

SUMARIO: I. Introducción. -- II. Sistema de responsabilidad civil en la ley 24.051. -- III. Factor de atribución de la responsabilidad. -- IV. La necesidad de un tope indemnizatorio. -- V. Responsabilidad "ad infinitum" del generador.

Abstract:

I. Introducción

La nueva ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) de Residuos Peligrosos, a la vez de haber significado un paso fundamental en la legislación ambiental introdujo importantes cambios en el tratamiento y disposición de los residuos, imponiéndole al sector productivo una serie de exigencias que no existían años atrás. Todo este proceso de cambio y conversión ha llevado a un gran encarecimiento de los costos de la producción. No hay dudas, ni puede haberlas sobre la necesidad de la promulgación de nuevas normas tendientes a mejorar el tratamiento y disposición de los residuos peligrosos, pero la legislación debe acompañar el cambio y tender a hacer viable la puesta en marcha del nuevo sistema.

El régimen de responsabilidad civil introducido por la ley de Residuos Peligrosos innova en forma sustancial respecto del sistema de responsabilidad del Código Civil. Si bien en principio la ley remite, en el Capítulo VII, al art. 1113 del Cód. Civil [\(1\)](#), introduce luego ciertos cambios que en la práctica crean un nuevo sistema de responsabilidad, que difiere de aquél. Estas modificaciones como veremos más adelante inciden directamente sobre las decisiones económicas de todos los sectores productivos del país.

El tema ha sido y es objeto de controvertidas discusiones en distintos ámbitos, tanto empresariales como académicos. Como ejemplo de ello podemos citar las conclusiones elaboradas en las recientes jornadas nacionales "Marco Institucional para un Desarrollo Sustentable" [\(2\)](#). Allí se estableció que respecto del sistema de responsabilidad civil, el mismo "traspasa los límites del derecho de fondo (Código Civil)". Asimismo, se concluyó que el régimen de responsabilidad del Código Civil ofrece un marco adecuado y eficiente de atribución de responsabilidades: "Bastaría en los casos de responsabilidad de la ley, la aplicación del art. 1113 del Cód. Civil. En el caso de falta de seguridad, debería aplicarse el art. 1109 del citado Código (negligencia)". Uno de los puntos que incorpora el régimen de responsabilidad de la ley 24.051, y que suscita mayores controversias, a la vez de generar obligaciones onerosas para el sector productivo, es el de la responsabilidad subsistente por el residuo de la cuna a la tumba (art. 48 de la ley). Debería extinguirse la misma, "en el momento en que se transmite el residuo mediante forma y título legal, evitando de esta manera, la responsabilidad "ad infinitum" del generador, tanto cuando el residuo tiene como destino la disposición final, como cuando el residuo es utilizado como insumo para otro proceso industrial. En este último caso, quien entrega el residuo está sujeto a la responsabilidad de la ley 24.051, mientras que el adquirente del mismo no lo está" [\(3\)](#).

II. Sistema de responsabilidad civil en la ley 24.051

La ley ha producido un sistema complementario del régimen de responsabilidad contenido en el Código Civil, en su art. 45 [\(4\)](#), impone al generador de residuos peligrosos la calidad de dueño de los mismos, y establece la presunción juris tantum de que un residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del párr. 2º del art. 1113 del Cód. Civil. Resulta al respecto una variante innecesaria, entre otras razones, porque no existen dudas de la condición de riesgoso de un residuo al cual justamente se lo califica como "peligroso".

La ley establece así, el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa contenido en el Código Civil.

La ley complementa dicho concepto al agregar en su art. 47 (5) que no podrá el generador eximirse de responsabilidad aunque pruebe que el daño fue producido por culpa de un tercero por quien no debe responder, cuando esa acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y de acuerdo a las circunstancias del caso. Crea así la ley una nueva exigencia, a los fines de alcanzar la eximición de responsabilidad ante el daño causado por residuos peligrosos. Deberá probarse, además de la culpa de un tercero por quien no se debe responder, que se tomaron todos los recaudos necesarios para que el hecho dañoso no se produjera. La ley creó de esta manera un nuevo régimen de responsabilidad al que podríamos denominar "super-objetivo".

