



Poder Judicial

SALA CIVIL SEGUNDA

Resol. N° 62 Folio 89 Libro 21



21-04911012-7

BASSI, NORBERTO OSCAR Y OTROS C/ COMUNA DE ZENON PEREYRA

Y OTROS S/ AMPARO

Camara Apelacion Civil y Comercial (Sala II)

En la ciudad de Santa Fe, a los 12 días del mes de Junio del año dos mil veinte, se reunió en acuerdo la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada por los doctores **EDUARDO R. SODERO, LUCIANO F. PAGLIANO y ARMANDO L. DRAGO**, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "**BASSI, NORBERTO OSCAR Y OTROS contra COMUNA DE ZENON PEREYRA Y OTROS sobre AMPARO**" (CUIJ N° 21-04911012-7). Se plantearon para decidir las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia impugnada?

Segunda: En su caso, ¿es justa?

Tercera: En consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?

Asimismo se emitieron los votos en el orden en que realizaron el estudio de la causa, o sea doctores Sodero, Pagliano y Drago.

A la primera cuestión -¿es nula la sentencia impugnada?- el **doctor Sodero** dijo:

I.- En la presente causa Norberto Oscar Bassi y Estefanía Bassi promovieron acción de amparo contra la Comuna de Zenón Pereyra, Carlos Schalbetter, Luis Ballarino, Ballarino Rural S.H. y "subsidiariamente" contra la Provincia de Santa Fe como autoridad de aplicación de la ley 11.273, "a los fines de que se prohíba la fumigación en los campos de propiedad de las familias Schalbetter y/o de Carlos Schalbetter y Ballarini y/o Luis Ballarino, ubicados sobre calle San Cayetano entre calles 9 de Julio y Urquiza" de la localidad de Zenón Pereyra, "de modo tal de cumplimentar con la ordenanza nro. 11/11 (...) y específicamente para el presente caso, se prohíba la fumigación manual a menos de 1000 metros de mi vivienda (hacia los puntos cardinales norte, oeste y sur) con ningún tipo de producto agroquímico, y se ordene realizar una plantación de un cerco vivo para mitigar los efectos contaminantes".

En sustento de su pretensión adujeron ser vecinos de la localidad, con domicilio lindante sobre calle San Cayetano, en cuyo margen se ubican campos de propiedad de los señores Schalbetter y Ballarino (el primero, arrendado a

éste último) en los cuales "se está sembrando soja y trigo" y se realizan fumigaciones con agroquímicos ("2-4 D y glifosato") mediante el empleo de "mosquitos", que les provocan dificultades respiratorias y otros trastornos de salud que demandan atención médica, derivados de la toxicidad de tales productos, cuya aplicación genera "derivas" fuera de los límites de tales campos (fs. 118/139 v.).

A su turno, tramitada la causa y oído el Ministerio Público (fs. 506/520), el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de San Jorge resolvió -en lo que es de interés- "hacer lugar a la acción jurisdiccional de amparo y, en consecuencia, prohibir fumigar los campos lindantes al domicilio de los peticionantes, vinculados con los demandados, sean propietarios, arrendatarios o explotadores a cualquier título, a una distancia menor a los quinientos metros de aquel domicilio, con ningún tipo de agroquímico (...)", remitiéndose para ello en lo esencial a los fundamentos de su fallo para la causa "Peralta c. Municipalidad de San Jorge" (y a la sentencia dictada por esta Sala en esos mismos autos), en razón de considerar que "nada ha cambiado" (y que por ello "los criterios expuestos deben ser mantenidos"), sin perjuicio de desestimar la pretensión de que se ordene "la realización de un cerco vivo" por "no haberse aportado mayores elementos de mérito". Las costas, finalmente, las impuso a los vencidos (fs. 643/661).

II.- Contra tal pronunciamiento interpusieron el codemandado Luis Ballarino y los actores recursos de nulidad y apelación (fs. 664/666 y 668/675, respectivamente).

