

**Autos: "KOHAN ELIO FABIAN C/ COMUNA DE COLONIA AVIGDOR y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO (AMBIENTAL)" (Expte. N° 5941).-**

La Paz, E.R., 16 de marzo de 2021.-

**VISTOS:** Estos caratulados "**KOHAN ELIO FABIAN C/ COMUNA DE COLONIA AVIGDOR y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO (AMBIENTAL)" (Expte 5941 Folio Año 2021)**, venidos a despacho para resolver, de los que,

**RESULTA:**

**I.-** Que en fecha 10/02/2021 el Sr. Elio Fabian Kohan DNI 30.645.487, por derecho propio, en su carácter de vecino de la localidad de Colonia Avigdor, con patrocinio letrado de la Dra. María Aldana Sasia presenta formal de acción de amparo ambiental contra COMUNA DE COLONIA AVIGDOR , y "subsidiariamente" (Sic) contra Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, enviándose mediante el sistema de presentaciones electrónicas el escrito electrónico de demanda en fecha 11/02/2021.

En dicha presentación el Sr. Kohan solicita el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos.

Indica que como ciudadano de la comuna de Colonia Avigdor, hace años que viene padeciendo el uso masivo de sustancias agrotóxicas en su entorno. Que por ello inició una actividad de "activista ambiental" con la idea de tratar de solucionar dicha problemática y alentar otra forma de producir el territorio. Que años tras años viene denunciando la constante actividad de fumigaciones en cercanías de Colonia Avigdor que se efectúan de manera ilegal, contrariando todo la normativa relativa a las aplicaciones de productos fitosanitarios, sin haber obtenido una solución que signifique una protección a la salud de los habitantes de ese poblado, y al medio ambiente que los circunda. Relata que ante la Fiscalía de la ciudad de La Paz se tramita una causa penal por la supuesta comisión de un delito de "Contaminación Ambiental".

Refiere que el Decreto 279/2003, comprende "los actos derivados del expendio, aplicación, transporte y almacenamiento de plaguicidas que se

empleen como herbicidas, fungicidas, acaricidas, insecticidas o plaguicidas en general, en las prácticas agropecuarias". Que expresa en su artículo 6 la obligación de extremar las precauciones en lotes contiguos o cercanos a "viviendas, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas" (artículo 11) y asimismo establece la prohibición de aplicación área "dentro del radio de 3 km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados y reiterando "extremar las precauciones" cuando las aplicaciones sean terrestres (artículo 12). Las Resoluciones Ministeriales (47/04; 49/07; y 19/06) que establecen protecciones especiales ante aplicaciones en cercanía de "caseríos" (50 metros), "cursos de agua" (50 metros) y "galpones avícolas" (50 metros para aplicaciones terrestres y 100 metros para aplicaciones áreas).

Especifica que en dicho marco protectorio, en el día 9 de febrero de 2020, el pueblo fue fumigado , literalmente , en momentos en que una avioneta sobrevoló con venenos, por lo que concurre por esta vía como última ratio de protección ambiental, a solicitar se exija el cumplimiento efectivo de la ley provincial citada, la que sostiene es incumplida reiteradamente.

Asimismo solicita la delimitación de una distancia mayor en lo que hace a las aplicaciones terrestres, fundada en la necesidad imperiosa de preservar la salud.

Insiste en que el día 9 de febrero siendo aproximadamente las 10 hs ingresó una avioneta de color amarillo que sobrevoló el pueblo y comenzó a aplicar venenos en distancias considerablemente inferiores a la establecida en la normativa vigente, la que estipula que las fumigaciones aéreas, deben ser realizadas a una distancia mayor a tres kilómetros, sosteniendo que inmediatamente concurrió a efectuar la exposición policial, que en estas actuaciones se adjunta, y en ese momento toma conocimiento que la aplicación no había sido notificada, por lo que el personal policial no pudo exhibirle la receta agronómica. Asegura que la velocidad del viento era muy superior a los 20 km por hora y las distancias se estaban violando.

Entiende que la ilegalidad manifiesta surge de no haber respetado las distancias mínimas respecto al ejido urbano, a los cursos de agua, a las

colmenas que se asientan en la zona, como así también la no comunicación de dicha aplicación y a la ausencia de asesor técnico en la zona.

Expresa que seguramente como en recetas anteriores obtenidas por sus propios medios, las aplicaciones fueron de algún tipo de cóctel y en cantidades superiores a lo que aconsejan los laboratorios. Indica que por el sistema de deriva y evaporación aún están aspirando veneno al momento de iniciar la acción y que estarían ante la presencia de una continuación del hecho denunciado, por lo que no habría plazos para plantear la presente acción.

Que respirar el olor nauseabundo de las aplicaciones de agro-tóxicos se ha vuelto cuasi natural entre los pobladores de su comunidad, como asimismo el no denunciar, por miedo a alguna represalia, ya que muchos de los miembros de su comunidad trabajan en parcelas productivas en las que se producen estas fumigaciones.

Sostiene que el día 9/2/21 el viento en la zona era muy superior al sugerido en los estudios dedicados al análisis de la deriva de los productos utilizados en las pulverizaciones.

Alega que la fumigación constante en los límites que fija la normativa provincial produce daños y refiere que supo de un niño que luego de una aplicación en cercanías a su domicilio sufrió una convulsión, episodio que se mantuvo desapercibido por las autoridades sanitarias y comunales, ya que cuesta ponderar el derecho humano a la salud, por sobre la ganancia productiva. Que se puede evidenciar que aunque existan una inmensa cantidad de denuncias policiales, en esta comunidad se sigue fumigando en escasos metros de los escenarios diarios de vida, a escasos metros de huertas domiciliarias, a escasos metros de pozos de agua, a escasos metros de centros de salud, a escasos metros de la vida diaria.

Refiere que a través del Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos sobre la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Baskut Tuncak en fecha 9 de julio de 2020 efectuó una declaración que contó con el respaldo de 35 colegas relatores de Derechos Humanos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.y recomendó a la comunidad mundial que debe adoptar un instrumento internacional para prevenir y reducir al mínimo la exposición a sustancias tóxicas, el mismo

que debe contener: a) Una definición de sustancia de preocupación mundial sobre la base de la presencia en las cadenas de suministro y de valor; b) La obligación explícita de todos los Estados de contar con sistemas eficaces para prevenir y minimizar la exposición a sustancias tóxicas. Un examen periódico universal u otro mecanismo relativo a las iniciativas de los Estados para prevenir y minimizar la exposición a sustancias tóxicas. Un mecanismo de eliminación de los productos químicos de preocupación mundial. La obligación de los Estados de tomar medidas rápidas sobre las bien establecidas amenazas a la vida ya la salud en relación con la infancia y el género. La ausencia total del poder de policía comunal, quien de ningún modo se ha habituado con el hacer cumplir la normativa vigente, ni se ha propuesto profundizar su protección fundada en una normativa local de resguardo a sus vecinos, la que sin lugar a dudas podría significar un avance en la protección en la prosperidad de todos los habitantes de este pueblo y un modelo de gobierno cimentado en el respeto a derechos fundamentales, como la vida, la salud y un ambiente sano.

Funda el establecimiento de la distancia preventiva requerida, de 1000 metros para las aplicaciones terrestres, en el estudio: "Evaluación del nivel de daño en el material genético de niños de la provincia de Córdoba expuestos a plaguicidas", realizado por la de Lic. Natalí Bernardia, Lic. Natalia Gentilea, Dr. Fernando Mañasa, Méd. Álvaro Méndez, Dra. Nora Gorlaa y Dra. Delia Aiassaa, en el cual se concluyó; "En relación con los valores encontrados en el grupo que habita entre 500 m y 1500 m de los lugares de aplicación de plaguicidas y el grupo que reside a más de 1500 m, si bien no existen diferencias estadísticamente significativas, existe un considerable aumento de la frecuencia media de micronúcleos en los niños expuestos (4,74 para Marcos Juárez y 3,36 para Río Cuarto), que estaría indicando un mayor daño en el material genético de los niños de Marcos Juárez, 44% más, en relación con los niños de Río Cuarto. Del mismo modo, cuando se compara la frecuencia media de micronúcleos de los niños residentes en Marcos Juárez respecto de los de Río Cuarto, se observa un aumento del 58% (5,2 para Marcos Juárez y 3,36 para Río Cuarto), que indica que existe un daño en el material genético mayor en los niños de Marcos Juárez".

