



Universidad Nacional de La Pampa.

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.

Tesis de Grado.

Carrera: Abogacía.

TITULO:

PRESUPUESTOS PARA UN RECLAMO POR DAÑO AMBIENTAL INDIVIDUAL

AUTOR:

Herrero, Agustín Sergio.

TUTOR:

Romano, Nicolas.

CATEDRA:

Derecho Ambiental, de Minería y de la Energía.

AÑO:

2024.

Resumen

El derecho ambiental se ha caracterizado, tanto internacionalmente como en nuestro ordenamiento interno, por una regulación netamente colectiva, generando dificultades a la hora de precisar los tratamientos individuales que puedan requerirse en las situaciones encuadradas bajo este microsistema jurídico.

En este panorama, el presente trabajo abordará las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales que se derivan del daño ambiental, lo que se conoce como daño ambiental individual.

Dentro de la idea de daño ambiental individual se desarrollarán los elementos jurídicos que se deben tener en cuenta -y adaptar a esta rama del derecho- para iniciar un reclamo por daños derivado del daño ambiental.

En los mismos encontramos dos partes principales: 1) la primera, que abarca a la posibilidad de accionar -prescripción-, al requirente, requerido y al juzgado -legitimación y competencia-; 2) la segunda, los aspectos a acreditar para que prospere la pretensión de la acción -presupuestos de la responsabilidad civil por daño ambiental individual-.

Se usa una metodología cualitativa en el desarrollo del trabajo, analizando las fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, resaltando la adecuación que realizan dichas fuentes en virtud de las diferencias que presentan los casos de daño ambiental individual con casos civiles usuales.

Palabras clave: daño ambiental, daño ambiental individual, responsabilidad civil, dialogo de fuentes.

INDICE:

Introducción.....	4
Daño Ambiental y Daño Ambiental Individual.....	5
Prescripción Liberatoria: Plazo y Cómputo. Requisito de la Razonable Posibilidad de Información.....	5
Legitimación Activa.....	8
Legitimación Pasiva.....	9
Competencia Judicial.....	10
Presupuestos de la Responsabilidad Civil Ambiental.....	12
A. Daño.....	12
I. Daño Ambiental.....	12
II. Daño Ambiental Individual.....	13
B. Relación de Causalidad.....	15
I. Daños Ambientales Producto de Procesos Complejos, Difusos y Dilatados en el Tiempo y Espacio.....	16
II. Concausación y Pluralidad de Legitimados Pasivos.....	16
III. En Resumen.....	18
C. Antijuridicidad.....	18
I. Causales de Justificación.....	19
II. El caso de la autorización administrativa.....	20
D. Factor de Atribución.....	21
I. Eximentes.....	22
Conclusiones.....	25
Referencias.....	26

Introducción

El daño ambiental ha sido objeto de numerosos convenios internacionales. El primero de ellos, y bajo la órbita de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, en 1972.

A partir de allí, se realizaron cuantiosos tratados en el marco de la ONU centrados en el medio ambiente: Brasil año 1992, Estados Unidos años 1997 y 2000, Sudáfrica año 2002 y sucesivamente hasta llegar a la actualidad.

Estos tratados se enfocaron inicialmente en la prevención y mejoramiento de las condiciones del medio ambiente, pasando por la importancia del consumo y producción sostenible y, posteriormente, sobre la recomposición del daño ambiental.

A su vez, nuestra Constitución Nacional en el año 1994 también recepta al daño ambiental en su art. 41. El mismo consagra la importancia del medio ambiente para el desarrollo humano y las actividades productivas, por lo que obliga a la prevención del daño y, llegado al caso, a su recomposición.

Además, y para reglamentar el art. 41 CN, se sancionó la ley N° 25675 Ley General del Ambiente (LGA) -entre otras leyes- que destina gran parte de su articulado al daño ambiental.

Tanto el marco normativo internacional como el interno tratan al daño ambiental de manera colectiva, pero poco establecen acerca de las repercusiones individuales de este tipo de daño.

Por ello, la importancia de analizar los elementos jurídicos atinentes al daño ambiental individual, en especial lo que hace a la interposición de la acción, por un lado, y a los presupuestos de la responsabilidad civil, por otro lado.

Daño Ambiental y Daño Ambiental Individual

Conforme con la definición legal (art. 27 de la LGA): “Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

El ambiente, según la RAE, acepción primera (2024), es aquello que rodea a algo o alguien como elemento de su entorno. Podemos delimitar al ambiente como el entorno que rodea a los humanos en cuanto al desarrollo de la vida misma. Esta característica del ambiente en cuanto permite el desarrollo de la vida es lo que lo hace principal objeto de protección.

Cafferatta, citando a Bustamante Alsina, menciona que:

...el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de "impacto ambiental", sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo... (Nestor A. Cafferatta, 2003, p. 19).

El daño ambiental tiene dos caras: 1) la primera es la que afecta a la comunidad de manera colectiva y lo que se buscará es la prevención, evitar que el daño se agrave y la recomposición; 2) la segunda es cuando producto del daño ambiental se afectan los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de una persona o personas determinadas, lo que genera la posibilidad de iniciar un proceso judicial para obtener la consecuente indemnización.

