

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL

Por Manuel CORNET^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II La actividad industrial. III. Los presupuestos de la responsabilidad civil: a. Daño. b. Antijuridicidad. c. Factor de atribución (legitimación activa y pasiva). d. Relación de causalidad. IV. La reparación. V. La prevención.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la revolución industrial que en Europa y Estados Unidos se dio en el siglo XIX y en nuestro país en este siglo que termina, se produce el fenómeno del traslado de la población a las ciudades, el establecimiento de grandes establecimientos industriales, el aumento constante del consumo de bienes y, por ende, la producción de ellos.

En los últimos 30 años la forma de vida en cualquier ciudad importante ha experimentado un cambio tan grande que cuando les contamos a nuestros hijos nos miran incrédulos como si hubiesen pasado siglos.

(*) Profesor titular Derecho Civil II. Universidad Católica de Córdoba.

Hace 30 años en Córdoba casi no había automóviles ni semáforos, circulaba el tranvía, se podía estacionar prácticamente en cualquier lado, las pocas avenidas eran doble mano, se jugaba a la pelota en la calle ya que salvo en el "centro"⁽¹⁾ no circulaban vehículos, los chicos tenían muy pocos juguetes y sin ninguna variedad y los padres los llevaban al Colegio a pie, no existía el transporte escolar, ni las galerías comerciales, ni los "shoppings", muy pocas fábricas, pocos edificios de propiedad horizontal, los vendedores de los artículos de consumo diario, caso pan, leche y verduras lo hacían a domicilio en carros tirados por caballos y cada noche los vecinos sacaban a la vereda el "tacho" de basura que era vaciado en carros o camiones comunes⁽²⁾.

El aeropuerto de Pajas Blancas quedaba en pleno campo al igual que las pocas fabricas existentes⁽³⁾.

La vida transcurría tranquilamente y eran bastante reducidas las posibilidades de experimentar daños y molestias y, cuando ello ocurría, normalmente se trataba de perjuicios que experimentaban personas individuales o grupos muy reducidos.

Nos acercamos al tercer milenio; hemos pasado por la revolución industrial y estamos en plena era post industrial.

El desarrollo de la industria y el comercio han sido enormes lo que ha traído aparejado formas de dañosidad antes impensables.

(1) Hablar del centro de la ciudad en ese entonces era hablar de la plaza San Martín y las manzanas que la rodeaban.

(2) En el caso de los residuos domiciliarios la diferencia en los últimos 30 años es notoria ya que antes no existían los envases descartables, las latas, los sachets, los pañales, sino que en su gran mayoría se trataba de las cáscaras de las verduras y frutas, las bolsas de papel en que nos daba el azúcar y harina el almacenero del barrio.

(3) La Kaiser, Fiat y Fabrica Militar de Aviones quedaban en Santa Isabel, Ferreyra y Camino a Carlos Paz en zonas casi rurales y totalmente despobladas.

II. LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL

Según el diccionario por industria debe entenderse el "conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales".

Para satisfacer el constante aumento de la demanda de bienes y servicios la actividad industrial ha crecido de igual manera⁽⁴⁾.

Dejamos de lado la relación de la empresa con los consumidores ya que ella debe tener responsabilidad hacia ellos por los productos que provee y nos ocuparemos de los daños que la propia actividad de la empresa cause independientemente de lo producido.

La actividad industrial causa ruidos, olores, vibraciones y contamina causando o pudiendo causar daños a personas individuales, grupos nacionales y extranjeros.

Las industrias utilizan la atmósfera de la tierra como vertedero de sustancias contaminantes y quienes disfrutan de este servicio rara vez pagan un precio razonable por él ni los daños que causan⁽⁵⁾.

Atento las características de los daños que causa esta actividad, los legitimados activos y pasivos, los factores de atribución, la antijuridicidad, las formas de reparación, etc., todo lo cual no encaja en los moldes clásicos es que desde hace más de una década la doctrina viene trabajando activamente en el tema para que las víctimas sean resarcidas.

(4) Nos referimos a la actividad industrial sin desconocer, como expresa Atilio A. Alterini que "con la bomba atómica (1945) o el hombre en la luna (1969) comenzó un nuevo tiempo en la historia. Se trata de la era tecnológica, tecnocrónica, post-industrial, tercera ola, de la información, etc... el tiempo de la sociedad industrial esta en retirada e irrumpe en su lugar otro distinto" ("Desmasificación de las relaciones obligacionales en la era post-industrial" L.L. 1989-C-955).

(5) Conforme "Cambiando El Rumbo. Una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente" Stephan Schmidheiny; México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

III. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Vamos a considerar cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil por los daños causados por la actividad industrial.

a) Daño.

Sabemos que éste es el primer presupuesto de la responsabilidad civil ya que sin daño no hay víctima ni deber de reparar y es de tal importancia que hoy la mayoría en doctrina prefiere hablar de "Derecho de daños" antes que de "Responsabilidad Civil".

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha incorporado los principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a la calidad de vida ⁽⁶⁾ disponiendo en el nuevo art. 41 que: "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...".

Calidad de vida, "se considera tal a las condiciones dentro de las cuales tanto la especie humana como la vegetal, acompañada en su hábitat, forman la noción del entorno, y en consecuencia la privilegian, esta vez, como bien jurídico protegido, en cualquiera de sus manifestaciones"⁽⁷⁾.

Lesionan la calidad de vida la emisión de ruidos, humos, calor, olores, vibraciones, polvos, la contaminación o sea la introducción de factores nocivos para la salud, los recursos naturales y culturales ⁽⁸⁾.

