

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 16 de julio de 2019.

No. 412

### **VISTOS :**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “CASTILLA BUTTI, MAXIMO con INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE CANELONES. Acción de Nulidad” (Ficha No. 104/2017)

### **RESULTANDO :**

I) La parte actora compareció y dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución de 12 de setiembre de 2016, emitida por el Intendente de Canelones, por la cual se resolvió: “(...) *DISPONER, la aplicación de una multa de un monto de 15.000 UR (quince mil unidades reajustables) al propietario del padrón rural N° 7194, conforme a contenido de Resolución N° 0528/016 de fecha 12 de agosto de 2016, dictada por la Junta Departamental de Canelones*” (fs. 130, en carpeta verde de 154 fojas, A.A.).

En su demanda, el actor esgrimió la inexistencia de garantías para el administrado por cuanto no fue notificado de la inspección realizada y menos aún que se le había sacado una fotografía. El artículo 71 del Decreto N° 500/1991 le confiere derecho a controlar la producción de la prueba y la Administración debe hacerle saber con suficiente antelación el lugar, fecha y hora en que se practicará la diligencia.

Además, el sistema de expediente electrónico de la Intendencia de Canelones lo único que permite es que se impriman determinadas páginas

cuando no se sabe de antemano su contenido, lo que impide una forma real de control, en infracción de lo dispuesto por los artículos 77, 78 y 79 del Decreto N° 500/1991.

El acto administrativo adolece de falta de motivación porque no cumple con los requisitos previstos por los artículos 123 y 124 del Decreto N° 500/1991. Tiene un solo considerando en el que se consigna “*que corresponde dictar el presente acto administrativo*” y un solo atento que remite a “*lo precedentemente expuesto*”, lo que conlleva a que el acto adolezca de un vicio insubsanable. De una simple lectura de la resolución se ve el incumplimiento respecto a cómo deben ser formulados los actos administrativos.

Cualquier derecho individual para ser restringido requiere de una Ley en sentido formal. La Resolución N° 15/03080 no cumple con el principio de legalidad y el de tipicidad al ser genérica, abierta e imprecisa, no determinando cuáles son las actividades que no se pueden realizar en torno a los 300 metros de exclusión, no pudiendo saberse con antelación si la actividad que se ejerce configura una contravención a la normativa.

Dada la redacción de la normativa, va de suyo que lo que la Intendencia debe probar es que al realizar X actividad se perjudica al ambiente o a la salud. El actor ejerce la agricultura, y como consecuencia de ello debe fumigar para evitar las malezas y perder sus cultivos. Las fumigaciones las realiza con productos habilitados por el MSP y el MGAP, en las dosis de aplicación correspondientes. En el caso, no existe ninguna prueba del nexo causal ni de daño alguno al ambiente o a sus pobladores. No hay prueba fehaciente del presupuesto de hecho que se desprende de la normativa aplicada: daño al ambiente o a los pobladores.

En otro orden, si se entrara en el supuesto que el procedimiento administrativo estuviera correcto, se produjo una violación a la igualdad, a la racionalidad y a la proporcionalidad.

De todas las multas que se aplicaron desde el 2008 en adelante únicamente se encontró un caso en el cual se aplicó una multa de 500 UR por una cuestión similar, la cual surge del expediente N° 2016/81/1010/00038. Tampoco surge cuál fue el razonamiento, prueba o análisis que llevó al Intendente a la imposición del valor aplicado. De ahí el capricho y su sin razón, reflejo de abuso de poder. El acto carece de motivos y fue dictado con total arbitrariedad.

La multa que se pretende aplicar es de 15.000 UR y el padrón N° 7194 sobre el cual se constató la contravención tiene un valor muy inferior, con lo cual si se vendiera el campo no se podría pagar ni un cuarto de la multa. De allí su confiscatoriedad.

La Ley N° 18.308 establece la potestad de imponer multas que van desde 50 a 50.000 UR, de acuerdo con la gravedad de la infracción. No hay ninguna prueba de los daños que a su vez son el presupuesto de hecho para configurar la infracción.

En definitiva, demandó la nulidad del acto (fs. 2 a 11).

II) Conferido el correspondiente traslado compareció -en representación de la Intendencia de Canelones- la Dra. Rosana Fernández, quien tras relacionar los antecedentes del acto se opuso al accionamiento en base a la siguiente fundamentación.

En primer lugar, corresponde señalar que el Decreto N° 500/1991 no rige para la Intendencia Departamental de Canelones, la que se regula por el Reglamento de Actuación Administrativa. De acuerdo a lo dispuesto por

el artículo 91, se le notificaron todas las instancias. El 14 de abril le notificaron las actuaciones 1 a 3, instancia en la que presentó descargos. También se notificó a su abogado del informe de la Dirección de Servicios Jurídicos y el 19 de setiembre, se notificó la Resolución objeto de accionamiento, la que se recurrió. Los procedimientos seguidos garantizaron su derecho de defensa y no se produjo ningún perjuicio.

