



Carrera: Abogacía.

Nicolás Gatica.

D.N.I N° 35.511.865

Legajo: VABG36929

Fecha: 05/03/2020

Entrega Modulo 4.

Tutora: Romina Vittar.

Tema: Medio Ambiente.

Fallo Seleccionado: Partes: Juvevir Asociación Civil

y otros c/ APR Energy S.R.L. y otro s/ daños y

perjuicios. Año 2018.

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

**TITULO:** Ambiente: Una sana crítica a la falta de criterio preventivo.

**SUMARIO:** I- INTRODICCIÓN. II- PROBLEMA JURIDICO. III- JUSTIFICACION DE SU ANALISIS. IV- HECHOS RELEVANTES. V- RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA. VI. MOMENTO CRITICO: VI-A: LA INACTIVIDAD JUDICIAL NO PREVIENE; VI-B: LA HIPOTETICIDAD O EVENTUALIDAD DEL DAÑO; VII.- CONCLUSIONES FINALES.

**I- INTRODUCCIÓN:**

La contaminación es “*ÉL PROBLEMA*” ambiental más importante que altera al mundo actual, y aflora en el momento que sucede un desequilibrio, como resultado del aditamento de cualquier sustancia al medio ambiente, que provoque en el hombre, vegetales y animales efectos adversos.

Por tal motivo, es que la nueva redacción del C.C.C.N. incorpora a su plexo normativo, la función preventiva en los arts. 1.710 a 1.713. Dicho principio, se corresponde al hecho fundamental de que los daños deben ser evitados.

Anteriormente, este principio se hacía efectivo por el mecanismo de deducción del contenido del régimen Legal Argentino, previsto tanto a través de las leyes procesales, las sustantivas, la doctrina, la jurisprudencia y los tratados internacionales; Incluyendo también las disposiciones constitucionales que lo contemplan (arts. 19 y 42 C.N.).

Es por ello, que resulta un avance legislativo de gran trascendencia que el Nuevo Código Civil y Comercial, expresamente lo incorpore dentro de uno de sus preceptos (art. 1.710), otorgando además un trabajo a las personas tendiente a lograr una protección, la que se denomina “Acción Preventiva” (art. 1.711 C.C.C.N.).

## **II- PROBLEMA JURIDICO:**

De la resolución del tribunal en análisis, se deduce una clara contradicción de los principios establecidos en preceptos legales específicos, que se materializan en el Nuevos Código Civil y Comercial, L.G.A, Constitución Nacional, y Ordenanzas del propio Municipio involucrado.

Es por ello, que en lo expresado precedentemente, se encuentran motivos suficientes para determinar un problema axiológico o valorativo, es decir, que el problema a estudiar es el de la dimensión valorativa del derecho (esclarecer en qué consiste la estructura axiológica del fenómeno jurídico) entre la solución del caso y los principios jurídicos antes descriptos. En síntesis, existe de parte del tribunal, un disvalor en la interpretación y aplicación de la normativa específica.

### **III- JUSTIFICACION DE SU ANALISIS:**

En la actualidad, la sociedad se ubica en un momento crítico referido al medio ambiente, debido a numerosos factores como ser: grandes desastres naturales; cambio climático; calentamiento global; derretimiento de glaciares; etc., están logrando la degradación del ambiente a nivel mundial, cuya problemática invita a reflexionar de manera seria y responsable acerca de la gran importancia que tiene, no solo la imperiosa necesidad de cuidar el medio ambiente como lo remarca la Constitución Nacional (art. 41), sino también y fundamentalmente, la de prevenir un potencial daño.

En ese orden, el fallo mencionado deviene por el interés de una asociación civil, de frenar (no impedir) la construcción de una Central Térmica de Generación Eléctrica, mediante una acción preventiva (art. 1.711 C.C.C.N.), debido a que LA EMPRESA CONSTRUCTORA, muestra deficiencias al momento de presentar la documentación requerida por la ley, para otorgarle su permiso de continuidad, con el agravante de que no acredita requisitos fundamentales, que le son solicitados por las distintas Autoridades de contralor.

