

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 3 de febrero de 2020.

No.10

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “SYNGENTA AGRO URUGUAY S.A. con ESTADO. MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA. Acción de Nulidad” (Ficha N° 727/2017).

RESULTANDO:

I) La parte actora compareció a fs. 12-18 y dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución N° 104/2016, de 5 de diciembre de 2016, dictada por la Dirección General de Servicios Agrícolas del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, mediante la cual se dispuso: “1º) *Prohíbese la importación, registro y renovación de los productos sanitarios a base de Atrazina.*

(...)

3º) *Notifíquese a los titulares de los registros de dichos productos y concédase un plazo de 30 días a partir de la vigencia de esta resolución para que los mismos informen bajo declaración jurada su Stock en el país.*” (fs. 2 a 2 vto., en carpeta verde de 64 fojas, A.A.).

Expresó que es titular en Uruguay de un producto fitosanitario a base de ATRAZINA, denominado “*Gesaprim Nueve-0*”, utilizado para controlar malezas latifoliadas y algunas gramíneas; y que a partir del dicto del acto que se resiste se vio impedida de continuar con parte de sus actividades principales.

Asimismo, precisó que la resolución de marras ha violentado el derecho de defensa y carece de una adecuada motivación.

Con relación a la vista previa, luego de abundar en citas jurisprudenciales y doctrinarias, afirmó que de acuerdo a los principios que se desprenden de la jurisprudencia citada, así como artículos 12, 66, 72, 332 de la Carta, artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, artículos 76, 171 y concordantes del Decreto N° 500/991, debió otorgársele una vista previa a la emisión del acto recurrido, lo que no se concretó en el caso en cuestión.

Puntualizó que la Administración, actuando de oficio, ha iniciado un procedimiento cuyo corolario implica la afectación a la situación jurídica anterior del interesado, o que se traduce en un acto lesivo respecto a los intereses de *Syngenta*, del que ésta tuvo noticia recién en oportunidad de que la resolución se hiciera pública.

Señaló que la accionada no ignoraba el claro interés de la compareciente en la cuestión objeto del acto impugnado, al punto que notificó personalmente a la actora de la resolución impugnada. Sin embargo, pese a la evidencia de que su dictado colocaría a la misma en una situación jurídica desfavorable en relación a la anterior, omitió concederle una instancia de defensa previa a su dictado, vulnerando así la letra clara de la reglamentación.

Apuntó que al vicio anteriormente anotado, se agrega la ausencia de motivación.

En tal sentido, indicó que no se explicita la existencia de ningún estudio ni prueba técnica relativa al invocado peligro de tal ingrediente, ni se prueba fehacientemente la nocividad del mismo. En suma no se explican

los motivos de la prohibición, ya que no existe información al respecto, ni elementos suficientes para fundar una prohibición de esta índole con todo lo que ello implica.

Recalcó que aun cuando el acto versara sobre el resultado de la aplicación de ciertos criterios técnicos preestablecidos, deben siempre explicitarse las bases fácticas y analíticas sobre las cuales se llega a tal resultado. En este tipo de tareas, tales bases han de resultar de la verificación de estudios técnicos de carácter científico que el acto debe mencionar y describir en detalle.

Ahondó que el art. 8° del Decreto N° 149/977, de 15 de marzo de 1977 (norma invocada en la propia resolución) establece que las Oficinas Técnicas de la Dirección de Sanidad Vegetal, junto con el Centro de Información y Asesoramiento Toxicológico, *“elaborarán una clasificación de toxicidad, basados en los efectos tóxicos del plaguicida considerado, para seres humanos y animales útiles, la cual regirá para identificar al producto de acuerdo a su peligrosidad”*.

Entendió que a la hora de concederse el registro del producto *Gesaprim Nueve* a base de ATRAZINA, se realizaron estudios al respecto, razón por la cual manteniendo una línea de actuación, mismos o superiores estudios deberían haberse llevado a cabo para prohibir la sustancia, puntualizando que se desconoce la existencia de estudio, clasificación o similar.