En el presente nos centraremos en este segundo aspecto.

Prescripción Liberatoria: Plazo y Computo. El Requisito de la Razonable Posibilidad de Información.

La LGA no trata la prescripción liberatoria, por lo que tendremos que ir al CCyC. El mismo, en su art. 2561, dispone que la indemnización de daños derivados de la

responsabilidad civil prescribe a los tres años. Por ello, tanto el daño ambiental colectivo como el individual se regirán por ese plazo.

No obstante, en el cómputo del plazo se encuentra una diferencia marcada respecto a un reclamo netamente civil.

Lo principal acá no es el tiempo por el que se extiende el plazo, sino desde cuando se comienza a contar. Se podría pensar inicialmente que el computo comienza a partir del cese de la contaminación que provoca el daño, pero si ese fuera el caso no se diferenciaría de un reclamo civil usual, ya que es criterio común que el plazo comience a contarse desde el cese de la conducta dañosa (CSJN, 2010, considerando 3).

Tampoco con la aparición de ciertas manifestaciones lesivas comienza a correr el plazo (CSJN, 2008, considerando 2.2.d). Aún más, ni habiendo cesado la conducta ilícita y con manifestaciones lesivas emergentes tampoco puede configurarse, en principio, el inicio del cómputo del instituto en cuestión. Alegar el comienzo del plazo de prescripción con la aparición de las primeras manifestaciones lesivas es una de las principales defensas esgrimidas en las sentencias consultadas.

La razón por la que ni en esas condiciones es que comienza el conteo es por la falta de un requisito principal, con fundamento constitucional (art. 41 CN): “la razonable posibilidad de información acerca del origen del daño”.

¿Como podemos considerar por cumplimentado el requisito?

En palabras de Anibal J. Falbo (año 2014),

...el conocimiento de padecer una enfermedad no es suficiente —para postular el arranque de la prescripción—, se necesita estar en posesión de otro tipo de conocimiento, más sofisticado y complejo: el que permite ligar —o conectar— los daños individuales con daño al bien colectivo ambiente. (Anibal J. Falbo, año 2014, p. 5).

Por su parte, la jurisprudencia ha dicho que:

... a los fines de establecer el inicio del plazo de prescripción, no alcanza con que los actores en este caso hayan tenido un conocimiento aislado de que padecían alguna enfermedad o algún tipo de dolencia, sino que es necesario ligar la existencia de estos padecimientos a la acción dañosa sobre el medioambiente por la cual demandan... (Cám. Fed. Apelaciones La Plata, sala 3, 2012, considerando 3.2)

...no alcanza con haber sufrido algún detrimento en la salud o en la propiedad para que se tenga por iniciado el lapso pertinente, sino que dicha circunstancia debe ser acompañada de una razonable posibilidad de información acerca del origen del daño, lo que a la par permite proponer correctamente la acción e identificar a su autor ... el valor de la información es especialmente tutelado en ciertas materias, como ocurre en el ámbito de la defensa del medioambiente ... Entiendo, en tal sentido, que el criterio asumido precedentemente -en cuanto sólo autoriza computar el plazo de prescripción a partir del conocimiento suficiente del origen de los perjuicios sufridos- puede ser apreciado como una derivación de dicho principio fundamental. (SCBA, 2008, considerando 2.2.d)

Los daños ambientales (individuales y colectivos), por la complejidad que conllevan, requieren información técnica y científica para su determinación -hecho mencionado en los fallos citados-, por lo que no queda otra interpretación distinta a que la información que deben poseer los legitimados activos debe ser de carácter científico e individualizado al caso.

Si bien el criterio de la razonable posibilidad de información ha sido usado por la jurisprudencia (CSJN Fallos 290:77; 304:1872; 316:2137; 318:2558) -con mayor flexibilidad en causas civiles- no se puede negar que la complejidad del daño provocado a través del ambiente implica, a diferencia de otras ramas, una mayor dificultad para cumplir tal recaudo -por no decir imposible- sin un dictamen o informe científico. Esto genera que la acción sea prácticamente imprescriptible.

Como se dijo al inicio del título, si bien es criterio común que para el inicio del cómputo del plazo de prescripción haya cesado la conducta lesiva, en los procesos por daño ambiental individual se añade este otro requisito de la razonable posibilidad de información.

Si la conducta dañosa cesó, pero la persona no tuvo la posibilidad de informarse científicamente sobre el origen del daño y su autor, entonces el plazo del instituto en cuestión no comienza a correr. Si la persona tuvo la posibilidad razonable para informarse de manera acorde a la expuesta, pero la conducta dañosa no cesó, entonces tampoco comienza a correr el plazo.

Por ello, para el inicio del cómputo de prescripción (de 3 años, conforme art. 2561 CCyC) deben cumplirse ambos recaudos: que haya cesado la conducta dañosa y que el/los afectados hayan tenido una razonable posibilidad de información -con los caracteres expuestos- acerca del origen del daño y su autor.

Legitimación Activa:

Respecto a la legitimación activa no es necesario mucho más que citar la normativa. Dice el art. 30 LGA en su primer párrafo, parte final, que “quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”.

