



Trabajo Final de Abogacía

“El Principio Precautorio y la insignificante tarea de probar”

Alumno: Gastón Mariano Vázquez .

D.N.I.: 28.711.385

Legajo: VABG88175

Año: 2019

Modelo del caso: Derecho Ambiental

Tutor: Dr. Nicolás Cocca

Fallo elegido: “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”, en causa A72.642
del 17 de junio de 2015

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Sumario

Sumario: **I.** Introducción. — **II.** Fallo seleccionado — **a)** Importancia del fallo y relevancia de su análisis — **b)** Descripción del problema jurídico del caso — **III.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal — **IV.** ratio decidendi en la sentencia — **V.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales — **VI.** El Derecho y el Principio Precautorio: Cuando probar no se vuelve un requisito indispensable, ¿La decisión más fácil? — **VII.** Conclusiones — **VIII.** Referencias

I. Introducción de la nota al fallo.

Si bien el Derecho Ambiental es relativamente nuevo tanto para nuestro país como para el resto del mundo, existen ciertas normas históricas que se presentan como los vestigios más antiguos de ésta rama del Derecho.

En ese sentido, Jordano (1995) nos habla de la necesidad de remarcar que algunas normas del Derecho ambiental como lo conocemos hoy en día, antiguamente se ubicaban en otros sectores del ordenamiento jurídico, como ser la organización del territorio, urbanismo, sanidad, y hasta en las relaciones de vecindad. En la antigua Roma, encontramos como antecedentes resoluciones tendientes a proteger el medio ambiente, concretamente a la preservación del agua potable, con un claro interés general de las normas aplicadas.

Fue recién para mediados del siglo pasado cuando éste Derecho adquiere un impulso significativo, en consonancia con los procesos de industrialización, acontecimiento determinante en el nacimiento de la conciencia ecológica en la sociedad mundial. En ese sentido, la Cumbre de la Tierra celebrada en la ciudad de Estocolmo en el año 1972, convocada por la Organización de las Naciones Unidas, representó un punto de inflexión en el tema ambiental. A partir de allí, se ha producido un evidente desarrollo

de las normas protectorias del medio ambiente en nuestro continente, y más precisamente en nuestro país, el cual propició, junto a otros factores, la reforma constitucional argentina de 1994. Con la modificación de la Ley Fundamental se consagra expresamente la protección del medio ambiente en la Argentina. El art. 41 CN, el cual nos habla del derecho a un ambiente sano, y el art. 43 CN que regula la acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente son clara muestra de ello.

En ese contexto, dice Cafferatta (2004), que el principio de precaución diferencia el derecho ambiental del resto de las disciplinas clásicas. Y constituye, un principio estructural, de base, o vertebral de la novísima disciplina jurídica ambiental.

De ésta forma, y a partir del incremento de jurisprudencia en materia ambiental, las controversias en ese orden se han multiplicado significativamente, no sólo sustanciado por el plexo normativo específico disponible, sino también motivado por el acceso a información y formación, los cuales han modificado la forma de valorar la salud ambiental por parte de los ciudadanos.

II. Fallo seleccionado

Fallo: SCJBA (17/06/2015). “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”, en causa A72.642. (<https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=126263>)

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Provincia: Buenos Aires

A) Importancia del fallo y relevancia de su análisis.

En causa A72.643, la Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria, promueve acción de amparo contra la titular y el explotador de un predio, la Municipalidad de Presidente Perón, y la provincia de Buenos Aires, solicitando el cese

de actividades como fumigación, pulverización y la aplicación de cualquier tipo de agroquímicos en el recinto señalado.

El fallo en cuestión resulta sumamente relevante por su importancia, y sin dudas ha sentado precedentes en materia ambiental, ya que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha interpuesto una acción de amparo sin encontrarse reunidos los requisitos establecidos para tales fines, revocando de ésta manera, lo resuelto en primera instancia por el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 del Departamento Judicial de La Plata, y en segunda instancia por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata.

De ésta manera, el máximo Tribunal entendió que los organismos antes mencionados habían desatendido el principio precautorio regulado por el art. 4 de la ley 25.675, no pudiendo acreditar la existencia de un acto lesivo actual o inminente por parte del demandado, justificando su resolución en dicho principio.

B) Descripción del problema jurídico del caso.

En el fallo mencionado, considero que pueden observarse tres tipos de problemas. Por un lado, se presentan problemas relativos a la prueba. El máximo Tribunal debió resolver sin encontrarse acreditado el hecho atribuido, debiendo basar su resolución en simples presunciones. No se encontraba certificado el estado del suelo, las distancias de los terrenos involucrados, el estado de salud de los habitantes, ni siquiera si el demandado ha continuado con sus acciones en el último año.

Por otra parte, se advierten problemas axiológicos en la sentencia, la contradicción de una regla (los requisitos exigidos para interponer un recurso de amparo, enumerados en el art. 43 de la Constitución Nacional) frente a un principio, en éste caso el precautorio (regulado por el art. 4 de la ley 25.675), por el cual el Tribunal se basó para justificar su decisión final.

Por último se podría afirmar la existencia de problemas lingüísticos en el fallo. Eso se aprecia concretamente al analizar las consideraciones del Dr. Hitters por ejemplo, momentos en que el Magistrado cuestiona la interpretación de los términos “amenaza” e “inminente” efectuada por los Organismos de primera y segunda instancia.

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

El presente proceso se inicia mediante la acción promovida por la Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria “ASHPA”, contra Nora Moreno (titular del predio) y Jorge Gavalini (explotador del predio), la Municipalidad de Presidente Perón, y la provincia de Buenos Aires, solicitando el cese de actividades como fumigación, pulverización y la aplicación de cualquier tipo de agroquímicos en el recinto señalado.

En primer término, el recurso de amparo fue rechazado por el Juzgado de Garantías N° 3 de La Plata, por entender que no se encontraban reunidos los requisitos necesarios para su procedencia, argumentando que al momento de iniciar la acción ningún derecho había sido vulnerado.

Este resolutorio provocó la presentación de un recurso de apelación por parte del actor en éste proceso, lo que motivó la intervención de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo de la ciudad de La Plata, la cual confirmó la sentencia recurrida, afirmando que “ninguno de los supuestos de acceso a la intervención judicial ha sido demostrado de manera suficiente”, por no haberse constatado actividad alguna en el predio sindicado en el último año, ni la peligrosidad del producto utilizado, no encontrándose reunidos los requisitos necesarios para acreditar la presencia de “lesión actual”, necesaria para la procedencia del recurso en cuestión.

La sentencia alcanzada por la Cámara de Apelaciones, dio lugar a la presentación de un recurso extraordinario por parte de ASHPA ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la cual dio lugar al amparo solicitado por considerar que, los organismos involucrados en las instancias anteriores “se desentendieron del análisis completo del art. 43 de la Constitución Nacional”, al excluir la amenaza e inminencia del daño, siendo que el recurso interpuesto, siempre estuvo dirigido a evitar fumigaciones futuras, y de ésta manera fundamentando su veredicto en el principio precautorio, regulado por el art. 4 de la ley 25.675 de la Nación Argentina.

IV. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires declara procedente por unanimidad el recurso de amparo interpuesto, fundando dicho resolutorio en el principio precautorio, regulado por el art. 4 de la ley 25.675 de la Nación, haciendo referencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo de la ciudad de La Plata ha inobservado este principio considerando que existe una situación de incertidumbre respecto al estado de salud pasado, presente y futuro de los damnificados.

Otro fragmento de la resolución a destacar es la lectura que la Suprema Corte realiza del art. 43 de la Constitución Nacional, cuestionando que la Cámara de Apelaciones ha “excluido expresamente la amenaza e inminencia del daño”, recordando que desde el inicio, la demanda estuvo dirigida a evitar fumigaciones futuras.

En consonancia con lo descripto, la Suprema Corte hace mención a la Ordenanza 708/2010 del Municipio de Presidente Perón, el cual en su art. 12 establece la prohibición de “aplicaciones aéreas de productos agroquímicos y/o plaguicidas de todo tipo en el territorio”.

Es por todo lo expuesto que la Suprema Corte de Justicia revoca la decisión recurrida por la Cámara de Apelaciones, ordenando al demandado se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluídos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 de la Provincia de Buenos Aires.

V. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Como ya se ha dicho anteriormente, en el fallo analizado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha enfrentado a problemas relativos a la prueba al momento de resolver, sin encontrarse acreditado el hecho atribuido, debiendo basar su resolución en simples presunciones, justificado en gran medida a partir de lo establecido en la Ley 25.675 de política ambiental, la cual, tiene como objetivo principal evitar un daño que resulte irreparable. Al respecto, la Corte Suprema de la Nación ya se ha expedido, al afirmar que cuando de materia ambiental se trate, “la tutela

del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro” (C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo 329:2316, 2008).

Por otra parte, la axiología existente a partir de los requisitos exigidos para interponer un recurso de amparo, enumerados en el art. 43 de la Constitución Nacional frente a lo establecido por el principio precautorio (regulado por el art. 4 de la ley 25.675), ha derivado en interpretaciones del Derecho Ambiental que han sido consideradas desacertadas por el máximo Tribunal de Justicia Provincial, respecto de las decisiones alcanzadas en primera y segunda instancia, fallos que se han visto desacreditados frente a la deducción final realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso analizado. Pero ésta no fue la única vez en que la Suprema Corte ha concedido un amparo ambiental fundado en el principio precautorio, dicho órgano lo ha entendido de igual manera en el fallo “Alarcón” del año 2010, al concluir que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (C.S.J.N., “Alarcón, Francisco y otros c/ Central Dock Sud S.A. y otro”. Fallo 333:1849, 2010).

