



Modelo de Caso

MEDIO AMBIENTE

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LÍMITES
EN LA ACTIVIDAD FUMIGADORA”**

Fallo: Cámara de Casación de Paraná, Entre Ríos. Honeker, José Mario; Visconti, César
Martín Ramón; Rodríguez, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y
contaminación ambiental s/ recurso de casación (2018)

Perez Reche, María Florencia

VAB65334

DNI N° 32.173.725

Seminario Final de Abogacía

Tutora: María Laura Foradori

18 de noviembre de 2019

Universidad Siglo 21

Abogacía

Sumario

I. Introducción. - II. Hechos relevantes del caso. -III. La ratio decidendi – IV. Análisis conceptual. – V. La postura de la autora. - VI. Conclusión. – VII. Bibliografía.

I. Introducción

La actividad principal que se desarrolla en nuestro territorio, podemos decir que es agrícola-ganadero. Es decir, la producción que se obtiene de estas actividades genera grandes capitales que mueven al país, incluso a nivel internacional, a través de las exportaciones. De allí destacamos la importancia que tiene el campo, y el trabajo que se hace del mismo, para toda la sociedad argentina. Es por ello que como en todo negocio rentable, se intenta siempre obtener mayores rendimientos. En estos casos en particular, son las fumigaciones las que ayudan al rinde agrícola. En este tipo de prácticas, se utilizan agroquímicos, los cuales se encuentran avalados por la legislación actual, siempre y cuando el uso que se les dé sea el adecuado y el permitido. Dado que de lo contrario, es posible que provoquen infinitas consecuencias en la salud de quienes se hallan expuestos a ellos, como así también problemas de contaminación ambiental.

El presente fallo de la Cámara de Casación de Paraná, Entre Ríos, en autos caratulados “Honeker, José Mario; Visconti, César Martín Ramón; Rodríguez, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ recurso de casación” (2018), trata los problemas ocasionados por fumigaciones y el uso de pesticidas en las mismas, posee gran relevancia puesto que su análisis, puede resultar beneficioso a los fines de intentar legislar respecto de los límites geográficos que deberían respetarse para llevar a cabo este tipo de actividades, sin perjudicar al medio ambiente ni a las personas. El propósito del trabajo es brindar aportes al estudio de esta temática que encuentra vacíos legales en la legislación atinente a la práctica de las fumigaciones y los productos utilizados en ellas.

El caso analizado, presenta diversos problemas jurídicos. En primer lugar, existe una indeterminación de la norma aplicable al caso, siendo necesario determinar un régimen legal que permita establecer límites geográficos para la realización de estas actividades de manera segura. En nuestro país es lícito el uso de fertilizantes que permiten

un mayor rinde en la producción agropecuaria, pero a su vez se dan diversas consecuencias adversas en seres humanos como la manifestación de numerosas y considerables enfermedades. Por otro lado, se presenta un problema jurídico lógico, el cual implica lagunas jurídicas, redundancias y contradicciones (Alchourrón y Bulygin, 2012). En este caso se evidencia por no existir legislación que regule situaciones como la que se debate en el proceso judicial que da lugar al fallo. Si bien existe una ley que regula lo relativo a plaguicidas, se refiere solo a la fumigación sobre los centros urbanos, pero no sobre los establecimientos escolares situados en zonas rurales.

El presente trabajo se encuentra estructurado por el comentario de los hechos, historia procesal y análisis de la decisión del tribunal. Posteriormente se analizará la *ratio decidendi* de la sentencia, es decir, los argumentos que brindaron los magistrados para resolver los problemas jurídicos detectados y mencionados *supra*. Concordante con ello, se realizará el análisis conceptual y de fondo del fallo, se esbozará la postura del autor y la conclusión final sobre el caso.

II. Hechos relevantes del caso

El proceso que da lugar al fallo que se analiza tiene sus antecedentes en la contratación que hace José Mario Honeker por los servicios de “Aerolitoral S.A.”, empresa de la cual, Erminio Bernardo Rodríguez era su presidente al momento de dicha contratación. La misma, se efectúa con el objeto de realizar una fumigación aérea con productos químicos sobre el campo que explota con cultivos de arroz y maíz, ubicado en los kms. 7 y 11 de la zona rural de la localidad de Santa Anita. Dicha actividad es realizada por “Aerolitoral S.A.”, mientras la Escuela N°44 se encontraba en jornada escolar. De manera que tanto la docente como los alumnos son alcanzados por los productos químicos utilizados en la práctica, por lo que luego presentan afecciones físicas.