Por el principio de no dañar a otro -el famoso *alterum non laedere*- (art. 19 CN) prácticamente quien acredite un menoscabo, patrimonial o extrapatrimonial, por daño a través del ambiente con nexo causal en una conducta antijurídica podrá reclamar indemnización por ello.

Por tener una finalidad más práctica que teórica se obviarán las distinciones de legitimación individual, legitimación colectiva por intereses individuales homogéneos y legitimación colectiva; mencionándose únicamente que si un grupo de personas que en el mismo proceso busquen ser indemnizadas por daños ocasionados por un mismo hecho -

continuado o no- estaremos ante el caso de intereses individuales homogéneos (CSJN, 2009, considerando 12).

Legitimación Pasiva:

Para la legitimación pasiva tenemos como principales artículos al 28 LGA, 1753 y 1757 CCyC.

El art. 28 LGA comienza diciendo que “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”. La expresión “el que cause” no habla de titularidad, sino quien aporte nexo causal. El artículo da la posibilidad de demandar a quien realiza la actividad dañosa, no solamente al titular.

El art. 1753 CCyC -sección 6, responsabilidad por el hecho de terceros- en su primer párrafo expresa que “El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas”. Según el art. 124 CN corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos existentes en su territorio, y conforme al art. 41 CN, 2do párrafo, es deber de las autoridades la protección del ambiente y de los derechos ambientales. En este sentido también es legitimado pasivo el estado, que podrá ser a nivel municipal, provincial y nacional.

De los artículos 1757 y 1758 CCyC extraemos que el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella (art. 1758 CCyC).

En cita textual a Pablo Lorenzetti (2015): “Podemos conceptualizar como actividad peligrosa a toda aquella que posea una alta potencialidad intrínseca para causar daños a terceros o, en nuestro caso, al bien colectivo ambiental” (p. 8)

A su vez, las cosas y actividades pueden ser riesgosas: a) por su naturaleza, conforme a su estado o uso natural; b) cuando no es riesgosa por su naturaleza sino por la conducta del responsable. En idénticos sentidos se toma el vicio de la cosa que pueda llevar a un daño al ambiente (Luis R. J. Saénz, 2022, p. 491)

De esta manera, es muy amplio el espectro de actividades que pueden encuadrar en esta sección. Aún más cuando hablamos de actividades a gran escala, que realicen trabajos en un territorio natural, que realicen vertido o inmisiones al ambiente, por usar productos inflamables o de poca degradación, etc.

No obstante, el hecho de la potencialidad de dañar no implica que deba prohibirse ni mucho menos tal actividad, de hecho, es común y aceptado hablar de producción o explotación razonable y de teorías que recurran a la normal tolerancia en razón de los beneficios. En este apartado me refiero únicamente al hecho de la legitimación pasiva.

En resumen, la legitimación pasiva es totalmente amplia basada en el aporte al daño. Tanto concesionarios, personas humanas y jurídicas que aporten causación al daño, el titular del bien (nación o provincia) y quien tenga el deber de control de tales actividades (el estado en cualquiera de sus niveles y sus entes autárquicos) pueden ser legitimados pasivos.

Competencia Judicial:

Primero remarcar que la indemnización por daños a través del ambiente puede demandarse tanto en un proceso distinto del realizado para el daño ambiental colectivo como en un único proceso con doble objeto de cese de daño ambiental (y/o similar) y daños y perjuicios (es el caso de la sentencia citada "Mazzeo"). Esto dependerá de la flexibilidad que manejen los juzgados a los que se requiera. Nada evita, ni debería evitar, que en un proceso de doble objeto (cese de daño ambiental y daños y perjuicios) se busque la más veloz cesación del daño ambiental, sea en medidas cautelares o medidas que el profesional como el juzgado estimen conveniente apoyándose en los principios dados por los arts. 4 y 32 de la LGA.

Referido a la competencia, la LGA en su art. 7 menciona que el principio es la competencia de los jueces provinciales, con la excepción de otorgar competencia a los jueces federales para el caso de afectación interjurisdiccional. Esta regla es útil si hablamos de iniciar un único proceso con el propósito de un doble objeto de cese de daño ambiental/recomposición y daños y perjuicios.

En cuanto a un proceso de daño ambiental individual, la competencia será idéntica a la de cualquier otro proceso civil. Se deberá estar a la naturaleza de la pretensión (daños y perjuicios) y a las reglas generales de competencia como las del domicilio del demandado, el lugar donde ocurre el hecho o el del cumplimiento de la obligación, según considere más favorable quien alegue (art. 5 CPCC La Pampa).

Pautas a tener en cuenta son (art. 5 CPCC La Pampa y ley nacional 48):

1. Si el demandado titular del bien es provincia la competencia será provincial (tener en cuenta dominio originario de las provincias como regla, art. 124 CN).
2. Si el demandado es una concesionaria o persona jurídica con sede o sucursal en la provincia, la competencia será provincial (art. 152 CCyC).
3. Si el demandado realizó los hechos en la provincia, la competencia será provincial (art. 5 CPCC)
4. Si es parte demandada la nación, sea por ser titular o por aportar causación de alguna forma, la competencia será federal (art. 2 ley 48).