III. Factor de atribución de la responsabilidad

La atribución de responsabilidad por los daños con residuos peligrosos encuentra fundamento en factores objetivos (riesgo).

Las sociedades modernas han comprendido que introducir en el medio social un elemento creador de peligro, debe ser de por sí atributivo de responsabilidad. Ya no cabe detenerse a analizar el actuar del sujeto que circunstancialmente opera una cosa riesgosa; su voluntad y su intención son parámetros que carecen de relevancia cuando el objetivo del sistema es la reparación del daño causado a las víctimas. La evolución del derecho moderno ha tendido a enfatizar el daño real producido, y la necesidad de su reparación, más que el elemento subjetivo propio del derecho clásico.

La reforma introducida al Código Civil en 1968 (ley 17.711 --Adla, XXVIII-B, 1810--), positivizó la responsabilidad objetiva del dueño o guardián por el vicio o riesgo de la cosa a través de lo normado en el art. 1113, párr. 2º, parte 2ª del Cód. Civil. La ley 24.051, de acuerdo a lo ya analizado, positivizó la calidad de cosa riesgosa del residuo peligroso(6). Si bien es novedoso que una ley califique a una cosa como riesgosa, ya la jurisprudencia había adoptado la misma postura al sostener, por ejemplo, la calidad de "cosa riesgosa" del automóvil en sucesivos fallos (7) avalados por numerosa doctrina (8).

Con respecto a la adopción del concepto de responsabilidad objetiva por algunas legislaciones extranjeras es interesante reproducir parte de un importante trabajo del doctor Julio Barboza en el cual señala: "Una propuesta de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre responsabilidad civil por daños causados por desechos, aunque es de hace algunos años, aporta argumentos convincentes en su punto 4, que dice: 'Responsabilidad sin culpa u objetiva. Como este principio implica responsabilidad automática, asegurará que las víctimas reciban su indemnización, que el medio ambiente se recupere y que los agentes económicos sean tenidos como responsables de acuerdo con los objetivos de la Directiva. El concepto de responsabilidad sin culpa u objetiva para los riesgos ambientales gana terreno en todas partes. En el campo de los productos defectuosos, relacionado y comparable con éste, la directiva del Consejo 85/374/CEE del 25 de julio de 1985 adopta este principio, que puede encontrarse en un creciente número de convenciones, por ejemplo, sobre energía nuclear y contaminación marina por petróleo. El proyecto de convención preparado por Unidroit, sobre indemnización por daños causados por el transporte de mercaderías peligrosas por tren, camino o cursos de navegación interior (CRTD), que negocia actualmente en la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, se basa también en el mismo principio. En idéntico espíritu, el comunicado final de la 8ª Conferencia de Ministros sobre la protección del Rin contra la contaminación, dado en Estrasburgo el 1º de octubre de 1987, a la que también asistió la comisión, apela a la armonización de las legislaciones sobre responsabilidad civil por daños causados con sustancias peligrosas sobre la base del principio de la responsabilidad objetiva. La misma

tendencia se está imponiendo cada vez más en las legislaciones internas. Alemania y Bélgica ya introdujeron el principio de la responsabilidad sin culpa. En Francia, está bien establecido en la jurisprudencia. Las decisiones judiciales en Holanda se mueven en el mismo sentido y se está redactando una ley para introducir el principio en el nuevo Código Civil. En España, la responsabilidad objetiva ha sido introducida en el sector del manejo de los desechos' (traducción no oficial del inglés) [\(9\)](#)".

El concepto de obligación de seguridad: La ley 24.051 introdujo una importante variante al art. 1113 del Cód. Civil agregando en su art. 47 que no podrá el generador eximirse de responsabilidad aunque pruebe que el daño fue producido por culpa de un tercero por quien no debe responder, cuando esa acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y de acuerdo a las circunstancias del caso. El legislador incluyó así el concepto de obligación de seguridad en la ley de residuos peligrosos. Se insiste en que no es suficiente con probar la culpa del tercero, sino que además habrá de probarse que se hizo todo lo necesario para que el daño no se produjera.

