

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

**TITULO:** Tutela inhibitoria en materia ambiental: función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil.

**AUTOR:** Pablo Lorenzetti<sup>1</sup>.

**SUMARIO:** 1.- Introducción. 2.- Tipología de derechos que pueden ser dañados desde el punto de vista ambiental. 3.- Particularidades del daño ambiental. 4.- Principios de prevención y precaución. 5.- Polifuncionalidad de la responsabilidad civil. 6.- Función preventiva. 7.- Función precautoria. 8.- Colofón. 9.- Bibliografía.

## 1.- Introducción.

Se nos ha invitado a participar de una obra colectiva dedicada al estudio de la “prevención del daño”, concentrando nuestro análisis en lo concerniente a los perjuicios ambientales.

Por tal motivo es que proponemos iniciar dicho camino a partir de unas breves consideraciones sobre la tipología y los caracteres que presentan los daños ambientales, a los fines de presentar el contorno o ámbito de aplicación de nuestras reflexiones.

Luego formularemos ciertas anotaciones acerca de dos de los principios basilares de la materia, cuales son el preventivo y el precautorio, ya que los utilizaremos como puerta de entrada hacia el análisis de las funciones de la responsabilidad civil hoy vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de allí, continuaremos explorando la influencia que ejercen estos “mandatos de optimización” propios y característicos del derecho ambiental en relación al sistema general de la responsabilidad civil.

Propondremos, centralmente, someras líneas de estudio referidas a lo que podríamos identificar como la “función precautoria” del derecho de la responsabilidad civil y su utilidad en el campo medioambiental.

Será este punto el que desarrollaremos con algo más de profundidad con el objeto de ofrecer para su debate algunas propuestas sobre uno de los tópicos que sí presenta particularidades y opciones de trabajo más que interesantes.

Además de apoyarnos en la normativa microsistémica encabezada por la ley general del ambiente número 25.675, tanto por su importancia a nivel jerárquico y sistémico como también por la novedad que su reciente sanción significa tomaremos como base de nuestras reflexiones los paradigmas insertos en el nuevo Código Civil y Comercial de la

---

<sup>1</sup> Abogado. Especialista en Derecho Ambiental por la UBA. Especialista en Derecho Ambiental y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha – Toledo (España). Especialista en Derecho de Daños y Contratos por la Universidad de Salamanca (España). Miembro del Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina. Miembro del Comité Académico de Fundación Expoterra.

Nación.

Hemos aceptado con gusto el convite de la Editorial y de los Directores de este volumen, motivados en la importancia constante de compartir aportes y visiones sobre la temática de la tutela inhibitoria en el derecho de daños.

En esa línea, aclaramos de modo preliminar que en materia ambiental la temática de la prevención y la precaución ha sido tal vez una de las más exhaustivamente abordadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de modo que las presentes consideraciones no pretenden revisar todos y cada uno de dichos aportes ni tampoco, desde ya, agotar el tópico; circunstancia que excedería notoriamente los límites del trabajo encomendado.

## **2.- Tipología de derechos que pueden ser dañados desde el punto de vista ambiental.**

A los fines de abordar las hipótesis que planteamos en este trabajo, necesariamente debemos comenzar por el objeto o el ámbito de aplicación de la tutela inhibitoria en materia ambiental.

Es decir: ¿qué derechos o bienes el ordenamiento jurídico pretende dejar a salvo con los instrumentos preventivos y precautorios?

El daño ambiental, desde esta óptica, presenta caracteres y especificidades que lo hacen diferente de cualquier tipo de perjuicio que puedan sufrir otros bienes que el derecho privado constitucionalizado también se encarga de tutelar<sup>2</sup>.

Ergo, las soluciones a encarar para esta clase de conflictos -tanto por el legislador como por los diversos operadores jurídicos que se sumergen en la temática- son y deberán ser necesariamente particularizadas.

Nos referiremos entonces -y en primer término- a la tipología de derechos que pueden ser afectados cuando de responsabilidad civil por daños en general -y por daño ambiental en particular- se trata.

La doctrina ha ensayado una clasificación respecto de los derechos que pueden ser afectados con la producción de un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, que ha logrado mayoritaria adhesión y ha sido receptada en la legislación y también en diversas sentencias.

Podemos encontrar el planteo al que haremos referencia en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil sancionado en 1990, que en su artículo 81 bajo el título “De la

---

2 Para ampliar: Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) - Catalano, Mariana y Gonzalez Rodriguez, Lorena (Coordinadoras). “Derecho Ambiental y Daño” (Obra Colectiva). Edit. La Ley, 2009.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

defensa del consumidor en juicio”, ya estableció y definió las categorías de “intereses o derechos difusos”, “intereses o derechos colectivos” e “intereses o derechos individuales homogéneos”.

Otro importante y pionero antecedente en este punto lo constituye el Código Modelo de Procesos Colectivos para América Latina aprobado en octubre de 2004 en la ciudad de Caracas, Venezuela.

En el plano jurisprudencial, sin dudas que el precedente basilar en la temática fue la causa “Halabi”<sup>3</sup>, en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace mención a los diversos tipos de derechos que son susceptibles de tutela y los clasifica en: 1) individuales. 2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos. 3) de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Es ésta la subdivisión receptada por el texto del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 elaborado por la Comisión creada según Decreto 191/2011 e integrada por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Helena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

El artículo 14 de dicho documento, en su parte pertinente, reza que *“En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común”*.

Se explica claramente en los Fundamentos del Anteproyecto que *“En su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. El Anteproyecto da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional. Esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales y es coherente con el actual derecho brasileño.*

*En materia de bienes. La mayoría de los códigos decimonónicos han quedado desactualizados. En efecto, aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etcétera. La relación exclusiva entre los bienes y la persona también ha mudado y aparecen las comunidades, como ocurre con los pueblos originarios. Finalmente, los conflictos ambientales se refieren a bienes que son mencionados en el Código como del dominio público, pero la Constitución y la ley ambiental los consideran colectivos, y no solamente de propiedad del Estado. Todo ello requiere una concepción más amplia, que ha sido receptada en el Anteproyecto”*.

La referencia explícita a la materia ambiental en las citas precedentes justifica la

3 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/02/2009. “Halabi, Ernesto c/ PEN. Ley 25873, dto. 1563/2004 s/ Amparo”.

inclusión de estas reflexiones en el presente trabajo, al tiempo que la claridad de los documentos aludidos nos exime de mayores comentarios a los fines de fundamentar el abordaje de la clasificación de derechos que estamos exponiendo.

El texto del artículo 14 finalmente sancionado dentro del Código Civil y Comercial de la Nación vigente suprimió la categoría mencionada en el punto b) del Anteproyecto y quedó redactado del siguiente modo: *“En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva”*.

Sea como fuere, la clasificación tripartita que contenía el texto originario es la que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea por vía jurisprudencial o a través de los aportes de la doctrina.

El Derecho del Consumidor muestra ejemplos corrientes y definatorios en este sentido, tales como la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “PADEC”, en la cual se sostuvo que *“Se estimó pertinente delimitar con precisión tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.*

*Esta última categoría de derechos se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional e incluye, entre otros, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”*<sup>4</sup>.

En el plano doctrinario, merece destacarse que la vigencia de la categoría suprimida del artículo 14 del Código Civil y Comercial fue también unánimemente defendida en el marco de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en el año 2015.

Así, se sostuvo en las conclusiones de la Comisión número 12 lo siguiente:

1) *“La categoría intereses individuales homogéneos es una especie que integra el género derechos de incidencia colectiva, por lo que debe considerarse subsumida en la redacción de los artículos 14, 240, 1737 y cc. del Código Civil y Comercial de la*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/08/2013. “PADEC c. Swiss Medical S.A.”. Publicado en: La Ley, 23/09/2013.

Nación”.

2) “Las notas esenciales se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Nacional (causas “Halabi”, “Padec” y “Consumidores Financieros” entre otras) y conforman una doctrina interpretativa a seguir por los tribunales inferiores”.

3) “En el esquema normativo nacional, integrado por el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte (estas dos últimas como fuentes principales a tenor del artículo 1 del Código Civil y Comercial) puede identificarse un género : “derecho de incidencia colectiva” que incluye dos subespecies: los derechos de incidencia colectiva que versan sobre bienes colectivos, y los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos”.

4) “La supresión de los artículos 1745 a 1748 del Anteproyecto de Código Civil y comercial y la modificación de sus artículos 14 y 240, no implica eliminar del derecho positivo argentino la categoría de los “derechos individuales homogéneos”.

En el campo ambiental, en resumen, lo usual es que las afectaciones negativas y relevantes (artículo 27 de la ley 25.675) susceptibles de activar el sistema protectorio principien por agredir el bien colectivo o el “macro bien” ambiental.

Luego, y de rebote o “par ricochet”, se generan lesiones a bienes individuales o a derechos individuales homogéneos cuando la magnitud del perjuicio es significativa.

Es necesario entonces tener en cuenta la clasificación que hemos analizado hasta aquí a la hora de abordar la problemática de la responsabilidad civil por daños al ambiente, en la cual usualmente conviven las tres categorías de derechos.

### **3.- Particularidades del daño ambiental.**

En el marco de la caracterización formulada en el título que antecede, el daño ambiental “en sí mismo” o “ecológico puro”, al cual dedicaremos gran parte de las reflexiones contenidas en este texto, se produce por afectación a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Se trata de derechos supraindividuales e indivisibles, tales como por ejemplo el paisaje, una especie de aves, el aire de un determinado ecosistema, un río, el patrimonio cultural o artístico, etc.

El objeto de protección es el bien colectivo en sí mismo y ninguno de los legitimados activos para su protección puede predicar derechos de propiedad o de titularidad exclusiva.

No son divisibles en partes ni tampoco excluyen beneficiarios ya que son impersonales e indiferenciados.

Ahora bien, adelantamos además que como consecuencia de daños a bienes colectivos es usual que se afecten también derechos o intereses individuales homogéneos; los cuales son esencialmente individuales y divisibles, solo que por conveniencia y practicidad se los trata como colectivos. Dice la doctrina que estos bienes son “accidentalmente” colectivos<sup>5</sup>.

Tanto en el caso de daños a bienes colectivos como a derechos individuales homogéneos se justifica el ejercicio de su tutela a través de la promoción de procesos colectivos o acciones de clase.

Estas acciones en las que se procura la protección de los intereses de una masa de sujetos identificada por caracteres comunes tiene la ventaja, en materia ambiental, de aglutinar en un mismo proceso diversos daños o pretensiones que en su individualidad pueden lucir insignificantes pero en conjunto tienen una relevancia tal que incentiva al grupo a incoar el reclamo.

La sentencia en este tipo de procesos, aunque no lo disponga en la parte dispositiva, extenderá sus efectos necesariamente a quienes no participaron en el pleito.

Es lo que establece la ley 25.675 en su artículo 33, según el cual la sentencia favorable en esta materia hará “...cosa juzgada y poseerá efecto erga omnes, a no ser que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”.

Ello así porque el cese de una actividad dañosa perjudicial para el bien colectivo o la recomposición del mismo, trasciende a quien instó el accionar jurisdiccional y beneficia al resto de los que se encuentran comprendidos dentro del “grupo”.

Dicha característica será predicable de la existencia o no del daño “madre” y de la parte dispositiva del decisorio que eventualmente ordene la prevención, cesación y/o recomposición del perjuicio causado.

Luego, a los fines de determinar la cuantía del daño individual que cada sujeto ha sufrido a raíz de la lesión colectiva, cada parte deberá probar la cuantía del menoscabo a través de una acción particular.

Esta diferenciación entre daños ambientales colectivos, por un lado, e individuales o plurindividuales homogéneos, por el otro, es importante también -además de las cuestiones procesales reseñadas- a los efectos de la función resarcitoria del sistema de responsabilidad civil.

Así, si el daño se produce al bien colectivo y el restablecimiento no es posible, la indemnización sustitutiva se destina al Fondo de Compensación Ambiental, cuyo objetivo final es garantizar “la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales;

---

<sup>5</sup> Hitters, Juan Carlos. “Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos”. Publicado en: La Ley, 2005-F, 751.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

*asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente”.* (artículo 34 de la ley 25.675).

Si el daño es individual (o plurindividual homogéneo), en cambio, esa indemnización tiene por destino final el patrimonio de cada uno de los afectados, quienes pueden disponer de las sumas respectivas sin límite ni restricción alguna.

En este marco de análisis, cabe recordar que el daño ambiental es bicéfalo o bifronte<sup>6</sup> y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las “dos caras de una misma moneda”.

Por lo tanto, para supuestos de lesiones particularizadas, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en el derecho común que fueren aplicables al caso particular.

Es decir que no solo juzgamos aplicable el microsistema protectorio del ambiente para daños a bienes colectivos sino también para aquellos otros supuestos en que se afecten derechos individuales o plurindividuales homogéneos.

Sea como fuere, a los fines de abordar los conflictos complejos a los cuales nos enfrenta la problemática medioambiental es necesario recurrir a instrumentos y principios sistémicos y también microsistémicos, en el marco de un paradigma preventivo y precautorio.

## **4.- Principios de prevención y precaución.**

Se lee en los Fundamentos del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 que *“En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente. En estos casos se observa además la “tragedia de los bienes comunes”, ya que los incentivos para cuidarlos son mínimos, y por eso es un ámbito en el que se reconoce la facultad judicial de aplicar multas civiles o daños punitivos”.*

Esta referencia respalda las reflexiones del título que antecede y enlaza la clasificación de derechos expuesta con la necesidad y prioridad de la evitación de daños ambientales de incidencia colectiva.

Sabemos que el Derecho Ambiental posee un carácter fuertemente principiológico y que gran parte de este tipo de fuentes jurídicas se halla en la principal norma nacional de presupuestos mínimos en la materia, cual es la ley 25.675.

---

6 Catalano, Mariana: “La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica”. Publicado en: RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008, p. 53.

Gran parte de las soluciones que ha ensayado tanto la doctrina como la jurisprudencia al momento de enfrentarse a la problemática ambiental se basan en la aplicación de principios<sup>7</sup>.

Este camino ha sido sumamente prolífico y responsable; solo que nuestra tesis en este breve trabajo consiste en que no se trata de la única solución posible sino que, por el contrario, existen otro tipo de herramientas que pueden resultar aún más efectivas.

En lo que hace a este trabajo, según el artículo cuarto de la ley general del ambiente “*La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:*

*(...) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.*

*Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.*

La diferencia básica entre ambos principios radica en la certidumbre o incertidumbre de los daños que intentan evitarse.

Mientras el principio preventivo opera frente a consecuencias ciertas y previsibles de hechos susceptibles de provocar perjuicios ambientales, el campo de actuación del principio precautorio refiere a aquellos casos en los cuales tal certeza y previsibilidad están ausentes<sup>8</sup>.

La prevención actúa frente a daños probables mientras que la precaución lo hace en referencia a riesgos posibles.

---

<sup>7</sup> “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental”. Director: Néstor Cafferatta. Coautores: Néstor Cafferatta. Pablo Lorenzetti. Gustavo Rinaldi. Federico Zonis. Editorial La Ley, 2012. Tomo I, Capítulo II: “Principios de Derecho Ambiental”.

<sup>8</sup> Sin perjuicio de estas diferencias, en ocasiones la jurisprudencia ha utilizado de manera conjunta ambos principios al momento de resolver: “*resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho. (...) estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado*”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”. 02/12/2014. Publicado en: La Ley, 15/12/2014, 11).



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

En cuanto al requisito de “incerteza científica” que presupone el principio precautorio, siempre nos pareció interesante la caracterización efectuada por el profesor Gonzalo Sozzo<sup>9</sup>, en cuanto señala que se advierte en estos supuestos aquello que se ha identificado como la “parlamentarización de la ciencia”.

Este concepto denota la existencia de diversos “partidos políticos” en el mundo científico -“parlamento”-, cada uno de los cuales expresa su posición y su concepción acerca de los temas que se presentan.

Sostiene el profesor Sozzo en otro trabajo que “*Controversia científica existe: a) cuando en una “comunidad científica” determinada; b) hay diferentes opiniones fundadas; c) acerca de la existencia o no de un riesgo social o ambiental o ambos*”<sup>10</sup>.

Es habitual enfrentarnos a casos, como por ejemplo el de la fumigación con agroquímicos o los efectos derivados de las radiaciones no ionizantes de las antenas de telefonía celular, en los cuales se presentará toda una “biblioteca” que asegure que tales actividades son inocuas y, en el mismo caso, otro grupo de saberes y pruebas de carácter científico que asevere que tales procedimientos son totalmente nocivos tanto para los bienes colectivos como para los individuales.

Lo cierto es que, bajo estas circunstancias y tal como afirma el profesor Jorge Mosset Iturraspe, la incertidumbre científica no puede llevar a la incertidumbre jurídica<sup>11</sup>; en razón de lo cual es necesario instrumentar mecanismos de tutela que se funden en la precaución.

Es entonces en base a los principios de prevención y precaución que las complejidades que presenta el abordaje del bien colectivo ambiental así como la irreversibilidad o dificultad de recomposición de este tipo de daños aconsejan obrar en forma previa a la verificación efectiva del perjuicio.