En su escrito recursivo, el codemandado Ballarino se agravió de que el fallo resulta nulo en razón de "haberse fundado" sobre documentación (la obrante a fs. 538/539) que ha sido "agregada de manera deficiente", sin resolver el pedido de desglose formulado por su parte a fs. 547, y que fue valorada "de manera favorable en beneficio del amparista" (sic); asimismo, en cuanto a la apelación, sostuvo que el amparo aquí planteado carece de los requisitos de procedencia, al no configurarse la ilegalidad manifiesta (pues no se advierte "actividad desplegada contra legem de ninguno de los demandados") y existir otras vías más idóneas, a lo cual se agrega la arbitraria valoración de la prueba -pues en el caso "no se pudo probar daño o lesión a la salud", que no han pasado "el límite de lo hipotético y conjetural"-; del mismo modo criticó la imposición de las costas, aduciendo que debieron distribuirse por su orden en razón de haber desarrollado su actividad "siempre dentro de los parámetros establecidos por la normativa de aplicación" y conforme a "las directivas y control efectuado por los ingenieros agrónomos"



Poder Judicial

intervinientes.

Los amparistas, por su parte, se agraviaron de que la sentencia resulta nula por incongruente, al no pronunciarse "respecto de la pretensión del cerco perimetral arbóreo", y por limitarse a "copiar y pegar" mecánicamente los fundamentos de un fallo anterior, omitiendo tratar las cuestiones constitucionales planteadas -en concreto, la inconstitucionalidad de la ordenanza 11/2011-, y contrariando "principios rectores en la materia ambiental"; en ese mismo sentido, y respecto de la apelación, expresaron en esencia que el decisorio: i) dispone una distancia de prohibición de fumigación sin contemplar las particularidades geográficas y urbanísticas de la comuna de Zenón Pereyra, permitiendo que "la deriva de la fumigación con agroquímicos llegue en mayor concentración y más frecuentemente al aire" que respiran, lo cual implica haber realizado una ponderación que "se inclinó a favor del derecho de propiedad y trabajo por sobre el de la vida, salud de las personas y el derecho a un ambiente sano"; y ii) no consulta el orden público ambiental, que en el caso justifica disponer "como medida de protección la barrera natural de cerco vivo conjuntamente con la distancia establecida", en concordancia con los principios de "no regresión" y "progresividad", arribando en definitiva a una solución contraria al derecho al medioambiente sano.

Habiéndose concedido tales recursos (fs. 667 y 676, respectivamente) y ya radicados los autos en esta Sede sin que se acompañe memorial alguno (vide informe actuarial de fs. 691), han quedado definitivamente en condiciones de ser resueltos.

III.- El examen de los autos me conduce a la conclusión de que el recurso de nulidad interpuesto por los actores merece favorable acogida en esta instancia, al comprobar que les asiste razón no sólo cuando se agravian de la omisión de pronunciamiento sobre cuestiones oportunamente planteadas conducentes -en concreto, la pretensión de condena a erigir una barrera arbórea¹- sino también en el tramo en que postulan la falta de fundamentación suficiente de la decisión del Juez *a quo*, que con muy objetable técnica se limitó a transcribir literalmente un precedente propio de relativa antigüedad, sin referirse ni siquiera tangencialmente a las reglas provinciales y locales en juego (a pesar de haber comentado que "tal normativa² como la ordenanza de

1 Cabe señalar que el fallo, estrictamente considerado en cuanto a sus alcances, también omite pronunciarse sobre la suerte del amparo respecto de Carlos Schalbetter y la Provincia de Santa Fe, empero tales omisiones no han motivado el agravio de los impugnantes (quienes tampoco peticionan un pronunciamiento sobre esos puntos de conformidad a la habilitación que les ofrecía el artículo 246, último párrafo, C.P.C.C.), lo cual impide ingresar sobre el punto por elementales exigencias del principio de congruencia en la Alzada y de respeto a la cosa juzgada.