Si una provincia y el estado nacional son legitimados pasivos debemos prestar especial atención debido a que la CSJN ha resuelto su competencia originaria -siempre y cuando se den ciertos requisitos- respecto del daño ambiental colectivo, pero su incompetente en instancia originaria respecto de las indemnizaciones producto de los daños a través del ambiente (CSJN, 2006, considerando 8), por lo que debemos evitar esta instancia originaria.

Presupuestos de la Responsabilidad Civil Ambiental Individual

A. Daño:

El daño ambiental tiene dos caras, el daño ambiental propiamente dicho (colectivo) y el daño a los intereses individuales ocasionados de rebote mediante el deterioro ambiental (daño ambiental individual).

De esta forma, para un correcto enfoque del daño ambiental individual necesitaremos tener acreditados ambos daños: 1) daño ambiental; 2) daño ambiental individual.

Al derivarse el daño ambiental individual del daño ambiental colectivo, debemos iniciar con este último.

A.I. Daño ambiental:

La LGA, en su art. 7, define al daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

El requisito principal es la relevancia. La doctrina lo vincula con la teoría de la normal tolerancia o del riesgo permitido (Nestor A. Cafferatta, 2003, p. 46; Marcelo A. López Alfonsín y Adriana N. Martínez, 2015, p. 79). Algunas pautas para la consideración de la relevancia es que afecte de modo perjudicial a las condiciones de vida humana en torno al ambiente alterado (Marcelo A. López Alfonsín y Adriana N. Martínez, 2015, p. 79) y/o al equilibrio ambiental (Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, 2020, p. 390). Es decir, que tanto las personas que viven en contacto con el ambiente y la fauna y la flora, no deben ver alterado su bienestar ni cambiar significativamente sus rutinas por el deterioro ambiental, siempre ponderando el riesgo permitido en función del beneficio que se obtiene.

La relevancia es un concepto difuso, por lo que dependerá de cómo pueda probarse ante el juez y, posiblemente, de los tiempos en tanto la percepción social puede volverse más o menos estricta (Marcelo A. López Alfonsín y Adriana N. Martínez, 2015, p. 79), conforme se

vaya modificando el criterio de la sociedad con el empleo de los recursos en función de las necesidades.

Sobre los recursos podemos tomarlos como elementos de la naturaleza, también y según la RAE (2024) son un “conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa” acepción séptima.

Sobre el ecosistema son acertadas, en cuanto al sentido de la ley, las dos acepciones que la RAE (2024) menciona: 1) Sistema ecológico constituido por un medio y los seres vivos que habitan en él, así como por sus relaciones mutuas; 2) Conjunto complejo de elementos relacionados que pertenecen a un determinado ámbito.

Respecto a los bienes o valores colectivos, Cafferatta (2003), de manera concreta señala que “...se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo” (p. 46).

A.II. Daño ambiental individual:

Encuadrado el daño ambiental, queda acreditar el daño ambiental individual. A diferencia del daño ambiental colectivo que tiene un régimen específico en la LGA (arts. 2 a 33), para el daño ambiental individual usaremos principalmente el CCyC (arts. 1737 y siguientes).

Antes de avanzar con el daño individual se visualiza importante resaltar que el derecho es uno solo y no debe tomarse como compartimentos estancos; si bien se hace énfasis en qué norma abarca más concretamente el supuesto, eso no quiere decir que no deban usarse otras normas (aclaración a raíz de disputas doctrinarias sobre si para los daños ambientales individuales solo rige el CCyC o el CCyC y la LGA conjuntas). Además, no debemos olvidarnos que el CCyC fomenta el dialogo de fuentes y una interpretación coherente con todo el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 2).

Los daños de rebote por medio del ambiente los debemos encasillar en los daños que el CCyC contempla para ser resarcibles: daño patrimonial (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) y daño extrapatrimonial (daño moral), conforme arts. 1737 y ss.

A los fines del trabajo, el único de los rubros indemnizables arriba mencionados que requiere una breve acotación es el daño extrapatrimonial.

En el caso de que el daño ambiental que provoque el daño individual a resarcir sea imposible de volver a su estado anterior, el daño moral debería, a mi criterio, presumirse y fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

El CCyC regula en el art. 1741 la indemnización de las consecuencias no patrimoniales usando tal criterio -satisfacciones sustitutivas y compensatorias- y, si el ambiente resulta permanentemente dañado, entonces se debe sustituir mediante satisfacciones el bien jurídico que las personas ya no podrán volver a usar/gozar/aprovechar.

Sumado a ello, la LGA prevé el fondo de compensación económica para esos casos (art. 28), el que se debe tener en cuenta tanto para un proceso de daño ambiental colectivo como de un único proceso con doble objeto (cese del daño ambiental y de daños y perjuicios).

En cambio, si el daño es remediable (volver al estado de hecho anterior), sí deberá probarse el daño moral como en otros procesos civiles usuales.