El principio precautorio respecto cuestiones ambientales también se ha visto aplicado en fallos antecesores emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ejemplo de ello es el caso “Boragina”, (S.C.J.B.A., “Boragina, Juan Carlos, Miano, Marcelo Fabián y Iudica, Juan Ignacio c/ Municipalidad de Junín”, en causa C89.298 sentencia del 15-07-2009), en causa “Capparelli” (S.C.J.B.A., “Mario Augusto Capparelli S/ Acción de amparo”, en causa C103.798 sentencia del 2-09-2009), y en causa 111.706 (S.C.J.B.A., “D. , J. E. F. Acción de amparo. Actor M. , M. C. y otro”, en causa C111.706 sentencia del 08-08-2012, por citar sólo algunos casos. Si bien la aplicación del principio precautorio ocurre antes de que el acto lesivo ocurra, estructurado en base a presunciones o indicios, dice Cafferatta (2004) que los principios no pueden aplicarse lógico-deductivamente como las reglas. Así, los principios dependen de, y requieren ponderación, que es la forma de aplicación de los principios. Colario a ello, el mismo autor en otra de sus obras sostiene que “Los principios generales, y en especial los principios generales propios de una rama especial del

derecho, sirven de filtro o purificador, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que, quieran aplicarse a la rama específica” (Cafferatta, 2004, p 4).

Volviendo a los presupuestos de aplicación del principio precautorio, reza el art. 4 de la Ley 25.675 que “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”. En ese sentido, detractores del principio precautorio como el Dr. Ricardo Lorenzetti (2009), plantean una serie de objeciones al respecto. En primer término afirma que no se especifica cuán grave debe ser el daño para comenzar a actuar, lo cual puede dar lugar a interpretaciones muy diferentes, por otro lado, considera contradictorio exigir un hecho comprobable (amenaza de daño grave) que al mismo tiempo debe ser incierto para que sea aplicable la precaución, y por último, menciona la existencia de una gran variedad de vocablos de significados diferentes en las diversas leyes y tratados internacionales; algunos mencionan "amenaza" y otros "peligro"; algunos textos requieren que sea grave o irreversible mientras que otros exigen ambos elementos. En esa misma dirección, autores como López Cerezo (2000), afirman que la incertidumbre implica, un desconocimiento sobre la probabilidad de que se produzcan los posibles resultados. Sabemos que algo puede ocurrir, pero desconocemos la probabilidad de que ello suceda. Una condición de mayor duda se produce cuando caemos en la ignorancia, en donde ni siquiera están claros los posibles resultados, pues desconocemos qué efectos tendrá la interacción entre distintas variables.

VI. El Derecho y el Principio Precautorio: Cuando probar no se vuelve un requisito indispensable.

La aplicación del Derecho, juzgar, emitir un veredicto o sentencia siempre es dada sobre un hecho concreto, ya ocurrido, la Justicia no es en sí preventiva. La prevención sí es ejercida por fuerzas de seguridad, por ejemplo, que son las encargadas de prevenir que un delito sea finalmente consumado. El Magistrado en realidad resuelve

aplicando la sana crítica racional sobre un hecho ya producido, el cual deberá encuadrar en una conducta típica, antijurídica, culpable y punible para ser un hecho juzgable.

Ahora bien, el análisis de los distintos fallos en los que se ha aplicado el principio precautorio, regulado por la Ley 25.675, trasmite una sensación de vacío, el hecho no ocurrió, pero podría ocurrir, generando un análisis inagotable respecto a si el derecho es aplicado correctamente o no. Las discrepancias observadas entre los órganos de primera y segunda instancia, en disidencia con lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en el fallo analizado son clara muestra de ello.

Por otra parte es real que un daño en el medio ambiente en algunos casos podría devenir en un perjuicio irreversible, y considerando que el bien colectivo se encuentra por encima del bienestar individual, en ese sentido el principio precautorio se encontraría aplicado correctamente. En contrapartida, el principio precautorio otorga cierta discrecionalidad al órgano que resuelve, pudiendo emitir un fallo en ausencia de dictámenes profesionales como ser informes médicos, científicos o técnicos que den sustento a dicha resolución.

¿La decisión más fácil?

En el fallo objeto del presente estudio se ha podido constatar una inactividad respecto a fumigaciones y cultivo en el predio sindicado de al menos un año, y sin perjuicio de ello se ha resuelto favorablemente en conceder un recurso impidiendo fumigaciones futuras. Asimismo es el propio Tribunal el que sostiene que se desconocen las consecuencias potenciales de las fumigaciones realizadas, y la probabilidad de nuevas fumigaciones en el lugar. Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Corresponde impedir la actividad en el predio sin haber comprobado si el producto utilizado representa una amenaza tanto para las personas como para el medio ambiente?, ¿Cómo afecta ello a los trabajadores del lugar?, ¿Resulta necesario impedir actividades futuras en un predio que se encuentra inactivo al menos hace un año?, ¿Puede una actividad como la fumigación, cualquiera sea el agroquímico utilizado, representar un daño irreparable para el medio ambiente?, ¿Existen pruebas de que las fumigaciones efectuadas años anteriores hubiesen significado un daño a la salud de los

habitantes del lugar?. Queda en claro que evacuar todo estos interrogantes significa una ardua y compleja tarea, que requiere la incorporación de una serie de elementos probatorios a tales efectos, por tal motivo se puede concluir que, en primer término resulta cuestionable el desempeño de los órganos de primera instancia los cuales debieron despejar todos estos interrogantes, que hubiesen permitido resolver ésta controversia mucho tiempo antes, y por el otro la aplicación de principio precautorio es cuanto menos controversial, discutible, y en ocasiones injusta.

Asimismo resulta necesario remarcar que, la aplicación del principio precautorio de alguna manera reformula la carga probatoria en el proceso, ya que quien demanda no tendrá la necesidad de comprobar la existencia de un hecho, por el contrario será el demandado quien deberá acreditar que su accionar no representa un daño para la salud humana o para el medio ambiente, en ese sentido dice el Dr. Benjamin que ya no cabe a los titulares de los derechos ambientales probar los efectos negativos (ofensividad) de emprendimientos llevados a la apreciación del bien público, como es el caso de los instrumentos afiliados al régimen de simple prevención, por ejemplo, el estudio de impacto ambiental, (sino que) se impone a los degradadores potenciales la carga de probar la inofensividad de la actividad propuesta.” (Benjamin, 2001, p 32).

Colofón de todo lo expuesto, se puede afirmar que, si bien el principio precautorio simboliza una herramienta elemental en pos de preservar un ambiente saludable, no menos cierto es que la forma en que el mismo se aplica, en la mayoría de los casos no encuadra con el proceder histórico de los órganos que imparten justicia, basando sus resoluciones en elementos que acreditan la materialidad y la autoría. Por el contrario, al ser un principio que simplemente se aplica basado en presunciones o indicios, el mismo puede derivar en fallos que, lejos de impartir justicia, restrinjan de forma infundada, derechos elementales como ser el derecho al trabajo, por ejemplo.

Por tal motivo, será menester que el principio en cuestión sea aplicado únicamente en aquellos casos en que acreditar un hecho resulte materialmente imposible, restringiendo su uso a fin de evitar arbitrariedades, desigualdades e injusticias.

VII. Conclusiones

A lo largo de presente trabajo se han analizado los hechos, y principalmente los argumentos que han dado sustento al resolutorio arribado por la SCJBA en el fallo “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”, una sentencia polémica. Un fallo que, aún carente de medios probatorios que acreditaran los hechos denunciados por la parte actora, decide en favor de éste, ponderando principalmente el principio precautorio, normado por la Ley 25.675, sin considerar los requisitos indispensables para conceder la medida cautelar requerida, tesitura sí adoptada por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia en discrepancia con el decisor final.

En virtud del análisis efectuado puedo asegurar que, si bien el instituto precautorio representa una herramienta poderosa en la tutela del medio ambiente, lo cierto es que su aplicación por parte de los jueces podría resultar arbitraria, subjetiva, injusta, y peligrosa. Este principio es instrumentado a partir de simples presunciones e indicios, alejado de todo medio probatorio que permita comprobar o refutar la hipótesis inicial, datos que faculten al Magistrado a efectuar una comparación entre lo afirmado en la causa, y lo que ha ocurrido en la realidad.

La aplicación del principio precautorio debe ser revisada, debatida y reformulada. Su aplicación al día de hoy atenta contra el bienestar del hombre, amenaza una industria pilar de nuestra economía como lo es el campo, vulnera derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, derechos de una significancia tal como la de contar con un ambiente saludable.

VIII. Referencias

Doctrina

Benjamín, A. (2001). *Derechos de la Naturaleza*. Buenos Aires, AR: Abeledo-Perrot.

Bonamigo, E. (2015). *El principio de precaucion*. Madrid, ES: Publicia.

