

La reparación plena del art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Apreciaciones en materia ambiental

Análisis Crítico de su aplicación a los derechos de incidencia colectiva

Repair Full of art. 1740 of the Civil and Commercial Code of Argentina

Insights on environmental issues

Critical analysis of its application to collective rights

Dra. Ana María Verneti*

I. Generalidades [arriba] -

El derecho al ambiente sano constituye sin duda un “derecho de incidencia colectiva”. Este derecho es reconocido por la Constitución de la Nación Argentina en los arts. 41, 42 y 43 y sus concordantes en las diversas constituciones provinciales.

El art. 41 CN expresa: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El Daño Ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer[1], según lo establezca la ley ...”

A su vez junto al 42 y 43 forman las bases fundamentales de la protección de los derechos asociados a salud ambiental.

A este reconocimiento constitucional se suma el aporte de la doctrina y la jurisprudencia, la doctrina judicial ha definido al derecho de incidencia colectiva como aquel que tiene “por objeto la tutela de un bien colectivo, como por ejemplo: -el ambiente considerado como macro bien, y todos los micro bienes que la integran, como la especie, la biodiversidad, el agua, el suelo, etc.; -la competencia, que incluye la transparencia informativa en el mercado y la ausencia de monopolios, -los derechos del usuario y del consumidor (que incluye una organización institucional del mercado que tenga en cuenta los derechos de los consumidores); -el trato antidiscriminatorio; -el denominado patrimonio cultural, -la salud pública reconocida como tal en Leyes N° 23.660 y 23.661 [2].

II. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [arriba] -

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Ley N° 26.994 B.O 8/10/2014 (vigente a partir del 1 de agosto del 2015) siguiendo el camino de la constitucionalización del derecho privado incorpora expresamente estos derechos en su art. 14 de la siguiente manera: “En este código se reconocen: a. derechos individuales, y b. derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” .

Complementariamente, el art. 240 a los fines de garantizar la sustentabilidad del ambiente, establece: “El ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

Reconoce expresamente la reparación del daño de incidencia colectiva en el art. 1737 al expresar que es resarcible: “Hay daño, cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

Recordemos que el texto original del proyecto contenía una sección dedicada a la forma de reparación de dicho daño, pero ésta fue eliminada por la comisión revisora del Poder Ejecutivo[3]. Hoy, debido a la eliminación de su regulación específica debemos aplicar el art. 1740 que alude a reparación plena.

En esta oportunidad emitiremos algunas apreciaciones a dicho artículo ya que el mismo en materia ambiental resulta incongruente, a saber:

Los artículos eliminados disponían lo siguiente: “Art. 1745: Daño a los derechos de incidencia colectiva. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior del hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada.(...)”

Ahora bien, al eliminarse tal disposición, la reparación deberá efectivizarse conforme lo dispone el art. 1740. Este dice “la reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.(...)”

Esta disposición en el ámbito de aplicación para “derechos de incidencia colectiva” merece algunas observaciones:

1.- La reparación plena es una expresión muy utilizada en la doctrina civilista para significar las consecuencias resarcibles en materia de responsabilidad civil reconocida por el ordenamiento jurídico, es decir “reparación plena”[4] es aquella que corresponde conforme la “plenitud propia de todo ordenamiento jurídico”[5], es decir en nuestro código civil conforme el art. 1726 dice que son resarcibles las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, es decir marca un imite a las consecuencias en la extensión del resarcimiento[6], esto es la plenitud a la que se refiere el código civil y comercial cuando alude a reparación plena , para diferenciarlo con la reparación integral cuyo contenido es mayor y abarcaría otras consecuencias como las casuales y aun las remotas si fueran indemnizables.[7]

En materia de reparación a bienes colectivos como es el ambiente o alguno de sus componentes, la “reparación plena” en los términos del Código Civil y Comercial no es suficiente para garantizar la recomposición a la que el art. 41 de la CN ordena. Debemos preguntarnos si es suficiente para recomponer el ambiente el resarcimiento de las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles?

2.- La norma establece, ésta “Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.(...)”

Primeramente alude a la recomposición al estado anterior[8]; en materia de lesión a bienes colectivos la restitución al estado anterior es únicamente en especie, la indemnización en dinero es subsidiaria (ver art. 28 de La Ley Q-2643 según texto ordenado por el Digesto Jurídico Argentino[9]Ley 25.675- Ley general del ambiente) no opcional como señala el art.1740, además la víctima o damnificado no puede hacer uso de una opción cuando el destino de la indemnización es la reparación de un bien colectivo, es decir la víctima podrá hacer uso de esa opción cuando se trate de daños a derechos individuales pero no cuando estos correspondan a la lesión a derechos colectivos, ya que como señala el art. 240 a los fines de garantizar la sustentabilidad del ambiente, establece que : “El ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva.(...)” y además el art. 41 impone la obligación prioritaria de recomponer lo cual implica que deben generarse los mecanismos jurídicos institucionales para garantizar esta manda constitucional . Tampoco resultaría aplicable la expresión donde dice que la víctima “puede optar por el reintegro específico salvo que sea imposible o excesivamente oneroso, en cuyo caso debe fijarse en dinero”, esto quiere decir que si la recomposición específica es excesivamente onerosa se fijará en dinero?, sin duda la indemnización que se fije en dinero no constituye en este supuesto una reparación plena, porque si esta resulta menos onerosa que recomponer en especie significa que no se logrará la recomposición en ninguna de sus formas porque la indemnización que se fije ciertamente será menos onerosa y por ende no alcanzará para volver las cosas al “estado anterior”.

