

Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata setiembre 2017

Comisión Derecho de daños

“Función resarcitoria de los Derechos de Incidencia Colectiva: propuestas de legeferenda”

Ponente: Dra. Ana Maria Vernetti, Profesora regular Adjunta Derecho de las Obligaciones, Facultad de Derecho UNMar del Plata.-

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina contiene diversas disposiciones relativas al reconocimiento, protección y reparación de los Derechos de Incidencia Colectiva, como un reflejo concreto de la constitucionalización del derecho privado (arts.14, 240, 1737). La comisión revisora designada por el Poder Ejecutivo eliminó la Sección Quinta (correspondiente a los daños a los derechos de incidencia colectiva de la versión original) donde se contemplaba la forma de reparar esos daños¹. Sin

¹ 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. Están legitimados para accionar: a) El afectado individual o agrupado que demuestre un interés relevante; b) El defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la ciudad autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) Las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional; d) El Estado Nacional, los estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados Municipales; e) el Ministerio público fiscal y de la Defensa. Art. 1746: **Daño a derechos individuales homogéneos.** Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños: a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. Art. 1747: **Presupuestos de admisibilidad.** Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta: a) la experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses; b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase, y el objeto de la demanda. Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados. Art. 1748: **Alcances de la sentencia. Cosa juzgada.** En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto erga omnes, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la

perjuicio de considerar desacertada la eliminación de estas disposiciones, es obvio que aún sin norma expresa debe ser reparado el daño, no sólo por lo dispuesto por el art. 1737, sino también por la aplicación de la legislación especial y la jurisprudencia imperante en la temática.²

I .De la reparacion plena³:

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

liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado.

²Verneti, Ana María; Pelle Walter David ; Oviedo, Claudia Luján (2016) “Ambiente y Salud” Código Civil y Comercial. Políticas Públicas. EUDEM, Mar del Plata, Argentina.

³Verneti Ana Maria, 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,www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina2045.pdf

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 límite 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”.

II. De la prescripción liberatoria(Plazo y comienzo de su cómputo)⁴

Un tema no menor por cierto es el instituto de la “prescripción de la acción por daños a derechos de incidencia colectiva”. Cabe recordar que el Código Civil y Comercial establece notables cambios en materia de prescripción pero hace silencio en esta temática, sin establecer un plazo expreso para el caso de daño ambiental colectivo.

Mientras nuestro ordenamiento no establece un plazo de prescripción especial (resultando aplicable, según el criterio de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la CSJN en autos "García Raúl v. Provincia de Río Negro", SJA 26/01/2.011, el plazo general de prescripción de la reparación por daños derivados de responsabilidad civil del derecho común, que actualmente es de tres años de acuerdo al art. 2.561 del CCyC, y que en el régimen del anterior CC era de dos años por tratarse de responsabilidad extracontractual), en el derecho comparado suelen establecerse plazos de prescripción específicos para la temática analizada.

En efecto, pueden señalarse en tal sentido algunos ejemplos. Chile prevé en el art. 63 de la Ley Bases Generales del Medio Ambiente Nro. 19300, mod, 20173/07: “La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño”. Asimismo, Panamá, en su ley de gestión ambiental, establece en el art 118 que “La acción civil ambiental tendrá por objeto restaurar el ambiente afectado o la indemnización por el daño causado”, mientras que en el art. 119 determina que “Las acciones ambientales civiles prescriben a los diez años de la realización o conocimiento del daño”. México, en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, señala en su art. 203: "(...) El término para

⁴Vernetti ,Ana Maria, La **prescripción** por daño ambiental en nuestro país y en legislaciones comparadas ¿Utilidad del plazo o ficción jurídica? .