Sin embargo no son pocos los que sostienen que para ello el concepto de culpa (por omisión de los recaudos necesarios para evitar los daños) basta como atribución de responsabilidad.

Ello en la práctica produciría una importante variante, toda vez que la carga de la prueba variará completamente de acuerdo al factor de atribución. Así si tomamos factores subjetivos (culpa) como la negligencia (art. 1109) ante la falta de suficientes medidas de seguridad, o impericia por la aplicación de medidas deficientes de seguridad, será la víctima quien tendrá la carga de la prueba de dicha circunstancia.

Si tomamos en cambio, como lo hace el art. 47 de la ley 24.051 un factor objetivo de atribución, la carga de la prueba estaría a cargo del generador de los residuos. En la práctica será extremadamente complejo demostrar que se hizo todo lo posible para que un daño no se produjera, una vez que éste se ha producido.

La ley es clara y toma el concepto de obligación de seguridad como un factor objetivo de atribución.

IV. La necesidad de un tope indemnizatorio

Como contrapartida de una atribución de responsabilidad sin culpa, se impone una limitación en la indemnización (tope indemnizatorio). De esta forma se lograría un importante equilibrio entre las facilidades que se le otorgan a la víctima y la situación difícil en que se coloca al "generador". Si bien es claro que el generador afronta el riesgo de generar residuos peligrosos, no es menos cierto que la limitación permitirá que los riesgos no hagan inviable la producción o consecución de importantes negocios para nuestro país. Sin límites indemnizatorios muchas fuentes de trabajo y de producción deberán cerrar o nunca abrir, toda vez que el solo peligro o riesgo de enfrentar reclamos legales carentes de topes, introduce un elemento de incertidumbre jurídica y económica que atenta contra el sector productivo, las inversiones y el desarrollo sustentable requeridos por todo país en vías de desarrollo, en el marco de una economía global cada vez más integrada. Establecer una limitación en las cantidades resarcitorias permitiría la contratación de seguros. Las compañías aseguradoras, atento lo incierto y aleatorio de los montos por reclamos en este rubro, no aceptan cubrir el riesgo, no asegurando así los eventuales daños producidos en ocasión de la generación, transporte y tratamiento de residuos. De esta forma se podrá exigir la contratación de seguros obligatorios que cubran los riesgos. Un sistema tarifado con seguro obligatorio brinda a la víctima una garantía de solvencia y por tanto la seguridad de percibir una indemnización por el daño sufrido. De este modo, tanto el reclamante como el empresario verán satisfechas sus expectativas en forma equitativa y previsible. Así, ni aquél afrontará el riesgo de no recibir

indemnización alguna por insolvencia de la empresa, ni éste deberá enajenar parte considerable de su activo para cumplir con el pago de una indemnización exorbitante [\(10\)](#).

En lo que respecta a esta necesidad de imponer topes indemnizatorios en el caso en que la responsabilidad no se basa en la culpa, el doctor Alterini en su trabajo "Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil", sostuvo: "... queda pendiente el debate acerca de la necesidad de un tarifamiento del monto resarcible por la sola causación de daño, para posibilitar el traslado al seguro de las consecuencias del infortunio; en los considerandos 16 y 17 del Proyecto de Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 1976, se señaló, precisamente, que cuando la responsabilidad 'no se basa en la culpa conviene fijar límites máximos de indemnización', lo cual permite 'valorar por anticipado el daño'" [\(11\)](#). Esta necesidad de topes indemnizatorios ha sido también receptada en materia de daños al consumidor, materia comparable con el tema que nos ocupa. En este sentido María Angeles Parra Lucan dice: "... es común la afirmación de que todo sistema de responsabilidad que prescinde de la culpa del agente debe necesariamente establecer un límite a su obligación de reparar los daños. Los representantes de la industria en el seno de la Comunidad han defendido siempre que la adopción de un límite a las indemnizaciones era imprescindible si se quería mantener la competitividad de la comunidad y además para que el sistema de responsabilidad pudiera asegurarse a unos costes aceptables" [\(12\)](#). La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España en su art. 28 dice: "Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada por el Gobierno teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo" [\(13\)](#).

