

Estudios de Caso del IMAE

Estudio de Caso del IMAE N° 1

1

Fallo Shell. Progresividad de la sentencia y aspectos técnicos de la remediación



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR



IMAE
Instituto de Medio
Ambiente y Ecología

ESTUDIOS DE CASO DEL IMAE

Estudio de caso Nro. 1

Fallo Shell. Progresividad de la sentencia y aspectos técnicos de la remediación *

Dra. Genoveva de Mahieu
Dra. María Martha Lucano
Ing. Ramiro Calafell Carranza

VICERRECTORADO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO
INSTITUTO DE MEDIO AMBIENTE Y ECOLOGIA

- Septiembre 2002 -

* Este trabajo fue realizado en base a la ponencia "**Implicancias Socio-económicas (Daño – Remediación) Progresividad de la Sentencia y Mitigación - Estudio de caso Shell**", presentada en la *Jornada sobre Fallos Ambientales*, AIDIS Argentina, Buenos Aires, 22 de agosto de 2002.

Fallo Shell. Progresividad de la sentencia y aspectos técnicos de la remediación

*Dra. Genoveva de Mahieu
Dra. María Martha Lucano
Ing. Ramiro Calafell Carranza*

El presente trabajo tiene por objeto realizar algunas consideraciones técnicas sobre los problemas vinculados a los fallos judiciales relativos a temas ambientales. Para ello, utilizamos como estudio de caso el de la estación de servicio Shell, el cual nos planteo el siguiente interrogante: ¿qué tipo de conocimiento necesitamos del ambiente -como saber complejo que articula saberes básicos, biológicos, culturales y sociales que implican diferentes ordenes ontológicos- para poder establecer la norma que evite su destrucción? Así, inevitablemente tenemos que abordar el tema de la complejidad como una nueva racionalidad y un nuevo pensamiento sobre la producción del mundo a partir de la articulación de la naturaleza, la técnica y la cultura. ¿Cómo tener un asesoramiento ambiental holístico que permita un peritaje que lleve a fallos que sirvan para mitigar o corregir un daño ambiental?

Muchos problemas ambientales son tan complejos y difusos, que incluso son difíciles de captar y manejar efectivamente. A menudo hay diferentes definiciones del problema, diferentes maneras de concebir sus aspectos relevantes, diferentes definiciones de metas, todo ellos dependiendo de factores culturales/axiológicos y no sólo de conflicto de intereses.

Cómo resolvemos la dualidad del enfoque científico y jurídico: "El plexo jurídico solo toma aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa de conformidad con pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de los hechos" (Goldenberg y Cafferatta)¹. El problema ambiental se da en una escala espacial y temporal cuando uno define un impacto ambiental es importante considerar el rango o la escala temporal y espacial del daño. Uno de los primeros problemas que se plantea es lo difuso del daño ambiental. La relación causa - efecto queda bastante poco clara ya que los efectos son sumatorios, acumulados, sinérgicos. Esto está directamente vinculado con otro aspecto jurídico importante como es la imputabilidad, "en este estado difuso se pierde a quien imputarle la conducta injusta, quién es el verdadero causante del

daño ambiental” (Goldenberg y Cafferratta op. cit.). Desde lo jurídico nosotros tenemos que tener un causante del daño y en el tema ambiental no siempre esta tan claro, porque una vez que, en este caso la contaminación por hidrocarburos, entra al medio (acuático o terrestre), se pueden producir al multiplicarse las variables involucradas efectos sinérgicos y/o antagónicos vinculados a otros impactos de distinto origen.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es ¿qué se entiende por asesoramiento en impacto ambiental?, Debemos tener en cuenta que este último va a depender de los intereses o visiones del que solicita el estudio. En última instancia depende de lo que el asesor considera como ambiente, de los componentes que se quiera evaluar y de cuales son los aspectos que se considera de mayor interés. En este trabajo presentamos las visiones de un Ingeniero Ambiental y la de un jurista, no hemos incluido otras visiones como los impactos de la contaminación sobre la salud humana o sobre los ecosistemas involucrados.

