artículo 49° inciso a) del presente.” (art. 11).

- “La toma de muestras que realicen los funcionarios citados en el artículo precedente se hará de acuerdo al método recomendado por el Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal, sin perjuicio de la normativa que pudiere dictar el organismo de aplicación. En cuanto a los productos que se comisen, tendrán el destino que se establece en el Artículo 41° del presente” (art. 19).

- “Las actas se labrarán por duplicado, en formularios oficiales, haciéndose constar en detalle los hechos que se verificaren, describiendo en su caso la documental que se exhibiere. Cuando corresponda, se asentarán las manifestaciones que realice el inspeccionado en el sector del formulario de actuación, destinado a tal efecto. Si el inspeccionado se negare a firmar o recepcionar la actuación, se dejará constancia de esa circunstancia en el reverso del original y la copia, fijándose esta última en lugar visible.” (art. 20).

- “La Dirección General de Sanidad Vegetal podrá convenir con municipios y comunas de la provincia a los efectos que dichos entes registren la matrícula de los equipos señalados en los Artículos 12 y 13 de la Ley N° 11.273, como así también procedan al otorgamiento de habilitaciones de los locales destinados a la comercialización de productos fitosanitarios. La matriculación se realizará conforme al sistema que establece el Artículo 31° del presente. En cuanto a la habilitación de locales deberá ajustarse a lo establecido en el Anexo B de este decreto, según corresponda. Las municipalidades y comunas establecerán el monto de los aranceles, que no podrán exceder el valor determinado en el Artículo 33° de este decreto” (art. 24).

- “El organismo de aplicación celebrará convenios con organismos no gubernamentales con la finalidad de difundir temas específicos contemplados en las Leyes N° 11.273 y N° 11.354 y desarrollar programas de educación orientados al uso racional de productos fitosanitarios, protección de la salud y preservación del ambiente (art. 27).

- “El organismo de aplicación podrá celebrar convenios de acuerdo a lo establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 11.273 con instituciones de investigación a fin de desarrollar estudios de toxicidad, residualidad, etc., de productos fitosanitarios, en particular de aquellos que por su peligrosidad pudieren hacer necesario adoptar las medidas que establece el Artículo 35 de la Ley N° 11.273” (art. 28).

Nuevamente, ¿podemos estar contentos por la abundante regulación para proteger al medio ambiente sin fijarnos en su eficacia material?

Puede llamarse bizantinismo jurídico a la tendencia degenerativa a tratar las fuentes formales como si tuvieran valor por sí mismas independientemente de toda práctica determinada, útil a lo sumo para solaz de los afluentes de frases. Desde este punto de vista se ha recalado que: “El único entusiasmo justificable es el acompañado por una

voluntad inteligente, una laboriosidad inteligente, una riqueza inventiva de iniciativas concretas que modifiquen la realidad existente.” (Gramsci, Antonio, Antología 2, Bs. As., Siglo veintiuno, 2014, ps. 354 y sgtes).

3.2.6.3. Toca destacar que el Defensor del Pueblo de la Provincia ya en el año 2007 emitió una resolución sobre el tema, en donde señalaba la falta de implementación en los controles y la gravedad que ello tiene para la salud de la población y para el medio ambiente. Entre los diversos y extensos argumentos cabe citar:

- “Que con relación a las posibilidades efectivas de control por parte de la Dirección de Sanidad Vegetal, éstas resultan evidentemente escasas”. Expresamente se consignó en la resolución que las actividades se desarrollan con aporte de seis Ingenieros que realizan además otras tareas, de los cuales 4 tienen asiento en la ciudad de Santa Fe, controlando la actividad en departamentos del norte y oeste de la Provincia y dos en Rosario, atendiendo departamentos del sur.

- “Que esta insuficiencia de recursos humanos hace que la normativa vigente pueda tornarse abstracta, y que aquellos fines que dieron génesis a su sanción, se encuentre definitivamente alejados de la realidad concreta.”

- “Tal sustrato demográfico/territorial impone al Estado provincial contar con recursos humanos y materiales que viabilicen una efectiva cobertura de todo el territorio para ejercer el poder de policía derivado de la ley 11.273 y Decreto 552/1997. De lo contrario, una porción de ciudadanos santafesinos estaría en algún grado de desprotección ambiental, y el Estado no cumplirá íntegramente un rol que le viene impuesto por las normas expresas.”

- “Que la magnitud de la problemática en cuestión y su implicancia en la salud de gran parte de la población de nuestra Provincia hacen urgente y necesaria la adopción de medidas tendientes a subsanar las falencias advertidas...”.