Asimismo, el art. 45 establece que: *“Una tercera parte de la cantidad que se solicite importar, será destinada a la Dirección de Sanidad Vegetal a fin de que ésta, por intermedio de sus oficinas técnicas correspondientes, realice ensayos o pruebas paralelas de laboratorio o de*

campo, con el producto”, lo cual demuestra justamente la necesidad de que existan dichas pruebas o ensayos. No consta, sin embargo, que los mismos se hayan efectuado.

En definitiva, solicitó la anulación de la volición resistida.

II) Conferido el correspondiente traslado, a fs. 25-28, compareció, en representación del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, el Dr. William HARGUINDEGUY, defendiendo la legitimidad del acto en causa.

Con carácter previo, indicó que si bien formalmente no se otorgó vista a la parte actora, no es cierto –como lo afirma la accionante en su libelo introductorio- que no estaba en conocimiento de que se prohibiría la importación, registro y renovación de los productos fitosanitarios a base de ATRAZINA.

Resaltó, en tal sentido, que la accionante omite decir intencionalmente en su demanda, que el día 23 de octubre de 2016 se llevó a cabo una reunión en las instalaciones de la Dirección General de Servicios Agrícolas (DGSA), en la cual estuvieron presente representantes de las Cámaras que agrupan las empresas que importan productos a base de ATRAZINA, representantes de la propia empresa SYNGENTA S.A. y representantes del MGAP.

En dicha reunión, entre otros temas, se encontraba en la agenda, informar sobre la nocividad de los productos a base de tal componente, en razón de estudios realizados en años anteriores y que arrojaban un resultado en el sentido que el producto es totalmente perjudicial y tóxico para el medio ambiente. Se encontraron altos grados de toxicidad por el uso de este

producto en aguas subterráneas, aguas superficiales, tierras y en cera de abejas y cera reciclada de los panales, así como en el ser humano.

Además de informar dichos resultados, se manifestó expresamente a los presentes, que era objetivo del MGAP no solo reducir la cantidad de productos altamente tóxicos –entre los que se encontraba la ATRAZINA– sino eliminar el uso de los mismos en virtud de lo nocivo del producto para el control de plagas agrícolas a los efectos de proteger la salud humana y el medio ambiente, en cumplimiento del mandato constitucional que obliga al Estado Uruguayo.

Entendió que la prohibición, registro y renovación de los productos de marras, se debió a razones más que justificadas, ya que está comprobado que el producto es totalmente nocivo para el medio ambiente y la salud humana, como emerge de la prueba documental que se agregará en la etapa procesal oportuna.

Descartó el vicio en la motivación alegado, precisando que de la lectura de la propia resolución se extrae que tiene una motivación acorde y ajustada a Derecho, siendo la misma idónea, y suficiente, cumpliendo así con lo prescripto por el artículo 123 del Decreto N° 500/991.

Finalmente, y sin perjuicio de que la actora no ingresó a analizar lo sustancial del asunto, puntualizó que la prohibición del producto por parte del Estado Uruguayo no es antojadiza, sino que tiene una razonable justificación a fin de proteger el interés general y los recursos naturales del país, conclusiones que se extraen del informe que se agregará en la etapa de prueba.

En definitiva, solicitó se desestime la acción de nulidad interpuesta.

III) Por decreto N° 9868/2017 (fs. 30) se dispuso la

apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 55.

IV) Las partes alegaron por su orden (fs. 58-62 vto. y fs. 65-69 vto., respectivamente).

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante dictamen N° 11/2019 y aconsejó amparar la demanda (fs. 72 a 72 vto.).

VI) Pasaron los autos para sentencia por auto N° 454/2019 (fs. 74), la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO:

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley N° 15.869 de 22 de junio de 1987, artículos 4 y 9) habilitan el examen de la pretensión anulatoria.

En efecto, la Resolución N° 104/2016 se emitió el 5 de diciembre de 2016 (fs. 2 a 2 vto., A.A.) y se publicó en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 2016.

El 1° de febrero de 2017 se interpusieron en tiempo y forma los recursos de revocación y jerárquico (fs. 47 a 50, A.A.).

La denegatoria ficta de los recursos se configuró el 27 de agosto de 2017, por el transcurso del plazo de 200 días sin que la Administración se haya expedido expresamente sobre la recurrencia movilizada (Ley N° 15.869, art. 5°, en la redacción dada por la Ley N° 17.292, art. 41).