Cabe destacar también, y no menos importante, la diferencia de fallos entre el a quo y la cámara, siendo que esta última viola los objetivos de la política ambiental nacional, los principios de prevención y precaución de la Ley General de Ambiente, además de la función preventiva del Derecho de Daños.

#### **IV- HECHOS RELEVANTES:**

Juvevir Asociación Civil y otros, promueve acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva, contra APR Energy S.R.L. o quien resulte responsable de la construcción, para la instalación y

operación de la Central Térmica de Generación Eléctrica, ubicada en la localidad de Pilar, Provincia de Bs. As, solicitándose el dictado de una medida cautelar.

Ante ello, el Sr. Juez “a quo” hace lugar a la cautelar peticionada. En este fallo que resultó exitoso para los accionantes, el aquo valora el uso que se le va a dar al suelo, el acopio de combustible, la utilización de aguas de subsuelo o de la propia red domiciliaria y por último, los vertidos de efluentes líquidos; todos ellos como consecuencia de hechos necesarios para la construcción y funcionamiento de una Central Térmica para la producción de energía.

La demandada recurre el fallo, y los jueces firmantes, que integran la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, desestiman la acción preventiva de daños, al considerar que no existe caso ni causa. ERGO LA INCOMPETENCIA DE LA JUS. FED.

#### **V- RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA:**

La cámara sostiene entre otras cosas que hacen a la estructura del decidendum, distintos aspectos; En primer lugar, efectúa una introducción trayendo a

colación el art. 2 de la Ley 27. En este sentido la alzada sostiene que, para reconocer la cuestión planteada, debe verificarse la existencia de caso o controversia. Además, basándose en la doctrina de la C.S.J.N, sostiene que la acción preventiva promovida por la actora, no constituye causa o caso contencioso que permita (por jurisdicción) la intervención del Poder Judicial de la Nación.

Acepta en sus considerando<sub>2</sub>, que a través de la acción preventiva citada, se persigue:

Evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; Ya existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella, que de tener éxito, se traducirá por lo general, en una orden de hacer o de no hacer, que busque revertir o modificar, la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción. (Peyrano, Jorge W. “La acción preventiva”, pág. 36, citado por Randich Montaldi, Gustavo E. “La acción preventiva del Código Civil y Comercial: trámite en

la legislación procedimental de Mendoza” LLGran Cuyo 2015 (julio), 596).

Continúa luego en el análisis, con la referencia a diversas pruebas ofrecidas o peticionadas expresamente, que en algunos casos se producen y en otras no, las que se corresponden tanto a la actora, cuanto a instituciones de incidencia e interés directo en el medio.

Al respecto continúa diciendo que: Previo a la habilitación de la central resta llevarse adelante diversos requerimientos y medidas (de prueba) que fue señalado por los organismos que necesariamente deben intervenir en dicho proceso.

Finalmente y como corolario, argumenta que quien pretende la medida cautelar, debe acreditar fehacientemente la existencia de un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, pero no alcanza con invocar un daño eventual o hipotético, es decir que debe haber una amenaza seria y razonable que el daño ocurrirá de no mediar conducta que tienda a evitarlo (en síntesis crítica que la actora no haya producido prueba fehaciente).

Ello le vale al Tribunal, desestimar la acción preventiva de daño promovida por inexistencia de caso o causa.

## **VI- MOMENTO CRÍTICO:**

### **A.- LA INACTIVIDAD JUDICIAL NO PREVIENE:**

En un primer momento, se hará hincapié en la importancia de la prevención (precaución), y como el fallo que anotamos desnaturaliza la novedosa herramienta otorgada por el C.C.C.N., como es el Instituto que entra en juego, cuando cierta “ACTIVIDAD” amenaza o es susceptible de dañar al medio ambiente o a la salud de las personas. Ante esta circunstancia, dicho Instituto manda que en ese caso, se deben tomar medidas, incluso aun si no se conoce a ciencia cierta algunas relaciones causa-efecto.