El actor pudo presentar descargos, habiendo recibido copia de las actuaciones y pudiendo acceder al expediente administrativo. No es veraz que no haya podido controlar la prueba y acceder a documentación en soporte papel puesto que esta debe ser escaneada en su totalidad y anexada al expediente.

En cuanto a la motivación del acto, tampoco resulta de aplicación la normativa del Decreto N° 500/1991 que invoca. Sin perjuicio de ello, la fundamentación surge de la parte expositiva, de los antecedentes específicos, de los informes técnicos y de los actos administrativos (debidamente notificados) que precedieron al dictado de la Resolución. En el visto del acto administrativo accionado se mencionan como antecedentes todas las actuaciones promovidas en expediente 2016-81-1010-00443 mediante las cuales se solicitó y se concedió la anuencia por la Junta Departamental.

No existe violación al principio de legalidad ni tipicidad sino una correcta aplicación de las normas que regulan la cuestión. La Resolución N° 15/03083 que definió el perímetro rural con asentamientos y estableció un área de 300 metros de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente encuentra su fundamento en el Decreto N° 92/1995 de la Junta Departamental, mediante el cual se

ampliaron las directrices departamentales de ordenamiento territorial dictadas en el marco de lo establecido por el artículo 16 de la Ley No. 18.308. El Decreto Departamental tiene fuerza de ley en todo su territorio y facultó al Intendente a establecer los perímetros territoriales en la forma que se hizo.

En cuanto al fondo del asunto, la responsabilidad del accionante ha quedado acreditada. Su conducta violentó las disposiciones nacionales y departamentales. El artículo 4 de la Ley No. 16.466 prevé como hecho típico dañoso la contaminación ambiental y el artículo 2 de la Ley No. 17.283 define al daño ambiental. El daño equivale a la contaminación ambiental, en cualquiera de los elementos que integran el medio ambiente.

Respecto al caso de autos, cabe señalar que en setiembre de 2015 la Intendencia de Canelones formuló denuncia respecto de la actividad de fumigación realizada sin respetar el perímetro rural con asentamientos humanos y que desde antes el promotor había incurrido en infracciones por fumigar con viento provocando deriva de agroquímicos en los predios linderos, lo que lo hizo pasible de multas por el MGAP.

Asimismo, en enero de 2015, el MSP presentó ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Canelones de Primer Turno un informe a partir de la evaluación de las historias clínicas de los vecinos denunciantes, constatándose en algunos casos la relación entre los síntomas de tos, mareos, vómitos, cefaleas y malestar por estar expuestos a la aplicación de plaguicidas en cultivos de soja y trigo.

Respecto del agroquímico utilizado, glisofato, indican los catedráticos de la Facultad de Química que el problema del producto son las consecuencias crónicas, a largo plazo, por la exposición prolongada a

pequeñas cantidades del producto.

Con los elementos obrantes en el expediente, y no siendo la primera vez que se realizaron estas actividades sin respetar el área de protección definida por la norma, resulta evidente que el actuar de la Administración resultó ajustado a Derecho, habiéndose establecido el quantum de la multa dentro de los márgenes previstos por el artículo 71 de la Ley No. 18.308.

Con relación a las afirmaciones de la contraria de presunta violación al principio de igualdad, de racionalidad y proporcionalidad, no surge demostrado que ello sea así.

Además, la Intendencia dispuso la aplicación de sanciones al accionante por actividades de fumigación en violación a la normativa vigente realizadas en forma reiterada, circunstancia que debe ser considerada en la graduación de la sanción.

En suma, solicitó la confirmación de la Resolución impugnada (fs. 17 a 28 vto.).

III) Por decreto No. 3510/2017 (fs. 30) se dispuso la apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 91.

IV) Las partes alegaron por su orden (fs. 94 - 97 y fs. 100 - 103 vto., respectivamente).

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante dictamen No. 488/2018 y aconsejó la confirmación del acto (fs. 106 - 106 vto.)

VI) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 108).

## **CONSIDERANDO :**

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22 de junio de 1987, artículos 4 y 9) habilitan el examen de la pretensión anulatoria.

La Resolución se emitió el 12 de setiembre de 2016 (fs. 130, A.A. en 154 fojas) y se notificó el 19 de setiembre de 2016 (fs. 132, A.A.).

El 28 de setiembre de 2016 se interpuso tempestivamente el recurso de reposición (fs. 3 a 4, A.A.).

El acto conclusivo de la vía administrativa se produjo mediante *denegatoria expresa*, por Resolución N° 16/07628, de 5 de diciembre de 2016, la cual desestimó el recurso presentado (fs. 33, A.A.). Se notificó a la parte el día 14 de diciembre de 2016 (fs. 35, A.A.).

La demanda se interpuso el 16 de marzo de 2017, dentro del término legal (nota de cargo, fs. 12).

II) A fin de efectuar un correcto abordaje de la situación planteada corresponde realizar una reseña de los antecedentes relevantes para la resolución de la causa.