El/la profesional deberá observar si ya hay un proceso de cese de daño ambiental/amparo ambiental (o similares) iniciado, en cuyo caso le será preciso solicitar el expediente en el que se resuelve el daño ambiental para incorporarlo como prueba. De esta manera, si en la sentencia se resolvió que los hechos configuraban daño ambiental colectivo, el juez que tome el daño ambiental individual -si no es el mismo que tomó el colectivo- difícilmente pueda apartarse de esa resolución sin incurrir contradicción jurídica, por lo menos en cuanto al daño colectivo, que es el que genera el daño a los intereses individuales.

Caso contrario, deberá acreditar ambos daños en el mismo proceso.

B. Relación de Causalidad

La relación causal cumple principalmente dos funciones, determinar la autoría y la extensión del resarcimiento (Sebastián Picasso y Luis R. J. Saénz, 2022, p. 441).

Lo primero que debemos tener en cuenta es que, tal y como se explicó en el título de "Daño" y sus subtítulos, al tener que acreditar el daño colectivo para configurar un supuesto de daño ambiental individual (resarcimiento por daño a través del ambiente), necesariamente debemos relacionar -mediante nexo de causalidad- los daños individuales a los colectivos de los cuales se derivan.

Aclarado eso, se observa que el CCyC toma la teoría de la causalidad adecuada (art. 1726), según la cual son consecuencias de un hecho las que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 1727). Pero, en materia ambiental la teoría de la causalidad adecuada presenta complicaciones.

Las consecuencias que se siguen en materia ambiental no son tan lineales como en los procesos civiles usuales, esto debido a que se pueden verificar dos complejidades: 1) que los daños sean producto de procesos complejos, difusos y dilatados en el tiempo y en el espacio; y 2) fenómenos de "concausación" o "pluricausalidad" (Pablo Lorenzetti, 2015, p.19).

No olvidemos que el daño individual es derivado del daño ambiental -generalmente surgen de los mismos hechos-, por lo que debemos seguir la misma lógica en ambos, referida al presente presupuesto de responsabilidad.

No obstante, otros daños individuales pueden seguir el nexo lineal de procesos civiles comunes, por ejemplo, la pérdida del valor de la propiedad en caso de eventual venta (tratado en sentencia citada de "Mazzeo").

B.I. Daños Ambientales Producto de Procesos Complejos, Difusos y Dilatados en Tiempo y Espacio:

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego (2006) tiene dicho que en estos casos se debe descartar la exigencia de certidumbre total por un criterio de probabilidad en razón del resultado, siguiendo criterios de razonabilidad y sana crítica; desprendiéndose tal interpretación del principio precautorio (art. 4 LGA) (considerando 4).

Asimismo, el mencionado tribunal tiene dicho que la incertidumbre debe interpretarse a favor del ambiente en la misma sentencia referenciada en nota al pie.

En igual sentido en la causa “Mazzeo” el tribunal refiere a que “...en el marco de las dificultades que presenta la determinación absoluta del nexo causal entre el daño ambiental y los daños individuales que éste genera, es dable concluir con un grado de certeza suficiente...” (CFA La Plata, 2012, considerando 4.1).

B.II. Concausación y Pluralidad de Legitimados Pasivos:

La LGA en su art. 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 cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”.

El artículo no es claro sobre si al haber dos o más personas opera la responsabilidad solidaria o, además, debería de ser imposible la determinación del daño aportado: “si... hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable”. Si con la sola participación de dos o más

personas la responsabilidad fuera solidaria, no tendría sentido que especifique que lo será si no se pudo establecer con precisión el daño aportado por cada responsable; pero, por otro lado, el texto separa con la conjunción “o” que parece usarse como alternativa “si participan más de una persona o no se pueden individualizar los daños aportados” y, al participar más de una persona, deja sin utilidad la posibilidad de separar los daños aportados puesto que ya se cumplió una de las alternativas para que la responsabilidad sea solidaria; distinto sería que la separación la realizara la conjunción “y” que uniría ambos requisitos para que se dé la consecuencia (responsabilidad solidaria).

Tenemos dos posibles caminos: 1) con el hecho de participar dos personas o más la responsabilidad es solidaria; 2) deben participar dos personas o más y no poder determinarse el daño aportado por cada partícipe.

Considero que la interpretación aplicable es la que lleva a la responsabilidad solidaria por el único hecho de participar dos o más personas por ser la más protectora.

Primero, porque esta opción es la más eficiente en cuanto al resarcimiento (y recomposición de ser posible). Segundo, porque de exigirse que no pueda determinarse el daño aportado por cada partícipe, si varios grupos distintos o personas jurídicas distintas alegan realizar la misma actividad en similares proporciones, una interpretación podría permitir establecer responsabilidades por partes iguales o similares, lo que requeriría perseguir el cobro a varias personas (humanas o jurídicas) o grupos distintos.

Además, si interpretamos de forma armónica con el resto del ordenamiento jurídico - dialogo de fuentes, arts. 1 y 2 CCyC-, el CCyC en su art. 1761 dice que *“Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”*.

Por estos argumentos concluyo que la aplicación correcta de la norma implica responsabilidad solidaria por el solo hecho de haber dos o más personas (humanas o

jurídicas) y que la ruptura del nexo causal estará dada por la demostración en que no contribuyeron al daño.

