

Función preventiva del Código Civil y Comercial y problemática ambiental

The preventive function of the Civil and Commercial Code and environmental problems

María Valeria Berros | vberros@fcjs.unl.edu.ar

Instituto de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Resumen

En este artículo se toma como punto de partida la distinción analítica entre las funciones de recomposición/reparación, prevención y precaución para efectuar un estudio de la función preventiva. En especial se analizan las decisiones judiciales que han resuelto acciones preventivas en relación a diferentes temas asociados con daños y riesgos ambientales.

Palabras clave

Función preventiva · Acción preventiva · Decisiones judiciales · Daños Ambientales · Riesgos ambientales

Abstract

This article takes as its starting point the analytical distinction between the recomposition/repair, prevention, and precaution functions to carry out a study of the preventive function. In particular, judicial decisions that have resolved preventive actions in relation to different issues associated with environmental risks and damages are analyzed.

Key words

Preventive function · Preventive action · Court decisions · Environmental Damage · Environmental risks

Introducción

En dos trabajos anteriores se efectuó un análisis sobre el problema ecológico a partir de la identificación de tres de sus facetas al interior del campo del derecho que, si bien pueden no ser fácilmente separables en el seno de problemáticas concretas, se propusieron como un aporte conducente a la distinción analítica de las herramientas jurídicas disponibles para trabajar en torno a cada una de ellas. Así, se efectuó un estudio de la *recomposición/reparación, prevención y precaución* respecto de daños y riesgos socioambientales y se volvió sobre ello en un segundo trabajo posterior a la reforma del Código Civil y Comercial.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Los trabajos a los que se hace referencia son: Berros, María Valeria (2010) Algunas reflexiones para re-observar el problema ambiental. *Número Especial Derecho Ambiental*, Jurisprudencia Argentina Nº. IV, pp. 3–18 y Berros, María Valeria (2015) Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial, *Revista de Derecho Ambiental*, Nº. 43, Abeledo Perrot, pp. 67–77.

Desde que la teoría del derecho de daños en materia ambiental toma los insumos teóricos provenientes del derecho de daños efectuando su rediseño en términos colectivos, ambas áreas del campo jurídico se encuentran en constante vínculo. Así, cuando el nuevo código reconoce de modo explícito la función preventiva del derecho de daños y regula una acción de este tipo, rápidamente se considera que se estaban ampliando las vías de tutela inhibitoria también ante problemas socioambientales. Con ello se vuelve sobre la insuficiencia de un actuar meramente defensivo luego de que los daños ya se han producido y se amplían las herramientas que se condicen con los principios y lineamientos preventivos del derecho ambiental.

A esto se suman otras incorporaciones del nuevo Código que introducen herramientas valiosas para la regulación de la problemática ambiental, especialmente sus artículos 14, 240 y 241 en los que se plantea tanto la dimensión colectiva del derecho privado, los límites al ejercicio de derechos individuales sobre bienes cuando esté en juego el funcionamiento y sustentabilidad de los ecosistemas, así como la aplicabilidad de las normas de presupuestos mínimos en materia ambiental que sean pertinentes.

En un Código con una perspectiva colectiva y que reconoce el problema ambiental en varios de sus apartados, la función y la acción preventiva comenzaron a ser observadas de cerca por parte de la doctrina ambientalista y algunas primeras sentencias en la materia han ido construyendo cierta fisonomía para abordar conflictos de esta naturaleza.

En esta contribución, la propuesta consiste en recuperar esa perspectiva que diferencia analíticamente la recomposición/repación, la prevención y la precaución y colocar el foco en la función preventiva, presentando el modo a través del cual la acción preventiva viene siendo utilizada para llevar a los tribunales diferentes temas asociados con daños y riesgos ambientales⁽²⁾.

1. La función preventiva en el Código Civil y Comercial

En el capítulo I denominado Responsabilidad Civil correspondiente al título IV del Libro Tercero dedicado a los Derechos Personales, se regulan las funciones de la responsabilidad civil.