(6) "Derecho Ambiental"; Bustamante Alsina, Jorge, Bs. As., Edit. Abeledo Perrot, Julio 1995, pág. 63.

(7) "Reparación y prevención del daño al medio ambiente. Conviene dañar? Hay derecho a dañar"; Highton Elena I, en "Derecho de Daños", 2a. parte, Bs. As., Edit. La Rocca, 1993 pág. 795.

(8) El art. 66 de la Constitución de la provincia de Córdoba dispone: "Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir

Hay situaciones en que es sencillo acreditar la existencia del daño ya que el mismo es cierto y presente como sería el caso del humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones a que se refiere el art. 2618 del C.C. se puede detectar cuando excede la normal tolerancia y lesiona la calidad de vida de los vecinos.

La cuestión es también sencilla cuando se trata de una sola fuente de emisión de dichas molestias, pero se complica si la actividad industrial es masiva, como ocurre hoy en las ciudades en que existen zonas fabriles.

Cuando se trata de daños futuros la cosa cambia ya que se torna difícil de precisar la certidumbre del daño máxime cuando el mismo se puede llegar a producir muchos años después.

Hay coincidencia en doctrina y jurisprudencia de que el daño para que sea resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético⁽⁹⁾.

Muchas veces frente a supuestos de contaminaciones nos enfrentamos con posibilidades de perjuicio, con "chances" o probabilidades de perjuicios máxime cuando hablamos de las generaciones futuras.

Respecto al daño futuro es donde juega un papel muy importante el aspecto preventivo del Derecho de Daños ya que lo que se debe procurar es que el perjuicio no llegue a producirse.

Asimismo el daño puede ser causado a una persona individual, a un grupo de vecinos o la colectividad de una ciudad, región, un país o varios⁽¹⁰⁾.

.../en un medio ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y fauna.

El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la provincia...".

El tema ya había sido anticipado por la ley provincial 7343 del 29 de Agosto de 1985.

(9) Sobre el tema ver el trabajo "Azar y certeza en el Derecho de Daños" por Aníbal Norberto Piaggio, E.D. 152-797.

(10) Como ejemplo de una contaminación internacional es el volcamiento de sustancias contaminantes en un río que atraviesa varios países, caso el Rhin, Paraná, Amazonas, etc..

Como expresa Venini "transitando nuestro país, observamos ríos contaminados, lagunas que sirven de desagote a establecimientos industriales, claro que no se puede experimentar el perjuicio de manera inmediata, pero si, con seguridad, lo percibimos en nuestra propia esfera de intereses al cabo de años, cuando el ambiente contaminado obligue a abandonar el lugar que conformaba nuestro hábitat, ya intolerable para nuestra subsistencia" (11).

Los daños pueden ser personales, caso de muerte o lesiones corporales, molestias, sufrimientos, etc..

También puede tratarse de daños patrimoniales que pueden ser muy variados: necesidad de mudar de domicilio, de trabajo, incapacidad laboral, extinción de especies, erosión, etc..

Como vemos la lesión puede ser causada a intereses simples o a intereses difusos (12).

b) Antijuridicidad.

Las molestias y daños causados por la actividad industrial pueden traer aparejada colisión de derechos de rango constitucional.

Conforme lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional todos los habitantes de la Nación gozan del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, de asociarse con fines útiles. Asimismo el art. 17 establece que la propiedad es inviolable.

Hemos visto que el art. 41 de la Constitución reformada consagra el derecho a la calidad de vida y en el art. 43 se establece que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual, o inminente lesione, restrinja, altere o ame-

(11) "El daño y los intereses difusos"; Venini Juan Carlos, en "Derecho de Daños", ob. citada, pág. 54 y ss.

(12) "Los Derechos humanos y la legitimación Procesal"; Bidart Campos, Germán J. E.D. 152-784.

nace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...".

Por un lado las empresas producen bienes, dan fuentes de trabajo a grandes masas de la población y cumplen una utilidad social importantísima.

Sin ninguna duda que las industrias contribuyen en forma decisiva a la calidad de vida de la gente y máxime hoy en día en que tanto en nuestro país como en el mundo entero, los países desarrollados como los que no lo son experimentan el llamado "fantasma de la desocupación" y se busca por todos los medios mantener y crear nuevas fuentes de trabajo.

Con la misma jerarquía constitucional todos los habitantes tenemos derecho a una calidad de vida para nosotros y las futuras generaciones.

Este derecho consiste en vivir en forma digna, que sin desconocer las limitaciones que implica la vida en sociedad, nos permita descansar, respirar, alimentarnos, utilizar de los recursos naturales como el agua, el suelo, el aire, la fauna y la flora, en síntesis, como expresa nuestro texto constitucional, un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano.

Las industrias causan molestias porque producen humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones (art. 2618 C.C.) y asimismo contaminan al introducir en el medio ambiente gases y productos sólidos y vertir en los ríos y lagunas los desechos de sus actividades.

El Código Civil regula la problemática de las llamadas "inmisiones", o sea, las propagaciones nocivas que, provenientes de un inmueble, se difunden en otro. Coincide la doctrina que se trata de inmisiones inmateriales ya que las materiales consisten en una ocupación⁽¹³⁾.

(13) Ver el trabajo de Daniel Horacio Lago "La ecología en el proyectado artículo 2619 del Código Civil" L.L. 1989-A-1114.

Las molestias se convierten en antijurídicas cuando exceden la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas.

Como expresan LLambías y Alterini ⁽¹⁴⁾ la norma alude a algunas inmisiones y a "daños similares" con lo que queda claro que la enumeración no es taxativa.

La determinación de cuando se ha rebasado la normal tolerancia es una cuestión de hecho librada exclusivamente a la apreciación judicial, en cada caso concreto ⁽¹⁵⁾.

