



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2.020

Alumno: Ana Cecilia Halecka

DNI: 28.387.680

Legajo: |VABG76753

Tema: Medio Ambiente

Título: El principio precautorio en materia ambiental

Nota a fallo sobre los Autos: Fallo: ASHPA S/ Amparo. Recurso de inaplicabilidad de la ley. Causa A72.642. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario. **I.** Introducción. **II.** Premisa Fáctica e Historia Procesal. **III.** Ratio Decidendi. **IV.** Descripción del Análisis Conceptual, Doctrinario y Jurisprudencial. **V.** Postura del Autor. **VI.** Conclusión **VII.** Listado de Referencias Bibliográficas.

Introducción

El principio precautorio se coloca en el amplio espectro de protección del medio ambiente, teniendo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41 de la C.N.), con el objetivo de prevenir daños al ecosistema, esencial y necesario para la subsistencia de los seres humanos, ya que los recursos son limitados en nuestro planeta. Tal principio, en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia debida, enmarca una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que puedan ocasionar efectos calamitosos. El principio de previsión tiende a evitar un daño futuro, pero cierto y mensurable, en tanto, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos, ya que el mismo viene a operar en un aspecto signado por la incertidumbre. Este precepto de precaución, funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aun científicamente comprobada o individualizada. Precisamente esto, es lo que marca la diferencia entre los mencionados principios de prevención y la precaución. En el de prevención, la peligrosidad de la cosa o de la actividad ya es conocida, se sabe y se cuenta con datos veraces, lo único que se desconoce es, si dicho daño, va a producirse en un caso específico. Un claro ejemplo de prevenir un daño está dado por las medidas dirigidas a evitar o reducir los perjuicios causados por automotores. Por otra parte, en la precaución, el incierto recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada sobre lo que se desea saber. Es decir, que en síntesis, la prevención nos pone ante el riesgo actual, mientras que en el caso de la precaución nos coloca ante un riesgo potencial o futuro. (Constitución Nacional, 1.994).

Es importante la distinción entre la acción de prevenir y el principio de precaución. Entiéndase que la prevención es el fundamento del principio de precaución; se puede definir a la prevención como la implementación de lo conducente para que los daños no se produzcan. Para concluir se dice que, las técnicas de prevención se

inscriben dentro de la etapa del pre-daño. Al contrario, el principio de precaución reclama medidas de inmediatez, urgentes, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento del medio ambiente. Si se actúa en este sentido, se presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que la acción temprana. La diferencia entre el término y la semántica, sugiere que la prevención abarca mucho más que la precaución, la precaución es una actitud o medida anticipatoria, volcada preferentemente para casos concretos. La naturaleza del principio de precaución debe aún ser definida. Originariamente este principio fue concebido como una norma destinada a reglamentar la acción de los poderes públicos, pero posteriormente también fue invocado por los particulares, especialmente por los consumidores, a la hora de defender sus derechos. Además, este no representa una norma jurídica autónoma, sino que siempre va acompañado de un valor político y/o ético, ya que su contenido se encuentra en continua y constante evolución. (Esain, 2.018).

La importancia y relevancia que presenta el fallo bajo análisis, radica en que trata un tema tan imprescindible como el ambiental, y en particular, sobre las fumigaciones en áreas pobladas. Aquí lo fundamental es que en las instancias inferiores, no se tuvo en cuenta la Constitución Nacional y el principio precautorio de la Ley de Medio Ambiente, elementales a la hora de decidir sobre conflictos ambientales.

El problema jurídico hallado en el presente fallo, teniendo en cuenta el libro *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales* (Alchourron y Bulygin 2.012) es un problema de relevancia jurídica, establecido como el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso (Moreso y Vilajosana). Sería una opción en que la norma es perteneciente pero no aplicable, agrupada en el caso de conflicto de principios, por lo cual se la clasifica dentro de los problemas axiológicos.

