



## **Poder Judicial**

21-26253633-2

Juzg. 1ra. Inst. Civil, Comercial y del Trabajo - San Jorge

SAN JORGE, 16 de mayo de 2023.-

### **Y VISTOS:**

Estos caratulados: **“CORDOBA, Vilma Soledad c. PROVINCIA DE SANTA FE Y OTROS s. AMPARO”** (Expte. N° 694 - Año 2016) y sus conexos **CORDOBA, VILMA SOLEDAD C/ COMUNA DE PIAMONTE S/ MEDIDAS DE ASEG DE PRUEBAS - 21-26251029-5 (1343/2014)** y **CORDOBA, VILMA SOLEDAD C/ COMUNA DE PIAMONTE y otros S/ CUMPLIMIENTO DE LA M CAUTELAR - 21-26257091-3 (687/2018)** que se tramitan por ante este Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 11, en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge, de los que,

### **RESULTA:**

Que, a fs. 41/65, con patrocinio letrado, Vilma Soledad Córdoba, por derecho propio y en ejercicio de la responsabilidad parental de su hija menor Abigail Agustina Córdoba, Mirta Beatriz Paiva, Juan Manuel Córdoba y Alexis Córdoba, promueven acción jurisdiccional de amparo contra la Comuna de Piamonte y/o la Provincia de Santa Fe y/o los titulares de los silos, plantas de acopio y/o galpones, Iván Carignano, Luis Cravero, Roberto Cravero, Octavio Camusso, Román Vaira, y/o Cooperativa de Pellegrini y/o Cooperativa María Susana y/o contra el Sr. Fiorito, con el objeto de: 1. Se prohíba la fumigación manual, terrestre y/o aérea con ningún tipo de agroquímicos a menos de 1000 metros de todo el ejido urbano de la Comuna de Piamonte, y específicamente de nuestra vivienda; 2. Se prohíba la circulación, tránsito, permanencia y/o cualquier otra actividad que implique la presencia en zona urbana de maquinaria agrícola, específicamente, mosquitos y/o pulverizadoras; 3. Se ordene a los acopios y/o plantas de silos existentes den estricto cumplimiento a la Resolución N° 177/03 y Dec. N° 1844/02 en todas sus partes y en especial, en cuanto dispone de gestión adecuada de los envases en uso, desuso y residuos de agroquímicos, a los que trata como residuos peligrosos; 4. Se fije un plazo perentorio e improrrogable para que los acopios y/o plantas de silos, talleres y depósitos de agroquímicos trasladen sus instalaciones fuera del límite urbano y a una distancia no menos a 500 metros del mismo; y 5. indemnizar por los daños sufridos en la salud, a raíz del deterioro ambiental. Continúan dando cuenta del orden público ambiental, de

la gratuidad de la causa y del rol de la judicatura, para luego enumerar los indicios, presunciones y principios en la materia, acusando la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 14 de la Ley 10.456, de los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, de los arts. 40 y 53 del Decreto N° 552/97 y de la Ordenanza N° 38/12, arts. 1, último párrafo, 2 y 3, 4 a 6 y 10, también de la Resolución N° 177/03, como lo dejan expuesto, refiriendo después a la legitimación tanto activa como pasiva y a la narración de los hechos, para dar cuenta finalmente de la competencia y de los recaudos de la acción de amparo. Fundan en derecho, ofrecen prueba y, en definitiva, bregan por el acogimiento de la demanda.-

Que, a fs. 72, el Sr. Fiscal toma intervención, como parte. –

Que, a fs. 83/92, por apoderado, comparece la Provincia de Santa Fe y contesta la demanda, negando sus afirmaciones, para acusar luego la carencia de los requisitos de la acción de amparo, como la falta de legitimación activa, que la propia pretensión de la actora contraría la normativa vigente, la cual, dice, cumple, que no existe de su parte ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, igualmente, sosteniendo que existe otro medio judicial más idóneo, como se explica y que el daño no existe. A continuación, refiere a la realidad de los hechos y a los antecedentes legislativos y actuaciones llevadas a cabo. Pide por la desestimación de la acción. -

Que, a fs. 96, toma intervención el Sr. Defensor General.-

Que, a fs 137/141, por apoderado, comparece la Comuna de Piamonte y, contestando la acción, niega las afirmaciones, acusando que no concurren los requisitos para la configuración de una acción como la promovida, como en el caso anterior, dando cuenta de lo que considera la verdad de los hechos. Pide por el rechazo de la demanda. -

Que, a fs. 165/178 con patrocinio letrado, comparece Roberto Antonio Cravero y contesta la demanda, controvirtiéndola, en cuanto a la acción promovida, de carácter excepcional, cuando, en todo caso, el debate debe ser más amplio, como lo deja expuesto, en definitiva, bregando por su rechazo. -

Que, a fs. 180/187, comparece Claudio Alberto Fiorito, con patrocinio letrado, acusando el defecto legal en el modo de proponer la demanda, en razón de la falta de individualización, y por lo demás, esgrimiendo iguales defensas que el anterior, como la misma solución de desestimación. -

Que, a fs. 188/196, comparece Román David Vaira, con patrocinio letrado, y adopta igual posición que el anterior, sin llegar a interponer la misma excepción. -

Que, a fs. 197/205, con patrocinio letrado, Luis R. Cravero adopta igual



## **Poder Judicial**

posición que el anterior.-

Que, a fs. 207/217, con patrocinio letrado, Iván Carignano adopta igual posición que el anterior.-

Que, a fs. 275/280, por apoderada, comparece Octavio Julián Camusso y responde la demanda, negando sus afirmaciones, para acusar la improcedencia de la acción, además de resistir la cuestión constitucional y dar cuenta de lo que considera la verdad de los hechos. Pide por el rechazo de la demanda.-

Que, a fs. 402/411, por apoderado, la Cooperativa Federal Agrícola Ganadera de María Susana Limitada contesta la demanda, sosteniendo la improcedencia del amparo en la medida que no se configuran en la especie los requisitos exigidos, como puntualmente da cuenta, negando luego las afirmaciones actorales y dando su versión de lo que estima la realidad de los hechos. Finalmente, brega por la desestimación de la demanda. -

Que, todo, en los demás términos que aquí doy por reproducidos para ser breve. -

Que, a fs. 917 el Ministerio Fiscal se expide en términos favorables respecto de la procedencia de la acción jurisdiccional de amparo, dando sus razones. -

Que, y, a fs. 929, la Sra. Defensora General opina de modo coincidente.

Que, a fs. 935/954, en fecha 27 de noviembre de 2017, se dicta sentencia.

Que, a fs. 959/974, la parte actora interpone Recurso de Apelación y Nulidad contra dicha sentencia, concediéndose con efecto devolutivo mediante decreto de fecha 11 de diciembre de 2017 (fs. 975). A fs. 978/983, la demandada Provincia de Santa Fe, también interpone Recurso de Apelación contra dicha sentencia, concediéndose en relación y efecto devolutivo en fecha 23 de marzo de 2018 (fs. 1034). A fs. 984/995, el demandado Roberto Antonio Cravero, también interpone Recurso de Nulidad y Apelación. A fs. 996/1010, lo hace el demandado Claudio Alberto Fiorito. A fs. 1011/1014, lo hacen los demandados Ivan Carignano, Luis Roque Cravero y Roman Vaira, concediéndose los mismos en relación y efecto devolutivo mediante decreto de fecha 27 de diciembre de 2017 (fs. 1019).

Que, a fs. 1065/1073, la Cámara de Apelación Civil y Comercial (Sala I), dicta sentencia, resolviendo sobre los recursos interpuestos por las partes contra la sentencia de grado. Resolviendo la nulidad de la sentencia y disponiendo se dicte

nueva sentencia atento la nueva integración del tribunal.

Que, a fs. 1091, a los fines de celebrar audiencia art 19 del C.P.C.C, comparecen las partes y pasan a cuarto intermedio, conviniendo en la realización de la pericia del ingeniero agrónomo.

Que, a fs. 1317/1623, se presenta Informe Pericial elaborado por el Perito Ingeniero Agrónomo Nicolás Indelangelo.

Que, a fs. 1718, a los fines de celebrar audiencia art 19 del C.P.C.C, comparece el Presidente Comunal Sr. Carlos Alberto Bongiovanni, quien procede a explicar el funcionamiento de la ordenanza numero 09/20 con respecto a su antecesora la número 38/2012.

Que a fs. 1914/1916, a los fines de celebrar audiencia art 19 del C.P.C.C, comparece el Sr. Gerardo Luis Vettorello veedor de la Comuna de Piamonte.

Que, a fs. 1927/1929, se agregan constaciones judiciales ordenadas.-

Que, los presentes se encuentran en estado para ser resueltos. Y,

**CONSIDERANDO:**

Que así trabada la litis, las cuestiones centrales a analizar serán las siguientes: **1-** La competencia de la justicia civil y comercial para entender en este tipo de proceso **2-** La reclamación administrativa previa como requisito previo del amparo **3-** Excepción de defecto legal y Tacha de los testigos-. **4-** La Legitimación de los actores para promover el juicio **5-** Admisibilidad del amparo para canalizar el reclamo planteado **6-** La cuestión litigiosa a la fecha de este pronunciamiento atento a la nueva ordenanza. **7-** Confrontación a la luz de los principios de creación normativa en el marco ambiental (nivel constitucional, normas provinciales y ordenanza cuestionada) **8-** Valoración de la prueba rendida en autos **9-** Test de constitucionalidad de la ordenanza municipal cuestionada teniendo en consideración.

Asimismo, las pretensiones de la actora y su reclamo son las siguientes:

a. Se prohíba la fumigación manual, terrestre y/o aérea con ningún tipo de agroquímicos a menos **de 1000 metros de todo el ejido urbano** de la Comuna de Piamonte, y específicamente de nuestra vivienda; b. **Se prohíba la circulación, tránsito, permanencia y/o cualquier otra actividad que implique la presencia en zona urbana** de maquinaria agrícola, específicamente, mosquitos y/o pulverizadoras; c. Se ordene a los acopios y/o plantas de silos existentes den estricto **cumplimiento a la Resolución N° 177/03 y Dec, N° 1844/02** en todas sus partes y en especial, en cuanto dispone de gestión adecuada de los envases en uso, desuso y residuos de agroquímicos, a los que trata como residuos peligrosos; d. Se fije un plazo perentorio e improrrogable



## **Poder Judicial**

para que los acopios y/o plantas de silos, talleres y depósitos de agroquímicos **trasladen sus instalaciones fuera del límite urbano** y a una distancia no menos a 500 metros del mismo; e. **indemnizar** por los daños sufridos en la salud, a raíz del deterioro ambiental. y f- Solicitan la **inconstitucionalidad** de los arts. 2 y 14 de la Ley 10.456, de los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, de los arts. 40 y 53 del Decreto N° 552/97 y de la Ordenanza N° 38/12, arts. 1, último párrafo, 2 y 3, 4 a 6 y 10, también de la Resolución N° 177/03.

Ahora bien, en tren a analizar la vasta cantidad de temas a tratar, liminarmente debo advertir la complejidad de la causa. Es lo que Ronald Dworkin denomina casos difíciles (aquellos casos que no serán resueltos de manera consistente empleando el esquema de reconocimiento de Hart), que requiere la aplicación de los principios jurídicos con el fin de dar una respuesta correcta. Asimismo, atento los intereses que se encuentran en confrontación corresponden sean analizados desde una perspectiva consecuencialista. Es decir, analizar el precedente que se podría sentar en caso de resolver el fondo de la cuestión en uno u otro sentido, es decir, las consecuencias del decisorio. La CSJN ha sostenido que es necesario evaluar las consecuencias de la decisión en el entorno social en que opera el derecho y en los valores constitucionalmente tutelados (CSJN, Fallos: 330-3098 5 “Sobre principios y Reglas “Prieto L cit. pag.170 (ver <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174639.pdf>)), a los fines de llegar a la justicia para el caso concreto.

Es que el ordenamiento jurídico en su conjunto propone ciertos valores u objetivos políticos y morales que deben ser perseguidos (“Sobre principios y Reglas “Prieto L ob cit. Pag.170). No sólo para el caso en concreto sino también para los futuros, y en última instancia, plasmar el mensaje que se transmitirá a la comunidad sobre la que se ejerce el poder jurisdiccional.

En este sentido, nuestro más alto Tribunal Nacional señala como arbitraria aquella sentencia que resulta imprevisor, cuando quien la dictó no ve con anticipación los efectos que surgirán de su decisión, o se desentiende de lo que ha de suceder con posterioridad a su accionar, o no dispone o prepara medios contra futuras contingencias nacidas de su obrar jurisdiccional. (Doctrina de Fallos 303:917;234:482; 295:1001). Así, en la causa “Baliarda” se indicó que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada es la consideración de sus consecuencias (Fallos 303:917;310:267). Asimismo, en el fallo “Massa”,

considerando 11º, se señala la función social de la CSJN al brindar una respuesta institucional que prioriza con sus resultados lograr la paz social, prevista en el Preámbulo de nuestra Constitución.

La Corte Suprema recepciona este principio jurídico o la interpretación previsor o consecuencialista a que se alude (Fallos: 303-I-917; 315:158; 312:156; 318:817; 319:2594; 328:3899; 328:690; 259:5913; 330:2361234:482; 302:1293, entre otros), al igual que otras cortes provinciales y posturas doctrinales. Se habla del test de índole consecuencialista que implica considerar los efectos de la sentencia como una señal de alarma que tal vez haga atemperar o modificar el criterio adoptado (ver Lorenzetti, R. L. "Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, pág 28 y sgtes. La hermenéutica de una norma exige atender al contexto general de ella y a los fines que la informan, "*no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma*" (CSJN, fallos 331:1262).

Por tanto, en cada caso es necesario prever las consecuencias respecto al decisorio que se dicte y su incidencia en la sociedad, las consecuencias prácticas de las distintas líneas de solución posibles. Aquí la importancia del reconocimiento de la doctrina del consecuencialismo, a fin de contemplar necesariamente las consecuencias y devenires que las decisiones ocasionarán en el marco de la realidad afectada, realizando una verdadera interpretación consecuencialista del derecho.

Ahora bien, en lo que se refiere al análisis del derecho ambiental se observa lo que la doctrina ha llamado "*perjuicios que, si se concretan, no son monetizables [...] También es habitual que se refiera a bienes infungibles*". LORENZETTI, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, en L. L. 2003-C-1184, Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, t. I, 207; RCyS 2010-II-265.. Es importante destacar que la amenaza compromete lo más decisivo de la existencia: el destino biológico de la especie, la salud pública y el entorno natural, entre otros intereses supremos que merecen especial tutela. La Constitución Nacional hoy es una fuente normativa fuertemente utilizada por el Derecho Privado, imprescindible para dotar de fundamento constitucional a la responsabilidad por daños, incluso, como metodología para resolver una eventual colisión de derechos.

Sin dudas, la existencia de nuevos daños que afectan a bienes colectivos (el medioambiente, la salud humana) y que operan como fuentes generadoras de conflictos que pueden llegar a ser triangulares, ya que colocan en puja los derechos de



## **Poder Judicial**

propiedad, de trabajo y de tutela de un ambiente sano, como sucede en el caso de autos. Resolver estas complejidades contemporáneas no puede hacerse con criterios clásicos, ni tampoco con recetas exclusivamente economicistas.

No se debe dejar de lado, que en esta materia, nos encontramos dentro de la especificidad de un microsistema que convoca a todas las ciencias a con especial acogimiento de un paradigma ambiental, que actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio" (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, 2008, ps. 2/3) que cuenta con auténticos y propios principios (standares según R. Dworkin) que suponen "mandatos de optimización" (R. Alexy) y que sirven como "criterio orientador" en el contexto de una actividad interpretativa.

Así también, para poder encarar esta tarea jurisdiccional compleja hay que reevaluar, optimizar y compatibilizar ese nuevo Derecho Ambiental con el clásico Derecho de Daños, que tiene sus propias funciones y presupuestos. Cómo armonizar el principio precautorio de la primera rama jurídica con el presupuesto tradicional de certeza del daño en la responsabilidad civil cuando estas disciplinas acuden a resolver una concreta problemática.

Cabe adelantar que, rompe con la lógica clásica y llega a constituirse en un proceso de "integración" de paradigmas, no de "sustitución" de funciones, en "un nuevo fundamento de la responsabilidad civil", que alerta sobre la ineludible revisión que impone esta materia, donde se opera en el marco de incertidumbre con respecto a una decisión que tiene lugar antes de que se produzca algún efecto pernicioso derivado de la actividad de que se trate.

En lo que toca a la prevención, cabe resaltar que cuando se está ante daños ecológicos o aquellos otros que comprometen la salud pública, no puede pensarse en ese clásico Derecho de la responsabilidad civil con funciones resarcitorias, se debe proponer una apertura hacia tutelas preventivas y precautorias; ya nadie duda de que el Derecho debe ser polifuncional; incluso, entre estas dos últimas lógicas de actuación (que pueden compartir una intervención anticipada), cuando ya no se está siempre ante riesgos ciertos o previsibles, la tutela preventiva se revela insuficiente en las citadas hipótesis de perjuicios colectivos cada vez más frecuentes.

Así, se sostuvo que *"el daño ambiental se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, adquiere cierta gravedad que excede los niveles, guías de calidad,*

*estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente*" (Pereiro de Grigaravicius, 2001: 62). Siguiendo a Marina Prada, ella refiere que: "*algún sector de la doctrina considera que la línea divisoria entre la relevancia y la irrelevancia se relaciona con la posibilidad de la naturaleza de auto-re-generar lo destruido o degradado; distinguen las hipótesis de alteración (o daño 'no relevante') descrito como consecuencia no irreversible provocada al ambiente que el propio sistema ambiental puede remediar y la de daño (o daño 'relevante'), caracterizado como degradación que afecta la diversidad genética o los procesos ecológicos esenciales y que el sistema natural afectado no puede auto-re-generar*". PRADA, Marina, Los permisos para contaminar y el principio de desarrollo sustentable, en Revista de Derecho de Daños, N° 2008-3, Daño ambiental, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 334.

Por último, y no por eso menor importante, vale destacar que existe consenso acerca de la ineficacia de la autorización administrativa obtenida por el contaminador para funcionar como causal de justificación de su responsabilidad. Así, la actividad agraria puede asumir una conducta contaminante con agresiones al ambiente causadas a través de fumigaciones con agroquímicos y es aquí donde la jurisprudencia– aplicando los principios de prevención y precautorio– ha reaccionado a tiempo, ordenando la inmediata paralización de la liberación al medio exterior de cualquier elemento contaminante, no obstante la autorización administrativa previa, y aún en los casos de falta de certeza científica acerca de la nocividad de la sustancia. Imponiendo en otros tipos de procesos responsabilidad civil **ulterior** por los daños y perjuicios individuales sufridos por el reclamante (ver. JCivComLabMineria, Chos Malal, 20/02/06, “Rolny, Eleodoro D. c. Provincia del Neuquén”, LL Patagonia 2006, 349; ídem CNCiv., sala K, 31/08/05, “Basiletti, Alejandra de las Mercedes c. TelecentroS.A.”, RCyS, 2006-IV, 87; CApelCC, Mar del Plata, sala III, 16/03/12, “Errobidart, Juan Pablo c. Tirso Bilbao - Bilbao Cesar Sociedad de Hecho y otro s. daños y perjuicios”, [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) – MJ-JU-M-71451-AR | MJJ71451 | MJJ71451)).

En este aspecto, en el Derecho francés el prestigioso jurista Michel Prieur destaca el concepto de "*reserva de derechos de terceros*". Así, afirma que la actividad dañosa lícita no es menos lesiva que la ilícita y que, por ende, el ejercicio conforme los reglamentos administrativos no impide una condena civil en la medida en que todas las autorizaciones sean libradas con la reserva de derechos a terceros. "*Lo que el juez debe hacer es garantizar estos derechos que no son alcanzados por la autorización*



## **Poder Judicial**

*administrativa, y si para garantizarlos debe imponer medidas específicas no estaría contradiciendo el poder de la administración".* Cfr. PASTORINO, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 338. Por lo que existe un deber de garantizar vinculado con el presupuesto de la antijuridicidad del daño.

Son numerosas las causas que suelen influir en la obtención del resultado dañoso, muchas de ellas vinculadas con aspectos técnicos, científicos, tecnológicos, de muy difícil comprobación. La incidencia de la especificidad del daño respecto de un aspecto procesal como la competencia, porque en los llamados "daños ambientales individuales", el lesionado no es un bien común o compartido, sino que es exclusivo de la persona damnificada. Por ello, *"allí renacen las herramientas decimonónicas, vinculadas con las prerrogativas de la primera generación de derechos"*. Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia colectiva*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 50.

