

UNIVERSIDAD  
**SIGLO**



**Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2015) "ASHPA. Amparo.  
Recurso de inaplicabilidad de ley" A. 72.642. Sentencia del 17 de junio de 2015.**

NOMBRE: BALDONI MARTIN ALEJANDRO

LEGAJO: VABG78206

DNI: 31.710.871

TUTORA: CARAMAZZA MARIA LORENA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

TEMA: MODELO DE CASO – MEDIO AMBIENTE

## *“A mi hija, Camila, que todos los días me enseña a ser mejor persona”*

**SUMARIO: I. Introducción.- II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.- III. Análisis de la *Ratio Decidendi* de la sentencia.- IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- V. Postura del autor.- VI. Conclusión.- VII. Listado de revisión bibliográfica.**

### **I. Introducción.**

El Medio Ambiente, presenta una importancia y una enorme repercusión en nuestra vida cotidiana, no solo porque de él obtenemos los recursos naturales, sino porque nuestras acciones afectan a otros seres vivos y a nuestra sociedad. Por ello se le debe brindar una especial atención, identificando que es una rama particular del derecho, donde se ponen en juego los bienes jurídicos más personalísimos del ser humano. Tal es su relevancia que se han promulgado leyes especiales como: La Ley General del Ambiente (Ley n°25675, 2002) y en nuestra Carta Magna se establece nuestro derecho: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo” (Constitución Nacional Argentina, 1994, Art.41).

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2015) "ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley" A. 72.642, de sentencia 17 de junio de 2015, posee una riqueza jurisprudencial, no solo por ser pertinente (siendo una resolución judicial definitiva), relevante (presenta un problema jurídico con una indeterminación en el derecho), y factible (siendo un tema sumamente analizable), sino también porque nos presenta un problema jurídico del orden axiológico, donde las primeras instancias judiciales desestiman el recurso de amparo por no cumplir requisitos de admisibilidad (plantean una ausencia de lesión actual - Error de Derecho) sin tener presente la amenaza e inminencia del daño, lo cual es contrario al art. 43 de la Constitución Nacional quien reza: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente”. Priorizando elementos objetivos del orden formal por

sobre los bienes jurídicos Vida y Salud, los cuales son derechos personalísimos en riesgo futuro.

En la presente nota a fallo se analizara la historia procesal, cuáles fueron los puntos determinantes que llevaron a la SCBA a dar un giro en las decisiones tomadas en las instancias anteriores, analizaremos el silogismo y problema jurídico que analizan los jueces en la controversia, así como su *ratio decidendi*, para luego con jurisprudencia y doctrina de aplicación, analizar los conceptos claves, concluyendo la presente con la postura del autor y una conclusión.

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.**

La Asociación Civil Centro de Educación Agroecológico (en adelante “ASPHA”), interpone un recurso de amparo ambiental contra la titular del predio Nora Moreno y el actual explotador de las tierras, Jorge Alberto Gavalini, por realizar actos de fumigación en una zona urbana, encontrándose las tierras a metros de viviendas habitadas, en el predio ubicado en calle 41 y avenida 21, del Barrio Las Lomas, de la localidad Guernica, Partido de Presidente Perón; y contra el Municipio de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires por su omisión en el contralor de la normativa vigente.

Los amparistas denunciaron que habitantes del Barrio “Las Lomas” padecieron daños en su salud como consecuencia de las fumigaciones realizadas en dicho predio. Que presentaron una nota emanada por la Secretaria de Salud Interina de la Municipalidad de Presidente Perón donde surge que: “Desde el 30 de noviembre de 2011 al 1 de diciembre de ese año se realizaron 39 consultas médicas en el Barrio “Las Lomas”, de las que nueve fueron consideradas por la profesional como de posible etiología tóxica, todas ellas dermatológicas (...)”.