En : <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19...596>

demandar la responsabilidad ambiental será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente". En contraste, la Ley General de Vida Silvestre establece que la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre prescribirá a los cinco años a partir del momento en que se conozca el daño". Las leyes locales del Distrito Federal y del Estado de Colima acogen la fórmula según la cual la acción para demandar la responsabilidad por daños al ambiente prescribirá cinco años después de que hayan cesado los efectos. Recientemente la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (07/06/2013) establece en el art. 29: "La acción por daño ambiental prescribe en doce años, contados a partir del día en que se produzcan el daño al ambiente y sus efectos"⁵. Por su parte, España, en la ley Nro.26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, en su art. 4 (titulado "Ámbito Temporal de la responsabilidad medio ambiental") establece: "Esta ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño".

Las legislaciones más recientes contemplan o incorporan la "teoría de los daños continuados", es decir, el comienzo del plazo desde el cese de total de los efectos, postura válida aunque con algunas observaciones.

Es apropiada esta posición, es decir que mientras se siga produciendo el daño no comienza a contarse el plazo (el cese de los efectos marcaría el comienzo del cómputo del plazo de prescripción), pero además éste debe estar asociado a la toma de conocimiento por parte de los legitimados a actuar, ya que ellos pueden tener acceso al conocimiento del daño

⁵ Evidentemente, esta aparente asimetría en cuanto al momento de contabilizar el plazo de prescripción que presenta México, demuestra que a medida que se observa el comportamiento de la presencia de daños ambientales se advierte que los criterios tradicionales no resultan aplicables, siendo más adecuada la consideración de la teoría de los "daños continuados". Por ello la citada norma dice "comienza desde que hayan cesado los efectos". Ello, en consonancia con la tendencia que también han manifestado los tribunales europeos, pues han expresado que en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la generación del definitivo resultado. Será en ese momento cuando el reclamante puede valorar el detrimento sufrido, y ponderar la indemnización que procede reclamar (SSTS 30 de noviembre de 2011, 14 de julio de 2010, 20 de noviembre de 2007, 8 de junio de 2007, 14 de marzo de 2007, 21 de marzo de 2005, entre otras muchas), si bien matizando que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida (sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (s. 9ª) del 12 de junio de 2012, en: http://notasdejurisprudencia.blogspot.com.ar/2012/09/civil-obligaciones-resarcimiento-de_10.html, visto el 9 de octubre de 2014).

con posterioridad a su cese, y una prueba pericial técnica podría determinar el momento del cese de los efectos, lo que podría ser usado por los responsables para interponer la prescripción si el plazo entre el cese y la interposición de la acción fuera superior a tres años.

La “*toma de conocimiento del cese de los efectos*” entonces debe ser el punto de partida para el inicio del cómputo de la prescripción, de este modo se garantiza adecuadamente el derecho a la pretensión de recomposición en especie y/o de la indemnización si aquella resultara imposible.

De lege Ferenda

Visto los art.14 y 1737, en los cuales el Código CCN reconoce los derechos de incidencia colectiva y su lesión como daño resarcible, y habiéndose eliminado (de su texto original del anteproyecto) la sección correspondiente a su reparación resulta atendible considerar que al art.1740 del código vigente relativo a Reparación Plena contenga una leyenda que exprese: **“en caso de lesión a derechos de incidencia colectiva no rige la opción del reclamante, esta deberá repararse en especie y subsidiariamente será en dinero cuando resulte imposible”**. (cft.art.41 CN y concordantes).

En materia de prescripción, **al art, 2561 deberá agregarse:”en caso de daños a derechos de incidencia colectiva el plazo de tres años comenzará desde la toma de conocimiento del cese de los efectos cuando el daño se cause en forma continuada”**, conforme la doctrina judicial de la CSN y de la doctrina y legislación comparada en la materia.-

Recordemos que la ley 25675 no prevé para el daño ambiental de incidencia colectiva un plazo especial de prescripción (como si ocurre en las legislaciones comparadas), lo cual implica que se aplique el plazo del derecho común; no obstante cabe recordar que tanto en la doctrina de los Derechos Humanos como Ambientalista predomina la tendencia a considerarla imprescriptible y en su caso la aplicación analógica del último párrafo del art. 2561 cuando hace referencia a las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad, lo que generará sin lugar a dudas un interesante debate.

Dra. Ana Maria Verneti

Profesora Adjunta Derecho de las Obligaciones, Facultad de Derecho UNMDP