Debemos destacar hasta el hartazgo, que la acción incoada por la actora, tiene por finalidad **SUSPENDER Y NO IMPRODURIR LA OBRA**, hasta tanto se acredite su inocuidad.

Es por ello, que en el caso de la “prevención”, el auxilio que se busca para hacer efectiva la misma,

recaerá NECESARIAMENTE en la autoridad Judicial, quien deberá desempeñar un rol activo conforme art. 32 in fine (L.G.A). La conciencia y consideración de las problemáticas ambientales, deberán crear un conjunto de valores, en el cual el juez es parte de este planeta, de un lugar, una ciudad, un espacio. El juez, debe ser un juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano directo.

El protagonismo, es del Juez y de la forma de conducirse y estimular la colaboración debida de los otros sujetos del proceso. Es un Director inmediato y no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazables, que busca la verdad jurídica, y en temas de especial connotación social, no solo aguarda la concreta satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y la colaboración real de los interesados, sino que, además, llega a comportarse como cabal investigador... (Morello & Cafferata, 2004, pág. 201)

Ante la situación del fallo que anotamos, es necesario poner énfasis en las normas que reglamenta el ambiente, interpretarlas y aplicarlas en su sentido amplio, ya que restringirlas y desmerecerlas, se ha vuelto cotidiano en materia

ambiental. Además, la postura que debe tomar el juez ante las mencionadas situaciones, deber ser activa, en un permanente velar por la sociedad de la cual forma parte.

Por ello y basándonos en la jurisprudencia, sostenemos que, en asuntos que entienden sobre la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio, sin que traspase su propia lógica, pero haciendo hincapié en el carácter instrumental de medio a fin. En esos casos, las atribuciones del tribunal se revalorizan, al contar con poderes que exceden la tradicional versión del Juez (C.S.J.N. 2/03/2016 Fallo, IJ-XCVI-886)

Esta situación, se ve ratificada por Jurisprudencia de los Tribunales de la Ciudad de Córdoba cuando expresa que:

Las normas ambientales son de orden público y no son susceptibles de negociación o renuncia entre particulares; por su explícita fuente constitucional, tampoco el Estado puede soslayar su cumplimiento, consagrando excepciones particulares, o provocando derogaciones singulares de disposiciones de alcance

general. Por el contrario, la protección del entorno configura una obligación del Estado. Este orden público ecológico, es la base ideológica que legitima y exige todas las medidas de control, regulación, vigilancia y prohibición de esas actividades, es decir, la llamada policía administrativa en lo ambiental. (Chañar Bonito S.A. C. Municipalidad de Mendiolaza, 2005)

Entonces, si ante todo lo expuesto hasta ahora, el Tribunal, con escuetos argumentos (violando principios establecidos), sostiene que en ningún momento la actora acredita, con suficiente verosimilitud, que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, debemos concluir con lo siguiente:

La cámara de apelaciones, no tuvo en cuenta la política administrativa ambiental (L.G.A.), ya que la Municipalidad interesada solicitó (no cumplido por la empresa) el impacto ambiental por la existencia (en funcionamiento) de otra central termoeléctrica al lado de la que se construye; tampoco cumplió la empresa, con la pre factibilidad hidráulica requerida, tanto en las descargas cuanto en la toma de agua. Todo esto, como dato no menor llevó a que la central, no cuenta con habilitación para su funcionamiento.

Es aquí, donde la prevención nace para evitar la producción de un daño, en este caso, ante cierta actividad (reconocida como potencialmente dañosa para el medio ambiente y las personas) y conforme al art. 1.725 C.C.C.N. se le debería exigir al agente mayor diligencia y valoración de las posibles consecuencias; Motivo por el cual, entendemos que la Alzada lo único que logro, basándonos en sus argumentos (ignorando los hechos y prueba), fue desestimar la causa.

