

SENTENCIA Nº 20/2009.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SEXTO TURNO

MINISTRA REDACTORA: DRA. SELVA KLETT

MINISTROS FIRMANTES: DRES. S. KLETT, F. HOUNIE, E. MARTÍNEZ

Montevideo, 25 de febrero de 2009.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados "Ministerio Público c/ M.V.O.T.M.A. y otro. Acción preventiva.", IUE 32-12/2004, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados, M.V.O.T.M.A. y I.M.M., respectivamente, contra la sentencia Nº 34 de 5 de junio de 2008, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7º Turno.

RESULTANDO:

1) Por la referida sentencia definitiva, aclarada y ampliada por la providencia Nº 1661 del 12 de junio del mismo año, el Sr. Juez a quo hizo lugar a la demanda y, en su mérito, declaró que los demandados han omitido sus deberes funcionales de protección al medio ambiente y les impuso, con plazo de seis meses, que adoptaran las siguientes medidas:

a) Proceder a facilitar el traslado y el suministro de viviendas a las personas más damnificadas por la contaminación con plomo (niños y sus familias), esto es, las que presenten 20 ug/dl de plomo en la sangre, apartándolas de las fuentes directas de contaminación (barrio La Teja).

b) Proceder a aplicar, una vez determinado, en sus respectivas modalidades y etapas, el método de neutralización o remediación de los suelos contaminados.

c) Si, al vencimiento del plazo, los demandados se tardaren en cumplir con lo dispuesto previamente, se les impondrá una astreinte equivalente a 900 U.R. por cada día de atraso (fs. 897-916 y 921-922).

2) Contra este fallo, los codemandados interpusieron los recursos de apelación en estudio por entender, en síntesis y en términos similares y complementarios, que:

a) El Sr. Juez a quo no realizó una adecuada valoración de los profusos elementos probatorios allegados al proceso, sino que se limitó a dar relevancia a dos declaraciones testimoniales que solo dan cuenta de versiones subjetivas de las deponentes. De haber ponderado correctamente el informativo documental y testimonial incorporado, habría dado por probada la ausencia de responsabilidad de la parte demandada, puesto que fueron suficientemente acreditadas las acciones que se emprendieron para revertir o paliar la difícil situación de la población con altos niveles de plumbemia.

b) La sentencia contiene mandatos que implican la adopción de acciones que son imposibles de cuantificar y de cumplir efectivamente. En caso de confirmarse la recurrida, nada deja a salvo a los demandados de que el Ministerio Público intente aplicar las astreintes impuestas al Estado, sin importar el nivel de acatamiento de la resolución, habida cuenta de que en la decisión impugnada no se fijaron cuáles son los parámetros que se tendrán en cuenta para calibrar el grado de cumplimiento de la condena.

En este sentido, se agrega, debió determinarse concretamente cuáles eran los sujetos respecto de los cuales se deberían tomar las medidas ordenadas en el dispositivo atacado, ya que la parte demandada carece de los medios necesarios para determinar qué personas presentan un nivel de plomo en la sangre superior a 20 ug/dl, además de que tal comprobación excede el ámbito de su competencia.

c) La sentencia transgrede el principio de congruencia, desde que descartó la técnica sugerida por el Sr. Fiscal para la solución del problema y, en su lugar, ordenó que se aplicara un método cuya determinación puso en manos de los demandados. Otro indicio de la mencionada violación es que el decisor de primer grado juzgó las supuestas omisiones de los demandados que habrían tenido lugar durante los años 2004, 2005 y aun después, cuando nada de esto invocó el representante del Ministerio Público, en virtud de lo cual se vulneró el derecho de defensa de las entidades públicas accionadas.

d) La sentencia apelada no tiene una fundamentación o motivación adecuada.

e) También debe ponderarse que su parte no fue causante del daño invocado, habida cuenta de que éste se derivó de la conducta de particulares que contaminaron el suelo durante muchos años (fs. 929-934, I.M. de Montevideo, y fs. 982-996, MVOTMA).

3) Los recursos interpuestos fueron debidamente sustanciados, habiendo el representante de la actora evacuado los traslados conferidos.

