



DERECHO AMBIENTAL

ARAYA CLAUDIO JAVIER

ABOGACIA

NOTA AL FALLO: Lamas, Cesar Augusto y García, Silvia; por sí y en representación de su hijo menor c/ Municipalidad de Abra Pampa de la Provincia de Jujuy.

TUTOR: MIRNA LOZANO BOSCH

2020

Sumario: I) Introducción- II) Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III). Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. IV) Breve descripción del problema jurídico del caso. V) La ratio decidendi en la sentencia. VI) Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VII) Conclusiones. VIII) Referencia bibliográfica.

I) Introducción.

El trabajo que aquí exponemos nos trae a colación la mirada desinteresada que tiene la provincia de Jujuy en materia de derecho ambiental, siendo esta una de las una de las provincias de mayor producción minera, lo que nos permite afirmar la falta de dinamismo judicial provocando una corporización del daño haciendo tardío e insatisfactorio el resarcimiento y la falta de aplicación de principio precautorio propio del derecho ambiental. Es así en la nota al fallo analizaremos la demanda ordinaria por daños y perjuicios: “Lamas, Cesar Augusto y García, Silvia; por sí y en representación de su hijo menor c/ Municipalidad de Abra Pampa responsable de la exposición y/o intoxicación de plomo que emanaba de la ex fundidora METAL HUASI S.A.

Quedo demostrado la procedencia de la acción indemnizatoria en el cual desarrolla la falta de control por parte de la Municipalidad de Abra Pampa y la culpa de la demandada. Como así también la responsabilidad estatal por omisión de control, concretamente dice, que al detentar el municipio el poder de policía, es el responsable por la omisión en realizar no solo los controles de los parámetros mínimos de emanaciones contaminantes sino también el traslado de los residuos contaminantes. En lo que respecta al presupuesto Relación de Causalidad (CASSAGNE, 2005) afirma que la exposición al plomo de sus mandantes, que fue lo que determinó el nacimiento del niño con malformaciones genéticas es producto de los desechos abandonados en el predio industrial, por ubicarse próximo al domicilio de los afectados, como causa directa de la inacción de la Administración Municipal. (Ordinario por

daños y perjuicios: Lamas, Cesar Augusto y García, Silvia; por sí y en representación de su hijo menor c/ Municipalidad de Abra Pampa, 2017)

II) Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.

El 10 de julio de 2015 se presentan Cesar Augusto Lamas y Silvia García, quienes se presentan por derecho propio y en representación de su hijo menor, promoviendo demanda ordinaria por daños y perjuicios en contra de la Municipalidad de Abra Pampa, alegando que es la responsable de la exposición y/o intoxicación de plomo que emanaba de la ex fundidora Metal Huasi S.A, ubicada en la localidad hasta fines de la década del 80. Corrido traslado el 31 de marzo de 2016, contesta la demanda a la Municipalidad de Abra Pampa, efectuando una negativa general con cincuenta y cuatro puntos en particular y como defensa introduce el apartado falta de responsabilidad de la municipalidad de Abra Pampa en el que solicita se “Declare la Inconstitucionalidad de los arts. 119 y 164 de la Ley Orgánica Municipal (Ley N°4466., 1990) por entender que los mismos resultan violatorios de la Constitución Provincial. Agrega, a su vez, que la parte actora no demandó ni citó a Metal Huasi S.A, ni al titular registral del predio. Y que no puede sostenerse que la Municipalidad de Abra Pampa sea dueña o guardián de la empresa ni tampoco del territorio donde funcionan la misma, ni de los recursos naturales, que corresponden al dominio privado de las provincias o de la Nación.

Es así que los jueces resuelven en mayoría y sin disidencia hacer lugar a la demanda promovida por Cesar Augusto Lamas y Silvia Garcia, por si y en representación de su hijo menor, y en consecuencia condenar a la demandada Municipalidad de Abra Pampa a abonar en concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma total de pesos un millón quinientos ochenta y seis mil sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos \$1.586.065,69.

III) Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.

Ciertamente la importancia de la elección de este fallo es el análisis de la responsabilidad del Estado por omisión es decir por una omisión antijurídica que se da cuando el estado incumple una obligación expresa o razonablemente implícita, concreta y no indeterminada, que surge de una norma jurídica, quedando acreditada la responsabilidad de la municipalidad de Abra Pampa, es así que se puede llegar a afirmar que las contaminaciones al medio ambiente no reconocen fronteras municipales, provinciales o internacionales puesto que los componentes del ecosistema, fundamentalmente el agua y el aire, pululan de un lugar a otro. Ello explica que el daño ambiental es, habitualmente, ilimitado, difuso, invasivo, escurridizo, incontrolable, expansivo y letal (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 2008). En consecuencia la responsabilidad municipal está configurada por el incumplimiento del deber de control de la Salubridad Pública y de una actividad altamente riesgosa (Municipalidad de Rosario c/Provincia de Entre Rios y otro, 2014) como es la fundición de plomo. Asimismo, por haber tomado conocimiento efectivo y público de los daños que padecen los vecinos de la localidad de Abra Pampa y no haber llevado a cabo medida alguna. Concretamente, que al detentar el Municipio el poder de policía, es el responsable por la omisión en realizar no solo los controles de los parámetros mínimos de emanaciones contaminantes sino también el traslado de los residuos contaminantes.