Los problemas axiológicos, son aquellos a los que se suscita respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema, o un conflicto entre principios en un caso concreto. En el caso de análisis, se resolvió en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, un planteo de inaplicabilidad de la ley, la denunciante plantea que no se han tenido en cuenta en las decisiones de instancias inferiores, la Constitución Nacional y la Ley de Medio Ambiente, resolviendo el tema de fondo según la norma provincial 10.699 de agroquímicos y una ordenanza sobre la

ubicación del inmueble. La Corte resuelve favorablemente solicitando el cese de las fumigaciones, aunque en el momento no se estaban realizando, por aplicación del principio precautorio del art. 4 de la Ley de Medio Ambiente 25.675 y art. 43 de la Constitución Nacional sobre amparo, teniendo en cuenta el término actual o inminente.

Mi enfoque, se centrará en la decisión del máximo tribunal, con la cual concuerdo, ya que en materia ambiental, y teniendo en cuenta elementalmente a la Constitución Nacional, en su artículo 41, al resolver favorablemente suspendiendo las fumigaciones, aunque en el momento no se estaban realizando, las suspende para evitar un futuro daño ambiental. (Constitución Nacional, 1.994).

Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal

El hecho de contaminación ambiental ocurrido en un predio de la provincia de Buenos Aires, en la localidad de Presidente Perón fue lo que llevo a la Asociación Civil Centro de Educación Agroecológico, en su carácter de representante, a esgrimir una acción de amparo ambiental contra los responsables y explotadores de un determinado predio, y, en esa misma demanda, lo hizo contra la comuna donde se encuentra ubicado el predio y por último también contra la Provincia de Buenos Aires. Peticionando que se ordene todo cese actividades de tipo pulverización, fumigación o cualquier otra acción igual o análoga, tendientes a que se apliquen agroquímicos, herbicidas y/o pulguicidas, que puedan generar un daño ambiental colectivo.

La historia procesal se inicia en primera instancia, es decir, en el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de la Plata, quien no admite la acción de amparo intentada en contra de los Sres., Nora Moreno, Jorge Alberto Gavalini, el Municipio de la localidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires. Continuando con la vida procesal de las actuaciones, los mismos llegan en grado de apelación a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la Ciudad de La Plata, quienes nuevamente rechazan el recurso de apelación planteado por la Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria “ASHPA”, lo que generó que la parte actora promueva el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la

Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires), dando fin este último tribunal al conflicto y haciendo lugar a lo peticionado por los amparistas.

El decisorio del máximo tribunal provincial fue implacable, hizo lugar a la acción instaurada en primera instancia por la asociación protectora del medio ambiente, dejando sin efecto la sentencia achacada y ordenando al particular demandado de abstenerse a realizar todo tipo de fumigaciones terrestres con la totalidad de los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 en su artículo 2 y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón en sus respectivos artículos 3, 4 y 13, dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada (art. 289 inc. 2º, C.P.C.C). (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

Análisis de la Ratio Decidendi

Aquí, en este título del presente trabajo, se encuentran y analizan todos los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para arribar a su resolución. Se puede afirmar que dicha decisión tiene una conexión directa con el problema teórico jurídico de relevancia, el cual fuera trabajado anteriormente, es decir, que los Magistrados, al momento de la decisión, notaron que los tribunales inferiores aplicaron normas, subsumiendo los extremos de hecho comprobados en una norma jurídica, en perjuicio del principio precautorio (art. 4, Ley 25.675). Con esto, evitaron los tribunales de baja instancia, ponderar si el caso de 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 potencialmente lesiva al medio ambiente. Que se ha trabajado a la acción y resolviéndose como si fuera un juicio de amparo común en lugar de una misma acción pero de materia ambiental, importando ese detalle ya que vulneró la normativa específica en la rama del derecho ambiental con fines a tutelar los derechos humanos reclamados.