Estos dos principios se erigen también como fundamento y base de otros institutos que regula el microsistema; de modo que su importancia trasciende la mera definición.

Pensemos por ejemplo en varios de los instrumentos de política y gestión ambiental enumerados por el artículo 8 de la ley 25.675 y luego desarrollados más adelante por la misma norma.

---

9 Disertación del profesor Sozzo en el I Congreso Nacional de Derecho Ambiental. “Los nuevos desafíos y retos de la gestión ambiental”. 26 y 27 de Agosto de 2010. Colón, Entre Ríos. Tema: “Procesos colectivos en materia ambiental”.

10 Sozzo, Gonzalo. “La protección del consumidor a través del principio precautorio”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo III, pág. 211. Edit. La Ley, 2015.

11 Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto. “Daño Ambiental”. Edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1999, Tomo I.

Sin hesitación podríamos afirmar que el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación de impacto ambiental, el control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, la educación ambiental, el sistema de diagnóstico e información ambiental y el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable poseen como función, base de sustento o finalidad la prevención y/o precaución de perjuicios de carácter ambiental.

Por su parte, y en lo que interesa a este trabajo, el microsistema de responsabilidad civil por daño ambiental diseñado entre los artículos 27 y 33 de la misma ley general del ambiente -así como las reglas procesales allí contenidas- se halla igualmente inspirado por los principios preventivo y precautorio.

Como observamos, la evitación de perjuicios negativos al bien ambiental funciona como base de la pirámide de nuestra materia y opera como norte y objetivo de cualquier tipo de abordaje.

La reflexión que proponemos en este trabajo -enmarcado en una obra general dedicada a la responsabilidad civil- consiste en pensar si la prevención y la precaución son solo principios de derecho ambiental o pueden ser también considerados funciones de la responsabilidad civil.

### **5.- Polifuncionalidad de la responsabilidad civil.**

Nos adentraremos ahora en el modo según el cual nuestro sistema de responsabilidad civil reacciona -o debería reaccionar- frente a la posibilidad o probabilidad de ocurrencia de un evento dañoso.

Es decir, pensar si la función del derecho de daños se agota en indemnizar a la víctima de un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, o bien si es necesario también idear soluciones que se alojen en un instante o estadio anterior al acaecimiento del perjuicio.

Existe un consenso prácticamente generalizado en cuanto a que la responsabilidad civil entendida sólo como un mecanismo tendiente al resarcimiento de daños ya acaecidos es insuficiente.

Por el contrario, se propicia la introducción de instrumentos y técnicas que, desde el derecho de daños -con todo lo que ello implica-, vayan dirigidas concretamente a la evitación de perjuicios probables (prevención) o también inciertos (precaución) y además a la sanción de aquellos agentes que actúen a través de conductas cuya gravedad merezca una reacción adicional.

Es ésta la línea que han seguido los autores del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012, cuyo artículo 1.708 dispone: *“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”*.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

De este modo, se amplían las variantes del derecho de la responsabilidad civil, agregándose a la par de la faz resarcitoria o reparatoria, las funciones preventiva y disuasiva o punitiva.

Sabemos, claro, que la función “punitiva” o “sanción pecuniaria disuasiva” fue suprimida en el trámite de sanción de la norma; quedando entonces codificadas sólo las funciones preventiva y resarcitoria de la responsabilidad civil.

Pensamos que la tutela inhibitoria regulada de manera orgánica en los artículos 1710 a 1715 del nuevo Código se erige como el eje central del sistema e implica repensar una de las máximas centrales que rige en la materia: “no hay responsabilidad sin daño”.

Es que si apoyamos la idea consistente en que los instrumentos jurídicos de derecho privado constitucionalizado deben, en este campo, direccionarse hacia la evitación de perjuicios; forzosamente concluiremos en la innecesaridad de la verificación concreta y cierta de la lesión como requisito de procedencia o de activación de las funciones de la responsabilidad civil que difieran de la específicamente resarcitoria.

Hoy en día, entonces y por este motivo, evaluamos como más certero desplazar el concepto “derecho de daños” por el de “responsabilidad civil”; sin perjuicio de que en algunos pasajes de este trabajo los utilizamos como sinónimos a los fines didácticos<sup>12</sup>.

En este esquema de la polifuncionalidad de esta rama del derecho que abordamos, creemos que el panorama es el siguiente:

Existen, por un lado, dos funciones de la responsabilidad civil que podríamos denominar “sistémicas” y aplicables a todas las materias que pretende regular el código: función preventiva y función sancionatoria.

Al mismo tiempo, por otro lado, consideramos que rigen también dos funciones de carácter “extra sistémico” y vigentes para determinados órdenes particulares del derecho privado constitucionalizado: función punitiva y función precautoria.

La primera de ellas, por el momento, es exclusiva y privativa del derecho del consumidor (artículo 52 bis de la ley 24.240) y la segunda de ellas lo es en relación a la cuestión ambiental, aunque también aplicable bajo ciertas circunstancias a conflictos vinculados con la salud, alimentos o, en algunas situaciones específicas, con las relaciones de consumo.

---

12 En posición contraria a la que mencionamos se expresa el profesor Sebastián Picasso, quien ha sostenido que es preferible reservar el concepto “responsabilidad civil” para aquellos supuestos estrictamente resarcitorios y, por otra parte, utilizar la voz “derecho de daños” para identificar a aquel “sector de la dogmática jurídica que se ocupa del estudio de las normas que regulan la prevención de los daños que aún no han sido ocasionados -o del cese de los que ya se están produciendo- y la reparación de los ya causados como consecuencia de un hecho (en principio) ilícito” (Picasso, Sebastián. “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: RCyS 2015-IV, 5)

En base a ello, en lo que hace a nuestra materia, serán operativas las dos funciones sistémicas y también la función precautoria que podría deducirse de los preceptos contenidos en el microsistema protectorio del medioambiente y sobre lo cual nos extenderemos más adelante.

Por el contrario, y según el estado actual de la legislación nacional, entendemos que en el ámbito ambiental no es procedente la aplicación de daños punitivos o de la “sanción pecuniaria disuasiva”.

No acordamos con los fundamentos de la decisión adoptada en el marco de una causa en la cual se demandó a una sociedad anónima para que cese en el daño ambiental que estaba causando por haber vertido efluentes líquidos por encima de los valores permitidos y proceda también a la remediación del bien colectivo<sup>13</sup>.

La sentencia de primera instancia dispuso el cese de las lesiones, la recomposición del ambiente y además fijó una condena por daño punitivo en la suma de \$7.200.000,00; aplicando en forma analógica el artículo 52 bis de la ley 24.240 con el objeto de sancionar la conducta “temeraria” desplegada por la demandada a lo largo del proceso.

La resolución en comentario formula interesantes consideraciones acerca de la utilidad de la aplicación de los daños punitivos en materia ambiental y también se menciona el artículo 1714 del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 como fundamento o apoyo para la condena.

La Cámara confirma la decisión en este punto, aunque reduce el monto de los daños punitivos.

Es sumamente loable el fin perseguido por la resolución, el cual coincide con la filosofía que inspiró la redacción del artículo 1714 del Anteproyecto.

Se lee en la sentencia de segunda instancia que *“cuando se condene a pagar una reparación económica en concepto de daños punitivos a quien ocasionó el hecho perjudicial, dicha multa constituirá una barrera para quienes intenten repetir esa conducta. La figura analizada podría constituir una solución para evitar el derrame de sustancias contaminantes en lagos y ríos, para industrias que contaminan el aire con sus emanaciones gaseosas, etc., ya que, si se fijara un monto alto a dicha sanción, las empresas que observaran este hecho podrían analizar que les saldría más barato adoptar medidas anticontaminación, que seguir afectando el medio ambiente. Por último, podría señalarse que esta figura legal constituye el complemento adecuado del principio contaminador – pagador”*.

Coincidimos con tal postura, más no con la fundamentación jurídica a la cual se recurre, en cuanto se alega que *“no podemos perder de vista que estamos aplicando*

---

13 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín. “Décima, Julia Graciela y otros c. Productos de Maíz S.A. (Ingredion Argentina SA) y otros s/ daños y perjuicios”. 19/11/2015. Publicado en: La Ley 21/12/2015, 7.

*analógicamente la figura prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240, y dicha norma, al tarifar el monto de la sanción, ha establecido un límite de cinco millones de pesos (remisión al inciso b del artículo 47)”.*

El recurso de la analogía para la transpolación de un instituto tan particular, específico y estricto como el de los daños punitivos aparece, en principio, como improcedente ya que la norma del artículo 52 bis es exclusivamente aplicable para procedimientos en los cuales se tutelan derechos de consumidores.

Excede los límites de este ensayo la explicación y el desarrollo de nuestra postura pero sí es necesario manifestar que es la mayoritaria actualmente en la doctrina.

Es por ello que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en Bahía Blanca en el año 2015 se concluyó, de lege ferenda, que *“Sería conveniente una regulación específica acerca de la aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva, daños punitivos o multa civil, en casos de daños producidos a derechos de incidencia colectiva en general, trascendiendo o ampliando lo ya previsto en el artículo 52 bis de la Ley 24.240”.*

En conclusión, diremos que la ampliación de las funciones de la responsabilidad civil que recoge el nuevo Código revitaliza el sistema y lo torna mucho más compatible con los caracteres del daño ambiental.

Al mismo tiempo, la norma nos obliga a poner en diálogo la legislación y los principios provenientes de los microsistemas con la teoría general diseñada por el Código Civil y Comercial al momento de encarar la problemática de la responsabilidad civil.

### **6.- Función preventiva.**

Teniendo en cuenta que ya nos hemos referido a la función preventiva de la responsabilidad civil en trabajos anteriores<sup>14</sup>, nos limitaremos aquí a formular solo algunas referencias que nos permitan luego ensayar una serie de aproximaciones a lo que podríamos identificar como la “función precautoria”.

La tesis central consistiría, básicamente, en que la tutela inhibitoria, cuando de daños al medioambiente se trata, se bifurca en dos variantes: la función preventiva, por un lado, y la función precautoria, por el otro.

En cuanto a la primera de las especies, entonces, la jurisprudencia ha sostenido que *“Se deben instrumentar las herramientas que en una clara actitud de "evitación" sean capaces de lograr que se obtenga el objetivo apuntado en el artículo 41 C.N. "El derecho ambiental debe tener un carácter eminentemente preventivo por motivos*

<sup>14</sup> “Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, Número 8, Agosto de 2013. Editorial La Ley.

*funcionales y teleológicos" y "desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la preferencia por los instrumentos de actuación "ex ante", frente a los instrumentos "ex post", origina dudas serias sobre la utilidad del instituto de la responsabilidad"<sup>15</sup>.*

La necesidad y la preeminencia de la prevención de lesiones al bien colectivo ambiental posee de este modo origen, fundamento y jerarquía constitucional.

Este punto de partida ha sido también enfáticamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Causa Mendoza: “... *la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento*<sup>16</sup>.”

El Código Civil y Comercial de la Nación, luego de exponer sobre cuáles serán las funciones específicas de la responsabilidad civil, desarrolla la función preventiva entre los artículos 1.710 y 1.713.

El primero de los dispositivos citados aporta lo siguiente: “*Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo*”.

Pensamos que este deber genérico de prevención del daño impuesto por el artículo transcrito traduce y desarrolla de modo certero el principio de prevención contenido en el artículo 4° de la ley 25.675 y torna exigible a toda persona, dentro del sistema de derecho de daños en general -y del derecho de daños ambiental en particular-, una conducta consistente en la evitación de perjuicios.

Claro está que la frase “*en cuanto de ella dependa*” debiera entenderse como la exigibilidad de acciones que se encuentren al alcance o dentro de la esfera de control de la persona, excluyéndose aquellos comportamientos que resulten de cumplimiento

---

15 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II. “Spagnolo, César Antonio c. Municipalidad de Mercedes s/amparo”, 19/03/2009. Publicado en: LLBA 2009 (junio), 491.

16 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”. Publicado en: LL 11/07/2006, 4 - LL 2006-D, 281 - DJ 2006-2, 706 - LL 29/06/2006.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

imposible o que impliquen conductas irrazonables o “heroicas”.

El primero de los incisos del artículo en comentario consagra evidentemente una obligación de no hacer, de abstención, de evitación de daños que no cuenten con alguna justificación.

En consecuencia, todo aquel agente que se halle frente a una acción que pudiere generar un daño -ambiental en nuestro caso- debe abstenerse de ejecutar esa medida o, al menos, tomar los recaudos que fueren pertinentes para que el perjuicio no se produzca.

El inciso b), pensamos, exige ya una conducta activa del sujeto -una obligación de hacer- consistente en adoptar medidas concretas tendientes a evitar la consumación de un daño o, de no resultar posible esta expectativa de máxima, disminuir su magnitud.

Se recurre al concepto jurídico indeterminado de la buena fe<sup>17</sup>, incluido para exigir la adopción de medidas eficaces de evitación o disminución de daños, lo cual en materia de perjuicios ambientales constituirá una máxima por demás útil a aplicar.

Introduce también este inciso un parámetro de equidad al permitir a todo aquel que hubiese ejecutado las medidas que finalmente impidieron la consumación de un daño originado por responsabilidad de un tercero, que pueda gestionar de éste último el recupero de los gastos en que hubiere incurrido, conforme las reglas del enriquecimiento sin causa.

Se trata de una premisa que pretende, por un lado, fomentar este tipo de conductas de carácter preventivo y altruista sin que el patrimonio del agente sufra perjuicio alguno y, por otro, inducir a que aquellos sujetos realmente responsables por el daño que finalmente se evitó, adopten ellos mismos mecanismos de tutela inhibitoria, al tiempo que no se vean favorecidos patrimonialmente gracias al accionar de los terceros que ejecutaron la conducta exigida por la norma.

Por su parte, el último de los incisos del artículo 1.710, al imponer el deber de no agravar el daño ya producido, refleja también una idea consolidada en materia ambiental.

Luego de este “deber genérico de evitación”, el Código avanza un poco más e incluye una serie de dispositivos de tinte más bien procesal (artículos 1711 a 1713) que regulan el ejercicio y la tramitación de la denominada “acción preventiva” que nace frente a un hecho u omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño.

El artículo 1711 exige la previsibilidad de la producción del daño ya que nos encontramos en el campo de la prevención. Aquí finca la principal diferencia, claro está,

17 El Código define a este deber o principio general en su artículo 9, luego lo aplica también en el artículo 10 al regular el abuso de derecho, y también lo incluye en un sinnúmero de disposiciones particulares en el resto del articulado a los efectos de ser adoptado como parámetro interpretativo en cada una de las situaciones referidas.



de esta variante con la de la función precautoria.

También la operatividad de este artículo presupone la antijuridicidad en la conducta de aquel que tiene a su cargo el deber de prevención.

Según el texto de los Fundamentos presentados por la Comisión que redactó el Anteproyecto, se entiende por cumplido el requisito de la antijuridicidad con la mera violación al deber genérico de prevención consagrado en el artículo 1710<sup>18</sup>.

El razonamiento resulta convincente debido a que si el Código introduce un deber expreso de evitación, la sola omisión de tal exigencia torna operativa la acción preventiva regulada en el artículo 1711, independientemente de que la actividad o proyecto cuente con autorización administrativa o no conculque norma alguna prevista por el resto del ordenamiento jurídico.

La prevención es exigible, en conclusión, aún en base a posibles daños causados a través de actividades perfectamente lícitas<sup>19</sup> y autorizadas administrativamente.

Por último, el artículo en análisis no exige la procedencia de ningún factor de atribución, lo cual resulta acertado ya que la tutela inhibitoria prescinde totalmente de este requisito de la responsabilidad civil. No puede imputarse ningún comportamiento subjetivo u objetivo al agente por un daño que todavía no se causó pero que sí puede producirse en el futuro.

El artículo que sigue, 1.712, legitima para iniciar o promover la acción preventiva a *“quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”*.

La única condición que exige el Código radica en la acreditación de un *“interés razonable”* -en nuestro caso- respecto a la prevención de perjuicios ambientales.

Este concepto jurídico indeterminado debiera ser interpretado, ante la duda, del modo en que mejor favorezca la tutela del bien colectivo y, aplicando la máxima del *“in dubio pro naturaleza”*<sup>20</sup>, propendiendo siempre a la apertura legitimatoria como puerta de

---

18 Nos hemos referido al concepto de antijuridicidad en el nuevo Código en *“Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”*. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).

19 Artículo 27 de la LGA: *“El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva...”*

20 En la jurisprudencia: - Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil (voto del Dr. Antonio Herman Benjamin). Recurso Especial N° 883.656 - RS (2006/0145139-9) *“Alberto Pasqualini REFAP S.A c/ Ministerio Público do Estado do Rio Grande do Sul”*. 9/03/2010. - STJ de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. *“Estancias Violeta S.R.L. c. Techint S.A.C.I.”*. 10/08/2006. En LLPatagonia 2007 (abril), 914.



entrada al proceso judicial en defensa de los derechos fundamentales, principal garantía del acceso a la justicia.

Por último, el Código expone que *“La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”* (artículo 1.713).

En base a ello, el juez puede exigir al legitimado pasivo acciones o abstenciones concretas tendientes a la evitación de daños previsibles. Se habilita al magistrado a adoptar estas decisiones a pedido de parte o también de oficio.