La demanda anulatoria fue promovida útilmente el 24 de octubre de 2017, según nota de cargo de fs. 19.

II) El Tribunal, en decisión adoptada por unanimidad, apartándose de la solución aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimaré la demanda incoada, por las razones que a continuación se explicitarán.

III) **De la necesaria correspondencia entre el interés legítimo y el interés público.-**

Inicialmente corresponde pronunciarse sobre la situación jurídica subjetiva en la que se posiciona la reclamante, la que necesariamente debe vincularse con el interés general.

En su mérito, se hará hincapié en que ese interés público o general refiere al cumplimiento del mandato constitucional y a la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, el *quid* de la cuestión, radica en determinar si la satisfacción del interés de la actora, encaja razonablemente, en el interés general invocado por la demandada en su acto defensivo.

En la especie, la volición impugnada, dictada por el Director General de Servicios Agrícolas del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, dispuso prohibir la importación, registro y renovación de productos fitosanitarios a base de ATRAZINA.

SYNGENTA, en su libelo, afirmó y acreditó ser titular en Uruguay de un producto fitosanitario a base de ATRAZINA, denominado “*Gesaprim Nueve-0*”, utilizado para controlar malezas latifoliadas y algunas gramíneas.

En tal sentido, la empresa actora se encuentra en una *situación de interés directo, personal y legítimo*, la cual la habilita a exigir que la Administración actúe conforme a Derecho en el ejercicio de sus *potestades*

de control de productos fitosanitarios.

Dicha situación jurídica subjetiva tiene como correlato, conforme las coordenadas trazadas por la doctrina nacional expuesta por los Dres. CASSINELLI, RISSO y CAJARVILLE, el ***ejercicio de poderes administrativos por parte del Estado***, sin que el decisor esté obligado a satisfacer su pretensión. (Cf. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “*El interés legítimo como situación garantida en la Constitución uruguaya*” en Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, en Homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, tomo III, p. 288 a 289; RISSO FERRNAND, Martín, “*Derecho Constitucional*”, tomo I, Montevideo, 1996, Ingranusi Ltda., p. 163 a 164; CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “*Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991*”, Editorial Idea, Montevideo, 1997, p. 49 a 50)

Desde otro ángulo, para GIORGI y DURAN MARTINEZ, ***la finalidad de la tutela apunta directamente al interés público y sólo indirectamente al particular***. (Cf. GIORGI, Héctor, “*El Contencioso Administrativo de Anulación*”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, p. 68; y DURAN MARTINEZ, Augusto, “*El Contencioso Administrativo*”, FCU, Montevideo, 2ª Edición - 2015, p. 104 y ss.).

Como expresa este último autor, en los casos en que se es titular de un interés legítimo, la Administración actúa legítimamente aun cuando no satisfaga lo peticionado por el administrado, siempre que se ajuste a la legalidad. Y ello es así, porque la tutela del interés legítimo es una tutela

derivada de la tutela del interés general, un “*derecho reflejo*” de la tutela del interés general (Cf. DURAN MARTINEZ, A., ob. y ps. cit).

De manera que la garantía ofrecida al particular es de naturaleza instrumental, porque se limita a la legalidad del obrar administrativo y su ajuste al interés público o general.

En el *casus*, a juicio de la Corporación, la tutela del interés general viene dada por la adopción de una política de gobierno que debió adoptarse a fin de eliminar los perjuicios que los productos altamente tóxicos, entre los que se encontraba la ATRAZINA, estaban ocasionando en el país, en el sector productivo: daños en el medio agropecuario, contaminación de suelos, aguas superficiales y subterráneas, así como daños en el sector apícola.

Así, pues, **la atacada fue dictada en el marco de la política pública mencionada, tenía como claro objetivo resguardar los derechos fundamentales de los habitantes del país concernientes a la salud pública y protección del medio ambiente, en cumplimiento del mandato constitucional.**

IV) Sobre la ausencia de vista previa

A juicio de la Corporación, no resulta exigible la vista previa a la emisión del acto, planteada por la pretensora.

IV.1) En primer término, porque tratándose de un acto regla, aquella no es preceptiva, conforme con la inveterada jurisprudencia de la Corporación.