Cita también al Bioquímico Marcos Tomassoni, en su trabajo GENERACIÓN DE DERIVAS DE PLAGUICIDAS, quien describe las diferentes clases de deriva, a saber: deriva primaria, aquella que se produce al momento de la pulverización; deriva secundaria, la que se genera en las horas siguientes a la aplicación; deriva terciaria, la que puede producirse semanas, meses o años después de la aplicación. Tomassoni concluye que la deriva de una pulverización puede trasladarse hasta una distancia superior a los 4800 metros, que es el máximo que puede recorrer la gota más pequeña de una aplicación en condiciones climáticas óptimas.

Indica algunas sustancias con las que supuestamente se habría pulverizado, nombrando las siguientes: glifosato, atrazina y 2,4D.

Asegura que la aplicación divisada el 9/2/21 violó la normativa vigente por: 1) Falta de aviso con 72 hs. de antelación, 2) Falta de presencia de Ing. Agrónomo al momento de la aplicación, Art. 3º de la Ley Nº 6599, Art. 2 de la RESOLUCIÓN Nº 47 SAA y RN y Artículo 11º del Decreto Nº279/03 SEPG. 3) Infracciones a las distancias mínimas y más aun teniendo en cuenta la cercanía a ejido urbano, colmenares, la fuente de agua, Art. 2 RESOLUCION Nº 47 SAA y RN. RESOLUCION Nº 49 SAAyRN. 4) Falta de demostración de la receta agronómica, RESOLUCION Nº 49 SAAyRN y DECRETO Nº 279 S.E.P.G.

Funda su legitimación para la presente acción en lo dispuesto por los arts. 41 y 43 de la CN, 56 de la CP y art. 30 de la LGA, como así también que la vía elegida es el único medio judicial expedito y rápido, que garantiza una solución oportuna de jurisdicción y resguardo a los derechos afectados.

Y funda en derecho, cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable, y en definitiva solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes con costas.

**II.-** Que en fecha 12/02/2021 previo cumplimiento de requerimientos procesales se tiene por promovida **ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL**, a nombre de **ELIO FABIAN KOHAN**, contra **COMUNA DE COLONIA AVIGDOR y SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS** ordenándose los pedidos de informe sobre la exactitud de los hechos que motivan la demanda conforme a ambos demandados requiriéndose también informe específico al Superior Gobierno de la Provincia de Entre

Ríos, y por su intermedio, para que a través del Ministerio de Economía Haciendas y Finanzas de la Provincia de Entre Ríos y de la Secretaría de Producción, informe sobre el Monitoreo Remoto y Trazabilidad de la aplicación de agroquímicos realizadas en la zona de la comuna de Colonia Avigdor en función del art. 8 del Decreto 2239/19 GOB desde el 1 de enero de 2020 a la fecha de esta presentación.

En dicha oportunidad también se corre vista de la acción intentada al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos y al Sr. Agente Fiscal de la jurisdicción local, procediéndose a comunicar la presente acción al Registro de Amigos de Tribunal dependiente del Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos.

**III.-** Que en fecha 12/02/2021 se recibe pedido de vinculación a la causa por el Dr. Christian Ariel Gomez Rodríguez, quien se presenta como apoderado de la Comuna de Colonia Avigdor, otorgándosele vinculación al proceso en igual fecha.

Que en fecha 18/02/2021 se recibe solicitud de vinculación por parte Dres. Julio Rodríguez Signes y Sebastián Trinadori en sus respectivos caracteres de Fiscal de Estado y Fiscal Adjunto de la Provincia de Entre Ríos, a quienes se les otorga en igual fecha la vinculación solicitada.

**IV.-** Que en fecha 19/02/2021 se presenta la Sra. Pérez María Mercedes, DNI 25.197.173, en carácter de presidenta comunal de Colonia Avigdor, con el patrocinio letrado del Dr. Christian Gómez Rodríguez. En tal carácter procede a evacuar el informe requerido planteando la inadmisibilidad de la vía por considerar al amparo un remedio excepcional y restrictivo, cuyo fin es lograr la oportuna restauración de la lesión de un derecho de raigambre constitucional o bien evitar su inminente producción por un acto, hecho u omisión manifiestamente ilegítimo o de un tercero, no advirtiéndose una ilegitimidad manifiesta en la conducta de su parte.

Sostienen que esta acción sólo se admitirá ante la inexistencia de una vía judicial o administrativa idónea que permita al amparista tutelar efectivamente los supuestos derechos constitucionales afectados. En el caso el actor, indican, no acredita la inexistencia de dichas vías más idóneas ni su agotamiento. Por otro lado, es sumamente importante tener en cuenta que el amparo, para proceder, requiere la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional; y el remedio actúa

ante efectivas transgresiones a derechos constitucionales y no ante acusaciones conjeturales y sospechas de incumplimiento estatal.

Refiere que la Comuna de Colonia Avigdor no gozaría de legitimación pasiva para atender el reclamo que efectúa el actor en tanto que refiere que la localidad tiene estatus de Comuna desde el 11 de diciembre de 2019, siendo hasta ese momento una Junta de Gobierno.

Sostienen que la Constitución Provincial en su art. 232 hace una distinción entre dos figuras en que lo hace al gobierno local: Municipio y Comunas, con distinciones no sólo en lo referente a la cantidad de habitantes, presupuesto, órganos de gobierno etc., sino también en las potestades con las que cuenta cada uno. Asegura que el control de las recetas agronómicas es una competencia del Ministerio de Producción, Turismo y Desarrollo Económico de la Provincia y no de la Comuna de Colonia Avigdor. Como tampoco lo sería la creación de normativas locales de protección ambiental como la requerida por el actor.

En cuanto a la aplicación agroquímica referida por el actor, sostienen que ninguna prueba específica se ha presentado por lo que no se habría acreditado hecho lesivo alguno, no existiendo en consecuencia falta de certeza como lo indica el actor.

Expresa que cuando el actor afirma que luego de una fumigación (respecto de la cual no indica día ni horario, ni denuncia que respalde su efectiva existencia) un niño habitante de la Comuna comenzó a sufrir convulsiones a causa de ésta; y no aporta ninguna prueba que sustente esta afirmación. La misma observación efectúan respecto de las supuestas aplicaciones y recetas anteriores referidas por el actor resaltando que se trata de meros supuestos, no acreditados por lo que no habría ninguna conducta u omisión antijurídica de una ilegalidad manifiesta por su parte que habilite la presente acción.

Funda en derecho, ofrece pruebas y solicita se rechace la acción en todas sus partes con expresa imposición de costas.

**V.-** Que en fecha 21/02/2021, el Sr. Fiscal Auxiliar de la jurisdicción Dr. Facundo J. Barbosa evacúa la vista corrida realizando un análisis en relación a la legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales como también de la idoneidad de la vía concluyendo que: "...el limitado objeto de petición esgrimido por el actor, torna factible el abordaje del mismo a través de la

vía procesal elegida -acción de amparo-, a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional 25.675 y Ley Provincial N° 10.704..."

Insistiendo en que "...el carácter sumamente acotado de las pretensiones esgrimidas -concretamente, exhortar a la Comuna involucrada al efectivo ejercicio de su poder de policía y al establecimiento de un perímetro de exclusión de fumigaciones- torna en el caso inaplicable las exigencias contenidas en los incs. e) y f) de la Ley N° 10.704..."

Realiza observaciones en relación a las "medidas precautelares" requeridas por la parte actora.

Concluye finalmente en que "...la acción intentada por el Sr. Kohan resulta formalmente admisible, en virtud de las consideraciones vertidas anteriormente, y debiendo procederse conforme los arts. 74 y ss. de la Ley N° 10.704, corriéndose luego a este Ministerio Público la vista establecida por el art. 76 del mismo cuerpo legal..."

Por lo que en fecha 22/02/2021 se tiene por evacuada en tiempo y forma la vista corrida al Ministerio Público Fiscal.

**VI.-** Que en fecha 24/02/2021 se presentan los Dres. Sebastián M. TRINADORI, en su carácter de Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de Entre Ríos, y la Dra. Adriana A. ABRIGO, en carácter de apoderada del Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, y proceden a evacuar el informe requerido sosteniendo que el objeto de la acción es improponible en razón de su indeterminación y vaguedad, en tanto que lo que procura el amparista es una sentencia exhortativa requiriendo a las autoridades comunales al estricto cumplimiento de su poder de policía en orden a las disposiciones de la normativa vigente, la que no ha sido cuestionada y solicitó asimismo el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos, hasta tanto la comuna demandada no dicte una reglamentación de resguardo para la población y el medio ambiente.

Indican que existe una incongruencia tanto en la pretensión como en los hechos alegados, en tanto que no se ha acreditado ninguno de los hechos alegados ni siquiera la amenaza de un daño al ambiente que justifique la acción promovida.



En cuanto a los pretendidos daños a la salud, expresan que en el caso, el actor tampoco demostró que su salud (o la de otra persona de la comuna de Colonia Avigdor) se haya visto afectada por los hechos que relató.