El 17 de marzo de 2016, el guarda parque Liber Sequeira informó que: *“Siendo la hora 16,36 recibo un mensaje de una vecina de la localidad de Picón. Ésta Sra. me comunica que está fumigando soja en el campo lindero a su domicilio. Inmediatamente me comunico con ella y le pido dirección del lugar y le aviso que ya voy saliendo.*

*Al llegar veo que efectivamente están fumigando con tractor y tanque, el viento en la zona es fuerte del noreste a suroeste lo que aumenta el efecto pulverizador derivándolo hacia las viviendas linderas donde se*

siente un fuerte olor, tanto es así que luego de estar unos minutos sacando fotos y hablando con la señora de la casa siento los labios dormidos y un sabor extraño en la boca, la señora me comenta que es por el producto utilizado y que cada vez que fumigan todas las personas de la casa quedan con esos síntomas además de problemas respiratorios y fuerte dolor de cabeza.

La parte que estaba siendo fumigada queda en la rta. 62 km 51.5 al noroeste de la misma, padrón número 7194 cuyas coordenadas corresponden a 34°28'32, 72''S 56°17'18, 78''O.

Se adjuntan foto e imagen satelital con marca de referencia” (fs. 47 a 48, A.A. en 154 fojas) (el subrayado no está en el original).

El 16 de marzo de 2016 se expidió el funcionario de Secretaría de Planificación Sergio Ashfield, quien tras relacionar el marco normativo de aplicación señaló: “Que de la inspección realizada en el padrón rural N° 7194 ubicado en Paso Picón, surge con claridad fundada el acto de Fumigación en el Área de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente de 300 metros en torno al “Perímetro Rural con asentamientos Humanos - Paso Espinosa - Paso Picón”, configurando este hecho una contravención a las normas aplicables al ámbito” (fs. 51, A.A.).

Asimismo, hizo referencia a otro expediente del mismo padrón por posible multa por un hecho similar y recomendó notificar al propietario “(...) que es pasible de multa de 15.000 UR por el acto de “Reiteración de Fumigación en el Área de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente de 300 metros en torno al “Perímetro Rural con asentamientos Humanos – Paso Espinosa – Paso



*Picón” y que la Intendencia de Canelones analiza proceder a iniciar acciones judiciales por los perjuicios generados” (fs. 50, A.A.).*

El 14 de abril de 2016 se notificó al actor (fs. 53, A.A.), quien el 21 de abril de 2016 presentó escrito de descargos cuestionando la existencia de un acto de reiteración de fumigación en virtud que no había ningún acto administrativo que determinara tal accionar. Controvirtió además el quantum sancionatorio, la no existencia de la denuncia y que la supuesta inspección con la foto se realizó sin notificarlo en ese momento, con lo cual se violó el debido proceso. Dijo además que se adjunta una carta del guarda parque Sequeira y que sus dichos sobre la dirección del viento y su calidad no tienen ningún sustento ni tampoco las manifestaciones que realiza acerca de su salud ya que no existe certificación médica que así lo avale. Surge además la duda sobre si la inspección se realizó. Se incurrieron en irregularidades y el expediente debería ser archivado (fs. 54 a 63, A.A.).

El 2 de mayo de 2016 se pronunciaron en un informe conjunto la Dirección de Gestión Ambiental, la Agencia Rural y la Secretaría de Planificación, procediendo al examen de los descargos. Sobre la constatación de la reiteración, señalaron la existencia de dos actos inspectivos. En cuanto a la denuncia de vecinos, indicaron que se pueden recibir por distintas vías y los inspectores y técnicos actúan de inmediato para constatar los hechos. Sobre el resto de los aspectos, señalaron que correspondía fueran evaluados por el Área Jurídica de la Comuna (fs. 65, A.A.).

El 9 de junio de 2016 se expidió la Dra. Liliana Mercadal del Área de Asuntos Legales, quien informó “(...) que los argumentos expuestos en los numerales XVII a XXI del escrito de descargos, no aportan elementos

*que permitan reconsiderar la sanción sugerida.*

*Por lo demás resultan claras las apreciaciones realizadas por el equipo inspectivo en Acta de fecha 02/05/2016” (fs. 67, A.A.).*

El 14 de junio de 2016, la Secretaría de Planificación ordenó la confección del proyecto del acto a Despachos y Acuerdos (fs. 68, A.A.).

El 20 de junio de 2016, se emitió un acto por el cual se remitieron las actuaciones a la Junta Departamental solicitando anuencia para aplicar una multa de 15.000 UR al propietario del padrón rural N° 7194 al amparo del artículo 71 de la Ley No. 18308 (fs. 70 a 71 y fs. 105 a 105 vto., A.A.).

El 12 de agosto de 2016, la Junta Departamental de Canelones concedió la anuencia solicitada (fs. 123 a 123 vto., A.A.).

Finalmente, el 12 de setiembre de 2016, se emitió la Resolución encausada (fs. 130, A.A.).

III) El Tribunal, habrá de disentir con la solución aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 106 a 106 vto.) y amparará la demanda, por los fundamentos que se explicitarán.

La esencia de los agravios que articuló la actora puede sintetizarse así:

**1º) *Inexistencia de las debidas garantías de procedimiento*** porque: **i)** no fue notificado de la inspección y no pudo controlar la producción de la prueba, en violación al art. 71 del Decreto N° 500/1991; **ii)** se vio impedido de tener un real control del expediente, en infracción a lo dispuesto por los artículos 77, 78 y 79 del Decreto N° 500/1991.