Siguiendo esta lógica resulta necesario destacar que la doctrina entiende que, *"En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos, sin penetrar con perspicacia del zahirí en la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, 'esculpe sobre la niebla', es en esta materia del daño ambiental donde más se ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad"*[ SAGÜÉS, Néstor P., *El amparo ambiental*. Ley 25.675, en L. L. 2004, año LXVIII, N° 113, ps. 1-3.].

Esto conlleva a analizar, también, la idea de "la causalidad compleja"[CCCom. de Santa Fe, sala II, 9-12-2009, "Peralta, Viviana c/Municipalidad de San Jorge y otros s/Amparo", publicado en Zeus, revista 16, 112-706 y ss.] que permite prescindir del requisito de certeza del daño y de este presupuesto de la causalidad adecuada plasmado en el artículo 905 del viejo Código Civil, porque aquí lo único que reina es -precisamente- la incertidumbre. Por eso toca replantear los presupuestos tradicionales de la responsabilidad civil en un proceso de reflexión epistemológica, donde el estudio de la relación de la causalidad es uno de los temas más conflictivos de la ciencia del Derecho, Así, *"en el caso particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente. Es que en el iter causal se impone en primer lugar precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores y la aportación de cada uno de ellos en el desmedro resultante. Se trata de situaciones de causalidad difusas reacias a ser atrapadas por*

*el Derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico"* Cfr. CAFFERATTA, Néstor, Presupuestos de responsabilidad por daño ambiental, en obra colectiva, Derecho ambiental y daño, dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 59..

Esta cuestión genera uno de los mayores problemas a la hora de resolver, ya que muchos daños ambientales salen a la luz una vez transcurrido un gran período de tiempo, y a su vez, por la capacidad expansiva del daño ambiental a nivel espacial. Todo esto agravado por el hecho de que los daños ambientales suelen ser el resultado de actividades continuadas en el tiempo y no de un hecho aislado fácilmente identificable. Además, suelen participar en su producción una serie de agentes (personas, empresas, etc.) que dificultan la tarea de determinar los legitimados pasivos. Asimismo, la mayoría de los casos suelen reconocer una pluralidad de causas (casos de causalidad conjunta, concurrente, disyuntiva, alternativa, etc.).

Esta situación, complejiza la prueba del nexo causal, ya que la misma "*es muy técnica, complicada y costosa, principalmente por la falta de intermediación espacial y temporal entre la fuente del perjuicio y quien lo sufre, la dispersión de fuentes emisoras y el distinto efecto de la emisión dañosa*". Cfr. ANDORNO, Luis O., La responsabilidad por el daño al medio ambiente, en J. A. 1996-IV-887. 13 / 15.

Por ello, surge la imperiosa necesidad de búsqueda de instrumentos procesales más adecuados, eficaces e imaginativos, siendo necesario dar un brinco del esquema clásico jurisdiccional del proceso civil hacia las nuevas manifestaciones que exigen una protección jurisdiccional que denota una fuerte connotación social. Teniendo presente que, "*los nuevos derechos que están en juego, no pueden protegerse a través del sistema clásico -tradicional- del proceso de dos partes, donde cada uno busca solucionar su problema particular: es necesario concebir tutelas adecuadas para que los titulares de tales intereses difusos -por ahora poco organizados- puedan estar en pie de igualdad con su contraparte, los centros de poder político-económico*". Cfr. CAFFERATTA, Néstor A., El tiempo de las cortes verdes, en L. L. del 21-3-2007, p. 8.

Aclarado ello, corresponde analizar los puntos en debate:

#### **1. La competencia de la justicia civil y comercial para entender en este tipo de proceso:**

Ahora bien, con respecto a la primera cuestión, resulta necesario antes definir lo que es el daño ambiental. El artículo 27 de la Ley General de Ambiente (25.675) reza: "... *Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que*



## **Poder Judicial**

*modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”. En ese sentido, el Dr. Ricardo Lorenzetti señala que: “... (se) caracteriza al daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (La protección jurídica del ambiente (LL 1997 E- 1467); y agrega que supone dos aspectos: “...el primero es que la acción debe alterar el conjunto, comportar una desorganización de las leyes de la naturaleza, de manera que se excluyen las modificaciones que no tengan efecto sustantivo; y el segundo es que esa modificación sustancial repercuta en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida, en sentido amplio comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensable para su subsistencia.” (Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente LL 1998- A- 1026 nII.1.).*

En ese orden de ideas, es necesario también tener presente, que: *“el daño al medio ambiente es esencialmente difuso” (Stiglitz, Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente, LL, 1983-A-786. Gianfelici, Responsabilidad civil por contaminación ambiental, Presupuestos, LL, 1983-D-1020.). Así lo definió Morello al señalar que, en la sociedad de consumo postindustrial y en los apareamientos urbanos “las situaciones individuales pierden significación e importancia respecto a los grupos o sectores, es decir, a la colectividad en lo que se ha dado en llamar precisamente, “los intereses difusos”. (La defensa de los “intereses difusos” y el derecho procesal, JA, 1978 - III - 321). Por ello se sostiene que “El daño ambiental presenta ciertas particularidades, fundamentalmente, por la frecuente complejidad de los fenómenos que afectan al medio ambiente”. (Priour, Michel, Droit de l’environnement, Dalloz, Paris, 1991, p.279.). Es posible señalar como nota característica del daño ambiental, su carácter expansivo, es decir, la extensión de sus efectos ya sea en el espacio, como en el tiempo. (Jaquenod de Zsögon, Silvia, El derecho ambiental y sus principios rectores, Dykinson, Madrid, 1991, p.222).*

También se alude a los intereses supraindividuales para referirse a los *“derivados de la aparición en escena de ciertas necesidades del hombre considerado en su dimensión social”.* Dentro de ellos, se enmarca a los intereses difusos. que son *“los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada*

*individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario ... En cambio, los intereses colectivos, siempre desde el ámbito de referencia a un amplio círculo de personas, encuentra un punto subjetivo de contacto que radica en las llamadas formaciones sociales o cuerpos intermedios ... En este sentido, los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un procedimiento de sectorialización y especificación - v.gr., el interés difuso de la colectividad a la salubridad del medio ambiente, se transforma en el interés colectivo de los integrantes de una agrupación territorial afectada por una industria contaminante” (Cám. Fed. La Plata, Sala III, 8/8/88, del voto del doctor Schiffrin, causa “G.D., y otra c. Gobierno Nacional”, JA, 1988-III-108.) De esta manera, la doctrina está de acuerdo en que interés difuso es el que corresponde a un conjunto impreciso de personas, carente de toda base asociativa. Es, por ejemplo, el interés de cualquier persona en la preservación del medio ambiente. (Alterini - Ameal - López Cabana, Derecho de obligaciones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, Vol. II, p. 242).*

Concretamente, la parte actora funda su pretensión en el derecho a la vida, y en el derecho a gozar de un ambiente sano, todos ellos reconocidos por nuestra Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales citados, que gozan de jerarquía supralegal (artículo 75, inciso 22, CN), y en la Ley General de Ambiente (Ley N° 25.675), así como también lo dispuesto por la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales Nro. 25.612, entre otras normas, y se dirige contra los demandados, debido a su acción en algunos casos e inacción u omisión (en otros) de llevar adelante conductas positivas que pongan fin a la sistemática contaminación del ambiente, y a la que se encuentra obligada, conforme la legislación vigente. Las normas legales en vigor, obligan a los demandados a realizar todas las acciones positivas para evitar la contaminación y el daño ambiental que derivan de su actividad.

La Ley General el Ambiente (25.675), dispone una fórmula de legitimación en materia de amparo ambiental - acción de cese - (en el último párrafo del artículo 30) diferente a la acuñada en la doctrina jurisprudencial desarrollada hasta éste momento respecto al texto constitucional.

La doctrina entiende que el proceso constitucional es aquel cuyo centro de acción se encuentra en dicha materia, más especialmente para guarecer inmediatamente los derechos fundamentales y el correcto desempeño de la dinámica de los Poderes del Estado Democrático. **Como se observa no todos los procedimientos serán procesos constitucionales, sino aquellos que protejan de manera rápida y**



## **Poder Judicial**

**eficaz los derechos fundamentales. Esto traducido a lenguaje ambiental significa que no todos los procesos tendientes a proteger al ambiente de las alteraciones externamente producidas serán procesos constitucionales; sino que sólo merecen éste calificativo aquellos que de manera inmediata tengan ese objeto. En éste punto la disciplina ambiental se conecta con el derecho procesal constitucional. El derecho al ambiente sano aparece reglado en la carta magna en el artículo 41 por lo que no caben dudas de que estamos ante una derecho humano fundamental. Dentro del derecho ambiental existen diversas herramientas tuitivas de éste bien jurídico de muy variada naturaleza.**

Cada una de las formas procesales jurisdiccionales de protección del ambiente se presentan como diferentes en cuanto a la inmediatez de la tutela. Ello es así porque frente a una violación de dificultosa probanza, será necesaria una “batería” de actividades probatorias para lograr dilucidar la causalidad necesaria para responsabilizar por la conducta lesiva al demandado. **Allí la única solución será un proceso ordinario por daño ambiental en el que la tutela se dará pero de manera más mediata, menos expedita y urgente.** Será un proceso más complejo y más largo pero adecuado para ese tipo de pretensión. En cambio, cuando la violación es manifiesta, y además necesita de una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el proceso más adecuado será el de naturaleza constitucional. Allí es donde aparece el proceso de amparo como medio de protección inmediato y eficaz del derecho de naturaleza constitucional que aparece evidentemente violado. Luego habrá tiempo para incoar la pretensión por recomposición en la **vía ordinaria posterior.** (El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva”, fue publicado en la revista Doctrina Judicial, en el año XXII, nro. 18, fechada el 3.5.06, pp. 2.). **Ello me lleva a adelantar que el pedido indemnizatorio individual será analizado bajo estos parámetros restrictivos. (ver punto específico).**

En lo que refiere al derecho fundamental de protección, la acción posee base en el artículo 43 primer y segundo párrafo de la Constitución y será entonces una acción de protección inmediata del derecho reglado en el artículo 41. Por lo tanto estamos frente a un proceso que tiene por objeto la protección expedita de un derecho humano fundamental particularizado. Este proceso constitucional ambiental, o amparo ambiental tiene características bien determinadas y no es cualquier tipo de amparo. Esto se resalta porque en realidad todos los procesos ambientales deben abreviar en los principios de ésta disciplina, los que antes se

desprendían tanto del mismo artículo 41 de la Constitución Nacional, como de los instrumentos internacionales que reglaban la materia y que poseían rango supralegal. **En la actualidad, con la sanción de la ley 25.675 el proceso constitucional de protección del derecho reglado en el artículo 41 de la Constitución Nacional no puede ser un amparo ordinario, sino que deberá tener en consideración los diferentes elementos que trae la citada ley y la restante normativa específica de desarrollo.**

Ahora bien, siguiendo esta línea, la recomposición del ambiente se debe abordar desde dos vectores diferentes, con dos acciones que se complementan: a) La petición de cese del agente dañador (amparo). b) La petición por recomposición propiamente dicha (Daños y Perjuicios por vía ordinaria). Como vemos el resultado de adoptar ésta postura es un esquema bicéfalo. Dos fases son necesarias para obtener la protección del bien jurídico frente al daño ambiental.

En este sentido, la Doctrina explica que *«se detecta entonces una característica importante que diferencia a las regulaciones ambientales de las del Derecho Común. Mientras que las primeras, como se adelantó, se presentan como de orden público y no pueden ser dejadas de lado por los particulares; las disposiciones contenidas en el Código Civil son -en términos generales y salvo excepciones- supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden modificarlas de acuerdo a sus intereses.(.) el daño ambiental es bicéfalo o bifronte y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las «dos caras de una misma moneda».* En esta línea, entonces, para supuestos de perjuicios ambientales individuales o de rebote, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en el derecho común que fueren aplicables al caso particular» (La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación», en <http://www.nuevocodigocivil.com>, 2015..)

Esto conlleva comprender que el acceso y la tutela no pueden ser solamente formales, sino que tienen que ser reales y útiles, liberados de todo tipo de trabas y bloqueos. Esto implica que el acceso a la justicia que se dé al ciudadano para cobijar este bien jurídico deba ser tal que logre el resultado de protegerlo con las características que ha sido reglado, y no con otras. De lo contrario, se estaría negando la efectividad de la tutela del derecho fundamental. Por lo tanto, la inidoneidad del medio protector implicará una negatoria del efectivo acceso a la justicia.

De esta manera, entiendo que la competencia debe ser amplia, es decir



## **Poder Judicial**

que todos los jueces en turno de todos los fueros e instancias, son competentes para entender en acciones de Amparo, preservando la competencia territorial y asegurando el derecho a la doble instancia consagrado en el art. 8° ap. H) de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. La Ley General del Ambiente N° 25.675 dice en el primer párrafo de su art. 32 que: "*La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie.*". (Cfr. Irina Daiana Brest. Amparo Ambiental.14 de Enero de 2020. [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar). Id SAIJ: DACF200005)

Así, **con relación al primer punto -competencia-**, considero que estamos ante una acción de amparo por daño ambiental con afectación a la salud humana, donde entran en juego a los fines de discernir la competencia judicial básicamente dos normas, por un lado el art. 4° de la ley provincial 10.456 "*...Será competente el Juez de Primera Instancia de distrito del lugar en que el acto lesivo, tenga, pueda, o deba, tener efecto, a opción del actor. Se observarán en lo pertinente las normas de competencia, salvo imposibilidad o urgencia, en cuyos casos el Juez requerido conocerá de la demanda...*" y el art. 6° de la ley 11.330 "*Actos excluidos. No corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa: ... b) Los actos que se relacionen con derechos o intereses que tutela el derecho privado, atribuidos a la jurisdicción ordinaria...*" Por tanto, de la comparación de ambas normas y por derivación lógica a las normas protectorias del ambiente contempladas en la legislación fondal (art. 14, 1710, 1712 y concordantes Código Civil y Comercial y Ley nacional 25.675 LGA) entiendo que la competencia debe ser atribuida a la Justicia ordinaria en lo civil y comercial de los Tribunales provinciales, también esa ha sido la línea de interpretación de la Corte Suprema de Justicia provincial en el precedente "Domínguez" (A. y S. T. 182, pág. 251).

### **2- La reclamación administrativa previa como requisito previo del amparo:**

En lo relativo a la necesidad de la reclamación administrativa previa, entiendo que el carácter expedito y urgente del amparo no se compadece con la exigencia de la mentada reclamación en la órbita administrativa, más allá que en el caso concreto sea la Administración Comunal uno de los sujetos traídos al proceso, no puede toparse la admisibilidad del amparo con un recaudo que no encuentra sustento en la norma del art. 43 C.N. Reiteradamente se ha sostenido que no es compatible con la finalidad del amparo el requisito apuntado. La exigencia de agotar

las vías administrativas como requisito previo a la interposición de la acción de amparo quedó totalmente superada por la reforma constitucional nacional de 1994 (art. 43 CN. Cfr. Irina Daiana Brest. Amparo Ambiental.14 de Enero de 2020. [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar). Id SAIJ: DACF200005).

A partir de la reforma, el amparo ha pasado a ser una vía regia o directa que no exige el previo recorrido de la instancia administrativa, pues de ser posible transitarla, ello resultaría demostrativo de la inexistencia de urgencia y de la consecuente improcedencia de la acción. Tampoco es la vía el amparo cuando lo que se pretende es utilizarlo con una finalidad claramente cautelar como lo es la obtención de la suspensión de un acto administrativo o cuando existe la posibilidad de que el juicio tramite por un proceso de conocimiento propio del Código Procesal Civil y Comercial. “en REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO INDIVIDUAL Por Fabián Omar Canda).

Afirma la doctrina en este sentido que “...*En cuanto a las acciones que no tramitan por vía ordinaria..., la supuesta derogación es a nuestro juicio igualmente inexistente en lo que se refiere al amparo; nadie ha pensado, en efecto, que hiciera falta reclamo previo para iniciar acción de amparo: esto ya lo dispone claramente el art. 43 de la CN.*” (Agustín Gordillo “El reclamo administrativo previo – pag. 553) “*Al establecer el constituyente que el amparo procede siempre que no exista otra vía judicial más idónea, descarta que dicha idoneidad pueda provenir de una vía administrativa; (...)*” (Canda, Fabián O., “Acción de amparo”, en Bruno dos Santos, Marcelo A. (dir.), Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo, Buenos Aires, FDA, 2013, p. 275.).

Lo mismo ocurre con la exigencia de agotar las vías administrativas como requisito previo a la interposición de la acción de amparo contempladas en la ley provincial 10.456 que quedó totalmente superada por la reforma constitucional nacional de 1994 (art. 43). El mero señalamiento de la existencia de otras vías procesales implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contraría con dichas vías alternativas, pues de otro modo cabría considerar que el art. 43 de la Constitución Nacional establece una garantía procesal que resulta intransitable. Cfr. IRINA DAIANA BREST. 14 de Enero de 2020.[www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar). Id SAIJ: DACF200005.

En consecuencia, considero que no constituye un obstáculo para la admisibilidad del amparo la falta de un formal reclamo previo ante la administración



## **Poder Judicial**

Comunal de la localidad de Piamonte y/o en su defecto la Provincial.

### **3- Excepción de defecto legal y Tacha de testigo-**

En lo referente a la excepción planteada por el demandado Fiorito, debo expresar que si el defecto legal tiende a lograr el cumplimiento efectivo de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, con el preciso fin de permitir el eficaz ejercicio del derecho de defensa, para evitar entonces el estado de indefensión, no se advierte después lo cuestionado pueda solventar con éxito la pretendida excepción, en primer término, desde que se aprecia, por la parte demandante, el cumplimiento de las previsiones del art. 130 del C.P.C., y, sino, en segundo lugar, por cuanto, en mi opinión, de los propios términos de la excepción surge claramente que el demandado Claudio Alberto Fiorito, conoce en todo momento de que trata la demanda, que además ha contestado.-

En este sentido, se ha mencionado: *“En principio, la excepción procede cuando la demanda no contiene los requisitos esenciales que prescribe CPC, 130, cuando la exposición de los hechos no es clara o cuando no se fija con precisión lo que se pide ... por lo cual la excepción no procede cuando del escrito de demanda surge con claridad quién, a quién, qué y por qué se demanda”* (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. Estudio Jurisprudencial Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Santa Fe, 1986, Tomo I. Pág. 521). En el sub lite, y por lo dicho, no se advierten las primeras circunstancias, surgiendo entonces con claridad las restantes.

Por tanto, es necesario resaltar que, para que prospere la defensa de defecto legal los vicios de la demanda deben ser de tal magnitud o gravedad que resulte difícil conocer lo que con ella se pretende, creando en la contraria la perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa. Es decir que cualquier falencia en la demanda no autoriza su admisión, sino que es menester que tal omisión coloque al oponente en estado de indefensión no permitiéndole la contestación o el ofrecimiento de las pruebas conducentes. (Cfr. C. Apel. Fuero Pleno, Reconquista (S.F.). 15.07.85. Morales, R.L. de s. Declaratoria de pobreza. Zeus, T. 39, J-47) y, por fin, *“Ante una demanda incompleta y defectuosa, el medio procesal para atacarla es la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 139 inc. 3° C.P.C.C.S.F.), si es que tales defectos lo colocaban en estado de indefensión”* (Zeus. T. 64, J-37). Por lo dicho, esto último no se infiere de autos, en mi opinión. -

Consecuentemente, tampoco debe perderse de vista que *“Quien*

*deduce la excepción de defecto legal debe mencionar las defensas o pruebas que el defecto en cuestión le ha impedido alegar u ofrecer, pues de lo contrario la resolución que la acogiera incurriría en excesivo rigor formalista” (CNFed. Civil y Com. Sala II, 13.11.97. Ex Junta Nac. de Granos c. Italmolino S.R.L.. L.L. 1998-b, p. 588), de lo cual nada dice el accionado excepcionante.*

En este sentido, en la causa CSJ 1569/2004 (40-M)/CS1, autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros e/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza Riachuelo”, el máximo Tribunal rechazó dicha excepción afirmando que corresponde rechazar la excepción de defecto legal si la forma en que la actora ha planteado su reclamo, no le impidió de manera alguna a los codemandados el ejercicio amplio de su defensa, tal como de modo manifiesto se desprende de las contestaciones respectivas. Ello es así, pues no hay estado de indefensión si la cosa demandada ha sido denunciada con precisión con lo que no surgen dudas respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas que estimen pertinente. Que, por el contrario, la eventual admisión en el caso de la defensa de defecto legal importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del artículo 41 de la Constitución Nacional y en la Ley 25.675 General del Ambiente. (Fallos: 329:2316).