La prevención en cuestiones ambientales, es entonces de gran importancia en los años venideros, donde será menester actuar de manera eficiente, con un sistema jurídico que proteja ya no las generaciones venideras, si no la raza humana en su integridad, ya que la contaminación dejo de ser una cuestión territorial, estando el mundo al tanto de esa necesidad. Protegerlo se vuelve cada vez más difícil, y consecuentemente, de mayor importancia y necesidad, la intervención del Juez. Negarlo implicaría la poner a la especie humana en riesgo de extinción.

**B.- LA HIPOTETICIDAD O EVENTUALIDAD  
DEL DAÑO:**

En el desarrollo del fallo que se anota, la alzada, de manera arbitraria, decide rechazar la medida cautelar por mera invocación de un daño hipotético o eventual, a falta de supuesta certeza del daño, negativa mediante, a producir prueba ofrecida y requerida, incluso, por la autoridad zonal y de injerencia en el tema.

Para que el principio de prevención comience a surtir efectos es necesario la existencia de dos elementos: I) inexistencia de certidumbre científica (a la producción del daño) y II) Que dicha posibilidad constituya amenaza de daño al ambiente.

I) La falta de certeza científica; es decir la incertidumbre, debe estar expresada en la falta de conocimiento cierto del daño que una determinada actividad pudiera llegar a producir, y se manifiesta de distintas maneras. En primer lugar, en cuanto a que una determinada actividad pueda causar un daño a la salud humana o al ambiente, donde se impone entonces, actuar sin permitir ningún tipo de excusas, tal como lo consagra la L.G.A.; que dice: “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” (Ley General de Ambiente, art. 4, principio precautorio).

Esta falta de información o certeza científica en el desarrollo tecnológico incontrolado, tanto por intereses económicos como políticos, llevo a la globalización de los riesgos que hoy padece la humanidad, los cuales, en el eje del principio de precaución, determinan hoy la provisionalidad de las medidas precautorias, que exigen un deber de diligencia.

Este, busca evitar un daño derivado del desconocimiento, esto es, rehuir que el desarrollo industrial pueda dañar de manera incontrolable a las personas como al ambiente. Es por ello, que este deber de diligencia, crea un sistema normativo que exige tutelar el bien jurídico protegido (ambiente sano), con la finalidad de suspender o descartar un potencial riesgo, con efectos que todavía no se conocen y que, a su vez, reviste el carácter de imprevisto.

De ello deviene como resultado, que existiendo condición dudosa en el riesgo de la cosa, deben agotarse razonablemente los medios para llegar a un conocimiento cierto.

Por ello, de manera evidente, surge la necesidad que tutelar el bien jurídico de manera precautoria, que se materializará en aquella área donde la falta de conocimiento, reclama resolutivos de urgencia en forma preventiva, aún para el caso de ausencia o escasez de pruebas, o que desde una arista científica, se desconozca la magnitud de la situación potencialmente peligrosa.

II) En cuanto a la amenaza de daño y siguiendo las enseñanzas de Lorenzetti (2008), se puede concluir que esta, se identifica en la existencia de una sustancia, producto o actividad que sea pasible de causar el daño. Por ello, al precaverse Jurídicamente, lo que se está haciendo, es un traslado del riesgo probatorio (por incerteza científica), produciéndose una inversión en la carga de la prueba, entendiéndose que es preferible errar en cuanto a que el producto es riesgoso a errar en cuanto a que el producto no producirá daño.

Lo expresado, nos permite sostener que los titulares de los derechos ambientales, no necesitan probar los efectos negativos de los emprendimientos que cuestionan, ya que la carga de la prueba, impone a los degradadores potenciales, probar la inocuidad de la actividad propuesta.