**2º) *Ausencia de motivación*** del acto por incumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 123 y 124 del Decreto N° 500/1991.

3º) *Incumplimiento del principio de legalidad y de tipicidad* en la Resolución N° 15/03080, la cual resulta genérica, abierta e imprecisa, sin que se determinen las actividades que no se pueden realizar en los 300 metros de exclusión.

4º) *Inexistencia de prueba del nexo causal, ni del daño al ambiente o a sus pobladores*. No hay prueba fehaciente del presupuesto de hecho.

5º) Si se entrara en el supuesto que el procedimiento administrativo estuviera correcto, se produjo una *violación a la igualdad, a la racionalidad y a la proporcionalidad*, imponiendo una *multa confiscatoria*.

A continuación, se analizarán los agravios esgrimidos por el pretensor.

IV) En primer término, corresponde analizar los agravios que articuló el actor por *violación a las garantías del procedimiento* por: **i)** no haber podido controlar la producción de la prueba al no haber sido notificado de la inspección, en violación al art. 71 del Decreto N° 500/1991; **ii)** haberse visto impedido de controlar realmente el contenido del expediente, en infracción a lo dispuesto por los artículos 77, 78 y 79 del Decreto N° 500/1991.

En lo que respecta a la imposibilidad de controlar la producción de la prueba que se alega por el hecho de no haber sido notificado de la inspección, debe de señalarse que no le asiste razón al actor.

Surge de autos que la inspección que se llevó a cabo en el predio de propiedad del actor se realizó por el guarda parque Liber Sequeira, quien siendo la hora 16:36 recibió un mensaje de una vecina de la localidad de Picón, quien le comunicó que se estaba fumigando soja en el campo lindero

de su domicilio, situación que requiere por su naturaleza precautoria de una intervención directa y sin noticia.

De lo contrario, podría ponerse en riesgo la debida constatación de lo denunciado. La demora que hubiera significado la noticia al propietario del padrón en que se estaba llevando a cabo la fumigación, con la antelación y formalidades que pretende el accionante podría haber significado la frustración de la prueba.

En estos casos, la oportunidad de controlar la prueba y ejercitar defensas necesariamente se materializa en forma posterior, de conformidad con los principios generales de la prueba y de las medidas cautelares.

Esta instancia se produjo cuando el actor fue notificado el 14 de abril de 2016 de la imputación infraccional en su contra (fs. 53, A.A.), quien luego de ello ejercitó su derecho de defensa presentando escrito de descargos el día 21 de abril de 2016 (fs. 54 a 63, A.A.), los que fueron analizados en un informe de la Dirección de Gestión Ambiental, la Agencia Rural y la Secretaría de Planificación (fs. 65, A.A.) y en otro del Área de Asuntos Legales (fs. 67, A.A.).

Sobre el punto, resulta trasladable lo expresado por el Tribunal en Sentencia No. 369/2018: “(...) *Estima el Colegiado que la actitud procesal del MGAP en el caso se ajustó perfectamente a Derecho, en tanto **resulta razonable que la diligencia se haya realizado sin previa noticia al sujeto denunciado, en tanto existía riesgo de frustración de la prueba en caso de que éste conociera la fecha en que se iba efectuar la inspección.***

*En efecto, **un aviso previo a la empresa**, que supuestamente –de acuerdo con lo denunciado- era quien venía realizando un manejo inadecuado de los suelos de los predios a inspeccionar, **suponía correr un***

serio riesgo de que se realizaren actividades tendientes a “ocultar” los daños.

(...)

*A falta de disposición expresa sobre el punto, cabe entonces aplicar los principios generales, de acuerdo con los cuales resulta legítimo llevar adelante la medida sin previa noticia al sujeto inspeccionado cuando la previa notificación pudiera frustrar el resultado de la medida (...)*

*La justificación de que la inspección fuera sin noticia es en relación a la finalidad de la medida, por cuanto se trata de prueba que podía perderse (...)*

*Ha señalado la doctrina procesalista, en situaciones trasladables al caso de autos: “(...) no siempre las cosas, personas o hechos, que se perciben, permanecen iguales. La posibilidad de su desaparición o mutación, pueden deberse a muchas circunstancias que van desde el mero transcurso del tiempo, hasta el acto intencional de una de las partes. En consecuencia, para obtener una total eficacia se utiliza ese medio probatorio, como diligencia preparatoria, y si es necesario sin conocimiento de la otra parte, que puede tener interés y dispone de los medios para modificarlo y hacerlo desaparecer” (Conf. Jaime W. TEITELBAUM, “La Inspección Judicial en los Procesos Arrendaticios”, en Estudios Procesales Locativos, pág. 8).*

*En definitiva, el hecho de disponer el trámite en forma bilateral, teniendo en cuenta los extremos que invocó el propietario del campo, podría haber frustrado la finalidad y eficacia de la medida, ya sea total o parcialmente.*

**Por lo expuesto, entonces, resulta razonable que la medida se haya realizado sin previa noticia a la empresa inspeccionada, como es habitual en materia de inspecciones efectuadas por la Administración (...)**” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En cuanto a la imposibilidad de haber tenido un control real del contenido del expediente en soporte papel, no surge un solo elemento que demuestre que la documentación del expediente electrónico fuera distinta y que con ello se le hubiera retaceado su derecho de defensa. El agravio aparece más bien como una afirmación genérica que no especifica en qué sentido se le provocó indefensión, razón por la cual ni siquiera puede considerarse la eventualidad de un vicio de forma ni evaluar su trascendencia.