Enfatizan que el amparista no ha demostrado así un agravio concreto a un derecho individual, ni evidencia de daño o amenaza de daño al ambiente, por lo que carece de legitimación activa para promover la presente acción de amparo.

Expresan que no se ha acreditado tampoco que las vías ordinarias para la canalización del planteo actoral sean inidóneas para el caso concreto ni demostrado que se derive del hecho denunciado un perjuicio irreparable que acredite la urgencia de la utilización de esta vía heróica, sino que por el contrario el amparista tenía a su alcance procedimientos ordinarios (administrativos y judiciales) que en el caso concreto de autos hubieran resultado idóneos y suficientes para atender la cuestión planteada.

Entre estos resaltan la vía administrativa "Protocolo de Acción frente a una Aplicación de Plaguicidas", obrante en las págs. 71/73 del "Digesto Plaguicidas" Ley N°6.599, y normas complementarias y reglamentarias Departamento Sanidad Vegetal, que puede consultarse en el sitio web de la Dirección General de Agricultura Ministerio de Producción Gobierno de Entre Ríos.

En este sentido relata que el propio amparista acompañó con su promocional copia de Certificación Policial de fecha 09/02/2021 en la que se dejó constancia de la denuncia formulada por el Sr. Kohan, lo que demuestra que tenía conocimiento del procedimiento idóneo para canalizar su reclamo.

La denuncia mencionada fue remitida por la Comisaría de Colonia Avigdor a la Secretaría de Ambiente de Entre Ríos, dando origen al Expediente Administrativo N°2481153, el que actualmente se encuentra en trámite por lo que infieren que en forma previa a la interposición del presente amparo, el actor canalizó un reclamo análogo mediante el trámite administrativo supra individualizado, idóneo a los fines planteados por el accionante.

También indican que el amparista tenía acciones judiciales concretas contra la persona responsable de la explotación agrícola por la cual el día 09/02/2021 habría sobrevolado la avioneta fumigadora aplicando productos

agrotóxicos, o contra quien hubiere fumigado con tales productos, tendiente a exigirle la suspensión de aquellas acciones que, a su entender, afectaran al ambiente o le causaran perjuicio a su salud.

Aseguran también que no se ha acreditado una ilegalidad manifiesta en el actuar de su parte, en tanto que el Sr. Kohan sostiene que dicha ilegalidad manifiesta surge de no haber respetado las distancias mínimas respecto del ejido urbano, a los cursos de agua, a las colmenas que se asientan en la zona y a la no comunicación de dicha aplicación y a la ausencia de asesor técnico en la zona acusando la omisión del poder de policía local y la violación a la normativa legal en referencia a la aplicación del día 09/02/2021 sin que se acredite ninguna lesión o la existencia de un riesgo verosímil en relación al ambiente, ni afectación a la salud de persona alguna como consecuencia de la actividad o inactividad estatal, atribuible a la Provincia de Entre Ríos.

En tanto que las presuntas violaciones a la normativa legal que señala el amparista (falta de aviso, falta de presencia del Ing. Agrónomo al momento de la aplicación, infracciones a las distancias mínimas, falta de demostración de la receta agronómica) no han sido producto de la actividad estatal, sino consecuencia de la actividad de terceros por quienes el Estado no debe responder.

Refieren que por lo expuesto no habría legitimación pasiva por parte del Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos en el caso de autos.

Resaltan que la presente acción se ha vuelto abstracta en tanto que ha perdido actualidad el hecho generador del supuesto daño ambiental, esto es, la fumigación aérea supuestamente realizada el 09/02/2021 y sin que exista evidencia que la misma haya causado efectos nocivos para el ambiente o la salud de las personas.

Sostiene que el actor no ha cuestionado la constitucionalidad de la normativa vigente sobre la materia, pretendiendo su modificación mediante la vía del amparo siendo que quien está llamado a reglamentar la forma de aplicación de productos fitosanitarios en el ámbito de la Provincia de Entre Ríos es el Poder Ejecutivo. Es así que dichas atribuciones establecidas por ley no pueden verse desnaturalizadas con la simple invocación de presuntos e inminentes daños que no se han probado en autos, y que por tanto no logran conmover la división de poderes, con el objeto que una sentencia

judicial reglamente políticas públicas excediendo su natural función de control de los actos administrativos, cuando estos fueren ilegítimos, situación que no se da en estos autos

Cumplimentan con los informes específicos requeridos, fundan en derecho, acompañan prueba y solicitan en definitiva que se rechace la acción en todas sus partes.

**VII.-** Que trabada la litis, en fecha 25/02/2021 ante la existencia de hechos controvertidos susceptibles de comprobación se abre a prueba el proceso por el plazo de diez (10) días ordenándose la producción de la prueba informativa y disponiéndose la medida de constatación y reconocimiento de lugar, en la localidad de Comuna de Colonia Avigdor para el día jueves 4 de marzo del corriente a las 11:00 horas.

**VIII. -** Que en fecha 1/03/2021 se recibe pedido de vinculación electrónica por parte del Dr. Adrián Castrillón quien requiere intervención en carácter de apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Rios, otorgándosele la misma en igual fecha, y recepcionándose en tal carácter escrito electrónico de presentación, por lo que se le otorga la participación que por ley corresponde al Dr. Castrillón el mismo día.

**IX.-** Que en fecha 01/03/2021 se recibe a la casilla de correo electrónico del Juzgado informe en contestación del oficio ordenado librar al Dr. Rafael C. Lajmanovich, por lo que se ordena la vinculación del mismo como también de las constancias documentales digitales enviadas por el citado profesional en igual fecha.

**X.-** Que en fecha 4/03/2021, a las 11:30 horas tal como fuera ordenado, se lleva a cabo la medida de constatación y reconocimiento de lugar dispuesta. En la misma se hicieron presentes el actor Sr. Elio Fabián Kohan; y por la parte demandada la Sra. Presidenta Comunal de Colonia Avigdor, Sra. Maria Mercedes Pérez, asistida por el Dr. Christian Ariel Gómez Rodríguez; la Dra. Adriana Abrigo, en representación de Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos. Asimismo se permitió el ingreso de vecinos de lugar que así se hallaban y dos profesionales técnicos dependientes de la Dirección de Producción de la Provincia de Entre Ríos, tal como consta en el acta.

Abierto el acto se previa proyección de cartografía georeferenciada y se solicita a las partes la indicación y demarcación de puntos de interés para

la causa. Procediéndose a tomar capturas de pantalla de la información relevante.

Dicha medida continuó su desarrollo constituyéndose en los puntos indicados realizar videofilmaciones panorámicas de dichos lugares, todo conforme luce en acta labrada en igual fecha y en el registro videograbado que se incorporó a la causa.

**XI.-** Que en fecha 08/03/2021 se incorpora contestación mediante correo electrónico del oficio librado a la Dirección General de Agricultura de la provincia de Entre Ríos.-

**XII.-** Que en igual fecha se celebra audiencia de conciliación en función de las observaciones efectuadas en el marco del reconocimiento del lugar, en la cual las partes impuestas de las formulas conciliatorias que les fueron proporcionadas, no arriban a acuerdo alguno, por lo que se dispone la clausura del término probatorio, ordenándose la vista al Sr. Agente Fiscal que indica el art. 76 de la LPC.

**XIII.-** Que en fecha 10/03/2021 el Sr. Agente Fiscal Dr. Oscar Sobko evacua la vista corrida instando la declaración de inadmisibilidad de la via, por existencia de Acción o recurso previo o concomitante en función de lo dispuesto por el artículo 3 inciso b de la LPC.

En el estadio procesal oportuno son llamados los autos a despacho para el dictado de una sentencia.-

#### **Y CONSIDERANDO:**

**I.- El caso, la postulación actoral:** Que las presentes actuaciones son iniciadas por el Sr. Elio Fabian Kohan DNI 30.645.487, por derecho propio, en su carácter de vecino de la localidad de Colonia Avigdor, quien interpone formal de acción de amparo ambiental contra la COMUNA DE COLONIA AVIGDOR , y "subsidiariamente" (Sic) contra Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, solicitando el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos.

Indica que como ciudadano de la comuna de Colonia Avigdor, hace años que viene padeciendo el uso masivo de sustancias agrotóxicas en su entorno denunciando la constante actividad de fumigaciones en cercanías

de su localidad que se efectúan, a su entender de manera ilegal, sin haber obtenido una solución que signifique una protección a la salud de los habitantes de esa comunidad, y al medio ambiente que los circunda.

Relata que ante la Fiscalía de la ciudad de La Paz se tramita una causa penal por la supuesta comisión de un delito de "Contaminación Ambiental".

