



*"La razonabilidad como criterio en la aplicación de los
Principios Preventivos y Precautorio"*

"Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L. y otro s/
daños y perjuicios". Incidente N° 1. Sentencia Interlocutoria.

VIVIANA NOEMÍ VILLANUEVA

VABG48226 - D.N.I: 17.108.867

Modelo de Caso - Medio Ambiente

Seminario Final de Graduación

Universidad Siglo 21

Abogacía

2020

Expediente N° 14092. Autos: "Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios". Incidente N° 1. Sentencia Interlocutoria.

Fecha: 16 de Mayo de 2018.

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Juzgado II. Sala II. Buenos Aires.

SUMARIO

I. Introducción. II- Hechos de la causa III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis Conceptual, Doctrinario y Jurisprudencial. V.- Postura del autor. El criterio de razonabilidad frente al Principio Preventivo y Precautorio. VI. Conclusión. VII- Referencias Bibliográficas.

I.- Introducción

Sabemos que en los tiempos que corren, hay una mayor conciencia colectiva en lo atinente a los daños al medioambiente que se ocasionan diariamente como consecuencia del accionar humano. Es así que en presente fallo, se hace referencia a los daños que podrían ocasionarse al ambiente en razón de la construcción de una Central Termoeléctrica. Según el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica de Río Turbio (2008) , una central termoeléctrica puede ocasionar, la degradación física, química y biológica de los suelos en las zonas de afectación, alteraciones de la vegetación y fauna como así también en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas como resultado del aporte de los efluentes sólidos y líquidos procedentes de la Central, modificaciones en la composición del aire como consecuencia del material particulado y efluentes gaseosos originados por la operación de la Central, ruidos y vibraciones, entre otros perjuicios.

En el caso objeto de análisis , la asociación Juvevir y otros damnificados la denuncian a la empresa APR Energy y a otros responsables, de la existencia de un posible daño ambiental a consecuencia de la construcción de una Central Termoeléctrica en Villa Rosa, Provincia de Buenos Aires, con una potencia de 250 W.

El artículo 41 de la Constitución consagra el derecho a un ambiente sano, estipulando que las actividades productivas deberán satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Dicho esto, habrá que hacer mención al Principio Preventivo y Precautorios propios del Derecho Ambiental, consagrados en la Ley General de Medio Ambiente N° 25.675. El Principio preventivo tiene como su nombre lo dice una función preventiva de los daños.

El Principio Precautorio, por su parte consagrado en el art 4 de la Ley General de Medio Ambiente , establece que "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, siendo un principio que opera frente a daños o riesgos imprevisibles, generados en el campo de la incerteza científica.(Lorenzetti, 2015)

El principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable; en cambio el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles (LLoret, 2011)

Ahora bien, para que se admita la tutela inhibitoria del art. 1711 del Código Civil y Comercial, no basta con un temor hipotético, sino que es preciso que se acredite la verosimilitud de los hechos invocados o la posibilidad de su agravamiento. Dicho esto, será importante apelar a la sana crítica racional, al momento de aplicación de los Principios antes referenciados.

De aquí surge un problema de *relevancia* , siendo este un problema de determinación de la norma aplicable al caso, es decir normas pertenecientes al sistema pero no aplicables , ya que conforme la sentencia de primera instancia, resulta aplicable el principio preventivo y precautorio a los fines de suspender la obra de la Central Termoeléctrica, cuya finalidad es proveer de Energía a la zona, siendo el criterio de la Cámara, la no aplicabilidad de los mismos en el caso concreto, ya que no se configuran los extremos necesarios debiendo utilizar el criterio de la razonabilidad a la hora de valerse de los mismos.

De este criterio de razonabilidad surge la importancia del estudio del presente, ya que habrá que evaluar los extremos facticos de cada caso particular para observar la aplicabilidad de estos Principios ambientales, ya que puede conducir a situaciones de

desamparo que, so pena de proteger un derecho, acaben menospreciando otros, sin una mínima base fáctica que le asista (Savignano,2016).