En materia ambiental, la última de las facultades mencionadas posee su correlato en lo normado por el artículo 32 de la ley 25.675, el cual otorga la posibilidad a los jueces para que, en pos de la tutela del macro bien, adopten *“las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”*.

Se trata del “activismo judicial” predicado para este tipo de casos, amplia y razonablemente ejercitado por cada uno de los jueces que a lo largo y a lo ancho de nuestro país han debido enfrentarse a casos vinculados a la tutela del ambiente<sup>21</sup>.

Concluimos, en definitiva, que la regulación de la acción preventiva se erigirá como un instrumento útil que, desde el proceso de codificación y sumado a cada uno de los institutos y principios propios de la materia, contribuirá a reafirmar la sólida evolución que ha operado ya dentro del microsistema de derecho ambiental en cuanto a la evitación de daños irreversibles.

Sucede en ocasiones, sin embargo, que este instituto procedente para situaciones de riesgos o daños “ciertos” o “previsibles” no es suficiente para aquellos otros casos en los cuales estos caracteres no se encuentran presentes, de modo que el ordenamiento jurídico debe necesariamente suministrar otro tipo de soluciones, las cuales exploraremos a continuación.

### **7.- Función precautoria.**

Enunciaremos bajo este título una serie de reflexiones destinadas a evaluar la posibilidad de predicar una nueva función del derecho de la responsabilidad civil que

---

21 Entre otros: Cafferatta, Néstor (Director) – Cafferatta, Néstor; Lorenzetti, Pablo; Rinaldi, Gustavo; Zonis, Federico (Coautores). “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental”. Edit. La Ley, 2012. Tomo I; Capítulo “V – Procesos Colectivos Ambientales”.

emerge del microsistema de protección del ambiente y que es aplicable a todos aquellos supuestos en los cuales predomine la controversia o la duda de carácter científico.

Intentaremos explicar brevemente su contorno, sus fundamentos, su utilidad y también algunos de sus efectos particulares y generales.

### 5.1.- Fundamentos.

Partimos de la hipótesis consistente en que usualmente no resulta suficiente y efectivo para solucionar los conflictos derivados de la problemática medioambiental el solo hecho de predicar y consagrar principios generales sin dotarlos de herramientas concretas que los ayuden a lograr sus objetivos y fines.

Sumado a ello, el profesor español Eugenio Llamas Pombo sostiene que *“el único instrumento jurídico verdaderamente eficaz para la defensa del medio ambiente viene dado precisamente por la responsabilidad civil que, clásica o no, es la única que conocemos. Ni el ordenamiento penal ni el administrativo han obtenido precisamente los mejores resultados. Sólo la actuación de los perjudicados ante los tribunales civiles ha venido a hacer realidad el principio “quien contamina paga”, que no puede entenderse sino como la contrapartida de que “quien sufre el daño ambiental cobra”*<sup>22</sup>.

Por lo tanto, y en este marco, nos sumamos a la doctrina que predica que el principio precautorio debería ser considerado como un nuevo fundamento de la responsabilidad civil a los fines de encarar la problemática vinculada a daños graves o irreversibles en los cuales no es posible hallar certeza o información precisa acerca del vínculo entre las causas y los efectos verificados<sup>23</sup>.

Es coincidente con esta postura la posición adoptada por la Comisión III de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán en octubre de 2011, según la cual *“El principio precautorio es un principio general del Derecho de Daños que impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, la salud y el ambiente”*.

En base a estas ideas es que hallamos un fundamento basilar para considerar a la precaución no solo como un principio rector de política ambiental sino también como una nueva función de la responsabilidad civil, a modo de “especie” dentro del género de la tutela civil inhibitoria.

---

22 Llamas Pombo, Eugenio. “Los problemas actuales de la responsabilidad civil”. Título “1.10.- “Responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil?”. Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan de formación de la rama judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Colombia, 2011.

23 Cafferatta, Néstor A. “El principio precautorio en el derecho ambiental”. Publicado en: RCyS 2014-I, 5.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Esta reflexión se justifica además en el carácter expansivo que posee el microsistema tuitivo del medioambiente.

El artículo 4 de la ley 25.675 explica que los principios que allí se enuncian deben ser utilizados para *“la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental”*.

Esta situación se refuerza con la previsión contenida en el artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación, según el cual *“Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”*.

Pensamos que una de los más importantes efectos y virtudes que puede predicarse de este artículo, leído a su vez bajo el prisma que emana de los artículos 1 y 2 del Código, es el reconocimiento de lo que la doctrina ha denominado como un “diálogo de coordinación y adaptación sistémica”<sup>24</sup> entre el sistema especial y el general.

Este intercambio es de doble vía ya que no siempre la influencia se presenta desde el Código hacia el microsistema sino que también -tal como lo proponemos en este trabajo- la legislación especial exporta sus institutos y principios hacia la normativa general a los efectos de modificar u oxigenar ciertos mecanismos, como por ejemplo el de la responsabilidad civil que aquí abordamos.

Es notorio el carácter prevalente e invasivo del microsistema tuitivo del ambiente en relación al resto de las ramas jurídicas, entre las cuales incluimos el sistema de responsabilidad civil.

En la doctrina uruguaya -y con cita del profesor argentino Gonzalo Sozzo- se ha expresado en forma coincidente con nuestra posición Andrés Mariño, al decir que *“Las normas previstas por el subsistema del derecho ambiental deben respetarse por el resto del sistema jurídico. Entre las normas que conforman a éste y las normas ambientales debe existir coherencia. Las disposiciones normativas ambientales tienen fuerza expansiva”*<sup>25</sup>.

Si toda norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico debe interpretarse y aplicarse conforme los principios del artículo 4 de la ley 25.675 y, además, todos los derechos deben ser ejercidos en consonancia con las normas de presupuestos mínimos

24 Lima Marques, Claudia. “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo I, pág. 150. Edit. La Ley, 2015.

25 Mariño Lopez, Andrés. “La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”. Publicado en: La Ley 19/02/2013, 1. En sentido similar, también en la doctrina uruguaya, se ha expresado la profesora Dora Szafir en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Consumidor” (Szafir, Dora -Directora-. Carretto, S. -Investigadora Académica-), Edit. La Ley Uruguay, 2011, Tomo I, p. 55.

ambientales (artículo 241 del Código Civil y Comercial) y también en observancia de las premisas derivadas del desarrollo sostenible (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación); razonablemente podríamos afirmar que una de las funciones que necesariamente deberá cumplir el sistema de responsabilidad civil es la precautoria.

Es también definatorio a la hora de sustentar la postura que defendemos lo señalado por el artículo 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación: *“En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código”*.

Este artículo, ubicado dentro de las “Disposiciones generales” dedicadas a la responsabilidad civil, expresa el reconocimiento de los microsistemas y la necesidad de diálogos de fuentes a los fines de adoptar soluciones convincentes en cada caso particular.

Por lo tanto, el derecho de la responsabilidad civil vigente en nuestro ordenamiento no es solo el regulado en el Código Civil y Comercial sino que también se abastece de los microsistemas, que en el caso del medioambiental posee carácter imperativo y de orden público (artículo 3 de la ley 25.675) y, por tanto, indisponible en los términos del inc. a) del artículo 1709 del Código.

Ergo, estamos en presencia de un supuesto de concurrencia normativa en el marco del cual -diálogo de fuentes mediante- (artículo 2 del Código Civil y Comercial), emerge la función precautoria de la responsabilidad civil.

Con acierto sostiene la doctrina que *“se ha empezado a hablar ya de función precautoria del Derecho de Daños, que pasaría a sedimentarse junto con la prevención y la reparación, o, en otras palabras: el derecho de daños se “ambientalizaría”<sup>26</sup>*.

Teniendo en cuenta que el artículo 1708 del Código Civil y Comercial ya ha consagrado de manera explícita la función preventiva para el gobierno de riesgos ciertos, no percibimos obstáculo alguno para reconocer a la par la función precautoria en aquellos otros supuestos en que la previsibilidad está ausente.

Se trata de las dos caras de la tutela inhibitoria de la responsabilidad civil y de la verdadera instauración del principio constitucional de indemnidad o “alterum non laedere”.

## 5.2.- Requisitos.

Señalamos que el principal requisito de procedencia de esta función de la

---

<sup>26</sup> Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

responsabilidad civil será el de la incertidumbre científica, cual es la característica identificatoria de este principio que lo diferencia del de prevención y sobre el cual ya nos hemos expresado en este trabajo.

Se trata de un rasgo cuya filosofía escapa del sistema clásico de responsabilidad civil, pensado en torno a la evitación de consecuencias cuyo vínculo con el hecho que las produce es directo y previsible.

La incerteza recae usualmente sobre uno de los presupuestos más complejos del derecho de la responsabilidad civil: la relación de causalidad.

Es que en la mayoría de las ocasiones los daños están verificados, también se logra probar judicialmente la antijuridicidad y los factores de atribución objetivos.

El problema se presenta cuando intentamos determinar el vínculo entre las conductas antijurídicas y los efectos que ellas mismas causan a los bienes individuales o a los colectivos.

Allí es donde se deben intentar aplicar de modo razonable las premisas que surgen del principio precautorio, enmarcado dentro del instrumental que provee la responsabilidad civil.

Por otro lado, la entidad de los daños que pretendan evitarse tienen que presentarse como graves e irreversibles. Lo relevante es que, en caso de acaecer el perjuicio, sea imposible o dificultoso volver a un estado o condición anterior (artículo 1740 del Código Civil y Comercial).

Por último, se predica también que debe existir proporcionalidad entre el daño que intenta evitarse y el costo económico - social que irroguen las medidas a adoptar en tal sentido.

Tiene dicho la jurisprudencia en este punto que *“el "principio de precaución" afirma que si las posibles consecuencias adversas de algo son catastróficas, o implican algún riesgo para la gente, por pequeño que éste sea, entonces deben tomarse "acciones preventivas", aún ante la ausencia de evidencias que apoyen esta predicción. Esto podría sonar como un prudente curso de acción, pero en realidad puede llegar a someter a las políticas públicas como rehenes de aquéllos con una imaginación demasiado vívida, que son los más vociferantes de sus fobias, un imperativo categórico para algunos que se traduce como significando "...No tolerarás ni siquiera el riesgo a correr un riesgo...", que no puede llevarnos a la búsqueda inútil de un utópico e imposible "riesgo cero", pues bajo tal precepto, no sería razonablemente permitido -ni posible- el progreso de las sociedades. Hay que compatibilizar la ecología con el progreso social a través del desarrollo sustentable”*<sup>27</sup>.

27 Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. “CO.DE.CI de la Provincia de Río Negro”. 16/08/2005.

Es por este motivo que las “acciones precautorias” en el caso de procesos judiciales deben ser adoptadas de modo razonable (artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación) y ponderando tanto los derechos individuales como los colectivos que se encuentren en pugna en el diferendo particular (artículos 1, 2, 14 y 240 del Código Civil y Comercial).

### 5.3.- Efectos.

Propiciamos que la función precautoria de la responsabilidad civil generará relecturas y modificaciones en varios esquemas de razonamiento vinculados a este campo de la ciencia jurídica, entre los cuales -sólo a título ejemplificativo- podríamos mencionar:

- Certeza y previsibilidad del daño a evitar: dispone el artículo 1739 del Código Civil y Comercial que *“para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente”*.

Claro está que esta previsión posee su ámbito de aplicación en la función resarcitoria ya que refiere a la procedencia de la indemnización, pero incide también a la hora de instrumentar los procedimientos de tutela inhibitoria que estamos estudiando.

El artículo 1711, al diseñar la acción preventiva, enuncia a la previsibilidad como uno de los requisitos de procedencia de este mecanismo.

En este punto coinciden tanto la prevención como el resarcimiento: no operan ninguno de los dos si no hay certeza.

En base a las propias características del principio de precaución, en cambio, evidentemente no sería exigible la acreditación de la eventual ocurrencia de un riesgo cierto o previsible a los fines de activar el andamiaje de la función precautoria.

Es clara la jurisprudencia en este punto al sostener, por ejemplo, que *“tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad -fumigación terrestre con agroquímicos a escasa distancia de la vivienda de los actores- y en atención a la virtualidad que produce el “principio precautorio” en la dinámica del proceso ambiental, no ha de exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiéndose ponderar -en virtud de la particular fisonomía de dicha acción-, si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores, y si la misma es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente”*<sup>28</sup>.

- Causalidad adecuada: la teoría de la relación de causalidad adecuada consagrada a partir del artículo 1726 del Código Civil y Comercial experimentará también reinterpretaciones a partir de la utilización del principio precautorio<sup>29</sup>.

28 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”. 17/06/2015. Publicado en: LL Online.

29 Remitimos a algunas de las consideraciones que hemos vertido en “Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación”.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

En materia medioambiental es usual que se verifiquen fenómenos de “concausación” o “pluricausalidad” en los cuales existen diferentes condiciones que, *prima facie*, se presentan como posibles o probables causas jurídicas del hecho dañoso.

En lo relativo al tópico que tratamos, interesa destacar también que los daños masivos suelen aparecer como el producto de procesos complejos, difusos y dilatados en el tiempo y en el espacio.

Los efectos de las conductas que afectan negativamente al ambiente son prolongados, continuados y progresivos.

No es tan fácil ni tan clara la determinación de aquello que es normal, natural y ordinario en este tipo de eventos.

Se habla entonces en el campo ambiental de “causalidad circular”, por oposición a la idea de “causalidad lineal”, más propia de los fenómenos clásicos o individuales en los cuales a cada evento o hecho corresponde un mismo efecto.

La regularidad, previsibilidad o experiencia -pensados como requisitos necesarios para el funcionamiento de la teoría de la causalidad adecuada- brillan por su ausencia en problemas, por ejemplo, provenientes de radiaciones no ionizantes emitidas por antenas de telefonía celular<sup>30</sup> o del alcance de las consecuencias nocivas que se predicen de las fumigaciones con agroquímicos, entre muchos otros.

Con acierto se ha apuntado que *“el criterio objetivo de responsabilidad civil permitirá retrotraer en la cadena causal de manera de fundar la responsabilidad no en el acto que provoca el daño sino en el acto que genera el riesgo. Es el riesgo creado el que genera la responsabilidad, ajeno a la relación de causalidad que pudo existir entre aquel riesgo y el daño que en definitiva se produjo”*<sup>31</sup>.

Por tal motivo, podrían advertirse casos de afectaciones negativas al ambiente frente a los cuales el autor deba evitar -o, en su caso responder- no solo consecuencias

---

Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XVIII, Número 2, Febrero de 2016.  
Editorial La Ley.

30 Para la profundización de esta temática y de otras vinculadas recomendamos la tesis doctoral de la profesora María Valeria Berros titulada “Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina”. Publicada en: <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/handle/11185/428>.

31 Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta). Con cita de Figueroa Yáñez, Gonzalo, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil”, en Romeo Casabona (ed.), Principio de precaución, biotecnología y derecho, ps. 301/318.

inmediatas o mediatas -ambas testeadas bajo criterios de previsibilidad o regularidad- sino también por resultados que podrían presentarse, en principio, como meramente casuales o remotos.

El artículo 1725 del Código Civil y Comercial dispone que *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”*.

En el terreno medioambiental, por tratarse de la tutela de bienes de uso común, es dable exigir a cualquier sujeto un obrar prudente, diligente y precautorio tendiente a adoptar todas las medidas posibles de evitación de daños en forma previa a la realización de cualquier actividad susceptible de modificar negativamente el entorno.

Ergo, de no llevarse a cabo tal procedimiento o de implementárselo de modo deficiente, lógico resultará cargar con mayor fuerza sobre la responsabilidad del agente y tener por acreditados vínculos causales que en casos tradicionales tal vez quedarían exentos del sistema preventivo o resarcitorio.

- Antijuridicidad: este presupuesto de la responsabilidad civil se verá también modificado en hipótesis de riesgos ambientales inciertos en los cuales adquiera operatividad la función precautoria.

Claro está que el de la antijuridicidad es un requisito por antonomasia de la función resarcitoria pero también lo es, según el artículo 1711 del Código Civil y Comercial, de la función preventiva.

Por lo tanto resulta válido interrogarnos acerca del modo en que funciona este concepto a la hora de trabajar en el terreno de la precaución.

El horizonte de aquellos daños que no poseen justificación en los términos del artículo 1717 del Código Civil y Comercial forzosamente se ampliará en este tipo de hipótesis.

Por el contrario, aquellos “permisos para dañar” que el Digesto concede a partir del artículo 1719 se reducirán en el camino a la evitación de daños ambientales graves e irreversibles.

Es decir que tanto la legítima defensa como el estado de necesidad, el ejercicio regular de un derecho y el consentimiento del damnificado serán estrictamente interpretados y aplicados en el marco de nuestro objeto de estudio<sup>32</sup>.

Será necesario, entonces, reconstruir o redefinir el concepto de antijuridicidad material y objetiva a la hora de ejercitar la función precautoria de la responsabilidad civil.

---

32 Ampliamos en Lorenzetti, Pablo. “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

- Daños ambientales derivados de la autonomía de la voluntad contractual: si bien estamos más familiarizados a abordar la temática ambiental proveniente de conflictos extracontractuales, también las afectaciones negativas al ambiente pueden provenir de cláusulas contractuales de todo tipo.