En la acción se solicita 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 plaguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo, realizada en el predio (...)”. Dicha solicitud se basa en el peligro de un daño ambiental presente y futuro potencial, como consecuencia de las acciones emanadas de

los responsables directos de la acción cuestionada. Y con relación a las entidades públicas accionadas como las responsables de la custodia y cumplimiento de las normas se 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 recurso de amparo ambiental tramitado ante el Juzgado de Garantías en lo Penal n°3 del Departamento Judicial de La Plata, el cual rechazó el amparo por entender que el caso no se encontraba conformado por los requisitos necesarios para proceder, entre ellos la falta de legitimación activa, entendiendo que el legitimado es el Ministerio de Asuntos Agrarios y Forestales de la Provincia de Buenos Aires. Así mismo afirmó que los organismos públicos, dieron curso a las denuncias, y al momento de iniciada la acción no había ningún derecho vulnerado. Por otro lado, expresó que no se pudo constatar incumplimiento de la Ley Provincial de Agroquímicos (Ley n° 10.699, 1988) 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).

Es de importancia destacar que de las pericias realizadas, surgió que hacía más de un año que no se realizaban fumigaciones en el predio en cuestión. Hecho que los demandados reconocen haber realizado en al menos cinco campañas anteriores, y manifestaron que no volverían a realizar dicha actividad en el futuro.

Ante dicha situación la ASHPA presenta un recurso de apelación, cuya resolución fue negativa para la parte actora ya que la Cámara confirmó la sentencia recurrida, afirmando que: “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”, por lo que entendiendo que la actividad había cesado no había lesión actual, ni había pruebas de que los productos utilizados fuesen prohibidos por la normativa vigente.

La actora una vez más, persiste en su reclamo, presentando un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal ante el máximo tribunal provincial, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante “SCBA”), quien hizo lugar al

recurso interpuesto, dictando sentencia por unanimidad el día 17 de junio de 2015, donde deciden revocar la sentencia impugnada y ordenar 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.

Condenando en costas de todas las instancias a los demandados particulares, y desestimando la acción contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Presidente Perón, “por las particulares circunstancias de la causa”.

### **III. Análisis de la *Ratio Decidendi* de la sentencia.**

La SCBA, integrada por los jueces Dres. Hitters, Pettigiani, Genoud y Negri, en acuerdo ordinario, hacen lugar a la acción de amparo contra los particulares demandados.

El juez Dr. Juan Carlos Hitters, quien emite su voto en primer lugar y abre el acuerdo, determina que las particularidades del proceso ambiental hacen necesario una participación activa del juez, tendiente a prevenir el daño, y cesar con la actividad que pueda generarlo.

De la misma manera, determina que los actores tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, considerándolo como un derecho personalísimo, que necesita una tutela activa de los jueces y acciones preventivas. Y esto está directamente relacionado con el derecho a la salud y a la vida, siendo que, el objeto de litigio, impide determinar con precisión cuales podrían ser los futuros daños a la salud de las personas que viven en los alrededores del predio en cuestión, pero la falta de certeza de un daño, no implica que no deban tomarse medidas tendientes a evitarlo, por el contrario, es necesario acciones efectivas y rápidas que eviten posibles daños a los derechos personalísimos mencionados.

El Dr. Hitters entiende que la sentencia recurrida contraría el “Principio Precautorio” (Ley 25.675, 2002, art.4) que rige en el ámbito de derecho ambiental y que la cámara realiza una aplicación normativa errónea a la cuestión, debiendo aplicar las normas jurídicas específicas de la materia ambiental, por sobre las normas que rigen una acción de amparo ordinario. Asimismo, manifiesta que de acuerdo a los hechos acreditados en autos y

analizados jurídicamente, se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad, en contraposición con lo que había determinado la cámara, ya que: “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”, haciendo lugar a la acción de amparo contra los particulares al entender que su accionar era ilegal, ya que en la zona donde están ubicados los terrenos (zona urbana) está prohibida la fumigación sin autorización, de acuerdo a la ordenanza Municipal 708/2010.

La finalidad de la presente acción era hacer cesar las fumigaciones futuras y siendo que con relación a la Provincia de Buenos Aires y el Municipio, no se pudo comprobar en autos que fueran prohibidos los productos utilizados, ni la omisión de contralor por parte de estos, la sola disconformidad por parte de la actora a lo determinado por la cámara en este punto, no fueron suficientes como para revertir lo resuelto.

Por las razones expuestas, determina que debe aplicarse el Principio Precautorio, ya que:

No ha de exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiendo 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.

Por su parte el juez Dr. Pettigiani adhiere a la votación del Dr. Hitters.