2 Aludiendo a la ley 11.273.

referencia resultan insuficientes ante tamaña problemática, en juego la salud"³ (sic), ni examinarlas a la luz de los principios que informan la materia, todo lo cual justifica la invalidación de lo decidido de conformidad al canon previsto por el artículo 95 de la Constitución de la Provincia -tornando inoficioso, con ello, expedirse sobre los recursos deducidos por el codemandado Ballarino-.

IV.- Debiendo en tales condiciones dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo prescripto por el artículo 362, primer párrafo, del código de rito, y en la medida de la jurisdicción habilitada a este Tribunal por los agravios planteados⁴, el estudio de los autos me convence de que la demanda interpuesta merece favorable acogida -si bien con los alcances que se establecen en el presente pronunciamiento-.

Ello es así pues, 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"⁵) cuando ellos se encuentran afectados por la degradación del medio ambiente⁶, en definitiva la consulta de las pruebas aportadas al expediente y el examen de las normas inmediatamente operativas (en concreto, la Ordenanza 11/2011) 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 injusta⁷-.

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

3 Fs. 660.

4 Téngase presente lo señalado en la nota 1, ut supra.

5 Como se lee en el precedente de Fallos, 312:1953 ("Amante").

6 Vide, en esta materia, Fallos, 342:203 (2019), destacando que 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)".

7 Sobre el papel que le cabe a la jurisprudencia para remediar omisiones legislativas vide, clásicamente, "Ekmekdján" (Fallos, 315:1492) y "Urteaga" (Fallos, 321:2767).

Como se lee en Fallos, 339:1331, le corresponde al Poder Judicial " buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (Fallos: 328:1146)".



Poder Judicial

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 las personas 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 -que, si bien se mira, también incluyen los que corresponden a las personas que aun no han nacido, con las cuales también tenemos un débito de justicia intergeneracional-.

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 (que justificara en su hora la conocida defensa de las normas generales y abstractas por Aristóteles, cuando hablaba de la ley como "razón sin apetito" -διόπερ ἀ[νευ οἰρήξεως⁸]).

Lo expuesto significa en el caso concreto -donde se encuentra probado que el demandado Ballarino sembraba en los campos linderos con la calle donde viven los actores, sobre el límite de la zona habitada del pueblo de Zenón Pereyra, realizando fumigaciones terrestres para combatir las plagas connaturales a los sembradíos⁹- 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, signada por las incertezas¹⁰ y las múltiples variables a considerar¹¹-.

8 ARISTÓTELES, *Política*, III, 1287 a32, idea que tomaría James Harrington en 1656 al hablar (citando al Estagirita y a Livio) que la "prudencia antigua" indica que un gobierno "es el imperio de las leyes, y no de hombres" (*The Commonwealth of Oceana*, en *The Oceana and Other Works of James Harrington, with an Account of His Life by John Toland*, printed for T. Becket and t. Cadell, in the Strand, and T. Evans, in King Street, Convent Garden [Londres], MDCCLXXI, p. 23; también su *Politica*, printed by J.C. for Henry Fletcher, at the three Gilt Cups in Pauls Churchyard, near the west-end [Londres], 1659, p. 21), aserto finalmente difundido por John Quincy Adams en sus *Novanglus Letters* al hablar de la república como "un gobierno de leyes y no de hombres" ("*a government of laws and not men*"), que luego se reflejaría en la Constitución de Massachussets, cap. II.

9 Vide autorizaciones en copias a fs. 153 y ss., a las que alude la propia Comuna al contestar la demanda (vide fs. 168).

10 De lo cual sirve de testimonio el meticoloso estudio de la *U.S. Environmental Protection Agency* publicado en octubre de 2019, bajo el título "Guidelines for Human Exposure Assessment" (U.S. EPA (U.S. Environmental Protection Agency). (2019). *Guidelines for Human Exposure Assessment*. (EPA/100/B-19/001). Washington, D.C.: Risk Assessment Forum, U.S. EPA, en particular págs. 90 y ss.; 144 y ss.), en https://www.epa.gov/sites/production/files/2020-01/documents/guidelines_for_human_exposure_assessment_final2019.pdf.