V. Responsabilidad "ad infinitum" del generador

La ley introduce en su art. 48 [\(14\)](#) una importante innovación al régimen del Código Civil, consistente en atribuir al generador la calidad de dueño del residuo peligroso desde la generación del mismo, "ad infinitum". El generador no puede transferir el dominio del residuo peligroso, y en consecuencia responde en cualquier momento, en calidad de dueño de una cosa riesgosa de acuerdo al párr. 2º, del art. 1113 del Cód. Civil. Esta responsabilidad subsiste, aun mediando "transformación, especificación, desarrollo, evolución, o tratamiento" del residuo. Entonces, el generador responderá como dueño del residuo peligroso aunque se hubiese desprendido del mismo por cualquier medio legal (venta, entrega a transportista autorizado, entrega a planta de disposición final), e incluso el abandono.

El legislador intentó evitar una práctica tan común como lamentable entre algunos generadores, de desprenderse de los residuos mediante abandono u otros procedimientos clandestinos (basurales, volcamientos no permitidos, a cualquier cuerpo receptor, comercio ilegal de residuos, etcétera).

Los fines loables perseguidos por esta política legislativa han generado, sin embargo consecuencias no previstas por sus autores.

El artículo en análisis ha creado la imposibilidad de transmitir el dominio de una cosa (el residuo peligroso), modificando así el Código Civil, el cual en sus arts. 2513 [\(15\)](#) y 2515 [\(16\)](#), otorga facultad al dueño, o propietario de las cosas a enajenarlas o disponer de ellas de acuerdo a un ejercicio regular.

Por otro lado y en lo que respecta a la pérdida de dominio el art. 2609 [\(17\)](#) del Cód. Civil indica que quien enajena y entrega la cosa a un tercero que la adquirió ya no es más el dueño y por tanto tampoco puede ser responsable por los daños producidos por la cosa.

Si el generador entrega los residuos a un transportista con habilitación de la autoridad

competente y este último sufre un accidente el generador responderá como dueño del residuo y será pues parte en una eventual acción judicial.

Esto crea una enorme incertidumbre, que lleva al generador a evitar perder el control efectivo del manejo de los residuos en manos de terceros sobre los cuales no puede ejercer ningún control. Para evitar esta situación de incertidumbre, el generador asume tareas de operador de residuos, con el consiguiente aumento de costos, tanto por las inversiones que debe realizar en relación a la escala de dichas operaciones, como por la diversificación de tareas no vinculadas directamente a la producción.

En el caso de los residuos reciclables, el generador del residuo lo venderá a un tercero para que éste lo utilice en un nuevo proceso productivo. El tercero estará comprando un "insumo", pero el generador estará vendiendo un "residuo peligroso reciclado". En caso que ese insumo produzca un daño, el generador que vendió el "residuo peligroso reciclado" como insumo será responsable como dueño del mismo, aun años después de haberlo vendido, mientras que el comprador no asume responsabilidad alguna respecto de la ley de Residuos Peligrosos, ya que para él no se trata de un Residuo Peligroso. Así planteado el sistema, se hace muy difícil la venta de un "residuo peligroso reciclado" como insumo. La ley crea de esta manera una situación claramente ambigua; por un lado incentiva el reciclado de los residuos pero por el otro desalienta la implementación de planes de reciclado.

Por lo expuesto, consideramos recomendable la extinción de la responsabilidad del generador, al momento de transmitir el residuo mediante forma y título legal. Un ejemplo de ello es la legislación española según la cual la manera de transferir la responsabilidad es la cesión de los residuos a entidades autorizadas para realizar las operaciones de gestión de los mismos (al transportista autorizado, a la planta de disposición final, etc.) (18). Es inconcebible obligar al generador a un "deber de vigilancia y control" allí donde no lo tiene, ni puede tenerlo.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)Cód. Civil, art. 1113, párr. 2º: "... En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiera sido usada contra la voluntad expresa o presunta de su dueño guardián, no será responsable".