De la misma manera, el juez Dr. Genoud adhiere a lo expuesto precedentemente, y en especial a la aplicación del Principio Precautorio, remarcando la importancia de distinguir la acción de amparo de carácter ambiental de una acción de amparo común, a los fines de aplicar la normativa específica y no vulnerar la tutela de los derechos reclamados, en razón de su jerarquía.

El juez Dr. Negri por los fundamentos del Dr. Genoud vota la afirmativa, con lo que terminando en acuerdo se dicta la sentencia detallada *ut supra*.

#### **IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

Es fundamental realizar el desarrollo de ciertos conceptos claves que encontramos presentes a lo largo del análisis del fallo. Comenzando por la importancia del derecho ambiental, y sus principios, como lo es el “Principio Precautorio” que protegen el derecho a la vida, la salud y al ambiente sano, priorizando los derechos de incidencia colectiva, por sobre los derechos de un individuo en particular. Así lo menciona el Dr. Cafferatta, cuando realiza un análisis del Código Civil y Comercial desde una perspectiva ambiental que reza: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”. Asimismo, establece que “con ella pone límites al ejercicio de derechos individuales, propios o subjetivos, por causas socio-ambientales” (Cafferatta, 2015, p.13). De esta manera nos permite ver un avance en la nueva normativa, que debe aplicarse para no caer en la problemática axiológica que se detenta en este caso, donde los juzgados de instancias inferiores lo trataron como un amparo ordinario, cuando lo que se hallaba comprometido era el medio ambiente.

Se observa también una tendencia de los jueces a un “exceso ritual manifiesto” quienes juzgan como un "caso fácil" sin priorizar el derecho del actor a vivir en un ambiente sano como mencione *ut supra*. Es por esta razón, que debemos tener presente que los defectos formales, como la imposibilidad de precisar un daño actual, no deben limitar o impedir la viabilidad de la acción de amparo para evitar un daño futuro. Y así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (2019), donde hicieron lugar a un recurso contra una resolución que rechaza la acción de amparo, por considerarla una sentencia arbitraria, ya que se aplicó un excesivo formalismo en el control de los requisitos que debía reunir la apelación, lo cual es violatorio a los derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, la Ley General del Ambiente define el Principio Precautorio diciendo: “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.” (Ley 25.675, 2002, art.4). Con relación a este principio el Dr. Cafferatta nos dice:

El precepto reclama medidas de inmediato, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva. (Cafferatta, 2004, p.51)

Y en relación a la prevención del daño, nos menciona:

Por lo que una de las características del derecho ambiental es la búsqueda de prevención del daño, ya que si el daño se provoca, puede ser imposible de revertirlo, y ese daño tiene una implicancia o daños colectivos, porque suele afectar a un grupo de personas, o a la sociedad toda, ya que el ambiente es donde vivimos todos. (Cafferatta, 2004, p. 161)

Es decir, en materia de prevención del daño ambiental se debe "prevenir más que curar". (Cappelletti, 1971, p. 76).

Asimismo, en el libro "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", los autores se refieren a las medidas cautelares expresando:

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. (Morello, A. y Stiglitz, A., 1986, p.167)

De la misma manera, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha establecido la importancia de que se haga lugar a la acción de amparo en casos de daño ambiental, cuando la sola situación de incertidumbre, y de damnificados que manifestaron sus perjuicios, y no existiendo prueba que demuestre que esas personas no han sido ni serán, afectadas en su salud, en aplicación del Principio Precautorio, requiere una medida urgente tendiente a evitar el daño, y por lo tanto corresponde hacer lugar a la acción de amparo ambiental. (SCBA, "D., J. E. F. Acción de amparo. Actor M., M. C. y otro", 2012)

Asimismo, la SCBA declara que:

Las resoluciones de las Cámaras de Apelación en materia de amparo y su no susceptibilidad de recursos extraordinarios constituyen una postulación inicial, por lo que su concreta aplicación depende de circunstancias que deben ser evaluadas en cada caso, y que 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. (SCBA. Ac. 73.411, “Unión Tranviarios Automotor”, 2000).

Lo precedentemente mencionado, se refuerza con la necesidad de una participación activa de los jueces en materia de derecho ambiental, mencionado en el presente análisis, tal cual lo manifestó el Dr. Hitters en otros fallos: "Almada" (Ac. 60.094, 1998), y en "Ancore" (Ac. 77.608, 2002).