El art. 2618 del C.C. establece que "Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de daños o la cesación de tales molestias".

Parecería que se trata de una obligación alternativa ya que no se podría acumular la pretensión de indemnización y la del cese de tales molestias ⁽¹⁶⁾.

Coincidiendo con Llambías-Alterini ⁽¹⁷⁾ estimamos que por las molestias experimentadas los vecinos están legitimados para reclamar los daños y perjuicios sufridos y para el futuro tendrán que optar por la indemnización o por pedir el cese, siendo el juez quien decidirá uno u otro camino.

Distinta es la solución del Código Civil paraguayo de 1986 el que al regular en el art. 2000 sobre el uso nocivo de la propiedad establece en el último párrafo que "Según las circunstancias del caso, el juez puede disponer la cesación de tales molestias y la in-

(14) "Código Civil Anotado", Tomo IV-A, Derechos Reales, Bs. As., Edit. Abeledo Perrot, 1981.

(15) C.Civ. Sala D, E.D. 61-335.

(16) Expresa Borda en su Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales, Tomo I, Bs. As., Edit. Abeledo Perrot, 1975, pág. 402) que se establece una solución alternativa no acumulativa. Por consiguiente el vecino no puede ser condenado a cesar en las molestias e indemnizar los daños, a menos que haya obrado con culpa o dolo, pues en tal caso la aplicación de las normas sobre hechos ilícitos permite acumular la indemnización y cesación.

(17) Ob. cit. pág. 425 quienes a su vez coinciden con Mariani de Vidal a quien citan.

demnización de los daños, aunque mediare autorización administrativa".

Si es factible el cese de las molestias el camino adecuado es ordenar tal cesación ⁽¹⁸⁾.

Si no es posible la cesación el juez deberá resolver teniendo en cuenta las pautas que le da la norma, es decir, las circunstancias del caso, la prioridad en el uso, las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad ⁽¹⁹⁾.

Hay que tener en cuenta, conforme el despacho de mayoría de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, (tema 2) que "el límite de la normal tolerancia no es aplicable en los casos de la degradación del medio ambiente que sean susceptibles de afectar a la salud. Con relación a los demás bienes jurídicamente protegidos será de aplicación tal límite".

Distinto es el caso del daño ambiental, cuando la actividad industrial contamina, es decir, introduce en el medio elementos físicos o factores de cualquier clase que disminuyan o anulen la función biótica.

Para Garrido Cordobera contaminar es "el acto o resultado de la interrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, total o parcialmente, la capacidad defensiva y generativa

(18) Highton, Elena I. "Dominio y usucapión", primera parte, Bs. As., Edit. Hammurabi, Junio de 1983, pág. 124.

(19) Como bien ejemplifica Elena I. Highton (ob. citada, pág. 126) si A viviera en el barrio cuando se instala la fabrica, que produce molestias. Si la empresa es socialmente útil, pese a la prioridad en el uso por parte de A, el juez ordenara la conservación de la misma y que se le pague una indemnización a A, que puede consistir en una suma mensual o pagarse toda de una vez. Distinto seria el caso si la empresa que no puede dejar de producir molestias se instala en un barrio netamente residencial en el que ya vive A, emplea a pocas personas y no produce bienes en cantidad importante; en este caso puede no justificarse que los vecinos deban soportar las molestias.

del sistema para dirigir y reciclar elementos extraños por no estar neutralizado por mecanismos compensatorios naturales ^(19 bis).

Para Bustamante Alsina la expresión "contaminar" tiene en relación al medio ambiente, un significado genérico que consiste en alterar desfavorablemente, corromper o viciar los elementos abióticos de la biósfera donde se desarrollan en su medio natural los elementos bióticos (animales, vegetales, microorganismos) y, por lo tanto, donde vive el hombre en armonía con la naturaleza ⁽²⁰⁾.

Nuestro Código Civil no contempla el caso, en cambio tanto la Constitución Nacional reformada en 1994 y todas las constituciones provinciales que han sido reformadas en la última década consagran la tutela al medio ambiente.

Hoy se habla de "Derecho ambiental" como una nueva rama del Derecho ⁽²¹⁾.

La Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994 consagra en el art. 41 el derecho a la calidad de vida y al desarrollo sustentable, es decir " que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias" ⁽²²⁾.

Conforme lo anterior, la actividad industrial puede causar molestias y, según la entidad de las mismas, se puede atentar contra la calidad de vida, la salud, no solo de los vecinos sino de personas y grupos distantes y también puede causar contaminación que lesione la calidad de vida de generaciones actuales y futuras.

(19 bis) Garrido Cordobera, Lidia M. R.; "Los Daños Colectivos y la Reparación", Bs. As., Edit. Universidad, 1993, pág. 164, quien cita a Mateo Magariños de Melo.

(20) ver trabajo "Responsabilidad por Daño Ambiental" (Existen desechos industriales que no son los residuos peligrosos de la ley 24.051) de Jorge Bustamante Alsina L.L. 7 de julio de 1995.

(21) Bustamante Alsina así denomina a su reciente obra (ob citada en nota) y expresa a fs. 47 que al tratar esta nueva rama del Derecho prefiere llamarla de ese modo y expresa sus caracteres de interdisciplinario, sistemático, supranacional, espacialidad singular, especificidad finalista, etc..

(22) "Cambiando el Rumbo", ob. citada, pág. 26.

Quien contamina realiza una conducta contraria a derecho ya que viola lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional lesionando este derecho humano de la tercera generación.

La actividad industrial puede originar residuos peligrosos que caen dentro de la normativa de la ley 24.051 la que en el art. 2º establece que "Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general...".