4) Franqueada la alzada, llegados los autos al Tribunal el 17.9.08, luego del estudio correspondiente, se acordó sentencia en legal forma y se procedió al dictado de la presente decisión anticipada, por configurarse los requisitos del art. 200.1 CGP.

CONSIDERANDO:

I) La Sala, por el número de voluntades requerido por la ley (art. 61 inc. 1º LOT), habrá de revocar la sentencia recurrida y, en su mérito, desestimaré la demanda.

II) El caso de autos

En el caso, el representante del Ministerio Público, Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Civil de 3º Turno, demandó al Estado, Poder Ejecutivo, Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y a la Intendencia Municipal de Montevideo para que se los declarara responsables por la omisión de sus deberes relacionados con la protección del medio ambiente y para que, consecuentemente, se les impusiera su cumplimiento.

Concretamente, el actor se refirió a la contaminación por plomo que sufren determinados habitantes del barrio La Teja (en especial, niños) en virtud de que el suelo de dicha zona fue, durante varios años, rellenado con materiales metálicos y escorias de fundiciones. Sostuvo el accionante que los demandados no adoptaron las medidas necesarias para solucionar esta difícil situación.

En función de este sustrato fáctico reseñado sintéticamente, el actor solicitó que se declarara a las codemandadas responsables por omitir sus deberes funcionales de protección del medio ambiente y que se les ordenara, para que cumplan en un plazo de seis meses, la adopción de las medidas tendientes a:

a) Facilitar el traslado y el suministro de vivienda a las personas más damnificadas por la contaminación con plomo (niños y sus familias), apartándolas de las fuentes directas de contaminación.

b) Aplicar, en sus respectivas modalidades o etapas, el método de neutralización o remediación de los suelos contaminados que fuera propuesto por los geólogos Campal y Schipilov.

c) Prever la aplicación de una astreinte equivalente a 900 U.R. por cada día de retraso en el cumplimiento de tales medidas, que se computará a partir del vencimiento del plazo indicado (fs. 7-29 vto.).

III) La responsabilidad de las Administraciones Públicas demandadas. Marco general

Respecto a la responsabilidad del Estado, debe partirse de la premisa mayoritariamente aceptada que postula que el art. 24 de la Constitución de la República no determina cuándo surge la responsabilidad de la Administración, ni consagra un criterio objetivo de atribución, limitándose a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales -y no de los funcionarios- frente a los terceros damnificados; esto es, quién responde y no en qué supuestos o condiciones se responde (cf. Sayagués Laso, E., Tratado de Derecho Administrativo, t. I, 8ª ed., puesta al día por Daniel Hugo Martins, 2002, Nº 456, p. 644).

De Cores sostiene que no existe, ni en los arts. 24 y 25 de la Constitución ni en la doctrina y jurisprudencia que se refieren a ellos, un andamiaje conceptual que tenga la mínima aptitud para resolver -por sí solo y con exclusión de la construcción jusprivatista, que, mal o bien, representa el resultado de siglos de crítica- los intrincados problemas que plantea cotidianamente la responsabilidad civil, sea quien sea el sujeto causante del daño (De Cores, C., "Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado", en ADCU, t. XXII, p. 403).

Por su parte, Sayagués Laso consigna que el criterio más adecuado para determinar cuándo surge la responsabilidad de la Administración es el de falta de servicio (Sayagués Laso, E., ob. cit., Nº 456, p.

664), concepto que, como señala De Cores, fue elaborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y sistematizado por Duez en la frase "el servicio no funcionó, funcionó con demora o funcionó irregularmente" (De Cores, C., ob. cit., p. 402).

Lo que califica la responsabilidad estatal es, precisamente, el ejercicio de la función en forma desviada, ya sea por resultar ajena a la especialidad del órgano o por ser contraria al desarrollo normal de la ejecución del servicio confiado.

Por ello, es fundamental tener presente el marco normativo vigente, regulatorio de las competencias estatales, para analizar la actuación de las demandadas, de modo determinar si existió o no ilicitud en la conducta de los organismos estatales que permita encuadrar su accionar o sus omisiones en la noción de "falta de servicio".