## **V. Postura del autor.**

Luego del análisis pormenorizado del decisorio en cuestión, concluyo con mi opinión personal: En primer término, con relación a los demandados particulares y la orden de “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” considero que se aplicó correctamente los principios del derecho ambiental y específicamente el Principio de Prevención (Ley 25.675, 2002, art.4), ya que existiendo indicios y reclamos de daño a la salud y habiendo el propio demandado reconocido que efectuó dichas fumigaciones, el riesgo era factible y era necesario evitarlo. Asimismo, en miras de dicho principio el juez debía actuar rápidamente y ordenar la prohibición de esas acciones que pudieran generar un daño irreparable. Y por lo tanto era errónea la decisión de los jueces anteriores, al denegar la acción de amparo por exceso en el control de las formalidades, al determinar que por la inexistencia de una acción actual dañosa se debía rechazar la acción instaurada.

Pero que considero equivoca la postura de los jueces del alto tribunal de la Provincia de Buenos Aires, al rechazar la acción con relación a la Municipalidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires, ya que se fundan en “las particulares circunstancias de la causa”, de donde surge que los organismos públicos, dieron curso a las denuncias, que al momento de iniciada la acción no había ningún derecho vulnerado, que supuestamente no se pudo constatar incumplimiento de la ley provincial 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). Pero a mi entender no tomaron ninguna medida tendiente a evitar el posible daño, siendo que de las pruebas en los expedientes administrativos surgían que había niños y adultos vecinos que habían padecido problemas de salud, que podían ser atribuibles a la acción de fumigar. Y por esta razón considero que se debería haber condenado al Municipio y a la Provincia, ya que en cumplimiento de su poder de policía, deben tomar todas las medidas tendientes al cese y la prevención de esas acciones potencialmente dañinas.

## **VI. Conclusión.**

Luego de haber desarrollado la historia procesal, sentencia y fundamentos de los jueces podemos concluir con la importancia de identificar los principios específicos del Derecho Ambiental y sus caracteres preventivos, que se desarrollan a lo largo del análisis del fallo en cuestión. El rol activo que deben tener los jueces en dicha materia, tomando las medidas necesarias para evitar y prevenir el daño, debiendo diferenciar los requisitos necesarios para una acción de amparo común y una ambiental, en miras de brindar una efectiva protección al derecho a vivir en un ambiente sano, el cual se encuentra dentro de los derechos personalísimos de los seres humanos, consagrados en nuestra Constitución Nacional.

## **VII. Listado de revisión bibliográfica.**

Cafferatta, N. (2004). Introducción al derecho ambiental. Editorial del Deporte Mexicano. México.

Cafferatta, N. (2015). Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina388.pdf>

Cappelletti, M. (1971). La protección de los intereses colectivos y de grupo en el proceso civil. Revista de la Facultad de Derecho. México. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/105/dtr/dtr4.pdf>

CSJN, (2019). "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental". Sentencia de 11 de julio de 2019. Fallo: 342:1203. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2019>

Ley n.º 10.699, (1988). Protección de la salud humana, recursos naturales y la producción agrícola mediante el uso racional de productos químicos o biológicos. 29 de septiembre de 1988. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-10699-123456789-0abc-defg-996-0100bvorpyel/actualizacion>

Ley n.º 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n.º 25.675, (2002). Ley General del Ambiente. 27 de Noviembre de 2002. Recuperado de <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Ley n.º 26.994, (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ediciones del País. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Morello, A. y Stiglitz, A. (1986). Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos". Librería Editora Platense S.R.L. La Plata.

Ordenanza n.º 708/10, (2010). Uso de sustancias agroquímicas. Municipalidad de Presidente Perón. Provincia de Buenos Aires.

SCBA, (2000). "Unión Tranviarios Automotor". 29 de febrero de 2000. Ac. 73.411. Recuperado de <https://ar.vlex.com/vid/union-tranviarios-automotor-mutual-31728678>

SCBA, (2012). "D., J. E. F. Acción de amparo. Actor M., M. C. y otro". 8 de agosto de 2012. C. 111.706. Recuperado de [www.revistarap.com.ar/Derecho/ambiental/medio\\_ambiente/1amb0001099911000.html](http://www.revistarap.com.ar/Derecho/ambiental/medio_ambiente/1amb0001099911000.html)

SCBA, (2015). "ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley". 17 de junio de 2015. A. 72.642. Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=126263>