Siguiendo con el mismo artículo, en su último párrafo marca que si el daño es producido por personas jurídicas la responsabilidad solidaria se hace extensiva a las autoridades y profesionales en la medida de su participación. En este caso el medio principal para demostrar la participación es con los registros de la misma en donde se plasme el voto positivo o negativo para tal hecho, el consejo favorable o desfavorable y/o similares. En caso contrario y sin que haya un modo claro que demuestre la no participación de modo fehaciente, considero que debe extenderse la responsabilidad solidaria en su totalidad a las autoridades y profesionales. Sobre estos últimos, siempre y cuando estos aporten asesoramiento relacionado con los hechos generadores del daño para el ambiente.

B.III. En resumen:

- I. Establecer la relación de causalidad con el daño colectivo y luego con el individual.
- II. Prima la causalidad flexible con prueba principalmente científica por la complejidad que estos fenómenos representan.
- III. Descartar una teoría de causalidad adecuada que implique la certeza casi absoluta o lineal de los procesos civiles usuales y encaminar la causalidad por una relación de **probabilidad** científica en razón de los procesos difusos, complejos y dilatados en el tiempo y espacio.
- IV. Observar si debemos llevar la causalidad por una pluralidad de personas (humanas o jurídicas) o no y establecer la responsabilidad correspondiente.

C. Antijuridicidad:

Para este presupuesto debemos ir al CCyC. El actual código regula una antijuridicidad material, es decir, que es atípica: no se requiere que el daño contradiga a alguna norma específica, sino que por el deber genérico de no dañar y el de prevenir daños -implica tanto

actividad como omisión- (art. 1710 CCyC), si el daño no está justificado se satisface el requisito de antijuridicidad (art. 1717 CCyC).

El art. 1717 CCyC dice “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”, por lo que resta analizar las causales de justificación.

La antijuridicidad en cuanto a definición no presenta ninguna diferencia a lo que es un proceso civil típico. No obstante, sí presenta diferencias en cuanto a la posibilidad de aplicación de las causales de justificación, las cuales se restringen en gran medida.

C.I. Causales de Justificación:

Son causales de justificación: I) ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad (art. 1718 CCyC); II) asunción de riesgos por parte de la víctima (art. 1719 CCyC); y III) el consentimiento del damnificado (art. 1720 CCyC).

En opinión de Pablo Lorenzetti (2015), con la que coincido, las causales de justificación mencionadas (provocar un daño por ejercicio regular de un derecho, defensa legítima de un derecho, cuando la víctima asume el riesgo o lo consiente) refieren a derechos disponibles o renunciables, por lo que no podrían aplicarse o, por lo menos, deben tomarse de manera muy restrictiva cuando el daño es al medio ambiente (p. 19).

No olvidemos que la protección del medio ambiente tiene jerarquía constitucional (art. 41) y que las disposiciones tuitivas del mismo son de orden público (art. 3 LGA), es decir, indisponibles.

A ello agrego que estas causales de justificación dan a entender un mínimo poder de decisión (asunción de riesgo y consentimiento) o relación con la víctima (el ejercicio regular de un derecho, la defensa y el estado de necesidad por el que se perjudica a alguien), pero en los casos de daño ambiental individual, quien busca ser resarcido no tiene una relación directa con el hecho que fue causa del daño, sino que la relación es indirecta porque el daño es al ambiente y a través del mismo es que repercute en perjuicio de la persona/s afectada.

Por esta razón también pienso que estas causales no fueron pensadas para casos relacionados con daños ambientales, lo que suma otro motivo a su dificultad para aplicarlas.

El art. 944 del CCyC refuerza lo que venimos diciendo en tanto indica que “toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados”.

Artículos del CCyC que no podemos dejar pasar y que coordinan cuestiones de derechos colectivos con la de derecho privado son los artículos 14 y 240.

Art. 14: “Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

- a) derechos individuales;
- b) derechos de incidencia colectiva.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Art. 240: “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

C.II. El Caso de la Autorización Administrativa:

Al respecto, el CCyC, en su art. 1757 que habla de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, dice que “No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

Tal criterio era considerado por la CSJN incluso antes de su incorporación en el Código actual.

Así, el supremo tribunal del país dijo que no se puede invocar un permiso:

...para alegar derechos adquiridos, no solo porque él se les concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública ... Que la autorización de un establecimiento industrial, está siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al Gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos...y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si estas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inócuos (CSJN, 1887, considerandos 3 y 4).

Se desprende de los párrafos anteriores que la autorización administrativa no puede tomarse ni como causal de justificación ni como eximente para el daño realizado.

D. Factor de Atribución y Eximentes:

Este presupuesto no presenta mayores dudas. El factor de atribución es objetivo (arts. 1757 y ss. CCyC, y art. 28 LGA).

Estamos ante el encuadre de cosas y/o actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, en este caso, para el medio ambiente (art. 1757 y ss. Del CCyC), y para este marco el actual código prevé la responsabilidad objetiva.

También la LGA dispone un factor de atribución objetivo (art. 28 LGA), y no debemos olvidar el diálogo de fuentes (arts. 1 y 2 CCyC), ya que recurriremos al CCyC para las eximentes tanto como se hizo con el resto de elementos que a lo largo del trabajo se fueron desarrollando.