Como ya ha tenido oportunidad de sostenerlo la Sala con anterioridad, se concuerda, en lo medular, con el representante del Ministerio Público en las siguientes premisas: 1º) En el Uruguay, rige un orden público ambiental, por cuanto el Derecho Ambiental es un Derecho de Protección Pública (arts. 7, 72, 47 y 332 de la Constitución Nacional). Más allá de la regulación constitucional, cabe referir, también, en el plano normativo, a normas de Derecho Internacional y a normas legales y reglamentarias, algunas de ellas de larga data, prolijamente citadas por el actor; 2º) La consecuencia connatural del emplazamiento del Derecho Ambiental como un Derecho de Protección Pública es la existencia de un deber del Estado a la protección del medio ambiente, claro correlato del derecho subjetivo de los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado (sentencia Nº 92/08 de la Sala), derechos a los cuales cabe adicionar, en la especie, el derecho a la salud e higiene públicas (arts. 47 y 332 de la Carta; arts. 2, 3, 4 y 5 de la Ley Nº 17.283).

IV) La inexistencia de ilicitud en el caso de autos

En primer lugar, corresponde precisar que, en opinión de la Sala y tal como lo sostuvo el MVOTMA en su libelo defensivo, cabe deslindar dos situaciones referidas en la demanda.

En efecto, de sus propios términos, cabe inferir que las causas originarias de la contaminación por plomo del barrio de La Teja radican, no en acciones de las demandadas, sino, por el contrario, en acciones de terceros que consistieron en el rellenado de terrenos con materiales metálicos y escorias de fundiciones y en las irregulares operativas de fundidoras o recicladoras de metales que se tornaron de público conocimiento en el año 2001, como lo explica claramente la Dra. Burger en su declaración testimonial (fs. 595-596).

Por consecuencia, lo que corresponde examinar es si, con posterioridad al conocimiento público de la contaminación de diversas personas y, en especial, de niños de La Teja, la conducta de las accionadas fue idónea para enfrentar el problema, adoptando las medidas concretas pertinentes, que refieren al traslado de las personas afectadas, la remediación de los suelos y la atención de la salud de los afectados, aunque este último tema no constituye el objeto de la pretensión deducida.

De la confrontación del marco competencial correspondiente y de la descripción de los actos supuestamente omitidos por las accionadas en que se basa la pretensión, emerge que la actividad administrativa desarrollada, en las circunstancias temporales en que debe ser juzgada, resultó adecuada, por cuanto no se ha demostrado el apartamiento al standard que regula la actuación de la Administración; es decir, no surge que haya existido ilicitud en la conducta del Estado.

No comparte, pues, la Sala la valoración que del cúmulo probatorio incorporado al proceso realizó el Sr. Juez a quo, valoración que lo llevó a concluir que los organismos públicos codemandados habían incumplido sus deberes relativos a la protección del medio ambiente. En efecto, del informativo probatorio allegado a la causa, valorado en su conjunto, racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 140 CGP), emerge que las entidades demandadas, asesoradas o asistidas por otros organismos del Estado, cumplieron diversas medidas dirigidas al diagnóstico integral de la situación, a la erradicación o tratamiento de factores contaminantes, a la atención de la salud de la población afectada, lo que implicaba también soluciones habitacionales y en el área educativa; medidas todas

éstas que se profundizaron con el transcurso del tiempo.

Las medidas más relevantes que se adoptaron, prolijamente reseñadas por el Sr. Juez a quo, fueron, entre otras:

- 1) Inmediatamente al conocimiento de la situación de contaminación, el Poder Ejecutivo creó una Comisión Interinstitucional con la participación del MSP, de la Universidad de la República a través de la Facultad de Medicina y de la Facultad de Química, de la IMM, OSE, ANCAP, MTSS, BPS, ANEP y del MVOTMA para abordar el problema, cuyo modus operandi cabe destacar, al recibir directamente los reclamos de la población afectada (declaración de Benedetti, fs. 777).
- 2) Recabó apoyo técnico del exterior (EE.UU. y Brasil) con la finalidad de realizar un diagnóstico integral que comprendía el relevamiento de las industrias instaladas en la zona, muestreos de suelos, aire y agua, evaluación de las viviendas y del estado sanitario de sus habitantes y que derivó en la aplicación de las directivas dadas por el Centro de Control de Enfermedades de Atlanta (declaración de fs. 596).
- 3) Se elaboraron guías y protocolos para estudios del suelo que se aplican hasta la actualidad, a cuyos efectos se recabó el asesoramiento de la Facultad de Ingeniería (declaraciones de Aguinaga, fs. 846 y de Mallo, fs. 848).
- 4) La IMM dispuso inspecciones en diversas industrias de la zona, el precintaje de hornos de fundición y otras maquinarias similares, y la clausura, en forma precautoria, de tres fundiciones (fs. 100-110; afirmaciones de escrito de fs. 387; declaración testimonial de fs. 591).
- 5) La IMM procedió al entubamiento de la cañada Victoria (fs. 348; denuncia de hecho nuevo del MVOTMA, fs. 370 vto.; manifestaciones de habitantes de La Teja en demanda de amparo, fs. 388).
- 6) Se atendió la situación de los suelos, que fueron remediados con pisos de hormigón (la denominada "barrera física") y con una sal mineral denominada "apatita", recomendada por la Facultad de Agronomía (declaraciones de Lazo, fs. 591, y de Mallo, fs. 848). Por su parte, OSE procedió al cambio de algunas cañerías (declaración de Mallo, fs. 848). Seguramente, por estas razones, los controles semestrales del MSP demostraron una baja en el contenido de plomo en la sangre de los niños afectados (fs. 592).
- 7) Realizados los diagnósticos correspondientes y la evaluación del riesgo por parte del MSP, se intervino en barrios como Rodolfo Rincón, INLASA, y 25 de Agosto, trasladándose a un número importante de personas, aunque otras no quisieron ser realojadas (fs. 289; fs. 297-303). En el caso de los asentamientos, no se podía proceder con la técnica del piso de hormigón. Se alquilaron, entonces, viviendas para los realojamientos urgentes, se adjudicaron viviendas del BHU y se efectuó la licitación correspondiente para construir, dándose apoyo psicológico a las familias trasladadas (fs. 347 y declaraciones técnicas de fs. 592 y 776).
- 8) Se realizaron los correspondientes exámenes de plomo en sangre respecto de la población considerada de riesgo, como los niños, mujeres embarazadas y trabajadores expuestos, a cuyos efectos se instaló la Policlínica del Plomo en el Hospital Pereira Rossell para la atención de los casos más graves (ver informe de la Comisión Interinstitucional, fs. 752 y 755). Se dispusieron los tratamientos pertinentes respecto de la población infantil, aunque muchos niños citados no concurrieron a los centros asistenciales, como lo manifiesta la Dra. Mabel Burger, quien además agrega que otros niños fueron dados de alta (fs. 595). Expresó el Ing. Lazo: "el INDA los alimentaba con una canasta de alimentos y leche. La IMM, el MSP y ANEP suministraron vehículos para llevarlos al Pereira" (fs. 592). Según se desprende de la sentencia Nº 92/08 de esta Sala, el Estado brinda asistencia alimenticia suplementaria a las familias con niños que tengan 20 o más microgramos de plomo por cada decilitro de sangre (ver, asimismo, informe luciente a fs. 693-695).
- 9) Se adoptaron medidas informativas y educativas con el objetivo de que los pobladores de la zona adoptaran precauciones para disminuir la exposición al contaminante, tanto en el desempeño doméstico (higiene, alimentación), como en el laboral (declaración de fs. 596). En tal sentido, resultan ilustrativos la publicación incluida en la respuesta al oficio de la Sede a quo brindada por la OPS/OMS (fs.

792-801, en especial, la ilustración de fs. 796) y el informe del ITF. Ambos refieren a las vías de ingreso del plomo al organismo y a los paliativos que existen para neutralizar sus efectos (fs. 830-832). Por su parte, el Ing. Lazo expresó que la mayoría de los pobladores trabajaba en contacto con las fuentes contaminantes, quema de cables, trabajo con chatarra, baterías, etc. (fs. 592).

10) Finalmente, el trabajo de la Comisión y de los organismos demandados, por sí o mediante la colaboración de otras instituciones, permitió instalar el problema en la conciencia nacional, pasando a constituir un "tema de rutina" como lo expresó Aguinaga (fs. 845), del que también deben hacerse cargo los interesados en forma personal y directa, en estricto cumplimiento de las normas constitucionales (arts. 41 y 44).

La prueba de estas circunstancias emerge, además de las resultancias ya reseñadas, fundamentalmente, de: las declaraciones testimoniales de las Dras. Mabel Burger (fs. 595-597), Nelly Mañay (fs. 597-598), de la Ing. María del Rosario Odino (fs. 598-599), del Arq. José Benedetti (fs. 776-777), de la Psic. Margarita Irigoyen (fs. 777-778) y de las Ings. Silvia Aguinaga (fs. 845-846) y Marisol Mallo (fs. 847-848); y del informe de evaluación de la contaminación ambiental por plomo y su afectación a la salud elaborado por técnicos del Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad de la República, de la División Evaluación de Calidad Ambiental de la DINAMA y del Departamento de Desarrollo Ambiental de la IMM, en el marco de desempeño de la Comisión Interinstitucional (fs. 696-772).

En suma: considera el Tribunal que no solo no resultó probada la omisión de las Administraciones Públicas demandadas en el cumplimiento de sus cometidos de tutela del medio ambiente y de asistencia a las familias afectadas por la plumbemia, sino que, por el contrario, se acreditó efectivamente que las codemandadas han venido realizando un esfuerzo importante y sostenido para tratar de revertir o de paliar las afecciones derivadas de la aludida contaminación que, en el marco de las dificultades que se evidencian en torno a la solución de esta problemática, no merece el reproche que pretendió, en la especie, el representante del Ministerio Público.

Así, cabe poner de manifiesto que, superada la etapa crítica, se siguieron adoptando medidas tanto de prevención como de atención, tales como la asistencia llevada a cabo en la Policlínica del Plomo del Pereira Rossell creada a esos efectos en el año 2001; el dictado del decreto Nº 64/2004 del Poder Ejecutivo según el cual se debe notificar, en forma obligatoria, al Departamento de Vigilancia Epidemiológica del MSP, toda existencia de plomo en sangre superior a 15 mg.; el control obligatorio de los obreros expuestos al plomo y otros contaminantes (ver, las declaraciones de Mañay y de Aguinaga, fs. 597 y 845, respectivamente; el informe del Departamento de Salud Ambiental y Ocupacional, fs. 695; y el informe de la Comisión Interinstitucional, fs. 752 y 755).

Por lo demás, es evidente que la mayoría de las medidas peticionadas por el representante del Ministerio Público involucran el concierto de las voluntades de las personas directamente afectadas, quienes deberían, cuando menos, manifestar -en forma clara- un interés similar al del actor (por ejemplo, para el traslado de los moradores a otra vivienda o la remediación del suelo de la finca que habitan), situación que no se configuró en algunos casos en los cuales los moradores de las viviendas se negaron a ser realojados (en el sentido apuntado, ver manifestaciones de fs. 58 a 76).

Asimismo, cabe traer a colación la conducta procesal de los promotores del amparo, habitantes de La Teja, con un objeto parcialmente coincidente al de los presentes autos, que abandonaron el proceso, como consta a fs. 464 y la conducta de los padres de una niña afectada que lisa y llanamente no cumplieron la indicación médica (fs. 576).

POR ESTOS FUNDAMENTOS,

EL TRIBUNAL,

FALLA:

Revócase la recurrida y, en su lugar, desestímase la demanda, sin especial sanción procesal.

Oportunamente, archívese.

Siguen firmas:

Dra. Selva Klett  
Ministra

Dr. Felipe Hounie  
Ministro