3.- La forma de reparar el daño conforme el art.1740 sobre “reparación plena”[10] resulta aplicable a la mayoría de las responsabilidades especiales contempladas en el código pero presenta incongruencias con la Ley N° 25.675 en materia de reparación por daños a derechos de incidencia colectiva en materia ambiental, sin duda su aplicación a la reparación por

lesión a bienes colectivos resulta inadecuada, urge una reforma que contemple una modalidad que garantice la manda constitucional prevista en el art. 41 CN y que articule la forma de reparación con el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva del art. 14 conforme la doctrina de la CSN y su recepción como daño resarcible.

Por ello sostenemos que la forma de reparar deberá (como acertadamente preveía el artículo eliminado) garantizar la recomposición al estado anterior y si éste no fuera posible subsidiariamente la fijación de una indemnización cuyo destino podrá estar determinado por el juez, como preveía la norma, o bien depositarse en un fondo de compensación como ordena la Ley N° 25.675 en el art. 28 y 22 y 34 criterio adoptado por las legislaciones comparadas[11] y éste a su vez va redestinar ese dinero a financiamiento de planes, programas y proyectos vinculados a diversas áreas ambientales o bien restaurar el ambiente que fue dañado. Vale recordar que ese “fondo” en nuestro país al que se refiere la ley general a nivel nacional es inexistente, solo a nivel provincial o local observamos algunos fondos de esta naturaleza[12].

III. Conclusiones [arriba] -

Si bien la incorporación del reconocimiento de los “derecho de incidencia colectiva” en el nuevo Código Civil y Comercial como así también su reparación como daño resarcible resulta acertada, fue poco feliz la eliminación de régimen previsto en la sección 5 del anteproyecto del Código Civil y Comercial que establecía detalladamente la forma de reparar estos daños y la forma de ejercer estos derechos y los efectos procesales de los mismos.

Al eliminarse este régimen especial se aplica a los fines de la reparación el artículo 1740 sobre reparación plena, pero el mismo no resulta eficaz en materia ambiental por los fundamentos expresados ut supra.

La prioridad de recomposición al estado anterior del ambiente dañado, prevista en nuestra Constitución, no se encuentra garantizada en el art. 1740, creemos que debe incorporarse al Código la forma prevista en el Anteproyecto a los fines de mantener una coherencia en el sistema no solo articulado con los arts. 14 y 240 sino congruente con las disposiciones de la Ley N° 25.675 y los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional.

Notas [arriba] -

** Colegio de Abogados de DJ Mar del Plata CADJMDP, Universidad Nacional de Mar del Plata UNMP. Ana María Vernetti, Abogada, Doctora de la Universidad de Buenos Aires, Area Derecho Ambiental, Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Nacional de*

Mar del Plata, Profesora regular de las cátedras Derecho de las Obligaciones y del Seminario de Derecho Ambiental del Ciclo de Orientación Profundizada, Investigadora categorizada de la UNMDP, Directora de la Carrera de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

[1] La obligación de recomponer, el ambiente ante el hecho dañoso por el agente causante es un tema prioritario previsto en la mayoría de las constituciones de América Latina. Vernetti, Ana María "La Obligación de recomponer ante la armonización legislativa ambiental del Mercosur", DJ 2002-668-676.- Pigretti, Eduardo, "La protección legal del ambiente: estado actual de la contaminación en la Argentina y contexto regional sudamericano" p.421 a 427 en: Revista de Derecho Industrial "Derecho Ambiental" , Año 14, Nro.41 ,Mayo-Agosto de 1992, Ed. Depalma.-

[2] LORENZETTI, Ricardo Luis; Justicia Colectiva, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2010, pág. 114. Y ver Fallo CSJN, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. P.E.N, ley 25873 Dto. 1563/04, La Ley 2009-B, 57- RC y S 2009- III, 71- DJ 25/03/2009, 729- Fallos:332: III, en: Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, dir. CAFFERATTA Néstor, T II-A, pág. 3

[3] AZAR, María José "Los derechos de incidencia colectiva en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Comentario de una supresión" en:www.pensamientocivil.com.ar 2015/01 .

CAVALLI, Luis "Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación" en:www.libroscijuso.org.ar.rcc2 ,diciembre del 2014.-

[4] PIZARRO. Ramón Daniel, "Modernas fronteras de la responsabilidad civil: el derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional" en: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina) en :www.acader.unc.edu.ar.- "El Principio de la reparación integral en el derecho argentino" en: <https://mbasic.facebook.com/-notes>. OTAOLA, María Agustina, "La Reparación plena e integral y el daño moral:¿una utopía? En :Revista de la Facultad ,Vol III Nro.2 Nueva Serie II (2012)97-112.www.revistas.unc.edu.ar-article

[5] Véase comentario de Ramón Daniel PIZARRO:" En los últimos tiempos, en Argentina al igual que en el derecho comparado, algunos autores han impugnado el principio de la reparación integral, al que atribuyen, inclusive, cierta ambigüedad en su formulación. Quienes participan de estas ideas entienden que la utilización de la expresión reparación plena sería más correcta que la de reparación integral, porque no se resarcan todos los daños materialmente causados, sino aquellos que se encuentran en relación causal adecuada con el hecho generador o con menor extensión, inclusive, en los casos en que legal o convencionalmente así ha sido previsto. Para quienes piensan de este modo, reparación plena es la que condice con la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño. Así las cosas, la reparación tarifada sería también plena, pues aun apartándose del régimen general tendría la plenitud propia que el ordenamiento jurídico le otorga. De tal modo, la plenitud de la reparación no admitiría grados; no habría principio general ni excepciones; todas las reparaciones, más amplias o menos amplias, en la medida que se ajusten a lo que la ley dispone, serían plenas" , el doctrinario Pizarro manifiesta su disidencia en esta forma de considerar la reparación plena véase su trabajo "El principio de reparación plena o integral en el derecho argentino" en: [www.mbasic.facebook.com/ notes/ estudio-juridico-elisabeth-sandra-barqui/ el-principio- de-la-reparación -integral -en-el- derecho- argentino-situación- actual- / 605535456190111/](http://www.mbasic.facebook.com/notes/estudio-juridico-elisabeth-sandra-barqui/el-principio-de-la-reparación-integral-en-el-derecho-argentino-situación-actual-/605535456190111/)

[6] ARTÍCULO 1726.- Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. ARTÍCULO 1727.- Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código

“consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.

[7] Ver Fundamentos al Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, ed. Abeledo Perrot, año 1999, p.103.

[8] VERNETTI, Ana María, Daño ambiental: La obligación de recomponer, DJ 1998-3-939; La obligación de recomponer en la legislación ambiental española, DJ del 27 de setiembre de 2000, págs. 229 a 232; Daño Ambiental: La obligación de recomponer en el Proyecto de Código Civil de 1998, DJ 2000 -1-1271.

BELLORIO CLABOT, Dino “Tratado de Derecho Ambiental” Tomos I, II y III edición 2014, Ad Hoc editorial, As. As. Argentina.

[9] Digesto Jurídico Argentino, Normas Vigentes, Tomo VI p.70, Ed. La Ley, 2014.-

[10] Fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Lomas de Zamora, autos “Aguilera Azucena Petrona C/ El Puente SAT y otros s/Daños y Perjuicios” 26-03-2015 en : www.nuevocodigocivil.com- fallo destacado.

[11] Fondos existentes en la legislación comparada: Fondo Mexicano para la Conservación de la Naturaleza (FMCN): los temas que priorizan son: administración efectiva de áreas naturales protegidas; prácticas sustentables para la conservación de los recursos naturales; valoración de la biodiversidad y de los servicios y funciones ambientales de los ecosistemas; etc.- Bolivia, ley de medio ambiente nro.1333 arts. 87 a 89 FONAMA. Chile, ley sobre bases generales del medio ambiente, art.7 ,66 ,67 ,68, Fondo de protección ambiental. Costa Rica, Ley Orgánica del ambiente, art.93, 94,95, Fondo Nacional Ambiental. Cuba, ley 81 del Medio ambiente, fondo nacional de medio ambiente para financiar proyectos y planes. El Salvador, Ley de medio ambiente, art.11 FAES. Colombia: ley 99/93 Fondo Nacional Ambiental arts.87 a 90. Nicaragua, Ley general de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, art.48 a 50 Fondo Nacional del Ambiente. Brasil: ley 7797 de 1989 F.N.M.A (depende del Ministerio de MA): las líneas de financiamiento son: Forestación, parques nacionales, biovida, recursos pesqueros, educación ambiental, amazonia sustentable; calidad ambiental.- Paraguay: Dentro del Plan Ambiental Nacional incluyen el Fondo ambiental, el seguro ambiental, el fondo de restauración y de compensación.- Uruguay: Ley General de protección ambiental, nro. 17.830/00, El fondo es creado por la Ley de Presupuesto Nacional, nro.16.170/91, art.454 (el fondo es administrado por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente).-Argentina: Ley 25675, LGA (art.22, 28 y 34).-

[12] Tienen regulado el Fondo Ambiental las siguientes provincias argentinas: Salta: ley.7070; La Pampa: ley 1352; Chaco: ley 3964; Formosa: Ley 1060; y como fondo de aplicación local el de la Ciudad autónoma de Buenos Aires creado por ley 3341.

© Copyright: Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

Número 17 - Septiembre 2015

Fecha: 17-09-2015 Cita: IJ-LXXXI-368