

CUESTIONES QUE PLANTEA LA RESPONSABILIDAD POR PASIVOS AMBIENTALES ¹

Por María Morena DEL RÍO

Resumen

El objetivo de este trabajo es analizar los aspectos relativos a la responsabilidad por pasivos ambientales, en particular, en lo referido al factor de atribución que corresponde tomar en consideración. El tema bajo análisis comparte algunos de los inconvenientes que se presentan cuando se trata de fijar los contornos del deber de responder en materia de acciones contaminantes, pero a su vez, tiene un cariz especial ya que al tratarse de situaciones preexistentes, resulta mucho más complejo determinar la responsabilidad y, eventualmente, fijar un curso de acción frente al pasivo ambiental.

Motiva este trabajo un reciente fallo dictado por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el que se condena a una empresa propietaria de un predio en el que se encontraron asbestos enterrados a realizar actividades tendiente a su disposición final, aunque la empresa en cuestión no había sido generadora del residuo que -por otra parte- tampoco tenía relación con las actividades industriales que la demandada desarrollaba en el predio, sino que se trataba de una situación preexistente originada por el anterior propietario del mismo, que a la sazón, había sido transferido en 1958.

Lo llamativo del caso es cómo se elabora una doctrina jurídica para establecer la responsabilidad al actual propietario del predio, al tiempo que se resta toda eficacia a sus defensas, que tienen que ver con la imposibilidad de considerar reunidos en el caso los requisitos que tornan procedente el deber de responder (es decir, factor de atribución, relación de causalidad y daño cierto o inminente).

No obstante lo novedoso del planteo, varios interrogantes quedan en pie, por lo que a pesar de valorarse el antecedente jurisprudencial, no resulta posible elaborar una línea doctrinaria que permita dar satisfacción a las situaciones que se presentan cuando de pasivos ambientales se trata.

¹ Ponencia presentada al 3° Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, celebrado el 17 y 18 de septiembre de 2009.

I. Lineamientos sobre responsabilidad por daño ambiental

El principio general, en materia de responsabilidad civil, es que nadie puede ser responsabilizado sino por su hecho propio, salvo disposición legal en contrario. En ese esquema, el artículo 1113 del Código Civil se presenta como una norma marco, bajo la cual se pueden encuadrar distintos supuestos de responsabilidad indirecta u objetiva, que se apartan por tanto del supuesto general de responsabilidad por el hecho propio, en el entendimiento de que los principios receptados por esa norma admiten una interpretación acorde con las necesidades sociales ².

El artículo 1113 resulta una norma de fundamental importancia para la materia en examen, toda vez que contempla la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, permitiendo atribuir responsabilidad sin necesidad de contar con un factor subjetivo de atribución. Sin embargo, la normativa civil no ha sido elaborada teniendo en cuenta las problemáticas propias de la materia ambiental, por lo que corresponde preguntarse si los principios derivados del artículo 1113 resultan de aplicación directa o analógica en materia de responsabilidad ambiental.

Tal como advierte la doctrina especializada, la determinación del fundamento de la responsabilidad no es una cuestión meramente teórica, sino que se traduce en importantes consecuencias de orden práctico, pues de ello depende el alcance que se otorgue al deber de responder en un caso dado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 (la LGA), el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior de producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la Justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental. Más aun, el artículo 29 de la LGA dispone que la exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien aquél no debe

2 Cfr. BELLUSCIO, Augusto C. (Director), ZANNONI, Eduardo A. (Coordinador), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2007, T. 5, pág. 422.

responder. Por otra parte, el artículo 31 establece que si en la comisión del daño ambiental colectivo hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí, para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de la persona responsable.

Los lineamientos que establece la LGA pueden resumirse de la siguiente manera:

(i) se establece la responsabilidad de todo aquel que cause un daño; ya sea que éste se derive de hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, por acción u omisión;

(ii) se define al daño como daño ambiental de incidencia colectiva, tratándose de toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos;

(iii) se establece una clara pauta de responsabilidad agravada al disponerse que el que cause un daño será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción y, en caso de que ello no sea técnicamente posible, se fijará una indemnización sustitutiva según lo que determine la Justicia; y

(iv) para concluir, se dispone que sólo podrán eximirse de responsabilidad quienes acrediten que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien aquél no debe responder.

Sin perjuicio de las pautas antes referidas, a las que podríamos denominar pautas generales sobre responsabilidad ambiental por hechos, actos u omisiones individuales que causen daño ambiental, la LGA ha establecido, como una gran novedad en la materia, una disposición sobre responsabilidad colectiva. En tal sentido, el artículo 31 dispone que si en la comisión del daño ambiental colectivo hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, de ejercer el derecho de repetición.