11 Vide el extenso estudio de K. R. RAKHIMOL /SABU THOMAS/TATIANA VOLOVA/ K. JAYACHANDRAN (eds.), *Controlled Release of Pesticides for Sustainable Agriculture*, Springer Nature Switzerland, Cham, 2020.

Sobre la vinculación entre estas incertezas y el funcionamiento del principio precautorio vide Fallos, 333:748, voto del juez Lorenzetti.

En ese orden cabe tener presente que la ordenanza mencionada -en lo que aquí interesa- prohíbe "la aplicación aérea de cualquier producto fitosanitario en terrenos ubicados a una distancia menor de 3.000 metros del límite" y "la aplicación terrestre a 100 metros del límite del área urbana", "sin la expresa autorización de la Comuna" (artículo 9), autorización que también podrá darse para fumigar dentro de la "línea perimetral punto 0" (artículo 5); además, prevé expresamente la posibilidad de que una "persona jurídica (...) decida aplicar" tales productos a distancias menores a las mencionadas, decisión que deberá ser comunicada con ciertos requisitos a la Comuna, que concederá el "permiso de aplicación" (artículo 7).

No encontrándose en discusión la validez de la ordenanza 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 ni siquiera se ha aducido que en la heredad en cuestión hayan tenido lugar tales fumigaciones), se advierte que la materia a resolver se vincula primariamente con la distancia mínima a observar para las fumigaciones terrestres, y con la admisibilidad constitucional de la habilitación conferida a la autoridad comunal para que permita excepcionar tal limitación -incluso mecánicamente, como parece indicarlo el texto del citado artículo 7, aspectos en los cuales (se adelanta) cabe hacer lugar a la pretensión de los amparistas.

V.- Así, con relación a la distancia mínima para la fumigación terrestre¹², corresponde señalar que las consideraciones formuladas por esta Sala en cuanto al fondo del asunto¹³ en el precedente "Peralta"¹⁴ 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 aun más las posibilidades de exposición dermatológica,

12 Que, si bien se mira, tampoco es suficiente para minimizar la exposición al riesgo, que requiere la consideración de muchas otras variables y que también demanda controles efectivos y mejoras en las prácticas agrícolas.

13 Si bien no en cuanto a la legitimación pasiva de los entes públicos menores, que no cabe compartir.

14 Del 9 de diciembre de 2009, voto de los jueces Müller, Drago y De Césaris.



Poder Judicial

ocular y respiratoria a los agroquímicos¹⁵ 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*"¹⁶, dicha exposición es mayor para quienes viven en las proximidades de los campos agrícolas¹⁷- 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 agroquímicos¹⁸, 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

15 Vide, entre una bibliografía inagotable, B. D. CURWIN et al., "Pesticide contamination inside farm and nonfarm homes", *Journal Occup Environ Hygiene*. 2005:2, pp. 357–367; MARY H. WARD et al., "Proximity to Crops and Residential Exposure to Agricultural Herbicides in Iowa", *Environ. Health Perspect*. 2006 Jun; 114(6), pp. 893–897; M. ANTONIOU et al., "Teratogenic effects of glyphosate-based herbicides: divergence of regulatory decisions from scientific evidence", *Journal Environ Anal Toxicol*. 2012; S4, p. 6; JOHN PETERSON MYERS et al., "Concerns Over Use of Glyphosate-Based Herbicides and Risks Associated With Exposures: A Consensus Statement", *Environ Health* 2016 Feb 17, p.15; L.N. VANDENBERG et al., "Is it time to reassess current safety standards for glyphosate-based herbicides?", *J. Epidemiol Community Health* 2017:71, pp. 613-618; S. MOSTAFALOU AND M. ABDOLLAHI, "Pesticides: An Update of Human Exposure and Toxicity", *Archives of Toxicology* (2017) 91, p. 549; L. N. VANDENBERG et al., "Is it time to reassess current safety standards for glyphosate-based herbicides?", *J Epidemiol Community Health*, 2017:71, pp. 613-618; MARIAH CABALLERO et al., "Estimated Residential Exposure to Agricultural Chemicals and Premature Mortality by Parkinson's Disease in Washington State", *Int J Environ Res Public Health*, 2018 Dec, p. 2885; K. R. RAKHIMOL /SABU THOMAS/TATIANA VOLOVA/ K. JAYACHANDRAN (eds.), *Controlled Release of Pesticides for Sustainable Agriculture*, cit., pp. 27 y 98; KOFI ASANTE-DUAH, *Public Health Risk Assessment for Human Exposure to Chemicals*, 2nd. ed., Springer Netherlands, Dordrecht, 2017, pp.429/430; CLAIRE ROBINSON et al., "Achieving a High Level of Protection from Pesticides in Europe: Problems with the Current Risk Assessment Procedure and Solutions", *European Journal of Risk Regulation* [Cambridge University Press] (2020), pp. 1/31, en p. 3; 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 las incertezas sobre el punto, que sólo pueden 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/>.