Es por ello la necesidad de tribunales ambientales y jueces proactivo la que se traduciría en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos con miras a la prevención del daño ambiental donde debe buscarse prevenir más que curar.

IV) Breve descripción del problema jurídico del caso.

Podría apreciarse un problema axiológico ya que se encuentran en conflicto normas de derecho público municipal, normar propias de la responsabilidad civil con principios constitucionales. De esta manera el órgano jurisdiccional al momento de dar una posible solución al conflicto deberá tener en cuenta la responsabilidad civil y la ambiental en general, en caso positivo su eventual responsabilidad los presupuestos en particular de responsabilidad del Municipio, como así también el ordenamiento de Derecho Público Municipal y teniendo en cuenta los principios fundamentales de orden constitucional.

Cabe poner de relieve la distinción conceptual entre dos especies diferentes del fenómeno comúnmente catalogado como daño ambiental, así tenemos, por un lado, el daño ambiental per se, que es el perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o el medio ambiente, sin afectar a personas o cosas una tutela jurídica específica, y por otro, el daño provocado a los individuos a través del ambiente, que se refiere a las diversas hipótesis de daño, ya reconocidas por el derecho clásico, a las personas o a las cosas, por una alteración del medio ambiente, a causa del obrar humano. Dentro de esta noción cabe la suma de daños individuales, o sea los daños sufridos por víctimas plurales a raíz de un mismo hecho lesivo, la contaminación del ambiente.

V) La ratio decidendi en la sentencia.

Los jueces concluyeron con la adhesión del voto del prescindente de trámite concluyendo que en autos la Municipalidad de Abra Pampa ha incurrido en una conducta omisiva de naturaleza antijurídica al haber incumplido con un deber constitucional y legal de garantizar a sus habitantes la seguridad y la integridad psicofísica, siendo responsable de la preservación del medio ambiente, dentro del ámbito de su territorio.

En efecto, con respecto al factor de atribución, sostuvieron que no hay duda que es de naturaleza objetiva; no obstante, es distinto a los tradicionalmente concebidos tal como

el riesgo creado o la garantía, “ya que presenta una filiación subjetivista, al existir una conducta esperada de cierto sujeto” (Trigo Represas, 2004). Ello no es óbice para considerarla de tipo objetivo, por cuanto no podría responsabilizarse por culpa a la persona jurídica respecto a la cual se formula el juicio de atribución de consecuencias del tipo dañosas, entiendo que el Municipio demandado no ha logrado acreditar la ruptura total o parcial de la relación causal, pues no ha ofrecido ni producido prueba alguna que permita dicho aserto. En tales términos, no ha probado ni ofrecido probar el despliegue de una acción positiva tendiente a resguardar la vida, la salud y la integridad física de los habitantes residentes en el ejido municipal, y en particular de los actores en autos.

Es así que consideraron que corresponde al Municipio demandado responder exclusivamente por su falta de control y el ejercicio de su poder de policía, dentro del ámbito de su competencia propia y específica, con fundamento en la falta de prueba de despliegue de una actividad política y gubernamental activa tendiente a promover el retiro de las escorias abandonadas por la ex fundidora “METAL HUASI S.A.”, siendo responsable por omisión con fundamento constitucional y legal.

VI) Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Nos proponemos a efectuar una breve reseña de las principales doctrinas y jurisprudencia que sentaron base al momento de impartir justicia el órgano jurisdiccional y sin dejar de aclarar la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (Ley 26.994 Reforma del Código Civil y Comercial., 2014, 08 de Octubre.) a partir del 1 de agosto de 2015 corresponde abordar —de modo previo— el marco de su aplicación con respecto al tiempo. La regla establecida en el art 7, “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario” (Lorenzetti, 2014)

No obstante, en la República Argentina ha existido un conflicto jurisprudencial sobre la jerarquía de los tratados internacionales que fue finalmente resuelto con la reforma constitucional de 1994. Esta última afirmación conlleva el análisis jurídico de la Constitución Nacional y Constitución Provincial de Jujuy en conjunto con la Ley Nacional N° 24.585 y la Ley Provincial del Ambiente N° 5063.

La Constitución Nacional de 1994, en su art. 41, establece como un derecho de tercera generación el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Luego, enfatiza: “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (Constitucion Nacional, 1994). En su párrafo tercero, por último, dispone: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” (Constitucion Nacional, 1994).