Cafferatta, N. (2004). *El principio precautorio*. Distrito Federal, MX: Gaceta Ecológica.

Cafferatta, N. (2003). *Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada*. DJ, 2002, 3-1133. Recuperado de http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf.

Jordano, J. (1995). *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona, ES: Bosch.

Lorenzetti, R. (2009). *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires, AR: La Ley.

López Cerezo, JL. (2000). *Ciencia y política del riesgo*. Madrid, ES: Alianza.

Sabsay, D. (1994). *La Constitución de los argentinos*. Buenos Aires, AR: Errepar.

Legislación

Ordenanza del Municipio de Presidente Perón N° 708 (2010), Honorable Consejo Deliberante de Presidente Perón. Recuperado el 27/10/2019 de <http://www.presidenteperon.gov.ar/pdfs/00000704.pdf>.

Ley de Protección a la salud humana, recursos naturales y la producción agrícola N° 10.699, Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado el 10/09/2019 de <https://normas.gba.gob.ar/documentos/V9r2OcW0.pdf>.

Ley General del Ambiente N° 25.675 (2002), Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Recuperado el 03/09/2019 de <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>.

Stockholm Declaration on the Human Environment (1972), Report of the United Nations Conference on the Human Environment, UN Doc.A/CONF.48/14, Recuperado el 18/10/2019 de <https://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>.

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Alarcón, Francisco y otros c/ Central Dock Sud S.A. y otro”. Fallo 333:1849 (2010).

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo 329:2316 (2008).

S.C.J.B.A., “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”, en causa A72.642, del 17-06-2015. Recuperado el 01/07/2019 de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=126263>.

S.C.J.B.A., "Boragina, Juan Carlos, Miano, Marcelo Fabián y Iudica, Juan Ignacio c/ Municipalidad de Junín”, en causa C89.298 sentencia del 15-07-2009. Recuperado el 03/08/2019 de <http://www.scba.gov.ar/falloscompl/scba/inter/2009/10-14/rc89298.doc>.

S.C.J.B.A., “Mario Augusto Capparelli S/ Acción de amparo”, en causa C103.798 sentencia del 2-09-2009. Recuperado el 17/08/2019 de <http://www.scba.gov.ar/falloscompl/scba/inter/2009/09-02/c103798.doc>.

S.C.J.B.A., "D. , J. E. F. Acción de amparo. Actor M. , M. C. y otro", en causa C111.706 sentencia del 08-08-2012. Recuperado el 11/09/2019 de <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/NovedadesSCBA.asp?expre=Acto&date1=&date2=&id=1&cat=0&pg=4>.

Fallo – Texto completo

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 17 de junio de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Pettigiani, Genoud, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 72.642, "ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la ciudad de La Plata, rechazó el recurso de apelación presentado por la Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria "ASHPA" contra la decisión del Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de La Plata que rechazó la acción de amparo que interpuso contra Nora Moreno, Jorge Alberto Gavalini, la Municipalidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires.

II. Disconforme con ese pronunciamiento, el apoderado de la asociación civil actora interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 370/383), el que fue concedido por la Cámara actuante mediante decisorio obrante a fs. 385/386.

III. Dictada la providencia de autos (v. fs. 394), presentado el memorial por Fiscalía de Estado (fs. 401/407) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. 1. La asociación civil "ASPHA" Centro de Educación Agroecológico, en su presentación inicial, promueve una acción de amparo ambiental contra la titular y el explotador del predio ubicado en las Parcelas 609 y 610, delimitadas por la avenida 21 y la calle 41 de la localidad de Presidente Perón, Guernica y contra ese municipio y la Provincia de Buenos Aires. Solicitan de los primeros que "se les ordene cesar de manera inmediata y definitiva, de una vez y para siempre, la pulverización, fumigación o cualquier otra forma de aplicación de agroquímicos, herbicidas y/o pulguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo, realizada en el predio de su propiedad y explotación que se individualiza en el Capítulo III.2". En cuanto a los entes públicos accionados, requiere que "se les ordene: (I) hacer cesar la actividad descripta anteriormente, de manera inmediata y definitiva, a través del ejercicio efectivo de los deberes y obligaciones y que el ordenamiento jurídico les impone; (II) finalizar la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental respecto de la actividad desarrollada por los sujetos privados demandados".

El Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 del Departamento Judicial de La Plata, previa sustanciación del amparo, entendió que en el caso no se encontraban reunidos los requisitos necesarios para su procedencia. En tal sentido, afirmó que los organismo públicos, habían dado curso a las denuncias efectuadas, no existiendo al momento de iniciar la acción ningún derecho vulnerado y que la parte actora carecía de legitimación para promover la demanda. Por otro lado, expresó que no se pudo constatar incumplimiento de la ley provincial 10.699 de agroquímicos y que la dirección de fiscalización de vegetales, organismo de obligatoria intervención según la normativa aplicable, arbitró los medios realizando una inspección el día 26-VII-2012 (fs. 303/310).

Esto provocó la presentación de un recurso de apelación por parte de la asociación civil actora (fs. 314/327), cuyo resultado adverso motivó la interposición del recurso extraordinario en estudio.

2. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata confirmó la sentencia recurrida, luego de reseñar el marco legal aplicable y las pruebas producidas en el expediente (fs. 360/364).

En esa tarea afirmó que ninguno de los supuestos de acceso a la intervención judicial ha sido demostrado de manera suficiente. Por un lado, porque no median actualmente

labores de cultivo ni fumigación en el predio denunciado, constatándose una inactividad que se remonta al menos a un año antes de efectuada la experticia.

Del otro lado, por cuanto no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente, más allá que las tareas de fumigación resultaren impedidas por la Ordenanza 708/10, a la luz de la ubicación del inmueble.

Consideró que en tanto la actividad ha cesado, no puede atribuirse lesión actual a consecuencia de la explotación, ni omisión de las diligencias de cese a la administración pública y que el propósito de evitar fumigaciones a futuro carece de recepción posible, en la medida en que ya existe un cuerpo normativo dictado por la administración comunal que, de acuerdo a la composición de lugar que brinda el apelante, ha determinado esa imposibilidad, expuesta además en una conducta activa de constatación.

Con relación a los agravios respecto de la legitimación ambiental, la alzada los calificó de neutros, pues afirma que en base a su legitimación activa ha desarrollado la intervención en tratamiento, por lo que no existen lesión o afectación alguna.

Respecto del agravio a la tutela judicial efectiva, consideró la Cámara interviniente que tampoco es de recibo, pues no han concurrido conductas reprochables de la Administración Pública por actuación u omisión, frente a una situación que no ofrece un comportamiento activo de laboreo en el inmueble denunciado ni éste ha reportado, por eso mismo, un hecho susceptible al amparo ambiental que pudiera imputarse a los particulares demandados.

3. Contra esa decisión la asociación civil interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal aquí en tratamiento (fs. 370/383).

Primeramente, afirma que la resolución de la Cámara de Apelaciones reviste carácter definitivo y por lo tanto es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso extraordinario que interpone.

Entiende que los codemandados privados reconocieron la aplicación de agroquímicos en el lugar denunciado, en al menos cinco campañas. Siendo la última siembra la correspondiente noviembre del año 2011 y que la propia Municipalidad de Presidente Perón, por su parte, reconoció el hecho expresamente.

En cuanto a la crítica de los fundamentos de la sentencia atacada distingue entre dos agravios principales y cinco subsidiarios.

Afirma que el agravio principal de la sentencia atacada se relaciona con "la ausencia de lesión actual" como requisito de admisibilidad del amparo ambiental. Que ello configura un grave error de derecho, en tanto se desentiende del análisis completo del art. 43 de la Constitución nacional al excluir expresamente la amenaza e inminencia del daño.

Entiende que el decisor yerra al no analizar ni considerar los términos "amenaza" e "inminente" conforme las normas constitucionales (arts. 43, cit. y 20 de la Const. prov.).

Recuerda que desde el inicio la demanda estuvo dirigida a que se evite la fumigación a futuro: todo ello por corroborar que del estado de los hechos descriptos se concibe el continuo peligro que aún hoy sigue latente entre los vecinos del predio que explotan los particulares demandados.

Agrega que "la acción deducida procura el dictado de una sentencia urgente, definitiva y eficaz, que por un lado se pronuncie sobre un hecho preexistente relacionado con la ilegal aplicación de agroquímicos en el fundo individualizado; y por el otro, ponga fin al estado por demás actual y permanente de latente peligro e incertidumbre que padecen las familias vecinas. Procurando así hacer efectivos los principios ambientales por excelencia de prevención y precaución, los que no tuvieron asidero judicial al no considerar el Tribunal las consecuencias latentes de las pulverizaciones ya efectuadas y las potenciales consecuencias dañosas que una nueva aplicación de agroquímicos pudiera producir en la zona prohibida".

Aduna a lo expuesto que la sentencia en crisis se basa erróneamente en la inexistencia de daños actual lo cual imposibilita a la jurisdicción expedirse. La aplicación del criterio sustentado por la Cámara configura un supuesto de absurdo, pues implicaría que sólo en la medida que se constate el momento en el cual se están aplicando los agroquímicos, sería admisible el amparo.