El artículo 1708 asume de modo explícito entre sus funciones tanto la prevención como la reparación. De una lectura de los fundamentos del anteproyecto del Código se observa que la prevención está asociada de modo directo con el concepto de daño a la persona y con los derechos de incidencia colectiva. De modo expreso se afirma entre sus argumentos que:

no sólo se tutela el patrimonio, sino también la persona y los derechos de incidencia colectiva.

Cuando se trata de la persona, hay resarcimiento, pero también prevención, y en muchos

⁽²⁾ Es necesario destacar que esta identificación de tres grandes conceptos o paradigmas para abordar la problemática ambiental se inspira, principalmente, en la obra del historiador y filósofo francés François Ewald. Este autor construye tres grandes paradigmas para dar cuenta de cómo las sociedades han ido configurando esquemas de tratamiento social de los riesgos a los que denomina responsabilidad, solidaridad y seguridad. Cada uno de ellos, con una serie de ajustes, puede relacionarse con los paradigmas de recomposición/repación, prevención y precaución. Puede profundizarse su obra en: Ewald, François (1992). *Responsabilité, solidarité, sécurité. Risques. Assurance, droit, responsabilité* N° 10; Ewald, François (1996). *Philosophie de la précaution. L'Année sociologique* N° 46-2; Ewald, François (1997). *Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution, Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*. Editorial de la Maison des Sciences de l'homme; Gollier, Christian; Ewald, François; De Sadeleer, Nicolas (2009). *Le principe de précaution (Que sais je?)*. PUF.

aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz. 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. (2012:215–216)

Resulta sencillo, entonces, articular la prevención del daño no solo con cuestiones individuales sino con problemáticas colectivas entre las que es central el tema ambiental⁽³⁾.

La prevención resulta prioritaria respecto de la reparación y, esta última, solo es viable en caso de que la recomposición del perjuicio no fuera posible, tal como se consagra en el artículo 41 de la Constitución y en la Ley de presupuestos mínimos sobre política ambiental nacional N° 25.675⁽⁴⁾.

Además de introducir esta función se regula la *acción preventiva* y así, se materializa en la norma medular del derecho privado nacional esta función que fue largamente construida por parte de la jurisprudencia y la doctrina. Se integra así al cuadro de vías de tutela inhibitoria una nueva herramienta que procede cuando —por medio de una acción u omisión antijurídica— se torna previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento⁽⁵⁾. No se exige la concurrencia de un factor de atribución. Se precisa acreditar un interés razonable (art. 1712) lo que necesariamente implica conocer la trayectoria que se ha venido construyendo desde la doctrina y la jurisprudencia en relación al tema⁽⁶⁾. Finalmente, se prevé que la sentencia puede disponer obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, ya sea de oficio o a pedido de parte y de manera provisoria o definitiva (art. 1713).

Las características, tanto sustanciales como procesales, que permean esta función/acción han dado lugar a varias discusiones, en especial aquellas dirigidas a deslindar ambos aspectos⁽⁷⁾. A su vez, en estos primeros años se ha dado lugar a la presentación de algunas acciones de este tipo para llevar conflictos socioambientales ante los tribunales. En la

⁽³⁾ Esta articulación fue tempranamente observada y planteada al momento de analizar la función preventiva. Se sostuvo que esta ampliación de funciones no sólo revitaliza el sistema, sino que lo torna más compatible con las características propias del daño ambiental. Lorenzetti, Pablo (2012) La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* N° 8; Esaín, José (2017) La función preventiva ambiental de la responsabilidad civil en el nuevo Código Unificado, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* N° 9.

⁽⁴⁾ La prevención es central dentro del derecho ambiental internacional y argentino. En este último caso, entre los objetivos de la Ley de Presupuestos Mínimos de Política Ambiental N° 25.675 se establece: «Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo» (art. 2 inc. g) y, seguidamente, el artículo 4 lo incorpora como principio: «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». Sobre prevención en derecho ambiental puede consultarse: Cafferatta, Néstor (2004) El principio de prevención en el derecho ambiental, *Revista de Derecho Ambiental* N° 0.