Aquí igualmente jugará un papel importante la función precautoria ya que el sistema de responsabilidad civil y todas las reglas que contiene el Código en este campo han sido unificadas.

Pregonamos, por ejemplo, la aplicación del principio precautorio al momento de testear y, en su caso, invalidar cláusulas contractuales que resulten directa o indirectamente perjudiciales respecto del medioambiente.

La Resolución 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, en el inc. k) de su Anexo expresa que serán abusivas todas aquellas cláusulas contenidas en contratos de consumo que *“Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación”*.

En estos casos, la función precautoria de la responsabilidad civil operará como respaldo válido para habilitar el control judicial de tales contratos en los términos del artículo 1122 del Código Civil y Comercial y, en igual sentido, cuando se trate de contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas tal como lo faculta el artículo 989 del mismo Digesto.

En el ámbito de las relaciones de consumo el principio precautorio operará asimismo como concepto definitorio de la obligación de seguridad que, conforme lo previsto por el artículo 5 y cc de la ley 24.240, es exigible a todos los integrantes de la cadena de comercialización de bienes y servicios.

El derecho constitucional a la seguridad del que gozan los consumidores será repensado a los fines de intentar eximirlos, vía función precautoria de la responsabilidad civil, de aquellos riesgos potenciales y graves respecto de los cuales no se cuente con certeza científica en relación a su dañosidad.

Los legitimados pasivos de este deber deberán igualmente adoptar medidas tendientes a garantizar la indemnidad de los consumidores en estos supuestos de controversia científica, en relación a los cuales las funciones resarcitoria y preventiva los privarían de todo tipo de amparo.

Por otra parte, es interesante la previsión contenida en el artículo 1728 del Código Civil y Comercial al determinar que los contratantes responderán *“por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto”* al momento de la celebración del contrato y en caso de dolo del deudor, la responsabilidad se fijará *“tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”*.

Se trata de una excepción a la regla de la teoría de la causalidad adecuada para supuestos de contratos negociados, en los cuales se implementa un criterio subjetivo que

tiene en cuenta lo que las partes -y no un “hombre medio”- hayan podido prever<sup>33</sup>.

Según los Fundamentos del Anteproyecto, este artículo no se aplica a los contratos de consumo; circunstancia que nos lleva a repensar algunas adaptaciones que el precepto debería sufrir en hipótesis en que un contrato directa o indirectamente modifique de modo negativo el ambiente.

Es que, al igual que en el microsistema del consumo, nos posicionamos en un ámbito en el cual lo que se intenta es tutelar un interés superior, colectivo y unido al bien común.

Por tal motivo, juzgamos que esta limitación de carácter subjetivo que analizamos debería ceder o flexibilizarse cuando de responsabilidad contractual por daño ambiental se trate.

En base a las razones que ya adelantamos en este trabajo, es muy difícil que este tipo de perjuicios puedan preverse al momento de la celebración del convenio en los términos del artículo 1728; de manera que quedarían sin resarcir un sinnúmero de situaciones regidas por la incerteza o la imprevisibilidad.

No desconocemos que la autonomía de la voluntad debe ser respetada y que resultaría sorpresivo imputar a las partes determinadas consecuencias que no formaron parte del plan prestacional inicial.

Sin embargo, el propio Código<sup>34</sup> aconseja armonizar estas prerrogativas con la tutela de los bienes colectivos.

Sostenemos que será éste un desafío interesante a revisar por la jurisprudencia en aplicación de la función precautoria de la responsabilidad civil.

- Acciones procesales: la pretensión precautoria será ejercitable a través de todo el abanico de acciones que provee el ordenamiento jurídico tendientes a tutelar de manera rápida y urgente los derechos fundamentales que se hallan en juego.

Desde ya que el amparo colectivo diseñado por el artículo 43 de la Constitución Nacional, con todas sus variantes, se ofrecerá como la principal herramienta tendiente a evitar daños ambientales irreversibles.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han trabajado en el camino hacia la flexibilización de los presupuestos del proceso de amparo cuando de tutela de bienes ambientales se trata.

Así, en el caso de la regulación de carácter nacional, necesariamente la función

---

33 Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) – De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti Pablo (Coordinadores). “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Edit. Rubinzal – Culzoni, 2014/2015. T. VIII, Pág. 424.

34 Artículos 14, 240, 1737 y cc ya citados.

precautoria de la responsabilidad civil inducirá a releer o hasta eliminar alguno de los requisitos establecidos fundamentalmente por los artículos 1 y 2 de la ley 16.986.

También será procedente la tramitación de este tipo de pretensiones a través de procesos sumarísimos, medidas cautelares, anticautelares, precautelares o autosatisfactivas, entre otros procesos urgentes que se han observado en precedentes dictados a lo largo y a lo ancho del país.

Pensamos que de ninguna manera podrá obstaculizarse el acceso a la justicia con exigencias que no se corresponden con los caracteres de estos procedimientos, tales como por ejemplo la mediación prejudicial obligatoria o la necesidad de agotamiento de la vía administrativa.

Como propuesta de “*lege ferenda*” sería interesante pensar también en la regulación específica de una “acción precautoria” de modo similar a la acción preventiva actualmente modelada a partir del artículo 1711 del Código Civil y Comercial.

Sin dudas que tal positivización contribuiría, por un lado, a aportar mayor precisión y efectividad en el ejercicio del instrumento y también, por otro lado, englobaría contornos y limitaciones tendientes a evitar desbordes o soluciones irrazonables que perjudicarían tanto la protección de los bienes colectivos como los individuales.

### **8.- Colofón.**

Es necesario tomar conciencia acerca de cuál es el alcance que posee en nuestro derecho positivo abordar las cuestiones ambientales.

Muchas veces se piensa que el derecho ambiental se dedica a estudiar problemas poco importantes, algo *maketineros* o de moda.

Sin embargo, a partir de nuestro propio paradigma constitucional, consideramos que se trata de todo lo contrario.

Al analizar cada uno de los aportes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia concluimos en que su ámbito de aplicación va mucho más allá de la protección de los pajaritos que se posan sobre los árboles de la plaza del barrio o del olor que emana de la chimenea de una fábrica que se ubica a solo unas cuadras de nuestra casa.

El derecho ambiental es eso y mucho más en virtud de que el microsistema se encarga de tutelar no solo el patrimonio natural, sino también el cultural, el histórico, el artístico, el paisajístico y, en definitiva, todo aquello que tenga relación con la calidad de vida de las personas; no solo las de la generación actual sino también las de las futuras.

Esta materia, transversal como pocas otras, se sumerge en cuestiones sociales<sup>35</sup> y

35 Cafferatta, Néstor (Director). “Derecho Ambiental. Dimensión social”. Editorial Rubinzal – Culzoni, 2015.

económicas de una trascendencia fenomenal.

Accidentes derivados de actividades nucleares, mineras, agrícolas; conflictos relacionados con energías renovables, residuos, organismos genéticamente modificados; protección de bienes culturales, históricos o artísticos; preservación de bosques, glaciares, montañas; recomposición o remediación de ríos, aire, suelo, cursos hídricos u océanos; desafíos provenientes del cambio climático, riesgos del desarrollo, transferencia de tecnología; relocalización de poblaciones afectadas por vivir en zonas contaminadas; preservación de la biodiversidad, de especies animales y vegetales; gobernanza de riesgos y adaptación de estructuras administrativas de cada uno de los sectores y niveles del Estado encargados de la gestión ambiental; son solo algunos de los grandes desafíos que a diario propone esta rama del derecho que analizamos.

Por lo tanto, las construcciones jurídicas que debemos implementar en el camino dirigido a solucionar este tipo de conflictos van de la mano con la complejidad e importancia que presenta el objeto de estudio.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia dedicadas al estudio del derecho ambiental han recorrido un camino importantísimo en el abordaje de estos desafíos; echando mano, fundamentalmente, a los principios regulados en el artículo 4 de la ley 25.675 y a las especiales características del daño ambiental insertas a partir del artículo 27 de la misma norma.

Sin embargo, tal como ya lo adelantamos en este texto, es conveniente transitar el camino hacia una refuncionalización y una mayor utilización del sistema general de responsabilidad civil a los efectos de lograr resultados más concretos y positivos.

Se ha expresado que *“La contemporánea redimensión conceptual evolutiva sobre el daño se ha erigido en marco teórico de valioso rédito científico y ello se debe a los ingentes, cuan magníficos, empeños académicos producidos en tiendas ambientalistas y consagrados luego en plexos normativos de incuestionable perfil innovador, de los cuales la Ley de Medio Ambiente en Argentina es un ejemplo que desde hace ya una década impone el necesario señorío de prestancia técnica y avance científico que no reduce su alcance a los intramuros de la rama jurídica de incumbencia, sino que, en bienvenida renovada señal de la indivisibilidad fundamental del Derecho, trasciende hacia los extramuros enriqueciéndoles con aportes y contribuciones de indudable profundidad”*<sup>36</sup>.

El operador jurídico contemporáneo se enfrenta a diario a situaciones en las cuales predomina el azar y la imprevisibilidad.

Es allí donde se torna más que válida la cita referenciada ut supra, según la cual se nos incentiva a reflexionar acerca de los valiosos aportes que el derecho ambiental ha

---

<sup>36</sup> Caumont, Arturo, “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”. Publicado en: La Ley 18/07/2013, 1.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

formulado y continuará formulando al resto de las ramas jurídicas.

La codificación de los grandes principios del derecho ambiental se posiciona como una gran oportunidad para “oxigenar” los institutos clásicos y tornarlos mucho más útiles en relación a los fines que se persiguen.

El rol actual de la doctrina y de la jurisprudencia consiste justamente en enfrentar este tipo de desafíos en el marco de un paradigma complejo y plural en cuanto al bagaje de contenidos jurídicos a los cuales recurrir a la hora de arribar a soluciones constitucionalmente válidas.

Con claridad magistral se ha sostenido que *“el derecho como parte de la cultura de los pueblos cambia con la crisis de la pos-modernidad. El pluralismo se manifiesta en la multiplicidad de fuentes legislativas que regulan el mismo hecho, con la des-codificación o implosión de los sistemas genéricos normativos (Zersplitterung), se manifiesta en el pluralismo de sujetos a proteger, a veces difusos, como el grupo de consumidores o los que se benefician con la protección del medioambiente, en la pluralidad de agentes activos de una misma relación, como los proveedores que se organizan en cadena y en relaciones extremadamente despersolanzadas. Pluralismo también en la filosofía aceptada actualmente, donde el diálogo es lo que legitima el consenso, donde los valores y principios tienen siempre una doble función, el double coding, y donde los valores son muchas veces antinómicos. Pluralismo en los derechos asegurados, en el derecho a la diferencia y al tratamiento diferenciado de los diferentes al privilegio de los “espacios de excelencia”<sup>37</sup>.*

La eficacia del principio precautorio por fuera del “menú” de la responsabilidad civil es notoriamente inferior en comparación con la postura que propiciamos consistente en su inclusión dentro de tal baraja de opciones.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -medioambientalización del derecho privado mediante, conforme las contundentes disposiciones de los artículos 14, 240 y 241- permite y promueve el ingreso de la racionalidad precautoria y su generalización en el campo de la responsabilidad civil.

En definitiva y concretamente, sostenemos que en el campo medioambiental la Constitución Nacional -y por ende toda la normativa infraconstitucional- exigen la adopción de medidas tendientes a evitar daños cuyo vínculo causal con la conducta respectiva sea cierto pero también se impone actuar en aquellos casos en los cuales exista controversia científica entre ambos componentes.

---

37 Jayme, Eric. “Identite culturelle et integration: le droit internationale privé posmoderne”. Recueil del Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1995, II, Kluwer, La Haya, p. 36 y ss. Citado por Lima Marques, Claudia. “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo I, pág. 144. Edit. La Ley, 2015.

Ergo, si el artículo primero del Código Civil y Comercial de la Nación ordena que los casos que rige “*deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte*”, no podremos ignorar que en materia ambiental la tutela inhibitoria se bifurca entre la función preventiva y la función precautoria de la responsabilidad civil.

Argumentar lo contrario implicaría desconocer el mandato constitucional de proteger el ambiente<sup>38</sup> ya que estaríamos dejando fuera del sistema de responsabilidad civil -y por tanto, sin suministro de la debida protección que merece- el amplio abanico de daños o riesgos potenciales e inciertos que nos presenta esta problemática.

Pensamos, finalmente, que la función precautoria es uno de los grandes instrumentos que el ambientalismo tiene para ofrecer a un sistema general de responsabilidad civil en constante debate y tan vivo como los conflictos concretos cuya solución la sociedad reclama a diario a los operadores jurídicos.

## **9.- Bibliografía.**

- Berizonce, Roberto O. “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”. Publicado en: UNLP 2013-43, 245.
- Berros, María Valeria. “Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina”. Publicado en: <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/handle/11185/428>.
- Berros, María Valeria. “Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).
- Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).
- Bueres, Alberto J. “La responsabilidad por daños en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley,

---

38 Deber reconocido incluso por la Corte en los siguientes términos: “*La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo*”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”. 20/06/2006. Publicado en: La Ley, 11/07/2006, 4).

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Vol. 2013-2.

- Cafferatta, Néstor A. “Deber de prevención en el Código Civil y Comercial (en relación con el derecho ambiental y los bienes y valores colectivos)”. Publicado en: RCCyC 2016 (abril), 22.
- Cafferatta, Néstor (Director). “Derecho Ambiental. Dimensión social”. Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015.
- Cafferatta, Néstor A. “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 273.
- Cafferatta, Néstor A. "El principio precautorio en el derecho ambiental". Publicado en: RCyS 2014-I, 5.
- Cafferatta, Néstor A. (Director) – Cafferatta, Néstor A.; Lorenzetti, Pablo; Rinaldi, Gustavo; Zonis, Federico (Coautores). “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental”. Tomo I. Editorial La Ley, 2012. 3 Tomos.
- Catalano, Mariana: “La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica”. Publicado en: RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008.
- Caumont, Arturo, “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”. Publicado en: La Ley, 18/07/2013, 1.
- Garrido Cordobera, Lidia M. R. “Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: La Ley, 10/02/2015, 1.
- Highton, Elena I. “Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino”. Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2015. Número Extraordinario: “Claves del Código Civil y Comercial”. Edit. Rubinzal Culzoni.
- Hitters, Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos”. Publicado en: La Ley, 2005-F, 751.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. Publicado en: Revista Jurídica UCES N° 17, 2013.
- Leiva, Claudio. “Una propuesta de delimitación del deber de prevención del daño en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: La Ley, 27/07/2016, 1.
- Lezcano, Juan Manuel. “Los principios jurídicos en el nuevo Código Civil y Comercial”. Publicado en: DJ 20/05/2015, 7.
- Lima Marques, Claudia. “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho

del Consumidor”. Tomo I. Edit. La Ley, 2015.

- Llamas Pombo, Eugenio. “Los problemas actuales de la responsabilidad civil”. Título “1.10.- “Responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil?”. Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan de formación de la rama judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Colombia, 2011.

- Lorenzetti, Pablo. “Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XVIII, Número 2, Febrero de 2016. Editorial La Ley.

- Lorenzetti, Pablo. “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).

- Lorenzetti, Pablo. “Consumo y ambiente. Diálogos microsistémicos”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 39 (Director: Néstor Cafferatta). Septiembre de 2014.

- Lorenzetti, Pablo. “Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, Número 8, Agosto de 2013. Editorial La Ley.

- Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) – De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti Pablo **TÍTULO:** Tutela inhibitoria en materia ambiental: función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil.

**AUTOR:** Pablo Lorenzetti<sup>39</sup>.

**SUMARIO:** 1.- Introducción. 2.- Tipología de derechos que pueden ser dañados desde el punto de vista ambiental. 3.- Particularidades del daño ambiental. 4.- Principios de prevención y precaución. 5.- Polifuncionalidad de la responsabilidad civil. 6.- Función preventiva. 7.- Función precautoria. 8.- Colofón. 9.- Bibliografía.

## **1.- Introducción.**

Se nos ha invitado a participar de una obra colectiva dedicada al estudio de la “prevención del daño”, concentrando nuestro análisis en lo concerniente a los perjuicios ambientales.

---

39 Abogado. Especialista en Derecho Ambiental por la UBA. Especialista en Derecho Ambiental y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha – Toledo (España). Especialista en Derecho de Daños y Contratos por la Universidad de Salamanca (España). Miembro del Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina. Miembro del Comité Académico de Fundación Expoterra.



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Por tal motivo es que proponemos iniciar dicho camino a partir de unas breves consideraciones sobre la tipología y los caracteres que presentan los daños ambientales, a los fines de presentar el contorno o ámbito de aplicación de nuestras reflexiones.

Luego formularemos ciertas anotaciones acerca de dos de los principios basilares de la materia, cuales son el preventivo y el precautorio, ya que los utilizaremos como puerta de entrada hacia el análisis de las funciones de la responsabilidad civil hoy vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de allí, continuaremos explorando la influencia que ejercen estos “mandatos de optimización” propios y característicos del derecho ambiental en relación al sistema general de la responsabilidad civil.