16 "Silent Spring-I (A Reporter at Large), por Rachel Carson, *New Yorker*, 16 de junio de 1962, p. 37, donde también se alude a la "leyenda" de que los herbicidas "son tóxicos sólo para las plantas" (p. 59).

17 "There is evidence to suggest that residents living close to agricultural fields have greater exposure to pesticides compared to the general population" (HIE LING WONG, DAVID G. GARTHWAITE, CARMEL T. RAMWELL & COLIN D. BROWN, "How does exposure to pesticides vary in space and time for residents living near to treated orchards?", *Environmental Science and Pollution Research*, vol. 24 (2017), pp. 26444–26461, en p. 26445; también KI-HYUN KIM et al., "Exposure to Pesticides and the Associated Human Health Effects", *Sci Total Environ*, Jan 2017, pp. 525-535; MARIA E. LEON et al., "Pesticide use and risk of non-Hodgkin lymphoid malignancies in agricultural cohorts from France, Norway and the USA: a pooled analysis from the AGRICOH consortium", *International Journal of Epidemiology* (Oxford), vol. 48, nro. 5 (October 2019), pp. 1519–1535.

También, recientemente, CLÉMENTINE DEREUMEAUX et al., "Pesticide exposures for residents living close to agricultural lands: A review", *Environment International*, vol. 134, January 2020, pp. 105210 y ss., con abundantes referencias sobre el punto.

18 CHRISTOS A DAMALAS et al, "Pesticide Exposure, Safety Issues, and Risk Assessment Indicators", *Int J Environ Res Public Health*, 2011 (8), pp. 1402-1419.

de vista ecológico¹⁹, que tiene profundas raíces históricas²⁰ y dramáticas consecuencias que no son ya remotas, sino actuales.

La así apuntada necesidad de adecuar las reglas aplicables con arreglo a la progresividad²¹ y precautoriedad²², que son de la esencia del principio protectorio, y de realizar un balance "entre los intereses encontrados del individuo y la comunidad en su conjunto"²³ se traduce en que deba llevarse prudencialmente la distancia mínima a observar -respecto de la vivienda de los amparistas- a los mil metros desde el límite exterior representado por la calle San Cayetano, 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 (que en tal supuesto actuaría ultra vires de su habilitación constitucional, ante la comprobación de que el "efecto de irradiación" de los principios en juego invalida toda excepción como la que prevé la Ordenanza mencionada) y cuya proporcionalidad se reafirma al verificar el grado de restricción a la esfera de derechos patrimoniales del productor, 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 decisión²⁴, comprobación cuyas consecuencias a todas luces no podrían revertirse apelando a las hipotéticas pérdidas "para la economía de nuestro país" que alega la Comuna demandada a fs. 168 v., salvo (claro está), con el consiguiente olvido de la premisa fundamental de que el hombre es "la causa de todo derecho"²⁵, el "eje y centro del sistema jurídico"²⁶ (y también la razón de ser de la economía), titular de

19 WILLIAM GREY, "Anthropocentrism and deep ecology", *Australasian Journal of Philosophy*, 71:4 (1993), pp. 463-475, en p. 465.