Refiere que la normativa que entiende aplicable y que en dicho marco, el día 9 de febrero de 2021, habría ocurrido un evento, en momentos en que una avioneta sobrevoló pulverizando zonas muy cercanas a la población en momentos en que habría existido un fuerte viento.

Entiende que dicho accionar refleja una ilegalidad manifiesta al no haberse respetado las distancias mínimas respecto al ejido urbano, a los cursos de agua, a las colmenas que se asientan en la zona y a la no comunicación de dicha aplicación y a la ausencia de asesor técnico en la zona.

Que respirar el olor nauseabundo de las aplicaciones de agro-tóxicos se ha vuelto cuasi natural entre los pobladores de su comunidad, como asimismo el no denunciar, por miedo a alguna represalia, ya que muchos de los miembros de su comunidad trabajan en parcelas productivas en las que se producen estas fumigaciones.

Alega que la fumigación constante en los límites que fija la normativa provincial produce daños y refiere que supo de un niño que luego de una aplicación en cercanías a su domicilio sufrió una convulsión, episodio que se mantuvo desapercibido por las autoridades sanitarias y comunales, ya que cuesta ponderar el derecho humano a la salud, por sobre la ganancia productiva. Que se puede evidenciar que aunque exista una inmensa cantidad de denuncias policiales, en esta comunidad se sigue fumigando en escasos metros de los escenarios diarios de vida, a escasos metros de huertas domiciliarias, a escasos metros de pozos de agua, a escasos metros de centros de salud, a escasos metros de la vida diaria.

Funda el establecimiento de la distancia preventiva requerida de 1000 metros para las aplicaciones terrestres en el estudio: "Evaluación del nivel de daño en el material genético de niños de la provincia de Córdoba expuestos a plaguicidas", realizado por la Lic. Natalí Bernardia, Lic. Natalia Gentilea, Dr. Fernando Mañasa, Méd. Álvaro Méndez, Dra. Nora Gorlaa y Dra. Delia Aiassaa, en el cual se concluyó; "En relación con los

valores encontrados en el grupo que habita entre 500 m y 1500 m de los lugares de aplicación de plaguicidas y el grupo que reside a más de 1500 m, si bien no existen diferencias estadísticamente significativas, existe un considerable aumento de la frecuencia media de micronúcleos en los niños expuestos (4,74 para Marcos Juárez y 3,36 para Río Cuarto), que estaría indicando un mayor daño en el material genético de los niños de Marcos Juárez, 44% más, en relación con los niños de Río Cuarto. Del mismo modo, cuando se compara la frecuencia media de micronúcleos de los niños residentes en Marcos Juárez respecto de los de Río Cuarto, se observa un aumento del 58% (5,2 para Marcos Juárez y 3,36 para Río Cuarto), que indica que existe un daño en el material genético mayor en los niños de Marcos Juárez”.

Cita también al Bioquímico Marcos Tomassoni, en su trabajo GENERACIÓN DE DERIVAS DE PLAGUICIDAS, quien describe las diferentes clases de deriva, a saber: deriva primaria, aquella que se produce al momento de la pulverización; deriva secundaria, la que se genera en las horas siguientes a la aplicación; deriva terciaria, la que puede producirse semanas, meses o años después de la aplicación. Tomassoni concluye que la deriva de una pulverización puede trasladarse hasta una distancia superior a los 4800 metros, que es el máximo que puede recorrer la gota más pequeña de una aplicación en condiciones climáticas óptimas.

Indica algunas sustancias con las que supuestamente se habría pulverizado, nombrando las siguientes: glifosato, atrazina y 2,4D.

Funda su legitimación para la presente acción en lo dispuesto por los arts. 41 y 43 de la CN, 56 de la CP y art. 30 de la LGA, como así también que la vía elegida es el único medio judicial que expedito rápido y que garantice una solución oportuna de jurisdicción y resguardo a los derechos afectados, solicitando se haga lugar a lo peticionado.

**II.a.- Los informes requeridos a los demandados:** Por su parte la Sra. representante de la comuna de Colonia Avigdor, Sra. Pérez María Mercedes, plantea la inadmisibilidad de la vía por considerar al amparo un remedio excepcional y restrictivo, no advirtiéndose una ilegitimidad manifiesta en la conducta de su parte.

Sostienen que esta acción sólo se admitirá ante la inexistencia de una vía judicial o administrativa idónea que permita al amparista tutelar

efectivamente los supuestos derechos constitucionales afectados. En el caso el actor, indican, no acredita la inexistencia de dichas vías más idóneas ni su agotamiento. Por otro lado, es sumamente importante tener en cuenta que el amparo, para proceder, requiere la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional; y el remedio actúa ante efectivas transgresiones a derechos constitucionales y no ante acusaciones conjeturales y sospechas de incumplimiento estatal.

Refiere que la Comuna de Colonia Avigdor no gozaría de legitimación pasiva para atender el reclamo que efectúa el actor en tanto que refiere que la localidad tiene estatus de comuna desde el 11 de diciembre de 2019, siendo hasta ese momento una Junta de Gobierno.

Sostienen que no se ha acreditado el acto lesivo alegado por el actor en relación a una pulverización aérea practicada el día 9/2/2021; como tampoco la afectación de un menor por contacto con agroquímicos pulverizados por lo que solicita se rechace la acción.

**II.b.- El informe brindado por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos.** La codemandada sostiene que el objeto de la acción es improponible en razón de su indeterminación y vaguedad, en tanto que lo que procura el amparista es una sentencia exhortativa requiriendo a las autoridades comunales al estricto cumplimiento de su poder de policía en orden a las disposiciones de la normativa vigente, la que no ha sido cuestionada y solicitando asimismo el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos, hasta tanto la comuna demandada no dicte una reglamentación de resguardo para la población y el medio ambiente.

Indican que existe una incongruencia tanto en la pretensión como en los hechos alegados, en tanto que no se ha acreditado ninguno de los hechos alegados ni siquiera la amenaza de un daño al ambiente que justifique la acción promovida.

En cuanto a los pretendidos daños a la salud, expresan que en el caso, el actor tampoco demostró que su salud (o la de otra persona de la comuna de Colonia Avigdor) se haya visto afectada por los hechos que relató.

Enfatizan que que el amparista no ha demostrado así un agravio concreto a un derecho individual, ni evidencia de daño o amenaza de daño al ambiente, por lo que carece de legitimación activa para promover la presente acción de amparo.

Expresan que no se ha acreditado tampoco que las vías ordinarias para la canalización del planteo actoral sean inidóneas para el caso concreto ni demostrado que se derive del hecho denunciado un perjuicio irreparable que acredite la urgencia de la utilización de ésta vía heróica, sino que por el contrario el amparista tenía a su alcance procedimientos ordinarios (administrativos y judiciales) que en el caso concreto de autos hubieran resultado idóneos y suficientes para atender la cuestión planteada.

Entre estos resaltan la vía administrativa "Protocolo de Acción frente a una Aplicación de Plaguicidas", obrante en las págs. 71/73 del "Digesto Plaguicidas" Ley N°6.599, normas complementarias y reglamentarias Departamento Sanidad Vegetal, que puede consultarse en el sitio web de la Dirección General de Agricultura Ministerio de Producción Gobierno de Entre Ríos.

En este sentido relata que el propio amparista acompañó con su promocional copia de Certificación Policial de fecha 09/02/2021 en la que se dejó constancia de la denuncia formulada por el Sr. Kohan, lo que demuestra que tenía conocimiento del procedimiento idóneo para canalizar su reclamo.

La denuncia mencionada fue remitida por la Comisaría de Colonia Avigdor a la Secretaría de Ambiente de Entre Ríos, dando origen al Expediente Administrativo N°2481153, el que actualmente se encuentra en trámite por lo que infieren que en forma previa a la interposición del presente amparo, el actor canalizó un reclamo análogo mediante el trámite administrativo supra individualizado, idóneo a los fines planteados por el accionante.

También indican que el amparista tenía acciones judiciales concretas contra la persona responsable de la explotación agrícola por la cual el día 09/02/2021 habría sobrevolado la avioneta fumigadora aplicando productos agrotóxicos, o contra quien hubiere fumigado con tales productos, tendiente a exigirle la suspensión de aquellas acciones que, a su entender, afectarían al ambiente o le causarían perjuicio a su salud.



Aseguran también que no se ha acreditado una ilegalidad manifiesta en el actuar de su parte, en tanto que el Sr. Kohan sostiene que dicha ilegalidad manifiesta surge de no haber respetado las distancias mínimas respecto del ejido urbano, a los cursos de agua, a las colmenas que se asientan en la zona y a la no comunicación de dicha aplicación y a la ausencia de asesor técnico en la zona acusando la omisión del poder de policía local y la violación a la normativa legal en referencia a la aplicación del día 09/02/2020 sin que se acredite ninguna lesión o la existencia de un riesgo verosímil en relación al ambiente, ni afectación a la salud de persona alguna como consecuencia de la actividad o inactividad estatal, atribuible a la Provincia de Entre Ríos.