Propondremos, centralmente, someras líneas de estudio referidas a lo que podríamos identificar como la “función precautoria” del derecho de la responsabilidad civil y su utilidad en el campo medioambiental.

Será este punto el que desarrollaremos con algo más de profundidad con el objeto de ofrecer para su debate algunas propuestas sobre uno de los tópicos que sí presenta particularidades y opciones de trabajo más que interesantes.

Además de apoyarnos en la normativa microsistémica encabezada por la ley general del ambiente número 25.675, tanto por su importancia a nivel jerárquico y sistémico como también por la novedad que su reciente sanción significa tomaremos como base de nuestras reflexiones los paradigmas insertos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Hemos aceptado con gusto el convite de la Editorial y de los Directores de este volumen, motivados en la importancia constante de compartir aportes y visiones sobre la temática de la tutela inhibitoria en el derecho de daños.

En esa línea, aclaramos de modo preliminar que en materia ambiental la temática de la prevención y la precaución ha sido tal vez una de las más exhaustivamente abordadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de modo que las presentes consideraciones no pretenden revisar todos y cada uno de dichos aportes ni tampoco, desde ya, agotar el tópico; circunstancia que excedería notoriamente los límites del trabajo encomendado.

## **2.- Tipología de derechos que pueden ser dañados desde el punto de vista ambiental.**

A los fines de abordar las hipótesis que planteamos en este trabajo, necesariamente debemos comenzar por el objeto o el ámbito de aplicación de la tutela inhibitoria en materia ambiental.

Es decir: ¿qué derechos o bienes el ordenamiento jurídico pretende dejar a salvo con los

instrumentos preventivos y precautorios?

El daño ambiental, desde esta óptica, presenta caracteres y especificidades que lo hacen diferente de cualquier tipo de perjuicio que puedan sufrir otros bienes que el derecho privado constitucionalizado también se encarga de tutelar<sup>40</sup>.

Ergo, las soluciones a encarar para esta clase de conflictos -tanto por el legislador como por los diversos operadores jurídicos que se sumergen en la temática- son y deberán ser necesariamente particularizadas.

Nos referiremos entonces -y en primer término- a la tipología de derechos que pueden ser afectados cuando de responsabilidad civil por daños en general -y por daño ambiental en particular- se trata.

La doctrina ha ensayado una clasificación respecto de los derechos que pueden ser afectados con la producción de un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, que ha logrado mayoritaria adhesión y ha sido receptada en la legislación y también en diversas sentencias.

Podemos encontrar el planteo al que haremos referencia en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil sancionado en 1990, que en su artículo 81 bajo el título “De la defensa del consumidor en juicio”, ya estableció y definió las categorías de “intereses o derechos difusos”, “intereses o derechos colectivos” e “intereses o derechos individuales homogéneos”.

Otro importante y pionero antecedente en este punto lo constituye el Código Modelo de Procesos Colectivos para América Latina aprobado en octubre de 2004 en la ciudad de Caracas, Venezuela.

En el plano jurisprudencial, sin dudas que el precedente basilar en la temática fue la causa “Halabi”<sup>41</sup>, en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace mención a los diversos tipos de derechos que son susceptibles de tutela y los clasifica en: 1) individuales. 2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos. 3) de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Es ésta la subdivisión receptada por el texto del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 elaborado por la Comisión creada según Decreto 191/2011 e integrada por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Helena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

---

40 Para ampliar: Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) - Catalano, Mariana y Gonzalez Rodriguez, Lorena (Coordinadoras). “Derecho Ambiental y Daño” (Obra Colectiva). Edit. La Ley, 2009.

41 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/02/2009. “Halabi, Ernesto c/ PEN. Ley 25873, dto. 1563/2004 s/ Amparo”.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

El artículo 14 de dicho documento, en su parte pertinente, reza que *“En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común”*.

Se explica claramente en los Fundamentos del Anteproyecto que *“En su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. El Anteproyecto da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional. Esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales y es coherente con el actual derecho brasileño.*

*En materia de bienes. La mayoría de los códigos decimonónicos han quedado desactualizados. En efecto, aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etcétera. La relación exclusiva entre los bienes y la persona también ha cambiado y aparecen las comunidades, como ocurre con los pueblos originarios. Finalmente, los conflictos ambientales se refieren a bienes que son mencionados en el Código como del dominio público, pero la Constitución y la ley ambiental los consideran colectivos, y no solamente de propiedad del Estado. Todo ello requiere una concepción más amplia, que ha sido receptada en el Anteproyecto”*.

La referencia explícita a la materia ambiental en las citas precedentes justifica la inclusión de estas reflexiones en el presente trabajo, al tiempo que la claridad de los documentos aludidos nos exime de mayores comentarios a los fines de fundamentar el abordaje de la clasificación de derechos que estamos exponiendo.

El texto del artículo 14 finalmente sancionado dentro del Código Civil y Comercial de la Nación vigente suprimió la categoría mencionada en el punto b) del Anteproyecto y quedó redactado del siguiente modo: *“En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva”*.

Sea como fuere, la clasificación tripartita que contenía el texto originario es la que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea por vía jurisprudencial o a través de los aportes de la doctrina.

El Derecho del Consumidor muestra ejemplos corrientes y definatorios en este sentido, tales como la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “PADEC”, en la cual se sostuvo que *“Se estimó pertinente delimitar con precisión tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.*

*Esta última categoría de derechos se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional e incluye, entre otros, los derechos personales o*

*patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”<sup>42</sup>.*

En el plano doctrinario, merece destacarse que la vigencia de la categoría suprimida del artículo 14 del Código Civil y Comercial fue también unánimemente defendida en el marco de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en el año 2015.

Así, se sostuvo en las conclusiones de la Comisión número 12 lo siguiente:

- 1) *“La categoría intereses individuales homogéneos es una especie que integra el género derechos de incidencia colectiva, por lo que debe considerarse subsumida en la redacción de los artículos 14, 240, 1737 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación”.*
- 2) *“Las notas esenciales se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Nacional (causas “Halabi”, “Padec” y “Consumidores Financieros” entre otras) y conforman una doctrina interpretativa a seguir por los tribunales inferiores”.*
- 3) *“En el esquema normativo nacional, integrado por el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte (estas dos últimas como fuentes principales a tenor del artículo 1 del Código Civil y Comercial) puede identificarse un género : “derecho de incidencia colectiva” que incluye dos subespecies: los derechos de incidencia colectiva que versan sobre bienes colectivos, y los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos”.*
- 4) *“La supresión de los artículos 1745 a 1748 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial y la modificación de sus artículos 14 y 240, no implica eliminar del derecho positivo argentino la categoría de los “derechos individuales homogéneos”.*

En el campo ambiental, en resumen, lo usual es que las afectaciones negativas y relevantes (artículo 27 de la ley 25.675) susceptibles de activar el sistema protectorio principien por agredir el bien colectivo o el “macro bien” ambiental.

---

42 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/08/2013. “PADEC c. Swiss Medical S.A.”. Publicado en: La Ley, 23/09/2013.

Luego, y de rebote o “par ricochet”, se generan lesiones a bienes individuales o a derechos individuales homogéneos cuando la magnitud del perjuicio es significativa.

Es necesario entonces tener en cuenta la clasificación que hemos analizado hasta aquí a la hora de abordar la problemática de la responsabilidad civil por daños al ambiente, en la cual usualmente conviven las tres categorías de derechos.

### **3.- Particularidades del daño ambiental.**

En el marco de la caracterización formulada en el título que antecede, el daño ambiental “en sí mismo” o “ecológico puro”, al cual dedicaremos gran parte de las reflexiones contenidas en este texto, se produce por afectación a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Se trata de derechos supraindividuales e indivisibles, tales como por ejemplo el paisaje, una especie de aves, el aire de un determinado ecosistema, un río, el patrimonio cultural o artístico, etc.

El objeto de protección es el bien colectivo en sí mismo y ninguno de los legitimados activos para su protección puede predicar derechos de propiedad o de titularidad exclusiva.

No son divisibles en partes ni tampoco excluyen beneficiarios ya que son impersonales e indiferenciados.

Ahora bien, adelantamos además que como consecuencia de daños a bienes colectivos es usual que se afecten también derechos o intereses individuales homogéneos; los cuales son esencialmente individuales y divisibles, solo que por conveniencia y practicidad se los trata como colectivos. Dice la doctrina que estos bienes son “accidentalmente” colectivos<sup>43</sup>.

Tanto en el caso de daños a bienes colectivos como a derechos individuales homogéneos se justifica el ejercicio de su tutela a través de la promoción de procesos colectivos o acciones de clase.

Estas acciones en las que se procura la protección de los intereses de una masa de sujetos identificada por caracteres comunes tiene la ventaja, en materia ambiental, de aglutinar en un mismo proceso diversos daños o pretensiones que en su individualidad pueden lucir insignificantes pero en conjunto tienen una relevancia tal que incentiva al grupo a incoar el reclamo.

La sentencia en este tipo de procesos, aunque no lo disponga en la parte dispositiva, extenderá sus efectos necesariamente a quienes no participaron en el pleito.

---

43 Hitters, Juan Carlos. “Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos”. Publicado en: La Ley, 2005-F, 751.

Es lo que establece la ley 25.675 en su artículo 33, según el cual la sentencia favorable en esta materia hará *"...cosa juzgada y poseerá efecto erga omnes, a no ser que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias"*.

Ello así porque el cese de una actividad dañosa perjudicial para el bien colectivo o la recomposición del mismo, trasciende a quien instó el accionar jurisdiccional y beneficia al resto de los que se encuentran comprendidos dentro del "grupo".

Dicha característica será predicable de la existencia o no del daño "madre" y de la parte dispositiva del decisorio que eventualmente ordene la prevención, cesación y/o recomposición del perjuicio causado.

Luego, a los fines de determinar la cuantía del daño individual que cada sujeto ha sufrido a raíz de la lesión colectiva, cada parte deberá probar la cuantía del menoscabo a través de una acción particular.

Esta diferenciación entre daños ambientales colectivos, por un lado, e individuales o plurindividuales homogéneos, por el otro, es importante también -además de las cuestiones procesales reseñadas- a los efectos de la función resarcitoria del sistema de responsabilidad civil.

Así, si el daño se produce al bien colectivo y el restablecimiento no es posible, la indemnización sustitutiva se destina al Fondo de Compensación Ambiental, cuyo objetivo final es garantizar *"la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente"*. (artículo 34 de la ley 25.675).

Si el daño es individual (o plurindividual homogéneo), en cambio, esa indemnización tiene por destino final el patrimonio de cada uno de los afectados, quienes pueden disponer de las sumas respectivas sin límite ni restricción alguna.

En este marco de análisis, cabe recordar que el daño ambiental es bicéfalo o bifronte<sup>44</sup> y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las "dos caras de una misma moneda".

Por lo tanto, para supuestos de lesiones particularizadas, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en el derecho común que fueren aplicables al caso particular.

Es decir que no solo juzgamos aplicable el microsistema protectorio del ambiente para daños a bienes colectivos sino también para aquellos otros supuestos en que se afecten derechos individuales o plurindividuales homogéneos.

---

44 Catalano, Mariana: "La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica". Publicado en: RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008, p. 53.

Sea como fuere, a los fines de abordar los conflictos complejos a los cuales nos enfrenta la problemática medioambiental es necesario recurrir a instrumentos y principios sistémicos y también microsistémicos, en el marco de un paradigma preventivo y precautorio.

#### **4.- Principios de prevención y precaución.**

Se lee en los Fundamentos del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 que *“En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente. En estos casos se observa además la “tragedia de los bienes comunes”, ya que los incentivos para cuidarlos son mínimos, y por eso es un ámbito en el que se reconoce la facultad judicial de aplicar multas civiles o daños punitivos”*.

Esta referencia respalda las reflexiones del título que antecede y enlaza la clasificación de derechos expuesta con la necesidad y prioridad de la evitación de daños ambientales de incidencia colectiva.

Sabemos que el Derecho Ambiental posee un carácter fuertemente principiológico y que gran parte de este tipo de fuentes jurídicas se halla en la principal norma nacional de presupuestos mínimos en la materia, cual es la ley 25.675.

Gran parte de las soluciones que ha ensayado tanto la doctrina como la jurisprudencia al momento de enfrentarse a la problemática ambiental se basan en la aplicación de principios<sup>45</sup>.

Este camino ha sido sumamente prolífico y responsable; solo que nuestra tesis en este breve trabajo consiste en que no se trata de la única solución posible sino que, por el contrario, existen otro tipo de herramientas que pueden resultar aún más efectivas.

En lo que hace a este trabajo, según el artículo cuarto de la ley general del ambiente *“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:*

*(...) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.*

*Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la*

45 “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental”. Director: Néstor Cafferatta.

Coautores: Néstor Cafferatta. Pablo Lorenzetti. Gustavo Rinaldi. Federico Zonis. Editorial La Ley, 2012. Tomo I, Capítulo II: “Principios de Derecho Ambiental”.

*adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.*

La diferencia básica entre ambos principios radica en la certidumbre o incertidumbre de los daños que intentan evitarse.

Mientras el principio preventivo opera frente a consecuencias ciertas y previsibles de hechos susceptibles de provocar perjuicios ambientales, el campo de actuación del principio precautorio refiere a aquellos casos en los cuales tal certeza y previsibilidad están ausentes<sup>46</sup>.

La prevención actúa frente a daños probables mientras que la precaución lo hace en referencia a riesgos posibles.

En cuanto al requisito de “incerteza científica” que presupone el principio precautorio, siempre nos pareció interesante la caracterización efectuada por el profesor Gonzalo Sozzo<sup>47</sup>, en cuanto señala que se advierte en estos supuestos aquello que se ha identificado como la “parlamentarización de la ciencia”.

Este concepto denota la existencia de diversos “partidos políticos” en el mundo científico -“parlamento”-, cada uno de los cuales expresa su posición y su concepción acerca de los temas que se presentan.

Sostiene el profesor Sozzo en otro trabajo que *“Controversia científica existe: a) cuando en una “comunidad científica” determinada; b) hay diferentes opiniones fundadas; c) acerca de la existencia o no de un riesgo social o ambiental o ambos”*<sup>48</sup>.

Es habitual enfrentarnos a casos, como por ejemplo el de la fumigación con agroquímicos o los efectos derivados de las radiaciones no ionizantes de las antenas de

---

46 Sin perjuicio de estas diferencias, en ocasiones la jurisprudencia ha utilizado de manera conjunta ambos principios al momento de resolver: *“resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho. (...) estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado”*. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”. 02/12/2014. Publicado en: La Ley, 15/12/2014, 11).

47 Disertación del profesor Sozzo en el I Congreso Nacional de Derecho Ambiental. “Los nuevos desafíos y retos de la gestión ambiental”. 26 y 27 de Agosto de 2010. Colón, Entre Ríos. Tema: “Procesos colectivos en materia ambiental”.

48 Sozzo, Gonzalo. “La protección del consumidor a través del principio precautorio”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo III, pág. 211. Edit. La Ley, 2015.



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

telefonía celular, en los cuales se presentará toda una “biblioteca” que asegure que tales actividades son inocuas y, en el mismo caso, otro grupo de saberes y pruebas de carácter científico que asevere que tales procedimientos son totalmente nocivos tanto para los bienes colectivos como para los individuales.

Lo cierto es que, bajo estas circunstancias y tal como afirma el profesor Jorge Mosset Iturraspe, la incertidumbre científica no puede llevar a la incertidumbre jurídica<sup>49</sup>; en razón de lo cual es necesario instrumentar mecanismos de tutela que se funden en la precaución.

Es entonces en base a los principios de prevención y precaución que las complejidades que presenta el abordaje del bien colectivo ambiental así como la irreversibilidad o dificultad de recomposición de este tipo de daños aconsejan obrar en forma previa a la verificación efectiva del perjuicio.

Estos dos principios se erigen también como fundamento y base de otros institutos que regula el microsistema; de modo que su importancia trasciende la mera definición.

Pensemos por ejemplo en varios de los instrumentos de política y gestión ambiental enumerados por el artículo 8 de la ley 25.675 y luego desarrollados más adelante por la misma norma.

Sin hesitación podríamos afirmar que el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación de impacto ambiental, el control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, la educación ambiental, el sistema de diagnóstico e información ambiental y el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable poseen como función, base de sustento o finalidad la prevención y/o precaución de perjuicios de carácter ambiental.

Por su parte, y en lo que interesa a este trabajo, el microsistema de responsabilidad civil por daño ambiental diseñado entre los artículos 27 y 33 de la misma ley general del ambiente -así como las reglas procesales allí contenidas- se halla igualmente inspirado por los principios preventivo y precautorio.

Como observamos, la evitación de perjuicios negativos al bien ambiental funciona como base de la pirámide de nuestra materia y opera como norte y objetivo de cualquier tipo de abordaje.

La reflexión que proponemos en este trabajo -enmarcado en una obra general dedicada a la responsabilidad civil- consiste en pensar si la prevención y la precaución son solo principios de derecho ambiental o pueden ser también considerados funciones de la responsabilidad civil.

---

49 Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto. “Daño Ambiental”. Edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1999, Tomo I.