II.- Hechos de la causa

En los autos en estudio, la Asociación Juvevir y otros afectados denuncian a la empresa APR Energy y a otros responsables, de la existencia de un posible daño ambiental tanto en la zona donde se desarrolla la actividad como a los vecinos aledaños a la misma, a consecuencia de la construcción de una Central Termoeléctrica en Villa Rosa, Provincia de Buenos Aires, con una potencia de 250 W. Mediante una acción preventiva de daño ambiental en los términos del Art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación, denuncia la actora que la potencia eléctrica que generaría, involucraría un daño ambiental y también a la salud de la población adyacente a la misma, afectando los recursos hídricos subterráneos, modificando el cauce de las agua y vertiendo efluentes líquidos que podrían resultar peligrosos. Asimismo manifiesta esta parte que a los fines de cumplir con el objeto de la acción preventiva de daño ambiental, se declare inaplicable y/o inconstitucional cualquier norma nacional, provincial y/o municipal, y/o acto administrativo particular y/o general que violente los principios de orden público que rigen en materia de derecho ambiental establecidos en la ley 25.675.

Con sentencia favorable la Secretaría Civil N° 1 del Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana a cargo del Juez Adrián Gonzales Charvay, hace lugar a la medida cautelar y ordena la suspensión de la de la obra, con fundamento en los principios preventivos y precautorios del Derecho ambiental. Manifiesta que los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir

Apela a esta sentencia la parte demandada, en razón de que, la verosimilitud en el derecho no se encontraba configurada ya que la empresa se había presentado la a licitación, cumpliendo todos los requisitos solicitados en el pliego, y que asimismo la medida dispuesta en la sentencia, afectaba la prestación de una actividad de interés público y que resultaba vital para paliar la situación de emergencia del Sector Energético Nacional declarada por el decreto 134/15. De igual manera, manifiesta que no era procedente a este caso, la aplicación de los principio de preventivo y precautorio, fundando dicha afirmación en que no se daban ninguno de los presupuestos contenidos en el Art.4 de la ley 25.675, toda vez que el funcionamiento de la Central no generaba ni

tenía la potencialidad de generar ningún impacto ambiental ni en la salud que pudiera superar los límites tolerados por la normativa aplicable. A raíz de lo antes referenciado, solicita se deje sin efecto la medida cautelar solicitada por la actora.

Frente a esta apelación, los magistrados de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Juzgado N° 2, Sala N° 2, conformado por Marcela Silvia Zabala, Secretaria de Cámara, Alberto Agustín Lugones, Juez de Cámara, Juan Pablo Salas, Juez de Cámara, rechazan en unanimidad, por ausencia de causa la acción preventiva de daño ambiental, enfatizando que los principios preventivo y precautorio deben utilizarse dentro de un marco de razonabilidad, y que la central aún no había comenzado a funcionar, quedando pendientes aún, una serie de procedimientos administrativos tendientes a asegurar las medidas pertinentes para evitar que acontezcan daños en el ambiente. Es decir que para que se admita la tutela inhibitoria del art. 1711 del Código Civil y Comercial, no basta con un temor hipotético, sino que es preciso que se acredite la verosimilitud de los hechos invocados o la posibilidad de su agravamiento.

III.- Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

La sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, rechaza la acción preventiva de daño ambiental, puesto que, conforme la prueba ofrecida, consta que la Central Termoeléctrica, ha cumplimentado los requisitos administrativos exigidos para la habilitación de la misma, y que asimismo, aún quedaban pendiente procedimientos los cuales oportunamente brindarían más información a los fines de determinar el correcto funcionamiento de la misma sin perjuicios al medio ambiente.

Considera asimismo, que una vez que se expidan las autoridades administrativas con los informes pendientes, si así eventualmente lo amerita, se considerará la posibilidad de que surja una cuestión susceptible de ser traída a conocimiento de la justicia de manera de no intervenir en la competencia administrativa respetando la división de poderes ya que una solución distinta a la aquí propuesta implicaría que la justicia se inmiscuya y reemplace a organismos en cuestiones propias de sus competencias. Oportunamente verificados los requisitos necesarios, anteriormente referidos, los interesados pueden acceder a los tribunales a los efectos de obtener la tutela de sus derechos.

Asimismo, el magistrado hace referencia a la razonabilidad al momento de aplicación de los principios preventivo y precautorio, ya que quien pretende la admisión

de la tutela inhibitoria, debe acreditar, con suficiente verosimilitud, que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, pero no es suficiente la mera invocación de un temor hipotético o eventual. Conforme la apreciación de esta Cámara, la denuncia de la actora, se fundó en supuestos daños que podrían ocasionarse de manera conjetural.