El fallo atacado, según los actores, desconoce la práctica habitual sobre la aplicación de los agroquímicos, como así también del desconocimiento de los efectos de dicha actividad irregularmente realizada sobre el ambiente. Así, la sentencia en crisis al no considerar la continuidad de la acción lesiva y la existencia de efectos

residuales como toxicidad en los productos utilizados, ha incurrido en el error de priorizar elementos formales por sobre los bienes jurídicos tutelados: la vida y salud de las personas, respecto de lo cual no se expresó opinión alguna y lo que es aún peor, no se produjo ninguna prueba ni se proveyó la ofrecida.

En cuanto a los fundamentos subsidiarios de su impugnación, alega que la sentencia recurrida incurre en un dogmatismo que constituye una lesión a la garantía del debido proceso; se ha inobservado el rol proactivo del Juez en las causas ambientales según las normas aplicables en la materia (art. 41 de la Const. nacional y ley 25.675).

Agrega que la sentencia que se recurre niega en forma total el acceso a la justicia basándose en cuestiones en su mayoría abstractas y poniendo como justificación de tal negación omisiones de la administración reconocidas por ella misma, o bien violaciones a la ley admitidas por los propios particulares accionados.

Se explaya también en punto a la violación de los principios precautorio y de prevención, al rechazar el amparo habiendo un situación de incertidumbre, ya que habiendo damnificados que manifestaron sus perjuicios, no existe en autos prueba que demuestre que esas personas no han sido -ni serán, ni volverán a ser- afectadas en su salud. Recuerda los contenidos de los principios en cuestión y cita como antecedente de esta Suprema Corte que fue desoído por parte de la Cámara interviniente la causa C. 111.706, "D., J. E. F. s/Acción de Amparo. Actor M., M.C. y otro", sent. del 8-VIII-2012, el cuál transcribe parcialmente.

Concluye que en el caso se ha configurado una errónea aplicación del bloque de legalidad ambiental que son disposiciones de orden público que deben ser utilizadas para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en la Ley General del Ambiente.

II. En primer término, me referiré a la cuestión del carácter definitivo de la sentencia impugnada, circunstancia que adquiere relevancia a la luz del planteamiento esbozado por la demandada en su memorial de fs. 401/407.

En este sentido, adelanto que el recurso en tratamiento resulta admisible.

Respecto de la doctrina invocada por la Fiscalía de Estado en sustento de sus afirmaciones, debo expresar que este Tribunal ha dicho que la doctrina legal de esta

Suprema Corte que declara que las resoluciones de las Cámaras de Apelación en materia de amparo no son susceptibles de recursos extraordinarios constituye una postulación inicial, por lo que su concreta aplicación depende de circunstancias que deben ser evaluadas en cada caso (conf. Ac. 73.411, "Unión Tranviarios Automotor", res. del 29-II-2000).

De tal modo, los pronunciamientos dictados en el proceso de amparo pueden ser definitivos cuando se demuestra que lo decidido genera un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, y que lo que interesa saber es si al recurrente le queda -o no- una vía jurídica para solucionar su agravio: si no existe ninguna, la decisión es definitiva y -por ende- susceptible de recursos extraordinarios (conf. doct. causas Ac. 73.411, "Unión Tranviarios Automotor", cit.; Ac. 95.178, "Leiva", res. del 8-II-2006; mi voto en las causas A. 69.050, "Talou", sent. del 6-II-2008 y A. 68.957, "Pellegrini", sent. del 15-IV-2009, entre otras).

En el caso, la Cámara se pronunció en relación a cuestiones sobre las cuales no cabe la posibilidad de reabrir el debate, por lo que se configuran los extremos que permiten considerar a la sentencia en crisis como definitiva a los fines del acceso a la vía extraordinaria (A. 68.957, sent. del 15-IV-2009).

De acuerdo a lo antedicho, considero que no existe óbice alguno en cuanto a la admisibilidad del recurso impetrado. Razón por la cual me abocaré al análisis de su procedencia.

III. Anticipo que en mi parecer el recurso debe prosperar -con el alcance que expondré más adelante- pues al decidir eláa quoáque no se configuran en el caso los presupuestos que habilitan la acción de amparo intentada, ha infringido el bloque normativo ambiental integrado por los arts. 43 de la Constitución nacional; 20 y 28 de la Carta local; ley nacional 25.675 y 11.723 de la Provincia de Buenos Aires y los principios hermenéuticos que informan dicho plexo normativo (como eficazmente lo denuncia el recurrente a fs. 518 vta./519); ha violentado, asimismo, el derecho que goza el actor a vivir en un medio ambiente sano (arts. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana, "Protocolo de San Salvador"; 42 de la Constitución nacional y 28 de la Constitución provincial).

La sentencia recurrida ha violado la ley aplicable en materia de amparo ambiental, resolviendo el caso como si se tratara de un amparo común y con ello ha

vulnerado la normativa específica de la materia que tiende a la protección de los derechos humanos de la parte actora, en especial el de gozar de un ambiente sano.

1. Antecedentes.

Como dije, el fallo en crisis confirmó el de primera instancia que rechazó la acción de amparo por no encontrar reunidos los presupuestos procesales para su procedencia; esto es, que haya existido un acto lesivo actual o inminente- y que la conducta de los demandados se encuentre teñida de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Al respecto, la Cámara interviniente consideró que no se configuran en el caso "ninguno de los supuestos de acceso a la intervención judicial". Por una parte, porque ha quedado demostrado -según considera el Tribunal que previno- que "con la pericia practicada, que no median actualmente labores de cultivo y fumigación en el predio denunciado, constatándose una inactividad que se remonta al menos a un año antes de efectuada la experticia (fs. 298/303)... Del otro, por cuanto no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente, más allá que las tareas de fumigación resultaren impedidas por la Ordenanza n° 708/10, a la luz de la ubicación del inmueble" (fs. 362).

2. Las particularidades del proceso ambiental.

i. Antes de abordar el análisis de los agravios que porta el recurso en punto a los tópicos que acabo de reseñar, encuentro oportuno recordar, considerando el perfil específico de la pretensión esgrimida en el sub lite (acción de amparo tendiente al cese de una actividad que se reputa lesiva al medio ambiente) las argumentaciones que en relación a esta particular especie procesal, expresé al emitir mi voto en la causa Ac. 60.094, "Almada" (sent. del 19-V-1998), reiteradas en Ac. 77.608, "Ancore" (sent. del 19-II-2002) y C. 111.706, "D., J. E. F." (sent. del 8-VIII-2012), ésta última expresamente invocada por la parte recurrente en su presentación como fundamento para la denuncia de inaplicación de la doctrina legal.

Dije en aquellas oportunidades que en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse "prevenir más que curar" (Cappelletti, "La protección de los intereses colectivos y de grupos...", texto de la conferencia pronunciada en ocasión de la Asamblea General de la Sociedad de Legislación

Comparada, publicada en Revista de la Facultad de Derecho, México, n°s 105-106, enero-junio, 1971, p. 76).

Al respecto opina Morello que "Acaso lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción sean las notas que en la década actual profundice la evolución de los principios y nuevas fronteras, impulsadas, en la mitad del siglo, por las señeras lecciones de Couture y Calamandrei, primero y, más tarde, intensificadas por el pensamiento de Cappelletti y Trocker. El Movimiento del Acceso a la Justicia confirma el vigor de esa tendencia que se estampa en el art. 15 de la Constitución de Buenos Aires, reformada en 1994: 'La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva'" e "Interna y externamente contamos con nuevas garantías y, además, que es lo que en verdad significa, que son más efectivas y llevan a cabo -respecto de los ciudadanos- una estimulante tarea docente que contribuye a repensar el derecho, y a un cambio de mentalidad acorde con el panorama de nuestro tiempo" ("Las garantías del proceso justo y el amparo en relación a la efectividad de la tutela judicial"; Revista Jurídica "La Ley", ej. del 5-III-1996).

En el libro "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", (LEP Librería Editora Platense S.R.L.; La Plata, 1986) que el autor antes citado escribiera en colaboración con Gabriel A. Stiglitz, refiriéndose a las medidas cautelares y a guisa de conclusión 3ª del capítulo X, se expresa: "El carácter marcadamente preventivo, operante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca las medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no sólo por el derecho privado sino por el derecho público. Masivas, continuadas, que se proyectan al futuro" (v. pág. 167).

A conclusiones similares se llegó en el XI Congreso de Derecho Procesal (La Plata, 1981) donde quedó claro que debe admitirse la procedencia de una acción de cesación preventiva de toda manifestación, que al producir daños, v.gr., al medio ambiente o a la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos (4ª conclusión).

Para que tengan vigencia estos postulados "... debe concederse a los jueces -y estos deben ejercerlos- mayores poderes deberes (...) ello implica que los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes le confieren..." (véase, Morello y otros, "La justicia entre dos épocas", Ed. Platense S.R.L., p. 232).

En la misma obra, se dice al tratar el derecho al ambiente como derecho de la personalidad: "De allí el imperativo de transformar las concepciones judiciales para brindar tutela no sólo al derecho subjetivo, y ampliarla a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección" y "En este marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. Sucede que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, éste lo siente y defiende como propio, como parte de sí mismo, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio. En fin, en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano, el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos. Por dicha razón el derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física y la salud), se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psico-físico del hombre. Máxime en virtud que la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales. Ahora bien, en cuanto los derechos de la personalidad son objeto de concreta tutela jurídica, las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivadas de la contaminación ambiental (aún no generando un daño personal y directo a los individuos), son por sí mismas causa de la responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos generales del Derecho de daños" (v. págs. 192/193).