V) En segundo lugar, procede examinar el cuestionamiento por *ausencia de motivación* en virtud de no cumplirse las exigencias previstas por los artículos 123 y 124 del Decreto N° 500/1991.

Agravia al actor que el acto tiene un solo considerando en el que se consigna “*que corresponde dictar el presente acto administrativo*” y un solo atento que remite a “*lo precedentemente expuesto*”, lo que conlleva a que adolezca de un vicio insubsanable. De una simple lectura de la resolución se ve el incumplimiento respecto a cómo deben ser formulados los actos administrativos.

Si bien es cierto que el acto impugnado efectivamente contiene un solo considerando y un atento con los contenidos que transcribe el actor, ello no trae aparejado un vicio que inficione de nulidad al acto en tanto la motivación se puede inferir de sus antecedentes.

Más allá que las normas que cita el actor forman parte de un plexo normativo que no resulta de aplicación a los Gobiernos Departamentales, importa destacar que ellas recogen soluciones emanadas de principios generales del derecho y de la opinión de la doctrina más recibida en la materia.

Por esa razón, no basta con un descarte meramente formal de las disposiciones invocadas, sino que procede analizar si efectivamente se produce un supuesto de ausencia de motivación como se alega por el actor.

En este sentido, al estudiar estas disposiciones Cajarville advertía: **“La violación de estas normas sobre motivación del acto, por inexistencia, insuficiencia o inexactitud de la fundamentación explícita, configura ilegitimidad, cuyos efectos sobre la validez del acto *deben apreciarse en cada caso con aplicación del principio de trascendencia que rige todo vicio formal*”** (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, *“Procedimiento Administrativo en el Decreto N° 500/991”*, Montevideo, Ediciones Idea, 1997, p. 128 (la negrilla y el subrayado no están en el original) (Sentencia No. 574/2018).

El Tribunal ha examinado multiplicidad de asuntos similares al de autos y tiene dicho desde larga data que: ***“(...) Más allá de que se entienda que la “motivación” constituye un medio técnico de control de la causa del acto y, por tanto un requisito de fondo del mismo, porque hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo (Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo -FERNANDEZ, Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, pág. 555) o, que la motivación no es otra cosa que un aspecto o ingrediente del elemento “forma” del acto administrativo que hace a la substancia del mismo***

(MARIENHOFF, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, pág. 330); indiscutiblemente se nutre de las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso llevan a la Administración a dictar el acto administrativo de que se trata; no siendo necesaria una relación analítica o circunstanciada, bastando una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. Es decir, debe cumplir con la exigencia de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión.

Y no es menos cierto que, esa fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo, o de sus antecedentes. Como enseña MARIENHOFF, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuera obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la forma del acto, en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública.

En otras palabras, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa. En suma, debe tratarse de una motivación idónea y eficaz, para lo cual se requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto (Op. Cit. págs. 334/336).” (Sentencia No. 21/2006) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Esta postura que se afilia a la opinión de Miguel Marienhoff (Cf. Miguel S. Marienhoff, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 330 a 332) ha sido reiterada sistemáticamente en los distintos pronunciamientos del Tribunal



(Sentencias Nos. 881/2010, 374/2011, 325/2012, 312/2013, 539/2016, 311/2017, 397/2017, 342/2018 y 130/2019), por la mayoría de sus miembros.

Así, el acto no careció de motivación suficiente en virtud que de los antecedentes surgen el presupuesto de hecho de la infracción, así como también el derecho y la sanción impuesta.

En este sentido, cabe relacionar la siguiente documentación: **i)** informe del guarda parque Liber Sequeira, quien constató que en el predio del actor se estaba fumigando, que había viento fuerte que aumentaba el efecto pulverizador hacia las viviendas linderas, sacando fotos y hablando con una vecina, dejando constancia de síntomas que sintió en su organismo (fs. 77 a 78, A.A.); **ii)** informe del funcionario de Secretaría de Planificación Sergio Ashfield, quien relacionó el marco normativo de aplicación y concluyó en la verificación de la existencia de un acto de fumigación en el área de exclusión de actividades de 300 metros, lo que genera un perjuicio a la salud de los pobladores y al ambiente. Asimismo, determinó el quantum de la multa (fs. 51, A.A.), **iii)** constancia de notificación al propietario, que también identifica la infracción y la multa (fs. 53, A.A.); **iv)** informe conjunto de la Dirección de Gestión Ambiental, la Agencia Rural y la Secretaría de Planificación, que analiza y descarta buena parte de los descargos presentados por el actor (fs. 99, A.A.); y **v)** Resolución R 0528/016, de 12 de agosto de 2016, que tras realizar el encuadre normativo y relacionar los hechos concede a la Intendencia la anuencia para aplicar una multa al actor (fs. 123 a 123 vto., A.A.).