En tanto que las presuntas violaciones a la normativa legal que señala el amparista (falta de aviso, falta de presencia del Ing. Agrónomo al momento de la aplicación, infracciones a las distancias mínimas, falta de demostración de la receta agronómica) no han sido producto de la actividad estatal, sino consecuencia de la actividad de terceros por quienes el Estado no debe responder.

Refieren que por lo expuesto no habría legitimación pasiva por parte del Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos en el caso de autos

Resaltan que a presente acción se ha vuelto abstracta en tanto que ha perdido actualidad el hecho generador del supuesto daño ambiental, esto es, la fumigación aérea supuestamente realizada el 09/02/2021 y sin que exista evidencia que la misma haya causado efectos nocivos para el ambiente o la salud de las personas.

Sostiene que el actor no ha cuestionado la constitucionalidad de la normativa vigente sobre la materia, pretendiendo su modificación mediante la vía del amparo siendo que quien está llamado a reglamentar la forma de aplicación de productos fitosanitarios en el ámbito de la Provincia de Entre Ríos es el Poder Ejecutivo. Es así que dichas atribuciones establecidas por ley no pueden verse desnaturalizadas con la simple invocación de presuntos e inminentes daños que no se han probado en autos, y que por tanto no logran conmover la división de poderes, con el objeto que una sentencia judicial reglamente políticas públicas excediendo su natural función de control de los actos administrativos, cuando estos fueren ilegítimos, situación que no se da en estos autos.-

### **III.- El marco fáctico y jurídico constitucional/convencional.**

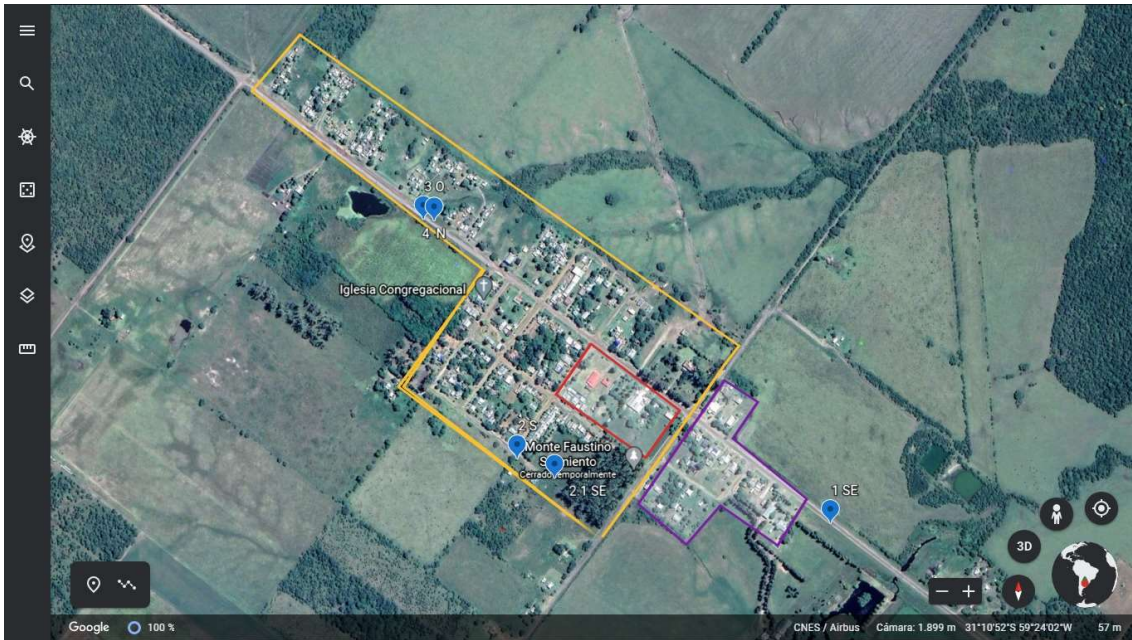
Analizando el núcleo de los planteos parciales, considero relevante contextualizar los mismos resaltando algunos datos fácticos no controvertidos relevantes para la causa en relación a las normas constitucionales y convencionales referidas al caso.

La comunidad de Colonia Avigdor es una localidad rural enclavada en el suroeste del departamento La Paz de la provincia de Entre Ríos. Según los datos brindados por sus representantes, en momentos de practicarse la constatación y reconocimiento de lugar, dicha localidad ha sido elevada al rango de "comuna" desde el 11 de diciembre de 2019, y según lo referenciado por sus autoridades contaría con una población total estimada en 1500 habitantes, de los cuales aproximadamente habría 300 niños, niñas y adolescentes y 100 personas integrantes del grupo denominado "adultos mayores". (Cfr. Min. 15:30 de la filmación identificada con el N°373 realizada al momento de la inspección ocular)

En la localidad, al momento de la constatación se identificó el funcionamiento de templos de diversas órdenes religiosas, al menos una escuela y espacios de esparcimiento y deportivos. (Cfr. Min. 13:10 de la filmación identificada con el N°373 realizada al momento de la inspección ocular). Todos ellos fueron georeferenciados utilizando la aplicación denominada "Google Earth" generándose la imagen que se desarrolló en el acto de constatación.

En dicho acto se mencionó que por motivos transitorios, la escuela actualmente estaba llevando adelante sus actividades dentro de un predio (delimitado con violeta) contiguo a la planta urbana (delimitada con amarillo).

Asimismo se indicó que uno de los principales templos religiosos, la plaza de la localidad y la zona de esparcimientos se encuentra en una zona dentro de la planta urbana delimitándose la misma con un perímetro rojo.



Esta imagen satelital georeferenciada permite graficar el enclave de la localidad de Colonia Avigdor en cercanías de áreas destinadas a producción agropecuaria, como así también los puntos en donde se concentran la mayor cantidad de actividades sociales de la población.

Los datos fácticos referidos adquieren relevancia en tanto que la eventual afectación al derecho a un ambiente sano y a la salud reclamada por el actor, y que derivaría en una tutela hacia la población de la localidad de Colonia Avigdor debería también analizarse en relación a dos grupos considerados "vulnerables" que representan una parte importante de la población de la localidad.

Por un lado los niños, niñas y adolescentes cuya especial tutela deriva de lo preceptuado por los arts. 24.1 y 24.2.c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849 y por otro lado la población de adultos mayores tutelada de manera preferencial por lo dispuesto por los arts. 19 y 25 de la Convención Interamericana de protección de los Derechos de las personas mayores mediante ley 27.360 (B.O. 31.5.17)

En cuanto al marco jurídico específico sobre pulverizaciones agropecuarias la codemandada Superior Gobierno de la Provincia de Entre Rios ha introducido al proceso en su "documental 4" un Digesto elaborado por la Dirección de Agricultura, dependiente del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Entre Rios, el cual advierte que no se encuentra debidamente

actualizado por cuanto no contiene el Decreto N°2.239/19 GOB que sí se incluye en el digesto publicado en el sitio web del referenciado organismo. (cfr.

<https://www.entrerios.gov.ar/minpro/userfiles/files/AGRICULTURA/PLAGICIDAS/2020/DIGESTO%20LEY%20DE%20PLAGUICIDAS%202020.pdf>)

Este marco regulatorio debe a su vez armonizarse con las normas relativas al derecho constitucional de todos los ciudadanos a la vida en un ambiente sano equilibrado, apto para el desarrollo humano (art. 22 de la Constitución provincial y art. 41 de la Constitución nacional); principios y criterios de interpretación contenidos en la Ley General de ambiente 27.675, y limitaciones competenciales contenidas en la Ley Provincial de Comunas de Entre Ríos (L. 10.644)

**IV.- Sobre la admisibilidad de la vía escogida.** Establecido el plano fáctico no controvertido y el marco jurídico, es que ingreso al análisis de la admisibilidad de la acción bajo examen considerando especialmente el objeto de la misma, que no es solo la denuncia de una eventual pulverización aérea como lo indican las codemandadas, sino la tutela de la población y el entorno ambiental de la localidad de Colonia Avigdor respecto de pulverizaciones agropecuarias a través del establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos.