Ahora bien, en todos los casos contemplado por la LGA podría considerarse que el factor de análisis determinante es el daño cau-

sado. En concreto, al iniciar el Capítulo respecto a partir del artículo 27, la LGA se refiere a las normas que regirán “los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva”. Luego, en cada uno de los artículos siguientes, la LGA continúa tratando la problemática del daño ambiental, la consecuente responsabilidad y la obligación de reparar el daño o, en su caso, hacerse cargo de la indemnización sustitutiva.

Sin embargo, los aspectos referidos a la problemática que presentan los pasivos ambientales no ha sido abordada en el capítulo de “Daño Ambiental” de la LGA, por lo que las disposiciones allí contenidas no resultan suficientes al momento de analizar qué se debe hacer una vez que se descubre una situación preexistente que puede tener una potencialidad dañosa al medio ambiente, pero que aún no ha producido tales efectos.

La temática resulta de sumo interés, pues parece indicar que la perspectiva ambiental no debe limitarse a la existencia del daño y a las acciones que deben abordarse en consecuencia. Por el contrario, la perspectiva ambiental quizás requiera poner mayor énfasis en algunos aspectos que hasta el momento no han sido tomados en cuenta en su adecuada dimensión, pero que comienzan a ser revisados desde el punto de vista jurisprudencial, ante la necesidad de dar respuesta a reclamos concretos.

Pensemos, por ejemplo, qué sucede en la actualidad en cada transacción -podría ser compraventa o cualquier otra que implique el cambio de titularidad de una actividad, por ejemplo en materia industrial-. Qué recaudos se toman cuándo se trata de analizar los aspectos relativos a las obligaciones ambientales de las propiedades que se transfieren. Y, en particular, se examina con cuidado y precisión el bien que se está por adquirir o aquél respecto del cual se asumirá la figura de guardián en los términos del artículo 1113 del Código Civil, de modo tal de haber verificado previamente que no existen pasivos ambientales. Si la práctica indica que este examen casi nunca ocurre, ello demuestra que se trata de un aspecto al que no se le otorga importancia. Y bien, o se omite su importancia a sabiendas de las consecuencias que puede traer aparejadas o, simplemente, se trata de un aspecto que al no estar reglado no genera preocupación respecto de las responsabilidades implicadas.

II. La responsabilidad por pasivos ambientales según un fallo reciente

Entendemos que mediante el análisis del fallo dictado por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en los autos caratulados “Romero Alicia Beatriz, c/Colgate Palmolive Argentina S.A. s/amparo ambiental”, es posible plantear con más precisión los aspectos antes mencionados, con la perspectiva de fomentar un mayor análisis sobre los mismos.

Mediante la sentencia del 10 de marzo de 2009, la Sala interviniente resolvió hacer lugar a la acción de amparo deducida contra la empresa demandada, en base a la información obtenida respecto a la existencia de grandes cantidades de asbestos enterradas en un predio de su propiedad, condenando a la demandada a adecuar su accionar a la legislación en la materia, en el plazo de 30 días. Asimismo, la sentencia dispuso que en primera instancia se debería designar un perito en materia ambiental y practicarse informe por parte de la autoridad de control a los fines de decir respecto a la disposición de las sustancias, lo que demuestra las complejidades del caso.

Es interesante destacar que la Sala revocó la decisión de la anterior instancia que, en lo sustancial, había resuelto rechazar la acción de amparo deducida en virtud de no haber quedado demostrada la existencia de acto u omisión alguna por parte de la empresa demandada que justificare la adopción de medidas tendientes a modificar el estado actual de las sustancias contaminantes (fibras de asbestos) existentes dentro del predio de su propiedad.

Tan marcada divergencia de criterios entre las decisiones de primera y segunda instancia encuentra fundamento en las particularidades de este caso, puesto que la empresa demandada había sostenido que compró el predio en 1958 a una firma que desarrollaba allí actividades de fabricación de productos para la construcción de fibrocemento (que sí contenían asbestos). Pero que desde el momento en que se produjo el cambio de dominio, la firma demandada había limitado sus actividades a la elaboración de productos de limpieza, higiene y tocador, que nada tenían que ver con los asbestos enterrados en el predio. Más aun, la empresa demandada sostuvo que recién había tomado conocimiento de la existencia de esos asbestos al iniciar tareas de construcción de una nueva cerca en el año 1999 y que, ante ello, había encomendado la elaboración de estudios espe-

cializados en la materia, como así también había adoptado una serie de medidas tendientes a mitigar el riesgo.

El tribunal de alzada no se conmueve con los argumentos presentados por la empresa demandada, a tal punto que realiza un enfoque completamente distinto de la cuestión planteada, comenzando por analizar las características del asbesto o amianto y su regulación como sustancia prohibida en el ámbito laboral, así como su carácter de residuo peligroso, establecido tanto a nivel federal como en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, para finalizar sosteniendo que la legislación aplicable determina la obligación de proceder a la disposición final de ese residuo.