Siguiendo a Bustamante Alsina ⁽²³⁾ tenemos que los "desechos y efluentes son emanaciones del proceso productivo, los cuales impregnan los elementos abióticos que constituyen el medio ambiente, esparciendo sus partículas entre las del aire, el suelo y el agua que vehiculizan así por la biósfera sus efectos nocivos afectando las especies animales y vegetales dentro de determinados ecosistemas".

c) Factor de Atribución.

La actividad industrial es una actividad lícita y cumple una función de utilidad social indudable ya que con ella se producen los bienes que permiten satisfacer la demanda y da ocupación a gran cantidad de personas ⁽²⁴⁾.

(23) Trabajo citado en nota 20 donde expresa "lo único que tienen en común los "desechos" y los "residuos" es que se originan en la actividad industrial o sea en los procesos de transformación de materias primas u otros productos, constituyendo remanentes contaminantes del ambiente, pero la estructura de unos y otros es diferente y el riesgo de dañar tiene distinto encauzamiento, ya que los "efluentes" necesitan impregnar sus partículas en la atmósfera para expandirse y poner en peligro las especies animales y vegetales del entorno, en tanto los "residuos" son cosas con entidad propia y con riesgo de dañar con su sola presencia o localización en el espacio".

(24) Para corroborar ello basta con ver los conflictos sociales que causa el cierre de cualquier planta industrial pues ella da ocupación directa a muchas personas y también ocupación indirecta a muchas más, como es el caso de los proveedores, autopartistas, transportistas, etc..

Para instalarse un establecimiento industrial requiere autorización administrativa municipal, provincial y nacional ⁽²⁵⁾.

Hoy en día en casi todas las ciudades hay disposiciones sobre zonas industriales, residenciales, comerciales, que hace que no se pueda instalar donde quiera sino donde se la autorice. Sin perjuicio de ello, el crecimiento de las ciudades hace que lo que era en un tiempo una zona fabril quede enclavado entre barrios residenciales.

Entre los requisitos que debe cumplir cualquier establecimiento industrial está la aptitud ambiental.

El art. 7 de la ley de la provincia de Bs. As. 11.459 establece que: "El certificado de aptitud ambiental será expedido por la autoridad de aplicación o el municipio, según corresponda, previa evaluación ambiental y de su impacto en la salud, seguridad y bienes del personal y población circundante..." ⁽²⁶⁾.

Si no se concede la autorización o habilitación para la instalación o funcionamiento el tema es sencillo porque la empresa no puede funcionar y si lo hace está realizando una conducta negligente o dolosa que le traerá aparejada la clausura y se deberá reparar las molestias y daños que cause a los vecinos y al medio ambiente en base a lo dispuesto por los arts. 1109 y, según los casos, 1072 del C.C..

Distinto es el caso de aquellas empresas que cumplen con los requisitos fijados por la autoridad, obtienen la autorización para funcionar y la actividad causa molestias, produce contaminación con sus desechos o los mismos son peligrosos.

(25) Los cordobeses hemos conocido esto por el intento de radicación de la fábrica "Honda" de motocicletas en la ciudad de Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, lo que no se pudo concretar y, a través de la notoriedad que tuvo el caso, sabemos que la radicación de una industria requiere de superar una serie de requisitos administrativos.

(26) Luego la norma establece una serie de requisitos que se deberán acompañar al solicitar el certificado entre los cuales destaco: "...c) Adecuado tratamiento y destino de los residuos sólidos, líquidos, semisólidos y gaseosos, que se generan inevitablemente... g) Toda otra norma que establezca la reglamentación con el objeto de preservar la seguridad y salud del personal, de la población circundante y del medio ambiente".

Así como se habla de los riesgos de desarrollo en relación a los productos, también tenemos el riesgo del desarrollo en relación a los desechos y residuos y es posible que residuos sólidos, líquidos, semisólidos o gaseosos que se generen hoy no sean considerados nocivos y mañana se descubra que si lo son y, a veces, en grado elevado.

En este supuesto la empresa debe responder por los daños en base a un criterio objetivo de imputación con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113 del C.C. que consagra la responsabilidad del dueño o guardián por el riesgo o vicio de las cosas de que se sirve ⁽²⁷⁾.

Hay coincidencia en doctrina y jurisprudencia respecto a que si el daño es causado por una cosa riesgosa la situación se encuentra prevista en la norma del 1113 del C.C., en cambio, si el perjuicio proviene de "actividad riesgosa" las opiniones están divididas ya que para algunos ⁽²⁸⁾ "el riesgo no está contemplado en la ley mas que para las cosas y no para las actividades y siendo que los factores de responsabilidad objetiva son de excepción en relación al factor culpa, que sigue siendo el factor genérico determinante de la responsabilidad civil, no puede hacerse extensivo aquel factor objetivo a las llamadas actividades riesgosas que, obviamente, no son cosas sino hechos".

De similar opinión son Ramón Daniel Pizarro y Graciela Messina de Estrella Gutiérrez para quienes el art. 1113 resulta insuficiente para las actividades riesgosas sin la utilización o empleo de cosas ⁽²⁹⁾.

Para otros, el art. 1113 en su 2a. parte en cuanto regula la responsabilidad con las cosas es aplicable analógicamente o

(27) Conf. Bustamante Alsina, "Derecho ambiental", ob. citada, pág. 155.

(28) Bustamante Alsina, ob. citada nota anterior, pág. 156.

(29) Pizarro, Ramón Daniel; "La responsabilidad por actividades riesgosas" L.L. 1989-C-936.

Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N.; "Aplicación del sistema de "actividad riesgosa" a los daños modernos", L.L. 1989-C-945.

extensivamente al supuesto de la "actividad empresarial" para los casos en que no se trate de responsabilidad profesional concreta ⁽³⁰⁾.

El tema fue ampliamente debatido en las VI Jornadas bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal de Junín en Octubre de 1994, en donde para la mayoría, el art. 1113 comprende las actividades riesgosas aunque no hayan sido utilizadas cosas en la causación del perjuicio (dictamen a), en cambio, para la minoría el art. 1113 sólo se refiere al riesgo creado proveniente de una cosa, y no comprende por extensión al que resulta de la actividad riesgosa realizada sin intervención de cosas (dictamen b) ⁽³¹⁾.

Por nuestra parte, coincidimos con la minoría aunque calificada doctrina que afirma que el art. 1113 del Código no regula la actividad riesgosa y es por ello que en los proyectos de reforma se trata el tema en forma expresa y sin desconocer que el derecho reparador de daños evoluciona hacia los sistemas de responsabilidad objetiva que, como expresa Gabriel A. Stiglitz ⁽³²⁾, son los verdaderamente aptos para hacer cargos los riesgos de la empresa sobre su agente, prescindiéndose de la indagación sobre su conducta subjetiva, sometiéndolo a indemnización de los perjuicios por el solo hecho de que sean consecuencia de su actividad.

En el proyecto de 1987 se introducía en el art. 1113 "Lo previsto para los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa es aplicable a los daños causados por actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización" ⁽³³⁾.

(30) Alegría, Héctor su exposición en las Jornadas sobre Derecho de Daños, Universidad de Belgrano, setiembre de 1986.

(31) También en el Tercer Congreso Internacional de Derecho de Daños la comisión 4 considero los daños derivados de la actividad industrial y se concluyó que "los daños causados por la actividad industrial provienen de una actividad riesgosa con la aplicación del factor de atribución objetiva (art. 1113 C.C.)".

(32) Stiglitz, Gabriel A. "El riesgo de la empresa y el seguro social", en "Derecho de Daños", Edit. La Rocca, año 1989, pág. 119.

(33) Idéntico es el texto del segundo párrafo del art. 1590 del Proyecto de la Comisión designada por el Poder Ejecutivo (decreto 468/92).

Comentando esta norma Ghersi⁽³⁴⁾ expresa que "la actividad empresaria, generadora de bienes y servicios, no es riesgosa en si misma y seria una verdadera locura jurídica pensar esto, pero la importancia de la introducción de este último párrafo (circunstancia de su realización) nos autoriza a pensar en el inicio de estas breves palabras: control de insumos, revisión de procesos de industrialización, información correcta sobre nocividad de los contenidos del bien, etc., son algunas de las muchas circunstancias que pueden tornar riesgosa la actividad empresaria".

Al no estar regulada expresamente la actividad riesgosa, el fundamento legal de la obligación de resarcir se encuentra en la violación al deber de no dañar y en la idea de riesgo creado ya que quien introduce con su empresa el riesgo de dañosidad debe responder por dichos daños causados⁽³⁵⁾.

Puede ocurrir, en consecuencia, que se causen molestias y se contamine por no cumplir con las disposiciones legales, pues todos sabemos que es frecuente que se denuncie una modalidad de trabajo para obtener la habilitación y luego la misma no se cumpla, en cuyo caso el factor de atribución es subjetivo con base en lo dispuesto en el art. 1109 o 1072 del C.C..

En muchos casos es posible la existencia de más de un factor de imputación, es decir, que se atribuya el deber de resarcir en base a criterios objetivos y subjetivos de imputación como lo analiza Bustamante Alsina en su comentario al fallo de la C.N.Civ. en "D.D. y otros c/Fabrica de Opalinas Hurlingham S.A."⁽³⁶⁾.

(34) Ghersi, Carlos A.; "La Responsabilidad por daños y el análisis económico del derecho", en Derecho de Daños, Edit. La Rocca, año 1989, pág. 303.

(35) Conf. Bustamante Alsina, ob. citada, pág. 157 quien expresa que la responsabilidad por la actividad tiene fundamento objetivo en el riesgo de causar daño a otros y además en el principio general alterum non laedere.

(36) "Responsabilidad por Daño Ambiental", trabajo citado, publicado en L.L.7 de julio de 1995.

c) 1. Legitimación activa.

Están legitimados para reclamar el resarcimiento por el daño causado por las molestias o por la contaminación, en primer lugar la persona o personas que hubieren sufrido el perjuicio en si misma o en sus bienes.

En el caso de que los daños sean ambientales y, como expresa el texto constitucional, sean de incidencia colectiva o sea que afecten a intereses supraindividuales o difusos estamos ante intereses que no pertenecen a los individuos particulares en cuanto tales sino como integrantes del grupo.

El art. 43 de la Constitución reformada establece que "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo,...contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente...así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...".

Ya antes de la reforma Venini consideraba que el derecho a accionar en defensa del medio ambiente le corresponde al ser humano por su condición de tal, en tanto se ponga en peligro su calidad de vida, su propia existencia, su derecho a la vida y que se puede decir, que el derecho a pedir a la judicatura amparo contra las depredaciones ecológicas es un derecho subjetivo ⁽³⁷⁾.

La constitución de Córdoba de 1987 al igual que otras constituciones provinciales se había anticipado al consagrar en el art. 53 que "La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades

(37) Venini, Juan Carlos; "El daño y los intereses difusos", en Derecho de daños, pág. 54.

la protección de los intereses difusos ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución".