IV. Análisis Conceptual, Doctrinario y Jurisprudencial

Como hemos mencionado con anterioridad, la Cámara rechaza una acción preventiva de daño ambiental, por considerar que la admisión de la tutela inhibitoria, debe acreditar, con suficiente verosimilitud, que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, pero no es suficiente la mera invocación de un temor hipotético o eventual.

Será importante destacar que la acción preventiva de daño ambiental, medida incoada por la actora, se encuentra amparada en el art. 1711 del Código Civil y Comercial, determinando que procede esta medida cautelar, cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Pero como sabemos, la verosimilitud del derecho invocado, es una característica ineludible al momento de solicitar una medida cautelar.

La verosimilitud del derecho significa la aparente atendibilidad del derecho o probabilidad de su existencia (*fumus bonis iuris* “*aparencia de buen derecho*” o “*humo de buen derecho*”), esta equivale a la probabilidad de la existencia del derecho en cuestión (Roca, 2017).

No es cuestión menor ya que la Cámara, no encuentra que se haya cumplido con dicho recaudo, ya que la Central Matew II, contaba con las habilitaciones administrativas correspondiente, faltando aún la Evaluación de Impacto Ambiental.

La Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo define el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación es el proceso preventivo que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que un proyecto de obra o actividad puede causar al ambiente, en el corto, mediano y largo plazo, previo a la toma de decisión sobre la ejecución de un proyecto encontrándose previsto en la Ley N° 25.675 General del Ambiente.

De esta manera establece la Cámara que una vez que se expidan las autoridades administrativas pendientes y se pueda acreditar la existencia de un posible daño y se determine una cuestión susceptible de ser traída a conocimiento de la justicia, se tomará la correspondiente intervención de manera de no interponerse en la competencia administrativa respetando la división de poderes ya que una solución distinta implica que la justicia se inmiscuya en cuestiones que no le corresponde conforme el sistema de distribución de competencias.

De igual manera será importante definir a que se refiere el Juzgado de Primera instancia cuando hace mención a los Principios Preventivo y Precautorio para dar fundamento a su sentencia. El principio Preventivo surge del Derecho de Daños, estipulado en el art. 1710 del Código Civil y Comercial y de la Ley General de Medio Ambiente, y el principio precautorio está consagrado en La ley General de Medioambiente. La diferencia entre ambos principios está dada en que mientras en la prevención se tiene la certeza de que dado determinado factor el daño devendrá, en la precaución dada determinada circunstancia o factor, no se sabe si el daño ocurrirá, pero hay prudentes razones, de que éste llegue a producirse (Frúgoli, 2015).

Sobre los principios referenciados, hace mención la Cámara a que deberán ser aplicados con razonabilidad, ya que si bien, ambos principios hacen mención a la incerteza frente a la posibilidad de ocurrencia de un daño, no puede vislumbrarse en el presente caso ese extremo fáctico, ya que aún basta como medida preventiva a los efectos de evitar un daño, la Evaluación de Impacto Ambiental, más allá de que además, la Central cuenta con las habilitaciones administrativas.

V. Postura del autor

El criterio de razonabilidad frente al Principio Preventivo y Precautorio.

Luego de un recorrido por las distintas instancias que atraviesa el caso y analizando jurídicamente los fundamentos que esgrimen los magistrados al dictar sentencia, estamos en condiciones de cuestionarnos si el criterio de razonabilidad se contradice con el Principio Preventivo y Precautorio.

Frente a este interrogante podemos decir que primeramente, coincidimos con lo resuelto por la Cámara en la medida que, si no es posible acreditar la verosimilitud de un derecho, no puede atribuirse responsabilidad. Asimismo es acertado que tanto el

principio Preventivo como el Precautorio deben adoptarse con un criterio de razonabilidad ya que como dice Savignano (2016) no hay que perder de vista que del otro lado de la contienda, existen personas que gozan de diversos derechos tutelados constitucionalmente, y que restringir los mismos ante la ausencia de una certeza resulta contrario a la debida protección del medioambiente y puede conducir a situaciones de desamparo que, so pena de proteger un derecho, acaben menospreciando otros, sin una mínima base fáctica que le asista.

Frente a este cuestionamiento podemos decir entonces que no es posible admitir la tutela inhibitoria, cuando aún quedan pendientes resoluciones administrativas de envergadura tales como la Evaluación de Impacto Ambiental, la cual cumple una función preventiva a los efectos de evitar la producción de un daño.

Más aun cuando acertadamente la Cámara hace mención a que inmiscuirse en una cuestión administrativa que aún está pendiente y desestimando los procedimientos que ya cuentan con aprobación, estaría afectando al sistema Republicano de Gobierno que implica la división de Poderes, vulnerando la competencia administrativa.