Por su parte, la Ley Nacional N° 24.585 incluye en su normativa las actividades destinadas al cierre de la mina. El Artículo 5, en particular, establece que: “Será autoridad de aplicación para lo dispuesto por el presente Título las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción” (Codigo de Minería., 1995). Por otra parte, el art. 22 de la Carta Magna Provincial consagra el derecho genérico a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, siendo incumbencia de la Provincia la coordinación con los organismos correspondientes de las acciones necesarias para protegerlo. Luego, dispone en particular: “1) Prevenir, vigilar, contener y prohibir las fuentes de polución evitando sus efectos... 2) Eliminar o evitar, ejerciendo una efectiva vigilancia y fiscalización, todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, el agua, el suelo y, en general...” (Constitucion Provincial de Jujuy, 1986)

En otras palabras, de los instrumentos normativos referenciados se infiere que recae en cabeza del Estado Provincial el deber de saneamiento ambiental en materia de contaminación producida por el desarrollo de la actividad minera; empero, sería absurdo sostener que, ante una situación tan grave y de público conocimiento como la acaecida con posterioridad al retiro de la fundidora el Municipio de Abra Pampa no tiene autoridad o jurisdicción o competencia administrativa alguna para tomar medidas necesarias para evitar

o morigerar el daño ya producido. Por ejemplo, desarrollando un plan habitacional a los fines de evitar el asentamiento de las personas en el lugar; o bien, controlando a los establecimientos industriales o de alguna manera intimando al Estado Provincial a que desarrolle las actividades que le competen, a fin de resguardar su responsabilidad específica. De la prueba aportada en autos no se acredita ninguna de las acciones referenciadas, es decir que la Municipalidad de Abra Pampa no puede romper ese nexo de causalidad por lo que se determina su responsabilidad objetivamente tal como se refiere en la omisión antijurídica en la que pueden incurrir los entes estatales, no es simplemente un no hacer o non facere, sino resulta necesario “que el comportamiento que se omite sea una acción exigible, lo cual supone la preexistencia de un deber jurídico de obrar en determinada forma” (Pizarro, 2017, pág. 392). Sin olvidar el precedente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el leasing case conocido como “Caso del Riachuelo” (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo., 2008).

VII) Conclusiones

Simplemente en este apartado es necesario hacer un razonamiento frente a los casos de responsabilidad objetiva donde la antijuricidad debe ser analizada per se y la omisión antijurídica es la resultante de toda transgresión a una obligación jurídica de obrar. Si bien puede existir una norma expresa que obligue al Estado a un comportamiento determinado y cuya omisión le acarrea responsabilidad es así que éste mismo es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida, la salud y la seguridad de las personas, deber del que no queda exento el municipio de Abra Pampa, ya que conservaba el poder de policía guardiana de la seguridad de estos derechos que quedan bajo su jurisdicción.

Sin perjuicio de los conceptos apuntados y con las limitaciones propias y del caso sostenemos la necesaria participación activa por parte de los abogados, es decir de la capacitación y especialización en temas ambientales, como así también por parte de la

judicatura, es decir un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados, se lo debe mirar desde un concepto propio del derecho humano máxime en la provincia de Jujuy, provincia minera, ya que no cuenta con los órganos jurisdiccionales específicos y necesarios para abarcar temas ambientales. De esta manera se podría evitar que el daño temido se torne real o en todo caso neutralizar o aminorar las posibles consecuencias que podrían producirse.

VII) Referencia bibliográfica

CASSAGNE, J. C. (2005). *Reflexiones sobre los factores de atribución...* Buenos Aires Argentina: LA LEY.

Constitucion Nacional. (1994). Articulo 41. Argentina.

Constitucion Provincial de Jujuy. (22 de Octubre de 1986). Seccion Primera Capitulo Primero. *Articulo 22*. San Salvador , Jujuy, Argentina.

Honorable Congreso de la Ncion Argentina. (08 de Octubre de 2014, 08 de Octubre.). *Ley 26.994 Reforma delCodigo Civil y Comercial*. Argentina., Buenos Aires., Argentina.: Boletín Oficial N° 32985.

Honorable Congreso del Nacion Argentina. (24 de Noviembre de 1995). Codigo de Minería. *Ley 24.585,Articulo 5*. Argentina: Boletín Oficial Noviembre 24 de 1995.

Legislatura de la provincia de Jujuy, Argentina. (28 de Marzo. de 1990). Ley N°4466. *Ley Organica de Los Municipios*. San Salvador., Jujuy., Argentina.: Boletin Oficial N°30A.

Lorenzetti, R. L. (1 de Octubre de 2014). *Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado Tomo I*. Santa Fe, Argentina., Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 329:2316 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 8 de Julio de 2008).

Municipalidad de Rosario c/Provincia de Entre Rios y otro, M.853.XLIV (Corte Suprema de la Nación Argentina. 11 de Diciembre de 2014).

Ordinario por daños y perjuicios: Lamas, Cesar Augusto y García, Silvia; por sí y en representación de su hijo menor c/ Municipalidad de Abra Pampa, C-47653-2015 (Cámara en lo Civil y Comercial Sala I de San Salvador de Jujuy-Argentina. 24 de Octubre de 2017).

Pizarro, R. D. (2017). *Responsabilidad del Estado T I*. Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Trigo Represas, L. M. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: La Ley.