20 Como lo destaca LYNN WHITE JR., "The Historical Roots of Our Ecologic Crisis", en *Science*, vol. 155 (1967), pp. 1203/1208), denunciando el malentendido del mandato bíblico de "someter la tierra", combatido por San Francisco de Asís, a quien propone "*as a patron saint for ecologists*".

21 Vide, para el derecho francés, Conseil d'État, décision 26 juin 2019, *Réglementation des pesticides*.

22 Ley 25.675, artículo 4; Fallos, 332:663; 342:1203 (cit.), cons. 13; Fallos, 333:748, voto del juez Lorenzetti (cit.).

El principio precautorio (precautionary principle) ha sido definido por la Comisión Europea como el derecho a establecer un "apropiado" nivel de protección de la salud animal, humana y vegetal, y del medio ambiente, cuando "han sido identificados efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, producto o proceso", pero "la evaluación científica no permite determinar el riesgo con suficiente certeza" (*European Commission*, "EUR-Lex – 52000DC0001 – EN: Communication from the Commission on the Precautionary Principle /* COM/2000/0001 Final */" <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52000DC0001&from=EN>>).

23 "*Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs v Georgina Downs*" [2009] EWCA Civ 664, [114]. Para un análisis de este fallo clásico (aunque opinable) en materia de exposición de residentes a los efectos de la fumigación con pesticidas vide LYNDIA M. WARREN, "Healthy Crops or Healthy People? Balancing the Needs for Pest Control Against the Effect of Pesticides on Bystanders. Secretary of State for Environment Food and Rural Affairs v Georgina Downs (Court of Appeal (Civil Division)) [2009] EWCA Civ 664", *Journal of Environmental Law* (Oxford University Press) 21:3 (2009), pp. 483/499, postulando con claridad: "*there is no doubt that pesticides can cause harm to human health*" (p. 496).

24 Sobre la necesaria comparación de los grados de restricción y realización, y sobre la incidencia de los pesos abstractos de los principios en juego y del grado de certeza de las premisas empíricas, vide ROBERT ALEXY, "Die Gewichtsformel", en JOACHIM JICKELI et al. (eds.), *Gedächtnisschrift fuGr Jur rgen Sonnenschein*, De Gruyter, Berlin, 2003, pp. 771/790.

25 *Hominum causa omne ius constitutum sit* (Hermogeniano, en Digesto 1.5.2).

26 Fallos, 316:479, voto de los jueces Barra y Fayt; Fallos, 323:3229; 324:3569; 325:292; 327:3753; 329:1638; 329:4918; 338:1110; "Caldeiro, Juan Carlos c/ EN - M°Defensa - Ejército", del 30.IV.2020.



Poder Judicial

una "eminente dignidad" (como se lee en el artículo 7 de la Constitución santafesina) que resulta intangible²⁷ y debe ser respetada por los particulares (por el efecto horizontal de los derechos humanos) y asegurada por los poderes del Estado en su conjunto²⁸ -teniendo presente, claro está, que no se trata aquí de "detener el progreso"²⁹, ni de combatir la producción y generación de riqueza, sino de buscar la concordancia práctica³⁰ entre los principios en juego conforme a la importancia que cada uno exhibe y sus respectivas realizaciones/afectaciones-.

Establecida con tales alcances la protección de la vivienda de los actores ante las eventuales "derivadas" de las fumigaciones que puedan realizarse en el predio vecino, no se advierte que existan elementos que sustenten la pretensión adicional de colocación de una barrera arbórea sobre el límite exterior de la explotación agrícola, sin perjuicio -claro está- de que corresponda exhortar a la autoridad comunal y a quienes exploten los terrenos a que realicen las gestiones necesarias ante las autoridades provinciales a fin de que se les proporcionen especies adecuadas para maximizar la protección del ejido urbano mediante una "cortina forestal", con arreglo a lo previsto en la reciente "Ley del árbol" (nro. 13.836).

VI.- Lo expuesto determina que corresponda hacer lugar a la demanda con los alcances que resultan de los considerandos que anteceden, imponiendo las costas de esta instancia a los demandados vencidos, y las de baja instancia a la Comuna de Zenón Pereyra -con la salvedad de las correspondientes al demandado Ballarino, que serán por su orden al no encontrarse probado que se haya apartado de la ordenanza entonces vigente, en cuya validez verosímilmente podía confiar-.

Así voto.

A la misma cuestión, el **doctor Pagliano** expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el Vocal preopinante y votó en igual sentido.

A la **primera cuestión**, el **doctor Drago** dijo:

27 Para emplear palabras de la Ley Fundamental de Bonn, artículo 1.1: "*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*" (La dignidad del hombre es intangible. Observarla y protegerla es deber de todo poder estatal).

28 Sobre el deber de las autoridades públicas en esta materia, sobre todo en países en desarrollo, vide KHALID M. KHAN et al., "Residential Proximity to Agricultural Fields and Neurological and Mental Health Outcomes in Rural Adults in Matlab, Bangladesh", *Int J Environ Res Public Health*, vol. 16 (2019), p. 3228.

29 Para emplear palabras de Fallos, 332:663.

30 O "*praktische Konkordanz*", directriz recibida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (vide BVerfGE 41, 29, 50 -"Simultanschule"-; BVerfGE 77, 240 -"Herrnburger Bericht"-; BVerfGE 83, 130, 143 -"Josephine Miitzenbacher"-; BVerfG, 1 BvR 961/05 del 6 de mayo de 2005 -sobre manifestaciones del NPD en la Puerta de Brandenburgo-) y que entre nosotros puede detectarse en "Schoklender" (Fallos 311:1438), cuando la Corte afirmara que "ningún derecho esencial de los que la Ley Suprema reconoce puede esgrimirse y actuar aisladamente, porque todos forman un complejo de operatividad concertada, de manera que el estado de derecho existe cuando ninguno resulta sacrificado para que otro permanezca" (vide clásicamente KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., C. F. Müller, Heidelberg, 1995, p. 27).

Habiendo tomado conocimiento de estos autos y existiendo votos totalmente concordantes de dos jueces, de conformidad con el art. 26 de la Ley 10.160 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, me abstengo de emitir opinión en la presente causa.

A la segunda cuestión -en su caso, ¿es justa?- el **doctor Sodero** dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, no corresponde expedirse sobre esta.

Así voto.

A la misma cuestión, el **doctor Pagliano** expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el Vocal preopinante y votó en igual sentido.

A la **segunda cuestión**, el **doctor Drago** dijo:

Conforme al criterio sustentado al tratar la cuestión anterior, **me abstengo de emitir opinión.**

A la tercera cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?- el **doctor Sodero** dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores corresponde:

a) Hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por los actores y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. En su lugar, acoger la demanda con los alcances que resultan de los considerandos que anteceden.

b) Declarar inoficioso el pronunciamiento sobre los recursos planteados por el codemandado Ballarino.

c) Imponer las costas conforme a los considerandos.

Así voto.

A la misma cuestión, el **doctor Pagliano** dijo que el pronunciamiento que correspondía dictar era el propuesto por el señor Vocal preopinante y votó en igual sentido.

A la **tercera cuestión**, el **doctor Drago** dijo:

Por similares razones a las expresadas al tratar la primera cuestión, **me abstengo de emitir opinión.**

En mérito al acuerdo que antecede, la **SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, RESUELVE:** a) Hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por los actores y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. En su lugar, acoger la demanda con los alcances que resultan de los considerandos que anteceden.

b) Declarar inoficioso el pronunciamiento sobre los recursos planteados por el codemandado Ballarino.



Poder Judicial

c) Imponer las costas conforme a los considerandos.

Regístrese, notifíquese y bajen.

Con lo que concluyó el acuerdo firmando los señores jueces, por ante mí que certifico.

SODERO

PAGLIANO

DRAGO
(en abstención)

GUAYÁN