Para la posición en minoría, sostenida por el Dr. Echeveste, no es suficiente con la remisión genérica a los antecedentes administrativos para

buscar la motivación del acto adoptado por la Administración y se requiere al menos una remisión concreta a algún dictamen o informe anterior (véanse por ejemplo discordias a las Sentencias No. 803/2015 y 470/2016 y Sentencias No. 311/2017, 397/2017).

VI) En tercer término, el actor se agravió por *incumplimiento del principio de legalidad y de tipicidad* en la Resolución N° 15/03080, la cual resulta genérica, abierta e imprecisa, sin que se determinen las actividades que no se pueden realizar en los 300 metros de exclusión.

Surge del informe de Secretaría de Planificación del funcionario Sergio Ashfield que por Resolución N° 15/03083 el Intendente de Canelones solicitó anuencia a la Junta Departamental para definir el “*Perímetro Rural con Asentamientos Urbanos – Paso Espinosa – Paso Picón*”, la cual fue otorgada por Resolución N° 15/02861, de 5 de junio de 2015, disponiéndose el “*Cúmplase*” mediante Resolución N° 15/03926, de 18 de junio de 2015 (fs. 51 y fs. 81, A.A.).

Asimismo se citan los arts. 68 y 71 de la Ley No. 18.308, que establecen las facultades de policía territorial y disciplinarias de distintas contravenciones a las normas aplicables en materia de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, previendo la facultad de inspección, intimación y demás necesarias para hacer cumplir los instrumentos de ordenamiento territorial, facultando a los Gobiernos Departamentales para la imposición de multas de entre 50 UR y 50.000 UR en caso de contravención a dichos instrumentos, entre otras.

No cabe duda entonces de la potestad sancionatoria de la Administración en la materia, en cuanto comprende la de imponer

sanciones a la contravención de instrumentos de ordenamiento territorial, entre los que se encuentra, la Resolución N° 15/03083, que indica la superficie de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de pobladores o medio ambiente, siendo que la ubicación del padrón del actor en dicha superficie no es controvertida.

La tipificación de la infracción se verifica en el marco de potestades que le fueron conferidas al Gobierno Departamental de Canelones a través de la Ley No. 18.308, con lo cual no se advierte violación alguna al principio de legalidad.

En cuanto a la conducta regulada, no resulta controvertido el contenido de la Resolución N° 15/03083 (instrumentos de ordenamiento territorial), que definió el “*perímetro rural con asentamientos Humanos Paso Espinosa-Paso Picón*”, y estableció “**una superficie de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente, establecida en 300 metros de distancia, medidos a partir de cada uno de los puntos del perímetro determinado en el gráfico adjunto a esta resolución**” (fs. 51 y fs. 81, A.A.), con lo cual la norma resulta lo suficientemente explícita en cuanto a las actividades que no se pueden realizar dentro del radio allí definido.

De ahí que no pueda decirse que esta resulte genérica, abierta e imprecisa. Por otra parte, tampoco parece razonable que se pretenda una enunciación del tipo de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente, bastando con que el texto normativo describa con suficiente precisión las conductas que serán pasibles de sanción.

Como lo ha sostenido el Tribunal, siguiendo la opinión de Nieto, “(...) ***El principio de legalidad admite una descripción esquemática***

*elemental, tal como aparece en repetidas sentencias del Tribunal Constitucional, en cuanto a que –según se ha enunciado ya- “implica, al menos, la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa) (...). Caracteres atribuidos inicialmente a la legalidad penal, pero que son extendibles, sin duda, a la legalidad sancionadora en general. (...)” (...)* (Cf. Alejandro Nieto: “Derecho administrativo sancionador”, Editorial Tecnos, 2017, p. 162-153, 177-178 y 193) (...)” (Sentencias No. 447/2018 y No. 66/2019).

Desde otro ángulo, la Corporación ha expresado: “(...) tratándose de un acto sancionatorio la necesidad de tipificación coincide con la vieja exigencia de lex certa y con lo que habitualmente suele llamarse principio de determinación (precisa) y más recientemente todavía, principio de taxatividad, cuyos confesados objetivos estriban en proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio de la aplicación del Derecho. En sustancia consiste en la exigencia... de que los textos normativos describan con suficiente precisión - con la mayor precisión posible- las conductas que se amenazan con una sanción, así como estas mismas sanciones” (Nieto, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5a Edición, Tecnos 2012 página 260) (...)” (Sentencia No. 77/2019).

VII) En cuarto lugar, es menester determinar si se verificó la *inexistencia de prueba del nexo causal ni del daño al ambiente o a sus pobladores*, no habiendo prueba fehaciente del presupuesto de hecho.