La decisión de los miembros de la Corte, fue unánime con respecto al fondo de la cuestión, votando el ponente Dr. Juan Carlos Hitter, Dr. Pettigiari, Dr. Genoud y Dr. Negri todos por la afirmativa, coincidiendo con la procedencia de la pretensión de amparo articulada, la cual fue estimada y ordenando los jueces la abstención de los particulares demandados, no así los entes públicos como el Municipio ni la Provincia de

Buenos Aires, de realizar la tareas con incidencia en el medio ambiente como fumigaciones terrestres con los productos detallados o descritos en las normas utilizadas para la resolución del caso. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Como bien ya se pudo identificar el problema teórico jurídico del caso bajo análisis, el cual se trató de tipo axiológico, es decir, que ante la colisión de una norma infraconstitucional con un principio de orden constitucional, los jueces tuvieron que resolver a favor de uno de ellos. La reforma constitucional del año 1.994, se considera que fue el momento formal del nacimiento del amparo ambiental. Empero, el momento de la fundación misma del instituto jurídico de tan importancia como forma más rápida de tutelar los derechos colectivos, se remonta a varios lustros atrás. Esta evolución corresponde mencionar, ya que en el camino se crearon varias directrices como forma de protección de los derechos que hoy deben ser recuperadas para un análisis de la idoneidad tuitiva de los institutos jurídicos con el que cuenta nuestro sistema procesal.

Como primera parte me remito hasta el año 1.957, fecha en la que el amparo no existía tal como se conoce hoy en día, más allá que era menester para la sociedad argentina contar con este instituto, como vía de protección de derechos constitucionales que reúna las características de expedita, rápida y eficaz. En esos momentos y, por la necesidad misma, hubo doctrinarios que propusieron canalizar los reclamos urgentes y por violación a preceptos constitucionales y diferentes del derecho a la libertad individual o ambulatoria mediante el antiguo habeas corpus. Finalmente, el amparo nació por una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con dos fallos, el caso Siri, Ángel de (1.957) y el caso Kot, Samuel (1.958). Con estos precedentes jurisprudenciales, se crearon los cimientos del movimiento llamado eficacia procesal, es decir, cuando un derecho especialmente protegido que se encuentra amenazado o vulnerado, a falta de una vía procesal específica establecida en la norma no puede ser argumento para impedir que los órganos jurisdiccionales adopten un mecanismo expedito y efectivo para el cese de la amenaza o lesión. (Camps, 2.018).

Los motivos necesarios y suficientes que llevaron a los magistrados a postularse en la protección del medio ambiente por medio del resolutorio, fue uno de los principios que rigen la materia de derecho ambiental, plasmado en el artículo 4 de la Ley General de Ambiente N° 25.675, es decir, el principio precautorio.

El énfasis preventivo constituye uno de los elementos básicos y definitorios del derecho ambiental. Y es dentro de esta idea que se desarrolla el principio precautorio. Tanto el principio preventivo como el precautorio persiguen evitar o hacer cesar el daño ambiental; una parte de la doctrina prefiere no distinguir entre estos dos principios, sosteniendo que la prevención es el fundamento del principio de precaución, mientras que otra parte establece claras diferencias entre uno y otro. Pero la distinción puede hacerse sobre la base de que las técnicas de prevención se inscriben dentro de la etapa del predajo, mientras que, en cambio, el principio de precaución reclama medidas de inmediato, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencias de pruebas o elementos científicos referidas al comportamiento de la naturaleza. Actuar en ese sentido "presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que la acción temprana intempestiva.

(Falbo, 2.016).

En la década de los 70 cobra auge este principio, ante la necesidad humana de proteger la capa de ozono y del medio marino ante la abrupta contaminación, fue uno de los primeros temas tratados en la faz política de los gobiernos, con la finalidad de proteger el medio ambiente y para tal fin fue necesario implementar una medida precautoria ante las mismas actividades antrópicas que afectan en forma negativa y significativa el ambiente. (Merlo, 2.019, p. 12).

En los antecedentes jurisprudenciales se encuentra acogida a este principio en el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la causa Foro Ecologista versus Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, en donde los magistrados en sus considerandos hablan mucho del principio precautorio, ya que la aplicación de este principio dejaría de tener sustento si se adjuntan las pruebas suficientes que determinen que los agroquímicos no causarían daño alguno. La aplicación del principio precautorio consiste en armonizar la tutela jurídica del medio ambiente y el desarrollo sostenible por

medio de un sano juicio de razonabilidad, sin llegar a buscar oposición entre ambos, ya que lo lógico es que se complementen, porque la finalidad no es buscar la detención del progreso, sino la tutela efectiva para hacerlo persistir en el tiempo, de manera que puedan ejercer el goce las generaciones futuras. (Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otra s/ Acción de Amparo, 2.018).