En este sentido y en palabras de Edgardo Saux, con las que coincido:

...el daño ambiental puro y el daño ambiental individual suelen ser manifestaciones del mismo episodio genéticamente lesivo. En la regulación normativa del daño ambiental individual no debe excluirse la Ley General del Ambiente, sino que debe integrarse, en la medida en que sea posible adaptarla al caso, junto a las regulaciones del Código Civil y Comercial y a las leyes específicas que traten sobre el caso en cuestión (Edgardo I. Saux, 2016, p. 37).

También se encuentran otras leyes que regulan temas de importancia ambiental como, por ejemplo, la ley 25612 de Gestión de Residuos Industriales y Actividades de Servicio, según la cual, en su art. 40 se presume la responsabilidad derivada de los residuos como propia de actividades y cosas riesgosas o peligrosas y, por ende, objetiva. En este sentido e interpretando en la coherencia de distintas leyes relevantes en el tema opinan Ramon Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos (2020, p. 393).

D.I. Eximentes:

Cuando hablamos de responsabilidad objetiva el CCyC establece tres eximentes: 1) hecho del damnificado (art. 1729 CCyC); 2) hecho de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731 CCyC); y 3) caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 CCyC).

Por su parte, la LGA menciona dos eximentes, todos en su art. 29: 1) culpa exclusiva de la víctima; 2) culpa de un tercero por quien no se debe responder.

Si bien en la LGA nada dice acerca del caso fortuito o fuerza mayor, dos razones me hacen incluirla como eximente. Primero por lo que por definición significa, es decir, un hecho o fenómeno externo que ni tomando medidas preventivas se podría evitar, por lo que no debe descartarse a priori. Segundo, y con fundamento en el art. 1730 del CCyC, para que no opere esta eximente debe establecerse de forma expresa y la LGA no lo hace.

Adentrándonos en la operatividad que estas eximentes puedan tener, debemos ir a su tratamiento en el CCyC.

Tanto el caso fortuito (recordemos que se trata como sinónimo de fuerza mayor) como el hecho de un tercero tienen la misma operatividad que en un caso civil usual, esto debido a que su poder de eximición deviene de un hecho totalmente ajeno y que, además, no se pudo prever o habiéndolo previsto no se pudo evitar (arts. 1730 y 1731 CCyC).

Por su parte, respecto a el hecho de la víctima, para Pablo Lorenzetti (2015) se debe diferenciar, para su aplicabilidad, si hablamos de un daño ambiental colectivo o de un daño ambiental individual. El autor manifiesta que esta eximente solo opera respecto del daño ambiental individual (p. 19).

Por mi parte, coincido parcialmente. A mi entender, la posibilidad de que aplique en un daño ambiental individual es ínfima, si bien posible, pero no en todos los casos. Voy a fundamentar en base a las dos posibles hipótesis.

La primera es cuando se genera un daño individual en la persona sin necesidad de acción voluntaria, por ejemplo, daño a la salud por contaminación en el aire. En este caso no hay forma de que aplique la eximente del hecho de la víctima.

La segunda hipótesis se da cuando el daño ambiental individual requiera un actuar cotidiano, por ejemplo, consumir agua o comidas que resultaron contaminadas. Aun consumiéndolas luego de apariciones lesivas o de haber escuchado que puedan estar contaminadas la considero, en principio, no aplicable. El fundamento es el mismo que el del título "Prescripción Liberatoria: Plazo y Computo. El requisito de la razonable posibilidad de información".

Si para el inicio del cómputo de prescripción se exige que la persona tenga acceso a un conocimiento científico que: 1) le permite saber cómo le repercute negativamente el daño ambiental, y 2) le permita unir ese daño al autor y origen del mismo; entonces no podemos usar un parámetro distinto para evaluar el "hecho de la víctima".

Es común escuchar que muchos productos de consumo a la venta son nocivos para la salud, la mayoría de las veces por el boca a boca o por redes sociales mediante usuarios

que no pueden considerarse como medios de información, también es común la circulación de las famosas “fakes news” (noticias falsas).

Por esta exposición de las personas a datos confusos y/o falsos (lo que nos lleva a la importancia de la información tanto ambiental como de consumo, arts. 41 y 42 CN, que en este caso -como en muchos otros- se conectan), es que la exigente del “hecho de la víctima” debe evaluarse muy restringidamente en base a la información a la que la víctima tenga acceso y juzgarse sobre la científicidad e individualización de la misma.

Para esta exigente y como parámetros que se me ocurren para evaluar un razonable acceso a la posibilidad de informarse podemos tomar: 1) que se haya difundido la información; 2) los medios de difusión; 3) de donde surge la orden de difusión, por ejemplo, por alguno de los poderes estatales; 4) que individualice sin lugar a dudas sobre personas, habitantes, lugares, bienes o fechas de afectación, etc.; 5) la claridad de la difusión; 6) la insistencia o reiteración de la difusión; entre otros.

Tomar una postura distinta llevaría a un extremo que graficaré con un ejemplo: si en la casa del damnificado hay bidones de agua por rumores de mala calidad de la misma, eso hace presumir que la persona sabe que el agua de la canilla no se puede consumir y, por lo tanto, cualquier daño a la salud por cualquier uso de agua contaminada es por el hecho de la víctima.