En efecto, este Tribunal tiene jurisprudencia en la que sostiene que previamente al dictado de los actos regla no corresponde el conferimiento de vista previa.

Así lo expuso: *“Si el acto contiene disposiciones normativas de carácter general y abstracto, es razonable que la vista no proceda. La vista sí procede en los casos en que se va a aplicar una disposición sobre uno o más administrados determinados, pero no cuando se dicta un acto con carácter general”*. (Cfme. Sentencias Nos. 696/2013, 568/2013 y 682/2012).

Un nítido ejemplo de esta posición resulta el art. 76 del Decreto 500/991 -disposición reglamentaria clave en materia de vista previa- que establece: *“En los procedimientos administrativos seguidos de oficio, con motivo de la aplicación de sanciones o de la imposición de un perjuicio a determinado administrado, no se dictará resolución sin previa vista al interesado...”*.

Asimismo, ha de recordarse, lo señalado por el Tribunal en la Sentencia N° 551/2001, en la que se expresó: *“Desde el punto de vista formal, la accionante entiende que el acto es nulo ya que no se le confirió “vista previa” de la Resolución del Directorio.*

Dicha posición resulta absolutamente inadmisibles, no existiendo norma legal ni reglamentaria que determine que la Administración, ante un acto-regla dictado en el marco legal de sus atribuciones, deba dar vista previa a cada funcionario alcanzado por dicha Resolución, siendo aquí inaplicable las normas que invoca la actora”.

A su vez, en la Sentencia N° 392/2011, se dijo: *“Asimismo, tratándose el impugnado de un acto regla, cuyos efectos son generales y absolutos, no estaba la Administración obligada a conferir vista previa a cada uno de los eventuales perjudicados con la aprobación del acto”* (en idéntico sentido, en la Sentencia N° 478/2007).

De modo que, revalidando esta jurisprudencia, se entiende que en el *sub-iudice*, no procedía el otorgamiento de la vista previa.

IV.2) Lo que viene de decirse resulta suficiente para desestimar la defensa ensayada por la firma actora. No obstante se estima que las razones esgrimidas en el acto enjuiciado, acerca de la nocividad de los productos a base de ATRAZINA, así como la intención de reducir o eliminar su importación, registro y renovación, fueron puestas de manifiesto en la reunión mantenida en las oficinas de la Dirección General de Servicios Agrícolas del Ministerio, por parte de funcionarios de la demandada con el colectivo CAMAGRO.

Dicho colectivo, que la actora integra, nuclea las empresas multinacionales que realizan comercialización de productos fitosanitarios. Por ello, no puede alegar desconocimiento de la situación previa que ambientó el dictado del acto resistido.

Por lo demás, la vista previa no puede transformarse, por vía jurisdiccional, en un mecanismo de co-gobierno que permita la participación de los particulares (especialmente) interesados en cada instancia en que se dicten actos de naturaleza reglamentaria, por parte de los organismos, en el legítimo ejercicio de sus competencias.

En definitiva, para el Tribunal, nada cabe objetar a lo actuado por la Administración.

V) Sobre la ausencia de motivación del acto

En este tópico, a criterio de la Sede, tampoco le asiste razón a la reclamante.

En efecto, respecto a la fundamentación de la decisión, son de suma relevancia los informes contenidos en los antecedentes administrativos que dan cuenta de la peligrosidad del producto de marras.

En el monitoreo realizado en los años 2015 y 2016 (fs. 7-8 AA en 42 fs.) se extrajeron las siguientes conclusiones que refieren no sólo a las constataciones efectuadas, sino también a las conductas que debía seguir la Administración:

“Se encontró que la concentración de atrazina en agua subterránea al comienzo de la zafra es prácticamente nulo. El valor máximo promedio de atrazina es en el mes de diciembre, luego la concentración disminuye pero, se observa una tendencia a aumentar el número de pozos con resultado positivo pero con menor concentración.

Entre el 12% y 15% de los pozos de agua subterránea dieron resultados positivos para atrazina entre los meses de diciembre y enero. Se observa una tendencia de los suelos en los pozos con resultados positivos a presentar características de drenaje moderado a rápido y textura franca.

No se aprecia relación entre la profundidad del pozo y la presencia de atrazina.

Los 8 cursos de agua superficial monitoreados dieron todos positivos para atrazina, en al menos dos de las 3 veces que fueron muestreados.

Como corolario, se expresó: ***“Los resultados de este trabajo sugieren la necesidad de estudiar nuevas restricciones a las vigentes para el uso de productos con el principio activo Atrazina”.***

En sentido concordante, pero en otro ámbito, el estudio comparado de pesticidas entre cera de abejas de los opérculos y cera reciclada de los panales: *“muestra que de 30 contaminantes analizados se detectan 8 pesticidas entre acaricidas de uso apícola e insecticidas, fungicidas y atrazina. En total se investigan 30 sustancias en 28 muestras que totalizan 840 análisis. **El único ingrediente activo que estuvo presente con resultado positivo en el 100% de las muestras analizadas fue la atrazina.** Los resultados de este ensayo permiten incorporar datos objetivos al conocimiento del estatus de contaminantes de la cera de abejas que se produce en Uruguay, y que los apicultores usan como insumo para el manejo productivo de sus colmenas.”* (fs. 8; a mayor abundancia, ver trabajo completo a fs. 9 y s.s. ib.) (la negrita no pertenece al original).

En igual sentido, resultan relevantes los informes incorporados en carpeta de documentación en 191 fs: Informe de Atrazina, (fs. 24 y s.s.); Proyecto para el uso responsable de Atrazina en Uruguay- Agosto de 2014 (fs. 29 y s.s.); Proyecto APRA sobre el uso responsable de Atrazina en Uruguay - Informe Monitoreo 2014-2015 (fs. 76 y s.s.); Informe de División Insumos del Departamento de Registros Sector Herbicidas, de 26 de setiembre de 2016 (fs. 128 y s.s.); Monitoreo de residuos de pesticidas en diferentes ambientes del país, utilizando colmenas de abejas melíferas (fs. 133 y s.s.).

Asimismo, en el cuerpo expositivo de la volición cuestionada se alude en forma precisa: 1º) a la reevaluación del uso del ingrediente activo ATRAZINA, por parte de los servicios técnicos de la Dirección General de Servicios Agrícolas; 2º) a que el CIAT es favorable a dicha prohibición; 3º) a la necesidad de implementar medidas más restrictivas respecto a

dicho ingrediente activo, en concordancia con el compromiso asumido por el MGAP en fomentar la producción agrícola responsable y el uso racional de productos para el control de plagas agrícolas; 4°) a que a la fecha existen y se comercializan herbicidas alternativos con similar eficacia que el ingrediente referido; 5°) a que el ingrediente está clasificado por la Organización Mundial de la Salud (dependiendo de su formulación), como Clase III, IPCS/OMS, 2009, “LIGERAMENTE PELIGROSO” y Clase IV “POCO PELIGROSO EN EL USO NORMAL” para las personas, además de ser prácticamente no tóxico para aves, ligeramente tóxico para peces y virtualmente no tóxico para abejas) (fs. 2 y vto. AA en 64 fs.).

Los elementos probatorios en que se basa el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca se robustecen si se toman en cuenta los argumentos exógenos (nacionales e internacionales) que evidencian la necesidad de tomar la decisión, que la actora entendió ilegítima de acuerdo a sus intereses.

En suma, a juicio de la Corporación, la actuación de la demandada:

1) Se encuentra ajustada al cumplimiento del mandato constitucional que responde al interés general en salvaguarda de la salud pública y la protección del medio ambiente. 2) Resulta en consonancia con los cometidos y atribuciones que ostenta la Administración en la materia y que emergen de la normativa vigente (Ley N° 3.921 de 28 de octubre de 1911 y modificativas; artículo 137 de la Ley N° 13.640, de 26 de diciembre de 1967, en redacción dada por el artículo 375 de la Ley N° 18.719, de 27 de diciembre de 2010; Decreto N° 367/968, de 6 de junio de 1968; y Decreto N° 149/977, de 15 de marzo de 1977). 3) Se refleja objetivamente en la fundamentación del acto enjuiciado.

Por las razones expuestas y lo dispuesto en el artículo 309 de la Constitución, el Tribunal,

F A L L A:

Desestímase la demanda y, en su mérito, confírmase el acto impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$36.000 (pesos uruguayos treinta y seis mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Klett (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).