En atención al peculiar objeto de la acción aquí promovida, no se advierte configurada ninguna de las causales de inadmisibilidad que expresamente contempla la Ley 8369 en su art. 3º, habida cuenta que, frente a la hipótesis de verificarse palmariamente demostrada una afectación al derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desenvolvimiento humano, donde las actividades sean compatibles con un desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras, conforme lo impone el art. 22 de la Const. de E. Ríos, ninguna duda cabe acerca de la viabilidad formal del ejercicio de la especial acción de amparo ambiental, expresamente consagrada en la norma del art. 56 de nuestra Carta Magna provincial (Cfr "Ariza Julio Cesar c/ Plez Sergio Abelardo y otro s/ Acción de Amparo", N° 20.854, sentencia del

13/1/2014). Es pacífica la jurisprudencia respecto a que la tutela judicial brindada por la acción de amparo no funciona como vía subsidiaria, sino que reviste carácter de alternativa principal cuando los derechos lesionados constituyen enunciados básicos constitucionalmente reconocidos, en el caso el derecho a la salud y el mantenimiento de una adecuada calidad de vida y afectación del derecho ambiental. En definitiva las normas que instrumentan el acceso a la jurisdicción, hasta las que dan validez constitucional a las sentencias, deben interpretarse en el sentido que conduzcan necesariamente a un adecuado servicio de justicia, sin que sean obstáculo gratuitos ritualismos que frustran el fin último del proceso, ocasionando a la postre perjuicios de difícil reparación ulterior (cfr. "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO" (No 10.711) del 1/10/2018)

En este orden de ideas, del propio informe brindado por la codemandada Superior Gobierno surge que el Sr. Kohan ha efectuado denuncias de igual tenor al menos en cinco oportunidades ( 23/2/16, 14/11/17, 28/2/2019 , 01/11/20 y 09/2/21) sosteniéndose que "...Al día de la fecha la mayoría de las actuaciones iniciadas por el Sr. Elio Fabian Kohan como consecuencia de presuntas aplicaciones de productos fitosanitarios no fueron recibidas por el equipo técnico del Departamento de Sanidad Vegetal de esta Dirección de Agricultura para dar inicio a las actuaciones correspondientes..." (Cfr. p.63/64 del archivo documental 3 de fecha 24/02/21 en el historial de texto de la presente acción).

Reconociéndose también que solo tres expedientes administrativos han sido iniciados a partir de denuncias del actor: Expte N°1,825,665; 2,016,882; y 2.223.931: (Cfr. idem p. 65)

Esto demuestra que la vía administrativa habilitada por el protocolo de denuncias, no garantiza, al menos en el caso concreto una adecuada prevención al bien jurídico tutelado.

Por ello puedo afirmar con certeza de que no existe otro vía que realmente pueda resultar más idónea para dar respuesta al caso comprometido en la especie y haga caer la admisibilidad del amparo ambiental. El peligro inminente -que las demandadas sostienen que no se ha configurado- se materializa en la amenaza derivada de la aplicación de

agrotóxicos en una comunidad que se encuentra enmarcada en una zona productiva; y destaco que la falta de certeza científica sobre sus consecuencias o sobre la aplicación concreta de pulverizaciones no me parece un argumento que justifique la improponibilidad de la acción, sino todo lo contrario, ya que no es posible soslayar que se trata de una situación extremadamente delicada y sensible, estando en juego la salud de personas, en particular niños y adultos mayores antes referenciados, a lo que se debe agregar el informe presentado por el Dr. Rafael Lajmanovich, (cfr. 01/03/2021) el cual da cuenta de estudios realizados por profesionales argentinos sobre presencia de residuos de agroquímicos utilizados en la producción agropecuaria en las zonas perirurales del norte de la provincia de Entre Ríos, específicamente: "En áreas peri-rurales del norte de Entre Ríos, Sánchez y col. (2014) reportaron las primeras evidencias del país, sobre el efecto de las derivas agrícolas sobre órganos blancos (testículos) indicativos de disrupción endócrina"

Como también que: "Gunier y col (2017) determinaron que el uso de pesticidas agrícolas dentro de 1 km de las residencias maternas durante el embarazo, produce un desarrollo neurológico más pobre en los niños. Estos cinco grupos de pesticidas potencialmente neurotóxicos fueron (organofosforados como el clorpirifos, carbamatos, piretroides, neonicotinoides y fungicidas de manganeso). También es muy importante resaltar un trabajo de revisión a nivel mundial (Gillezeau y col. 2019), que destaca como población más vulnerable a los niños para la exposición a glifosato. Los estudios citados informaron niveles de glifosato en varios biofluidos (en especial orina) en 3298 sujetos con promedios de entre 0.26 a 73.5 µg/L. Cuando la exposición fue simultánea entre niños y adultos, los niños exhibieron niveles más altos de glifosato en biofluidos que los adultos."

Estas observaciones por si mismas dan cuenta de la particularidad de la acción aquí intentada, en tanto que en este punto el amparo ambiental se diferencia del clásico, y la razón de ser de esa desigualdad es permitir el efectivo cumplimiento del bloque constitucional ambiental, en pos de lograr la real operatividad de los derechos colectivos al ambiente, tanto como la protección del derecho humano al ambiente sano, equilibrado y apto, no sólo para las generaciones actuales, sino también para con las futuras (cfr.

FALBO Anibal J., "El amparo ambiental como la vía más adecuada para tutelar el ambiente", La Ley Online: AR/DOC/4267/2012).

Así, se establece un deber general de protección del derecho a un ambiente sano reconocido por el art. 41 de de la Constitución Nacional, que impone en su extensión un deber general de prevención para las autoridades (cfr. art. 31 de la Constitución Nacional) de todos los niveles organizacionales cuando la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control. Y surge así también el deber de los órganos jurisdiccionales de desplegar la tutela preventiva con el fin de evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que alcanzarían al afectado (cfr. esta Sala in re: "Marcolini c/ Municipalidad de Viale s/ Acción Preventiva", Nº 9962, 14/11/2016).

Finalmente, debo expresar atento la lectura del dictamen efectuado por el Sr. Agente Fiscal en fecha 10/03/21 que: "...el Sr. Elio KOHAN, en fecha 9 de febrero de 2021, realiza Denuncia policial en la Comisaría Nº 20 de Colonia Avigdor, la que es inmediatamente Elevada a la superioridad, ya a la Secretaría de Ambiente del Gobierno de Entre Ríos, generándose así un Expediente Administrativo en fecha 11 de febrero de 2020, caratulado "COMISARIA COLONIA AVIGDOR REMITE DENUNCIA KOHAN ELIO FABIAN POR FUMIGACION EN CERCANIAS DE LA COMUNA COLONIA AVIGDOR" R.U. Nº Expediente Nº 2481153, aún en trámite, pendiente -entiendo- de resolución, y según las pautas de la normativa vigente en este aspecto, digo la que nos compete en el caso en particular, en esencia y a grandes rasgos, a los fines de no ser reiterativo, la Ley 6.599, Decreto 2.239/19 GOB, Resolución Nº 47/04, y Resolución Nº 49/04, ambas de la Subsecretaria de Asuntos Agrarios y Recursos Naturales; así como el Dec. 279/03 S.E.P.G.; y sin temor a equivocarme, entiendo que el Amparista ha desencadenado, con aquella denuncia, el Actuar Administrativo..." y que por tanto en virtud de lo dispuesto por el art. 3º inc. b) de la LPC la vía escogida por el actor sería inadmisibles por existencia de acción o recurso previo o concomitante.

Disiento con esta solución brindada por el Sr. Agente Fiscal, en tanto que no encuentro similitud en los objetos de ambas acciones iniciadas por el Sr. Kohan. Sin perjuicio de coincidir en cuanto a que el escrito promocional del presente amparo luce en cierto sentido confuso, en la pretensión actoral

de la presente acción el Sr. Kohan solicita el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos; y que si bien esta pretensión se articula con posterioridad al avistaje de una pulverización que entendió ilícita en fecha 9/2/2021, en la presente acción se persigue la tutela del ambiente y la salud de los habitantes de la comunidad de Colonia Avigdor de lo que el Sr. Kohan advierte como reiteradas aplicaciones ilícitas en el lugar que afecta los bienes jurídicos tutelados.

Mientras que en el expediente administrativo N° 2481153 se persigue la sanción del supuesto infractor por una pulverización individualizada.

Es decir hay una conexión entre los hechos, pero en el ámbito administrativo se está procurando una medida sancionatoria como tutela especial, mientras que en la presente acción se está procurando una medida preventiva como tutela general.

De ello se deriva que el Sr. Kohan no ha promovido dos acciones o recursos sobre el mismo hecho (art. 3 inc. b) LPC) sino que esta acción tiene su enclave fáctico, no solo en la pulverización de fecha 9/2/21 sino en lo que el actor denomina una pulverización "constante" en reiteradas oportunidades sobre la comunidad.

Por todo lo expuesto no encuentro que el expediente administrativo N1°2481153 constituya un obstáculo para la admisibilidad de la acción en función de lo dispuesto por el art. 3 inc. b de la LPC.