En principio, podría considerarse que el informe emitido el 17 de marzo por el guarda parque Líber Sequeira (fs. 48 y fs. 78, A.A.) es un documento público que hace plena fe respecto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, presumiéndose auténtico salvo prueba en contrario.

Véase que el inspector consignó: “(...) *Al llegar veo que efectivamente están fumigando con tractor y tanque, el viento en la zona es fuerte del noreste a suroeste lo que aumenta el efecto pulverizador derivándolo hacia las viviendas linderas donde se siente un fuerte olor, tanto es así que luego de estar unos minutos sacando fotos y hablando con la señora de la casa siento los labios dormidos y un sabor extraño en la boca, la señora me comenta que es por el producto utilizado y que cada vez que fumigan todas las personas de la casa quedan con esos síntomas además de problemas respiratorios y fuerte dolor de cabeza.*”

*La parte que estaba siendo fumigada queda en la rta. 62 km 51.5 al noroeste de la misma, padrón número 7194 cuyas coordenadas corresponden a 34°28'32", 72°S 56°17'18", 78°O.*

*Se adjuntan foto e imagen satelital con marca de referencia”* (fs. 48 y fs. 78, A.A.) (el subrayado no está en el original).

Sobre el particular, viene al caso recordar lo señalado por el Tribunal en sentencia No. 185/12, reiterado en sentencia No. 590/14: “**Dicho documento, al haber sido firmado por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tiene la calidad de ser un documento público, y como tal, hace plena prueba respecto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, presumiéndose auténtico salvo prueba en contrario, conforme lo disponen los arts. 1574 y 1575 del Código Civil y el art. 170 del Código General del Proceso.-**”

VII) Los arts. 1574 y 1575, que establecen una tasa legal en cuanto a la eficacia probatoria del documento público, que hacen que éste surta plena prueba en cuanto a su fecha y al hecho de haberse otorgado. Por tanto, no existen elementos como para desconocer estos aspectos relativos del documento público luciente a fs. 13 A.A.-

**Como indicaba PEIRANO refiriéndose a la eficacia probatoria de los instrumentos públicos: “la plena eficacia se extiende a las cosas que el funcionario público dice haber visto realizar y de las cuales deja constancia durante la redacción del instrumento público (...) en el relato de lo que ocurrió en presencia del oficial público, en todo este aspecto sí el instrumento público hace plena fe.” (PEIRANO FACIO, Jorge: “Curso de obligaciones”, T. V, CED, Montevideo, 1968, pág. 103.).-**

En similar línea argumental, VIERA indicaba: “La cuestión de la autenticidad de los documentos es previa a la de su eficacia, porque sólo resuelta de manera positiva la primera se podrá abordar la segunda.

Autenticidad es la calidad de lo auténtico y por tal se entiende verdadero, legítimo, genuino. Desde el punto de vista jurídico, auténtico es lo que debe ser legalmente por cierto. (...)

El instrumento público es, por sí mismo auténtico. Ello quiere decir que no necesita de otra prueba ni procedimiento para acreditar su autenticidad. Ello es consecuencia de la autoridad que le confiere el agente público que lo autoriza. Autorizar y autenticar son dos conceptos necesariamente complementarios. Es la autoridad del agente que autoriza el instrumento el que convierte a éste en auténtico, es decir, en obligatoriamente creíble y esa autoridad surge del carácter de oficial público del autorizante, siempre que sea competente, actúe dentro del

*límite de sus atribuciones y con las formas requeridas” (Viera, Luis. A.; “Prueba Documental” en Curso de Derecho Procesal. T.II. 1974, pág. 137/138).” (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

En el caso se advierten deficiencias en la expedición del documento, el cual no se encuentra firmado por el funcionario y tiene una fecha de emisión de 17 de marzo de 2016, no quedando claro si refiere al momento en que se realizó la inspección en virtud que el informe que le sigue, de Secretaría de Planificación está fechado el 16 de marzo de 2016 (fs. 51 y 81, A.A.).

Sin perjuicio de ello, el actor sólo ha cuestionado algunas de las afirmaciones allí contenidas. En este sentido, no controvertió que en el día de la inspección estaba realizando fumigación en su propiedad ni que su inmueble se encuentre situado en el perímetro rural a que refiere la Resolución N° 15/03083. Entre otras cosas, señaló que si bien fumigaba su campo lo hacía con los productos habilitados en las dosis autorizadas.

Lo que sí controvertió fue la falta de prueba de la infracción (presupuesto de hecho, nexo causal y daño) que se le imputa, aspecto sobre el cual le asiste razón.

La Resolución N° 15/03083 definió una ***zona de “exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente”***.

Pero la Administración no ha agregado ninguna prueba de que la fumigación con tractor y tanque en el campo haya generado los efectos previstos por la norma.

Adviértase que ni siquiera fue debidamente constatado por la inspección o la Administración cuál era el producto con el que se estaba

fumigando y las alusiones al mismo no pasan de ser meros comentarios de la denunciante, la que ni siquiera fue identificada. Tampoco se agregó ninguna certificación médica ni ningún estudio sobre la toxicidad de los químicos vertidos en oportunidad de la fumigación.