Por todo lo enunciado, Honeker, Visconti y Rodríguez son demandados y tras el proceso judicial llevado a cabo, en el mes de octubre de 2017 el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay los condena a la pena de un año y seis meses de prisión cuya efectividad se dejó en suspenso, en orden a los delitos de lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental, en grado de autoría. Disponiéndose, asimismo, de inhabilitación especial como piloto aero-aplicador al sr. Visconti por el término de un año y se impone a Honeker, Visconti y Rodríguez, por el

término correspondiente a la condena el cumplimiento de la regla de conducta: fijar residencia que no podrán modificar sin autorización del tribunal.¹

No conforme con dicha resolución, los abogados defensores, interponen recurso de casación contra la decisión judicial, ante la Cámara de Casación Penal de Paraná. En donde el Tribunal rechaza los Recursos de Casación interpuestos, confirmando la sentencia del Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay.²

III. La *ratio decidendi*

Como bien se dijo en el apartado anterior, los vocales de la Cámara de Casación de Paraná votaron de manera unánime rechazando los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados. Para ello, se debió verificar la toxicidad del producto aplicado, el cual se encuentra considerado en el Anexo N°1 Código N°Y4 y Anexo N°2 Código N°H6.1 de la Ley Nacional N° 24.051, por los efectos nocivos que produce en el ambiente a largo plazo.³

Por su parte, la vocal del Tribunal, Dra. Marcela Davite expresó su basamento en la obra de Terragni (2010) al plantear que las lesiones leves culposas o dolosas definen su ámbito de aplicación por exclusión y que:

La previsión legal que extiende el daño a la salud, hace que independientemente del daño al cuerpo, o en conjunto con él, constituya la acción prevista en el tipo, aquella que altere el equilibrio orgánico que el sujeto pasivo presentaba con anterioridad a la lesión. De allí se deduce que para que se configure el delito de lesiones leves, basta con que se turbe o se altere la salud. Y a esta altura no puede dudarse que los niños y la maestra sufrieron tal menoscabo.⁴

¹ Cámara de Casación Penal de Paraná – Sentencia N° 325. “HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN” (2018).

² Cámara de Casación Penal de Paraná – Sentencia N° 325. “HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN” (2018).

³ Cámara de Casación Penal de Paraná – Sentencia N° 325. “HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN” (2018).

⁴ Cámara de Casación Penal de Paraná – Sentencia N° 325. “HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN” (2018).

Por otro lado, tampoco se cumplimentó lo dispuesto en los arts. 11, 18, 19, 20 y 21 del Decreto N° 279/03 en donde se exige la supervisión de un ingeniero agrónomo, ni se comunicó fehacientemente a la escuela ni a la municipalidad de que se iba a realizar la fumigación.

Estas omisiones, que configuren infracciones reglamentarias previstas para evitar daños al ambiente general y a las personas, son suficientes para demostrar que los imputados no respetaron el deber objetivo de cuidado requerido, que obraron por fuera del riesgo permitido, y que ese peligro que ellos mismos crearon, fue el que se concretó en los resultados lesivos.⁵

Asimismo, surge del fallo analizado que al momento de resolver se ha tenido en cuenta que el deber de prevención representa un principio general del derecho y es parte de los derechos y garantías establecidos constitucionalmente.

IV. Análisis conceptual

La problemática ambiental plantea inmensos desafíos debido a que se trata de dar soluciones a nuevas necesidades sociales. A causa de ello, toman contacto con el Derecho Ambiental las cuestiones relativas a la responsabilidad civil por daños, especialmente la del daño ambiental colectivo o de incidencia colectiva, y su variante extrapatrimonial que viene a ser el daño moral colectivo (Cafferatta, 2004).

En los procesos del tipo como el que se analiza en la presente nota a fallo, se está ante múltiples posibles legitimados para reclamar por los derechos que están en pugna, los cuales son de incidencia colectiva.

En cuanto a los antecedentes, el renombrado fallo “Mendoza” sobre el Riachuelo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro la diferencia entre daño ambiental colectivo y reparación individual reservándose para sí la reparación del daño ambiental colectivo.⁶ Así, diremos que en la acción por daño individual, el titular de un derecho subjetivo lesionado podrá iniciar una acción civil tendiente a reparar ese daño –acción

⁵ Cámara de Casación Penal de Paraná – Sentencia N° 325. “HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ RECURSO DE CASACIÓN”.