He transcripto tales argumentos -que comparto totalmente- pues con líneas precisas y claras resumen la índole de los derechos en juego en el sub lite y la gran amplitud de criterio que merece el tratamiento de los temas del ya indiscutiblemente nacido -y en pleno desarrollo- derecho ambiental, que requiere justamente de una

participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

Como sostiene el autor español Luis De la Morena y De la Morena: "Las leyes ecológicas, ni se promulgan ni se derogan, simplemente se descubren y se acatan. Ello coloca necesariamente al Derecho -a todos los Derechos, dada la universalidad del fenómeno- en una posición de dependencia respecto de la Ecología, y a las decisiones que, en aplicación de él, deban tomar gobernantes y juristas bajo el pie forzado de los informes que, en cada caso, emitan los técnicos de turno" (Revista de la Administración Pública, nº 94; ene-abr, 1981, Madrid, "Actividades clasificadas y protección del medio ambiente", pág. 93). También nuestra doctrina, en "La Protección del Ambiente en la Reforma de la Constitución Nacional" de Humberto Quiroga Lavié (Revista Jurídica "La Ley", ej. del 18-III-1996), se ocupa del tema desde el ángulo penal y considero ilustrativa su inclusión para destacar sus nuevas implicancias. Dice el autor que: "... la referencia a la naturaleza abre, a nuestro juicio, un trascendente debate sobre la definición o contenido del tipo penal ambiental. Porque si el bien jurídico tutelado es no violar las leyes de la naturaleza y éstas no suelen ser conocidas con precisión sino después de haberse producido una afectación concreta, podríamos decir que el postulado de la tipicidad como ley previa puede quedar desplazado de esta materia. Si realmente hay un reenvío de la ley positiva al orden legal de la naturaleza, y este ordenamiento se encuentra en proceso de descubrimiento y precisión permanente, será difícil aplicar los postulados de la tipicidad penal, como ley previa, además, a la hora de disponer una condena. Si la ley natural no está codificada ni escrita, pues se está develando en pericias e investigaciones de impacto abiertas a la investigación ¿Cómo se compagina el principio de la tipicidad con esta realidad natural que verificamos fácilmente?" (al analizar la segunda parte del art. 41 de la Const. nac.). Por ello, mutatis mutandi, vemos que no sólo en el campo del derecho procesal civil se abren redefiniciones del pleito y del papel del juez frente a las nuevas realidades circundantes.

Acudiendo de nuevo a Morello y Stiglitz, aunque esta vez en "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la

justicia" (nota a fallo "La Ley", 1987-D-364) al referirse a la medida preventiva tomada por el juzgador de primera instancia del fallo que comentan, dicen: "Creemos, sin embargo, que ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, era el más idóneo. Que no podía ser reemplazado por otras vías, salvo cruzarse de brazos hasta que aconteciera otro daño irreparable similar, que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria, dispendio de actividad y resultado social insolidario, con la consecuencia de volver a condenar a un resarcimiento de daños causados, que debieron evitarse. El juez actuó así perfectamente: reparó la lesión presente y dispuso las previsiones útiles de acuerdo a las circunstancias, destinadas a evitar que se 'siguieran produciendo en el futuro". Y "Desde este enclave no hay, pues, quiebra alguna del principio de congruencia, toda vez que lo que venimos analizando responde a otros registros que es frecuente converjan en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento, y que, con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente. Despliega así un régimen de obligaciones procesales y fijación de competencias y prestaciones activas a cargo de una o varias de las partes, de terceros o de funcionarios públicos. Que revisten fuertes tintes de carácter preventivo, cautelar, de urgencia e inciden, por consiguiente, en el objeto (cosa o bien de la vida) o contenido del litigio determinante. Y no valen sólo inter partes sino que, con amplitud subjetiva necesaria, cubren la finalidad de prevenir daños indeterminados o potencialmente colectivos, frente a la amenaza cierta (incomprobada) de una causa productora de daños. Que ni el juez ni la sociedad deben recorrer el riesgo de que acontezcan si, jurídicamente, son y pueden (deben) ser evitados".

ii. Advierto, por otra parte, que la materia sometida a juzgamiento importa, además, pronunciarse acerca de la procedencia de la tutela preventiva del derecho a la salud de la población en general, y de los menores que habitan en los terrenos linderos según se denuncia desde la presentación inicial, en particular.

Sobre esa base, resulta oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que "el derecho a la vida es un derecho humano

fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos" (caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C n° 149, párr. 124; caso Baldeón García, sentencia del 6 de abril de 2006, Serie C n° 147, párrs. 82 y 83; caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C n° 146, párrs. 150, 151 y 152; caso de la Masacre de Pueblo Bello, sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C n° 140, párrs. 119 y 120; caso de la Masacre de Mapiripán, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C n° 134, párr. 232; caso Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C n° 125, párrs. 161 y 162; caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C n° 121, párrs. 65 y 66; Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C n° 112, párrs. 156 y 158; caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C n° 110, párrs. 128 y 129; caso 19 Comerciantes, sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C n° 101, párrs. 152 y 153; caso Juan Humberto Sánchez, sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C n° 99 párr. 110; caso de los Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros-, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C n° 63, párr. 144); añadiendo que "los derechos a la vida y a la integridad humana se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana" (Corte I.D.H., Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C n° 171, párr. 117).

De modo concordante, ha expresado con insistencia la Corte federal que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona; la vida y su protección constituyen un bien fundamental en sí mismo, destacándose su reconocimiento normativo a nivel supranacional (C.S.J.N., "Floreancig", Fallos: 329:2552 y "Hospital Británico", Fallos: 324:754, donde se enfatizó su consagración como garantía constitucional explícita). En esa línea, tempranamente afirmó el carácter preeminente que tiene con relación a los demás derechos (C.S.J.N., "American Cyanamid Company", Fallos: 278:313), criterios estos que deben orientar el sentido de las decisiones judiciales (C.S.J.N., "E.R.E.", Fallos: 324:677, voto del doctor Vázquez). En esta materia los jueces tienen el deber de encauzar el trámite a través de vías expeditivas que compatibilicen con la naturaleza urgente de las pretensiones (C.S.J.N., "Lifschitz", Fallos: 327:2413).

iii. Las pautas que anteceden -plenamente trasladables al caso sometido a juzgamiento- ponen en evidencia que las decisiones judiciales dictadas en el sub discussio aparecen como erróneas y marcadamente contrarias a la apertura jurisdiccional preventiva que surge de las normas aplicables al caso (arts. 30 de la ley 25.675 y 36 de la ley 11.723, en concordancia con los arts. 41 y 43 de la Constitución nacional y 20 y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

En los apartados que siguen me avocaré a fundar la conclusión que acabo de anticipar.

3. La configuración de los presupuestos procesales de la vía intentada.

Atacan los quejosos la decisión recurrida en tanto declaró que no se reunieron en el caso los presupuestos necesarios para la viabilidad del amparo, vale decir, la existencia de un acto lesivo y el obrar arbitrario o ilegal del demandado.

Trataré por separado ambos aspectos del embate.

a) Acto lesivo -actual o inminente-: Al abordar el análisis de este extremo de la pretensión actoral, consideró el a quo los antecedentes probatorios reunidos en el expediente y concluyó que no se había satisfecho el extremo en cuestión, puesto que no se demostró en el caso, con la pericia practicada, que existieran actualmente labores de cultivo ni fumigación en el predio denunciado y que, habiendo cesado la actividad, "no puede atribuirse lesión actual a consecuencia de la explotación, ni omisión de las diligencias de cese de la administración pública". Preciso que "Ni el cotejo de la distancia entre el predio denunciado y los domicilios de las personas afectadas, como tampoco el impacto de su salud, constituyen el marco de contienda promovido..." y que "frente a la ausencia de conductas actuales de desmedro del medio ambiente, el propósito de evitar fumigaciones a futuro carece de recepción posible, en la medida en que ya existe un cuerpo normativo dictado por la administración comunal que, de acuerdo a la composición del lugar que brinda el apelante, ha determinado esa imposibilidad".

i. El recurso controvierte tal conclusión, argumentando -eficazmente, según ya adelanté- que tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad (fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de un ejido urbano) respecto de la cual existe -en función de la prueba recogida en autos- una duda razonable acerca de su peligrosidad para la población, la petición ha de ser

decidida favorablemente por aplicación del "principio precautorio" establecido en el art. 4 de la ley 25.675 (fs. 381). Entiende que la sentencia "ha inobservado el principio PRECAUTORIO al rechazar el amparo habiendo una situación de incertidumbre, ya que habiendo damnificados que manifestaron sus perjuicios, no existe en autos prueba que demuestre que esas personas no han sido -ni serán, ni volverán a ser- afectadas en su salud".

Concretamente, señalan que "... aún se desconoce: (i) Las consecuencias actuales y potenciales de las fumigaciones realizadas (reconocidas por la demandada) y (ii) la probabilidad de nuevas fumigaciones en el lugar (la simple mención de un agrónomo con respecto a que actualmente no existe siembra, no obsta a que pueda haber nuevas, con otras fumigaciones y daños que se acumulen a los ya ocasionados".