Por ello mi coincidencia parcial con la opinión del autor citado en este análisis, porque, si bien puede aplicar, esa posibilidad es muy remota y no se acerca a su operatividad en un proceso civil usual. También es cierto que el autor solo mencionó la aplicación del instituto, por lo que su exegesis puede ser distinta y/o estar plasmada en otros artículos de los que no haya podido leer aún.

Conclusiones:

Se observa en cada título como se va haciendo un zigzag entre el CCyC y la LGA, saliendo a luz que el tratamiento de estos institutos no fue hecho para situaciones en las que el daño ambiental repercute de manera individual.

Rescato dos herramientas principales para llegar a las respuestas plasmadas, más justas o menos justas: el dialogo de fuentes, por un lado; y la adaptación doctrinaria y jurisprudencial en la interpretación de estos complejos -no tan nuevos ya- fenómenos sociales.

Mi postura es que el derecho corre detrás de los hechos, por lo que es normal que con acontecimientos nuevos o -como en este caso- complejos y fuera del alcance de comprensión de la mayoría de las personas, las leyes no hayan tenido la adaptabilidad suficiente para amoldarse a estas situaciones. Por ello quiero resaltar la importancia de la doctrina y jurisprudencia cuando interpretan las normas conglobadas no solo con otras normas, sino también conglobadas con los hechos y fenómenos sociales y técnicos -principio de realidad-.

La sociedad avanza en formas que constantemente desafían a las personas y sistemas a innovarse y actualizarse y, hasta que el derecho lo haga, es crucial que se tome como punto de apoyo el dialogo de fuentes de manera armónica con el marco factico y así usar las bases del ordenamiento jurídico para conseguir respuestas a estos contextos.

Como ocurre con el derecho ambiental y su impacto individual, también ocurrirá en otras materias. Por ello y cada vez más, se requiere el mayor esfuerzo para la reelaboración y reformulación de las leyes, tanto del legislador como de los profesionales del derecho para llegar a respuestas que apunten a la mayor coherencia y justicia posible.

Referencias

Doctrina:

- Cafferatta, Nestor A. (2003). Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A, 01/01/2003, 673.
- Falbo, Aníbal J. (2014). La prescripción de los daños individuales en materia ambiental. Una posibilidad remota. Publicado en: RD Amb 39, 08/09/2014, 79. Cita: TR LALEY AR/DOC/5398/2014.
- Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso Sebastián (2022). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Libro Tercero – Artículos 1251 a 1881. Link: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2761>
- Lopez Alfonsín, Marcelo Alberto y Martínez, Adriana Norma (2015). Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino. Publicado en: LEX N° 16 - AÑO XIII - 2015 - II / ISSN 2313 – 1861. Link: <https://dialnet.unirioja.es/revista/23469/A/2015>
- Lorenzetti, Pablo (2015). Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación. Publicado en: RCyS2016-II, 19. Cita: TR LALEY AR/DOC/4545/2015.
- Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo (2020). Manual de Responsabilidad Civil, Tomo II, Ed. Rubinzal – Culzoni.
- Saux, Edgardo I. (2016): “El daño ambiental individual”. Publicado en: RD Amb 46, 08/06/2016, 37. Cita: TR LALEY AR/DOC/4312/2016.

Jurisprudencia:

- Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (12/07/2012): "Mazzeo, Alicia S. y otro c/ Y.P.F. S.A. s/ cese de daño ambiental-daños y perjuicios". En buscador de pág. [Buscador de Fallos - Centro de Información Judicial \(cij.gov.ar\)](#) con N° "18.159".
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1974). Expediente caratulado "Industria Textil Argentina -INTA- c/ Nación". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) en "búsqueda por cita de fallo" 290:77.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2010). Expediente caratulado "GARCIA, RAUL c/ RIO NEGRO, PROVINCIA DE s/DAÑOS Y PERJUICIOS". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) "búsqueda por cita de fallo" 333:802.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2009). Expediente caratulado "HALABI ERNESTO c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/AMPARO LEY 16.986". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) "búsqueda por cita de fallo" 332:111.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1995). Expediente caratulado "LEGNANGEL S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/DAÑOS Y PERJUICIOS (REGISTRO DE LA PROPIEDAD)". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) "búsqueda por cita de fallo" 318:2558.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1993). Expediente caratulado "López Casariego, Julio A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (Registro de la Propiedad)". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) "búsqueda por cita de fallo" 316:2137.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1887). Expediente caratulado "Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios". En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) "búsqueda por cita de fallo" 31:273.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006). Expediente caratulado “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”. En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) “búsqueda por cita de fallo” 329:2316.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1982). Expediente caratulado “Riccitelli, José Roberto c/ Provincia de Buenos Aires”. En buscador de página [Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#) “búsqueda por cita de fallos” 304:1872.
- Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego 2006. “Estancia Violeta S.R.L c/ Techint SACI s/ Cobro de Pesos – Daños y Perjuicios - Ordinario” - Expte N° 924/06 STJ – SR”.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2008): "Sagarduy, Alberto Omar contra Copetro S.A. Daños y perjuicios”.