Se presenta, cuáles fueron los hechos que originaron la demanda, cómo se desarrolló el proceso judicial hasta arribar a la sentencia y los aspectos técnicos vinculados a la medición de los posibles impactos de la remediación. Se analiza finalmente en este caso particular, las dificultades que podrían surgir en el cumplimiento de la sentencia, impecable desde el punto de vista procesal.

Aspectos procesales, progresividad de la sentencia

Fallo de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, dictado en el expediente “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (en adelante SBASE) c/ Propietario Estación de Servicio Shell, calle Lima entre Estados Unidos e Independencia”.

Como antecedente del hecho, podemos mencionar que hubo una explosión y principio de incendio en la estación de bombeo de la línea E de subterráneos de Buenos Aires. A raíz de este siniestro, se firmó un Acta de Constatación y Acuerdo- Compromiso entre SBASE, Estación Lima SRL y Shell CAPSA para eliminar las consecuencias de las filtraciones de combustibles y

¹ Daño Ambiental - Problemática de su determinación causal. Isidoro H. Goldenberg- Néstor A. Cafferratta. Ed. Abeledo Perrot.

emanaciones de gases. Shell CAPSA, proveyó a la estación de subte, de dos extractores para el barrido de gases, del mismo modo que se comprometió a instalar un interruptor automático antiexplosivo, y realizar comprobaciones diarias mediante un explosímetro.

A pesar de encontrarse vigente el acuerdo, volvió a ocurrir un siniestro a raíz de las filtraciones de hidrocarburos, por lo que SBASE (Subterráneo de Buenos Aires Sociedad del Estado) promovió acción de daños y perjuicios.

Estos hechos fueron el objeto del juicio por lo que realizaremos algunas consideraciones procesales.

Formalmente, son la partes quienes determinan el *thema decidendum*, acotando sus peticiones a los hechos invocados en la demanda y su contestación de la misma manera que también queda limitada las peticiones que se efectúen, debido a la precaución de los actos procesales, lo cual trae aparejada la seguridad jurídica necesaria en todo tipo de proceso. El juez no puede apartarse de lo peticionado por las partes, puesto que si así lo hiciera, caería en lo que llamamos “*ultra petita*”, esto es cuando la sentencia va mas allá de lo determinado por los actores del proceso (pretensión del actor y en la oposición del demandado).

La actora, al momento de plantear su pretensión, realizó varios reclamos, los que podríamos resumir en:

1. Reclamo por daños y perjuicios ocasionados por las filtraciones de combustibles a la estación Independencia de la Línea E
2. Cese definitivo de la contaminación ambiental, olores y peligros producidos por emanaciones y ocasionados por filtraciones de combustibles
3. Cese definitivo de todo tipo de contaminación ambiental, según surja de autos y de la prueba a producir

Nuestro ordenamiento legal acepta la intervención de terceros en el proceso interviniendo en calidad de partes, en cualquier estado del mismo, siempre que acrediten que la sentencia pudiere afectar su interés propio, o que según las normas del derecho de fondo, hubiesen estado legitimados para demandar o ser demandados en el juicio. Este punto resulta de

vital importancia en las cuestiones ambientales, donde, si hablamos de contaminación, tenemos necesariamente otras partes involucradas como afectados, que pueden ser distintas de los actores originarios: afectado supra individual que es la comunidad toda, y afectados individualizables, que podrían ser los vecinos de la zona. En este último caso, pueden tener su subsuelo contaminado por hidrocarburos.

En este proceso no intervinieron terceros, toda vez que aquellos que resultaría afectados por la contaminación por hidrocarburos, nunca se anoticiaron sobre los hechos.

Cuando las partes plantean un hecho que debe ser probado, en este caso la contaminación, deben recurrir a la apoyatura de expertos, los peritos, que en su carácter de consultores técnicos deben responder las preguntas que formulen las partes, quedando acotada su función a lo que el actor y el demandado determinen no pudiendo avanzar más allá.