Enfatizan los recurrentes acerca del carácter preventivo de la pretensión incoada, cuya viabilidad no queda subordinada a la comprobación de un daño concreto ya acaecido y provocado, sino la situación de peligro o daño potencial de datos objetivos y que habilita la protección inmediata.

Recuerdan lo resuelto por esta Suprema Corte en la causa C. 111.706. "D., J. E. F. Acción de amparo. Actor M., M. C. y otro", sent. del 8-VIII-2012 que juzgó acertado el planteo de los amparistas, en tanto destacaban que del principio precautorio deriva la acción de cese ante la existencia de daño potencial o situación de peligro, lo que convierte en arbitraria la sentencia que exige la acreditación concreta del daño.

ii. He de advertir, desde el inicio y por una cuestión metodológica (pues su precisión definirá los confines de la competencia revisora de esta Corte) que la crítica así postulada trasciende la mera discrepancia acerca de la valoración de los elementos probatorios realizada por la alzada (típica cuestión de hecho ajena por vía de principio a esta instancia extraordinaria), instalándose en el territorio de la *questio iuris*.

Pretende el embate demostrar que la Cámara ha subsumido los extremos de hecho comprobados en la causa en una norma jurídica equivocada, desplazando así aquélla que por su específica vocación de aplicación (me refiero a las normas que receptan el "principio precautorio", en particular, el art. 4 de la ley 25.675), debió prevalecer por sobre la seleccionada por el sentenciante. Desde ese mirador, la tesis

del recurrente apunta a evidenciar un claro motivo de casación (errónea aplicación de la ley), al exigir el sentenciante un extremo fáctico diferente al previsto en la norma aplicable al caso.

Juzgo acertada la conclusión expuesta por los amparistas en el sentido de considerar que "de la simple lectura de los errores de la sentencia precedentemente enumerados, se desprende que todos ellos tienen un origen común, madre de todos los errores, que es la ausencia de una interpretación del plexo normativo, la cual se traduce en una errónea aplicación del bloque de legalidad ambiental que rige el caso" para la viabilidad de la acción intentada, cuando debió ponderar -en función, insisto, de la particular fisonomía de la pretensión actuada- si en el caso, la fumigación a escasa distancia de las viviendas habitadas representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de las personas enumeradas en la presentación inicial y si dicha conducta es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente.

iii. La precedente conclusión a la que arriba surge clara ni bien se repara en la virtualidad que produce el "principio precautorio" (plasmado normativa en el art. 4 de la ley 25.675) en la dinámica del proceso ambiental.

Con relación al tópico, el voto de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt (Fallos: 333:1849) precisó que "... la aplicación del principio precautorio el cual, como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta- establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4° de la ley 25.675)" (C.S.J.N., "Alarcón", sent. del 28-II-2010, consid. 7°).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en otra especie, señaló que este postulado "... produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado

balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable..." (C.S.J.N., "Salas", Fallos: 332:663, sent. del 26-III-2009, considerando 2°).

He expresado al emitir mi voto en la causa "Boragina" (C. 89.298, sent. del 15-VII-2009) que en una materia tan cara a la tutela medioambiental [en aquel caso, la calidad del agua] rige el principio precautorio, regla según la cual 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 (art. 4 de la ley 25.675).

En la causa "Capparelli" (C. 103.798, sent. del 2-XI-2009), esta Suprema Corte tuvo oportunidad de precisar a través del voto del ministro ponente, el doctor Pettigiani, que "La ley 25.675, nominada Ley General del Ambiente, contiene los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente. Entre sus objetivos detallados en el art. 2 está la de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente. El art. 3 establece su aplicación en todo el territorio del país, define a sus normas de orden público y operativas y que, además, servirán como pauta de interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia. Seguidamente, y como consecuencia de ser una norma de presupuestos mínimos, establece los principios que toda legislación sobre el ambiente debe contener y la utilización de aquéllos como pautas de interpretación. Entre ellos están el principio de prevención por el que se atenderán en forma prioritaria e integrada los problemas ambientales tratando de prevenir efectos negativos sobre el ambiente; y el principio precautorio que permite ante la falta de información o certeza científica adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible". Añadió el citado precedente que la ley 11.723 integra el sistema legal encabezado por la ley nacional.

Concluyó luego ese precedente que "... cuando hay peligro de contaminación en el ambiente, la legislación específica a la que hemos hecho referencia, permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o ya producida repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más

adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan".

No es de extrañar, entonces, que el devenir del juicio ambiental adquiera una particular fisonomía en virtud de la vigencia de esta regla sustantiva (el principio precautorio). Así lo insinúa Lorenzetti cuando en relación al tema explica: "parece claro que hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada. La principal cuestión se centra, normalmente, en relación al nexo causal, de modo que debería probar al menos un escenario de ocurrencia de un daño grave. Este último aspecto -continúa- es importante porque debe haber un umbral del acceso al principio precautorio, ya que de lo contrario siempre se puede argumentar que cualquier actividad en el futuro cercano o lejano podrá causar daños". Y concluye: "La incertidumbre requiere determinar si al momento de tomar la decisión existe falta de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave e irreversible, y en tal caso ordenar las medida de investigación para reducirla. Si se agotan las investigaciones, debería probarse, al menos, un escenario en que la actividad produzca un daño grave e irreversible, para descartar los supuestos inocuos" ("Teoría del Derecho Ambiental", "La Ley", 2008, p. 78/79).

Y precisamente en este reflejo procesal del tema que vengo analizando cobra vigor lo que puntualizaran Morello y Cafferatta, en el sentido de que "el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre" ("Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004, p. 77).

Vale decir entonces, que en materia de amparo ambiental y por virtud del principio tantas veces aludido plasmado en el art. 4 de la ley 25.675, la falta de certeza absoluta -por ausencia de información científica- acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema, no puede erigirse -como antes dije- en una valla para el progreso de esa vía procesal urgente, en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente.

Tal es, precisamente, el específico prisma que ha soslayado el sentenciante al condicionar la apertura jurisdiccional a la acreditación de una lesión concreta en la persona de los reclamantes y que evidencia, según adelanté, la infracción normativa denunciada.

iv. Por lo demás, es el propio régimen legal que da apoyatura a la pretensión amparista (la ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires) el que habilita el andamiaje de la vía contemplando una hipótesis de peligro que no llega a perfilar la configuración de un daño cierto.

En efecto, luego de regular el art. 34 la "defensa jurisdiccional" en relación a las acciones del Estado, cuando a consecuencia de estas "se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincial", dispone -ya en el art. 36- que "en los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de los particulares, el afectado (...) podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando (...), a) acción de cese a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse".

v. Se comprende, a esta altura, que para juzgar acerca de la configuración del presupuesto aquí abordado la Cámara debió indagar cuál era el grado de probabilidad de que la actividad conduzca a la consecuencia lesiva denunciada, asumiendo en dicho análisis un cierto grado de incertidumbre mayor al exigible en la generalidad de los supuestos; y ello, precisamente, en función de la materia sobre la que recae la pretensión y por aplicación del principio precautorio cuyo perfil he delineado en los pasajes que anteceden.

vi. Desde ese mirador, los extremos que emergen como comprobados en la causa conducen a conclusiones muy diferentes a las vislumbradas por el sentenciante.

De las distintas constancias documentales acompañadas por los amparistas surgen los daños que denuncian haber padecido los habitantes del barrio "Las Lomas", que linda con los terrenos de propiedad de los co-demandados en autos (ver Anexo Documental I, causa nº 134, que obra por cuerda).

En el Anexo Documental IV -ver nota de la Secretaria de Salud Interina de la Municipalidad del 30-VIII-2012- se reconoce que entre el 30 de noviembre de 2011 y el 1 de diciembre de ese año se realizaron 39 consultas médicas de vecinos del

barrio "Las Lomas" de las que "nueve fueron consideradas por la profesional como de posible etiología tóxica, todas ellas dermatológicas, por lo que se derivó a los pacientes...". Asimismo, se acompañan diversas presentaciones efectuadas por ante la Municipalidad con el objeto de que cesen las fumigaciones con agrotóxicos en la zona.

Estas referencias, más allá de lo expresado por los titulares de los inmuebles donde se efectuaban las fumigaciones en la audiencia del día 9-X-2012 en punto a su compromiso de "no efectuar cultivos que requieran fumigación a que se refiere la actora" (ver fs. 294/295), me resultan suficientes, en el marco del principio precautorio -que por las razones antes expuestas debe informar a una decisión como la que aquí se postula-, para hacer lugar al amparo interpuesto con el objeto de que no se reiteren los hechos denunciados.

vii. No puedo soslayar en este análisis, un dato que emerge de la realidad y que ha tenido reflejo normativo en la sanción del decreto del Poder Ejecutivo nacional 21 del 16 de enero de 2009 (B.O. del 19-I-2009). Me refiero a la preocupación manifestada en el seno de la sociedad a partir de ciertos sucesos que afectaron a algunos sectores de la población presuntamente expuestos de manera continuada al contacto con productos agroquímicos.