Precisamente, a raíz del enfoque realizado, la Sala considera que resulta de aplicación a este caso el principio precautorio, al que define como aquel principio que indica que todo daño a la salud o al medio ambiente debe ser evitado o minimizado a través de medidas de carácter preventivo y que en aras de lograr dicha finalidad, la realización de ciertas actividades o empleo de determinadas tecnologías cuyas consecuencias hacia las personas o medio ambiente sean inciertas pero potencialmente graves, deben ser restringidas hasta que dicha incertidumbre sea resuelta en su mayor parte³. En tal sentido, la Sala trae a colación sentencias previas, en las que ya sostuvo que en materia ambiental lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente⁴.

Hasta aquí, parecería que no existen objeciones posibles contra la decisión de la alzada, desde que se ha adoptado una tesis que -con toda claridad- tiende a hacer prevalecer un principio ambiental, que se entiende adecuado para proteger una situación con potencia-

3 Al aludir a este principio, la Sala cita a FULLEM, Gregory D., "The precautionary principle: environmental protection in the face of scientific uncertainty" y APPLGATE, John S., "The taming of the precautionary principle" y la definición que contiene el artículo 4 de la LGA, destacando que esa norma armoniza con varios tratados internacionales aprobados por nuestro país.

4 En este punto, la Sala cita: "Barrionuevo, Norma Beatriz", sentencia del 3-5-2001; véase, también, *in re* "Municipalidad de Magdalena", publicado en La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental del 2-7-2002 y "Asociación para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica 18 de octubre c/Edelap S.A. y otro s/Amparo", sentencia del 4-4-2004, publicado en LexisNexis Buenos Aires, N° 4/2005 octubre, con comentario de FALBO, Aníbal, "El principio precautorio del Derecho Ambiental y sus funciones cautelares y de interpretación", p. 506.

lidad dañosa. Sin embargo, no puede soslayarse que la sentencia resuelve imponer la obligación de “adecuar su accionar a la legislación en la materia” a quien no generó la situación con potencialidad contaminante. Es decir, que se impone la obligación de dar tratamiento a esos residuos, aun cuando no se discute que los mismos no guardan relación con la actividad de la empresa demandada, al tiempo que se asume como válido que los asbestos estaban enterrados en el predio hacía ya largo tiempo, sin que hasta el momento se hubiera producido daño alguno.

La originalidad del fallo quizás reside en haber analizado el problema ambiental sin detenerse en los aspectos propios de la responsabilidad civil, o si se quiere, de la responsabilidad ambiental, que sí habían sido considerados en Primera Instancia. En efecto, la sentencia se avoca al conocimiento de las cuestiones atinentes a la potencialidad dañosa de los asbestos, a tal punto, que trayendo a colación la presentación efectuada por el representante del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, determina que no hay duda sobre que el material constituye un residuo peligroso en los términos de la ley N° 24.051, más allá de la forma en que se encuentre almacenado o dispuesto. Más aun, la sentencia específicamente considera que el término adecuado para describir la situación planteada es “riesgo”, es decir, la probabilidad de causar daño en función de la exposición y de la toxicidad.

Es por ello que la sentencia le atribuye preponderancia al hecho de que la empresa demandada no denunció la presencia del asbesto, ni se hicieron trámites a ese respecto, ni se adecuó el accionar a lo expresamente previsto en la legislación específica. Se destaca, asimismo, que la zona ni siquiera estaba señalizada, no obstante que la normativa ambiental regula detalladamente cuestiones relativas a la disposición final de los residuos peligrosos. Por lo que la sentencia concluye que asiste razón a la apelante cuando afirma que se ha omitido cumplir con la normativa específica.

A su vez, la Sala remarca la gravedad del silencio de la demandada frente a la importancia de la situación descubierta, pues según relata el tribunal, se habría advertido a las autoridades provinciales de la existencia de los asbestos, con posterioridad a la promoción de la demanda, no obstante que la empresa contaba con pleno conocimiento de la gravedad de la situación y tener capacidad para obtener asesoramiento adecuado.

III. Los interrogantes que quedan pendientes

Como anticipamos, el objeto de este trabajo no es abrir juicio de valor sobre la decisión comentada, pues no cabe duda de la importancia que reviste la materia ambiental ni de la necesidad de profundizar las medidas tendientes a concientizar a la población para evitar daños, o repararlos en su caso. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la sentencia aludida abre un interrogante muy marcado sobre los aspectos que tienen que ver con la responsabilidad derivada de pasivos ambientales. Pues, como se ha visto, estaba claro en este caso que la empresa demandada no había enterrado los asbestos y que, por otra parte, no utilizaba esas sustancias en sus procesos de producción, además de haber sostenido que el predio en cuestión funcionaba sólo como depósito desde 1999.