## **5.- Polifuncionalidad de la responsabilidad civil.**

Nos adentraremos ahora en el modo según el cual nuestro sistema de responsabilidad civil reacciona -o debería reaccionar- frente a la posibilidad o probabilidad de ocurrencia de un evento dañoso.

Es decir, pensar si la función del derecho de daños se agota en indemnizar a la víctima de un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, o bien si es necesario también idear soluciones que se alojen en un instante o estadio anterior al acaecimiento del perjuicio.

Existe un consenso prácticamente generalizado en cuanto a que la responsabilidad civil entendida sólo como un mecanismo tendiente al resarcimiento de daños ya acaecidos es insuficiente.

Por el contrario, se propicia la introducción de instrumentos y técnicas que, desde el derecho de daños -con todo lo que ello implica-, vayan dirigidas concretamente a la evitación de perjuicios probables (prevención) o también inciertos (precaución) y además a la sanción de aquellos agentes que actúen a través de conductas cuya gravedad merezca una reacción adicional.

Es ésta la línea que han seguido los autores del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012, cuyo artículo 1.708 dispone: *“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”*.

De este modo, se amplían las variantes del derecho de la responsabilidad civil, agregándose a la par de la faz resarcitoria o reparatoria, las funciones preventiva y disuasiva o punitiva.

Sabemos, claro, que la función “punitiva” o “sanción pecuniaria disuasiva” fue suprimida en el trámite de sanción de la norma; quedando entonces codificadas sólo las funciones preventiva y resarcitoria de la responsabilidad civil.

Pensamos que la tutela inhibitoria regulada de manera orgánica en los artículos 1710 a 1715 del nuevo Código se erige como el eje central del sistema e implica repensar una de las máximas centrales que rige en la materia: “no hay responsabilidad sin daño”.

Es que si apoyamos la idea consistente en que los instrumentos jurídicos de derecho privado constitucionalizado deben, en este campo, direccionarse hacia la evitación de perjuicios; forzosamente concluiremos en la innecesaridad de la verificación concreta y cierta de la lesión como requisito de procedencia o de activación de las funciones de la responsabilidad civil que difieran de la específicamente resarcitoria.

Hoy en día, entonces y por este motivo, evaluamos como más certero desplazar el concepto “derecho de daños” por el de “responsabilidad civil”; sin perjuicio de que en algunos pasajes de este trabajo los utilizamos como sinónimos a los fines didácticos<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> En posición contraria a la que mencionamos se expresa el profesor Sebastián Picasso, quien ha

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

En este esquema de la polifuncionalidad de esta rama del derecho que abordamos, creemos que el panorama es el siguiente:

Existen, por un lado, dos funciones de la responsabilidad civil que podríamos denominar “sistémicas” y aplicables a todas las materias que pretende regular el código: función preventiva y función sancionatoria.

Al mismo tiempo, por otro lado, consideramos que rigen también dos funciones de carácter “extra sistémico” y vigentes para determinados órdenes particulares del derecho privado constitucionalizado: función punitiva y función precautoria.

La primera de ellas, por el momento, es exclusiva y privativa del derecho del consumidor (artículo 52 bis de la ley 24.240) y la segunda de ellas lo es en relación a la cuestión ambiental, aunque también aplicable bajo ciertas circunstancias a conflictos vinculados con la salud, alimentos o, en algunas situaciones específicas, con las relaciones de consumo.

En base a ello, en lo que hace a nuestra materia, serán operativas las dos funciones sistémicas y también la función precautoria que podría deducirse de los preceptos contenidos en el microsistema protectorio del medioambiente y sobre lo cual nos extenderemos más adelante.

Por el contrario, y según el estado actual de la legislación nacional, entendemos que en el ámbito ambiental no es procedente la aplicación de daños punitivos o de la “sanción pecuniaria disuasiva”.

No acordamos con los fundamentos de la decisión adoptada en el marco de una causa en la cual se demandó a una sociedad anónima para que cese en el daño ambiental que estaba causando por haber vertido efluentes líquidos por encima de los valores permitidos y proceda también a la remediación del bien colectivo<sup>51</sup>.

La sentencia de primera instancia dispuso el cese de las lesiones, la recomposición del ambiente y además fijó una condena por daño punitivo en la suma de \$7.200.000,00; aplicando en forma analógica el artículo 52 bis de la ley 24.240 con el objeto de sancionar la conducta “temeraria” desplegada por la demandada a lo largo del proceso.

---

sostenido que es preferible reservar el concepto “responsabilidad civil” para aquellos supuestos estrictamente resarcitorios y, por otra parte, utilizar la voz “derecho de daños” para identificar a aquel *“sector de la dogmática jurídica que se ocupa del estudio de las normas que regulan la prevención de los daños que aún no han sido ocasionados -o del cese de los que ya se están produciendo- y la reparación de los ya causados como consecuencia de un hecho (en principio) ilícito”* (Picasso, Sebastián. “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: RCyS 2015-IV, 5)

51 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín. “Décima, Julia Graciela y otros c. Productos de Maíz S.A. (Ingredion Argentina SA) y otros s/ daños y perjuicios”. 19/11/2015. Publicado en: La Ley 21/12/2015, 7.

La resolución en comentario formula interesantes consideraciones acerca de la utilidad de la aplicación de los daños punitivos en materia ambiental y también se menciona el artículo 1714 del Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 2012 como fundamento o apoyo para la condena.

La Cámara confirma la decisión en este punto, aunque reduce el monto de los daños punitivos.

Es sumamente loable el fin perseguido por la resolución, el cual coincide con la filosofía que inspiró la redacción del artículo 1714 del Anteproyecto.

Se lee en la sentencia de segunda instancia que *“cuando se condene a pagar una reparación económica en concepto de daños punitivos a quien ocasionó el hecho perjudicial, dicha multa constituirá una barrera para quienes intenten repetir esa conducta. La figura analizada podría constituir una solución para evitar el derrame de sustancias contaminantes en lagos y ríos, para industrias que contaminan el aire con sus emanaciones gaseosas, etc., ya que, si se fijara un monto alto a dicha sanción, las empresas que observaran este hecho podrían analizar que les saldría más barato adoptar medidas anticontaminación, que seguir afectando el medio ambiente. Por último, podría señalarse que esta figura legal constituye el complemento adecuado del principio contaminador – pagador”*.

Coincidimos con tal postura, más no con la fundamentación jurídica a la cual se recurre, en cuanto se alega que *“no podemos perder de vista que estamos aplicando analógicamente la figura prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240, y dicha norma, al tarifar el monto de la sanción, ha establecido un límite de cinco millones de pesos (remisión al inciso b del artículo 47)”*.

El recurso de la analogía para la transpolación de un instituto tan particular, específico y estricto como el de los daños punitivos aparece, en principio, como improcedente ya que la norma del artículo 52 bis es exclusivamente aplicable para procedimientos en los cuales se tutelan derechos de consumidores.

Excede los límites de este ensayo la explicación y el desarrollo de nuestra postura pero sí es necesario manifestar que es la mayoritaria actualmente en la doctrina.

Es por ello que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en Bahía Blanca en el año 2015 se concluyó, de lege ferenda, que *“Sería conveniente una regulación específica acerca de la aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva, daños punitivos o multa civil, en casos de daños producidos a derechos de incidencia colectiva en general, trascendiendo o ampliando lo ya previsto en el artículo 52 bis de la Ley 24.240”*.

En conclusión, diremos que la ampliación de las funciones de la responsabilidad civil que recoge el nuevo Código revitaliza el sistema y lo torna mucho más compatible con los caracteres del daño ambiental.

Al mismo tiempo, la norma nos obliga a poner en diálogo la legislación y los principios

provenientes de los microsistemas con la teoría general diseñada por el Código Civil y Comercial al momento de encarar la problemática de la responsabilidad civil.

### **6.- Función preventiva.**

Teniendo en cuenta que ya nos hemos referido a la función preventiva de la responsabilidad civil en trabajos anteriores<sup>52</sup>, nos limitaremos aquí a formular solo algunas referencias que nos permitan luego ensayar una serie de aproximaciones a lo que podríamos identificar como la “función precautoria”.

La tesis central consistiría, básicamente, en que la tutela inhibitoria, cuando de daños al medioambiente se trata, se bifurca en dos variantes: la función preventiva, por un lado, y la función precautoria, por el otro.

En cuanto a la primera de las especies, entonces, la jurisprudencia ha sostenido que *“Se deben instrumentar las herramientas que en una clara actitud de "evitación" sean capaces de lograr que se obtenga el objetivo apuntado en el artículo 41 C.N. "El derecho ambiental debe tener un carácter eminentemente preventivo por motivos funcionales y teleológicos" y "desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la preferencia por los instrumentos de actuación "ex ante", frente a los instrumentos "ex post", origina dudas serias sobre la utilidad del instituto de la responsabilidad"»<sup>53</sup>.*

La necesidad y la preeminencia de la prevención de lesiones al bien colectivo ambiental posee de este modo origen, fundamento y jerarquía constitucional.

Este punto de partida ha sido también enfáticamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Causa Mendoza: *“... la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento”<sup>54</sup>.*

52 “Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, Número 8, Agosto de 2013. Editorial La Ley.

53 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II. “Spagnolo, César Antonio c. Municipalidad de Mercedes s/amparo”, 19/03/2009. Publicado en: LLBA 2009 (junio), 491.

54 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”. Publicado en: LL 11/07/2006, 4 - LL 2006-D, 281 - DJ 2006-2, 706 - LL 29/06/2006.

El Código Civil y Comercial de la Nación, luego de exponer sobre cuáles serán las funciones específicas de la responsabilidad civil, desarrolla la función preventiva entre los artículos 1.710 y 1.713.

El primero de los dispositivos citados aporta lo siguiente: *“Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber; en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”*.

Pensamos que este deber genérico de prevención del daño impuesto por el artículo transcrito traduce y desarrolla de modo certero el principio de prevención contenido en el artículo 4° de la ley 25.675 y torna exigible a toda persona, dentro del sistema de derecho de daños en general -y del derecho de daños ambiental en particular-, una conducta consistente en la evitación de perjuicios.

Claro está que la frase *“en cuanto de ella dependa”* debiera entenderse como la exigibilidad de acciones que se encuentren al alcance o dentro de la esfera de control de la persona, excluyéndose aquellos comportamientos que resulten de cumplimiento imposible o que impliquen conductas irrazonables o “heroicas”.

El primero de los incisos del artículo en comentario consagra evidentemente una obligación de no hacer, de abstención, de evitación de daños que no cuenten con alguna justificación.

En consecuencia, todo aquel agente que se halle frente a una acción que pudiere generar un daño -ambiental en nuestro caso- debe abstenerse de ejecutar esa medida o, al menos, tomar los recaudos que fueren pertinentes para que el perjuicio no se produzca.

El inciso b), pensamos, exige ya una conducta activa del sujeto -una obligación de hacer- consistente en adoptar medidas concretas tendientes a evitar la consumación de un daño o, de no resultar posible esta expectativa de máxima, disminuir su magnitud.

Se recurre al concepto jurídico indeterminado de la buena fe<sup>55</sup>, incluido para exigir la adopción de medidas eficaces de evitación o disminución de daños, lo cual en materia de perjuicios ambientales constituirá una máxima por demás útil a aplicar.

Introduce también este inciso un parámetro de equidad al permitir a todo aquel que

---

55 El Código define a este deber o principio general en su artículo 9, luego lo aplica también en el artículo 10 al regular el abuso de derecho, y también lo incluye en un sinnúmero de disposiciones particulares en el resto del articulado a los efectos de ser adoptado como parámetro interpretativo en cada una de las situaciones referidas.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

hubiese ejecutado las medidas que finalmente impidieron la consumación de un daño originado por responsabilidad de un tercero, que pueda gestionar de éste último el recupero de los gastos en que hubiere incurrido, conforme las reglas del enriquecimiento sin causa.

Se trata de una premisa que pretende, por un lado, fomentar este tipo de conductas de carácter preventivo y altruista sin que el patrimonio del agente sufra perjuicio alguno y, por otro, inducir a que aquellos sujetos realmente responsables por el daño que finalmente se evitó, adopten ellos mismos mecanismos de tutela inhibitoria, al tiempo que no se vean favorecidos patrimonialmente gracias al accionar de los terceros que ejecutaron la conducta exigida por la norma.

Por su parte, el último de los incisos del artículo 1.710, al imponer el deber de no agravar el daño ya producido, refleja también una idea consolidada en materia ambiental.

Luego de este “deber genérico de evitación”, el Código avanza un poco más e incluye una serie de dispositivos de tinte más bien procesal (artículos 1711 a 1713) que regulan el ejercicio y la tramitación de la denominada “acción preventiva” que nace frente a un hecho u omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño.

El artículo 1711 exige la previsibilidad de la producción del daño ya que nos encontramos en el campo de la prevención. Aquí finca la principal diferencia, claro está, de esta variante con la de la función precautoria.

También la operatividad de este artículo presupone la antijuridicidad en la conducta de aquel que tiene a su cargo el deber de prevención.

Según el texto de los Fundamentos presentados por la Comisión que redactó el Anteproyecto, se entiende por cumplido el requisito de la antijuridicidad con la mera violación al deber genérico de prevención consagrado en el artículo 1710<sup>56</sup>.

El razonamiento resulta convincente debido a que si el Código introduce un deber expreso de evitación, la sola omisión de tal exigencia torna operativa la acción preventiva regulada en el artículo 1711, independientemente de que la actividad o proyecto cuente con autorización administrativa o no conculque norma alguna prevista por el resto del ordenamiento jurídico.

La prevención es exigible, en conclusión, aún en base a posibles daños causados a través de actividades perfectamente lícitas<sup>57</sup> y autorizadas administrativamente.

56 Nos hemos referido al concepto de antijuridicidad en el nuevo Código en “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).

57 Artículo 27 de la LGA: “El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño



Por último, el artículo en análisis no exige la procedencia de ningún factor de atribución, lo cual resulta acertado ya que la tutela inhibitoria prescinde totalmente de este requisito de la responsabilidad civil. No puede imputarse ningún comportamiento subjetivo u objetivo al agente por un daño que todavía no se causó pero que sí puede producirse en el futuro.

El artículo que sigue, 1.712, legitima para iniciar o promover la acción preventiva a “*quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño*”.

La única condición que exige el Código radica en la acreditación de un “*interés razonable*” -en nuestro caso- respecto a la prevención de perjuicios ambientales.

Este concepto jurídico indeterminado debiera ser interpretado, ante la duda, del modo en que mejor favorezca la tutela del bien colectivo y, aplicando la máxima del “*in dubio pro naturaleza*”<sup>58</sup>, propendiendo siempre a la apertura legitimatoria como puerta de entrada al proceso judicial en defensa de los derechos fundamentales, principal garantía del acceso a la justicia.

Por último, el Código expone que “*La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad*” (artículo 1.713).

En base a ello, el juez puede exigir al legitimado pasivo acciones o abstenciones concretas tendientes a la evitación de daños previsibles. Se habilita al magistrado a adoptar estas decisiones a pedido de parte o también de oficio.

En materia ambiental, la última de las facultades mencionadas posee su correlato en lo normado por el artículo 32 de la ley 25.675, el cual otorga la posibilidad a los jueces para que, en pos de la tutela del macro bien, adopten “*las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general*”.

Se trata del “activismo judicial” predicado para este tipo de casos, amplia y razonablemente ejercitado por cada uno de los jueces que a lo largo y a lo ancho de nuestro país han debido enfrentarse a casos vinculados a la tutela del ambiente<sup>59</sup>.

---

*ambiental de incidencia colectiva...*”

58 En la jurisprudencia: - Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil (voto del Dr. Antonio Herman Benjamin). Recurso Especial N° 883.656 - RS (2006/0145139-9) “Alberto Pasqualini REFAP S.A c/ Ministerio Público do Estado do Río Grande do Sul”. 9/03/2010. - STJ de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. “Estancias Violeta S.R.L. c. Techint S.A.C.I.”. 10/08/2006. En LLPatagonia 2007 (abril), 914.

59 Entre otros: Cafferatta, Néstor (Director) – Cafferatta, Néstor; Lorenzetti, Pablo; Rinaldi, Gustavo; Zonis, Federico (Coautores). “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario



Concluimos, en definitiva, que la regulación de la acción preventiva se erigirá como un instrumento útil que, desde el proceso de codificación y sumado a cada uno de los institutos y principios propios de la materia, contribuirá a reafirmar la sólida evolución que ha operado ya dentro del microsistema de derecho ambiental en cuanto a la evitación de daños irreversibles.

Sucedee en ocasiones, sin embargo, que este instituto procedente para situaciones de riesgos o daños “ciertos” o “previsibles” no es suficiente para aquellos otros casos en los cuales estos caracteres no se encuentran presentes, de modo que el ordenamiento jurídico debe necesariamente suministrar otro tipo de soluciones, las cuales exploraremos a continuación.

### **7.- Función precautoria.**

Enunciaremos bajo este título una serie de reflexiones destinadas a evaluar la posibilidad de predicar una nueva función del derecho de la responsabilidad civil que emerge del microsistema de protección del ambiente y que es aplicable a todos aquellos supuestos en los cuales predomine la controversia o la duda de carácter científico.

Intentaremos explicar brevemente su contorno, sus fundamentos, su utilidad y también algunos de sus efectos particulares y generales.

#### **5.1.- Fundamentos.**

Partimos de la hipótesis consistente en que usualmente no resulta suficiente y efectivo para solucionar los conflictos derivados de la problemática medioambiental el solo hecho de predicar y consagrar principios generales sin dotarlos de herramientas concretas que los ayuden a lograr sus objetivos y fines.

Sumado a ello, el profesor español Eugenio Llamas Pombo sostiene que *“el único instrumento jurídico verdaderamente eficaz para la defensa del medio ambiente viene dado precisamente por la responsabilidad civil que, clásica o no, es la única que conocemos. Ni el ordenamiento penal ni el administrativo han obtenido precisamente los mejores resultados. Sólo la actuación de los perjudicados ante los tribunales civiles ha venido a hacer realidad el principio “quien contamina paga”, que no puede entenderse sino como la contrapartida de que “quien sufre el daño ambiental cobra”<sup>60</sup>.*

---

de Derecho Ambiental”. Edit. La Ley, 2012. Tomo I; Capítulo “V – Procesos Colectivos Ambientales”.

60 Llamas Pombo, Eugenio. “Los problemas actuales de la responsabilidad civil”. Título “1.10.- “Responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil?”. Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan de formación de la rama judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Colombia, 2011.

Por lo tanto, y en este marco, nos sumamos a la doctrina que predica que el principio precautorio debería ser considerado como un nuevo fundamento de la responsabilidad civil a los fines de encarar la problemática vinculada a daños graves o irreversibles en los cuales no es posible hallar certeza o información precisa acerca del vínculo entre las causas y los efectos verificados<sup>61</sup>.

Es coincidente con esta postura la posición adoptada por la Comisión III de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán en octubre de 2011, según la cual *“El principio precautorio es un principio general del Derecho de Daños que impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, la salud y el ambiente”*.

En base a estas ideas es que hallamos un fundamento basilar para considerar a la precaución no solo como un principio rector de política ambiental sino también como una nueva función de la responsabilidad civil, a modo de “especie” dentro del género de la tutela civil inhibitoria.

Esta reflexión se justifica además en el carácter expansivo que posee el microsistema tuitivo del medioambiente.

El artículo 4 de la ley 25.675 explica que los principios que allí se enuncian deben ser utilizados para *“la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental”*.

Esta situación se refuerza con la previsión contenida en el artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación, según el cual *“Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”*.

Pensamos que una de los más importantes efectos y virtudes que puede predicarse de este artículo, leído a su vez bajo el prisma que emana de los artículos 1 y 2 del Código, es el reconocimiento de lo que la doctrina ha denominado como un “diálogo de coordinación y adaptación sistémica”<sup>62</sup> entre el sistema especial y el general.

Este intercambio es de doble vía ya que no siempre la influencia se presenta desde el Código hacia el microsistema sino que también -tal como lo proponemos en este trabajo- la legislación especial exporta sus institutos y principios hacia la normativa general a los efectos de modificar u oxigenar ciertos mecanismos, como por ejemplo el de la responsabilidad civil que aquí abordamos.

---

61 Cafferatta, Néstor A. "El principio precautorio en el derecho ambiental". Publicado en: RCyS 2014-I, 5.

62 Lima Marques, Claudia. "La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes". Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). "Tratado de Derecho del Consumidor". Tomo I, pág. 150. Edit. La Ley, 2015.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Es notorio el carácter prevalente e invasivo del microsistema tuitivo del ambiente en relación al resto de las ramas jurídicas, entre las cuales incluimos el sistema de responsabilidad civil.

En la doctrina uruguaya -y con cita del profesor argentino Gonzalo Sozzo- se ha expresado en forma coincidente con nuestra posición Andrés Mariño, al decir que *“Las normas previstas por el subsistema del derecho ambiental deben respetarse por el resto del sistema jurídico. Entre las normas que conforman a éste y las normas ambientales debe existir coherencia. Las disposiciones normativas ambientales tienen fuerza expansiva”*<sup>63</sup>.

Si toda norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico debe interpretarse y aplicarse conforme los principios del artículo 4 de la ley 25.675 y, además, todos los derechos deben ser ejercidos en consonancia con las normas de presupuestos mínimos ambientales (artículo 241 del Código Civil y Comercial) y también en observancia de las premisas derivadas del desarrollo sostenible (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación); razonablemente podríamos afirmar que una de las funciones que necesariamente deberá cumplir el sistema de responsabilidad civil es la precautoria.

Es también definitorio a la hora de sustentar la postura que defendemos lo señalado por el artículo 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación: *“En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código”*.

Este artículo, ubicado dentro de las “Disposiciones generales” dedicadas a la responsabilidad civil, expresa el reconocimiento de los microsistemas y la necesidad de diálogos de fuentes a los fines de adoptar soluciones convincentes en cada caso particular.

Por lo tanto, el derecho de la responsabilidad civil vigente en nuestro ordenamiento no es solo el regulado en el Código Civil y Comercial sino que también se abastece de los microsistemas, que en el caso del medioambiental posee carácter imperativo y de orden público (artículo 3 de la ley 25.675) y, por tanto, indisponible en los términos del inc. a) del artículo 1709 del Código.

Ergo, estamos en presencia de un supuesto de concurrencia normativa en el marco del cual -diálogo de fuentes mediante- (artículo 2 del Código Civil y Comercial), emerge la función precautoria de la responsabilidad civil.

63 Mariño Lopez, Andrés. “La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”. Publicado en: La Ley 19/02/2013, 1. En sentido similar, también en la doctrina uruguaya, se ha expresado la profesora Dora Szafir en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Consumidor” (Szafir, Dora -Directora-. Carretto, S. -Investigadora Académica-), Edit. La Ley Uruguay, 2011, Tomo I, p. 55.

Con acierto sostiene la doctrina que *“se ha empezado a hablar ya de función precautoria del Derecho de Daños, que pasaría a sedimentarse junto con la prevención y la reparación, o, en otras palabras: el derecho de daños se “ambientalizaría”*<sup>64</sup>.

Teniendo en cuenta que el artículo 1708 del Código Civil y Comercial ya ha consagrado de manera explícita la función preventiva para el gobierno de riesgos ciertos, no percibimos obstáculo alguno para reconocer a la par la función precautoria en aquellos otros supuestos en que la previsibilidad está ausente.

Se trata de las dos caras de la tutela inhibitoria de la responsabilidad civil y de la verdadera instauración del principio constitucional de indemnidad o *“alterum non laedere”*.

### 5.2.- Requisitos.

Señalamos que el principal requisito de procedencia de esta función de la responsabilidad civil será el de la incertidumbre científica, cual es la característica identificatoria de este principio que lo diferencia del de prevención y sobre el cual ya nos hemos expresado en este trabajo.

Se trata de un rasgo cuya filosofía escapa del sistema clásico de responsabilidad civil, pensado en torno a la evitación de consecuencias cuyo vínculo con el hecho que las produce es directo y previsible.

La incerteza recae usualmente sobre uno de los presupuestos más complejos del derecho de la responsabilidad civil: la relación de causalidad.

Es que en la mayoría de las ocasiones los daños están verificados, también se logra probar judicialmente la antijuridicidad y los factores de atribución objetivos.

El problema se presenta cuando intentamos determinar el vínculo entre las conductas antijurídicas y los efectos que ellas mismas causan a los bienes individuales o a los colectivos.

Allí es donde se deben intentar aplicar de modo razonable las premisas que surgen del principio precautorio, enmarcado dentro del instrumental que provee la responsabilidad civil.

Por otro lado, la entidad de los daños que pretendan evitarse tienen que presentarse como graves e irreversibles. Lo relevante es que, en caso de acaecer el perjuicio, sea imposible o dificultoso volver a un estado o condición anterior (artículo 1740 del Código Civil y Comercial).

Por último, se predica también que debe existir proporcionalidad entre el daño que

---

64 Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).

intenta evitarse y el costo económico - social que irroguen las medidas a adoptar en tal sentido.

Tiene dicho la jurisprudencia en este punto que *“el "principio de precaución" afirma que si las posibles consecuencias adversas de algo son catastróficas, o implican algún riesgo para la gente, por pequeño que éste sea, entonces deben tomarse "acciones preventivas", aún ante la ausencia de evidencias que apoyen esta predicción. Esto podría sonar como un prudente curso de acción, pero en realidad puede llegar a someter a las políticas públicas como rehenes de aquéllos con una imaginación demasiado vívida, que son los más vociferantes de sus fobias, un imperativo categórico para algunos que se traduce como significando "...No tolerarás ni siquiera el riesgo a correr un riesgo...", que no puede llevarnos a la búsqueda inútil de un utópico e imposible "riesgo cero", pues bajo tal precepto, no sería razonablemente permitido -ni posible- el progreso de las sociedades. Hay que compatibilizar la ecología con el progreso social a través del desarrollo sustentable”*<sup>65</sup>.

Es por este motivo que las “acciones precautorias” en el caso de procesos judiciales deben ser adoptadas de modo razonable (artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación) y ponderando tanto los derechos individuales como los colectivos que se encuentren en pugna en el diferendo particular (artículos 1, 2, 14 y 240 del Código Civil y Comercial).

### 5.3.- Efectos.

Propiciamos que la función precautoria de la responsabilidad civil generará relecturas y modificaciones en varios esquemas de razonamiento vinculados a este campo de la ciencia jurídica, entre los cuales -sólo a título ejemplificativo- podríamos mencionar:

- Certeza y previsibilidad del daño a evitar: dispone el artículo 1739 del Código Civil y Comercial que *“para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente”*.

Claro está que esta previsión posee su ámbito de aplicación en la función resarcitoria ya que refiere a la procedencia de la indemnización, pero incide también a la hora de instrumentar los procedimientos de tutela inhibitoria que estamos estudiando.

El artículo 1711, al diseñar la acción preventiva, enuncia a la previsibilidad como uno de los requisitos de procedencia de este mecanismo.

En este punto coinciden tanto la prevención como el resarcimiento: no operan ninguno de los dos si no hay certeza.

En base a las propias características del principio de precaución, en cambio, evidentemente no sería exigible la acreditación de la eventual ocurrencia de un riesgo

---

65 Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. “CO.DE.CI de la Provincia de Río Negro”. 16/08/2005.

cierto o previsible a los fines de activar el andamiaje de la función precautoria.

Es clara la jurisprudencia en este punto al sostener, por ejemplo, que *“tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad -fumigación terrestre con agroquímicos a escasa distancia de la vivienda de los actores- y en atención a la virtualidad que produce el “principio precautorio” en la dinámica del proceso ambiental, no ha de exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiéndose ponderar -en virtud de la particular fisonomía de dicha acción-, si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores, y si la misma es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente”*<sup>66</sup>.

- Causalidad adecuada: la teoría de la relación de causalidad adecuada consagrada a partir del artículo 1726 del Código Civil y Comercial experimentará también reinterpretaciones a partir de la utilización del principio precautorio<sup>67</sup>.

En materia medioambiental es usual que se verifiquen fenómenos de “concausación” o “pluricausalidad” en los cuales existen diferentes condiciones que, *prima facie*, se presentan como posibles o probables causas jurídicas del hecho dañoso.

En lo relativo al tópico que tratamos, interesa destacar también que los daños masivos suelen aparecer como el producto de procesos complejos, difusos y dilatados en el tiempo y en el espacio.

Los efectos de las conductas que afectan negativamente al ambiente son prolongados, continuados y progresivos.

No es tan fácil ni tan clara la determinación de aquello que es normal, natural y ordinario en este tipo de eventos.

Se habla entonces en el campo ambiental de “causalidad circular”, por oposición a la idea de “causalidad lineal”, más propia de los fenómenos clásicos o individuales en los cuales a cada evento o hecho corresponde un mismo efecto.

La regularidad, previsibilidad o experiencia -pensados como requisitos necesarios para el funcionamiento de la teoría de la causalidad adecuada- brillan por su ausencia en problemas, por ejemplo, provenientes de radiaciones no ionizantes emitidas por antenas de telefonía celular<sup>68</sup> o del alcance de las consecuencias nocivas que se predicen de las

---

66 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”. 17/06/2015. Publicado en: LL Online.

67 Remitimos a algunas de las consideraciones que hemos vertido en “Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Coercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XVIII, Número 2, Febrero de 2016. Editorial La Ley.

68 Para la profundización de esta temática y de otras vinculadas recomendamos la tesis doctoral de la profesora María Valeria Berros titulada “Entramado precautorio. Un

fumigaciones con agroquímicos, entre muchos otros.

Con acierto se ha apuntado que *“el criterio objetivo de responsabilidad civil permitirá retrotraer en la cadena causal de manera de fundar la responsabilidad no en el acto que provoca el daño sino en el acto que genera el riesgo. Es el riesgo creado el que genera la responsabilidad, ajeno a la relación de causalidad que pudo existir entre aquel riesgo y el daño que en definitiva se produjo”*<sup>69</sup>.

Por tal motivo, podrían advertirse casos de afectaciones negativas al ambiente frente a los cuales el autor deba evitar -o, en su caso responder- no solo consecuencias inmediatas o mediatas -ambas testeadas bajo criterios de previsibilidad o regularidad- sino también por resultados que podrían presentarse, en principio, como meramente casuales o remotos.

El artículo 1725 del Código Civil y Comercial dispone que *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”*.

En el terreno medioambiental, por tratarse de la tutela de bienes de uso común, es dable exigir a cualquier sujeto un obrar prudente, diligente y precautorio tendiente a adoptar todas las medidas posibles de evitación de daños en forma previa a la realización de cualquier actividad susceptible de modificar negativamente el entorno.

Ergo, de no llevarse a cabo tal procedimiento o de implementárselo de modo deficiente, lógico resultará cargar con mayor fuerza sobre la responsabilidad del agente y tener por acreditados vínculos causales que en casos tradicionales tal vez quedarían exentos del sistema preventivo o resarcitorio.

- Antijuridicidad: este presupuesto de la responsabilidad civil se verá también modificado en hipótesis de riesgos ambientales inciertos en los cuales adquiera operatividad la función precautoria.

Claro está que el de la antijuridicidad es un requisito por antonomasia de la función resarcitoria pero también lo es, según el artículo 1711 del Código Civil y Comercial, de la función preventiva.

Por lo tanto resulta válido interrogarnos acerca del modo en que funciona este concepto

---

aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina”. Publicada en: <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/handle/11185/428>.

69 Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta). Con cita de Figueroa Yáñez, Gonzalo, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil”, en Romeo Casabona (ed.), Principio de precaución, biotecnología y derecho, ps. 301/318.



a la hora de trabajar en el terreno de la precaución.

El horizonte de aquellos daños que no poseen justificación en los términos del artículo 1717 del Código Civil y Comercial forzosamente se ampliará en este tipo de hipótesis.

Por el contrario, aquellos “permisos para dañar” que el Digesto concede a partir del artículo 1719 se reducirán en el camino a la evitación de daños ambientales graves e irreversibles.

Es decir que tanto la legítima defensa como el estado de necesidad, el ejercicio regular de un derecho y el consentimiento del damnificado serán estrictamente interpretados y aplicados en el marco de nuestro objeto de estudio<sup>70</sup>.

Será necesario, entonces, reconstruir o redefinir el concepto de antijuridicidad material y objetiva a la hora de ejercitar la función precautoria de la responsabilidad civil.

- Daños ambientales derivados de la autonomía de la voluntad contractual: si bien estamos más familiarizados a abordar la temática ambiental proveniente de conflictos extracontractuales, también las afectaciones negativas al ambiente pueden provenir de cláusulas contractuales de todo tipo.

Aquí igualmente jugará un papel importante la función precautoria ya que el sistema de responsabilidad civil y todas las reglas que contiene el Código en este campo han sido unificadas.

Pregonamos, por ejemplo, la aplicación del principio precautorio al momento de testear y, en su caso, invalidar cláusulas contractuales que resulten directa o indirectamente perjudiciales respecto del medioambiente.

La Resolución 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, en el inc. k) de su Anexo expresa que serán abusivas todas aquellas cláusulas contenidas en contratos de consumo que *“Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación”*.

En estos casos, la función precautoria de la responsabilidad civil operará como respaldo válido para habilitar el control judicial de tales contratos en los términos del artículo 1122 del Código Civil y Comercial y, en igual sentido, cuando se trate de contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas tal como lo faculta el artículo 989 del mismo Digesto.

En el ámbito de las relaciones de consumo el principio precautorio operará asimismo como concepto definitorio de la obligación de seguridad que, conforme lo previsto por el artículo 5 y cc de la ley 24.240, es exigible a todos los integrantes de la cadena de

---

70 Ampliamos en Lorenzetti, Pablo. “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

comercialización de bienes y servicios.

El derecho constitucional a la seguridad del que gozan los consumidores será repensado a los fines de intentar eximirlos, vía función precautoria de la responsabilidad civil, de aquellos riesgos potenciales y graves respecto de los cuales no se cuente con certeza científica en relación a su dañosidad.

Los legitimados pasivos de este deber deberán igualmente adoptar medidas tendientes a garantizar la indemnidad de los consumidores en estos supuestos de controversia científica, en relación a los cuales las funciones resarcitoria y preventiva los privarían de todo tipo de amparo.