De lo dicho se desprenden dos aspectos fundamentales:

1. Si la contaminación estará demarcada por la pericia a realizarse, ella arrojará los límites de la misma. Por lo tanto, los posibles afectados no tienen forma de conocer su perjuicio. Acaso habría que notificarlos, personalmente o a través de los organismos representativos pertinentes?
2. Por otro lado, la pericia, como lo mencionáramos, quedará limitada a las preguntas efectuadas por las partes. Que ocurre cuando los abogados no sabemos exactamente lo que buscamos. En este caso, mal podemos encarar un peritaje sin no podemos hacer saber al perito cual es el centro de nuestra pretensión. Esto ocurre muy a menudo en los temas de contaminación donde los hechos no siempre están contemplados en el derecho de la comunidad al disfrute de un ambiente sano y sustentable.

Estos antecedentes son importantes al momento de interpretar la sentencia. Podemos decir que para la valoración del material probatorio el juez aplica el sistema de la sana crítica, e donde los indicios acreditados cobran suma importancia, puesto que son las pruebas arrimadas al legajo, las que permitirán al sentenciante hacerse una idea de la relación fáctica planteada y poder decidir de esta manera quien de las partes le asiste razón, y fallar en consecuencia.

La Sala H, de la Cámara al momento de dictar sentencia, expresó que *“la solución por la reparación o recomposición del daño ambiental desborda el marco bilateral del proceso, puesto que al dar respuesta a lo peticionado, se hará lo propio con la comunidad”...*

Por lo que en su parte pertinente resuelve que al encontrarse configurados los presupuestos de la responsabilidad de las accionadas, se las condena a la reparación o recomposición del ambiente mediante el sistema de cambio de tierra en lo que hace al tramo que media entre la estación de servicio ubicada en la calle Lima y la estación Independencia de la línea E; todo ello, con la intervención del perito de oficio y los consultores técnicos de las partes, y en su caso, el asesoramiento técnico de las autoridades de la U.N.B.A, control que a criterio del Tribunal garantiza en forma adecuada las tareas de monitoreo durante el procedimiento de ejecución de sentencia. Queda a cargo de la demandada, la contratación de la empresa que llevará a cabo las tareas de monitoreo previo, necesarias para la posterior reparación del medio ambiente, de conformidad con requerimientos técnicos idóneos, debiendo asumir la totalidad de costos de las obras necesarias. Todo ello, bajo la supervisión por el perito oficial y los consultores técnicos. Cabe destacar la razón que esgrime la Cámara de Apelaciones en su resolución: *en el caso se está en presencia de una obligación de hacer regida por el derecho privado, de características sui generis, dado que el daño producido afecta el medio ambiente y por ende importa a la sociedad toda, razón por la cual se deben adoptar todas las medidas técnicas de control a los fines del efectivo cumplimiento de la condena.*

Como dijimos anteriormente, al haber la actora peticionado por el cese definitivo de la contaminación ambiental, resulta correcto el tipo de remediación aplicada por la Excma. Cámara de Apelaciones, toda vez que se intentó una solución para el ambiente en general.

Aspectos técnico-ambientales vinculados a la medición de los impactos

La contaminación por hidrocarburos en suelo se produce, en primera instancia, por infiltración de estos a través de los espacios porosos. Los líquidos descienden por los distintos horizontes (estratos) donde una fracción puede quedar adherida a las partículas del suelo. Por otro lado, dependiendo de su solubilidad, pueden o no, mezclarse con el agua subterránea. De esta forma, las fracciones insolubles quedarán sobrenadando la napa freática y las solubles se

disolverán en el agua de la napa contaminándola y generan el riesgo de que se contamine el acuífero Puelche cuyo techo se encuentra 25 metros por debajo de la superficie del terreno y que es fuente de agua potable para gran parte del Gran Buenos Aires.