Con el nuevo texto constitucional no cabe duda que se tiene legitimación activa cuando se produce un daño supraindividual, y ello porque ⁽³⁸⁾ el daño ambiental tiene algo de personal en cuanto afecta el derecho de cada persona, a la calidad de vida y a la salud.

Así lo ha entendido la C.N.Fed. Contencioso-administrativo, sala III, setiembre 8-994 "Schröder, Juan c/Estado Nacional -Secretaría de Recursos Naturales-", la que frente al amparo interpuesto por un vecino de la localidad de Martín Coronado, Partido de Tres Arroyos, Provincia de Bs. As. pretendiendo se decrete la nulidad de un concurso público para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos tipificados en la ley 24.051, resolvió que posee legitimación activa quien, en su condición de vecino de una localidad, promueve acción de amparo.

Guido Santiago Tawil, comentando el fallo precedente, discrepa con lo resuelto, sosteniendo que conforme la constitución están legitimados el Defensor del Pueblo y las Asociaciones debidamente registradas que pretendan ese fin ⁽³⁹⁾.

Hay acuerdo en que tiene legitimación activa el afectado, pero lo que es más difícil de precisar es el alcance de este término.

Para una concepción amplia "afectado" es no solo el dañado sino también quien se encuentra en el ámbito posible o potencial de ser dañado.

Por nuestra parte, consideramos que el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, es un derecho fundamental de las

(38) Agoglia, María M., Boragina Juan Carlos y Meza Jorge A.; "La lesión a los intereses difusos -categoría de daño jurídicamente protegible" J.A. 1993-III-887, para quienes la característica del daño colectivo es que, al afectar intereses supraindividuales, la lesión se concreta también en cada individuo, por lo que no deja de ser personal aunque no exclusivo del individuo.

(39) Tawil, Guido Santiago; "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional" L.L. 15/05/95.

personas y el reconocimiento y tutela de este derecho exige que quien lo pretende disponga de la llave que lo capacite para entrar en un proceso (vía) y formular en él su pretensión defensiva (legitimación) ⁽⁴⁰⁾.

Coincidimos plenamente con la doctrina amplia que estima que "hay que reconocer legitimación procesal a quien tiene parte ("su parte") en ese interés compartido por muchos o por todos, con lo que esa misma legitimación lo debe capacitar para promover el control, sea que él inicie el proceso como actor, sea que resulte demandado" ⁽⁴¹⁾.

También pueden causarse daños colectivos propiamente dichos sin concurrencia de daños particulares stricto sensu, al afectar el entorno o equilibrio ecológico sin dañar a un sujeto en su salud o patrimonio ni aun potencialmente ⁽⁴²⁾.

Estimamos que, en este caso, también el sujeto particular es un "afectado" y tiene legitimación activa para accionar juntamente con el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

Creemos que no se puede privar a los ciudadanos de la posibilidad de denunciar y accionar en defensa del ambiente, descartando interpretaciones restrictivas que le otorgan acción solamente a los grupos reconocidos para la defensa o al defensor del pueblo, porque correremos el riesgo de hacer ilusoria esta defensa.

En este sentido se expidió la comisión N° 2 en las 9a. Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata 1983) al concluir: "La legitimación, para ser efectiva la garantía constitucional de la

(40) Bidart Campos, Germán J.; "Los derechos humanos y la legitimación procesal", E.d. 152-784.

(41) Bidart Campos, Germán J.; "El control judicial de constitucionalidad y la legitimación procesal" E.D. 152-790.

(42) Garrido Cordobera, Lidia M., ob. citada, pág. 186, la que en nota 61 nos expresa que es el supuesto que se plantea en el interés a la protección de las especies o condiciones generales de la calidad de vida sin que coexista con un derecho subjetivo particular.

preservación del medio ambiente, corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad"

c) 2. Legitimación pasiva.

La acción debe ser dirigida contra los sujetos que causan molestias o degradan el medio ambiente, o sea, aquéllos que han creado el riesgo siendo la empresa la que está en mejor posición para controlar la actividad y su seguridad.

Puede tratarse del dueño o guardián de la cosa o de quien realiza una actividad que causa molestias o contamina.

Puede ser simple, ya que se trata de una empresa, o puede darse que sean varios los posibles responsables que han concurrido a producir el perjuicio, en cuyo caso cada uno deberá responder por la totalidad del daño.

Si no es posible individualizar al productor de la contaminación y han sido varias las empresas que han contaminado el aire, agua o suelo, es atinado el criterio de la jurisprudencia americana que ha resuelto que cada legitimado pasivo sería responsable en proporción a su cuota en el mercado ⁽⁴³⁾.

d) Relación de causalidad.

Es responsable quien ejerce la actividad riesgosa en relación adecuada de causalidad con el daño.

Este nexo causal es el presupuesto que presenta en la mayoría de los casos las mayores dificultades, ya que se trata de establecer si la actividad industrial ha causado las molestias o el daño al medio ambiente.

Como Expresa Bustamante Alsina ⁽⁴⁴⁾, se trata de establecer mediante la prueba que tal polución afecta el agua, el aire, el suelo o la fauna y en qué medida el perjuicio afecta de rebote a un tercero.

(43) Conf. Alterini Atilio A. y López Cabana Roberto M.; "Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica". L.L. 1992-C-1025.

(44) Bustamante Alsina, ob. citada, pág. 159.

En materia de medio ambiente es problemático establecer la causalidad en razón de la multiplicidad de causas y fuentes y la dificultad de distinguirlas, los elementos que producen molestias son difusos y lentos, se suman y acumulan entre si y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias y pasados muchos años ⁽⁴⁵⁾.

Siguiendo a Bustamante Alsina, la teoría de la causa adecuada se basa en la previsibilidad, o sea, en la aptitud inteligente de un hombre normal, considerada en abstracto, para presentarse mentalmente un hecho futuro. La previsibilidad en abstracto de las consecuencias determina un "standard jurídico", un módulo de equidad o razón constante del daño resarcible ⁽⁴⁶⁾. Este módulo es de aplicación cualquiera sea el factor de atribución del daño, ya se trate de responsabilidad subjetiva u objetiva.

En el caso de las molestias y el daño ambiental, cuando el factor de atribución es objetivo, que es lo mas frecuente, está descartada la previsibilidad en concreto y debe establecerse si la actividad industrial que causó el daño era peligrosa y si el riesgo fue la causa determinante del daño.

La prueba de que causó el daño puede ser bastante engorrosa y revisten especial importancia, según los casos, los testimonios de los profesionales médicos y los informes periciales de expertos ambientalistas, dermatólogos, oncólogos, veterinarios, agrónomos, biólogos, etc. ⁽⁴⁷⁾.

Atento a la dificultad de probar el vínculo de causalidad en los casos de polución y para que el damnificado no quede privado

(45) Conforme Highton Elena I.; "Reparación y prevención del daño al medio ambiente...", ob. citada, pág. 795 y ss.

(46) Bustamante Alsina, Jorge; Ponencia a las Jornadas Australes de Derecho Civil, Comodoro Rivadavia, octubre de 1980. Publicada en "Responsabilidad Civil", Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Edit. U.N.C. pág. 124. y ss.

(47) En el caso "D.D. c/Opalinas Hurlingham S.A." la Cámara realiza un exhaustivo análisis de los testimonios médicos y de los informes periciales de expertos dermatólogos y oncólogos.

de la reparación los jueces echan mano a las pruebas indirectas de presunciones precisas y concordantes⁽⁴⁸⁾.

El art. 45 de la ley 24.051 dispone que "se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, modificado por la ley 17.711".

Como se trata de una responsabilidad civil objetiva, para eximirse de responsabilidad, la industria de que se trata debe acreditar la ruptura del nexo causal, es decir, que el perjuicio obedece al hecho de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder o de caso fortuito o fuerza mayor⁽⁴⁹⁾.

En el caso de los residuos peligrosos, la responsabilidad es mayor ya que conforme lo prescripto por el art. 47 de la ley 24.051 "el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo las circunstancias del caso".

IV. LA REPARACIÓN

El art. 41 de la Constitución Nacional reformada dispone "...El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley..." y el art. 2618 del C.C. dispone "...Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias...".

Tal como lo hemos expresado anteriormente, cuando la actividad industrial cause molestias a los vecinos, tal como lo regula el Código en el art. 2618, las mismas no deben exceder la normal

(48) Bustamante Alsina, "Derecho ambiental", ob. citada, pág. 159.

(49) Ver art. 1559 del Proyecto de Reformas del poder ejecutivo.

tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa.

Si exceden la normal tolerancia, el afectado puede reclamar la indemnización de los daños o el cese. Puede reclamar también la reparación de los daños sufridos hasta el momento y el cese de la actividad para el futuro ya que no puede acumular ambas pretensiones.

El Juez, como establece la norma, teniendo en cuenta las circunstancias del caso puede disponer la indemnización o la cesación de tales molestias, con lo cual vemos que quien molesta tiene que pagar y quien paga puede molestar aunque será el juez quien lo admita.

Distinto es el supuesto en que la actividad industrial produzca contaminación en el medio ambiente, porque si bien quien contamina debe pagar no lo es que quien paga pueda contaminar.

Ya en 1972 los miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) acordaron el principio de "quien contamina paga". Éste sostiene que los contaminantes deberían cargar con los costos totales de cualquier daño ocasionado por la producción de bienes y servicios. Sin embargo, la puesta en práctica de dicho principio es aun imprecisa y, de alguna manera, fortuita ⁽⁵⁰⁾.

Sin embargo, el crecimiento acelerado en las últimas décadas de las ciudades, el avance tecnológico, el transporte, etc. han hecho que la preocupación por el medio ambiente y su reparación

(50) "Cambiando el rumbo", ob. citada pág. 27.

sea creciente y ello lo vemos en la legislación ⁽⁵¹⁾, la doctrina ⁽⁵²⁾ y la jurisprudencia ⁽⁵³⁾.

Respetando el texto del art. 41 de la Constitución nacional cuando la actividad industrial produce un daño ambiental debe recomponerlo, es decir, debe solucionarlo, arreglarlo.

La recomposición implica, en primer término, hacer que cese la actividad que contamina ya que a diferencia de las molestias hemos dicho que quien paga no puede contaminar.

Hay coincidencia en doctrina y jurisprudencia respecto a que la reparación de los daños ecológicos constituye un problema de enorme complejidad por las dificultades relativas a la prueba, la causalidad y luego para medir el perjuicio.

Consideramos que la recomposición es difícil, puede llevar varios años y, a veces, como el caso de la extinción de especies o devastación de zonas, es imposible recomponer.

Cuando la recomposición es imposible o tardará varios años no es tarea sencilla la cuantificación del daño y, asimismo, puede llegar a ser una suma millonaria razón por la cual se le da importancia capital a la tarea de prevención a los fines de evitar la causación de un perjuicio de difícil reparación.

Expresa Elena Highton ⁽⁵⁴⁾ que la preocupación por proteger a la víctima se contrapone a la de no exponer a los sectores econó-

(51) Todas las reformas constitucionales provinciales y la de la Constitución Nacional han legislado sobre el medio ambiente; también la ley 24.051 de Residuos peligrosos y numerosas leyes provinciales y ordenanzas municipales.