No se desconoce la problemática referida a la fumigación con glifosato y que da acabada cuenta el informe de Facultad de Química que la demandada ofreció como prueba (fs. 60, *infolios*). Pero ello no implica que en el caso se haya probado la utilización de tal agroquímico.

De esta manera, varias de las afirmaciones que sustentan el acto resultan infundadas, no permitiendo apreciar las razones que fundamentan un adecuado ejercicio de la potestad sancionatoria, según la materia objeto de protección.

Por otra parte, el acto administrativo en estudio que aplica la sanción cuya anuencia otorgada por la Junta fue solicitada por la Intendencia por Resolución 16/03633 (fs. 105, A.A.), impone la multa por *“Reiteración de Fumigación en el Área de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente de 300 metros en torno al Perímetro Rural con Asentamientos Humanos- Paso Espinosa- Paso Picón”*.

Si bien la Intendencia informa que al actor se lo ha denunciado setenta y seis veces por uso indebido de productos fitosanitarios (fs. 70 -83, *infolios*), no se ha agregado acta de inspección o prueba alguna del hecho que ameritó la calificación de reincidencia.

En el informe de la Dirección de Gestión Ambiental, la Agencia Rural y la Secretaría de Planificación se da cuenta de la realización de una inspección el día 9 de marzo de 2016 y de la que luce agregada de fecha 18



de marzo de 2016 (que en puridad sería del 17 de marzo de 2016), por lo que existen dos actos inspectivos que enmarcan en la reiteración. Sin embargo, no se ha agregado nada en referencia al hecho constatado el 9 de marzo de 2016.

De manera que la motivación del acto se ve viciada, al omitir documentar o agregar las actuaciones a que se refiere, a la vez que se aprecia vicio en los motivos del encausado, al sustentarse en afirmaciones que no resultan debidamente comprobadas.

El vicio que se produce en la fundamentación del acto encarta así en un supuesto de *motivación inexacta* o de *inexistencia en los motivos*.

En este sentido, conviene recordar que “(...) **Alberto Ramón REAL, enseñaba que la fundamentación del acto debe ser exacta, las razones de Derecho deben corresponder a los textos invocados y los hechos deben ser verdaderos.** No basta que existan los hechos sino que se les aprecie correctamente. La Administración debe ser veraz no solo en cuanto a la existencia de los motivos sino también en cuanto a la calificación jurídica y a la subsunción de las situaciones de hecho en el tipo de los conceptos jurídicos indeterminados (Cf. REAL, Alberto Ramón: “La fundamentación del acto administrativo”, en L.J.U., T. LXXX, pág. 10/11; en jurisprudencia véanse las sentencias Nos. 346/2011, 586/2013, 291/2014 y, muy especialmente, la No. 175/2014).” (Sentencias N° 151/2015 y 814/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Más adelante en el tiempo, Durán Martínez precisó que: “**La motivación es exacta cuando son ciertas las circunstancias de hecho enunciadas,** cuando las reglas de derecho invocadas son aplicables al caso y su interpretación es correcta y cuando la finalidad enunciada puede

*ser satisfecha con lo decidido.” (DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “Motivación del acto administrativo y buena administración” en AA.VV. “Ética; Estado de Derecho; Buena Administración”, Universidad Católica del Uruguay, 2013, págs. 137-138) (...)” (Sentencias No. 151/2015 y 814/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

Desde otro ángulo, el Profesor Juan Pablo Cajarville señaló: *“En todo caso, el acontecer de los hechos es una circunstancia exterior, cuya existencia se impone a la Administración objetivamente, desde fuera, de la cual el ejercicio del poder de dictar el acto aparecerá como una consecuencia jurídica.*

*Por lo tanto, en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en si misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad.*

**Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivo del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de los motivos.**

*Si los hechos son como la Administración pretende, pero no caben en el supuesto (determinado o indeterminado) de la norma atributiva del poder de dictar el acto, éste estará viciado por ilegitimidad de los motivos.” (CAJARVILLE PELUFFO: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, cit., págs. 32 y 33).” (Sentencias No. 151/2015 y 814/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

En similar postura, Marienhoff ha destacado que **“(...) habrá falta de causa o motivo en el acto administrativo, que tendrá como consecuencia su nulidad en aquellos casos en que los hechos invocados**

como antecedentes, que justificarían la emisión del acto, no existieren o fueren falsos (MARIENHOFF, Miguel: “Tratado de Derecho Administrativo”; T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, pág. 526, en jurisprudencia véase la Sentencia No. 382/2003, entre otras) (...)” (Sentencias No. 151/2015 y 814/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

VIII) En virtud de lo expuesto, no procede expedirse sobre los agravios que esgrimió el actor para el caso que se entendiera que el procedimiento administrativo estuviera correcto, esto es, la *violación a la igualdad, a la racionalidad y a la proporcionalidad*, así como la imposición de una *multa confiscatoria*.

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución, de sus integrantes

**FALLA :**

*Ampárase la demanda anulatoria entablada y, en su mérito, anúlase la resolución impugnada, por los fundamentos expresados en el considerando VII).*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fijanse los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

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

Dra. Klett.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).