El principio precautorio supone que cuando haya un 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, 2.002).

Como para cerrar el tema de este título, la temática me lleva a destacar la importancia central y el privilegiado valor con el que cuentan los principios en materia ambiental a la hora de llegar un órgano jurisdiccional a una resolución, especialmente en el tema en tratamiento. La aplicación del mentado principio opera cambios en la lógica jurídica. Supone un mayor deber de diligencia en función precisamente de esa incertidumbre de daño grave e irreversible. Destacada doctrina entiende que este principio incrementa el deber de diligencia, de control, cuidado y vigilancia y en este sentido no solo invierte la carga probatoria de la inocuidad de la actividad o sustancia introducida al ambiente sino que incurre en una situación de estado antijurídico hasta que demuestre lo contrario. En este sentido, lo importante es la obligación de hacer o no hacer, no siendo suficiente la mera abstención sino consagrando el deber de una conducta activa en pos de articular todos los medios que efectivicen este principio en el caso particular y concreto, tarea que está a cargo de los particulares y del mismo funcionario público. (Aguilar y Lorenti, 2.016, p. 195).

Postura del autor

El decisorio final de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a mi sano juicio y humilde conocimiento del derecho ambiental, fue ajustado a derecho, dando cumplimiento en primera medida a lo que dispone la Ley Provincial 10.699 de la provincia de Buenos Aires, donde instituyó con dicha norma objetivos

consistentes en la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola. Siguiendo los argumentos jurídicos que hacen llevar mi postura a favor del máximo Tribunal provincial puedo mencionar que también aplicó en forma correcta otra norma para la solución del caso, esta se trata de la Ordenanza Municipal N° 708/2010 que también dispone como objetivo principal la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola por medio de la correcta y racional elaboración, formulación, fraccionamiento, aplicación y locación de aplicación de los insecticidas, acaricidas, nermatodicidas, fungicidas, bactericidas, antibióticos, mamalidas, avicidas, etc. El fallo tuvo sustento además, en la Ley General de Ambiente N° 25.675, más precisamente en el artículo 4, invocando el principio precautorio, dando así una solución ajustada a derecho y utilizando los jueces normas que nacen desde casi, la cúspide de la pirámide jurídica argentina y hasta su base. La Suprema Corte vinculó al principio precautorio, como bien lo menciona, diciendo que es un principio de derecho sustantivo, además citó como antecedente su mismo fallo (C.S.J.N., “Alarcón”, sent. del 28/02/2010, consid. 7°), dejando en claro que la falta de certeza absoluta, ya sea por ausencia de información científica, acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema no pudieron erigirse en una valla para el progreso de la 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. Asimismo, afirmó el Tribunal, que este principio precautorio debe informar a una decisión como la que en el presente trabajo se postuló, para hacer lugar al amparo interpuesto con el objeto de que no se reiteren los hechos denunciados, además y en atención al efecto virtual que produce el principio precautorio en la dinámica del proceso ambiental, no debió exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiendo si ponderarse si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud humana de los actores y si la misma es también potencialmente lesiva para el medio ambiente. En el fallo en comentario y en lo que hace a una de las cuestiones trascendentales de la misma, los Magistrados consideraron que se encontró presente el presupuesto procesal de la acción de amparo, es decir, el acto lesivo actual o inminente, previsto en el art. 43 de la C.N., el cual fuera cuestionado por las partes demandadas, porque existió en función de la prueba reunida respecto de la actividad de fumigación terrestre con agroquímicos en

cercanías de las viviendas, una duda razonable acerca de la peligrosidad de esta actividad, es allí que nuevamente aplican el principio de precaución plasmado en la Constitución Nacional y LGA en su art. 4, entendiendo de manera clara el Tribunal Superior que los órganos jurisdiccional inferiores han omitido el principio precautorio al rechazar la acción de amparo existiendo una situación de incertidumbre, ya que hubo damnificados que manifestaron sus perjuicios, y no existió en los autos prueba alguna que demuestre que esas personas no han sido ni serán o que no volverán a ser afectadas en su salud. No dando lugar el fallo, con todos estos argumentos, de ser atacado por ninguna vía procesal existente, tales como sentencia arbitraria o incongruencia en el dictado de la misma. Siendo la votación de todos los magistrados en forma unánime con respecto al resolutorio de fondo, tanto en la aplicación de las normas invocadas para la resolución del litigio, como los argumentos esgrimidos. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

Conclusión

Durante la tarea desplegada del presente trabajo, pude colegir cómo la Suprema Corte de Buenos Aires argumentó su decisorio en un principio fundamental del derecho ambiental como lo es el principio precautorio, determinando que no es necesario acreditar el daño actual o concreto para interponer una acción de amparo ambiental, sino que, por medio de la aplicación de este principio, el cual compone e integra el bloque normativo ambiental, bastó con la mera probabilidad de que exista una situación de peligro inminente o daño potencial, como lo sostiene el fallo, ya sea que amenace derechos constitucionales, como ser la salud y el derecho al ambiente sano del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina (art. 41º, C.N.) para la procedencia de la referida vía procesal.

El hecho de que puedan producirse fumigaciones en el futuro encuentra fundamento normativo en el art. 43º de la Constitución Nacional, que lo recepta expresamente al mencionar que “todo acto inminente que lesione o amenace derechos reconocido por la constitución”, ese peligro de daño grave que generan las fumigaciones inminentes llevó a que sea necesariamente aplicable en el presente caso el principio precautorio, a fin de tomar decisiones eficaces y de esta manera evitar una potencial

degradación del medio ambiente, aunque en ello medie incerteza científica acerca de la toxicidad de los productos utilizados. Cabe poner de relieve que la zona en la que estaban ubicados los terrenos respecto de la población, la fumigación estaba prohibida por ordenanza municipal N° 708/2010 y apoyada esa prohibición por la ley provincial N° 10.699, que también ofrecía un manto de protección a la salud humana, los recursos naturales y la producción, y ante estas dos prohibiciones jurídicas era normal dicha actividad desplegada por los demandados particulares.

Entonces, la incertidumbre no exime de responsabilidad, en otras palabras, la incerteza también está dada por la imposibilidad actual de medir o frenar el alcance de toda la actividad dañosa que ha efectuado el demandado, daño sobre cuyos efectos aún no se tiene conocimiento de magnitud y alcance. La aplicación del principio precautorio devino fundamental ante la inminencia de futuras fumigaciones por parte de los demandados particulares, frente a la incerteza científica que hay en torno a la probabilidad de daños graves e irreversibles en el medio ambiente producto de ellas y la exposición a ellas por periodos prolongados por parte de los habitantes de la localidad de Presidente Perón.

Listado de Referencias Bibliográficas.

Doctrina

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

Atienza (2010) *Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales*. Del Cardo.

Belluscio (2006) *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, publicado en *La Ley*, marzo de 2006, suplemento especial.

Camps, C. E. (2018). *El amparo ambiental y la protección preventiva de daños: la lucha por la eficacia procesal*. *La Ley*, Cita Online: AR/DOC/2856/2018.

Esain, J. A. (2018). *Sistema Normativo Ambiental en la Provincia de Buenos Aires. Parte II*. *La Ley*, Cita Online: 0003/800796.

Falbo, A. J. *El principio precautorio del derecho ambiental y sus funciones cautelares y de interpretación*. . *La Ley*, Cita Online: 0003/800079/.

Aguilar, L y Lorenti (2016) *Principio Precautorio. Acto Lesivo Inminente* (Art. 43, Constitución Nacional. Dossier. IV Congreso Argentino de Derecho Ambiental. *Revista de Derecho Ambiental* N° 46.

Merlo, M. (2019) *Derecho Internacional Comparado. El Principio de Precaución en el Derecho Ambiental Internacional*. *Revista de Derecho Ambiental* N° 57.

Listado de referencia legislativa.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición. Ed. Beeme.

Congreso de la Nación Argentina. (6 de Noviembre del 2.002) Ley General del Ambiente [Ley 25.675 de 2.002]. B.O. 30.036 p. 2. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (29 de septiembre de 1988) Ley de Agroquímicos. [Ley 10.069 de 1.988]. B.O. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Honorable Concejo Deliberante de Presidente Perón. (2010). Ordenanza para la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola. [Ordenanza 708 de 2.010]. B.O. sin fecha.

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). (17 de Junio de 2.015) Sentencia RSD-192-15. [Juan Carlos Hitters] Recuperado el 17 de mayo de 2020 de la ley on line.

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. (01 de octubre de 2018) Sentencia No 10.711 [Oscar Daniel Benedetto] Recuperado el 10 de junio de 2020 de la ley on line.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (08 de Julio del 2.008) Fallo 329:2316. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). CSJN. 08/07/2008. Recuperado el 19 de abril de 2020 de <http://www.saij.gob.ar/>.

Voces: AGROQUIMICO ~ AMBIENTE ~ DAÑO AMBIENTAL ~ DAÑO POTENCIAL ~ DERECHO AMBIENTAL ~ LEY GENERAL DEL AMBIENTE ~ PREVENCIÓN DEL DAÑO

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires(SCBuenosAires)

Fecha: 17/06/2015

Partes: ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley

Causa: A.72.642 **Cita Online:** AR/JUR/24332/2015

Hechos:

Una asociación civil promovió acción de amparo ambiental contra la titular y el explotador de un predio, la municipalidad donde se encuentra y la Provincia de Buenos Aires. Solicitan que se ordene el cese de de 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. La acción fue rechazada en ambas instancias. Interpuesto recurso de inaplicabilidad de ley, la Suprema Corte de Buenos Aires revocó parcialmente la decisión apelada.

Sumarios:

- 1 . Tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de toda fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de un ejido urbano respecto de la cual existe 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.
- 2 . En materia de amparo ambiental y por virtud del principio 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 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.
- 3 . La sentencia que rechazó la demanda ambiental tendiente a cese de toda fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de un ejido urbano debe ser revocada si el

juzgador omitió ponderar si la situación representaba una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de las personas y si esa conducta era potencialmente lesiva al medio ambiente, dándole 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 (del voto del Dr. Genoud).

Texto Completo:

La Plata, junio 17 de 2015.

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?

A la cuestión planteada, el 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 26/07/2012 (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 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. 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 8/08/2012, 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 29/02/2000).

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 08/02/2006; mi voto en las causas A. 69.050, “Talou”, sent. del 06/02/2008 y A. 68.957, “Pellegrini”, sent. del 15/04/2009, 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 15/04/2009).

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 el a quo que 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 19/05/1998), reiteradas en Ac. 77.608, “Ancore” (sent. del 19/02/2002) y C. 111.706, “D., J. E. F.” (sent. del 08/08/2012), 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 05/03/1996).

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 3^a 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, n° 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 18/03/1996), 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 Sawhoyamaya, 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 Paquiyauri, 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 08/08/2012 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 aquella 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 arribo 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 28/02/2010, 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 si 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 26/03/2009, considerando 2°).

He expresado al emitir mi voto en la causa “Boragina” (C. 89.298, sent. del

15/07/2009) 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 02/11/2009), 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 n° 134, que obra por cuerda).

En el Anexo Documental IV -ver nota de la Secretaria de Salud Interina de la Municipalidad del 30/08/2012- 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 09/10/2012 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 19/01/2009). 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 16/02/2010), 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, nermatodicidas, 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 18/05/2011; A. 70.569, “Bottaro”, sent. del 26//09/2012). 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 Cód. Proc. Civ. y Comercial), 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 Cód. Proc. Civ. y Comercial) 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 20/06/2006, considerando 18°), 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 cimerio 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 19/05/1998), opinión luego reiterada en Ac. 77.608, “Ancore” (sent. del 19/02/2002), 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 28/12/2010), 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 Lázzari -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 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el 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 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

A la cuestión planteada, el 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 08/08/2012).

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

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia

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, Cód. Proc. Civ. y Comercial). 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 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Juan C. Hitters. — Luis E. Genoud. — Héctor Negri. — Eduardo J. Pettigiani.