3.2.7. Este Tribunal, de oficio, solicitó informes al Ministerio de la Producción de la Provincia (Secretaría de Agricultura, Ganadería y Recursos Naturales) y al Ministerio de Medio Ambiente (Secretaría de Medio Ambiente - Subsecretaria de Gestión Ambiental).

El primero contestó que “no obra ningún informe y/o estudio de impacto ambiental relativo a la localidad de Totorá ni estudios similares en relación a otros municipios y comunas de la Provincia de Santa Fe. Cabe aclarar que esta cartera no está facultada

para la realización de dichos estudios, siendo competencia exclusiva del Ministerio de Medio Ambiente provincial, a quien deberá recurrir la autoridad judicial a dichos efectos.” (fs. 277).

El segundo informó: “que no se encuentran antecedentes en esta repartición de lo solicitado por esa Sala, dado que la Ley Provincial de Productos Fitosanitarios n° 11.273 en su artículo 3° y el Decreto reglamentario n° 0552/1997 Anexo “A” art. 1° - establece que el Ministerio de la Producción es la autoridad de aplicación de la materia.”

Este ping-pong de los responsables administrativos me lleva a recordar que con elocuencia se ha dicho que la norma con el síndrome normativo, tiende a convertirse en un bien fungible, susceptible de ser manipulado en los juegos de poder, un elemento más en el comercio, algo que puede negociarse (Botero Bernal, *op. y loc. cit.*).

3.8. Por lo demás, no obstante el muy valorable objetivo buscado por algunas decisiones judiciales como la que está aquí en revisión, esta metodología mantiene el problema central previamente dado.

Cabe recordar que no pocos aseveran que cuando hay peligro de daño grave o irreversible de degradación del medio ambiente, la aplicación del principio de precaución requiere la adopción de medidas eficaces para impedir el daño. En el caso en análisis, no sin muestras de razón, la Municipalidad demandada en sus agravios menciona que la decisión del sentenciante crea una laguna legal, “no es un remedio necesario para el beneficio de la población de la localidad de Totoras si no un agravamiento de las condiciones y de los derechos adquiridos (fs. 221 vta.).

Urge tomar decisiones que sean sostenidas en el tiempo, y que coadyuven a efectivizar lo prescripto por el legislador, en especial en lo relativo a las disposiciones vinculadas a los mecanismos de control que permitan materializar el compromiso con la protección del medio ambiente y la salud de la población.

4. Prescribe el art. 32 de la ley 25.675 que “el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes”.

En virtud de lo expuesto corresponde:

4.1. No hacer lugar al recurso interpuesto en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09.

4.2. Hacer lugar al recurso interpuesto revocando la sentencia en cuanto declara declaración la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ordenanza N° 831/09.

4.3. Condenar a la Municipalidad de Totoras a presentar cada seis meses durante 2 años, un informe sobre el cumplimiento de las normas prescriptas en las citadas ordenanzas, de conformidad con las pautas que fije el Juez interviniente de acuerdo a los requerimientos que efectúen la parte actora y el Ministerio Fiscal.

4.4. Exhortar al Sr. Gobernador de la Provincia a que a través del Ministerio corresponda, presente cada seis meses durante 2 años, un informe sobre el cumplimiento de las normas prescriptas en la citada ley y decreto reglamentario, de conformidad con las pautas que fije el Juez interviniente de acuerdo a los requerimientos que efectúen la parte actora y el Ministerio Fiscal.

4.5. Remítase copia de la presente al Sr. Defensor del Pueblo de la Provincia.

Voto pues parcialmente por la afirmativa.

Los doctores Cinalli y Ariza: Compartiendo los argumentos expuestos por el doctor Chaumet, adherimos a su voto.

3ª cuestión. — El doctor Chaumet dijo: Corresponde:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto de conformidad con los alcances establecidos en el punto 4 del presente. 2. Costas a la demanda (art. 251 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia.

Los doctores Cinalli y Ariza dijeron:

El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes autos, es el que formula el doctor Chaumet. En tal sentido votamos.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada; resuelve: 1.

Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto de conformidad con los alcances establecidos en el punto 4 del presente. 2. Costas a la demanda (art. 251 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia. Insértese, hágase saber, bajen y déjese nota marginal de esta resolución en el protocolo del juzgado de origen. (“Bidut Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo”, expte. N° CUIJ 21-05015608-4). — Mario E. Chaumet. — Jéssica M. Cinalli. — Ariel C. Ariza.