Los combustibles líquidos derivados del petróleo tienen una serie de características entre las cuales nos parece importante mencionar las siguientes:

- 1) La **solubilidad**, es muy variada, algunos son insolubles y flotan por sobre el agua o quedan adheridos a partículas del suelo, otros son solubles (aunque sea una solubilidad muy baja) y pueden ser transportados por el agua, y por último, muchos son volátiles, o sea que pasan a la fase gaseosa.
- 2) Gran parte de los hidrocarburos son **inflamables** y algunos **explosivos** (razón por la cual se los utiliza como combustibles), tanto en estado líquido como gaseoso, lo que los hace ser muy peligroso si son liberados al ambiente.
- 3) Muchos combustibles fósiles contienen compuestos **tóxicos** como el Benceno, el Plomo u otros. Aunque la concentración de estos compuestos sea baja, su alta toxicidad (y en muchos casos son cancerígenos) y persistencia en el ambiente, los convierten en un problema tanto para el ambiente y los seres vivos que lo habitan como para el ser humano. Algunos de estos compuestos presentan una toxicidad más peligrosa ya que son bioacumulables y/o biomagnificables en la biota.

Los impactos sobre el medio ambiente se producen sobre tres medios:

- 1) El **medio físico** que involucra el aire, el suelo y el agua (tanto superficial como subterránea).
- 2) El **medio biótico** que está compuesto por los organismos vivos, tanto vegetales como animales.
- 3) Por último, el **medio antrópico** o construido, el cual abarca lo referente al hombre, tanto las actividades económicas, las migraciones humanas, los medios de transporte las construcciones, los sitios arqueológicos o históricos las poblaciones, la salud como cualquier otro aspecto del ambiente que pueda afectar directamente al hombre o a alguna actividad que este desarrolle.

En el contexto de esta obra de remediación ordenada por la Cámara de Apelaciones, cada acción o tarea necesaria generará un impacto sobre un atributo del ambiente en alguno de esos medios. Dadas las características del ambiente urbano al que pertenece esta zona, sólo se tendrán en cuenta para esta exposición los medios físico y antrópico.

Las pericias, acotadas por los puntos planteados por las partes, delimitaron la extensión de la contaminación a un área de 170 metros de diámetro por debajo de la estación de servicio, la avenida 9 de Julio, la avenida Independencia, en los túneles de la línea E de subterráneos a la altura de la estación Independencia, y en profundidad, sobre la napa freática que se encuentra a 15 metros con respecto al nivel del suelo.

La obra de remediación, el recambio de aproximadamente 340.000 m³ de tierra, producirá una serie de impactos sobre el ambiente. En este caso existen dos tipos de tareas: las directamente ligadas a la obra civil y las que se relacionan con el destino de la tierra extraída. Las primeras como la extracción de la tierra, cargado de la tierra y su transporte, producirán efectos negativos como por ejemplo: la liberación de polvo, probablemente de gases inflamables, emisiones gaseosas de los vehículos tanto de trabajo como de transporte, desvío del tránsito vehicular de las Avenidas Independencia, 9 de Julio, de las calles Lima, Estados Unidos y probablemente otras. Asimismo, habría que pensar qué pasaría con servicios entubados tales como agua potable, electricidad, gas, teléfono, red cloacal y televisión por cable, sin contar la destrucción del asfalto y de la señalización vial. En cuanto a las tareas relacionadas con la tierra extraída, deberíamos tener en cuenta:

- 1) La **extracción** de tierra para reponer (340.000 m³) de otro sitio, dejando una cantera de las mismas dimensiones que el lugar que debe ser remediado.
- 2) El **transporte** de la tierra de recambio, miles de camiones transportando la tierra nueva.
- 3) El **problema jurisdiccional** de no poder pasar residuos a tratar a la Prov. de Bs. As., lo que implica transportar la tierra hasta Sta. Fe a más de 300 kilómetros, para el **tratamiento** de la tierra contaminada (residuo peligroso) hasta una planta de tratamiento.
- 4) La **Disposición final** de la tierra tratada en un sitio adecuado, lo cual hace necesario disponer de un espacio para recibir este volumen de material descartado luego del tratamiento.