En nuestra provincia la ley 7343 de 1985.

A modo de ejemplo tenemos el art. 28 de la ley de tránsito 11.430 de la Provincia de Bs.As. dispone: "Con la finalidad de preservar la seguridad pública y el medio ambiente, ningún automotor deberá superar los límites reglamentarios de emisión, de ruidos y radiaciones parasitarias durante su tránsito por la vía pública..."

(52) Aparece el "Derecho Ambiental" que es tratado en numerosas obras y eventos científicos.

(53) Cada vez es más frecuente encontrar fallos judiciales que se refieran al tema, antes desconocido en nuestros tribunales.

(54) "Reparación y prevención del daño al medio ambiente...", en "Derecho de Daños", ob. citada. pág. 795. y ss..

micos al pago de indemnizaciones exorbitantes que puedan comprometer su existencia.

No es tarea sencilla para el juez el ordenar el pago de indemnizaciones cuantiosas y disponer el cese de la contaminación bajo apercibimiento de clausurar la empresa cuando ésta tiene una gran importancia económica y da ocupación a muchas personas.

Lo mas aconsejable será imponer al responsable la obligación de perfeccionar el procedimiento productivo mediante la adopción o instalación de dispositivos antipolutivos o depuradores adecuados para prevenir ulteriores eventos dañosos ⁽⁵⁵⁾.

Ante la dificultad de que los daños causados sean reparados dada la magnitud a que pueden ascender es importante el seguro por contaminación ambiental que comprenda todo daño extracontractual provocado a un tercero por el asegurado por el ejercicio de su actividad ⁽⁵⁶⁾.

El tema de la responsabilidad objetiva y la posibilidad de aseguración nos lleva a considerar la cuestión de la limitación del resarcimiento.

En el proyectado art. 1113 del Proyecto de Unificación de 1987 se establecía un límite a la indemnización equivalente a dos mil argentinos oro. Esta limitación no se mantuvo en los proyectos posteriores de 1993, pero es la tendencia que se observa en la legislación de limitar la responsabilidad para posibilitar la contratación de seguro, como ocurre con los arts. 14 y 33 de la ley 24.441 ⁽⁵⁷⁾.

(55) Conf. Bustamante Alsina, ob. citada, pág. 159. Ver arts. 16 y 26 de la ley 7343.

(56) "Stiglitz Gabriel A.; "El riesgo de la empresa y el seguro social", en "Derecho de Daños", ob. cit. pág. 119.

(57) Sin desconocer el argumento que expresa Luis Moisset de Espanés en su obra "Estudios de Derecho Civil- Cartas y Polémicas", Bs. As., Edit. Zavalía, pág. 89, donde dirigiéndose a Isidoro H. Goldenberg afirma: "El fundamento de la limitación esta íntimamente ligado a una de las razones que se dan para justificar que se responsabilice al agente, pese a su total falta de culpabilidad: la solidaridad social impone "repartir los riesgos", que no pueden ni deben pesar única y exclusivamente sobre el otro sujeto!.

Para concluir estimamos coincidiendo con lo aconsejado en las 9a. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que según el caso, el objeto de la acción será la prevención del daño, su cesación o su reparación.

V. LA PREVENCIÓN

Hay coincidencia en los autores que la prevención es mucho más útil que la reparación y sobre todo mucho más económica.

La conciencia de que se debe hacer todo lo posible para prevenir los daños cobra especial importancia en el caso de daño ecológico.

En el análisis costo-beneficio nos dice Elena Highton⁽⁵⁸⁾ cada productor o industrial computará los costos comerciales y según cuánto cueste evitar los daños y cuánto cueste repararlos, se inclinará por lo que insuma menos, la prevención o la indemnización.

Ahora bien, en el análisis precedente, el industrial deberá "reflexionar acerca de una realidad que señala que en este mundo contemporáneo el producir limpio es un buen negocio, ya que la comunidad internacional, cada vez más, utiliza reparos ambientales con fines proteccionistas, lo que obligará al empresario que pretenda exportar cumplir con normas que, quizás, hasta ahora no había incluido en sus costos. Es hora de incluir el costo ambiental en las cuentas de la producción. Ya existen, mundialmente, muchos ejemplos que marcan que es más barato prevenir que curar"⁽⁵⁹⁾.

Ratificando lo anterior tenemos que en los próximos años el sector empresarial se enfrentará al desafío de alcanzar, desde la planta de producción, el "punto de contaminación cero" y conseguir que la manufactura, el uso y la eliminación de los productos sea más compatible con el desarrollo sostenible⁽⁶⁰⁾.

(58) Ob. citada, pág. 795 y ss.

(59) Alsogaray, María Julia, Secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación, Córdoba, entrevista publicada en la Revista Vanguardia Ecológica, Año, Nº 1, Abril 1994. pág. 7.

(60) Conforme "Cambiando el Rumbo", ob. citada, pág. 41.

Además de lo anterior tenemos que el Estado reglamenta los requisitos de habilitación y funcionamiento de los establecimientos industriales en todo lo atinente a la seguridad, salud del personal, de la población circundante y del medio ambiente como establece por ejemplo la ley 11.459 (art. 7 inc. g) de la provincia de Bs.As. todo ello tendiendo a prevenir que se produzcan daños ⁽⁶¹⁾.

(61) El art. 50 de la ley provincial 7343 dispone: " Las obras y/o actividades que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente en forma incorregible y que se consideren necesarias por cuanto reportan beneficios sociales y económicos evidentes, sólo podrán ser autorizadas si se establecen garantías, procedimientos y normas para su corrección. En el acto de autorización se establecerán las condiciones y restricciones pertinentes.