⁽⁵⁾ Ya se ha sostenido que, en algunos casos, esta puede ser la vía más adecuada aún en comparación con el amparo que suele ser la vía privilegiada para el acceso a la justicia en temas ambientales. Neuman, Clarisa (2018) *Caracteres superadores de la acción preventiva del Código Civil y Comercial respecto del amparo y su posicionamiento como la vía más adecuada para el planteo de pretensiones preventivas ambientales*. Rubinzal Culzoni online, D 1424/2018.

⁽⁶⁾ En casos ambientales, se afirma la necesidad de integrar este tema con el amplio recorrido en relación a los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, así como a la Ley de Presupuestos Mínimos N° 25.675. Lorenzetti, Pablo (2015). Comentario al artículo 1712 CCC. En Lorenzetti, Ricardo (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Rubinzal Culzoni.

⁽⁷⁾ Galdós, Jorge (2019) Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*. N° 1.

sección que sigue intentamos presentar estos primeros pasos en un breve recorrido por las sentencias que han resuelto en la materia.

2. La experiencia jurisprudencial: algunos casos del primer quinquenio

Dentro de las decisiones de los primeros años de movimiento de esta vía de tutela inhibitoria se destacan algunos casos en los que la misma permitió llevar ante la justicia problemas socioambientales. En estos textos se comienzan a delinear judicialmente algunas pautas y conceptos asociados al funcionamiento de la acción preventiva.

2.1. ¿Existe riesgos de nuevos incendios en Tandil?

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, en 2017, dicta sentencia en relación a un incendio ocurrido en un predio rural⁶⁰. La actora promueve una acción por daños y perjuicios tanto patrimoniales como morales por el incendio en su establecimiento de 60 hectáreas llamado La Azucena, situado en el Partido de Tandil. A su vez, acumula una pretensión respecto de la prevención del daño y a los efectos de obtener la limpieza, reacomodamiento, reforestación y recomposición ambiental. Sobre esto último, el juez de grado formó un incidente y dio lugar al reclamo. Esta resolución fue apelada y la Cámara que dicta la nueva sentencia revoca la anterior. La demanda fue interpuesta contra los dueños del inmueble rural vecino, llamado San Martín, en el que se había iniciado el incendio que luego se propagó al terreno de la actora, contra la aseguradora y otros.

Dentro de los argumentos vertidos por la segunda instancia aparecen algunas conceptualizaciones interesantes sobre las características y contenido de la acción preventiva a la que nos vamos a referir a continuación. La sentencia de la primera instancia se revoca porque se considera que:

(...) se dictó con defectos de integración de la *litis* y de indeterminación de los legitimados pasivos demandados en el juicio principal, es autocontradictoria porque otorga una prestación que consideró no acreditada (la urgencia en la prevención del daño por inexistencia de amenaza de nuevos incendios), condena «solidariamente a los demandados», algunos de ellos no especificados, y decreta una condena a dar (sumas de dinero) para prevenir el daño, cuando no está determinada, ni siquiera *prima facie*, la responsabilidad civil de los emplazados, presupuesto lógico y jurídico para dicha condena (arts. 1, 2, 3, 1708, 1709, 1710, 1711, 1712, 1713 y concs. Código Civil y Comercial de la Nación, art. 232 y concs. CPC).

Entre los argumentos a partir de los que se arriba a esa resolución se focaliza en la necesidad de diferenciar la prevención como función de la responsabilidad civil de las vías procesales que son idóneas para su efectivización procedimental. Se afirma que la acción preventiva puede operar como proceso principal o conexo. A su vez, se expresa que la prevención comprende dos ámbitos:

⁶⁰ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 28.12.2017, Luro, María c. Spaghi, María Carlota s/ daños y perj. autom. s/ acción preventiva, RCyS2018-IV, 127.

(...) el específico de la responsabilidad civil preventiva, de derecho sustancial (o de derecho privado constitucional y convencional; arts. 1, 2, 3, 1710, 1770 y concs. Código Civil y Comercial de la Nación) que debe distinguirse de los aspectos de naturaleza procesal (los institutos que permiten la concreción de aquella finalidad del derecho de fondo), sin perjuicio de que ambos —el derecho sustancial y el procesal— están muy estrechamente vinculados, casi de modo inescindible. Desde el derecho privado la prevención es una función normativa de la responsabilidad, que consagra el deber general de acción u omisión de no dañar (evitar causar un daño), de fuente constitucional (arts. 19 y 42 CN), y de impedir el agravamiento o continuación, temporal o espacial, del daño en curso.

En el texto de la sentencia se hace una distinción entre riesgo ambiental (en el caso vinculado con nuevos incendios) daños al ambiente (consecuencia del fuego), precaución, prevención y reparación. Sobre esto último la Cámara considera que:

No existe riesgo mayor o latente de nuevo incendios, aunque sí existe un daño a ese «ecosistema» natural que exige, desde una mirada ambiental con sustento constitucional, medidas de recomposición inmediatas. Estas medidas de recomposición, que rozan la reparación, consistirán en la evaluación ambiental del daño que se está produciendo en la medida del avance de la propia naturaleza en la colonización del lugar ... Colaborar con la naturaleza, limpiando y dirigiendo (sembrando y plantando) las acciones humanas a fin de que luego, allí si la Madre Naturaleza y el tiempo necesario (e imposible de adelantar) hagan el resto de la tarea de recomponer el medio ambiente afectado, hasta devolver al lugar la especificidad y características del ecosistema dañado. Recomponer, en este caso, es volver a dejar plantado lo que ninguno de los involucrados verá con sus ojos, sino, en las décadas que exija su paulatino y necesario crecimiento, a través de la mirada de nuestros hijos, sepamos nosotros y sepan ellos que el medio ambiente es nuestra casa. (sic. sentencia fs. 334/348 vta.). (Las mayúsculas corresponden al original.)

2.2. ¿Urbanizar sin prevenir daños al ambiente?

En el norte de Argentina (provincia de Jujuy), se ha creado recientemente un Juzgado Ambiental que ha resuelto acciones preventivas. En 2015, por medio de la Ley nº 5.899, se crea el fuero ambiental y se establece la creación de dos juzgados especializados en la materia con asiento en la ciudad de San Salvador de Jujuy y con competencia en todo el territorio provincial. Su competencia, conforme el artículo 4 de la Ley mencionada, recae sobre los amparos ambientales, los juicios ordinarios por reparación y/o remediación de daños ambientales, incluida la faz resarcitoria privada, los procesos cautelares ambientales y todos los demás procesos judiciales de naturaleza ambiental y/o regidos por legislación específica vinculada al ambiente. Además de los juzgados se crean tres secretarías y un Cuerpo Interdisciplinario de Expertos. Este último se conforma con cinco expertos profesionales universitarios en ciencias ambientales con al menos cinco años de ejercicio de la profesión lo cual da cuenta de una perspectiva más versada en la idea de expertos profesionales que de expertos científicos.

En 2019 se designó la primera jueza en este nuevo fuero con lo cual la antigüedad del mismo es de poco más de un año. Durante ese período dos acciones preventivas fueron resueltas.

Una de las sentencias es resultado de una acción interpuesta para lograr la paralización de obras realizadas en un determinado inmueble⁽⁹⁾.

Se solicita que se paralicen las actividades hasta tanto sea acreditado el cumplimiento de una serie de normas ambientales entre las que se destacan la Ley Provincial n° 5063, la Ley n° 26331 de Presupuestos Mínimos para la Protección del Bosque Nativo y su decreto reglamentario, así como la Resolución N° 81/2009 de la SGA, la Ley n° 25.675 de Presupuestos Mínimos de Política Ambiental, y la Ley n° 161/50 Código de Aguas. A su vez, requiere que se ordene a la parte demandada restaurar y mitigar los efectos sobre el suelo a los fines de poder volver al estado anterior al inicio del proceso de loteo. Especialmente se advierte que:

En el inmueble de los demandados, que se encuentra en un nivel más elevado que el terreno del actor, es donde realizaron la urbanización de la finca y diversos trabajos, movimientos de suelo, apertura de caminos, creación de una laguna artificial, desmonte y deforestación de árboles nativos, para lo que tuvieron que emplear maquinaria pesada, lo que afectó en gran escala el ecosistema del lugar en perjuicio de los terrenos ubicados en la parte inferior como el del actor.

Entre sus consideraciones, la sentencia hace expresa alusión a las características de la acción preventiva para llevar ante la justicia problemas ambientales. En ese sentido se advierte que:

El derecho a la prevención, como pilar fundamental del derecho ambiental deriva constitucionalmente de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 41 de la Constitución Provincial. La prevención constituye el centro del paradigma del derecho ambiental, y atraviesa todas las normas ambientales, en particular la Ley General del Ambiente n° 25675 y la Ley Provincial n° 5063. El Código Civil y Comercial ha consagrado expresamente la función preventiva de la responsabilidad civil y ha recepcionado a la acción preventiva.

Luego indaga en cuál es el procedimiento que corresponde aplicar a esta acción a nivel provincial y estima que al no encontrarse regulada específicamente en el ordenamiento jurídico local

(...) corresponde determinar en cada caso concreto cuál es el procedimiento adecuado para el caso. La Corte Suprema ha sostenido que «los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales» (Fallos, 337:1361, 324: 122; 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros). Por otra parte, en su sustanciación debe respetarse el debido proceso para cumplimentar con las obligaciones constitucionales y convencionales (Fallos, 335:1126).

En este caso en particular el procedimiento utilizado fue el juicio sumario con plazos abreviados, luego de lo cual se hizo un análisis de cada uno de los requisitos de procedencia de la acción preventiva: «a) una conducta antijurídica, b) la amenaza de un daño, c)

⁽⁹⁾ Juzgado de 1° Instancia Ambiental de Jujuy, Agostini, Juan José vs. Martínez, Enrique Eduardo y otra s/ Acción preventiva de daños, 16/10/2019; Rubinzal *online*; 132219/2019; RC J 12543/19

interés del peticionante, d) posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos».

La antijuridicidad se considera dada en virtud de las obras de diversa envergadura (apertura de caminos, movimiento de suelos, obras hídricas) en el marco del proyecto de loteo llamado Lago Escondido, sin haberse realizado el correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental tal y como se prevé en el art. 11 de la Ley N° 25.675 y en la Ley Provincial del Ambiente N° 5063.

Concluye la jueza que «la inexistencia de autorización administrativa con su previa evaluación de impacto ambiental, constituye una omisión antijurídica que habilita el remedio de la acción preventiva de daño».

Sobre la amenaza de daño, se distingue su naturaleza necesaria para la configuración de una obligación resarcitoria y se lo distingue de su necesidad en caso de prevención. En este caso se debe acreditar que la acción u omisión se conecte con la amenaza de producción, continuación o agravamiento de un daño de modo razonable. En este sentido, los informes vertidos en el expediente por parte del Ministerio de Ambiente y de la Dirección Provincial de Recursos Hídricos, le permiten aseverar que: «La contundencia de los dictámenes emitidos por los organismos del estado funda el análisis de previsibilidad en torno a la potencial producción del daño para concluir que resulta previsible la producción de un daño al inmueble del actor».

En relación al interés de la parte actora, sostiene que «Se puede presumir el interés de quienes sufrieron o pueden sufrir un daño individual o colectivo en su carácter de víctimas actuales o potenciales». La ubicación del inmueble aguas abajo de los demandados es considerada como una cuestión central para acreditar ese interés.

Por último, se analiza la posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos. Así, introduce el rol que el artículo 1713 CCC otorga a la jueza, quien puede dictar mandatos de dar, hacer o no hacer considerando la existencia de actos nocivos aún no realizados o iniciados pero que pueden reiterarse o proseguir. En el caso, se advierte sobre la existencia de apertura de caminos, movimiento de suelo y desmontes que pueden resultar nocivos para el inmueble propiedad de la parte actora y que, conforme los dictámenes técnicos, pueden ser mitigados y revertidos. Realizado el análisis que aquí se reprodujo brevemente se concluye sobre la procedencia de la acción preventiva afirmando que:

Resulta procedente la acción preventiva de daño ambiental, en tanto: a) la conducta antijurídica se exterioriza por la ausencia de autorizaciones administrativas pertinentes, en especial por omisión del proceso de evaluación de daño ambiental en el proyecto de loteo de los demandados; b) la amenaza de un daño surge claramente de los informes técnicos obrantes en el expediente; c) el interés del peticionante se manifiesta meridianamente por la ubicación del inmueble del actor aguas debajo del inmueble de los demandados; y d) existe la clara posibilidad concreta de adoptar conductas para evitar el daño, sus efectos o su agravamiento.

En base a los argumentos reseñados, ordena continúe la paralización de toda obra sobre el inmueble hasta tanto se cuente con las autorizaciones que corresponden conforme la legislación aplicable; se elabore un Plan de Remediación Ambiental para la recuperación

progresiva del bosque, la estabilización del suelo así como todo otro aspecto relevante; se elabore un Plan de Mitigación Ambiental que contemple medidas para el manejo adecuado de las escorrentías superficiales causadas por la alteración de los cauces naturales y la modificación de la capacidad de infiltración que se produjo con el cambio de uso del suelo. Ambos planes deben ser presentados para su aprobación por parte de las autoridades municipales y provinciales, luego de lo cual deben ser presentados ante el juzgado.

2.3. ¿Quién/es deben prevenir los daños ambientales?

Un segundo caso del mismo juzgado jujeño se vincula con actividades extractivas forestales⁽¹⁰⁾. En esta ocasión se rechaza *in limine* la demanda debido a que se considera que la parte actora posee herramientas constitucionales y legales para ejercer medidas conducentes a cumplir con la pretensión solicitada. En el caso, la acción preventiva es presentada por parte del Estado provincial. Frente a ello, una de las principales líneas argumentales se anuda con el análisis de las competencias que la Constitución Provincial y la legislación provincial determinan.

En ese sentido, se destaca que el artículo 167 inc. 4 afirma que es competencia del gobernador hacer ejecutar las leyes de la provincia y ejercer el poder de policía. A su vez, la Ley n° 5875 que organiza el poder ejecutivo establece, en su artículo 31, que el Ministerio de Ambiente organiza la gestión de la política ambiental y el ejercicio del poder de policía en la materia así como el control y fiscalización sobre el cumplimiento de la legislación ambiental. También analiza la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos N° 26.331 que, en su artículo 28, determina que las autoridades de aplicación de cada jurisdicción deben fiscalizar el cumplimiento de esta norma y, en particular, las condiciones en base a las cuales se otorgan autorizaciones para desmonte o manejo sostenible de bosques nativos. Por último, también suma la Ley Provincial General del Ambiente N° 5063 que, en su artículo 17, configura las competencias y el poder de policía en la materia a cargo de la Secretaría de Gestión Ambiental (luego reemplazada por el Ministerio de Ambiente).

Este análisis lleva al rechazo de la pretensión fundado en la existencia de una situación de *improponibilidad objetiva de la acción* que considera palmaria en función de los siguientes aspectos:

En el presente caso, la improponibilidad objetiva de la pretensión del Estado, surge palmaria porque: i) Tiene plena competencia para realizar las acciones que solicita en la presente, ii) No ha acreditado cumplimentar debidamente con todas las herramientas que tiene a su alcance para hacer cesar el daño ambiental que debe prevenir, y que generen una situación excepcional en la que este Juzgado deba intervenir. Dejo sentado que es doctrina de este Juzgado Ambiental que en los casos de catástrofes ambientales en las que estuvieren en juego derechos de niñas, niños y adolescentes, se flexibilizará el análisis de proponibilidad en aras del interés superior en juego. En definitiva, entiendo que el Estado Provincial posee aquellas

⁽¹⁰⁾ Juzgado de 1° Instancia Ambiental de Jujuy, 24/09/2019, Estado Provincial–Fiscalía de Estado de la Provincia de Jujuy c. Cheriell de la Riviere, Catherine; Ottonello, Enrique C.; Capdevilla, Miguel F.; Roberts, Eduardo; Chanampa, Juan; Saez, Luis; Comunidad Guaraní de Santa Clara Tentague Jacobe Iyapimbae s/ Acción Preventiva de Daños, La Ley Online; AR/JUR/43728/2019.

herramientas constitucionales y legales para ejercer sus prerrogativas de orden público a fin de llevar adelante todas las medidas que sean necesarias para cumplir con la pretensión aquí solicitada, por lo que corresponde rechazar la acción sin más.

2.4. Contra el acopio de riesgos

En 2019, una sentencia que sella una acción preventiva presentada desde la Fiscalía en relación a ciertas sustancias inflamables que estaban siendo acopiadas en un inmueble de la ciudad de Rosario: nafta, hidrocarburos, gasoil, etc.⁽¹¹⁾ Se solicita el cese del acopio que se articula con la existencia de un surtidor privado de combustible mediante una acción preventiva. Se expresa que aún luego de varias clausuras de parte de la Municipalidad de Rosario continúan con su accionar.

Sobre los requisitos de procedencia de la acción entiende el juzgado que la legitimación activa de parte de la Fiscalía está dada por su actuación en el interés de toda la comunidad y, en especial, considerando que en el caso una comunidad escolar podría verse afectada. Asimismo, afirma que

La acción preventiva tiene por destinatario a quien está en condiciones de evitar la producción de un daño posible según el orden normal y corriente de las cosas e incluso puede prosperar contra quien no ha generado la amenaza de daño en ciernes, pero que se encuentra emplazado de modo tal que puede contribuir a evitar el daño o a morigerarlo i. 4.) Que el Código Civil y Comercial de la Nación a partir de sus artículos 1710 y 1711 establece el deber de prevención del daño entendido este como el deber que tiene toda persona de adoptar de buena fe las medidas tendientes a evitar la prosecución de un daño, facultándose a terceros a adoptar tales medidas. (2019)

Así, se entiende que la previsibilidad del daño se encuentra acreditada y se corresponde con el criterio de la relación de causalidad que se basa en la regularidad y orden corriente de las cosas. En base a lo expuesto, ordena a los demandados (Logística Aconcagua SRL y Expreso Gran Aconcagua SRL y a sus socios, directores o gerentes) cesar en el acopio de las sustancias mencionadas así como, en caso de existir, vaciar de modo inmediato el depósito de sustancias con la asistencia de personal idóneo para evitar cualquier daño que pudiera producirse.

2.5. Riesgos ambientales y desigualdad social

En este caso, la acción preventiva es iniciada por parte de la fiscalía a los efectos de lograr se tomen medidas preventivas en relación a un micro basural sito en el centro de Rosario.⁽¹²⁾ La fiscalía, a través de una serie de noticias vertidas por diferentes medios de comunicación, toma conocimiento de la existencia de un inmueble en el que sobreviven un grupo de personas que se ven privadas actualmente de su derecho a la vivienda. En el inmueble que ocupan se está produciendo basura que comienza a generar preocupación

⁽¹¹⁾ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Tercera Nominación, Fiscalía N°6 c/ Logística Aconcagua SRL y otros s/ otras diligencias. 19.10.2018.

⁽¹²⁾ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Rosario, «Fiscalía Civil Rosario c/ San Martín 1665 Rosario s/ otras diligencias», 25.02.2019.

por parte de los vecinos y vecinas por la circulación de roedores, la emanación de olores a lo que se suma la recepción de objetos contundentes arrojados desde el inmueble ocupado.

La fiscal entiende que «el estado de cosas se subsume en una situación de peligro ambiental que reclama la urgente adopción de medidas preventivas de daños» y así presenta la acción preventiva a la cual el juzgado define dar trámite como medida autosatisfactiva. Ello es justificado mediante citas a jurisprudencia de la Corte, normas nacionales e internacionales y varios artículos de doctrina que concluyen en la posibilidad de tramitar las acciones preventivas con amplio criterio.

Seguidamente, el juzgado efectúa un análisis de los requisitos de procedencia de la acción y concluye que se cumplimenta en el caso con los recaudos requeridos jurisprudencial y doctrinariamente en relación al otorgamiento de medidas autosatisfactivas. En base a ello se decide:

1) librar mandamiento al Sr Oficial de Justicia en turno para que con carácter de urgente proceda a constatar el estado de las cosas y las personas que se encuentran en el inmueble sito en calle San Martín 1665 PA, informando a este tribunal dentro de las 24 hs de realizada la medida acerca de la existencia de basura, roedores, alimañas y toda otra que suponga contaminación ambiental o riesgo para el ambiente sano o a la salud o integridad de las personas; 2) Se ordena oficiar a la Subsecretaría de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia a fines que articule los medios para disponer la protección y guarda de los menores de edad que eventualmente vivieran en el inmueble; 3) Se ordena para el supuesto de comprobarse la existencia de basura, roedores, alimañas, etc., que la Secretaría de Salud Pública de Rosario–Dirección de Control de Vectores y a todo otro organismo estatal que corresponda en orden a las atribuciones legales vigentes, practique una inmediata limpieza y erradicación de todo tipo de elemento, incluso organismos vivos nocivos para la vida de las personas que responda al concepto de basura en una acepción general, como asimismo proceda a la desinfección, erradicación de roedores y a realizar las medidas pertinentes a fines de evitar la presencia de estos últimos o cualquier otro vector, salvaguardando la propiedad de las cosas de los ocupantes del lugar; 4) Intímase a los ocupantes del inmueble en cuestión a cesar en toda actividad que pudiera generar daño ambiental, ordenándoles se adecuen a la normativa municipal en relación al destino de los residuos domiciliarios e higiene doméstica y ambiental. (2019)

3. Algunas reflexiones finales

El Código Civil y Comercial incorpora de modo expreso la función preventiva y la acción preventiva, lo que implicó robustecer la lógica preventiva que largamente la doctrina y la jurisprudencia fueron construyendo.

Al incorporar esta nueva herramienta y en el contexto de un Código que se hace eco de los desafíos que implica el problema ambiental en relación a algunos institutos del derecho privado, rápidamente se posaron las miradas sobre las potencialidades que podría representar esta acción en términos de apertura de una nueva vía de tutela inhibitoria.

Los casos presentados brevemente en este trabajo comienzan a mostrar, más o menos tímidamente, algunas de las principales cuestiones que anudan el derecho privado y el derecho ambiental. Así, aparece la necesidad de diferenciar entre recomposición/ reparación

y prevención, la conceptualización de los riesgos previsibles que subyacen a las acciones de esta naturaleza, las vías procesales a través de las cuales es factible tramitarlas. A su vez, se articula la prevención del derecho civil con el principio preventivo, caro a la historia y desarrollo del derecho ambiental.

En uno de los trabajos anteriores mencionados decíamos que la puesta en movimiento de esta acción ante diferentes hipótesis de riesgos y, en particular, su funcionamiento en torno a problemas socioambientales sería un importante aporte que implica un esfuerzo tanto de parte de abogados y abogadas —a lo que podemos agregar el rol de las fiscalías— como de parte de los tribunales que comiencen a decidir. Se abriría así un espacio para la investigación jurídica dedicada al problema de los riesgos ambientales.

En el quinquenio atravesado, se ha comenzado a avanzar en ese sentido y se están delineando no solo discusiones sino una serie de diálogos entre derecho privado y derecho ambiental que siguen robusteciendo la mirada preventiva a través de la cual se trabaja en ambos espacios del derecho contemporáneo.

Bibliografía

- BERROS, María Valeria (2010). Algunas reflexiones para re-observar el problema ambiental. *Número Especial Derecho Ambiental, Jurisprudencia Argentina IV*.
- (2015). Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho Ambiental*, N° 43.
- CAFFERATA, Néstor (2004). El principio de prevención en el derecho ambiental. *Revista de Derecho Ambiental* N° 0.
- GOLLIER, Christian ; Ewald, François, De Sadeleer, Nicolas (2009). *Le principe de précaution (Que sais je?)*. PUF.
- LORENZETTI, Pablo (2013) La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 8.
- LORENZETTI, Ricardo (Dir.) [2015] *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni.
- NEUMAN, Clarisa (2018). *Caracteres superadores de la acción preventiva del Código Civil y Comercial respecto del amparo y su posicionamiento como la vía más adecuada para el planteo de pretensiones preventivas ambientales*. Rubinzal Culzoni online, D 1424/2018.