⁶ CSJN - M. 1569. XL. “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios” (2006).

civil reparatoria-; mientras que la acción colectiva, será llevada a cabo por una asociación o conjunto de legitimados.

Contemporáneo al fallo objeto de estudio en este trabajo se sustanció otra causa en la misma provincia que con varias sentencias del Superior Tribunal de Justicia, la última de fecha 28 de octubre de 2019, en donde el Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) presentaron acción de amparo, tendiente a que se establezcan medidas para proteger a la comunidad educativa de escuelas rurales por las fumigaciones con agroquímicos. El Superior Tribunal de Justicia resolvió confirmar la sentencia de Cámara que dispuso declarar la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del art. 2º del Dto N° 2239/19, en relación al inicio de la distancia de la “Zona de Exclusión”, la que, deberá medirse a partir de la barrera vegetal⁷.

Por otro lado, en el año 2009 y en autos caratulados “Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge Y Ots. s/ Amparo”, la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe confirmó un fallo de primera instancia que había ordenado la prohibición de fumigar con agroquímicos un grupo de campos ubicados en la ciudad de San Jorge, en la mencionada provincia. Exigiendo, a su vez, realizar estudios que indiquen si existe contaminación ambiental. La causa se había iniciado con una acción de amparo, donde se solicitó se prohiba volver a fumigar con agroquímicos en dos campos del “Barrio Urquiza”.

En el mismo sentido, en el año 2012, en Córdoba la Cámara Primera del Crimen condenó a dos personas a tres años de prisión de ejecución condicional por el delito de contaminación ambiental, por el uso de agroquímicos, en autos caratulados “Gabielli Jorge Alberto y otros p.s.a. Infracción Ley 24.051.”

Pero, quizás, todo esto no se estaría debatiendo si no existiera, al menos en Entre Ríos, un vacío legal. Asimismo, se cuenta con la Ley 6.599, ratificada por Ley 7.495, decreto reglamentario 279/03, y Resoluciones Ministeriales que determinan distancias prudentes tanto para la fumigación aérea como para la fumigación terrestre. Además,

⁷ S.T.J., Entre Ríos,. “Foro Ecologista de Paraná (3) y otro c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/acción de amparo” (2019).

expresamente exigen contar con una receta agronómica, con un responsable técnico, y comunicar con 48 horas de anticipación que va a llevarse a cabo dicha fumigación.

V. La postura de la autora

Teniendo en cuenta todo lo analizado hasta aquí, es posible afirmar que los productos que se utilizan en este tipo de procedimientos son de venta y de manipulación legal, pero si no son empleados con los debidos cuidados, pueden resultar tóxicos y altamente peligrosos. De manera que, los daños que pudieran ser ocasionados en este segundo caso, no podrían ser reparados con un resarcimiento económico debido a que no es cuantificable el daño que podrían causar en la salud y en el ambiente.

En relación con los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales analizados en el apartado anterior, considero que es inminente la necesidad de sanción de una ley que establezca las distancias prudentes y obligatorias para el uso de agroquímicos en fumigaciones, como así también los requerimientos para su utilización en cada caso, de acuerdo al espacio en cuestión. Algo que, si bien está legislado respecto de las zonas urbanas, no lo está en lo relativo a la zona de escuelas rurales, ya que estas se encuentran en zona en donde la práctica de fumigación se encuentra admitida, pero no se tuvo en cuenta a los niños y docentes que se pondrían en riesgo al acudir a estos establecimientos.

Considero que queda evidenciado en el presente caso no se ha respetado el principio precautorio, uno de los pilares fundamentales del Derecho Ambiental y, al mismo tiempo, es una herramienta esencial para dar solución a aquellas situaciones que podrían acarrear un daño ambiental.

Es por lo expuesto, que me hallo de acuerdo de manera absoluta con los fundamentos del Tribunal y con la sentencia dictada por el mismo, para el caso analizado en el presente trabajo, puesto que, como ha sido demostrado decide, de manera acertada, hacer lugar a lo solicitado en la demanda. Asimismo, considero que el fallo en cuestión resulta ser un valioso antecedente y un aporte en sí mismo a la necesidad de regulación expresa de la situación no tipificada y que en este caso, queda en total evidencia.