Discusión y Conclusiones

Es interesante destacar que si bien la sentencia es impecable desde el punto de vista procesal, surgirían dificultades en la progresividad de la misma, que se evidencian en la

articulación de lo jurídico y lo ambiental. Si analizamos la manda judicial surgen cuestiones como:

1. El cumplimiento de la misma, plantea la necesidad de extraer la tierra “sana” de algún lugar, lo que podría generar un posible impacto ambiental, no tipificado en la ley 123 de Evaluación de Impacto Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta no contempla específicamente el impacto de obras de remediación.
2. La tierra contaminada que se extraiga tendrá las características de residuo peligroso. (Ley 24051). Sabemos que, conforme la legislación en vigencia, estos residuos tienen prohibida su entrada a la provincia de Buenos Aires, y no existen en el ámbito de la Ciudad operadores de residuos peligrosos y la posibilidad de tratarla “in situ”.
3. El daño, tal como lo hemos expuesto en la presentación, podría involucrar aire, agua y suelo y llegar a extenderse más allá de los límites que originariamente se plantearon en la demanda. A lo largo del tiempo pueden producirse otros fenómenos tanto de degradación como de concentración del contaminante. En un escenario máximo de riesgo ambiental podríamos decir que el vuelco de los hidrocarburos, a de contaminar las napas subterráneas, puede generar una mortalidad masiva de peces en la desembocadura del río. O podríamos pensar en un escenario de mínimo en el que la capacidad de detoxificación de las bacterias del suelo eliminen la contaminación.
4. Los indicadores que necesitamos describir para tener el manejo de la situación. Esto es, ¿qué vamos a definir como indicadores integrales del ambiente? En nuestro caso, ¿cómo es un peritaje integral del daño ambiental que contemple la extensión espacio-temporal del problema, que se pueda medir y permita construir un escenario real?
5. Los datos mínimos y esenciales que queremos tomar del ambiente, siempre teniendo en cuenta los problemas económicos y técnicos de la toma de muestras.
6. A veces los E.I.A. se reducen al área que involucra a la zona que dio origen a la demanda y no contemplan las consecuencias espacio-temporales del derrame de un contaminante.
7. La metodología para un peritaje no es en la mayoría de los casos, única, simple y bien definida.

Finalmente, desde el punto de vista técnico de la medición de los impactos, en los peritajes tenemos límites en la capacidad de monitoreo, en la construcción de modelos de

destino de los contaminantes, en la categorización de los impactos, como hemos observado en el caso Shell.

Bibliografía

- Goldenberg, Isidoro H., Cafferatta, Néstor A. Daño Ambiental - Problemática de su determinación causal. Ed. Abeledo Perrot, 2001.
- Fallo de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, dictado en el expediente “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (en adelante SBASE) c/ Propietario Estación de Servicio Shell, calle Lima entre Estados Unidos e Independencia”.
- Ley 24.051/91 y Decreto Reglamentario 831/93 (legislación nacional de Residuos Peligrosos).
- Ley 123, Decreto Reglamentario 1.120 y Ley Modificatoria 452 (legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
- Informe técnico –situación del expediente- Estación de servicio Shell- estación Independencia, Lic. Fernando M. Díaz. Difusión por gacetilla, enviada por e-mail de la Defensoría del Pueblo Adjunta de la Ciudad de Buenos Aires, 19 de Junio de 2002, www.defensoria.org.ar.

Agradecemos la información suministrada por el Lic. Fernando M. Díaz.

Vicerrectorado de Investigación y Desarrollo

Instituto de Medio Ambiente y Ecología · IMAE

Rodríguez Peña 770, 2° Piso C1020ADP

Buenos Aires - Argentina

Tel: (011) 4813-0631/1381 int. 2426

E-mail: uds-inve@salvador.edu.ar

Sitio de Internet: <http://www.salvador.edu.ar/vrid/imaec>



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR