

La acción preventiva en el Código Civil y Comercial y su impacto en la protección del medioambiente

Por María Florencia Ramos Martínez

El reconocimiento constitucional de los derechos de cuarta generación, obliga a repensar el esquema clásico de la responsabilidad civil centrado en la reparación del daño consumado. La protección a la salud o al medioambiente¹, impone considerar supuestos de imposible recomposición, patentizando así la necesidad de un rol preventivo ante el daño.

El Código Civil y Comercial, acepta el desafío de reformular la visión clásica de la responsabilidad civil, propiciando un régimen expreso para la prevención de los daños.

El art. 1710 dispone: “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 las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.”

El plexo normativo regulador de la función preventiva se complementa con la admisión de una vía específica, estableciendo en el art. 1711: “*Acción preventiva*. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.

Respecto de sus requisitos, vale recalcar lo siguiente:

Daño: pese centrar su interés de en un estadio previo al producción del daño, éste se presenta como el elemento medular del instituto preventivo. Así en el patrón de conducta consagrado por el art. 1710, se delinear tres estándares de actuación que toman como presupuesto base la evitación, morigeración o no agravamiento del daño. Éste aparece como un elemento vital, aunque en el ámbito de análisis su asuma un carácter potencial y no efectivo.

Antijuridicidad: Resulta claro que el parámetro contenido en el art. 1717 del C.C. y C., es decir, la antijuridicidad de la conducta por violación del principio de no dañar a otro, deviene insuficiente para el supuesto donde el daño es solamente potencial. En todos los incisos del art. 1710, es posible advertir una

¹ Expresa la doctrina, que “en la responsabilidad común no se puede activar el mecanismo de la responsabilidad si no existe un daño patrimonial o personal, determinado y directo. Pero si aplicáramos este principio en todos los casos de daños ambientales no se conseguiría la finalidad prevista por la Constitución: la protección y restablecimiento del entorno ambiental.” (HUTCHINSON, Tomás, Responsabilidad pública ambiental, en MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo Alberto, *Daño Ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág., 31)

instancia donde el daño está latente, ya porque no ha sucedido nada, ya porque habiéndose producido en parte, se debe impedir su incremento. Sin embargo, conviene recordar que de la máxima general de no dañar a otro se desprende, no solamente que todo daño conlleva a lo antijurídico, sino que siendo ello así, debe prevenirse el quebrantamiento del orden establecido.²

De este modo, *alterum non laedere* y prevención guardan estrecha vinculación, de suerte que si bien no se violentó el orden normativo por la producción del daño, la potencialidad de que ello suceda amerita la toma de medidas tendientes a su evitación.

Factor de atribución: El art. 1711 excluye el factor de atribución como elemento justificativo en el ámbito preventivo, lo cual resulta coherente con la estructura conceptual de la figura.

Causalidad: El art. 1711 del C. C. y C. admite la procedencia de la acción preventiva cuando la conducta antijurídica “hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”.

Indudablemente, se trata de un criterio de previsibilidad o pronóstico sobre la incidencia causal de una acción u omisión en un resultado perjudicial. A mayor abundamiento, en los fundamentos, se menciona a la causalidad como requisito de la acción antedicha, en tanto y en cuanto “la amenaza de daño debe ser previsible de acuerdo con el régimen causal que se define en artículos siguientes”.

Al respecto cabe formular aquí una breve consideración en torno a la procedencia del vínculo causal. Éste como se sabe, supone un enlace material o fáctico entre un antecedente, el hecho o la conducta, y el daño como resultado. En el ámbito preventivo, el daño no se ha consumado, al menos en su totalidad, por lo que cabe cuestionarse el rol de la relación causal.

En verdad somos del parecer que no se configura el mentado presupuesto, sino que simplemente se acude al método propio de la tesis de la adecuación, que se cimenta en los pilares de la regularidad y la previsibilidad, entendida esta última como pronóstico causal objetivo que se deriva o conjuga de la noción de lo regular³. Pero insistimos, no resulta posible predicar la existencia de un vínculo causal como presupuesto de la acción preventiva porque carece precisamente de uno de sus componentes esenciales: el daño.

Si bien ello representa un lineamiento coherente con la unicidad conceptual predicada por el art. 1708, creemos que el empleo del método de la adecuación representa en materia medioambiental un gran

² Acertadamente apunta la doctrina que en “realidad, si nos atenemos a la letra del principio *alterum non laedere*, lo que este ordena primero es precisamente no dañar a otro, lo que perfectamente puede entenderse como actuar antes de que se dañe.” (LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Teoría general de la responsabilidad civil, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 44)

³ LÓPEZ MESA, Marcelo J., El mito de la causalidad adecuada, LA LEY2008-B, p. 861. ACCIARRI, Hugo A., *La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños, Reparación, prevención, minimización de costos sociales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, p. 80 y 81.

desafío, puesto que dicha tesis al servirse de la noción de lo regular como patrón causal, precisa de una serie acontecimientos similares que permitan inferir tal regla, es decir, se asienta en la experiencia previa de casos idénticos⁴.

Como se sabe, el desarrollo tecnológico y científico permanente, amplían las fronteras de las causas de daño al ambiente, tornando difuso la consideración de los agentes contaminantes y sus fuentes en aras a desarrollar un patrón de regularidad indispensable para formular el pronóstico causal sobre el posible daño que puede producir determinada conducta, lo que en última instancia, justifica la procedencia de la medida preventiva.

⁴ Se menciona como ejemplo de este tipo de problemática, el caso de un producto con que se fabricaban mamaderas en Alemania, altamente tóxico, bióxido gama hexacloroclohexan, supuestamente protector contra parásitos que luego del paso del tiempo, pudo sospecharse el vínculo con ciertas enfermedades en la piel y en las mucosas. En las demandas civiles de daños y perjuicios se debatió la complejidad para determinar la relación causal entre el producto tóxico y las enfermedades padecidas por las víctimas. Luego de varias décadas se prohibió su uso. (FIERRO, Guillermo J., *Causalidad e imputación*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p.415)