Por otra parte, es interesante la previsión contenida en el artículo 1728 del Código Civil y Comercial al determinar que los contratantes responderán *“por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto”* al momento de la celebración del contrato y en caso de dolo del deudor, la responsabilidad se fijará *“tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”*.

Se trata de una excepción a la regla de la teoría de la causalidad adecuada para supuestos de contratos negociados, en los cuales se implementa un criterio subjetivo que tiene en cuenta lo que las partes -y no un “hombre medio”- hayan podido prever<sup>71</sup>.

Según los Fundamentos del Anteproyecto, este artículo no se aplica a los contratos de consumo; circunstancia que nos lleva a repensar algunas adaptaciones que el precepto debería sufrir en hipótesis en que un contrato directa o indirectamente modifique de modo negativo el ambiente.

Es que, al igual que en el microsistema del consumo, nos posicionamos en un ámbito en el cual lo que se intenta es tutelar un interés superior, colectivo y unido al bien común.

Por tal motivo, juzgamos que esta limitación de carácter subjetivo que analizamos debería ceder o flexibilizarse cuando de responsabilidad contractual por daño ambiental se trate.

En base a las razones que ya adelantamos en este trabajo, es muy difícil que este tipo de perjuicios puedan preverse al momento de la celebración del convenio en los términos del artículo 1728; de manera que quedarían sin resarcir un sinnúmero de situaciones regidas por la incerteza o la imprevisibilidad.

No desconocemos que la autonomía de la voluntad debe ser respetada y que resultaría sorpresivo imputar a las partes determinadas consecuencias que no formaron parte del plan prestacional inicial.

71 Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) – De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti Pablo (Coordinadores). “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Edit. Rubinzal – Culzoni, 2014/2015. T. VIII, Pág. 424.

Sin embargo, el propio Código<sup>72</sup> aconseja armonizar estas prerrogativas con la tutela de los bienes colectivos.

Sostenemos que será éste un desafío interesante a revisar por la jurisprudencia en aplicación de la función precautoria de la responsabilidad civil.

- Acciones procesales: la pretensión precautoria será ejercitable a través de todo el abanico de acciones que provee el ordenamiento jurídico tendientes a tutelar de manera rápida y urgente los derechos fundamentales que se hallan en juego.

Desde ya que el amparo colectivo diseñado por el artículo 43 de la Constitución Nacional, con todas sus variantes, se ofrecerá como la principal herramienta tendiente a evitar daños ambientales irreversibles.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han trabajado en el camino hacia la flexibilización de los presupuestos del proceso de amparo cuando de tutela de bienes ambientales se trata.

Así, en el caso de la regulación de carácter nacional, necesariamente la función precautoria de la responsabilidad civil inducirá a releer o hasta eliminar alguno de los requisitos establecidos fundamentalmente por los artículos 1 y 2 de la ley 16.986.

También será procedente la tramitación de este tipo de pretensiones a través de procesos sumarísimos, medidas cautelares, anticautelares, precautelares o autosatisfactivas, entre otros procesos urgentes que se han observado en precedentes dictados a lo largo y a lo ancho del país.

Pensamos que de ninguna manera podrá obstaculizarse el acceso a la justicia con exigencias que no se corresponden con los caracteres de estos procedimientos, tales como por ejemplo la mediación prejudicial obligatoria o la necesidad de agotamiento de la vía administrativa.

Como propuesta de “lege ferenda” sería interesante pensar también en la regulación específica de una “acción precautoria” de modo similar a la acción preventiva actualmente modelada a partir del artículo 1711 del Código Civil y Comercial.

Sin dudas que tal positivización contribuiría, por un lado, a aportar mayor precisión y efectividad en el ejercicio del instrumento y también, por otro lado, englobaría contornos y limitaciones tendientes a evitar desbordes o soluciones irrazonables que perjudicarían tanto la protección de los bienes colectivos como los individuales.

## **8.- Colofón.**

Es necesario tomar conciencia acerca de cuál es el alcance que posee en nuestro derecho

---

72 Artículos 14, 240, 1737 y cc ya citados.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

positivo abordar las cuestiones ambientales.

Muchas veces se piensa que el derecho ambiental se dedica a estudiar problemas poco importantes, algo *maketineros* o de moda.

Sin embargo, a partir de nuestro propio paradigma constitucional, consideramos que se trata de todo lo contrario.

Al analizar cada uno de los aportes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia concluimos en que su ámbito de aplicación va mucho más allá de la protección de los pajaritos que se posan sobre los árboles de la plaza del barrio o del olor que emana de la chimenea de una fábrica que se ubica a solo unas cuadras de nuestra casa.

El derecho ambiental es eso y mucho más en virtud de que el microsistema se encarga de tutelar no solo el patrimonio natural, sino también el cultural, el histórico, el artístico, el paisajístico y, en definitiva, todo aquello que tenga relación con la calidad de vida de las personas; no solo las de la generación actual sino también las de las futuras.

Esta materia, transversal como pocas otras, se sumerge en cuestiones sociales<sup>73</sup> y económicas de una trascendencia fenomenal.

Accidentes derivados de actividades nucleares, mineras, agrícolas; conflictos relacionados con energías renovables, residuos, organismos genéticamente modificados; protección de bienes culturales, históricos o artísticos; preservación de bosques, glaciares, montañas; recomposición o remediación de ríos, aire, suelo, cursos hídricos u océanos; desafíos provenientes del cambio climático, riesgos del desarrollo, transferencia de tecnología; relocalización de poblaciones afectadas por vivir en zonas contaminadas; preservación de la biodiversidad, de especies animales y vegetales; gobernanza de riesgos y adaptación de estructuras administrativas de cada uno de los sectores y niveles del Estado encargados de la gestión ambiental; son solo algunos de los grandes desafíos que a diario propone esta rama del derecho que analizamos.

Por lo tanto, las construcciones jurídicas que debemos implementar en el camino dirigido a solucionar este tipo de conflictos van de la mano con la complejidad e importancia que presenta el objeto de estudio.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia dedicadas al estudio del derecho ambiental han recorrido un camino importantísimo en el abordaje de estos desafíos; echando mano, fundamentalmente, a los principios regulados en el artículo 4 de la ley 25.675 y a las especiales características del daño ambiental insertas a partir del artículo 27 de la misma norma.

Sin embargo, tal como ya lo adelantamos en este texto, es conveniente transitar el camino hacia una refuncionalización y una mayor utilización del sistema general de

73 Cafferatta, Néstor (Director). “Derecho Ambiental. Dimensión social”. Editorial Rubinzal – Culzoni, 2015.

responsabilidad civil a los efectos de lograr resultados más concretos y positivos.

Se ha expresado que *“La contemporánea redimensión conceptual evolutiva sobre el daño se ha erigido en marco teórico de valioso rédito científico y ello se debe a los ingentes, cuan magníficos, empeños académicos producidos en tiendas ambientalistas y consagrados luego en plexos normativos de incuestionable perfil innovador, de los cuales la Ley de Medio Ambiente en Argentina es un ejemplo que desde hace ya una década impone el necesario señorío de prestancia técnica y avance científico que no reduce su alcance a los intramuros de la rama jurídica de incumbencia, sino que, en bienvenida renovada señal de la indivisibilidad fundamental del Derecho, trasciende hacia los extramuros enriqueciéndoles con aportes y contribuciones de indudable profundidad”*<sup>74</sup>.

El operador jurídico contemporáneo se enfrenta a diario a situaciones en las cuales predomina el azar y la imprevisibilidad.

Es allí donde se torna más que válida la cita referenciada ut supra, según la cual se nos incentiva a reflexionar acerca de los valiosos aportes que el derecho ambiental ha formulado y continuará formulando al resto de las ramas jurídicas.

La codificación de los grandes principios del derecho ambiental se posiciona como una gran oportunidad para “oxigenar” los institutos clásicos y tornarlos mucho más útiles en relación a los fines que se persiguen.

El rol actual de la doctrina y de la jurisprudencia consiste justamente en enfrentar este tipo de desafíos en el marco de un paradigma complejo y plural en cuanto al bagaje de contenidos jurídicos a los cuales recurrir a la hora de arribar a soluciones constitucionalmente válidas.

Con claridad magistral se ha sostenido que *“el derecho como parte de la cultura de los pueblos cambia con la crisis de la pos-modernidad. El pluralismo se manifiesta en la multiplicidad de fuentes legislativas que regulan el mismo hecho, con la des-codificación o implosión de los sistemas genéricos normativos (Zersplitterung), se manifiesta en el pluralismo de sujetos a proteger, a veces difusos, como el grupo de consumidores o los que se benefician con la protección del medioambiente, en la pluralidad de agentes activos de una misma relación, como los proveedores que se organizan en cadena y en relaciones extremadamente despersolanizadas. Pluralismo también en la filosofía aceptada actualmente, donde el diálogo es lo que legitima el consenso, donde los valores y principios tienen siempre una doble función, el double coding, y donde los valores son muchas veces antinómicos. Pluralismo en los derechos asegurados, en el derecho a la diferencia y al tratamiento diferenciado de los diferentes al privilegio de los “espacios de excelencia”*<sup>75</sup>.

---

74 Caumont, Arturo, “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”. Publicado en: La Ley 18/07/2013, 1.

75 Jayme, Eric. “Identite culturelle et integration: le droit internationale privé posmoderne”. Recueil del Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1995,

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

La eficacia del principio precautorio por fuera del “menú” de la responsabilidad civil es notoriamente inferior en comparación con la postura que propiciamos consistente en su inclusión dentro de tal baraja de opciones.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -medioambientalización del derecho privado mediante, conforme las contundentes disposiciones de los artículos 14, 240 y 241- permite y promueve el ingreso de la racionalidad precautoria y su generalización en el campo de la responsabilidad civil.

En definitiva y concretamente, sostenemos que en el campo medioambiental la Constitución Nacional -y por ende toda la normativa infraconstitucional- exigen la adopción de medidas tendientes a evitar daños cuyo vínculo causal con la conducta respectiva sea cierto pero también se impone actuar en aquellos casos en los cuales exista controversia científica entre ambos componentes.

Ergo, si el artículo primero del Código Civil y Comercial de la Nación ordena que los casos que rige “*deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte*”, no podremos ignorar que en materia ambiental la tutela inhibitoria se bifurca entre la función preventiva y la función precautoria de la responsabilidad civil.

Argumentar lo contrario implicaría desconocer el mandato constitucional de proteger el ambiente<sup>76</sup> ya que estaríamos dejando fuera del sistema de responsabilidad civil -y por tanto, sin suministro de la debida protección que merece- el amplio abanico de daños o riesgos potenciales e inciertos que nos presenta esta problemática.

Pensamos, finalmente, que la función precautoria es uno de los grandes instrumentos que el ambientalismo tiene para ofrecer a un sistema general de responsabilidad civil en constante debate y tan vivo como los conflictos concretos cuya solución la sociedad reclama a diario a los operadores jurídicos.

---

II, Kluwer, La Haya, p. 36 y ss. Citado por Lima Marques, Claudia. “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo I, pág. 144. Edit. La Ley, 2015.

76 Deber reconocido incluso por la Corte en los siguientes términos: “*La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo*”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”. 20/06/2006. Publicado en: La Ley, 11/07/2006, 4).

## **9.- Bibliografía.**

- Berizonce, Roberto O. “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”. Publicado en: UNLP 2013-43, 245.
- Berros, María Valeria. “Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina”. Publicado en: <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/handle/11185/428>.
- Berros, María Valeria. “Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).
- Bestani, Adriana. “Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial Común”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).
- Bueres, Alberto J. “La responsabilidad por daños en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Vol. 2013-2.
- Cafferatta, Néstor A. “Deber de prevención en el Código Civil y Comercial (en relación con el derecho ambiental y los bienes y valores colectivos)”. Publicado en: RCCyC 2016 (abril), 22.
- Cafferatta, Néstor (Director). “Derecho Ambiental. Dimensión social”. Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015.
- Cafferatta, Néstor A. “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 273.
- Cafferatta, Néstor A. “El principio precautorio en el derecho ambiental”. Publicado en: RCyS 2014-I, 5.
- Cafferatta, Néstor A. (Director) – Cafferatta, Néstor A.; Lorenzetti, Pablo; Rinaldi, Gustavo; Zonis, Federico (Coautores). “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental”. Tomo I. Editorial La Ley, 2012. 3 Tomos.
- Catalano, Mariana: “La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica”. Publicado en: RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008.
- Caumont, Arturo, “Los aportes ius ambientalistas en la categorización del daño”. Publicado en: La Ley, 18/07/2013, 1.
- Garrido Cordobera, Lidia M. R. “Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: La Ley, 10/02/2015, 1.

# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

- Highton, Elena I. “Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino”. Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2015. Número Extraordinario: “Claves del Código Civil y Comercial”. Edit. Rubinzal Culzoni.
- Hitters, Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos”. Publicado en: La Ley, 2005-F, 751.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. Publicado en: Revista Jurídica UCES N° 17, 2013.
- Leiva, Claudio. “Una propuesta de delimitación del deber de prevención del daño en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: La Ley, 27/07/2016, 1.
- Lezcano, Juan Manuel. “Los principios jurídicos en el nuevo Código Civil y Comercial”. Publicado en: DJ 20/05/2015, 7.
- Lima Marques, Claudia. “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo I. Edit. La Ley, 2015.
- Llamas Pombo, Eugenio. “Los problemas actuales de la responsabilidad civil”. Título “1.10.- “Responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil?”. Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan de formación de la rama judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Colombia, 2011.
- Lorenzetti, Pablo. “Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XVIII, Número 2, Febrero de 2016. Editorial La Ley.
- Lorenzetti, Pablo. “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 43 (Director: Néstor Cafferatta).
- Lorenzetti, Pablo. “Consumo y ambiente. Diálogos microsistémicos”. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental de Abeledo Perrot N° 39 (Director: Néstor Cafferatta). Septiembre de 2014.
- Lorenzetti, Pablo. “Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012”. Publicado en: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, Número 8, Agosto de 2013. Editorial La Ley.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) – De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti Pablo (Coordinadores). “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Edit. Rubinzal – Culzoni, 2014/2015.

- Lorenzetti, Ricardo Luis. “Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: La Ley, 23/04/2012, 1.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) - Catalano, Mariana y Gonzalez Rodriguez, Lorena (Coordinadoras). “Derecho Ambiental y Daño” (Obra Colectiva). Edit. La Ley, 2009.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. "Teoría del Derecho Ambiental". Edit. La Ley, 2008.
- Mariño Lopez, Andrés. “La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”. Publicado en: La Ley 19/02/2013, 1.
- Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto: “Daño Ambiental”, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1999, Tomo I.
- Peyrano, Jorge W. “Vías procesales para el principio precautorio”. Publicado en: La Ley 05/05/2014, 1.
- Picasso, Sebastián. “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: RCyS 2015-IV, 5.
- Prevot, Juan Manuel. “La prevención del daño y la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Vol. 2012-3.
- Sozzo, Gonzalo. “La protección del consumidor a través del principio precautorio”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo III. Edit. La Ley, 2015.
- Sozzo, Gonzalo. “Consumo digno y verde: humanización y medioambientalización del derecho del consumidor (sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”. Publicado en: Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-3, Edit. Rubinzal - Culzoni.
- Tolosa, Pamela. “Derechos de incidencia colectiva, daños y análisis económico del derecho en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: RCCyC 2016 (marzo), 293.
- Szafir, Dora -Directora- Carretto, S. -Investigadora Académica-. “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Consumidor”, Edit. La Ley Uruguay, 2011.
- (Coordinadores). “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Edit. Rubinzal – Culzoni, 2014/2015.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. “Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: La Ley, 23/04/2012, 1.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (Director) - Catalano, Mariana y Gonzalez Rodriguez, Lorena



# II JORNADAS PREPARATORIAS DEL NORDESTE

DE LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

- (Coordinadoras). “Derecho Ambiental y Daño” (Obra Colectiva). Edit. La Ley, 2009.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. "Teoría del Derecho Ambiental". Edit. La Ley, 2008.
  - Mariño Lopez, Andrés. “La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”. Publicado en: La Ley 19/02/2013, 1.
  - Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto: “Daño Ambiental”, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1999, Tomo I.
  - Peyrano, Jorge W. “Vías procesales para el principio precautorio”. Publicado en: La Ley 05/05/2014, 1.
  - Picasso, Sebastián. “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: RCyS 2015-IV, 5.
  - Prevot, Juan Manuel. “La prevención del daño y la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en: Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Vol. 2012-3.
  - Sozzo, Gonzalo. “La protección del consumidor a través del principio precautorio”. Publicado en: Stiglitz, Gabriel y Hernandez, Carlos (Directores). “Tratado de Derecho del Consumidor”. Tomo III. Edit. La Ley, 2015.
  - Sozzo, Gonzalo. “Consumo digno y verde: humanización y medioambientalización del derecho del consumidor (sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”. Publicado en: Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-3, Edit. Rubinzal - Culzoni.
  - Tolosa, Pamela. “Derechos de incidencia colectiva, daños y análisis económico del derecho en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: RCCyC 2016 (marzo), 293.
  - Szafir, Dora -Directora- Carretto, S. -Investigadora Académica-. “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Consumidor”, Edit. La Ley Uruguay, 2011.