VI. Conclusión

En el análisis y comentario de la causa “Honeker, José Mario; Visconti, César Martín Ramón; Rodríguez, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación

ambiental s/ recurso de casación” objeto de la presente nota a fallo, se reveló la presencia de dos problemas jurídicos: en primer lugar, un problema de indeterminación de la norma aplicable al caso, pues se impone como necesario determinar un régimen legal que permita establecer límites geográficos para la realización de fumigaciones de manera segura. Por otro lado, se avizoró la existencia de un problema lógico, de laguna normativa, ante la evidencia de no existir legislación que regule situaciones como la que se debatió en el proceso judicial.

Los magistrados a la hora de valorar la imputación penal sobre las lesiones leves, el daño a la salud del personal docente, no docente y alumnos y la configuración de la contaminación ambiental, al confirmar la sentencia del *a quo*, integran y hacen prevalecer la normativa ambiental protectoria del ambiente desde la LGA 25.675, la ley de residuos peligrosos 24.051, ley provincial 6599 y sus decretos reglamentarios N° 279/03 y Resoluciones N° 47/04 y 49/04. Asimismo, destaca la nocividad y los efectos de los agroquímicos en el medio ambiente, aun cuando cuentan con la calificación de “marbete verde”.

Debo resaltar que si bien en la provincia de Entre Ríos existe una ley que regula lo relativo a plaguicidas -N° 6599- la misma solo regula la fumigación sobre los centros urbanos, pero no sobre los establecimientos escolares situados en zonas rurales. Es así que el presente fallo representa un antecedente muy trascendente y, a la vez, deja expuesta la necesidad de una regulación expresa que contemple la situación que no se halla tipificada en cuanto a las distancias que deben cumplirse en las fumigaciones agropecuarias, en los diferentes espacios que pudieran verse involucrados. Todo lo cual deberá ser realizado y legislado impregnado del espíritu del principio precautorio y de prevención de daños.

VII. Bibliografía

Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

- Baigún, D. y Zaffaroni, E.** (2010) Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Hammurabi, Buenos Aires.
- Cafferatta, N.** (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*. Instituto Nacional de Ecología. México, D.F.
- Cafferatta, N.** (2006) *Principios de Derecho Ambiental*. En JA Vol 11 (03).
- Cafferatta, N.** (2018) *Derecho privado ambiental*. En *Revista Derecho Ambiental*. Recuperado de www.laleyonline.com
- Cafferatta, N. y Morello, A.** (2004). *Visión procesal de cuestiones ambientales*. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni.
- Dworkin, R.** (2004) Los derechos en serio. Madrid: Ariel.
- Moreso, J. y Vilajosana, J.** (2004) *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Sanchez, D.** (2013) *Anuario del Centro de Estudios Históricos "Prof. Carlos S. A. Segreti."* Córdoba (Argentina), año 13, N° 13. Recuperado de: https://cehsegreti.org.ar/archivos/FILE_00000419_1457637691.pdf

Legislación

Ley N° 6599, Ley de Plaguicidas. (1980). Paraná. Ratificada por Ley N° 7495.

Ley N° 25.675, 06/11/2002, *Ley General del Ambiente*. Recuperado de:
<http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Ley N° 8369, 04/10/1990. *Ley de Procedimientos Constitucionales de la provincia de Entre Ríos*.

Jurisprudencia

Cámara de Casación de Paraná. (2018) HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN. Recuperado de:
<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/080/452/000080452.pdf>

Cámara Civil y Comercial de Santa Fe (2009) “PERALTA, VIVIANA c/ MUNICIPALIDAD DE SAN JORGE Y OTS. s/ AMPARO.” Expte. N° 198. Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/nota-3604-Confirman-prohibici-n-de-uso-de-agroqu-micos-en-Santa-Fe.html>

Cámara Primera del Crimen de Córdoba (2012) “Gabrielli Jorge Alberto y otros p.s.a. Infracción Ley 24.051.” Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/nota-9781-Difunden-sentencia-dictada-en-juicio-oral-en-C-rdoba-por-uso-de-agroqu-micos.html>

Tribunal de Juicios y Apelaciones del Uruguay. (2017) HONEKER José Mario; VISCONTI César Martín Ramón; RODRIGUEZ Erminio Bernardo s/LESIONES LEVES CULPOSAS y CONTAMINACION AMBIENTAL Recuperado de:
<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/075/880/000075880.pdf>

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (2019) “Foro Ecologista de Paraná (3) y otro c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/acción de amparo”. Recuperado de <https://cauceecologico.org/wp-content/uploads/2019/10/FORO-3-STJ-RECHAZA-AMPARO.pdf>