(2)Jornadas "Marco Institucional para un Desarrollo Sustentable", realizadas del 17 al 20 de octubre de 1994 en San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y por la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, Presidencia de la Nación.

(3)Conclusión cinco, propuesta por los doctores Walsh, Pardo y Preuss, aceptada por unanimidad, en la comisión única (en la misma se unificaron las comisiones "A" y "B").

(4)"Art. 45: Se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del párr. 2º, del art. 1113 del Cód. Civil, modificado por la ley 17.711".

(5)"Art. 47: El dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso".

(6)Idem 4.

(7)Fallos: CNCiv. Fed., LA LEY, 1975-C, 534; CNCiv., sala C, LA LEY, 1976-D, 276;

CNCiv., sala C, LA LEY, 1978-A, 616; CNCiv., sala C, LA LEY, 1977-B, 518; CNCiv., sala B, LA LEY, 1975-B, 600, CNCiv., sala D, LA LEY, 1977-A, 64; CNEspecial Civil y Com., sala II, Rep. LA LEY, XLII, p. 747; CNEspecial Civil y Com., sala II, Rep. LA LEY, XLI, p. 965; CNCiv., sala D, Rep. LA LEY, XLI, p. 943; CNEspecial Civil y Com., sala IV, LA LEY, 1982-A, 356; CNCiv., sala A, LA LEY, 1982-C, 513; CNEspecial Civil y Com., sala II, Rep. LA LEY, XLII, p. 735; CNCiv., sala C, Rep. LA LEY, XXXIX, p. 619; CNEspecial Civil y Com., sala III, Rep. LA LEY, XXXIX, p. 619; CNEspecial Civil y Com., sala I, Rep. LA LEY, XL, p. 736; C2^aCC Tucumán, Rep. LA LEY, XLII, p. 672; CNCiv., sala D, Rep. LA LEY, XL, p. 737.

(8)Doctrina: BUSTAMANTE ALSINA, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 362 y 368; LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. IV-B, p. 213; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. II-B, Parte Especial, p. 34; BREBBIA, Roberto H., "Problemática jurídica de los automotores", t. 1, p. 125; ORGAZ, Alfredo, "La culpa", p. 201.

(9)Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe, Vol. I, N° 2/1994, "La responsabilidad en el protocolo al Convenio de Basilea", p. 147.

(10)C1^aCC La Plata, sala II, abril 27-993 "Pinini de Pérez, María del Carmen c. Copetro S. A. s/daños y perjuicios", LA LEY, 1994-A, 8.

(11)ALTERINI, Atilio Aníbal, "Contornos actuales de la responsabilidad civil", p. 82.

(12)PARRA LUCAN, María Angeles, "Daños por productos y protección del consumidor", p. 575, Ed. José María Bosh, Barcelona, España.

(13)"Se trata por tanto de una limitación cuantitativa de la responsabilidad pensada por el legislador, y recibida por la doctrina, como contrapeso del régimen de responsabilidad objetiva" (PARRA LUCAN, María Angeles, "Daños por productos y protección del consumidor", p. 441, Ed. José María Bosh, Barcelona, España).

(14)"Art. 48: La responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final".

(15)Cód. Civil, art. 2513: "Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular".

(16)Idem, art. 2515: "El propietario, tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla o arrendarla, y 'enajenarla a título oneroso'...". (17)Idem, art. 2609: "Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradición de las cosas muebles...".

(18)Ley básica de residuos tóxicos y peligrosos, 20/86 del 14 de mayo de 1986, España; art. 14, inc. 2: "Sólo se produce transferencia de responsabilidad en el caso de cesión de los residuos tóxicos peligrosos a entidades autorizadas para realizar las operaciones que componen la gestión de los mismos. La cesión ha de constar en documento fehaciente".