Asimismo, reitero el criterio procesal que debe primar en las causas ambientales. En efecto, expresó la Corte que “(...) *en este orden de ideas, como lo estableció el Tribunal en el recordado precedente de Fallos: 329: 3493, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del "juez espectador"... De ello se deriva que la aplicación mecánica o literal del Código de rito para imputar defecto legal a una demanda cuya pretensión responde a presupuestos sustanciales diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa procedimental, peca de excesivo rigorismo formal, que se opone en forma manifiesta al artículo 41 de la Constitución Nacional y a la ley 25.675 General del Ambiente.”*

Por lo que, a criterio del suscripto, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, incoada por el Sr. Fiorito a fs. 181, no puede ser atendida, por lo que será desestimada con costas.

**-Tacha de testigo:**



## **Poder Judicial**

Que, en oportunidad de la declaración testimonial de Hugo A. Sona (fs. 447/448), por la demandada, se produjo la tacha de tal testigo sobre la base de su calidad de amigo del Sr. Camusso, lo cual fue resistido por la proponente, y todo, en los términos habidos en el acta pertinente, que aquí doy por reproducidos en honor a la brevedad.-

Que, después y si, *“Las circunstancias que puedan inclinar a un testigo a ser parcial en sus declaraciones, deben evidenciar un interés directo y de cierta magnitud que haga verosímil esa inclinación;”* (Alvarado Velloso, Adolfo. Estudio Jurisprudencial... ob. cit.. T. IV. Pág. 329. Es sabido que las tachas son las causales que invalidan el valor de las declaraciones de los testigos y "no es el camino idóneo para restarle credibilidad a las declaraciones testimoniales imputadas de inverosímiles, oscuras, contradictorias o falsas". En el caso se trata de una tacha de testigo relativa, porque se funda en causas que pueden afectar la imparcialidad del testigo pero que no la privan de validez, permitiendo al Juez apreciar la testimonial según las reglas de la sana crítica. No se ve un interés directo, actual y de magnitud para declarar su invalidez. Es que la tacha se orienta a la prevención de hechos que inclinen hacia la parcialidad: *"Son causales de tacha todas las circunstancias que puedan inclinar al testigo a deponer a favor o en contra de una de las partes..."* (art. 221 CPCC).

Entender que la falta de objetividad es un hecho o circunstancia que hace *"presumir la parcialidad"* es una conjetura asistemática que asimila causa y consecuencia, además de precipitar el desinterés por la alegación como fase valorativa del juicio. *“En suma, se llame tacha o se llame observación sobre la idoneidad, debe referirse siempre a la persona del testigo, del cual puede sospecharse incapacidad, inmoralidad o interés”* (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado. Editorial Astrea, Tomo 2, pág. 640).- Ha dicho la Suprema Corte de la Pcia. de Bs. As. en fecha 15/04/80 D.J.B.A. 118-347 que: *“En ciertos casos las circunstancias personales del declarante disminuyen de manera superlativa el grado de credibilidad del testigo como se ha estimado, por ejemplo, ante la influencia del espíritu de solidaridad”*. Tales circunstancias salen a relucir frecuentemente al responder a las generales de la ley. Respecto a la apreciación judicial de la prueba testimonial es de aplicación el principio de que los testimonios serán tasados según la regla de la *“sana critica”*, que significa solamente que le concede al juez la libertad para apreciar el testimonio por medio de un razonamiento lógico y aplicando las

normas que suministra la experiencia de vida o más científicamente hablando, las máximas experiencias del juez. Es que la regla de la sana crítica constituye un método que se nutre de los preceptos del buen entendimiento humano y de las observaciones comunes que permiten deducir o inferir la exactitud y razonabilidad del medio de prueba. Lo sustancial es que esta valoración en conjunto debe ser razonablemente expuesta en la sentencia.

Ahora bien, conforme lo expuesto, de las declaraciones del testigo impugnado por la parte actora, esto es, Hugo Alberto Sona (fs. 447/448), no surgen y tampoco luego se acreditan ninguna de las condiciones de referencia, lo declarado por este testigo tampoco revela un interés, el hecho de que manifieste ser amigo del Sr. Camusso y que haya existido una relación laboral entre ellos y también con la esposa del demandado como Contadora, no lo hace pasible de la tacha, a lo sumo le hace perder credibilidad a la testimonial, apreciación que será valorada oportunamente, por lo que la tacha será desestimada, con costas por su orden atento que existieron razones válidas para interponer la tacha. (art. 17 ley de amparo.).

#### **4-En lo concerniente a la legitimación activa:**

La cuestión se enmarca dentro de la norma central de aplicación, el art. 32 de la Ley General del Ambiente cuando indica que “*el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo ni especie*”. Esta norma directriz que se incardina con otros principios imperantes en materia de protección ambiental, a la salud y a las personas en situación de vulnerabilidad importa la consumación del principio denominado *in dubio pro legitimatio* tal como lo entiende la doctrina especializada en la materia (véase Roberto Berizconce “Tutela judicial del ambiente” Rubinzal Culzoni, 2015, página 160), y en esa línea argumental no puedo más que decidir que la legitimación de los actores habitantes y residentes de Piamonte que demandan, encuentran suficiente sustento legal en la norma apuntada y concordantemente con el bloque constitucional de normas y principios relacionados a los bienes en juego. Asimismo, debe considerarse con puntualidad la manda del art. 43 de la Constitución Nacional y art. 30 *in fine* de la Ley General del Ambiente.

El art. 43 de la Constitución Nacional, primer párrafo establece: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo...*”; el segundo dispone: “*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente... el afectado, el defensor y las asociaciones que propendan a esos fines...*”.

La amplia legitimación, postura que comparto, se ha entendido que



## **Poder Judicial**

también surge del derecho de reclamar el deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente que se desprende del art. 41 de la Constitución Nacional.

Que, no encuentro vicio ninguno al respecto. La relación se trabó, en mi opinión, entre quienes debía trabarse. En el caso de los damnificados y los propietarios y contratistas de los campos lindantes con más la Comuna de Piamonte, con la aclaración desde el principio, que no es a causa -la procedencia de la acción como quedará dicho-, el enrostrarse una actividad al margen de la ley -lo cual debe quedar, lo reitero, bien destacado-, sino como consecuencia de la admisión de aquella en relación a los entes oficiales codemandados, sus fundamentos, y, muy en especial, a la condición precautoria o principio protectorio con que se evaluará y concluirá en la materia -norte de la presente-, que igualmente y finalmente no dejará de alcanzarlos (a los propietarios, arrendatarios y/o contratistas o explotadores también demandados en autos).-

La legitimación en este tipo de procesos, como se dijo, reconoce su fuente en el art. 43 de la Constitución Nacional y art. 17 de la Constitución Provincial (ley 10456, art 2 “... *Podrá articularse por toda persona física o jurídica perjudicada, por sí o por apoderado.*”). No obstante, esta disposición se complementa -en materia ambiental- con lo dispuesto por el art. 30 de la ley 25.675, que establece: “*Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción*”.

En la causa Schroder, Juan c. Estado Nacional -Secretaría de Recursos Naturales-, la CNFed.Cont. Adm., Sala III, en setiembre 8 de 1994, falló que el problema de legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal, según el art. 43 de la Constitución, cuando se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente, la acción podrá ser interpuesta por el afectado.

Respecto al tema, Maite Herrán propone clasificar a los derechos individuales y los derechos colectivos en la forma que lo ha hecho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Halabi": por un lado los derechos sobre bienes jurídicos individuales (modelo tradicional del litigio singular), en

segundo lugar, derechos sobre interés individuales homogéneos (tanto el interés como la legitimación son individuales pero existe una homogeneidad objetiva entre ellos y una sola causa o evento generador del daño), y finalmente los derechos sobre bienes jurídicos colectivos, donde el bien tutelado es colectivo y la titularidad le corresponde al grupo en general, no a cada individuo en particular (Conf. Herrán Maite. Los procesos colectivos a la luz del principio "Indubio pro action", Rev. De Derecho Procesal 2012- Número Ext. Rubinzal Culzoni, 2012, p. 101 y ss).

En este sentido, es realmente interesante la reseña elaborada por Néstor A. Cafferatta (Reseña: Jurisprudencia ambiental del siglo XXI, JA 2003 - II - 1373, Lexis N° 0003/009635)... *En dicha oportunidad se dijo que ante la obligación de amparar intereses llamados de "pertenencia difusa", concertados en el caso en la defensa del medio ambiente, más específicamente del "habitat" que alberga a un sector de la comunidad, se advierte que, conforme lo dijo Bidart Campos; "la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación". Es en definitiva el interés legítimo de cada reclamante el que conforma con los demás, en la suma de todos y cada uno de ellos, ese interés de pertenencia difusa, extendida. Esta "imbricación de intereses" entre el uno y la comunidad ya había sido captada por el derecho romano (el daño ocasionado al populus, en cuanto tal, comportaba a la vez un daño de naturaleza similar para todos y cualquiera de los miembros integrantes de dicho populus; por ello, este ciudadano asumirá la iniciativa del proceso popular, solicitará una sanción para aquel o aquellos que hayan transgredido ese "derecho suyo" como ciudadano. Es decir, tutela los derechos colectivos porque también son suyos". Aún a riesgo de reiterar la remanida figura de las caras de una moneda, interés individual y plural se corresponden sin que resulte posible escindirlos. ... Con la reforma constitucional se genera una concepción a partir de la cual el hombre es "parte" del medio ambiente, y, por lo tanto, "se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental, independientemente de la afección individual".*

Entiendo que la cuestión ha tenido el suficiente tratamiento jurisdiccional en las decisiones apuntadas por lo que cabe aquí reiterar esos argumentos, los que se sostienen aún con mayor énfasis si acudimos a las normas vinculadas al acceso a la jurisdicción contempladas en las 100 Reglas de Brasilia donde el concepto de la "vulnerabilidad" que sobrevuela en todo ese compendio puede ser trasladado sin mayor inconveniente a la situación fáctica y social que subyace en esta causa de amparo.



## **Poder Judicial**

Puntualmente, los amparistas indicaron con claridad su afectación concreta y fueron elocuentes en señalar los puntos de contacto que los ligan al daño ambiental que se esboza en la demanda –incluso lo hicieron en el desarrollo en varias de las audiencias que conforme art. 19 CPCC se celebraron en la que he intentado conciliar con los comparecientes-.

### **5- Admisibilidad del amparo para canalizar el reclamo planteado:**

Se aclara preliminarmente que, con respecto a la indemnización reclamada la misma será analizada en particular más adelante en un punto específico.

Respecto de la cuestión si **el amparo es la vía idónea para canalizar el reclamo** entiendo que el amparo es una vía excepcionalísima, conforme a lo establecido por el artículo 17 de la Const. Prov., por remisión del artículo 1º de la 10.456, se halla reservada contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal, o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, entendiéndose que se da tal circunstancia cuando se hubiere actuado sin competencia o sin facultad o con inobservancia de las formas o límites constitucionales o legales con relación al derecho de libertad invocado.

Por ello es menester destacar que se impone un estudio cuidadoso de los casos sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional, toda vez que una interpretación irrestricta de tales derechos puede llegar a desvirtuar la finalidad precisa de la ley, máxime si se advierte que la razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los organismos a los que abarca el cuerpo legal, ni el control de acierto u error con que ellos desempeñan las funciones que la ley le encomienda. (Rodolfo Barra "La acción de amparo en la Constitución Reformada", La Ley t. 1994 - E, Sec. Doctrina pág. 1087/97).

Respecto a ello, debe tenerse primordialmente en cuenta que la CSJN ratificando la obligatoriedad del cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y los fallos de la CIDH, donde dijo que "*El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad*

*discrecional de los poderes públicos, federales o propios de las provincias, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de poder enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, (...)” (cfr. CSJN, Fallo del 20/6/2006; ORIGINARIO; Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental de la cuenca ríos Matanza-Riachuelo; M.1569.XL).*

Por tanto, el amparo ambiental es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva. En el caso concreto, se puede observar que trae aparejado una pérdida real esencial, afectándolo seriamente, en la medida que permite subsumir en sus previsiones conflictos para los que ha sido previsto, a pesar de que tenga que ser adaptado a las singularidades del Derecho Ambiental.

Desde una mirada que pone el acento en el derecho constitucional lesionado o amenazado, se ha entendido que el amparo no es, en principio, la vía adecuada cuando el daño que se alega es esencialmente patrimonial y cuya composición por vías ordinarias no está demostrado que ocasionare un perjuicio grave, irreparable o de ilusoria reparación sobre la esfera de derechos del actor. CSJN, SRL Aserradero Clipper, 1961, Fallos, 249: 221; Benjamin Garfinkel, 1960, Fallos 248: 443.

En la actualidad, se encuentra fuera de discusión la idoneidad del amparo como vía jurisdiccional especialmente apta para la tutela inmediata de derechos fundamentales en juego (nada menos que la salud y, con ello, la vida misma de las personas, un derecho natural que resulta preexistente a todo derecho positivo y que *"no admite conductas indiferentes o superficiales"*) cuando ellos se encuentran afectados por la degradación del medio ambiente. Cfr. CCyC Sala II. “BASSI, Norberto Oscar y/u otros c. COMUNA DE ZENON PEREYRA Y/U OTROS s. AMPARO” (Expte. N° 356 - Año 2014). Agregando que, en esta materia, Fallos, 342:203 (2019), el amparo *"tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos:320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros)"*.



## **Poder Judicial**

En ese orden de ideas, el objeto de este amparo está vinculado a la afectación del medio ambiente, con consecuencias lesivas para la salud y la vida de las personas. Como tal el superior derecho a la salud y a un medio ambiente sano encuentra amplio acogimiento normativo en el plexo constitucional federal -art. 41- como también en el incorporado por la vía del art. 75 inc. 22 C.N. Así se extrae de la “Declaración Americana de los Derechos del Hombre” (arts. VI y XI), “Declaración universal de los Derechos Humanos” (arts. 7, 8 y 25), “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (arts. 24 y 25), “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (arts. 9, 10 y 12). Asimismo, el art. 19 de la Constitución Provincial ampara la salud como derecho fundamental.

Por todo ello y delimitado así el objeto de este amparo y la superior normativa que tutela la pretensión, la vía intentada estimo que es la adecuada toda vez que estando comprometidos los derechos constitucionales a la vida, a la salud y al goce de un ambiente saludable, es el amparo la vía procesal más idónea para su resguardo.

### **6- La cuestión litigiosa a la fecha de este pronunciamiento atento a la nueva ordenanza:**

En lo atinente a vigencia del litigio y punto sobre cual ha quedado circunscripto, cuestión que ha surgido atento a la nueva legislación (ordenanza 09-2020) emitida por la Comuna de Piamonte en abril del 2020. El análisis es válido para este estadio de decisión. Hoy la norma atacada por inconstitucionalidad la constituye la ordenanza Comunal que regula el límite para las fumigaciones de tipo terrestres concretamente. Atento las modificaciones.

Ahora bien, con la nueva legislación (y el cambio de normas aplicables) podría entenderse que se está ante un caso de *ius superveniens* ya que ese hecho sí tiene incidencia en el resultado del pleito, puesto que podría resultar extintivo del derecho de los demandantes. Por ello, es un hecho sobreviniente.

Sobre el hecho sobreviniente se ha dicho que “*el magistrado debe dictar sentencia de acuerdo con las acciones deducidas en el juicio, tomando en cuenta los hechos afirmados en la demanda y en su contestación. Pero la aplicación estricta de este principio tendría como consecuencia que el sentenciante no pueda considerar un hecho extintivo o constitutivo por ser posterior a ese momento procesal, lo cual sería contrario a toda economía, pues podría exigir un nuevo juicio. Se admite -por ende- que éste verifique y decida si el derecho se extingue o consolida en el curso del proceso*” (Hitters, Juan Manuel, “Hechos nuevos,

sobrevinientes, nuevos hechos y nuevos documentos”, La Ley, 2008-B). Asimismo, se ha expresado: *“Es claro que el juez debe dictar sentencia con arreglo a las acciones deducidas en el juicio. Pero como observa Alsina (“Tratado”, t. 1, p. 223; t. 2, p. 563), la aplicación estricta de este principio tendría como consecuencia que el juez no podría considerar hechos extintivos, como el pago, o hechos constitutivos, como el cumplimiento de la obligación o vencimiento del plazo, por ser posteriores al momento en que se integra la relación jurídica procesal, lo cual sería contrario a todo principio de economía, puesto que exigiría un nuevo juicio. Por eso la doctrina moderna (Chiovenda, “Principii”, p. 151) admite excepciones en los casos de consolidación o extinción del derecho durante la tramitación del proceso”* (CNCiv., Sala D, julio 5-956, “Pittaluga, Luis c. Pittaluga de Tenaglia, Elvira”, La Ley, t. 84, p. 7 y 8). La negrita me pertenece.

Sentado lo expuesto, entiendo que la actual norma (n° 9/2020) modificatoria de la ordenanza 38/12 en lo apuntado anteriormente continúa siendo objeto del mismo achaque de inconstitucionalidad planteado por la actora. Además, se ha activado una medida de prevención ante la supuesta falta de operatividad del poder de policía municipal en lo concerniente al control de las prohibiciones que ya contiene la Ordenanza -puntualmente migración en inmediaciones del ejido urbano, circulación de maquinaria fumigadoras, acopio de agrotóxicos, cercanos a espacios recreativos, educacionales o de salud. Entiendo que para dar claridad a este punto no puede soslayarse que el Tribunal está llamado a resolver los litigios en la situación actual en la que se presenten en el proceso, así lo ha definido incluso recientemente la Corte Provincial en la causa *“Habeas data...Recurso de inconstitucionalidad...”* decisorio del 03-06-20, publicado en repertorio de fallos del Alto Tribunal Provincial sitio *web* oficial del Poder Judicial de Santa Fe, entre muchos otros precedentes que se perfilan en esa línea argumental desde larga data. Por lo que, el debate debe continuar.

Consecuentemente, como se analizará también más adelante, cabe resaltar que la reforma constitucional de 1994 marcó un cambio en materia de potestades legiferantes abriendo paso al llamado “federalismo” en lo vinculado al derecho a un ambiente sano, creándose así un sistema de complementariedad normativa en los diferentes niveles estatales, donde la Nación tiene la facultad de dictar las normas que contengan presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas, estableciéndose un 'nivel mínimo de protección ambiental' para asegurar la protección del nuevo derecho reconocido.

En este sentido, la ley general del ambiente define a las normas de



## **Poder Judicial**

presupuestos mínimos como toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. Por su parte, las facultades de las provincias de dictar normas complementarias permiten realizar ajustes a ese piso mínimo, de forma tal de asegurar que la legislación ambiental sea adecuada a las realidades locales. Para ello, la norma complementaria puede elevar los estándares establecidos por la legislación nacional, o legislar sobre aspectos no reglados por la ley de presupuestos mínimos.

Asimismo, la norma complementaria que podría dictar la provincia o el municipio/comuna podría establecer estándares más elevados que los ordenados por la ley nacional; y además podría 'rellenar' los vacíos dejados por la norma nacional estableciendo procedimientos para poner en práctica su articulado o creando instituciones no contempladas por ésta. (cfr. “El derecho al medio ambiente – Derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo” por María Florencia Saulino en “Tratado de los derechos constitucionales” Tomo III, pag. 808/809 – editorial Abeledo Perrot). Siguiendo esta línea de basamento constitucional el Estado Municipal/Comunal se encuentra facultado para legislar en salvaguarda del bien público “medio ambiente” en lo inherente a los intereses locales. Así lo dispone el art. 106 de la Constitución Provincial y regula además con mayor rigor casuístico la ley provincial 2439 “Ley orgánica de Comunas de la Prov. de Santa Fe” (véanse puntualmente las facultades enunciadas en el art. 45) en coherencia con el plexo normativo superior. Va de suyo que asimismo en materia específica de salubridad pública no caben dudas que el Estado -aún el Comunal- posee facultades de elaboración legislativa. Siguiendo esa línea de razonamiento el estado Comunal podría - atendiendo las particularidades de la situación local- ampliar el piso de protección marcado por la ley provincial (en el caso la n° 11.273), no habría aquí afrenta normativa sino un típico caso de complementariedad que se sustenta en el andamiaje de creación legislativa autorizado por la Constitución Nacional, sumamente respetuoso de las realidades locales -cuyo consciente análisis es un deber insoslayable del Ente Comunal-.

Incluso más allá de la creación legislativa y desde la estricta óptica del poder de policía que ejercen las Municipalidades y Comunas se puede observar que frente a cuestiones ambientales sus facultades se exacerban- y esto es tanto una facultad como un deber para el Ente-, a tal efecto puede traerse a colación el precedente jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos

Aires “Copetro S.A. c/ Municipalidad de Ensenada” fallo del 02-03-02 (Id SAIJ: FA02011431) donde se enfatiza al respecto. Por las razones expuestas tampoco observo en el caso planteado el temor a un “choque” o afrenta de normas.

#### **7-Respecto de la prueba rendida en la causa:**

Como ya fuera sostenido, no puede desconocerse que, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, qué en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

#### **-Medidas de aseguramiento de pruebas y su validez con respecto a los demás demandados- cuestionamientos:**

En la causa se encuentran agregadas las medidas de pruebas realizadas con anterioridad al inicio del amparo “Córdoba, Vilma Soledad c Comuna de Piamonte s. Medidas de Aseguramiento de Pruebas” (Expte. N° 1343 año: 2014). Así el art. 272 CPCC establece que: *“Sin perjuicio de las medidas autorizadas por el artículo 390, los que sean o vayan a ser partes en un proceso y tengan motivos para temer que la producción de las pruebas que les sean necesarias se haga difícil o imposible por el transcurso del tiempo, pueden solicitar el aseguramiento de dichas pruebas”*. Y seguidamente el art. 273. *“Igualmente, cuando por cualquier circunstancia alguna persona se halle en peligro de perder su derecho, si no se admite desde luego la verificación de un hecho, podrá producir sumaria información de testigos, prueba pericial y, cuando existiere urgencia de comprobar el estado de lugares o de cosas o la calidad de estas últimas, también, solicitar una inspección judicial; todo con citación de la persona a quien haya de oponerse o del ministerio fiscal en caso de no ser posible el comparendo de aquélla con la urgencia del caso”*.

Ahora bien, las medidas asegurativas promovidas, como se sabe, consisten en diligencias preliminares que tienen por objeto procurar a quien, contingentemente, ha de ser parte en un juicio, el conocimiento de hechos o informaciones que resultan indispensable para configurar de manera regular el proceso y que no podría obtener sin intervención de la jurisdicción (cfr. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, tomo VI, pp. 9 y ss.; Ballari, Miguel, en Peyrano, Jorge W., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Juris, Rosario, 1999, tomo 2, pp. 190 y ss.)

Así, estas medidas de prueba anticipada pueden ser definidas como



## **Poder Judicial**

*“actos procesales que tienen por objeto acreditar ciertos hechos, cuando hay peligro de que la prueba se pierda, o resulte muy dificultosa su producción si se aguarda hasta la oportunidad en que particularmente corresponda practicarla. Su función es procurar que las partes puedan obtener pruebas respecto de las que, si se espera el momento legalmente previsto para su diligenciamiento, se corre riesgo de que se frustren o que su producción se torne dificultosa”*[Di Iorio, Alfredo, Prueba Anticipada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 10.-].

Como señala Oscar Venica, *“la medida conservatoria de prueba en forma anticipada no constituye una categoría procesal autónoma; por el contrario, es solo un modo excepcional de producir la probanza en cuestión, entablado o no el juicio, y de acuerdo con la urgencia para su ejecución”*. (cfr. Vénica, Oscar, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Tomo IV, Marcos Lerner editora Córdoba, pág. 506.)

Es decir, no estamos ante un instituto probatorio autónomo, sino que se diferencia de la normativa adjetiva probatoria establecida en los artículos correspondientes del CPCCSF, en cuanto a la temporaneidad y la urgencia que amerita su producción *ante tempus*.

Otra de las características propias lo constituye la participación de cada sujeto en las citadas medidas. Así, nos encontramos ante un verdadero procedimiento, con las facultades propias que al efecto tiene el litigante y la contraria, a diferencia de lo que acontece cuando nos encontramos frente a un verdadero proceso.

En este sentido, Adolfo Alvarado Velloso, dice: *“El proceso es una consecuencia necesaria derivada del ejercicio de la acción. Durante éste, las partes deben estar en paridad o igualdad de condiciones, a los fines de ejercer los derechos, cargas y facultades que le corresponden...”*. (Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al estudio del derecho procesal, Tomo 1, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 116.).

Por ende, las medidas de prueba anticipada, no importan para el litigante el ejercicio del derecho de acción por vía de la interposición de una demanda, sino la articulación de una petición, que provoca no un proceso (que es propio de la acción) sino un procedimiento en cuanto falta contradicción. Mario Perrachione, sostiene en relación a las medidas de prueba anticipada o asegurativas de prueba, que *“no hay controversia de intereses jurídicamente relevantes, ni dos partes enfrentadas dialécticamente, podrá haber procedimiento pero no proceso. En*

*efecto, las diligencias mencionadas, son articuladas por vía de una petición deducida por el interesado, que origina un procedimiento de corte unilateral*". Cfr. Perrachione, Mario, Medidas Preparatorias y Prueba Anticipada, Revista Foro de Córdoba Nro. 3, pág. 34.

Asimismo, concluye: *"Por lo tanto, como en las diligencias preliminares o de prueba anticipada no existe ejercicio de pretensión alguna, ni hay proceso con dos partes enfrentadas dialécticamente, no se puede hablar de que en dicho trámite exista instancia a los fines de la perención, ni que sea viable la imposición de costas, ni que sea procedente la recusación del juez interviniente (pues la recusación no procede en procesos no contradictorios)"*.

Como se señala, no se puede hablar de "partes", en estricto sentido estricto al que he hecho referencia anteriormente.-

Más específicamente, el Código Procesal Civil y Comercial determina la legitimación para la petición: *"los que sean o vayan a ser partes en un proceso y tengan motivos para temer que la producción de las pruebas que les sean necesarias se haga difícil ..."*.

Esto ha llevado a una corriente doctrinaria a afirmar que, si en base a la interpretación de dichos artículos, el contrario reviste carácter de "parte" en sentido técnico procesal, o si, por el contrario, solo se trató de una errónea técnica legislativa.

Así, la facultad de control en el desarrollo de la prueba anticipada le asiste contra quién se haga valer dicha diligencia.

Es decir, la ley al hablar de las facultades de la contraria se refiere a "fiscalizar" la prueba de la actora, cuya interpretación literal significa: criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro. *"...todo con citación de la persona a quien haya de oponerse o del ministerio fiscal en caso de no ser posible el comparendo de aquélla con la urgencia del caso..."*

Por lo demás se ha señalado jurisprudencialmente que a las medidas de prueba anticipada le son aplicables las disposiciones de las diversas pruebas propiamente dichas, en tanto se trata de un mero y simple adelantamiento del proceso, y en el trámite de aseguramiento de pruebas se aplican las disposiciones legales relativas a la producción de cada medio de prueba en particular (ALVARADO VELLOSO, A., op. cit., T. 3, pág. 2227, n° 9036 y pág. 2229, n° 9050), **lo que demuestra la razón de la alegada indefensión invocada por los demandados (Roberto Cravero, Fioritto, Vaira, Cravero Luis, Carignano, Camusso y la Coop. AG C. Pellegrini) al oponerse a la validez de las medidas de las que no han participado y que tampoco**



## **Poder Judicial**

### **ha intervenido el Ministerio público como contralor.**

Por tanto, *"Ninguna diligencia de prueba podrá realizarse sin estar consentido el decreto que la ordene, salvo los casos de urgencia previstos en los arts. 146 y 272"*, lo que se denomina *prueba anticipada y medidas de aseguramiento de pruebas. Lo que "se equipara al caso lo dispuesto en los arts. 272 y ss. que regulan el aseguramiento preventivo de pruebas"* (ALVARADO VELLOSO, Adolfo "Concordancias explicadas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe" ed. actualizada por Andrea Meroi, Fundación para el Desarrollo de las ciencias jurídicas, Rosario 2013, pág.135). Precisamente en dicha sección, en el artículo 273, se prevé que estas medidas se deben realizar con citación de la persona a quien haya de oponerse (en el caso a la Comuna de Piamonte a la que se le dio intervención) o del ministerio fiscal en caso de no ser posible el comparendo de aquélla con la urgencia del caso. "En materia de prueba anticipada los principios rectores son dos: a) su admisión se realiza sin audiencia de parte; b) la producción de la prueba se gobierna por la pauta de la bilateralidad, puesto que CPC, art. 273, dispone que la medida se realice con citación de la persona a quien haya de oponerse o del ministerio fiscal en su caso (ALVARADO VELLOSO, Adolfo "Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe" Obra actualizada por Nelson Angelomé, Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario 2014, Fallos 9129/9130). Debe tenerse en cuenta que *"Para resguardar la igualdad procesal y la garantía del debido proceso, es de toda obviedad que la citación a la persona que eventualmente sufrirá el resultado adverso de la realización de la prueba debe ser hecho antes de su producción. Sólo en casos excepcionales y mediando circunstancias que frustrarían el resultado probatorio, la misma ley admite una citación previa al Fiscal pero con inmediata noticia al propio interesado. De no hacerse así, la prueba resultante no podrá ser hecha valer en contra del ausente en su realización"* (Alvarado Velloso Estudio ob cit. Pág. 2255). Cfr. OLIVERA, CELESTE ROCIO c/ GROSSO PROPIEDADES S.R.L. s/ CONSIGNACION (NULIDAD) Fecha: 21/02/2019. Tribunal: Cámara de Apelación de Circuito.

En autos, se dispuso la realización de las medidas de aseguramiento de prueba con citación de parte, la Comuna de Piamonte en esas medidas, sin notificar su realización a los demás codemandados de la acción de amparo, por lo que, sin contar con la debida citación fiscal, **dichas pruebas solo pueden ser oponibles a la Comuna de Piamonte y no a los demás codemandados (Roberto Cravero,**

**Fioritto, Vaira, Cravero Luis, Carignano, Camusso y la Coop. AG C. Pellegrini).**

**-La Cuestión probatoria en el amparo y su valoración.**

Ahora bien, teniendo en cuenta los principios ambientales analizados anteriormente, se sostiene que, para que el magistrado pueda ejercitar sus conocimientos no jurídicos, corresponde distinguir -al menos- dos situaciones: si una parte solicita la peritación el juez debe acceder a decretarla aunque se considere capaz de percibir y apreciar el hecho técnico científico sobre el que versa el dictamen o piense que pueda sustituirla (por ej., por una inspección judicial), salvo la notoria improcedencia e impertinencia, que puede habilitarlo a desechar la pericia. Siendo necesaria la prueba científica ya que servirá para formar la convicción del magistrado, quien al juzgar y decidir la someterá al prisma jurídico.

Asimismo, el contacto inmediato y personal del órgano jurisdiccional con el lugar, la cosa o la persona afectada por un daño ecológico se aprecia como una diligencia impostergable.

Es importante también recordar la perspectiva interpretativa denominada "paradigma consecuencialista" que tiene como principio al análisis de las consecuencias públicas de las acciones privadas, incluyendo aspectos económicos y sociales, y que toma en cuenta la existencia de bienes colectivos que establecen un límite a los derechos individuales y que tienen una finalidad de cohesión de la sociedad sobre la base de un consenso mínimo, no discriminante y pluralista, cuestión ya analizada en el comienzo.

En este sentido, no se puede dejar de mencionar que el artículo 32 de la Ley General del Ambiente establece que *"El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie (...) el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general"*. Así, Kemelmajer de Carlucci ha señalado que *"el juez es un verdadero director del proceso, con facultad para ordenar medidas de instrucción; solicitar aclaratorias y documentación; disponer investigaciones y periciales; visitar lugares, etcétera"*.

Sobre este punto **la doctrina sostiene que no resultan aplicables a estos procesos las limitaciones probatorias de la Ley de amparo**, ni las contenidas en leyes provinciales, ni las propias de los procesos sumarios y sumarísimos contenidas en los Códigos de rito por ser incompatibles con el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675. Rigen a ultranza, los principios procesales clásicos de inmediatez, de impulsión de oficio y los propios del derecho Ambiental (cfr. Martha H. Altabe de



## **Poder Judicial**

Lértora. La Acción de Amparo en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, Edit. Contexto, Resistencia, Chaco, 2011, p.22.).

La Ley General del Ambiente N° 25.675 en su art. 33 establece el valor probatorio de los informes de la Administración Pública: "*Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.*" Es así que sentencias que deciden cuestiones de derechos de incidencia colectiva relativos a intereses individuales homogéneos tiene alcances erga omnes. **Es importante resaltar que aquí la carga probatoria se invierte, es decir se aplica la teoría de la carga probatoria dinámica.**

Es aquí un tema central el principio precautorio consagrado en la Ley General del Ambiente N° 25.675 (art. 4°) definido por el Principio 15 de la Convención de Río de 1992, al decir que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (cfr. MICHELI, Gian A., "La carga de la prueba", citada, Cap. IV, ps. 157-221.).

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" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", citada, t° 1, p. 425.). No es suficiente aplicar la fría letra de la ley a través de una mera operación de subsunción jurídica, sino que ahora se requiere una ponderación mucho más acabada, a la luz de la Ley Fundamental y de los Tratados Internacionales.

Es por estos motivos y principios establecidos en el Derecho nacional que resulta viable la producción probatoria en un proceso de amparo ambiental. No cabría otra forma de lograr medianamente la convicción necesaria para poder fallar sin la ayuda imprescindible de las periciales técnicas dentro del presente proceso. No se puede pretender que con solo informes y/o recortes o citas bibliográficas se puede analizar con la profundidad necesaria la complejidad de las cuestiones tratadas en el presente amparo. Son los propios amparistas los que ven retrasadas sus pretensiones por el hecho de producir prueba pericial, pero son conscientes de que sin ellas se les dificulta en demasía obtener pruebas convincentes y por ello sacrifican tiempo y

esfuerzo.

Que además, viene bien aclarar que en materia ambiental, el vasto, sensible y determinante espacio de la carga probatoria referido a las nuevas realidades litigiosas, muestra una multiplicidad temática que ofrece vértices sugerentes y relevantes problemáticas a la observación de los operadores jurídicos, pero además requiere de constantes adaptaciones que imponen una realidad en permanente evolución y cambio a fin de que los institutos jurídicos no queden bloqueados ni aprisionados y satisfagan las exigencias de los justiciables.

Así, todas las instituciones jurídicas "requieren de `ablandes´ periódicos, porque si se mantuvieren inmovilizadas, quedarían sin vivacidad y devendrían disfuncionales, ineptas para abastecer demandas, reclamos que se disparan en diferentes y complejas dimensiones, a otra escala y con renovadas expectativas de respuestas de signos positivos, que se brinden en la oportunidad debida. Son esfuerzos por captar esos movimientos de modernización que `apurán´ al Derecho y lo retan a una actualización y ajustes continuos" (cfr. MORELLO, Augusto M., "La prueba. Adaptaciones ante nuevas realidades litigiosas", en "Prueba", obra colectiva, Direc. Augusto M. MORELLO, Ed. La Ley, Bs. As., 2007, p. 1.).

Y en esa inteligencia, se observa que se han dilatado y operan con mayor precisión y en un espectro de conocimiento y aportes interdisciplinarios, las reglas de la sana crítica, del saber, lo cual obliga a los magistrados a afinar la distribución de la prueba y a cargo de medios atípicos (Sobre la admisibilidad y eficacia de las pruebas atípicas, ver TARUFFO, Michele, "La prueba de los hechos", 2ª ed., trad. de Jordi FERRER BELTRÁN, Ed. Trotta, Madrid, 2005, ps. 403-420).

Asumen relevancia ante las dificultades probatorias las construcciones presuncionales, las pruebas indirectas, las pruebas compuestas combinadas, que posibilitan arribar a una certeza suficiente, en múltiples asuntos caracterizados como complejos o de alta complejidad.

El ascenso y la acrecentada gravitación de los medios científicos y técnicos ha tenido una relevante influencia en la actividad probatoria -medios de prueba- específicamente con el advenimiento de las pruebas científicas, es decir, aquella que para su producción se necesitan conocimientos ajenos al Derecho y cuyo resultado otorga una certeza mayor que el resto de las pruebas, y que es adquirida mediante la prueba pericial o por la producción de consultas o asesoramiento de entidades o instituciones técnicamente especializadas.

Estos trascendentales avances científicos, permiten un amplio campo



## **Poder Judicial**

operativo y la posibilidad de esgrimir los medios de prueba previstos o de los que no figurando en tal nomenclador, sean útiles, pertinentes y adecuados para el descubrimiento de la verdad o para su convencimiento, con tal que no violen las garantías constitucionales del justiciable.

Por otra parte, la producción de estas pruebas científicas ejerce también una marcada injerencia en el terreno de la apreciación de las mismas, pues para poder valorar eficazmente tales exámenes es necesario contar con la debida información actualizada. Es sabido que el magistrado no se halla sujeto a las conclusiones de los peritos y puede evaluarlas libremente. En este sentido, *“...la fuerza probatoria de las pericias debe ser apreciada por el Juez, conforme las reglas de la sana crítica, el apartamiento del Juez debe encontrar fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”* (Del voto del Dr. Alvarez en “Cossi, Rubén c/ Antonio F. Dragicevich y Agua y Energía Eléctrica s/ enfermedad-accidente”, Juris T. 91, pág. 251).

Así, *“El juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por error en la apreciación de circunstancias del hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación”* (Zeus, tomo 58, J-167), circunstancias en definitiva que no concurren en la especie.-

Cabe destacar que, el estudio y apreciación de las pericias médicas exige un tamiz previo, consistente en aplicar ciertas premisas valorativas desarrolladas por la literatura procesal. A pesar del axioma que afirma que el juez es "perito de peritos", la única tarea que debe cumplir el juez en relación a la prueba científica es de carácter epistemológico, es decir, centrada en el método de acceso al conocimiento o, en otras palabras, cómo fue adquirido un determinado conocimiento (cómo los peritos saben lo que dicen que saben).

En otro orden de ideas, debe destacarse que la irrupción de procesos nuevos -complejos y colectivos- de múltiples partes con pretensiones yuxtapuestas, el alcance general e individual de sus pronunciamientos, impacta, obviamente, en el rol de la prueba, instando a la Jurisdicción a actuar de manera funcional, adecuada y

eficiente ante esas novedosas exteriorizaciones de los conflictos judiciales.

La revolución científica-tecnológica de las últimas décadas, indubitadamente auxilia al juez en el tratamiento y evaluación de hechos y circunstancias que exhiben matices cualificados (prueba de mala praxis, daño ambiental, en procesos societarios, en la dinámica de mercados y bolsas, en la decisión de enfermos terminales, en procesos de simulación y fraude, etc.) para poder responder a pretensiones nuevas con respuestas adecuadas.

Sin embargo "los criterios interpretativos hacen siempre pie en la conducta y la buena fe, porque no cabe reducir todo a patrones objetivos...respetándose la lógica interior del proceso, preservando un trato igualitario para las partes y acentuando el garantismo en pos de un proceso justo"( MORELLO, Augusto M., "La prueba. Adaptaciones ante nuevas realidades litigiosas", en "Prueba", citada, p. 1).

Estas realidades de la litigación moderna van tejiendo un nuevo lienzo en la concreción dinámica de la prueba y su evaluación, que pone en evidencia que el derecho procesal -que no es una caja vacía- sigue atento la evolución de la sociedad y tiene en claro que su misión es ayudar a la realización justa del Derecho.

Es por ello que en autos, se ha dispuesto a fs, 556 declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de la realización de la prueba pericial (art. 14 de la ley 10456) en consonancia con los principios del Derecho Ambiental y lo establecido en la LGA 25.675.

En cuanto a la prueba específicamente producida en autos:

En primer lugar, cabe mencionar a las medidas de aseguramiento de pruebas caratuladas "Córdoba, Vilma Soledad c Comuna de Piamonte s. Medidas de Aseguramiento de Pruebas" (Expte. N° 1343 año: 2014) -que tengo a la vista-, las que como ya se analizara sólo se substanciaron con citación de parte (la referida Comuna de Piamonte) sin la participación del Ministerio Público, no constando que en las mismas comparecieran o fuera citados los demás coaccionados. Las mismas consistieron en: informe ambiental de la vivienda del actor y su familia, estableciendo el emplazamiento de la misma en relación los campos circundantes, galpones, existencia de agroquímicos, etc.; verificación ante la Comuna de Piamonte referente a la vigencia de ordenanzas y demás normas sobre ordenamiento urbano y territorial, regulación de aplicación de agroquímicos, circulación y guarda de máquinas pulverizadoras, controles efectuados, etc.; constatación en el Nuevo Club Atlético y Deportivo de Piamonte, respecto a los mismos extremos que los solicitados para la vivienda de la familia actora; informativa ante la Comisaría de Piamonte -en referencia a las denuncias efectuadas por olores



## **Poder Judicial**

molestos por agroquímicos; y al SAMCO de Piamonte, para que remita los antecedentes médicos de los actores. (v. fs. 8 vto. a 11 de dichas medidas).

En segundo lugar en el expediente principal, se agregaron copias de las ordenanzas dictadas referentes a la temática de las fumigaciones por parte de la Comisión Comunal de Piamonte, y fotocopias de censos de máquinas pulverizadoras de distintos años (v. fs. 107/136); fotocopias sobre pautas sobre aplicaciones de productos fitosanitarios en áreas periurbanas del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación de 2013 (v. fs. 149/164 vto.); fotocopias de un informe de evaluación de la salud colectiva socio ambiental de Monte Maíz -Provincia de Córdoba-, realizado en octubre de 2014 por la cátedra de Clínica Pediátrica de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Córdoba (v. fs. 227/25); instructivo para notificar casos de intoxicación por exposición aguda a plaguicidas de septiembre de 2012 dictado por el Ministerio de Salud de esta Provincia (v. fs. 254/267); informe ambiental de cumplimiento de la Ley N° 11.717 y Decreto N° 101/03 de la Planta Piamonte de la Cooperativa Federal Agrícola Ganadera de María Susana Ltda. (v. fs. 294/397); oficio del Ministerio de la Producción de la Provincia sobre sanciones por incumplimientos por infracción a la Ley 11.273 (v. fs. 436/437); confesional de la actora, Vilma Soledad Córdoba (v. fs. 442/442 vto.); testimonial del señor Hugo Sona (v. fs. 445/447); oficio del Ministerio de la Producción de la Provincia sobre habilitaciones de comercios de almacenamiento o de expendio de agroquímicos en Piamonte (v. fs. 451/461); informe adjuntado por el Ministerio de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe elaborado por la Dirección General de Desarrollo sustentable (v. fs. 468/469); informe de “Evaluación del efecto de un coadyuvante antideriva con distintas técnicas de pulverización en barbecho químico”, remitido por el INTA (v. fs. 476/502); oficio conteniendo el informe requerido a la Comuna de Piamonte sobre catastro comunal y derecho de registro e inspección (v. fs. 503/505); informe del Ministerio de Medio Ambiente sobre cumplimiento del informe ambiental por parte de la Cooperativa de María Susana (v. fs. 508); fotocopias de artículos periodísticos respecto a planteos a la empresa Monsanto (v. fs. 699/702); informes de laboratorio y pericia médica substanciada para estos autos (v. fs. 786/843); oficio al SAMCO de Piamonte referido a las historias clínicas de los actores (v. fs. 859/864). Puesta de manifiesto, se formularon por parte de los coaccionados objeciones a las pericia médica substanciada a fs. 856/858 vto., 865/866 y 876/877.

Ahora bien, con respecto a la prueba de tipo científica elaborada por la

Perito médica Cicarelli de fs. 786/843, se han analizado los estudios realizados a los actores que han determinado en el grupo femenino de los actores que éstas han superado los valores normales a nivel de ADN.

Ademas, se acompaña informe del plano de Piamonte con pericia médica a fs. 798/892 y posteriormente se acompaña historia clínica de los actores. Fs. 860/864. Dicha pericia presenta un riguroso informe con citas de copiosa bibliografía en la materia y elabora conclusiones en base a los análisis llevados a cabo a los actores. Determinando que los actores presentan daño genético, sobre todo la menor Abigail Cordoba.

Específicamente, expresa que ha procedido a la exploración médica de los actores y luego de haber evaluado la documental y resultado de los exámenes realizados, arriba a las conclusiones que detalla, sobre la base de sustento que le ha proporcionado la anamnesis y el examen clínico al que sometió en forma individual a cada uno de los integrantes de la familia Córdoba y consulta de la documental medica informante aportada en el presente expediente, medidas de aseguramiento de pruebas 1343/14 y estudios de laboratorios “SERVICIOS y DIAGNOSTICOS EN SALUD y AMBIENTE” - Rio Cuarto - Pcia. De Córdoba,

Asimismo, a fs. 812/818, menciona las consecuencias y riesgos por la exposición a agroquímicos sobre la salud humana, y entre otras cosas, dice que *“los problemas de salud más preocupantes son efectos de largo plazo que no se evidencian hasta luego de meses o años demasiado tarde como para identificar la fuente o hacer algo respecto de la exposición. Estos efectos crónicos incluyen el cáncer en niños y adultos, y problemas reproductivos y neurológicos, entre otros.”* *“La dispersión de los agroquímicos en el aire produce impactos crónicos, ya sean exposiciones a altas dosis en una única exposición, como también muchas exposiciones con bajos niveles.”*

Sobre la menor Abigail, refiere: *“... Abigail es la única niña en el núcleo familiar, de 9 años de edad. Según el examen físico, es una niña saludable, eutrófica, escolarizada, que realiza deportes en el club del pueblo. Sin antecedentes patológicos personales desde su nacimiento hasta los cinco años que comienza con broncoespasmos respiratorios a repetición. Abigail Agustina Córdoba, de 9 años: 6%. resultado de estudio de genotoxicidad. Me remito a los valores laboratorio.”* Aclara que: *“la susceptibilidad genética y la exposición ambiental durante periodos vulnerables del desarrollo contribuyen también a la etiología de muchas enfermedades de la niñez. Entre los efectos adversos que pueden ser estudiados en los niños expuestos a varios peligros ambientales, el daño citogenético recibe una atención*



## **Poder Judicial**

*especial después que se ha demostrado que la frecuencia aumentada al daño al ADN y a los cromosomas en la niñez es predictivo del desarrollo de cáncer en adultos sanos.” dice: “la presencia de micronucleos (MN) y otras anomalías nucleares dentro de las células (citoma) se ha visto que está asociado a defectos genéticos en el mantenimiento del genoma, envejecimiento acelerado, daño genoóxico, y algunas enfermedades degenerativas. Me remito a valores de laboratorio de Abigail Córdoba. “*

Así, la Perito ha resaltado que dichos valores se deban a la exposición a los agroquímicos (AQM) destacando la realidad de la menor Abigail que presenta valores comprometidos.

Dicha pericia medica, ha sido observada por parte de la demandada, cabe resaltar que la misma no presenta fisuras lógicas en su fundamentación siendo las conclusiones de sus estudios claras y fundadas científicamente. Por lo que, corresponde atenerse a las conclusiones de la experta toda vez que dicho dictamen no se ha basado en meras abstracciones para emitir sus conclusiones sino que han suministrado los antecedentes, explicaciones y estudios que justifican con razonable convicción sus opiniones, las que encuentran un adecuado soporte técnico – científico.

Asimismo, se han acompañado en autos, informe técnico de INTA OLIVEROS a fs. 476 /492/496.

También consta plano catastral de la Comuna de Piamonte, a f. 503/505, donde se puede apreciar la ubicación de los actores y demandados y su proximidad.

A fs. 508/509 consta la presentación del informe ambiental realizado el 1/12/2015 por la Coop. Maria Susana, Planta Piamonte (sin que conste la correspondiente aprobación por la autoridad de control).

Asimismo, se encuentra acompañada copia de las actuaciones penales llevadas adelante por el Fiscal Zoppegni por desobediencia de la medida cautelar dispuesta en autos contra los demandados, Vaira y Fiorito.

Por su parte, a fs. 1317/1623, se agrega Informe Pericial elaborado por el Perito Ingeniero Agrónomo Nicolás Indelangelo, quien expresa que: Siendo el objeto de esta pericia el de determinar la factibilidad de la producción agroecológica en el periurbano de la localidad de Piamonte, y considerando que en el punto pericial numero 6 planteado por la Dra. M. E. Boccio se solicita al perito que indique *“monitoreo, estudios, análisis necesarios, estableciendo periodicidad de los mismos,*

*para evaluar la evolución del sistema de producción agroecológica*”, a continuación, se vierten algunas consideraciones al respecto:

Como se puede leer a lo largo de los cuerpos del informe, fundamentalmente “Prácticas agroecológicas para la producción” y “El periurbano de la localidad Piamonte”, la transición hacia un sistema de producción agroecológico en el periurbano de la localidad implica un proceso complejo y que debe ser direccionado.

Las entrevistas realizadas a los distintos actores de la localidad (productores, asesores y autoridades gubernamentales locales), dan cuenta de su desconocimiento respecto de las vías para iniciar un proceso de transición agroecológica. En ese sentido, antes de recomendar o indicar monitoreos, estudios o análisis para evaluar la evolución del sistema hacia una orientación agroecológica, es prioritario definir un plan de trabajo que plantee los pasos a seguir para lograr el objetivo de producir agroecológicamente en el periurbano de la localidad de Piamonte.

Refiere que, de esta manera, para iniciar un proceso de transformación productiva en el periurbano de Piamonte, sería recomendable seguir el camino que han transitado otras localidades del país y de la provincia, en las que el proceso de cambio tecnológico de los productores del periurbano hacia un modelo agroecológico se dio mediante un proceso colectivo, participativo y con acompañamiento y apoyatura de las instituciones del Estado y de otros actores presentes en la localidad y la zona. Esas vías de resolución de la problemática de la conflictividad asociada al uso periurbano de agroquímicos que plantean la necesidad de un cambio de modelo productivo hacia la agroecología, parten de reconocer que se deben atender especialmente las características sociales del fenómeno sobre el que se pretende trabajar.

Expresa que el primer paso de un proceso de transición agroecológica en la localidad de Piamonte o en cualquier otra localidad que se lo plantee, es el de conformar un equipo de trabajo o alguna instancia colectiva, integrada por los distintos actores de la comunidad vinculados a la problemática. Será una tarea de los actores reunidos en esa instancia colectiva la de consensuar y especificar un Plan de Trabajo que brinde una orientación al proceso de cambio tecnológico. En ese proceso colectivo, sin ser taxativos ni descartar otros posibles, serán actores fundamentales la Comuna y los Productores del periurbano.

Continúa sosteniendo que, de ninguna manera el proceso de transición – que es un proceso social, no meramente técnico- puede ser encarado de manera individual por cada productor: debe haber un acompañamiento de cada establecimiento, que se propone el cambio, y un reconocimiento de que se trata de una problemática



## **Poder Judicial**

social, que debe resolverse en la esfera pública y en instancias colectivas.

Refiere que, en ese sentido y reconociendo la importancia de contar con indicadores que puedan dar cuenta de la evolución del proceso de cambio, sería recomendable tener en cuenta la metodología MESMIS. Esta metodología es la propuesta y utilizada por los investigadores de la Universidad Nacional de Rosario en el trabajo “Agroecología en la región pampeana argentina: indicadores para la evaluación y sistematización” del que se transcriben algunos fragmentos en el apartado C. La Comuna y las políticas públicas para proteger la población local de los agroquímicos” del Cuerpo I de este informe pericial y que se anexa de manera impresa.

Es un método de generación de indicadores a medida de cada situación y de cada lugar. Propone una estrategia de trabajo con los pobladores y los actores del sistema local para elaborar indicadores.

Expresa que, es importante que cada experiencia de transición agroecológica sea acompañada y se enmarque en un proceso colectivo. En ese sentido, sería recomendable que el proceso de transición agroecológica en la localidad de Piamonte pueda contar con el asesoramiento profesional especializado, de modo de aumentar las probabilidades de éxito.

Refiere que estos profesionales especializados pueden ser convocados para asesorar el proceso de cambio tecnológico que podría darse en la localidad de Piamonte.

Sostiene que, además de la metodología propuesto para la evaluación del proceso de cambio tecnológico en la localidad también es posible tener en cuenta otro tipo de indicadores, “vinculados a la salud del suelo”. En ese sentido, se puede proponer realizar las mismas mediciones y evaluaciones realizadas para esta pericia, especialmente se recomienda la técnica de la cromatografía de suelos por su integralidad en el análisis, sin dejar de lado otras determinaciones complementarias. También se recomienda el monitoreo de las propiedades físicas del suelo como densidad aparente, estabilidad estructural, infiltración, resistencia mecánica a la penetración, etc., que se excluyeron de la presente pericia por su costo, pero que ayudarían al seguimiento de un proceso de largo plazo.

Con esta prueba, se puede concluir que resulta factible y viable la realización de otro tipo de practicas agroecológicas que permitan dejar de utilizar agroquímicos nocivos que afectan el Derecho a la Salud de los vecinos de la Comuna de Piamonte sin que con ello se afecte en demasía el Derecho de Propiedad de los

productores y arrendatarios.

Por su parte, en lo que refiere a la ordenanza n° 9/20 cabe destacar que a fs. 1718, comparece el Presidente Comunal Sr. Carlos Alberto Bongiovanni, quien procede a explicar el funcionamiento de dicha ordenanza denunciada número 09/20 con respecto a su antecesora la número 38/2012. Manifiesta: *“en el plano anexado al expediente lo delimitado en zona roja necesita la presencia del veedor comunal para proceder a la fumigación, con todos los requisitos exigidos por la ordenanza. Lo delimitado en la zona amarilla se necesita comunicar a la Comuna cuando se deberá fumigar. En cuanto a los acopios y/o galpones y/o lugares de guarda de maquinarias de fumigación que se encontraban dentro del ejido urbano delimitado por la línea agronómica, no está permitido su guarda en los mismos. Respecto al Registro de productores, existe y lo tiene el veedor comunal, quien es el técnico agrónomo Gerardo Vetorello. La ordenanza número 38/2012 quedó derogada parcialmente sólo tienen su aplicación con lo que refiere a la línea agronómica del ejido urbano. En cuanto a metros se refiere la nueva ordenanza es más amplia que la antecesora. Respecto a la venta de agroquímicos, dentro de la comuna queda una empresa que creo que trae agroquímicos pero en su mayoría lo hace una empresa de María Susana. Siempre la ordenanza nueva es mejor que la anterior, siempre.”*

En relación con la nueva ordenanza, a fs. 1914/1916, comparece el Sr. Gerardo Luis Vettorello veedor de la Comuna de Piamonte. Dice: *“... mi función es ser veedor de las aplicaciones en zonas periurbanas para hacer una aplicación controlada de agroquímicos.”* A los fines de que explique el procedimiento de inicio a fin de una fumigación cuando solicitan la habilitación o el permiso, dice: *“La comuna sacó una ordenanza en mayo del año pasado que es la nro. 9/2020... para controlar las aplicaciones en el radio de 1200 mts al sur y al oeste y 2400 al este y al noreste... lo que tiene que hacer el productor cuando va a aplicar en esa zona, tiene que ir a la cooperativa o AFA o donde compre el agroquímico sacar una receta de aplicación, el ingeniero tiene que saber si es zona controlada o fuera de control, si es zona controlada el Ing. sabe que tiene que darle productos banda verde o azul, nunca amarilla y menos roja. Con la receta de aplicación firmada y sellada por el Ing. Va a la comuna, presenta una nota de solicitud de permiso donde ponen las hectáreas y ubica el lote geográficamente, pone la distancia que está del poblado, del límite urbano, y lo firma y se abrocha con la receta... Me voy al campo, la máquina tiene que venir vacía, el agua y el líquido lo tienen que poner ahí en mi cara, tiene que ser banda verde en su defecto azul, controlo que se ponga el agua con el agroquímico, carla la*



## **Poder Judicial**

*aplicación, me quedo siempre ahí por si gira el viento y cuando termina la aplicación hago un acta de constatación donde figura todo el viento humedad, temperatura, pongo todo hectáreas dirección de viento, detallo los agroquímicos, se firma la nota le doy una al maquinista y una me quedo yo que después va a la carpeta archivada con la solicitud de receta, planilla del veedor, captura de pantalla del viento, etc., todo a la carpeta archivado, ese sería un trabajo terminado controlado, después puede girar el viento a la noche,, si son productos banda verde o azul son productos no generan olor, cuando val al piso se degradan... El productor cuando llega con la camioneta y me trae los líquidos primero tienen que estar precintados, me tienen que romper el precinto en mi cara, para asegurarme que lo que dice el bidón este en la receta, si esta abierto no se aplica... La máquina que llega al lote tiene que estar habilitada por sanidad vegetal control fitosanitario... Además, exigen el curso del que maneja la máquina, hace un curso obligatorio que es cada dos años, si no tiene el curso no puede habilitar la máquina el dueño de la misma, eso se traba sino. Las máquinas de fumigación están todas afuera del pueblo. Sanidad exige que estén afuera. Pasan solamente por la ruta interprovincial. Norte y noreste lo llevamos a 5 mil, no tienen que llevar todos los papeles que mencione pero me tienen que llamar igual a mi y decido yo según la dirección del viento. En zona amarilla, ahí tienen que avisar, mas lejos de eso no podemos controlar nada porque ya llegamos a Pellegrini y Landeta, Ellos no tienen ordenanza para proteger esto y si no lo hacen ellos no lo podemos hacer nosotros...”.*

Estas testimoniales denotan claramente la posibilidad de realizar fumigaciones terrestres desde el límite agronómico (0 metros) con banda Verde o Azul, si bien con un control del veedor, pero permitiendo la aplicación a escasos metros de la vivienda de los actores. Esto genera un peligro cierto y concreto a la salud de los habitantes de dicho domicilio.

Ahora bien, como cita complementaria y de refuerzo se puede traer a colación los estudios realizados por el INSSA llamados “Campamentos sanitarios” -trabajos de campo *in situ*- llevados a cabo en distintas localidades del Litoral incluso en la localidad de Sastre y Ortiz (cabecera del departamento San Martín) así como también en Arteaga (pcia de Santa Fe). En el primero de dichos informes se describe que, “En general, y como ocurre en otras localidades que han recibido Campamentos Sanitarios, en los primeros lugares aparecen las menciones que se relacionan a la matriz productiva de cada localidad. En este caso está muy presente

para la población la actividad agroindustrial, que se expresa a través de la fumigación y uso de agroquímicos. El gran avance de la frontera agrícola con la incorporación de nuevas tecnologías y la cercanía entre estas actividades y la población ha configurado nuevos escenarios en las localidades de la región con la creciente preocupación por sus consecuencias.” Pagina del Instituto de Salud Socioambiental (InSSA) de la Facultad de Ciencias Medicas de la Universidad Nacional de Rosario, se pueden extraer estudios similares y análisis sobre campamentos sanitarios de ciudades cercanas a Piamonte (institutossa.org). <https://institutossa.org/campamentos/>. Asimismo se ha podido observar por este instituto, que de los perfiles epidemiológicos construidos se han evidenciado la existencia de patologías en cuyo proceso puede estar vinculado con la exposición a agroquímicos.

A mayor abundamiento, en investigaciones recientes, se ha determinado que “...los agroquímicos generan daño genético y conllevan mayores probabilidades de contraer cáncer, sufrir abortos espontáneos y nacimientos con malformaciones” Esta afirmación proviene del Grupo de Genética y Mutagénesis Ambiental (GEMA), investigadores de la Universidad Nacional de Río Cuarto (UNRC), que confirmaron con estudios en personas y animales las consecuencias sanitarias del modelo agropecuario. “La genotoxicidad del glifosato evaluada por el ensayo cometa y pruebas citogenéticas” lleva como título la investigación publicada en la revista científica Toxicología Ambiental y Farmacología (de Holanda). El trabajo detalla el efecto genotóxico (el daño sobre el material genético) del glifosato en células humanas y de ratones. Incluso confirmaron daño genético en células humanas con dosis de glifosato en concentraciones hasta veinte veces inferiores a las utilizadas en las fumigaciones en el campo.

Otra de las investigaciones se llama “Genotoxicidad del AMPA (metabolito ambiental del glifosato), evaluada por el ensayo cometa y pruebas citogenéticas”. Publicado en la revista Ecotoxicología y Seguridad Ambiental (de EE.UU.). El AMPA es el principal producto de la degradación del glifosato (el herbicida se transforma, principalmente por acción de enzimas bacterianas del suelo, en AMPA). Confirmaron que el AMPA aumentó el daño en el ADN en cultivos celulares y en cromosomas en cultivos de sangre humana. “El AMPA ha demostrado tener tanta o mayor capacidad genotóxica que su molécula parental, el glifosato”, afirma la investigación de la universidad pública.

Además, a raíz de esta investigación se confirman los daños genéticos en personas expuestas a agroquímicos. El daño cromosómico indica quién tiene más riesgo



## **Poder Judicial**

de padecer cáncer, a mediano y largo plazo. También otras enfermedades cardiovasculares, malformaciones, abortos. Cabe resaltar de dicho estudio que, primero trabajaron con una muestra de veinte personas, de la periferia de Río Cuarto. Profundizaron con 50 personas en otras localidades y, luego, con 80 de Las Vertientes, Marcos Juárez, Saira, Rodeo Viejo y Gigena. Los productos más encontrados y que provocan más daño son el glifosato, atrazina, cipermetrina, clorpirifós y endosulfan. Cfr. Theoria, Vol. 15 (2): 53-60, 2006 ISSN 0717-196X

Artículo/Article LA GENOTOXICIDAD DEL HERBICIDA GLIFOSATO EVALUADA POR EL ENSAYO COMETA Y POR LA FORMACIÓN DE MICRONÚCLEOS EN RATONES TRATADOS EVALUATION OF GENOTOXICITY OF THE HERBICIDE GLYPHOSATE QUANTITATIVELY MEASURED BY THE COMET ASSAY AND MICRONUCLEIUS FORMATION IN TREATED MICE FERNANDO MAÑAS TORRES\*1, 2, MARCELA BEATRIZ GONZÁLEZ CID URROZ1, 3, HUGO GARCÍA OVANDO4 , IRMA WEYERS ANCHORDOQUI2 , LAURA UGNIA VERA2 , IRENE BEATRIZ LARRIPA HAND1, 3 Y NORA GORLA ABRATE1, 2 1 CONICET, 2 Departamento de Salud Pública, Facultad de Agronomía y Veterinaria (FAV), Universidad Nacional de Río Cuarto (UNRC), 3 Departamento de Genética, Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires, 4 Departamento de Clínica Animal, FAV, UNRC. Ruta 36, km. 601m, Río Cuarto, Argentina.

Estos informes, pericias, documentaciones y datos suministrados, permiten comprender la complejidad de la causa y la nocividad de estos productos químicos en la salud de las personas lo que amerita una intervención jurisdiccional para evitar o mitigar los posibles daños que se están causando.

### **8- Valoración de la prueba en su conjunto:**

A los fines de la valoración de la prueba es necesario tener en cuenta que el art. 33 LGA, antes mencionado, dispone “*Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.*” Así la equiparación legal a la prueba pericial me inclina también por considerar la aplicación de la doctrina judicial sobre el valor de las pericias frente al proceso, ha dicho la Corte Suprema Nacional: “*A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que*

*aqué*l haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor” (CSJN 12-06-12 'B,J.M.') citado en “Revista de Derecho Procesal - 2016-2 – La prueba en el Código civil y comercial de la Nación – Editorial Rubinzal Culzoni, pags. 375/377. Esta línea jurisprudencial evidentemente sumará entidad en este decisorio a la prueba rendida.

Asimismo, los informes de las pericias realizadas, la documentación aportada a la causa y los distintos estudios citados y acompañados permiten tener un panorama de la actualidad científica del uso de los agroquímicos y sus consecuencias. Destaco también, el informe realizado por la Universidad Nacional en la ciudad de Sastre y Ortiz, capital del departamento San Martín que sirve de referencia y cita de autoridad sobre las implicancias y alcances de los agroquímicos en la población, teniendo en cuenta que si bien no es específico de la ciudad de Piamonte, los elementos de estudios realizados sirven para reforzar de manera analógica las argumentaciones de los amparistas. (resaltando, además, que los demandados ninguna prueba han aportado al respecto). Misma argumentación le cabe al estudio de genotoxicidad antes mencionado que se realizó en la ciudad de Río Cuarto, Córdoba, Argentina.

En este sentido se ha sostenido que, *“Las universidades nacionales son claves no sólo para las pericias científicas sino también para los informes. ...El perito científico es elegido porque el tema de debate en el proceso es objeto de su trabajo de investigación actual o pasado y porque en ese orden, como parte integrante de la 'comunidad científica', puede explicar cuál es el 'estado del arte' en esa comunidad respecto del problema sobre el cual el Tribunal requiere opinión e información”* (Revista de Derecho Privado y Comunitario – Claves del Código Civil y Comercial - *“Ciencia y derechos en los procesos de amparo ambiental”* (G.Sozzo) Editorial Rubinzal Culzoni – pág. 532).

Consecuentemente toda la prueba acumulada en la causa debe ser introducida en la presente argumentación bajo el prisma de la cuestión ambiental. Aquí el nexo causal (vale decir el que liga la contaminación a las enfermedades desarrolladas por los actores) no puede presentar el mismo nivel de exigencia que su acreditación en un juicio común de responsabilidad extracontractual, su análisis se hace bajo el prisma del derecho ambiental donde el Tribunal debe formar su convicción en base a probabilidades, no habrá una exigencia de certezas en la conclusión probatoria y será el hilo de indicios serios y contundentes los que hagan presumir la existencia de ese nexo causal. **Sin perjuicio de ello, la prueba producida determina fehacientemente un daño genético en los actores producto de un análisis especializado, concreto y**



## **Poder Judicial**

**particular a los amparistas. No solo concurren referencias de informes científicos “genéricos” o trabajos de campo en zonas cercanas o similares. En autos, existe una prueba inmediata y particular que determina el daño existente, con referencia directa a los agroquímicos, particularidad que no puede ser dejada de lado atento las implicancias nocivas en la salud de los amparistas que pueden provocar.**

Así, la prueba científica aporta muchos elementos de valoración que habré de estimar, pues se realiza sobre un análisis y diagnóstico médico de los amparistas y sobre un trabajo de campo en la misma localidad afectada sobre agroecología (Perito Ingeniero Agrónomo Nicolás Indelangelo). No es una experiencia aislada sino un trabajo científico avalado por persona calificada y especialista en su arte que saca sus conclusiones en base a datos del lugar, trabajos de campo y análisis certero de bibliografía científica en la materia. Evidentemente ambos informes aportan algunos elementos con grado de certeza y en otros aspectos habla de posibilidades de relación u ocurrencia. Entiendo -de su lectura- que en materia de contaminación por agrotóxicos, en la actualidad, atento los informes científicos citados, la ciencia se encuentra en una etapa que pasa de lo “probable” a casi una “certeza”, pues cada vez más se suman elementos de estudios que van dotando de certeza a la relación de causa- efecto (o más precisamente concausas – efectos).

Siguiendo esta línea argumentativa, la Dra. Elena Highton ilustra sobre la situación en que debe plantarse la judicatura frente a la prueba en una cuestión ambiental: *“No hay cálculos científicos que demuestren que la exposición a una sustancia contaminante en una concentración determinada sea segura y que por encima de esta cifra sea peligrosa, cuando se trata de sustancias tóxicas, a veces se trabaja más allá de los conocimientos científicos, debiendo tomarse una decisión política de asunción de riesgos, ya que si se espera la certeza se reaccionará frente a daños consumados, más no se tomará acción preventiva. En toda esta temática, se requiere una alta especialización y conocimiento científico de leyes naturales, físicas e inclusive astronómicas”* (Highton, Elena I, Reparación y prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar? En Derecho de Daños, La Rocca, Buenos Aires, 1993, 2° parte, Cap. XXVIII p. 807). Hoy con los avances científicos, la alta especialización y las conclusiones de los últimos estudios de campo realizados, resulta evidente el impacto negativo en la salud de las personas.

Así, sobre la base de la prueba rendida en la causa entiendo que si bien

aún puede existir un cierto margen de incertidumbre, los avances y estudios científicos están demostrando las consecuencias nocivas de estos productos en la salud de las personas, lo que permite aplicar el llamado principio precautorio frente al compromiso de los bienes en juego, ya que la salud y la vida de las personas no pueden esperar las definiciones científicas -procesos que naturalmente pueden ser prolongados y complejos-.

Esto me lleva a realizar, atento a los bienes en juego, una racional aplicación del principio protectorio, la manda de concertar una tutela judicial efectiva y el deber de prevenir y evitar el daño disponiendo de las medidas necesarias que como Poder del Estado corresponde a esta Jurisdicción. En esa misma línea argumental se expidió la CSJN en el precedente “*Sierra Pintada*” afirmándose que “*la aplicación del principio precautorio 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. 41 de la ley 25.675)*”.

#### **Sobre las inconstitucionalidades reclamadas:**

Los amparistas solicitan la **inconstitucionalidad** de los arts. 2 y 14 de la Ley 10.456, de los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, de los arts. 40 y 53 del Decreto N° 552/97 y de la Ordenanza N° 38/12, arts. 1, último párrafo, 2 y 3, 4 a 6 y 10, también de la Resolución N° 177/03.

Corresponde ahora una rigurosa evaluación no solo de la norma provincial sino también de la normativa de la Comuna de Piamonte (ahora con nueva normativa).

Inicialmente debo hacer mención que, mi predecesor en esta causa, mediante resolución de fecha 08.11.2016 declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 10.456 desestimando, por tanto, la oposición formulada por los accionados a la prueba pericial médica ofrecida y oportunamente decretada (v. fs. 553/555 vto.), decisión apelada por la Cooperativa Federal Agrícola Ganadera de María Susana Limitada a fs. 557/559, donde se concedió el recurso en relación y con efectos devolutivos a fs. 560, no siendo elevado a la Alzada. Correspondiendo se siga con lo establecido en dicha resolución y con el análisis de las pericias realizadas.

Con respecto al art. 2 de la Ley 10456, ya ha sido tratada con anterioridad.

Analizada así la prueba producida resta determinar, desmembrando los correspondientes temas, si los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, los arts. 40 y 53 del



## **Poder Judicial**

Decreto N° 552/97, la Ordenanza N° 38/12, arts. 1, último párrafo, 2 y 3, 4 a 6 y 10, y por último la actual ordenanza n° 09/2020 sortean o no con éxito el *test* de constitucionalidad planteado en la demanda (cfr. "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios". CSJN.) Dejando para un análisis específico la Resolución N° 177/03 referente a la normativa que deben cumplir los establecimientos dedicados al almacenamiento, distribución, acondicionamiento y conservación de granos.

Sobre este tema cabe resaltar que, la Ley Suprema no ha reconocido derechos absolutos, sino limitados por las normas que los reglamentan, de manera que es incuestionable la facultad concedida al legislador de establecer los requisitos a los que debe ajustarse una determinada actividad. Ello sin embargo, tales medidas son susceptibles de impugnación constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando no guardan proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido en el caso, o (Expte. CJS 37.117/14 – F. C.) 3 cuando consagran una manifiesta iniquidad (cfr. CSJN, Fallos, 307:2262, considerando 7° y sus citas; esta Corte, Tomo 203:903).

En ese marco, cabe recordar que el examen de razonabilidad de las normas en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las disposiciones en ellas contenidas, y no sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, ya que ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (cfr. CSJN, Fallos, 311:1656 y sus citas).

Que bajo tales premisas el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto *“la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces”* (Tomo 58:1087; 59:1077; 61:337, 465, entre otros). Igualmente se ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última *“ratio”* del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, Tomo 77:627; 83:665; 95:649; 117:1041; 151:97).

Aclarado ello, corresponde traer a colación el art. 41 de la Constitución Nacional que dice: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las*

*actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.* A esta norma se adiciona también por vía del art.75 inc. 22 C.N. el art. 12 inc. 2º apartado b- del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales -Convención de Nueva York de 1969 a la que adhirió la República Argentina por ley 23.313. En ese orden de ideas el Estado (en todos sus niveles) debe ser respetuoso y actuar en consonancia con la manda constitucional de protección del medio ambiente (y también su consecuente derecho afectado: la salud).

Ahora bien, con respecto a los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, los arts. 40 y 53 del Decreto N° 552/97, cabe destacar que la reforma constitucional de 1994 marcó un cambio en materia de potestades legiferantes abriendo paso al llamado “federalismo” en lo vinculado al derecho a un ambiente sano, creándose así un sistema de complementariedad normativa en los diferentes niveles estatales. En este sentido la doctrina sostiene que *“El nuevo texto del art. 41 le otorga a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas. El objetivo del constituyente fue establecer 'principios comunes' y un 'nivel mínimo de protección ambiental' para asegurar la protección del nuevo derecho reconocido. En este sentido, la ley general del ambiente define a las normas de presupuestos mínimos como 'toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. Por su parte, las facultades de las provincias de dictar normas complementarias permiten realizar ajustes a ese piso mínimo, de forma tal de asegurar que la legislación ambiental sea adecuada a las realidades locales. Para ello, la norma complementaria puede elevar los estándares establecidos por la legislación nacional, o legislar sobre aspectos no reglados por la ley de presupuestos mínimos. (...) y además podría 'rellenar' los vacíos dejados por la norma nacional estableciendo procedimientos para poner en práctica su articulado o creando instituciones no contempladas por ésta”* (“El derecho al medio ambiente – Derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo” por María Florencia Saulino en “Tratado de los derechos constitucionales” Tomo III, pag. 808/809 – editorial Abeledo Perrot).



## **Poder Judicial**

Por ello, si se analiza con detenimiento la Ley Provincial de Productos Fitosanitarios n° 11.273, la misma establece una distancia de exclusión de 3.000 metros para la fumigación **aérea** con productos fitosanitarios A y B, considerados de riesgo para la salud. Sin embargo, la normativa permite “excepcionalmente” la aplicación **aérea** de productos C y D, de “riesgo moderado y bajo”, dentro de los 500 metros de las zonas urbanas cuando exista una ordenanza que lo autorice o en los casos que lo establezca la reglamentación de la ley.

En lo que refiere a las aplicaciones **terrestres**, la normativa lo prohíbe dentro del radio de 500 metros para los productos de clase toxicológica A y B, pero no lo prohíbe para los C y D. (analizando literalmente la norma).

Por su parte, en el decreto reglamentario se tratan las “excepciones” mencionadas en el artículo 33 de la ley, respecto a las fumigaciones **aéreas**. Allí se aclara que podrán establecerse por ordenanza las fumigaciones **aéreas** con productos C y D dentro de los 500 metros cuando las condiciones del terreno impidan hacerlo (o resulte imposible) por la vía terrestre. Y también se permitirá, como excepción, fumigar de forma **aérea** con productos B en el área comprendida entre los 500 y los 3.000 metros cuando no existieran en el mercado productos equivalentes de clases toxicológicas C o D.

Ahora bien, resulta llamativo que el artículo 53 de la reglamentación, donde se hace referencia a una “*aplicación terrestre excepcional de productos fitosanitarios de clases C y D dentro del radio de 500 metros*”, cuando en la ley provincial no se expresa ninguna prohibición al respecto. Es decir, por un lado, el artículo 34 de la ley 11.273 establece que se pueden utilizar productos fitosanitarios de clases C y D en forma **terrestre** dentro de los 500 metros, mientras que la reglamentación considera que las aplicaciones dentro de esa distancia serán excepcionales. Esta contradicción técnica, provoca que de la interpretación que se haga de esos artículos dependa que se fumigue a 500 metros o al lado de la vivienda de los habitantes de la localidad. Y esto, obviamente es contrario a los principios ambientales, sobre todo a la “protección mínima ambiental”.

Es importante destacar que, la ley se basa en una clasificación toxicológica por letras que quedó en desuso. Es que desde 2009, Argentina adoptó la clasificación por “Banda de riesgo” establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la cual se diferencia por colores. La Clase “Ia” corresponde a productos sumamente peligrosos y la Clase “Ib” a productos muy peligrosos (banda roja). La Clase “II” se refiere a productos moderadamente peligrosos (banda

amarilla), la Clase “III” a productos poco peligrosos (banda azul) y la Clase “IV” a productos normalmente no peligrosos (banda verde). Esto hace que se generen confusiones con respecto de la graduación toxicológica vigente que denota también, la falta de actualización de la ley.

Si por ejemplo se analiza el Glifosato, uno de los mas usados, se observa que, los principales proveedores de este agroquímico destacan sus cualidades como herbicida de menor riesgo en referencia a sus efectos sobre la salud y el ambiente, comparados con otros herbicidas. Según la Resolución 350/99 del SENASA el glifosato se encontraba dentro del grupo de agroquímicos de improbable riesgo agudo (clase IV), es decir que según el criterio que es el mismo adoptado por la OMS, no ofrecía peligro. Sin embargo, dicha Resolución fue derogada en 2012 por la Resolución SENASA 302/12 por lo que no tendría vigencia. Ese mismo año, el glifosato pasó de ser considerado clase IV (producto que normalmente no ofrece peligro) a clase III (ligeramente peligroso)-ANEXO I. Resolución SENASA 302/12. Clasificación toxicológica según riesgos y valores de DL 50 aguda-.

En base a esta clasificación, se establece el color de la banda para la etiqueta del producto, siendo la banda verde la de menor riesgo toxicológico y la roja la que más precauciones requiere, pasando por la azul y la amarilla. Las formulaciones de glifosato, como el Roundup, en Argentina pasaron de ser consideradas tado de banda verde como de banda amarilla. (ver: <https://cropscience.bayer.com.ar/> “IDENTIFICACIÓN, HERBICIDA, ROUNDUP: Concentrado Soluble...Advertencia para el médico: CLASE IV-PRODUCTO QUE NORMALMENTE NO OFRECE PELIGRO Irritación dermal: LEVE IRRITANTE DERMAL (CUIDADO) CATEGORIA IV. Evitar el contacto con la piel y la ropa. Irritación ocular: MODERADO IRRITANTE OCULAR (CUIDADO) CATEGORIA III. Causa irritación moderada a los ojos. Toxicidad Inhalatoria: Categoria III (CUIDADO)”).

Esto lleva a entender, con todas las investigaciones acompañadas en autos, que el Glifosato, que no fue recategorizado por el Senasa atento a que desde 2015 la OMS clasificó al glifosato como “probablemente cancerígeno para los seres humanos”, sigue siendo clase III o IV (“C”o “D” para la ley vigente), es decir “poco peligroso”. Esto provoca que, según el artículo 34 de la ley se permita la aplicación de productos de clase C y D dentro del rango de exclusión, lo que se traduce en que se pueda fumigar con glifosato dentro de esos 500 metros, y esto al parecer es lo que termina recogiendo la nueva Ordenanza 9/20 de Piamonte.

Así, se puede observar que la ley establece un sistema de protección



## **Poder Judicial**

mínima en sus artículos 33 y 34 (art. 40 y 53 del Decreto N° 552/97) determinado un cierto límite de 3000 metros para la fumigación aérea y de 500 metros para la fumigación terrestre; límite que no es tal, ya que se permite el uso terrestre de sustancias tóxicas como el glifosato (Banda Azul o Clase C) dentro de la zona de exclusión, lo que va en contra de los "presupuestos mínimos" nacionales que no pueden reducirse.

Por las razones expuestas observo en el caso planteado que las normas de la ley 11273 art. 33 y 34 (art. 40 y 53 del Decreto N° 552/97) **no superan el Test de constitucionalidad.**

En lo que respecta a la *Ordenanza Comunal*, analizado los antecedentes de la causa y encontrándose fuera de discusión la idoneidad del amparo como vía jurisdiccional especialmente apta para la tutela inmediata de derechos fundamentales en juego (nada menos que la salud y, con ello, la vida misma de las personas, un derecho natural que resulta preexistente a todo derecho positivo y que "*no admite conductas indiferentes o superficiales*") cuando ellos se encuentran afectados por la degradación del medio ambiente, en definitiva la consulta de las pruebas aportadas al expediente y el examen de las normas inmediatamente operativas (en concreto, la Ordenanza 38/2012 y actualmente la ordenanza n° 09/2020) a la luz de su puesta en práctica por la autoridad de aplicación permiten comprobar más allá de toda duda razonable la existencia de una conducta del ente comunal que no pondera adecuadamente los principios que informan a la materia, obligando a la adopción de una respuesta jurisdiccional que corrija tales omisiones (ante la verificación, además, de que la demora en la actualización de los cánones en la ley provincial vigente ya se ha tornado objetivamente injusta).

Como ya se sostuvo, tanto el Estado Municipal como el Comunal se encuentran facultados para legislar en salvaguarda del bien público "medio ambiente" en lo inherente a los intereses locales. Podría - atendiendo las particularidades de la situación local- ampliar el piso de protección marcado por la ley provincial (en el caso la n° 11.273), no habría aquí afrenta normativa sino un típico caso de complementariedad que se sustenta en el andamiaje de creación legislativa autorizado por la Constitución Nacional, sumamente respetuoso de las realidades locales -cuyo consciente análisis es un deber insoslayable del estado Comunal-. Cfr. CSJ de Santa Fe: "SPEEDAGRO S.R.L. contra COMUNA DE AREQUITO -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (EXPTE.

116/11)” (2015). Pero ello, no es así en el caso de autos.

En ese orden cabe señalar que, más allá de las dificultades epistémicas que se le plantean a un tribunal a la hora de revisar el acierto del legislador en una materia tan compleja como esta (donde imperan los desacuerdos y las posturas cerradas al diálogo), no puede desconocerse la existencia de un umbral protectorio mínimo, de creciente nivel de exigencia, orientado a asegurar que las prácticas agrícolas no afecten de manera desproporcionada los derechos de los amparistas que, por razones de residencia, de formación o de trabajo, habiten en lugares adyacentes a los terrenos donde se realicen las explotaciones, ante la elemental evidencia de la diferente jerarquía de los bienes o principios en tensión.

Entiendo que la ordenanza Comunal 38/12 ha sido derogada en su mayor medida (atento a que todavía, la nueva normativa se remite a ella en lo que refiere a la línea agronómica urbana) por la ordenanza n° 09/2020, fijando un perímetro de exclusión para determinadas fumigaciones, dependiendo de las zonas creadas, permitiendo la fumigación de agroquímicos, sobre todo cuando la situación local evidencia una seria afectación a la salud humana y los informes científicos y jurisprudencia sobre el tema hablan de un perímetro de “reserva” de unos 1.000 metros (en algunos informes hasta se han determinado límites superiores ver **Informe de fs. 1342/1368**) para evitar tal incidencia negativa en los actores y en la población, evidentemente no puede sortear con éxito el *test* de constitucionalidad ya que elocuentemente no cumple con la manda de protección del medio ambiente y de la salud humana. No se respetan estos presupuestos mínimos, que como ya se dijo, pueden superarse, igualarse, pero de ninguna manera disminuirse, en razón de una ordenanza Comunal. Por lo que, anticipo, corresponde declararla inconstitucional e inconvencional en los artículos específicos ( Anexo I. art. 2 y 5).

Ahora bien, en la actualidad dicho umbral protectorio mínimo, como es bien sabido, se traduce en numerosas exigencias, vinculadas -en lo que aquí interesa- con una normativa ajustada a la evolución tecnológica y con un control administrativo que asegure la observancia real de los estándares aludidos, sin caer en la tentación del beneficio económico. (cfr. CCyC Sala II “Bassi” op cit.).

Este presupuesto mínimo protectorio, o standard mínimo de protección se va formando o conformando a medida que nuevos estudios científicos van avanzando sobre la nocividad de los agrotóxicos y su implementación. Así es posible citar cuantiosa bibliografía actualizada que permite entender la nocividad de uso de agrotóxicos en las zonas urbanas o periurbanas. Si nos detenemos en el análisis de los



## **Poder Judicial**

últimos fallos jurisprudenciales en la provincia de Santa Fe, y en zonas aledañas en los últimos años, se ve con claridad este umbral o standard mínimo protectorio que hoy se encuentra en unos 1000 metros para la prohibición de fumigación terrestre desde el fin de las zonas urbanas (ver. Fallo “Bassi” CCC SF sala II, op cit. Fallo, Cordoba c/ Municipalidad de Sastre y Ortiz, Juzgado de Rafaela, entre otros).

Esta protección mínima, se va gestando gracias a los nuevos estudios, informes, opiniones doctrinales, recomendaciones del INTA, que ven necesario ampliar la cantidad de metros de protección ante los resultados nocivos de los agroquímicos en la población. Así, por citar algunos estudios, ( Theoria, Vol. 15 (2): 53-60, 2006 ISSN 0717-196X Artículo/Article LA GENOTOXICIDAD DEL HERBICIDA GLIFOSATO...” op. Cit.; U.S. Department of Health and Human Services, Agency for Toxic Substances and Disease Registry, Toxicological Profile for Glyphosate. Draft for Public Comment, April 2019 (en <https://www.atsdr.cdc.gov/toxprofiles/tp214.pdf>), evidenciando la nocividad, que sólo puede interpretarse en un sentido protectorio por imperio del conocido principio pro homine (pues claro está, por lo demás, que los potenciales efectos perjudiciales no pueden limitarse al debatido carácter cancerígeno de los agroquímicos).

Desde el punto de vista jurisprudencial corresponde destacar, en los Estados Unidos, los casos "Dewayne Johnson v Monsanto Company" (Superior Court of San Francisco, 10.8.2018), "Edward Hardeman et al. v Monsanto Company" (United States District Court, San Francisco), y "Pilliod et al. v Monsanto Company et al., Superior Court of the State of California, Alameda County of Oakland, 23.V.2019"; también, en particular, la reciente decisión adoptada por la Corte de Apelaciones del 9o Circuito de los Estados Unidos in re "National Family Farm Coalition et al. v. U.S. Environmental Protection Agency and Monsanto Company", del 3 de junio de 2020, destacando -por ejemplo- la natural "volatilidad" de agroquímicos como el glifosato y sus derivados. Para amplias referencias actualizadas a precedentes vide [https://justicepesticides.org/en/juridic-cases/.](https://justicepesticides.org/en/juridic-cases/))

En este sentido, y complementariamente a lo sostenido, la 3ª Reunión Mundial de Juristas y de Asociaciones de Derecho Ambiental, desarrollada como un encuentro preparatorio de la conferencia Río + 20, es donde se pone de manifiesto la necesidad de consolidar el principio de no regresión en el derecho ambiental global, aprobándose la siguiente manifestación: «Para evitar cualquier «retroceso» en la protección del medio ambiente, los Estados deben, en aras del interés común de la humanidad, reconocer y «consagrar el principio de no regresión». Para eso los

Estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar que ninguna acción puede «disminuir» el nivel de protección del medio ambiente alcanzado hasta el momento». Mario Peña Chacón, refiere que: «el principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental «no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad». Tiene como finalidad evitar la «supresión normativa o la reducción de sus exigencias» por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. (PEÑA CHACÓN, M. (2012): El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales Número 3, (IJ-LI-34). Buenos Aires, IJ Editores).

Así, se destaca en el voto del Dr. Ricardo Lorenzetti que lo menciona en el punto 12: «Que las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental. (Fallos:188:247; 213:467; 257:159 y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas, entre otros). En el campo ambiental, la ley 25.675 , General del Ambiente, dispone que «se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental **uniforme o común para todo el territorio nacional**, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental» (artículo 6° ). La negrita me pertenece.

Dicho principio viene a fortalecer la tutela ambiental sobre cuestiones que impliquen vulnerar los derechos humanos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a un ambiente sano y equilibrado, que, sumado a los preexistentes en el ordenamiento jurídico argentino, se pone a disposición para utilizarse como herramienta legal en miras del desarrollo sustentable.

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios y/o comunas, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el «principio de no regresión» o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal. Pero, claro está que no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente.

Por lo tanto, hay competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41 , 42 , 75, incisos 17 , 18 , 19 y 30 y 125 , entre otros, y ello importa «la interrelación, cooperación y funcionalidad en una



## **Poder Judicial**

materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias» (Fallos:338:1183)».

Cabe recordar que, en nuestra doctrina se destaca que este principio responde a las ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización y de adaptación (CAFFARETTA, Néstor: en «Ley 25675 General del Ambiente comentada, interpretada y concordada», DJ 2002-3-1133).

Ahora bien, puede sostenerse que de ese principio normativo que ordena «ir hacia adelante», se desprende el fundamento doctrinario del novísimo «principio de no regresión», mecanismo de protección ambiental de aplicación indispensable para evitar retrocesos fácticos del desarrollo ambiental, cuya aplicación, en definitiva, se constituye como una herramienta sumamente efectiva para garantizar el adecuado progreso de ése bien colectivo.

Dicho principio, sin duda alguna, encuentra su fundamentación en el concepto de «progreso ambiental», a favor de las generaciones presentes y futuras. Por tanto, de su significación deviene implícita la necesidad de que quienes tienen la misión de llevar adelante acciones pro-ambientales, lo hagan tomando las previsiones que fueran apropiadas para evitar retrocesos en ése sentido, porque en definitiva tal principio tiene como objeto evitar la supresión de acciones de hecho y/o de derecho, o la reducción de sus exigencias a la luz de intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental; ya que en algunas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a producir como consecuencia daños ambientales irreversibles o de difícil reparación, o porque no, simplemente constituirse como una obstaculización al progreso real de planes ambientales en ejecución.

En materia de proyección normativa, cabe mencionar lo establecido en el acápite 97 de la resolución Sommet de la Terre Río +20, del 29-09-12 sobre la «Elaboración de la posición de la Unión Europea en perspectiva de la Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo Durable» donde se señala: «.demanda que el principio de no regresión sea reconocido en el contexto de la protección del medio ambiente y de los derechos fundamentales.». A su vez, entre las recomendaciones resultantes de la 3ra. Reunión Mundial de Juristas y Asociaciones de Derecho Ambiental (Limges -Francia), la primera de ellas estipula: la necesidad de concretar el principio de no regresión en el derecho ambiental (Cit.: «El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río +20» por

Gonzalo Sozzo, en Número especial de Jurisprudencia Argentina, Número especial 2011 – IV, 28-12-2011).

Lo expuesto significa en el caso concreto, que resulte indispensable examinar la suficiencia de la tutela objetivada en la ordenanza allí vigente (y que ha sido la que ha imperado a la hora de emitir los permisos) en función de su aplicación práctica, para mejorarla en su caso -y sin perjuicio de las dificultades epistémicas que se plantean en la materia y las múltiples variables a considerar-. Esto debido a la siembra en los campos linderos a la calle donde viven los actores, sobre el límite de la zona habitada de la localidad de Piamonte, realizando fumigaciones para combatir las plagas connaturales a los sembradíos.

En ese orden cabe tener presente que la ordenanza 38/12 mencionada -en lo que aquí interesa- permitía a la época de la interposición, "*la aplicación terrestre de 0 a 1200 metros de la línea agronómica, exceptuando al norte de la misma que se permitirá de 0 a 1500 metros, solamente con productos banda verde o en su defecto banda azul*" (art. 2), y "*la aplicación terrestre dentro de un radio de 1200 a 2400 metros, exceptuando al norte de la línea agronómica que irá de 1500 a 3000 metros, solamente con productos que especifiquen en sus membretes bandas toxicológicas de color verde, azul, o amarillas. Para el caso específico de utilizar banda amarilla se deberán especificar los motivos de tal recomendación.*" Art. 3.

En cuanto a la fumigación aérea, se prohibía "*la fumigación aérea a partir de los 1200 metros de la línea agronómica urbana trazada, exceptuando al norte de dicha línea que la prohibición será de 0 a 1500 metros*". (Art 4). Y se permitía "*la fumigación aérea a partir de los 1200 y hasta los 2400 metros, exceptuando al norte de la línea trazada que será de 1500 a 3000 metros solamente con productos que especifiquen en sus membretes bandas toxicológicas de color verde, azul, y eventualmente amarilla*". Finalmente, se permitía "*la fumigación aérea a partir de los 2400, exceptuando al norte de la línea trazada que será de 3000 metros de productos que especifiquen en sus membretes bandas toxicológicas de color verde, azul, o amarillo*".

Que posteriormente, en abril del 2020 la Comuna de Piamonte ha dictado la ordenanza n° 09/2020 que según sus considerandos recoge la línea jurisprudencial del derecho precautorio las disposiciones del art. 41 de la CN y de la Ley General de Ambiente. Pero que su articulado no dista mucho de lo establecido en la normativa anterior cuestionada en autos n° 38/12, que sigue sirviendo de base, sobre todo en lo que respeta a la aplicación terrestre.



## **Poder Judicial**

No encontrándose en discusión la validez de la ordenanza 09/2020 desde el punto de vista de la competencia del órgano, y teniendo en cuenta asimismo que tampoco está en juego la distancia impuesta como límite para las fumigaciones **aéreas** (pues las mismas se encuentran prohibidas por la nueva ordenanza desde los 3600 metros al norte y desde los 4160 al Este, art. 4 del Anexo I), se advierte que la materia a resolver se vincula primariamente con la distancia mínima a observar para las **fumigaciones (de cualquier tipo) terrestres**. (ver testimoniales de Presidente Comunal Sr. Carlos Alberto Bongiovanni y el Sr. Gerardo Luis Vettorello veedor de la Comuna de Piamonte fs. 1718 y fs. 1914/1916 respectivamente).

Es que la misma permite en su **Anexo I art. 2 y 3** las fumigaciones **terrestres** de productos categoría IV-Banda Verde- desde los 0 metros a los 1860 al norte, 1260 metros al sur, 1760 al este y 1250 al oeste. Contraviniendo la protección mínima establecida en la ley provincial 11273 (art. 1), ley provincial n° 11717 (art. 1 y 2 ss y cc) y al mismo tiempo las normas nacionales de la Ley General de Ambiente N 25.675 y la vasta jurisprudencia en la materia. Cabe aclarar que banda verde refiere según SENASA a: glifosato atrazina, glufosinato de amonio clorpirifos entre otros. (web senasa, listado "formulados enero 2020" <https://www.argentina.gob.ar/senasa/programas-sanitarios/productosveterinarios-fitosanitarios-y-fertilizantes/registro-nacional-de-terapeutica-vegetal>).

Sin perjuicio de todo lo sostenido hasta ahora y con relación a la distancia mínima para la fumigación terrestre, no está demás señalar y resaltar, como lo sostuvo recientemente la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe Sala II, que *"... las consideraciones en el precedente "Peralta" (Del 9 de diciembre de 2009, voto de los jueces Müller, Drago y De Césarís) conservan esencialmente su acierto, e incluso han superado la prueba del paso del tiempo, consolidándose al hilo de su reiteración por otros tribunales y de la ausencia de directivas en sentido contrario de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia o del Alto Tribunal de la Nación (para no mencionar la favorable recepción en la literatura especializada en la materia), debiendo únicamente realizarse un "ajustamiento" (término que denota una búsqueda de conformidad con "lo justo") que tome nota de las mayores evidencias científicas (que no han sido desvirtuadas por prueba alguna de los accionados, a pesar de la carga que verosímilmente caía sobre ellos en tal sentido ante la elevada jerarquía de los derechos prima facie vulnerados y la posición de superioridad técnica y económica en que se encuentran respecto de los actores) que aconsejan reducir aún más las posibilidades de exposición dermatológica, ocular y*

*respiratoria a los agroquímicos por parte de aquéllos -pues, como ya se dijo hace décadas con acierto, si bien "virtually every human being is subjected to contact with dangerous chemicals from birth to death", dicha exposición es mayor para quienes viven en las proximidades de los campos agrícolas - y así optimizar la protección de la salud y el bienestar ante las prácticas de fumigación terrestre, alentando al mismo tiempo el empleo de herbicidas alternativos no perjudiciales para la salud ni contaminantes ("eco- friendly", en la extendida terminología anglosajona) o la reorientación hacia otras explotaciones menos dependientes de tales agroquímicos, que superen la "mirada extremadamente de corto plazo que por lo común adoptan las personas para considerar las consecuencias de sus acciones" desde el punto de vista ecológico , que tiene profundas raíces históricas y dramáticas consecuencias que no son ya remotas, sino actuales". (Cfr. Fallo "Bassi" CCC Sala II. Santa Fe. Op. Cit.).*

En este sentido y con el fin de probar la posibilidad de realizar una producción sustentable bajo la idea u objetivo de no detener el progreso, cabe tener en consideración la pericia de fs. 1317/1623, elaborada por el Perito Ingeniero Agrónomo Nicolás Indelangelo, quien expresa la factibilidad de la producción agroecológica en el periurbano de la localidad de Piamonte, sin perjuicio de que da cuenta de su desconocimiento por parte de los productores respecto de las vías para iniciar un proceso de transición agroecológica, recomendando definir un plan de trabajo que plantee los pasos a seguir para lograr el objetivo de producir agroecológicamente en el periurbano de la localidad de Piamonte.

El experto señala que para resolver la problemática de la conflictividad asociada al uso periurbano de agroquímicos es menester un cambio de modelo productivo hacia la agroecología, siendo importante tener en cuenta la metodología MESMIS (Marco para la Evaluación de Sistemas de Manejo de recursos naturales incorporando Indicadores de Sostenibilidad). Esta metodología es la propuesta y utilizada por los investigadores de la Universidad Nacional de Rosario en el trabajo "Agroecología en la región pampeana argentina: indicadores para la evaluación y sistematización". Es un método de generación de indicadores a medida de cada situación y de cada lugar, donde se propone una estrategia de trabajo con los pobladores y los actores del sistema local para elaborar indicadores.

De esta manera, como ya se analizó más arriba, es necesario adecuar las reglas aplicables con arreglo a la progresividad y precautoriedad, que son la base del principio protectorio, y de realizar un balance *"entre los intereses encontrados del individuo y la comunidad en su conjunto"* lo que se traduce en que debe llevarse



## **Poder Judicial**

prudencialmente la distancia mínima a observar **-respecto de la vivienda de los amparistas- a los mil metros desde la misma, frontera o umbral que -como es elemental desde el punto de vista de la efectividad de la medida- no podría ya ser sorteado por ninguna autorización de la Comuna ni por la utilización de productos de banda Verde u otro color, como sostienen ambas ordenanzas;** cuya proporcionalidad se reafirma al verificar el grado de restricción a la esfera de derechos patrimoniales del productor (que como se dijo, pueden ser minimizados por otros tipos de practicas agroecologicas), notoriamente menos importante que la gravedad (e irreparabilidad) de la afectación a los derechos esenciales de los vecinos amparistas que resultaría de la omisión de adoptar la presente decisión.

Siempre sobre la base de la premisa fundamental de que el hombre es "la causa de todo derecho", el "eje y centro del sistema jurídico" (y también la razón de ser de la economía), titular de una "eminente dignidad" (como se lee en el artículo 7 de la Constitución santafesina) que resulta intangible y debe ser respetada por los particulares (por el efecto horizontal de los derechos humanos) y asegurada por los poderes del Estado en su conjunto -teniendo presente, claro está, que no se trata aquí de "detener el progreso", ni de combatir la producción y generación de riqueza, sino de buscar la concordancia práctica entre los principios en juego conforme a la importancia que cada uno exhibe y sus respectivas realizaciones/ afectaciones. Siendo consciente también, de que **existen vías alternativas de producción** que permiten continuar con la actividad sin la utilización de agroquímicos.

Por tanto, corresponde establecer, con tales alcances la protección (1.000 Metros) de la vivienda de los actores ante las eventuales "derivadas" de las fumigaciones que puedan realizarse en los predios vecinos.

**-Respecto de la prohibición de circulación, tránsito, permanencia y/o cualquier otra actividad que implique la presencia en zona urbana de maquinaria agrícola, específicamente, mosquitos y/o pulverizadoras;**

Esta cuestión ha sido reformada por la nueva ordenanza art. 9 y art. 5 del Anexo, donde se prohíbe la circulación por dentro del ejido urbano de la localidad de Piamonte. Por lo que, no amerita mayores pronunciamientos.

Sin perjuicio de ello, dicho requerimiento le ha sido también impuesto por el Ministerio de producción a la Comuna conforme consta en el expediente a fs. 457.

Ahora bien, la Comuna ha modificado la traza donde finaliza el ejido urbano determinando que la misma no incluye dichas arterias, por lo que las

maquinarias prohibidas podrían de esta manera pasar por las puertitas de los amparistas burlando de esta manera el fin de la norma protectoria. Esto delata un comportamiento contrario a los principios establecidos en los considerandos de la nueva ordenanza emitida por la Comuna.

Consecuentemente, corresponde prohibir la circulación, tránsito, permanencia y/o cualquier otra actividad que implique la presencia en zona urbana de aquella maquinaria y/o equipo autopropulsado y de arrastre, específicamente relacionada con la fumigación y/o pulverización (mosquitos y/o pulverizadoras); incluyendo la prohibición al camino que determina el límite agronómico de la localidad de Piamonte.

**-Respecto de la fijación de un plazo perentorio e improrrogable para que los acopios y/o plantas de silos, talleres y depósitos de agroquímicos trasladen sus instalaciones fuera del límite urbano y a una distancia no menor a 500 metros del mismo.**

Al respecto analizada toda la prueba presentada (que en este punto resulta insuficiente), y atento que la solicitud lleva consigo una complejidad y amplitud de tratamiento que enfrenta al derecho a la producción y desarrollo comercial e industrial de bienes y servicios, con la garantía constitucional a un ambiente sano y a la protección de la salud de la población, lo que hace que en no pocas ocasiones trascienda el conflicto individual y se convierta en un problema colectivo que involucra a la salud pública. Sin embargo, la solicitud de traslado de las plantas de acopio y silos, talleres y depósitos fuera del ejido urbano a no menos de 500 no ha sido adecuadamente justificado en los argumentos dados por los amparistas. No se observa que se haya producido prueba alguna (atento que las medidas de aseguramientos de prueba no pueden ser oponibles a los codemandos que no participaron de ella, y en especial a la Coop. AG C. Pellegrini) que indique y justifique tamaño requerimiento. Entendiendo que la ley que regula los establecimientos dedicados al almacenamiento, distribución, acondicionamiento y conservación de granos, resulta a todas luces, creada con el fin de dar protección a los ciudadanos. Se podrá discutir y hasta teorizar con respecto a la mayor o menor protección que establece dicha ley a través de la SECRETARIA ESTADO MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE que es la encargada del cumplimiento de dicha normativa, pero a ciencia cierta no se ha demostrado en autos que dichos establecimientos, en concreto la Coop. AG. C. Pellegrini, haya incumplido con las normas vigentes o que la protección que deviene de dicha normativa sea claramente insuficiente y por tanto inconstitucional a la luz de la



## **Poder Judicial**

protección que la C.N. otorga a los ciudadanos. Así, ningún estudio, análisis o pericia se ha orientado a tal fin. Y sin las pruebas generadas en las medidas, ninguna cuestión puede ser achacada con grado suficiente como para justificar que los **“acopios y/o plantas de silos, talleres y depósitos de agroquímicos trasladen sus instalaciones fuera del límite urbano y a una distancia no menos a 500 metros del mismo”**.

**Es cierto que los nuevos emprendimientos de este tipo de actividad no podrán instalarse en zonas urbanas (art. 8), lo que implica que la ley ha tenido en consideración a aquellos emprendimientos que ya se encontraban radicados con anterioridad, a veces mucho antes que los vecinos comenzaran con sus asentamientos cerca de los mismos, lo que se ha debido al crecimiento demográfico y a una la falta de planificación Comunal. Lo que la ley pretende es un esfuerzo compartido a los fines que las existentes con anterioridad no sean perjudicadas en su actividad económica.**

Es que trasladarlas implicaría un proceso tan costoso y desproporcionado con respecto al daño ambiental que podría estar causando (ya que no fue probado con respecto a la Coop. Carlos Pellegrini) siendo que con un debido y eficiente control Estatal y Comunal periódico no debería presentar mayores inconvenientes a los vecinos de la ciudad de Piamonte y a los amparistas específicamente. El traslado de dichas instalaciones llevaría erogaciones cuantiosas que atentaría contra la actividad productiva de dichas empresas y con el trabajo de los vecinos de la ciudad de Piamonte que en su gran mayoría dependen de dichas actividades.

Entiendo que con un estricto control del cumplimiento de la normativa específica se minimiza el daño a niveles tolerables que permitan la convivencia pacífica entre las partes.

Así, de la normativa que regula la cuestión no se desprende que atente contra las normas constitucionales en grado suficiente como para decretar su inconstitucionalidad, en compulsa con lo solicitado y probado en la causa, por lo que se rechaza lo solicitado en este punto.

**Sin perjuicio de ello, cabe exhortar a la Provincia de Santa Fe, SECRETARIA ESTADO MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE (Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe) y a la Comuna de Piamonte, en lo que concierna a cada una en su poder de policía, a que adopten con carácter de urgente todas las medidas necesarias a los fines**

**de garantizar la efectiva realización de la fiscalización estatal y los debidos controles -indelegables- previstos en el artículo 25º, ss. y cc. de la Ley 11.273 y artículo 23º, ss. y cc. Dcto. N° 552/97, Res. 177/03 y Dec. N° 1844/02, en todas sus partes, sobre los acopios y/o plantas de silos existentes en la jurisdicción de la Comuna de Piamonte, disponiendo, además, que dichos entes correspondientes de control procedan a realizar las inspecciones pertinentes en el transcurso de 3 meses informando al juzgado lo actuado.**

#### **-Indemnización por daños**

En cuanto al requerimiento indemnizatorio por parte de los amparistas, teniendo en consideración lo ya desarrollado al inicio de la sentencia, lo primero que viene a la mente es que la acción de amparo no tiene la finalidad de resolver esta cuestión indemnizatoria, es decir, busca la “*cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo*”, por lo que cualquier cuestión indemnizatoria debe iniciarse por la vía ordinaria. Por tanto, no resultaría ser la vía idónea para obtener tal reparación por lo que debería ser rechazada.

Ahora bien, en autos se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley de Amparo Provincial, que entre otras cosas imposibilitaba la producción de pruebas científicas periciales, y atento que se han producido las mismas prolongando y extendiendo el presente proceso como si fuera un proceso ordinario, corresponde meritar si es posible atender el pedido indemnizatorio.

Sobre esta cuestión, la doctrina entiende que, «... *una característica importante que diferencia a las regulaciones ambientales de las del Derecho Común. Mientras que las primeras, como se adelantó, se presentan como de orden público y no pueden ser dejadas de lado por los particulares; las disposiciones contenidas en el Código Civil son -en términos generales y salvo excepciones- supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden modificarlas de acuerdo a sus intereses.(.) el daño ambiental es bicéfalo o bifronte y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las «dos caras de una misma moneda»*. En esta línea, entonces, para supuestos de perjuicios ambientales individuales o de rebote, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en el derecho común que fueren aplicables al caso particular» (LORENZETTI, Pablo: «La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación», en <http://www.nuevocodigocivil.com>, 2015).

Al respecto, cabe señalar lo siguiente: «...*al derecho ambiental lo*



## **Poder Judicial**

*integran normas de base interdisciplinaria, que exceden el ámbito jurídico, con rigurosa regulación técnica, reúne normas de derecho privado y de derecho público, con primacía de los intereses colectivos, aunque también hay instituciones de derecho ambiental que producen efectos simultáneos en ambos órdenes. El Derecho Ambiental apunta hacia la órbita de los asuntos sensibles al interés social, presenta como ningún otro derecho, una interrelación estrecha entre la normativa pública (constitucional, penal, administrativa) y privada (civil, comercial, derecho del consumidor). Por estas razones es que el desarrollo teórico derivado de la legislación Civil y Comercial, por sí solo es insuficiente para reparar el ambiente. Es importante resaltar que el Derecho Ambiental es un instituto novedoso que cuenta con elementos no convencionales y que se nutre de otras disciplinas, por lo que preciso conocerlas y usarlas, ya que el dinero o la reparación no siempre se consiguen, y en algunas situaciones llega tarde. Por esta razón es importante la participación ciudadana en la reparación del ambiente a través de sus muchas variantes, ya sea con información ambiental, con participación en forma de audiencias públicas, evaluaciones de impacto, etc.» (PALACIOS, Amanda E., y TORRES RAINERI, Marta L. A.: «Derecho de Daños en el Ambiente a la luz del Derecho Argentino y el Código Civil y Comercial», MJ-DOC-10307-AR | MJD10307, 201).*

Sin perjuicio de ello, el hecho de que se haya habilitado la pericia médica y agroecológica no permite cambiar el fin del amparo y los objetivos que pretende resguardar. Ello desvirtuaría la esencia del amparo tornándolo ineficaz y contrario a los fines para los que fue creado. Entiendo que la pericia solo fue habilitada para poder dar un cierto grado de convicción al juez a los fines de poder llegar a una decisión con fundamentos medianamente certeros y válidos para justificar las decisiones tomadas dentro de la complejidad del tema, no con el fin de obtener una reparación individual indemnizatoria existiendo vías o alternativas claras al respecto.

En este sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala J, en la causa "Zelenay, Susana Malvina c/ Wasser, Jonathan A. y Otro s/ interdicto" resolvió que existe un procedimiento idóneo para la efectiva tutela del derecho que se pretende ejercer (acción de daños y perjuicios), por lo que no corresponde dar trámite a la acción pretendida. Así sostuvo que, "la acción de amparo sólo es procedente si se interpone con el objeto de restablecer "derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley" (conf. art. 43, primer

párrafo, in fine, de la Constitución Nacional) y siempre que no exista para ello otro medio judicial más idóneo (conf. C.S.J.N., Fallos: 326:2150)".

Dicha Cámara afirmó que *“si bien la motivación de la actora para iniciar la presente causa por la vía del amparo fueron los daños por desprendimientos de mampostería en perjuicio de su propiedad, desplazamientos de estructuras y peligros de daños mayores por derrumbe, como consecuencia de la obra que se está realizando (...), lindero al suyo, entendemos que existe un procedimiento idóneo para la efectiva tutela del derecho que se pretende ejercer, por lo que no corresponde dar trámite a la acción pretendida”*. El tribunal aclaró que *“no obstante el reconocimiento constitucional del amparo, interpretamos que la vía pretendida por la apelante no puede utilizarse de manera irrestricta en todos aquellos supuestos en que se cuestionan el reconocimiento de daños y el temor por sufrir otros como consecuencia del avance de una obra, pues implicaría soslayar la vía específicamente prevista por el legislador como la más idónea para su tratamiento y resolución”*.

Cabe agregar además, que la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) requiere de la presencia de ciertos presupuestos comunes, sin los cuales no alcanza a configurarse. Ellos son: antijuridicidad (Sin perjuicio de los supuestos excepcionales de responsabilidad civil por actos lícitos), daño, factor de atribución (subjetivo u objetivo) y relación de causalidad. Cada uno de estos presupuestos o elementos tiene autonomía conceptual respecto de los demás. También son distintas las circunstancias eximentes idóneas para desvirtuarlos (PIZARRO, Ramón: «Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones», 1.a ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pp. 476 y 477), que no fueron tratados por los solicitantes dentro de las distintas variantes que puede albergar la responsabilidad civil ambiental lo que ha privado a los demandados de poder rechazar los fundamentos dados en función de dicha responsabilidad.

Asimismo, el daño que permite indemnizar o recomponer dentro de un amparo ambiental es el **daño ambiental colectivo** no así el individual a pesar de que los principios jurídicos del daño colectivo puedan ser analógicamente aplicados al individual.

Por ello, en el daño ambiental colectivo, es posible fijar las responsabilidades del caso y ordenar la inmediata reparación integral del ambiente degradado así como las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ambiental ocasionado, determinando claramente los parámetros, medidas de restauración y compensación y el plazo propuesto para el cumplimiento de las



## **Poder Judicial**

obligaciones del responsable, así como los mecanismos de control y verificación de su cumplimiento, y cuando sea procedente, el monto de la sanción pecuniario disuasiva.

En este sentido, como se dijo anteriormente, la Ley General del Ambiente 25.675/02, de presupuestos mínimos de protección ambiental, consagra en su art. 28 la responsabilidad civil -extracontractual en la mayoría de los casos, aunque podría darse algún supuesto en la esfera contractual- y objetiva del responsable por daño ambiental colectivo (o de incidencia colectiva), definiendo el daño ambiental como “*toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*” (conf. art. 27). **La ley 25.675 no contempla específicamente la responsabilidad civil por los daños individuales experimentados por uno o más sujetos damnificados a consecuencia de la contaminación ambiental, destacando el Dr. Néstor Cafferatta que ésta materia está sometida a una cuádruple normativa:** —1) el régimen de molestias intolerables, restricciones y límites al dominio, contenido en el viejo Código Civil art. 2618, actualmente técnicamente llamadas “inmisiones” (art. 1973 CCC), concepto que incorpora el nuevo CCCN , en las relaciones de vecindad; 2) el régimen de responsabilidad civil común, que con el soporte del art. 1113, 2° parte, 2° párrafo (C.Civ.), responsabilidad objetiva por riesgo creado, atrapa la mayor parte de las causas por daño ambiental; 3) el régimen de responsabilidad especial por daño ambiental de incidencia colectiva, que surge de la ley 25.675 General del Ambiente; 4) el régimen de responsabilidad especial de daño ambiental por utilización de residuos industriales, previsto en la ley 25.612/02 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio. Dicha ley -que derogó la ley de Residuos peligrosos 24.051/92- —califica como presunción iuris tantum, que todo residuo industrial —es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil|| (art. 40). Extiende la responsabilidad civil: a) a quien transmite o abandona voluntariamente un residuo industrial (art. 41); b) al dueño o guardián de un residuo industrial cuando el daño se produzca por culpa de un tercero cuya acción pudiera ser evitada poniendo el debido cuidado (art. 42); c) al generador del residuo no obstante su transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento salvo que el daño sea atribuible a un manejo o tratamiento inadecuado, realizado en cualquiera de las etapas de la gestión integral; o cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo (art. 43). (CAFFERATTA, Néstor A., Responsabilidad civil por daño

ambiental; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, T. III, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 558). Todo ello bajo la protección suprema prevista en el art. 41 de la Ley Fundamental.

Por su parte, Galdós resalta que en lo tocante a las vías procesales de protección ambiental, las más importantes son las siguientes: a) la acción de amparo (art. 43, Constitución Nacional); b) la acción de daño temido (art. 2499, Cód. Civil); c) la acción negatoria (art. 2800 y ss. Cód. Civil); las derivadas del art. 2618; e) el proceso urgente no cautelar orientado a reclamar la cesación de una acción dañosa. (GALDOS, Jorge M., Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Aperturas procesales y sustanciales. A propósito del caso Copetro, LL 18/06/99, pág. 3. ver. Falbo, Aníbal J., Derecho ambiental, Platense, La Plata, 2009, ps. 203 a 204).

Esto permite concluir que la vía intentada para acceder a la reparación no es la adecuada. En este sentido se ha sostenido que “...*el promotor del amparo tiene una carga procesal que afrontar, que es la de demostrar -siquiera prima facie- que carece de otros trámites útiles para atender su problema.*” - CITAS: CSJN: Fallos 323:3035, considerando 15. - DOCTRINA: Sagüés, Néstor Pedro y Serra, María Mercedes, Derecho procesal constitucional de la provincia de Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 155. En otro fallo, se sostuvo que “...*la cuestión debatida no reunía los requisitos necesarios para habilitar la vía del recurso de amparo, desde que las razones invocadas en la demanda eran insuficientes a los fines de demostrar por qué excepcional razón la disposición impugnada (...) producía un daño concreto y grave que sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción urgente y expeditiva del amparo; y si bien en los citados precedentes no suscribimos la posición mayoritaria, teniendo presente que el criterio adoptado ha quedado firme en virtud del rechazo que el Alto Tribunal dispuso sobre los recursos directos de queja interpuestos, la voluntad del Órgano ha quedado declarada, operando como mandato dirigido a los diversos órganos judiciales y como pauta orientadora de los justiciables; por lo que la aplicación de la misma resulta trasladable a los casos futuros.*” (Del voto de los Dres. Gutiérrez y Spuler) - CITAS: CSJStaFe: Mineur Ferreyra, AyS T 261, p 99/112; Bensabath, T 261, p 113/126; Bartomioli, T 261, p 127/139; Short, T 261, p 140/153; Garay, T 261, p 154/166. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Resolución 1955/09 del Ministerio de Educación de Santa Fe, artículo 16.1.2, Anexo II. - Jurisprudencia vinculada: Rojas, AyS T 272, p 22/29, sumario J0042522; Burggi, AyS T 284, p 63/73, sumario J0044290. - Jurisprudencia Concordante con Saez, AyS T 284, p 281/294, sumario J0044222. BUSTOS, ADRIANA ISABEL c/ PROVINCIA DE SANTA FE



## **Poder Judicial**

-AMPARO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO POR LA CAMARA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 23-oct-2018; Fuente Propia; 707/18. DORINO, CLAUDIA VERONICA c/ EMPRESA PROVINCIAL DE LA ENERGIA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE -AMPARO- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 07-jul-2020; Fuente Propia; 508/20.

Finalmente, entiendo que resulta improcedente el reclamo por daños y perjuicios individuales en el presente atento que existen las vías legales idóneas fuera del amparo para la efectiva tutela del derecho que se pretende ejercer y/o para canalizar el reclamo, teniendo en consideración los art. 2546 y 2547 ss. y cc. del CCCN. Y esto se ve reflejado también, en que no se han establecido pautas, montos, rubros, ni justificado los mismos a los fines de una posible determinación, siendo necesario un juicio de conocimiento ordinario para probar la relación de causalidad en lo que refiere a la responsabilidad por los daños individuales.

**Respecto de las costas**, atento lo expuesto corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda con los alcances que resultan de los considerandos que anteceden, imponiendo las costas de esta instancia a la Comuna de Piamonte -con la salvedad de las correspondientes a los demás demandados, que serán por su orden al no encontrarse probado que se haya apartado de la ordenanza entonces vigente, en cuya validez verosímilmente podía confiar-.

En lo que toca a la Excepción de defecto legal, las costas serán impuestas al demandado Fiorito.

Por ello, conforme normativa legal, doctrina y jurisprudencia citada;

### **RESUELVO:**

1. Rechazar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda con costas al demandado Claudio Alberto Fiorito.
2. Rechazar la tacha, con costas por su orden.
3. Hacer lugar parcialmente a la presente acción de amparo y rechazar las defensas introducidas en autos conforme los considerandos. Establecer un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 metros a contar desde la vivienda de los actores, sita en calle Av. Julian de Bustinza N° 2061 de la localidad de Piamonte (Provincia de Santa Fe) dentro del cual quedan prohibidas las fumigaciones terrestres con todo tipo de agroquímicos, exhortando a la Comuna de Piamonte para que a través de su Órgano legiferante competente debata y sancione una nueva disposición

teniendo en cuenta la prueba científica producida en esta causa y extienda la protección a todos los habitantes de la localidad de Piamonte adecuando la ordenanza correspondiente.

4. Prohibir la circulación, tránsito, permanencia y/o cualquier otra actividad que implique la presencia en zona urbana de aquella maquinaria y/o equipo autopropulsado y de arrastre, específicamente relacionada con la fumigación y/o pulverización (mosquitos y/o pulverizadoras); incluyendo la prohibición al camino que determina el límite agronómico de la localidad de Piamonte. .

5. Exhortar a la Provincia de Santa Fe, SECRETARIA ESTADO MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE (Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe) y a la Comuna de Piamonte, en lo que concierna a cada una en su poder de policía, a que adopten con carácter de urgente todas las medidas necesarias a los fines de garantizar la efectiva realización de la fiscalización estatal y los debidos controles -indelegables- previstos en el artículo 25º, ss. y cc. de la Ley 11.273 y artículo 23º, ss. y cc. Dcto. N° 552/97, Res. 177/03 y Dec. N° 1844/02, en todas sus partes, sobre los acopios y/o plantas de silos existentes en la jurisdicción de la Comuna de Piamonte, disponiendo, además, que dichos entes correspondientes de control procedan a realizar las inspecciones pertinentes en el transcurso de 3 meses informando al juzgado lo actuado.

6. Rechazar el requerimiento de que los “acopios y/o plantas de silos, talleres y depósitos de agroquímicos trasladen sus instalaciones fuera del límite urbano y a una distancia no menor a 500 metros del mismo”.

7. Requerir a las autoridades Comunes el estricto cumplimiento de su poder de policía en orden a lo aquí dispuesto (considerandos y resuelvo) y las disposiciones de las leyes y ordenanzas vigentes enfatizando sus controles en las inmediaciones de la vivienda de los actores, con control pormenorizado de las recetas para la fumigación fuera de los límites permitidos con base en los mínimos establecidos en esta sentencia. Asimismo, exhortar a que dichos controles se extiendan a Centros Educativos, de Recreación y de Salud de la localidad de Piamonte.

8. Rechazar el reclamo de indemnización por los daños sufridos en la salud a los demandados, conforme los considerandos, por improcedente.

9. Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 33 y 34 de la Ley N° 11273, de los arts. 40 y 53 del Decreto N° 552/97 y de la Ordenanza N° 09/2020, Anexo I (art. 2 y 5).

10. Imponer las costas de esta instancia a la Comuna de Piamonte -con la

Libro de fallos n° .....  
Resolución n° .....  
Folio n° .....



## **Poder Judicial**

salvedad de las correspondientes a los demás demandados, que serán por su orden-.

Protocolícese, insértese y hágase saber.

DR. JULIAN TAILLEUR  
Secretario

DR. DANIEL MARCELO ZOSO  
Juez