Por ello, es importante sostener el principio de inversión de la carga de la prueba o más correctamente el de rebatir la presunción científica del riesgo concreto que conlleva una determinada actividad, que lo debe hacer efectivo el interesado en llevar adelante la misma (Zlata Drnas de Clément, 2008). Como así también lo dispone el C.C.C.N. en su art. 1.735 donde el Juez puede distribuir la carga de la prueba.

En orden a este pensamiento, la Jurisprudencia sostiene que: “en materia ambiental resulta aplicable el principio precautorio establecido por el art. 4 de la Ley N° 25.675, el que habilita al Juez a adoptar medidas concretas tendientes a la protección del medio ambiente, aún en ausencia de daño real” (C.J.S.J. Sala I. 26/01/2016 Fallo, IJ-CVIII-749).

## **VII. –CONCLUSIONES FINALES.**

A lo largo de (todo el desarrollo) toda nota, sostenemos que el Tribunal llega a una conclusión, mediante un análisis arbitrario del hecho y de los elementos arrimados al proceso, cambiando los roles en la necesidad u obligación de producir prueba.

El tribunal basándose en jurisprudencia (no ambiental) sostiene que no debe inmiscuirse para no remplazar a organismos en sus competencias, lo cual no tiene congruencia, ya que los diferentes organismos (solo) cuentan con la posibilidad de aplicar la función punitiva en el caso de corresponder.

Lo que pretende la acción iniciada por la actora, es frenar un potencial daño, desvirtuado en el fallo en análisis donde lo único que hace es dejar de lado años de avances y modificaciones legales para la protección del medio ambiente.

Entendemos que el tribunal, estaba obligado a inmiscuirse en asuntos de tutela ambiental, debido a que lo que se busca, es frenar (suspender) la construcción de la central, hasta tanto no se realice (por inversión de la prueba) todo lo peticionado por las autoridades y actora. En esa intensión, la

sentencia puede ser dictada de modo provisorio o definitivo, principal o accesorio, a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer. Al rechazar la medida peticionada, el sistema preventivo del derecho de daños se diluye de tal manera, que pareciera no existir.

Por ello y ante todo lo expuesto hasta ahora, la alzada lo único que hizo a lo largo del todo el fallo, es apartarse e ignorar los principios jurídicos ya analizados, pretendiendo que el accionante (titular de un derecho ambiental) acreditara lo que no está a su alcance realizar, con el agravante de que ignora requerimientos concretos de la Autoridad de aplicación y la Administrativa local.

¿Cómo poner en práctica el principio de evitar el daño? ¿Si para llegar al resuelvo se ignoran pruebas disponibles y decisivas, conducentes a un correcto resolutorio? Ello configuro una valoración errónea de tal instituto, expresamente tutelado por la legislación vigente con supremacía constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia dice:

El apartamiento de las constancias de la causa a fin de emitir un fallo respecto de un hecho, como asimismo la valoración del plexo probatorio con un criterio que no responda a la lógica, la psicología y la experiencia común, es decir a la sana crítica racional, parámetro de valoración de prueba en nuestro sistema procesal, le asigna a la fundamentación de las Sentencia el calificativo de “aparente”, desmereciéndola como acto procesal válido, más aún en aquellas resoluciones de carácter definitivo, como la que nos ocupa. (CSJN Fallos: 188:482; 190:50; 228:409; 192:104; 193:135; 303:1099)

Por ello, la incorporación de la función preventiva, se asienta en que, si bien es cierto que se puede reparar el perjuicio en términos jurídicos, sucede que en ocasiones, el bien tutelado ha perecido o está tan dañado, que su recomposición se torna de carácter imposible. Por tal razón, la prevención es FUNDAMENTAL en materia ambiental.