Dicha norma, que tuvo como objeto la creación de la "... Comisión Nacional de Investigación, prevención, asistencia y tratamiento en casos de intoxicación o que afecten, de algún modo, la salud de la población y el ambiente, con productos agroquímicos...", señaló en sus considerandos como uno de los antecedentes que motivaron su dictado, "... los casos denunciados de intoxicación con agroquímicos por fumigación de campos linderos al Barrio Cordobés de Ituzaingó de la PROVINCIA DE CORDOBA que salieran a la luz luego de haberse detectado determinadas enfermedades oncológicas y diversas patologías en vecinos de la población urbana". Se reparó allí, en la necesidad de adoptar "... el uso responsable de productos químicos y sustancias agroquímicas, de manera que sustenten las mejores condiciones posibles para promover la salud pública y la integridad del ambiente".

En ese contexto reglamentario propiciado por la norma que acabo de referir, se dictó la Resolución 276/2010 del Ministerio de Salud (B.O. del 16-II-2010), que creó

el "Programa Nacional de Prevención y Control de Intoxicaciones por Plaguicidas", cuyos objetivos -entre otros enunciados en sus considerandos- son los de propender a la información, concientización y sensibilización continua y sostenida de la población en la materia, señalando que "... las intoxicaciones por plaguicidas constituyen uno de los principales motivos de consulta a los CIAATs [Centros de Información, Asesoramiento y Asistencia Toxicológica] del país, y en consecuencia resulta necesario fortalecer las acciones de vigilancia epidemiológica a fin de obtener registros y monitorear a largo plazo sus impactos en la salud de la población". Ello, con el confesado propósito de "... instalar propuestas de construcción de hábitat saludable, que contemplen los aspectos socioculturales de las comunidades involucradas".

Con particular vinculación a la problemática abordada en el sub lite el Anexo I aprobado por dicha norma precisa que "Los plaguicidas [que son los enunciados en el artículo 2 de la resolución, y que incluye sin distinción a los 'químicos para uso agrícola'] son tóxicos para el ser humano y el ambiente. La exposición a ellos, sin las precauciones adecuadas, puede causar intoxicaciones agudas o crónicas, según las circunstancias y el tiempo de exposición. Algunas manifestaciones de intoxicación con plaguicidas son relativamente fáciles de relacionar con esta causa, pero otras no, como es el caso de los tumores o los trastornos de la reproducción y el desarrollo".

"... La educación de los agentes sanitarios, de los productores agrícolas y aplicadores -continúa- son medidas preventivas de enorme impacto sanitario". Y concluye: "Diversos estudios han demostrado un importante subdiagnóstico de las intoxicaciones por plaguicidas derivado de la inespecificidad de la sintomatología, de la escasa capacitación médica en estos problemas y del ocultamiento de la información que hace el paciente sobre la exposición al producto. Esto ocasiona un subregistro y una subnotificación al Sistema de Vigilancia de Salud. Asimismo, se ha estimado que el 50% de los intoxicados no acude a la consulta médica...".

viii. Concluyo pues que en el sub discussio, los extremos fácticos acreditados vistos a la luz de las consideraciones jurídicas que anteceden tornan desacertadas las conclusiones del fallo en orden a la ausencia del recaudo de admisibilidad analizado, toda vez que dichos elementos permiten inferir una probabilidad cierta de que se verifique la consecuencia lesiva que se pretende evitar con la acción intentada.

b) Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta: Respecto al tópico aquí abordado la Cámara interviniente consideró que con relación a los particulares "no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente, más allá que las tareas de fumigación resultaren impedidas por la Ordenanza n° 708/10, a la luz de la ubicación del inmueble..." (fs. 362) y que respecto de los entes públicos demandados se afirma que "no han concurrido conductas reprochables de la administración pública por actuación u omisión, frente a una situación que no ofrece un comportamiento activo de laboreo en el inmueble denunciado ni éste ha reportado, por eso mismo, un hecho susceptible al amparo ambiental que pudiera imputarse a los particulares demandados..." (fs. 363).

i. También en este aspecto la decisión fue objeto de embate, denunciándose que "es clara la violación legal perpetrada en el caso, como asimismo la omisión por parte de la Administración de ejercer el poder de policía de una manera correcta y efectiva. No puede dejarse la salud de la población a merced de la suerte o infortunio de constatar los hechos de fumigación en el momento mismo de realizarse, más aún teniendo en cuenta que se trata de hechos que si bien regulares son esporádicos y si bien su aplicación se realiza en escaso lapso de tiempo, las consecuencias en la salud de la población de las zonas lindantes son graves, acumulativas y se extienden en el tiempo, todo lo cual ha sido expresado tan claramente como ha sido ignorado por el a quo, vulneración esta que ha conllevado a la lesión de la efectiva tutela de los derechos en juego..." (fs. 381).

ii. Estimo necesario rescatar -de la nutrida legislación de fuente nacional, supranacional, provincial y municipal relativa al tema- algunas previsiones normativas que contribuirán a la correcta dilucidación del caso.

Así y, en primer lugar, he de advertir que la ley 10.699 de la Provincia de Buenos Aires instituyó un régimen cuyos objetivos consisten en la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola, a través de la correcta y racional utilización de los agroquímicos, como así también la de evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente (art. 1). A tenor de lo expresado en sus fundamentos, la regulación del uso de los agroquímicos persigue una correcta y adecuada utilización de los mismos, con el fin de proteger la

producción agropecuaria de prácticas irracionales, los recursos naturales renovables y la salud humana, minimizando la contaminación del medio ambiente.

En una mención meramente enunciativa, dicha norma detalla los productos cuya aplicación queda comprendida en la regulación normativa (art. 2), instituyendo al Ministerio de Asuntos Agrarios el rol de organismo de aplicación de la ley (art. 3); siendo de destacar que entre otras funciones, se previó la de implementar programas de capacitación e investigación en el manejo y uso de agroquímicos, con la finalidad de aumentar la eficiencia de su aplicación así como disminuir los riesgos de intoxicación y contaminación del medio ambiente (art. cit.).

Por decreto provincial 499/2001, se precisó que el organismo de aplicación actuaría a través de la Dirección de Agricultura y Sanidad Vegetal (art. 1), reglamentándose, además, diversos aspectos de aquella norma.

En el ámbito local, el Honorable Consejo Deliberante de Presidente Perón dictó la ordenanza 708/2010, que -en lo que interesa- dispone que son objetivos de la misma "la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola a través de la correcta y racional elaboración, formulación, fraccionamiento ... aplicación y locación de aplicación de: insecticidas, acaricidas, nematodocidas, fungicidas, bactericidas, antibióticos, mamalicidas, avicidas ... (etc.) y todos aquellos otros productos de acción química y/o biológica no contemplado explícitamente en esta clasificación, pero que sean utilizados para la protección y desarrollo de la producción vegetal, como así también evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente en el Distrito de Presidente Perón, en concordancia con lo normado por la ley 10.699 y modificatorias de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario..." (art. 3).

En el art. 12 de esa Ordenanza se prohíben las aplicaciones aéreas de productos agroquímicos y/o plaguicidas, de todo tipo, en el territorio de Presidente Perón y en el artículo siguiente se prohíbe la aplicación terrestre en el área urbanizada de ese partido de los productos de uso y venta profesional y registrada (art. 4 incs. "b" y "c") y, en cuanto a los productos autorizados, se establecen los requisitos que se deberían cumplir para ello (plantaciones de hileras de árboles como barrera forestal; informar por escrito al área municipal del Ejecutivo; respeto de distancias mínimas de perímetro para la aplicación de esos productos; etc.).

iii. Cabe a esta altura efectuar una distinción entre la actuación de los demandados, pues la acción se dirige tanto a los particulares, titulares del inmueble donde se efectuaron las pulverizaciones como a los entes estatales encargados de la regulación, control, inspección y sanción de la actividad dañosa -Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de Presidente de Perón-.

Respecto de estos últimos, los actores impugnan su omisión en el ejercicio del poder de policía que poseen para controlar la actividad denunciada de los codemandados. Así expresa en su recurso que "sesgar el actuar administrativo a un mero expediente es improponible cuando en los hechos no se llevaron acciones administrativas efectivas de prevención...". Agrega que "las presentaciones en sede administrativas acompañadas a la demanda dan cuenta de que, a la fecha (de interposición del recurso), hace al menos 2 años que las autoridades tienen conocimiento de la situación de los predios sin que se hayan expedido mediante acto alguno (denegatorio expreso o favorable a las pretensiones de los vecinos)..." (fs. 377).

Los argumentos vertidos en el escrito recursivo no son suficientes, a mi entender, para dejar sin efecto lo afirmado en este punto por la Cámara interviniente, y se limitan a exponer una opinión personal, lo que sella la suerte de su impugnación. Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que exhibe -tan sólo- una mera discrepancia subjetiva con el criterio expuesto por el juzgador para arribar a la subsunción jurídica de los hechos, en el marco de sus atribuciones privativas (doct. causas A. 69.507, "Fernandez", sent. del 18-V-2011; A. 70.569, "Bottaro", sent. del 26-IX-2012).

En la sentencia de Cámara se tuvo por acreditada la ausencia de toda conducta omisiva por parte de los accionados con el "acta de verificación n° 1585, como también del informe agregado a fojas 62/63 del expediente n° 22500-19468/12 de la Dirección de Fiscalización de Vegetales reportando resultado negativo de incumplimiento para todo cuanto prescribe la ley 10.699..." (fs. 361).