#### **V.- Sobre la legitimación activa y pasiva de las partes.**

En este punto, tengo presente que con la documental presentada por el actor en fecha 11/02/2021 (Documento de Identidad) ha acreditado ser vecino de la localidad de Comuna de Colonia Avigdor, por lo que en función de lo previsto por los Art. 41 y 43 de la CN por los cuales toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental; en el Art. 30 de la N° 25.675 por el cual "toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo" y el art. 56 de la Constitución de la Provincia que manda: "Todo habitante de la Provincia, las personas jurídicas reconocidas en la defensa de derechos o intereses de incidencia colectiva y el Defensor del Pueblo, podrán ejercer acción



expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridad administrativa provincial o municipal, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas, o de particulares, que en forma actual o inminente amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados en que la Provincia sea parte”.

Finalmente que el art. Art. 65 de la Ley de Procedimientos Constitucionales habilita la acción de amparo ambiental frente a omisiones que anticipen la posibilidad de riesgo, lo hagan posible o causen daño ambiental.

Que la actividad de pulverización de productos agropecuarios ya ha sido calificada por el Superior Tribunal de Justicia como una actividad riesgosa habilitante de la aplicación del principio de precaución contenido en la Ley General del Ambiente al indicar que: “... resaltando la incertidumbre que en definitiva existe en la aplicación de los agroquímicos a una distancia menor a la dispuesta por el fallo de grado, el principio precautorio imperante en derecho ambiental fue correctamente interpretado en el caso concreto pues se aplica justamente cuando falte certidumbre científica acerca del daño que puede ocasionarse a la salud o al medio ambiente y a fin de evitarlo o minimizarlo, impone la aplicación de medidas de carácter preventivas tendientes a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia las personas o su medio ambiente sean inciertas pero potencialmente graves.” (Cfr. "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Causa N° 23709 – STJER)

Por tanto lo tanto tengo por acreditada la legitimación activa del Sr. Kohan para la promoción de la acción intentada.

En relación a la legitimación pasiva de la Comuna de Colonia Avigdor, vuelvo a resaltar que el plateo actoral hace foco sobre la ineficacia de la regulación actualmente vigente en materia de aplicación de productos agroquímicos y por sobre todo su operatividad, control y ejercicio de poder

de policía para garantizar adecuadamente el derecho a la salud y al ambiente sano de los pobladores de dicha localidad.

En este sentido la propia codemandada Comuna de Colonia Avigdor ha indicado que dicha localidad tiene status de Comuna desde el 11 de diciembre de 2019.

Y que si bien sostienen no contar con oficinas técnicas para el ejercicio de poder de policía en su jurisdicción, debo advertir que desde la reforma constitucional provincial de 2008, el ejercicio del poder de policía en materia ambiental se ha dispuesto de manera concurrente entre municipios y comunas conforme lo dispone claramente el art. 83 de la Carta Magna provincial.

La falta de equipos técnicos para el correcto desarrollo de esa tarea no es óbice para la adecuada participación concurrente de los órganos comunales en el control de la aplicación de la normativa ambiental vigente en materia de pulverizaciones, por lo que encuentro adecuadamente configurada la legitimación pasiva de la localidad de Colonia Avigdor.

#### **VI.- Sobre la procedencia de la acción**

El Sr. Kohan peticiona el establecimiento de un perímetro de exclusión o reserva de 1.000 mts a contar desde el límite de la planta urbana de la localidad de Avigdor dentro del cual queden prohibidas las fumigaciones terrestres de todo tipo de agroquímicos.

Indica que como ciudadano de la comuna de Colonia Avigdor, hace años que viene padeciendo el uso masivo de sustancias agrotóxicas en su entorno denunciando la constante actividad de fumigaciones en cercanías de su localidad que se efectúan, a su entender de manera ilegal, sin haber obtenido una solución que signifique una protección a la salud de los habitantes de esa comunidad, y al medio ambiente que los circunda.

De los elementos incorporados a la causa, resalto que:

A) La localidad de Colonia Avigdor es una localidad rural con una población total estimada en 1500 habitantes, de los cuales aproximadamente habría 300 niños, niñas y adolescentes y 100 personas integrantes del grupo denominado "adultos mayores". (Cfr. Min. 15:30 de la filmación identificada con el N°373 realizada al momento de la inspección ocular)

En la localidad, al momento de la constatación se identificó el funcionamiento de templos de diversas órdenes religiosas, al menos una escuela y espacios de esparcimiento y deportivos. (Cfr. Min. 13:10 de la filmación identificada con el N°373 realizada al momento de la inspección ocular). Todos ellos fueron georeferenciados utilizando la aplicación denominada "Google Earth" generándose la imagen que se desarrolló en el acto de constatación.

En dicho acto se mencionó que por motivos transitorios, la escuela actualmente estaba llevando adelante sus actividades dentro de un predio (delimitado con violeta) contiguo a la planta urbana (delimitada con amarillo).

Asimismo se indicó que uno de los principales templos religiosos, la plaza de la localidad y la zona de esparcimientos se encuentra en una zona dentro de la planta urbana delimitándose la misma con un perímetro rojo. En la imagen que se incorpora se han marcado los cinco puntos donde se tomaron filmaciones panorámicas pudiéndose observar la proximidad de las zonas productivas agropecuarias respecto de las zonas residenciales de sus habitantes.

b) Que se han acreditado al menos cinco denuncias efectuadas por el Sr. Kohan en relación a lo que él ha considerado aplicaciones efectuadas en infracción a la normativa vigente. Ello en fechas 23/02/16; 14/12/17; 28/02/19; 01/11/20 y 09/02/21, de las cuales no todas han sido recepcionadas por la autoridad de aplicación y solo tres de ellas han sido objeto de inicio de expedientes administrativos por parte de la autoridad de aplicación. (Cfr. p.63/64 del archivo documental 3 de fecha 24/02/21 en el historial de texto de la presente acción).

C) Que en relación a la pulverización denunciada por el Sr. Kohan que ha sido negada por las codemandadas, se ha producido informe en relación a la misma indicando la Dirección General de Agricultura que éste evento efectivamente se constató individualizándose a su autor, la empresa Herran Fumigaciones, del Sr. José María Herran, y que el mismo contaba con Receta Agronómica autorizada individualizada como B-00050551 la cual ha sido aplicada a menos de 3000 metros de la planta urbana de Colonia Avigdor, por lo que la propia autoridad de aplicación procedió a disponer la

correspondiente sanción a su autor. (Cfr. Informe presentado en fecha 08/03/2021 pg. 8)

D) Que la Dirección General de Agricultura ha reconocido que al día de la fecha no se encuentra vigente el "Sistema de Monitoreo Remoto y Trazabilidad de Agroquímicos" que establece el artículo 8 del Decreto 2239/19, el cual debió estar operativo desde el 01/01/2020, y que actualmente se encuentra en etapa de "Propuesta Técnica", infiero proyecto. (Cfr. Documental 3 presentada en fecha 24/02/2021 pg. 53 y siguientes)

E) Que la autoridad de aplicación ha autorizado aplicaciones en distancias menores a las que actualmente se encuentran vigentes para escuelas rurales en razón del Decreto 2239/19 GOB (Cfr. Recetas agronómicas B-00050693 del 10/02/21 y B-00047754 del 29/12/20 en este caso con productos de "Alta Toxicidad") (Cfr. Documental 4 de fecha 24/02/2021 Anexo II pg. 70 u sgtes)

Estos cinco hechos acreditados en autos resultan relevantes para la presente causa en función de que, por un lado se ha constatado que al menos en fecha 9/02/21 se ha ejecutado una aplicación autorizada por la Autoridad de Aplicación en violación de la normativa vigente la cual no pudo ser abordada a tiempo para prevenir su posible afectación a los bienes tutelados.

Que para el caso particular de la comunidad de Colonia Avigdor, y máxime para la población de niños, niñas y adolescentes que realizan sus actividades escolares en dicha localidad, la legislación vigente habilita la aplicación a distancias menores a las que el propio Gobierno de la Provincia dispuso para escuelas rurales.

En efecto, para la localidad de Colonia Avigdor se considera en relación a pulverizaciones terrestres una distancia de prevención de 50 metros (Cfr. Resoluciones Ministeriales (47/04; 49/07; y 19/06).