Decíamos, que El Tribunal se aleja de todos los principios que nos otorga la Legislación de aplicación inexcusable; por ejemplo el debido

proceso; el derecho de defensa, el principio de legalidad, de precaución, prevención, solidaridad, etc.; además de la violación de principios dispersos a lo largo de todo el ordenamiento; a saber: congruencia, responsabilidad, subsidiaridad, etc.

En pocas palabras, en autos y conforme los principios jurídicos antes expuestos, la demandada no acredita ninguno de los extremos necesarios para la continuidad de la construcción de la central de generación termoeléctrica.

El Tribunal, en garantía de la sociedad, tendría que haber protegido el bien jurídico colectivo (medio ambiente), haciendo lugar a la medida cautelar solicitada frenando la construcción hasta que la demandada realizara todo lo peticionado para conseguir la habilitación-innocuidad mediante, en resguardo del debido proceso y como garantía de la prevención del daño.

El Sr. Juez de Primera Instancia, al hacer lugar a la medida, plasma los principios que sostiene Lorenzetti (1995), cuando expresa que; la posibilidad del dictado de una sentencia colectiva, es una decisión legítimamente pronunciada por el juez,

al resolver una controversia que tiene efectos expansivos, pues alcanza a todos los que están en la misma situación resuelta, aunque no hayan participado del juicio. Instaure de esta manera una norma objetiva para terceros, y constituye un acto jurisdiccional para los litigantes.

Analizado el fallo en su totalidad, se llega a la deducción absoluta de la arbitrariedad en el resolutivo final de la Cámara Nacional de apelaciones de San Martín, ya que había causas (en cantidad) y consecuentemente, caso.

La irrazonable argumentación utilizada por la alzada (falta de prueba producida por la actora y consecuentemente falta de caso o causa) lo único que logra es apartarse del proceso y derecho aplicable, sin tener en cuenta lo descripto precedentemente, que en estricto derecho determinan la competencia del Tribunal interviniente.

Por ello, y sin la intención de ser reiterativo, el sistema Judicial Argentino (inclusive mundial), debe procurar un rol más activo de los Jueces en materia ambiental y crear tribunales especializados en la

materia, para lograr proteger real y efectivamente el ambiente, previniendo y no mediante resarcimientos económicos posteriores, ya que en la mayoría de estos casos, se torna imposible volver las cosas al momento en que se encontraban, conforme a la reparación plena del derecho de daños.

En este sentido, desde la órbita Estatal, deben ponerse en práctica diversas etapas al momento de diseñar políticas públicas con incidencia ambiental. Estas etapas de carácter evaluativo deben contener: un diagnóstico, la necesaria participación ciudadana, tomas de decisión y monitoreo u observatorios ambientales de seguimiento y control.

En consonancia con estos principios es donde debe aparecer el resguardo que debe brindar precisamente el Poder Judicial, a través de la actuación de los Sres. Jueces, quienes necesariamente deben poner en valor los principios ambientales, los que se crearon en beneficio de sus titulares; entiéndase *La Sociedad in totum*.

**REFERENCIA BIBLIOGRAFICA:**

Augusto M. Morello y Nestor A. Cafferatta (2004)  
“Visión Procesal de cuestiones Ambientales”, Ed.  
Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Eugenia Bec y Horacio J. Franco (2010)  
“Presupuestos mínimos de protección ambiental:  
Tratamiento completo de su problemática Jurídica”,  
Ed. Cathedra Jurídica, Bs. As.

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/evaluacion-ambiental/impacto>

<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Leonardo Fabio Pastorino (2005) “El Daño Al Ambiente”, Ed. Lexis Nexis, Bs. As.

Ricardo L. Lorenzetti (1995) “Las normas fundamentales de derecho privado”, Santa Fe, Editorial Rubinzal y Culzoni.

Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G.,  
“Compendio de derecho de daños”, Ed. Hammurabi,  
Bs. As., 2014.

Zlata Drnas De Clément “El principio de precaucion ambiental la práctica Argentina”, Ed. Lerner Editora S.R.L., Córdoba, 2008.