Por tanto consideramos oportuno lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en tanto desestima lo dictaminado en Primera Instancia puesto que es prudente utilizar el criterio de la razonabilidad, a los fines de aplicar el Principio Preventivo y el Principio Precautorio que resulta de gran utilidad y de gran uso en la jurisprudencia argentina sobre Derecho Ambiental, pero que deberá ser valorado prudentemente, en tanto la falta de certeza no puede ser un criterio estimado restrictivamente, sino que habrá que, ser cauteloso a la hora de aplicarlos y valorar la prueba ofrecida de manera precisa y oportuna para desestimar o no su uso.

VI. Conclusión

Cuando tratamos de cuestiones jurídicas tan delicadas como lo es el cuidado o afectación del medio ambiente, habrá que ser muy cauteloso teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es de suma importancia para el sostenimiento y el equilibrio de los ecosistemas.

Como hemos dicho, tanto la Constitución Nacional como así también la Ley General de Medio Ambiente, brindan mecanismos de protección y prevención a los fines de mitigar los posibles daños que podrían producirse en el medio ambiente a

consecuencia del accionar humano sobre el mismo. De esta manera, nos interesa remarcar que tanto los Principios Preventivo y Precautorio, son utilizados por los diversos tribunales nacionales y provinciales en miras a proteger al medioambiente frente a los posibles daños, aún frente a la falta de certeza de que el mismo acontezca.

Pero debemos recalcar lo determinado por V.S en los autos de referencia, en tanto invita a utilizar el criterio de la razonabilidad, en aquellos supuestos donde oportunamente se brindará más información, a los fines de obtener pruebas categóricas, que permitan no vulnerar ni afectar aquellos derechos que se encuentran amparados del otro lado de la contienda.

Por otro lado resulta positivo el respeto a la distribución de competencias y a los derechos adquiridos, ya que resultan de un sistema republicano de gobierno el cual nos representa. Si no fuera de esta manera, creemos quedaríamos subsumidos en un sistema jurídico inseguro con consecuencias negativas tanto para el medio ambiente como para la protección de los derechos individuales y colectivos.

VII. Referencias bibliográficas.

Doctrina

- Dirección de Geología Ambiental y Aplicada; Argentina. (2018).** Evaluación de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica de Río Turbio. Recuperado de: <https://repositorio.segemar.gov.ar/handle/308849217/2116>
- Frúgoli, M. (2015).** Principio Precautorio vs. Principio de Prevención en el CCYC. Diario DPY. Diario Ambiental N° 96.
- Landa.C (2017).** La Constitución y los Principios Ambientales de Precaución y Prevención. Enfoque del Derecho. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2017/05/25/la-constitucion-y-los-principios-ambientales-de-precaucion-y-prevencion/>
- LLoret. M.d.C. (2011).** El principio preventivo y precautorio en el Derecho Ambiental ¿A qué principio responde la evaluación de impacto ambiental?. Revista Virtual de la Facultad de Derecho. N°21. Recuperado de: <file:///D:/Downloads/Dialnet-ElPrincipioPreventivoYPrecatorioEnElDerechoAmbien-4283316.pdf>
- Lorenzetti. P (2015).** La función preventiva de la Responsabilidad Civil y el Daño ambiental en el Nuevo Código Civil y Comercial. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-funcion-preventiva-de-la-responsabilidad-civil-y-el-dano-ambiental-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-por-pablo-lorenzetti/>
- Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004).** Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Roca, M. (2017).** *El derecho ambiental y las medidas cautelares*. Recuperado de: <http://roca-delcampillo.com.ar/novedades-blog/20-el-derecho-ambiental-y-las-medidas-cautelares>
- Savignano, L.C (2016).** “Marco Procesal del Principio Precautorio”. Revista Rap, N° 456. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/luciano-savignano-marco-procesal-principio-precautorio-dacfl70400-2016-09/123456789-0abc-defg0040-71fcanirtcod?&o=14&f=Total%7CFecha/>

Legislación

Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675. Ley General de Medio Ambiente (2002) Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación (2015) Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Jurisprudencia

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Juzgado II. Sala II. (2018) “Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios”. 16 de Mayo de 2018. Recuperado de:
https://dpicuantico.com/area_diario/jurisprudencia-diario-ambiental-nro-224-29-11-2018/