Siendo que de la constatación efectuada surge que en Colonia Avigdor, la escuela de la localidad funciona fuera de la planta urbana y contigua a ésta, por lo que esta institución, al no ser considerada una escuela rural (no se encuentra dentro de los listados publicados por la Dirección General de Agricultura en su sitio web:

[https://www.entrerios.gov.ar/minpro/index.php?](https://www.entrerios.gov.ar/minpro/index.php?codigo=20&codsubmenu=121&modulo=&codppal=20)

[codigo=20&codsubmenu=121&modulo=&codppal=20](https://www.entrerios.gov.ar/minpro/index.php?codigo=20&codsubmenu=121&modulo=&codppal=20) )no contaría con la

protección dispuesta por el Decreto N°2239/19 GOB que establece una zona de exclusión de 100 metros (el doble de lo que se considera para Colonia Avigdor) y un área de restricción para determinados marbetes -rojo y amarillo- de 500 metros contados desde la "zona de exclusión" ( es decir mas de diez veces la distancia de prevención de lo que se considera para Colonia Avigdor)

Esta diferenciación no supera el test de razonabilidad en tanto que genera dos criterios de protección distintos para un grupo homogéneo en igualdad de condiciones.

Desde ésta óptica, se hace evidente la conculcación del principio de igualdad (IGUALDAD ANTE LA LEY) principio de congruencia, prevención y precautorio -dado que la actividad como, he dicho, ha sido reconocida como una actividad riesgosa- (art. 4 de la Ley General del Ambiente) y la alegada ausencia normativa congruente con la protección ambiental y de la salud que ha sido acreditada para iguales poblaciones en iguales condiciones, por lo que encuentro absolutamente razonable la imperiosa necesidad de armonizar dicha incongruencia normativa, y aunque sea transitoriamente, establecer de manera urgente una protección a un bien jurídico tan importante y esencial como es la salud de la población y el ambiente de Colonia Avigdor, especialmente niños, niñas, adolescentes y adultos mayores sin invadir con ello las restantes esferas de poderes sobre quienes pesa el deber de reglamentar y/o normativizar la debida protección de los bienes jurídicos tutelados y regulación de la actividad productiva.

Tornándose en consecuencia inconstitucional la regulación de la actividad por el art. 2 de la Resolución N°47 SAA y RN del 2004 por contravenir los estándares mínimos de protección dictados por el propio Superior Gobierno de la provincia en el Decreto N°2239/2019 GOB.

En este sentido tengo especialmente en cuenta que las autoridades de Colonia Avigdor han expresado al momento de hacer la constatación del lugar que se encuentran actualmente realizando un plan de Ordenamiento Ambiental Territorial de manera participada, por lo que entiendo este es el ámbito adecuado para el desarrollo de la normativa que se reclama por parte del actor.

Esto en atención al respeto por el principio de división de poderes que impera en nuestra República, en tanto que excede las facultades judiciales la creación de una norma como la solicitada por el actor.

Desde esta óptica, resulta necesario que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el órgano Legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados.

Sin perjuicio de lo cual, y sin interferir en la actividad que es propia de otro de los poderes, la índole de los derechos en juego impone una amplitud de criterio, en el entendimiento de que el derecho ambiental requiere justamente una participación activa de la judicatura.

En la tarea de llenar el vacío reglamentario que se advierte en el punto en cuestión, ya ha sido observada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos al indicar que: "...encuentro de gran utilidad recurrir a los considerandos vertidos en la Ley de Plaguicidas No 6599 de donde se advierte, sin mucho esfuerzo el espíritu protectorio a la salud donde expresamente reza: "Que asimismo, se hace necesario ejercer un mayor control, sobre todo en el sector agrícola, en lo referido a la aplicación y utilización de plaguicidas para evitar la contaminación del ambiente, daños sobre personas y recursos naturales en general, por lo que las empresas que se dediquen a la aplicación terrestre y aérea de plaguicidas, deberán cumplir con los requisitos del presente Decreto Reglamentario, como así también quienes realicen aplicaciones de estos productos por cuenta propia..." (Cfr. "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Causa N° 23709 – STJER

Ahora bien, las distancias de protección reclamadas por el actor, por los argumentos brindados tampoco encuentran un sustento razonable, toda vez que los estudios por éste citados no han sido efectuados en condiciones homogéneas a las que presente la comuna de Colonia Avigdor, ni resulta adecuada la prohibición total de "todas" las pulverizaciones, en razón de que existen distintos tipos de productos que se aplican a través de ésta técnica no existiendo suficiente información aportada en relación al riesgo que producirían aquellos que se encuentran dentro de la clasificación identificada con "marbete" verde para el caso concreto de la localidad de Colonia Avigdor en las distancias que indica el Dec. 2239/19 Gob, por lo

que una medida transitoria preventiva razonable y hasta tanto sea sancionado el Ordenamiento Territorial Ambiental para la comunidad de Colonia Avigdor, podría considerarse la que actualmente el propio Superior Gobierno de Entre Rios ha dispuesto para las escuelas rurales (Decreto N°2239/19 GOB) debiendo adoptarse los mismos procedimientos para la aplicación de pulverizaciones que las que establece dicha normativa.

**VII.- Costas.** Las costas deberán ser soportadas por la parte demandada conforme art. 20 de la LPC.-

Por todo lo expuesto, oído el Ministerio Público,

**RESUELVO:**

**1º) ADMITIR** parcialmente la acción, declarando por los fundamentos dados y solo para la localidad de Colonia Avigdor, la inconstitucionalidad del art. 2 de la Resolución N°47 SAA y RN del 2004 por contravenir los estándares mínimos de protección dictados por el Superior Gobierno de la provincia de Entre Rios en el Decreto N°2239/2019 GOB, prohibiendo la fumigación terrestre, autopropulsada o de arrastre, con agroquímicos en un radio de cien metros (100 mts) alrededor de toda las planta urbana delimitada en la presente acción con perímetro amarillo en esta acción, con más la zona donde actualmente funciona la escuela local individualizada con perímetro violeta en el mapa satelital que se adjunta a la presente, denominada "Zona de exclusión"; y establecer una "Zona de Restricción" donde se prohíben las aplicaciones terrestres de productos fitosanitarios de clase toxicológica I.a. I.b y II dentro del radio de quinientos (500) metros contados desde el límite de los cien (100) metros establecidos como "Zona de Exclusión"; en esta área podrán realizarse aplicaciones terrestres de productos fitosanitarios de clase toxicológicas III y IV, todo conforme la nomenclatura proporcionada por el SENASA. Todo hasta tanto se dicte el Ordenamiento Territorial Ambiental y/o normativa regulatoria no contradictoria con las medidas de protección adoptadas por el Dec. 2239/19 GOB para la localidad de Colonia Avigdor por las autoridades competentes.

**2º) EXHORTAR** al Estado Provincial para que dentro de un plazo razonable, el cual no podrá exceder de un año, proceda a dar operatividad al art. 8 Dec. 2239/19 GOB en tanto supone una medida de prevención y

control claramente mas adecuada para la regulación de la actividad de pulverización.

**3º) ORDENAR** a la Comuna de Colonia Avigdor, proceda a dar amplia difusión en el ámbito local a las medidas dispuestas en el punto 1º del presente fallo a través de medios de difusión masivos de comunicación.

**4º) COSTAS** a las demandadas, art. 20 de la Ley 8369.

**5º) REGULAR** honorarios de los Dres. María Aldana Sasía, Adriana Angelina Abrigo, Sebastián Miguel Trinadori, Julio Cesar Rodriguez Signes y Christian A. Gómez Rodriguez en las respectivas sumas de Pesos Cuarenta y Cinco Mil (\$45.000,00); Pesos Siete Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$7.875,00); Pesos Siete Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$7.875,00); Pesos Siete Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$7.875,00); Pesos Siete Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$7.875,00) para cada uno de ellos respectivamente. Arts. 1,3,4,5,14, 63 y 91 de la Ley 7046.-

**Regístrese**, notifíquese conforme arts. 1 y 5 del SNE y oportunamente, archívese.-

**DR. DIEGO RODRIGUEZ**  
**JUEZ**  
**Juzg.1ºInst.Civ.Com.y Lab.Nº1**

El presente se suscribe mediante firma electrónica - Resolución STJER 28/20 del 12/04, Anexo IV.-

*"Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 7046, se transcriben siguientes los artículos:*

**Art. 28:** NOTIFICACIÓN DE TODA REGULACIÓN. *Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este Artículo y del art. 114 bajo pena de nulidad. No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan los reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del art.114".*  
**Art. 114:** PAGO DE HONORARIOS. *Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice, previsto en el art. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más un interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido*



*materia de apelación, sobre el monto que quede fijado definitivamente su instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicios los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales".*

*SECRETARÍA, La Paz, 16 de Marzo de 2021.-*

***Dra. Maria Virginia Latini***

***Secretaria***

En igual fecha se remitió mail de refuerzo al correo electrónico de las partes.

***Dra. Maria Virginia Latini***

***Secretaria***