Nótese, en tal sentido, que la sentencia omite hacer cualquier referencia a los artículos 27 y siguientes de la LGA, que establecen lo que podríamos denominar como principios generales en materia de responsabilidad ambiental. Tampoco se hace ninguna referencia concreta a quién es el obligado a dar tratamiento en los residuos peligrosos, ya sea en el ámbito federal (Ley 24.051) o en el ámbito provincial (Ley 11.720). Tan así es, que la sentencia sólo considera en su capítulo final que la circunstancia de que la empresa demandada no hubiera generado los residuos en cuestión no resulta determinante, “como sí lo es que se encuentran en un predio de su propiedad, por lo que resulta responsable en su calidad de guardián”.

Luego, la sentencia menciona que tampoco es determinante la inexistencia de denuncias relacionadas con el asbesto en el predio, ya que la “actora no ha denunciado daños, sino que pretende evitar que éstos se produzcan”.

Finalmente, se toma en consideración la conducta asumida por la demandada al omitir: (i) la oportuna denuncia a la autoridad de contralor ante la existencia de grandes cantidades de asbesto enterrado, así como (ii) cumplir los requisitos exigidos por las normas ambientales en punto a la disposición final de este tipo de residuos. Para la Cámara, se trata de omisiones graves que se erigen en una amenaza al derecho a un ambiente sano reconocido por la Constitución Nacional.

De los tres puntos antes mencionados, podría concluirse que cabe atribuir responsabilidad a quien tiene la calidad de propietario de un predio, respecto del material contaminante que allí se encuentra

enterrado, aun cuando éste haya demostrado que (i) no es generador de los residuos en los términos contemplados en la legislación ambiental y (ii) que no se produjo ningún daño, habiéndose adoptado medidas para mitigar la potencialidad dañosa. Por lo tanto, parecería abrirse un camino para pensar respecto de la responsabilidad de aquel que podría denominarse como el “guardián” de las sustancias con potencialidad de producir algún daño. Aun, cuando tal responsabilidad no tenga acogida positiva en las normas aplicables, que establecen la responsabilidad en cabeza del generador del residuo o del productor del daño, según el caso. Destacándose, en este último punto, el supuesto de responsabilidad colectiva contemplado en el artículo 31 de la LGA, para los casos en los que no fuere posible la determinación precisa de la participación de los responsables, aunque debemos resaltarlo, también en este caso, se requiere daño.

En ese esquema, queda pendiente determinar si la invocación del principio precautorio es suficiente para asignar responsabilidad sobre bases pretorianas. El problema es que no se explica por qué se le ha dado prevalencia a este principio sobre los restantes contemplados en el artículo 4 de la LGA. Cuando, además, la norma citada también contempla el denominado “principio de responsabilidad” disponiendo que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición.

Ante ello, entendemos que la referencia al guardián implicaría que se ha tomado en cuenta la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1113, de modo tal de hacer responsable a la empresa demandada haciendo uso de un factor de atribución objetivo, que en este caso no sería otro que el riesgo de la cosa, es decir, de los asbestos enterrados ⁵. Pero si esto es así, carecerían de sentido las constantes menciones que hace la sentencia, sosteniendo la falta de diligencia de la empresa demandada que omitió poner en conocimiento de las autoridades la situación del predio, a pesar de haber descubierto los asbestos en 1999. Del mismo modo, carecerían de sentido las críticas que hace la sentencia a la demandada, por considerar como de gravísima negligencia o imprudencia el hecho

⁵ Para una crítica concreta sobre la teoría del “riesgo creado” como factor de atribución de responsabilidad, ver NALLAR, Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado: principios, formas y aplicabilidad a los transportistas y distribuidores de responsabilidad”, RDA N° 65, pág. 641.

de no haber tomado las medidas correspondientes para proceder al saneamiento.

Como se advierte y más allá de la valoración que merezca el caso concreto, sigue en pie el problema planteado puesto que no es posible dilucidar una línea argumental que dé satisfacción al problema que se presenta cuando existe un daño potencial al ambiente generado con anterioridad y que no guarda relación con las acciones del actual propietario del predio que genera riesgo ambiental. En consecuencia, parece necesario avanzar más en este análisis de manera tal de poder fijar las obligaciones que luego se impondrán a quien detente la categoría de “guardián” de la cosa riesgosa. Pues de lo contrario, se corre el riesgo de imponer gravosas obligaciones a quien no es responsable o desproteger a los ciudadanos ante una situación potencialmente dañosa. Aunque como última reflexión, no podemos dejar de destacar que en el caso en comentario parecería que los argumentos invocados por la Cámara tienen más relación con el derecho a la salud, de cara al potencial dañoso del asbesto, que con el daño ambiental de carácter colectivo, lo que también abre un interrogante sobre el alcance de la obligación que se impone.