Entiendo que en este punto no se encuentra conmovido lo resuelto por la Cámara, pues el impugnante se ha limitado a manifestar su discrepancia con las conclusiones del fallo referidas a la actuación de los entes públicos encargados de controlar la actividad de pulverización de los terrenos en cuestión, por lo que en este apartado corresponde confirmar lo decidido por la alzada que previno.

Otra respuesta cabe dar con relación a la impugnación efectuada respecto de la actuación de los particulares accionados, pues si bien la Cámara afirma en su sentencia que "el dictamen pericial que produjera la Asesoría Pericial Departamental (ha) revelado un estado del suelo inspeccionado sin registro de labores de cultivo ni fumigación en el último año..." (fs. 361) a continuación reconoce, con la salvedad de que "no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente" que las tareas de fumigación resultan impedidas por la Ordenanza 708/10 "a la luz de la ubicación del inmueble".

Los accionantes pretenden con la interposición de esa acción no sólo denunciar las fumigaciones preexistentes relacionadas con la ilegal aplicación de agroquímicos por parte de los titulares de los terrenos, sino también que ese accionar ilícito no se reitere. Así se expresan en el recurso en tratamiento que "desde el inicio la demanda estuvo dirigida a que se evite la fumigación a futuro: todo ello por corroborar que del estado de los hechos descriptos se concibe el continuo peligro que aún hoy sigue latente entre los vecinos del predio que explotan los particulares demandados...".

Ahora bien, en la misma sentencia impugnada se reconoce que por la ubicación de los terrenos la fumigación como la efectuada no estaba permitida, más allá de que, a su entender, no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente (fs. 362).

Ello, juntamente con lo normado por la Ordenanza municipal 708/2010 y el plexo normativo ambiental aplicable al caso de autos, me inclinan a considerar incorrecta la solución propiciada por la Cámara de Apelaciones interviniente en este punto.

Tal como se ha afirmado tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad -fumigación terrestre con agroquímicos a escasa distancia de la vivienda de los actores - y en atención a la virtualidad que produce el "principio precautorio" en la dinámica del proceso ambiental, no ha de exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiéndose ponderar -en virtud de la particular fisonomía de dicha acción-, si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores, y si la misma es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente.

iv. Concluyo, pues, con relación al presupuesto analizado, que los particulares accionados han desplegado una conducta abiertamente violatoria de la normativa específica en la materia (ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón), al haber realizado tareas de fumigación dentro de la "zona ecológica protegida" allí definida, careciendo de la pertinente autorización.

Tal comprobación, más allá de que esa actividad haya cesado y que hayan anunciado que no iban a reiterarla -ver acta de fs. 294/295-, evidencia la ilegalidad manifiesta requerida para la apertura de la vía intentada.

4. Conclusión y propuesta decisoria.

i. De conformidad a los desarrollos que anteceden, juzgo que se verifica el motivo de casación denunciado (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.), en tanto el dispositivo sentencial recurrido aplicó erróneamente una regla jurídica (art. 4, ley 25.675) y concluyó entonces, de manera equivocada, que no se configuraban los presupuestos de la acción intentada. En consecuencia, la sentencia ha de ser revocada.

ii. Debo abordar ahora la faz de composición positiva del pleito (art. 289 inc. 2 del C.P.C.C.) y en tal tarea advierto que la petición que trae el libelo de inicio coincide exactamente con el contenido normativo que surge de la reglamentación que he reseñado a lo largo de mi voto.

a. En efecto, piden los accionantes que a los particulares accionados "se les ordene cesar de manera inmediata y definitiva, de una vez y para siempre, la pulverización, fumigación o cualquier otra forma de aplicación de agroquímicos, herbicidas y/o plaguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo, realizada en el predio de su propiedad y explotación..." y a los entes públicos accionados -Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de Presidente Perón- hagan "cesar la actividad descripta anteriormente ... (y) finalizar la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental respecto de la actividad desarrollada por los sujetos privados demandados" (fs. 6 vta.).

Que tales reclamos fueron mantenidos en las diversas instancias, especificando en el recurso extraordinario en tratamiento -tal como ya fuera expuesto supra- que "desde el inicio la demanda estuvo dirigida a que se evite la fumigación a futuro..." (fs. 376 vta.).

Adelanto que en la decisión del caso, no habiéndose constatado una omisión por parte de los entes públicos accionados a sus deberes de contralor, la acción tendrá una acogida parcial -solo en la parte que hace referencia a hacer cesar y evitar en el futuro la fumigación de los terrenos en cuestión por parte de los particulares-.

b. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 329:2316 ("Mendoza", del 20-VI-2006, considerando 18º), precisó que "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo...". Luego señaló el cintero Tribunal del país que "La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Es, precisamente, aquella nota de supraindividualidad que caracteriza al bien tutelado la que conduce a concluir que lo que atañe a esta materia deviene indisponible para las partes (y por lo tanto irrenunciable según lo edicta el art. 19 del Cód. Civ.), en tanto por debajo de aquel derecho individual a gozar de un medioambiente sano subyace un interés colectivo vinculado a su preservación.

En el ya aludido sufragio que emití en la causa Ac. 60.094, "Almada" (sent. del 19-V-1998), opinión luego reiterada en Ac. 77.608, "Ancore" (sent. del 19-II-2002), puntalicé que tal entendimiento requiere justamente de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

Ese fue, por lo demás, el temperamento adoptado por este mismo Tribunal en la materia (causa A. 69.906, sent. del 28-XII-2010), al evaluar -a la luz del principio de congruencia- la validez de una orden judicial impuesta a la accionada (en el marco de una acción de amparo por contaminación ambiental), en exceso de lo reclamado por la actora en los escritos postulatorios.

En un meduloso desarrollo, mi distinguido colega, el doctor de Lázari -cuya opinión concitó la adhesión de los ministros allí votantes- explicó que el tribunal a quo había actuado dentro de los poderes deberes reconocidos a la judicatura. Fundó tal conclusión, precisamente en las particularidades que presenta la materia ambiental y la jerarquía que ostenta el bien jurídico que se intenta proteger.

IV. En consecuencia y, si mi propuesta es compartida, corresponde hacer lugar al recurso en tratamiento y revocar la decisión recurrida, ordenando al demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4 y 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada.

Costas en todas las instancias a la accionada en cuanto fuera acogida la pretensión amparista, por su objetiva condición de vencida y por su orden en cuanto fuera desestimada contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Presidente Perón, por las particulares circunstancias de la causa (arts. 274, 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que abre el Acuerdo, en lo que ha sido materia de agravio.

Voto por la afirmativa.

Costas en todas las instancias a la accionada en cuanto fuera acogida la pretensión amparista, por su objetiva condición de vencida y por su orden en cuanto fuera desestimada contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Presidente Perón, por las particulares circunstancias de la causa (arts. 274, 68 y 289 del C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a lo expuesto por el doctor Hitters en el punto III, ap. 3, de su voto, toda vez que con invocación del principio precautorio ha destacado la normativa en rigor que debe prevalecer para decidir el caso (art. 4, ley 25.675). Tal pauta adquiere relevancia para verificar una situación de riesgo o peligro a la salud de quienes aquí accionan (doct. causa C. 111.706, sent. del 8-VIII-2012).

De la misma forma concluyo que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea aplicación de la ley al subsumir los extremos de hecho comprobados en una norma jurídica en perjuicio del principio mencionado.

Es decir, evitó ponderar si en el caso la fumigación a escasa distancia de las viviendas habitadas representaba una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de las personas y si dicha conducta era pontencialmente lesiva al medio ambiente.

Así entiendo, al igual que el ponente, que se ha dado tratamiento a la acción, resolviéndola como si se tratara de un juicio de amparo común en lugar de una misma acción pero de linaje ambiental, detalle que importó la vulneración de la normativa específica en la materia tendiente a la tutela de los derechos reclamados.

II. Del otro, coincido en que los particulares demandados han incurrido en un obrar con ilegalidad manifiesta, en el sentido que seguidamente se precisa.

En la sentencia impugnada se reconoce que por la ubicación de los terrenos una fumigación como la efectuada no estaba permitida, más allá de que no se acreditó que el producto utilizado estuviese prohibido. Dicha circunstancia unida a los contenidos de la Ordenanza municipal 708/10, al cuerpo normativo ambiental y por virtud del mentado principio precautorio, me conducen a concluir que los accionados han realizado tareas dentro de una zona vedada sin la pertinente autorización.

III. Por lo expuesto es que me inclino en favor de la procedencia de la pretensión de amparo articulada, que deberá ser estimada ordenándose la abstención a los particulares demandados de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza municipal 708/10 (arts. 3, 4 y 13) dentro de la zona prohibida por la normativa municipal.

Con el alcance dado, voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la cuestión planteada también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se ordena al particular demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4 y 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada (art. 289 inc. 2º, C.P.C.C.).

Costas de todas las instancias a la accionada en cuanto fuera acogida la pretensión amparista, por su objetiva condición de vencida y por su orden en cuanto fuera desestimada contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Presidente Perón, por las particulares circunstancias de la causa (arg. arts. 274, 68 y 289 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario