



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial



**GONZALEZ, SONIA MARIA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SASTRE Y
ORTIZ S/ AMPAROS COLECTIVOS**

21-24191581-3

JUZG. CIVIL Y COMERCIAL DE LA 1RA. NOM.

Rafaela, 05 de Febrero de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

Estos caratulados indicados en el epígrafe, tramitados por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Rafaela; por la que se promovió acción de amparo y hoy se encuentran en estado de resolver la cautelar peticionada; y,

RESULTANDO:

I.-Que la Defensoría General de estos Tribunales por la representación invocada a fs. 345 -conforme mandatos de fs. 310/344 e instrumentales de fs. 420/246- promovió una acción de amparo contra la Municipalidad de Sastre y Ortiz con el objeto expuesto en el punto II de la demanda -fs.36 vta.- y solicitó como medida cautelar la suspensión de las fumigaciones terrestres a 1000 metros y las aéreas a una distancia de 1500 metros desde la finalización de la zona urbana con todo tipo de agroquímico. Invocó a sus efectos el principio precautorio de la LGA y jurisprudencia y doctrina que consideró de aplicación.

II.-Sustanciada la cuestión cautelar mediante providencia de fs. 509. La misma es contestada por la Provincia de Santa Fe en su escrito de fs. 510/516 afirmando que " la cautelar requerida no podrá ser

despachada respecto de mi mandante por exceder lo peticionado ampliamente el marco de competencias provinciales, corresponde también el rechazo de la cautelar solicitada en virtud de que no se configura el *fomus bonis iuris* necesario. Implica que los actores deberán demostrar, para solicitar la medida cautelar que su reclamo tiene, *prima facie*, consistencia jurídica, la que, a su vez deberá ser idónea para dar sustento a una vía procesal excepcional como es el amparo. (cita doctrina) Por lo demás, no se observa tampoco el peligro en la demora exigido en el marco de un juicio de amparo."

III.-A su turno, contestó la Municipalidad de Sastre y Ortiz a fs. 518/528, pidiendo la improcedencia de la medida cautelar por coincidencia entre el objeto de ésta y el fondo del amparo, circunstancia prohibida por la ley 10456. Indicó también lo siguiente: "Y no mediante una medida suspensiva, sino mediante una medida inyuctiva, donde V.S. debería crear derecho nuevo" Afirmó también que para hacerlo el Juzgado debería declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial de amparo. En esa pieza también introdujo lo que refirió como "hecho nuevo, la ordenanza que se ataca ya no existe" informando que en la sesión de fecha 18-09-19 el Consejo Municipal derogó la ordenanza 951/04 y estableció un nuevo régimen al respecto en la ordenanza 1174, aclaró que la misma establece una prohibición de fumigaciones aéreas dentro de los 3000 metros -distancia superior a la solicitada en la demanda por los amparistas-. Asimismo introdujo la cuestión vinculada a la falta de legitimación activa e inexistencia



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial

de personería de la Sra. Defensora General.

IV.-Luego, a fs. 536/551 la Sra. Fiscal extrapenal contestó el traslado. En su libelo la funcionaria se expide en primer lugar respecto de la nueva ordenanza (n° 1174/19) concluyendo que con relación a las fumigaciones aéreas el drástico incremento de la distancia de prohibición -ahora de 3000 metros- provoca procesalmente que la cuestión devenga abstracta por satisfacción de lo solicitado. Pero, a distinta conclusión llega con relación a las fumigaciones de tipo terrestres afirmando que el límite ahora expuesto por la nueva ordenanza -200 metros- resulta aún inadecuado y se contrapone con la ley provincial 11273 y su decreto reglamentario 552/97 "según las cuales la distancia mínima de prohibición debería ser de 500 metros" y que las fumigaciones dentro de ese perímetro solo se permiten de modo excepcional. Luego se introduce en la cuestión de la legitimación y amplía los fundamentos para solicitar la procedencia del despacho cautelar solicitado -circunscripto ahora sólo a fumigaciones terrestres-

V.-Por su parte, los terceros convocados al proceso en su calidad de productores agropecuarios contestaron a fs. 553/565. En ese escrito informaron que la cautelar que se pretende además de ser idéntica a la pretensión principal ni siquiera cumple los requisitos de cualquier cautelar: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y fianza suficiente por los daños que pueda ocasionar. Pidieron su desestimación con costas.

VI.-Finalmente la Sra. Asesora de Menores a fs. 597/598 dictaminó, allí respecto de la medida cautelar

dijo que las exigencias procesales para su procedencia debían ser valoradas desde la especial perspectiva del derecho ambiental, del derecho a la salud, el derecho a un ambiente sano y específicamente desde la tutela especial que gozan todos los menores de edad. Expresó que "El principio precautorio de aplicación en el ámbito del derecho ambiental indica que todo daño a la salud o medio ambiente debe ser evitado o minimizado a través de las medidas de carácter preventivo y que, en aras de lograr dicha finalidad, la realización de ciertas actividades cuyas consecuencias hacia la persona o el medio ambiente sean inciertas, pero potencialmente graves, deben ser restringidas o limitadas hasta que dicha incertidumbre sea resuelta" puntualizó que correspondería decretar la cautelar solicitada aún en el caso que el Juzgador tenga dudas acerca de los riesgos planteados.

VII.-Estando sustanciada la cuestión cautelar corresponde decidir en consecuencia.

C O N S I D E R A N D O:

I.-Que, como surge del debate precedentemente extractado las cuestiones a decidir serán: **a)** ¿el dictado de una nueva ordenanza municipal importa la abstracción del amparo presentado? **b)** ¿se encuentran legitimados los solicitantes para petitionar la cautela pretendida? **c)** en su caso, ¿es procedente la medida cautelar petitionada? **d)** Luego, ¿qué alcance debe otorgarse a la misma en caso de despacharse?

II.-La primera cuestión introducida está vinculada a la existencia de una nueva legislación que modifica el



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial

esquema vigente al tiempo de promover la demanda y que la Municipalidad de la localidad de Sastre y Ortiz dictó en plena tramitación del proceso. Evidentemente la situación anoticiada en la causa por la Municipalidad demandada intenta introducir al juicio la cuestión de la abstracción o lo que la doctrina procesal da en llamar sustracción de la materia, en esa faena es meritorio destacar que se han definido estas situaciones por los especialistas en el sentido siguiente: *"No resulta infrecuente que un 'caso justiciable' se transforme en abstracto cuando luego de su planteo sobrevienen circunstancias de hecho que modifican las existentes al momento de su iniciación tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial"* (Bianchi, Alberto B., Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales, de. Abaco, Bs.As. 1992, ptos. 16 y 19, págs. 143,164 y sigts. - citado en Código Procesal Civil y Comercial - Análisis doctrinario y jurisprudencial - Jorge W. Peyrano y Roberto Vazquez Ferreyra - Editorial Juris 1996 pag. 640). Pero en el caso de autos debo compartir los argumentos expuestos por el Ministerio Público Fiscal extrapenal, ya que el conflicto subyace -parcialmente- aún frente al cambio legislativo operado en el seno Municipal, afirmar lo contrario importaría soslayar que la modificación de la ordenanza no satisface plenamente la pretensión esbozada en la demanda -y en la cautelar-, y privar en este estado a los actores de su derecho a continuar este proceso por el sólo hecho de un cambio parcial en la legislación aplicable resultaría a todas luces desmedido e injusto. Es sabido que

circunstancias de orden legal o incluso unilaterales de las partes no pueden invocarse para privar de su derecho a reclamar al contrincante, pues muy fácil sería eludir la acción de la justicia mediante un simple cambio que no altere la existencia misma del conflicto. A modo de ejemplo no podría el acreedor quedar privado de su derecho porque la sociedad demandada cambie de denominación social o porque el Estado varíe la nominación de la moneda en circulación, estas son circunstancias que si bien alteran en alguna medida el litigio no lo tornan abstracto ni carente de materia. Las razones expuestas y la comparación entre la ordenanza invocada en la demanda -hoy derogada- con la actual sancionada en setiembre de 2019 y la pretensión cautelar esbozada por los amparistas me llevan a la conclusión antes señalada, persistiendo en el debate la existencia de conflicto digno de judicialización.

III.-La cuestión vinculada a la legitimación y representación también fue introducida y no obstante que su tratamiento puede ser mas extenso en la sentencia definitiva, entiendo que también en este estadio preliminar de la cautelar resulta congruente con el derecho de defensa de las partes analizar el asunto -bajo el tamiz concreto de un pedido de medida cautelar de tipo ambiental-. A sus efectos, considero que la norma central de aplicación es el art. 32 de la Ley General del Ambiente cuando afirma 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



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial

a las personas en situación de vulnerabilidad importa la consumación del principio denominado *in dubio pro legitimitatio* tal como lo entiende la doctrina especializada en la materia (véase Roberto Berizconce "Tutela judicial ambiental" Rubinzal Culzoni, 2015, página 160), en esa línea argumental no puedo más que decidir que la legitimación para peticionar -ahora una medida cautelar- encuentra suficiente sustento legal en la norma apuntada y concordantemente con el bloque constitucional de normas y principios relacionados a los bienes en juego. En tanto que desde el ángulo de la admisibilidad -cuyo análisis parcial también permite introducirnos en este estadio anticipado de tipo cautelar- encuentra el suficiente andamiaje legal en el art. 43 de la Constitución Nacional y 30 *in fine* de la Ley General del ambiente.

IV.-El asunto siguiente es el vinculado a la procedencia de la medida cautelar peticionada, ya aclarado entonces que el conflicto subsiste parcialmente en lo atinente al perímetro para fumigaciones terrestres y que los actores están legitimados para peticionar, me adentraré de lleno en este tópico. Frente al asunto que se ventila en autos el microsistema normativo ambiental habilita al Tribunal a dictar medidas de tipo cautelar (art. 32 *in fine* ley 25.675), estas medidas responden al principio precautorio en materia ambiental que ampliamente la doctrina y la jurisprudencia han venido consolidando y definiendo, así sostiene el Dr. Enrique Muller: "...cuando estamos 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, debemos proponer una apertura hacia tutelar preventivas y precautorias; ya nadie duda de que el Derecho debe ser polifuncional..." (El perfil del juez ambiental - sus facultades - la cuestión ambiental y el nuevo del de la judicatura. Enrique R. Muller RC D 684/2013 T.2001-1 "Daño Ambiental - Revista de derecho de daños"). También la jurisprudencia provincial se enroló en esa posición en el caso "Peralta c/ Municipalidad de San Jorge" la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial de Santa Fe en su decisorio del 09-12-09 interpretó que debía prescindirse del requisito de certeza del daño por cuanto en estas situaciones "sobrevuela la incertidumbre". Luego y bajo esa directriz resulta pertinente el análisis de la cautelar pretendida considerando los recaudos generales de éstas, **a)** el humo de buen derecho, aquí habré de considerar las siguientes circunstancias: La propia Municipalidad demandada reconoce la existencia de una normativa contraria a derecho cuando en su modificación amplía drásticamente el perímetro de fumigación aérea y duplica el de fumigación terrestre, a esa circunstancia se suman los documentos acompañados por los actores, particularmente planos y fotografías que fueron "explicados" *in situ* en la audiencia del 29-10-19 con indicación de los asistentes del lugar de ubicación de clubes, escuelas y viviendas de los reclamantes próximas al perímetro urbano que se observa en el plano de fs. 533 vta., asimismo se consideran los profusos informes acompañados por la actora y también referenciados por la



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial

Sra. Fiscal, entre los que se destacan el de la Agencia Internacional para la investigación del Cáncer dependiente de la OMS del 20-03-15 que califica al herbicida glifosato como "potencialmente carcinogénico", el del Laboratorio de embriología molecular de CONICET - UBA y el elaborado por la UNL en el marco de la causa "Peralta", también numerosas publicaciones periodísticas especializadas y fallos de distintos Tribunales nacionales y de la Unión Europea, todas estas circunstancias sumadas a la actitud procesal totalmente contraria al deber de colaboración procesal asumida por la Municipalidad demandada -evidenciado en su ausencia a la audiencia celebrada- hacen que el grado de incertidumbre probatorio y del daño disminuyan, aumentando la verosimilitud en el derecho como parámetro fundante de la medida cautelar pretendida **b)** En cuanto a la urgencia y estando en juego el derecho a la salud de un colectivo de personas es entendible que cualquier demora podría aparejar un menoscabo irreparable en tanpreciado bien, esa circunstancia amerita el dictado del despacho cautelar pretendido sin esperar la sentencia definitiva del proceso, **c)** Finalmente la contracautela encuentra reparo en la norma del art. 145 inc. 16 de la Ley 10.160 toda vez que la representación de la Defensora General provoca la aplicación de la excepción legal, pudiendo la Funcionaria solicitar medidas cautelares sin ofrecimiento y consecuente constitución de fianza. Por todo ello y siguiendo el lineamiento expuesto por el art. 4° -cuarto párrafo- de la ley nacional 25.675 se despachará medida cautelar en la presente causa.

V.-En esta faena también resulta adecuado realizar el test de valoración de los derechos en juego, así tenemos por un lado uno de tipo patrimonial constituido por el derecho a cultivar la tierra con el aditamento del mayor valor agregado por el uso de fitosanitarios, mientras que por el otro estamos en presencia del derecho a la salud de un contingente de personas. Así efectuada la ponderación debo definirme en favor de los amparistas por cuanto el derecho a la salud se torna en un bien fundamental y su menoscabo podría resultar irreparable -contrariamente a los bienes patrimoniales en juego-.

VI.-Ya abocados a disponer los alcances de la cautelar, debo tener presente que la pretensión cautelar se condice -en líneas generales- con los pronunciamientos jurisprudenciales vigentes en nuestro medio, tal como el fallo "Peralta Viviana c/ Municipalidad de San Jorge s/ Amparo" de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial de Santa Fe y la sentencia del STJ de la vecina provincia de Entre Ríos en "Foro ecologista de Paraná y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Amparo", así, considero que con los elementos aportados en este debate cautelar resulta coherente con la línea judicial indicada fijar un perímetro de exclusión para fumigaciones terrestres de 800 metros a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Sastre y Ortiz. Entiendo que esta decisión no contraviene la norma provincial de ley 11.273 la que establece un presupuesto protectorio mínimo, pues es sabido que en la materia que nos ocupa subyace el llamado "federalismo" en lo vinculado



RESOLUCION N°: _____ Año: 2020

Folio: _____ Tomo: 44

Poder Judicial

al derecho a un ambiente sano, creándose así un sistema de complementariedad normativa en los diferentes niveles estatales (véase: "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). Esta medida tiene el carácter de prohibición de aplicación de fumigaciones con cualquier tipo de agroquímicos con relación a los productores agropecuarios y prohibición de autorización de tales aplicaciones para el ente Municipal -en el ámbito de su competencia-. El plazo del despacho cautelar será por el plazo legal establecido en el art. 16 de la ley provincial 10.456.

Por todo ello, y disposiciones legales citadas, es que

RESUELVO:

1º) Ordenar a modo cautelar y por el plazo indicado más arriba la prohibición de aplicar fumigaciones terrestres con todo tipo de agroquímicos en el radio de 800 metros a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Sastre y Ortiz (Provincia de Santa Fe).

Hágase saber, insértese el original, agréguese copia. Notifíquese.-

SANDRA INES CERLIANI
Secretaria

DUILIO M. FRANCISCO HAIL
Juez a/c