

La responsabilidad del Estado y su prueba en la defensa y daño al medio ambiente

Por

Carlos A. Gherzi

Sumario: 1. Introducción. 2. La economía, su rol y funciones. 3. Las relaciones de producción y consumo. 4. Los contenidos de la micro y macroeconomía. 4.1. La microeconomía economía ecoambiental y de los recursos naturales. 4.2. La macroeconomía economía ecoambiental y de los recursos naturales. 5. El Estado, sus obligaciones y responsabilidades. 5.1. Los incentivos a los consumidores. 5.2. Los incentivos a las empresas. 6. El Estado y su responsabilidad. 6.1. Los recursos naturales: obligaciones y responsabilidad del Estado. 6.2. La responsabilidad del Estado con los ecosistemas. 6.3. Las responsabilidades del Estado con el medio ambiente. 7. La obligación del Estado no es solo el crecimiento sino la generación de desarrollo sustentable. 8. La responsabilidad del Estado. 8.1. Factor objetivo de atribución. 8.2. Los funcionarios públicos. 8.3. Consecuencias jurídicas. 8.4. Los organismos de control y el control de los funcionarios jerárquicos. 9. Los daños reparables. 9.1. La clasificación: los daños económicos y extraeconómicos. 9.2. Requisitos para la reparación del daño. 10. La prueba de la existencia del daño y su extensión 11. Conclusión.

1. Introducción

El **medio ambiente, los recursos naturales y los ecosistemas** son sin duda un **“conjunto crítico”** para cualquier Estado y para su economía, incluso globalmente. De allí que sea necesario iniciar esta disertación con algunos conceptos básicos acerca de la economía.

Precisamente nos referiremos a las **obligaciones que el Estado** tiene, relativas a este conjunto crítico, como mandato de la sociedad.

2. La economía, su rol y funciones

La **economía** es el estudio y análisis en la **toma de decisiones** respecto de la **producción** de los bienes y servicios, así como la **comercialización** y **consumo** de los mismos, donde intervienen el Estado, las empresas y las personas (rol de trabajadores/consumidores).

De tal forma la **conjunción de producir y consumir** constituyen el análisis e implementación de **políticas de Estado** (existente o a crear; temporarias o permanentes) con el propósito de ordenar la sociedad en este aspecto (la economía es un subconjunto del sistema social).

En la toma de decisión de políticas económicas de Estado es imprescindible estudiar la **historia de la economía, no solo nacional, sino internacional y las inter relaciones entre países** (confeccionar histogramas y mapeos), con la finalidad de poder **hacer proyecciones** frente a las necesidades futuras.

3. Las relaciones de producción y consumo

En esta relación producir y consumir es necesario considerar cinco aspectos estructurales que nos parecen fundamentales tanto para la toma de decisiones en políticas de Estado, como investigaciones académicas o en lo jurídico la determinación de las obligaciones y las atribuciones de responsabilidad para el Estado, empresas y consumidores:

1) El **ecosistema o los ecosistemas**, que es donde se pueden determinar características de ciertas regiones del país para dirigir políticas de ecoeconomía, deben implementarse, a partir de lo cual se constituye el "contenido" de las obligaciones estatales como políticas de implementación de ciertas regulaciones y como control de las empresas y los ciudadanos que actúan en ese marco como sector definido.

2) Los **recursos naturales**, que posee un país como elementos de incorporación -insumos- en la producción de bienes y servicios que deben ser conservados y regulados su utilización por el Estado, de tal forma que esta obligación de regulación es esencial y determinar la forma de extracción y utilización por las empresas privadas evitando la contaminación medioambiental.

3) Lo relativo al **medio ambiente**, la calidad del escenario, medio ambiente donde se desarrollan las actividades humanas, es de una importancia y trascendencia que su contaminación genera una serie de "daños colaterales" que implican la utilización de recursos, así por ejemplo una mayor atención en las vías respiratorias, situación de aumentos de alergias, etc., que son evitables con un control de actividades contaminantes.

4) El **proceso de producción**, las empresas tienden a producir sus bienes y servicios mediante proceso y tecnologías que le aumenten su rentabilidad y en general producen un impacto en el medio ambiente adverso, con lo cual es obligación del Estado exigir a las empresas que estos procesos y tecnologías sean "limpios".

5) El **proceso de consumo**, por las familias -incluidas las empresas en este aspecto- también tratan de maximizar su utilidad con el menor costo en la expulsión de residuos domiciliarios, de tal forma que deben generarse políticas para evitar esta alta contaminación.

Precisamente de esto se encarga esta nueva área de la economía denominada **Economía Ecoambiental y de los Recursos Naturales**, dividida en dos sectores: la micro y macroeconomía, como la economía tradicional, donde se conciben nuevas y determinadas obligaciones y sus consecuentes responsabilidades para el Estado, empresas y habitantes de un país.

4. Los contenidos de la micro y macroeconomía

Estos dos sectores en que tradicionalmente se ha subdividido la económica han asumido nuevos contenidos desde **economía ecoambiental y de los recursos naturales**.

4.1. La microeconomía economía ecoambiental y de los recursos naturales

El sector de la **microeconomía** que estudia las obligaciones y responsabilidades de las empresas y consumidores en relación a los **ecosistemas y su utilización, la extracción de recursos naturales, medio ambiente, proceso de producción y proceso de consumo**.

Las **empresas** tienen tendencia a la **maximización de utilidades**, es decir, establecen una sustancial diferencia entre el valor de lo que se produce, como precio de mercado y el valor de los insumos que se utilizan en el proceso de producción o valor de costo total.

El **consumidor**, que trata de resolver con la misma lógica los desechos del consumo, residuos domiciliarios, desecho de bienes de uso, etc., es también una **maximización de la utilidad**, entre la tasa de satisfacción del bien y servicio, y el menor costo de desprenderse del desecho que ya no posee valor económico en el mercado.

4.2. La macroeconomía economía ecoambiental y de los recursos naturales

Por su parte la **macroeconomía** que estudia la economía como un todo incorporando al Estado y el sector externo, hacer con los desechos industriales o domiciliarios; como atraer inversiones para que sectores de la económica, con que tecnología no contaminante se va a producir los bienes y ser vicios necesarios, etc., se establecen **consecuencias** en el corto, mediano y largo plazo.

Especialmente en el sector externo evitar la importación de elementos contaminantes y en lo referido a la exportación evitar el vaciamiento de recursos naturales.

5. El Estado, sus obligaciones y responsabilidades

El Estado tiene la **“obligación”** de generar e implementar **políticas preventivas y precautorias** en cuanto a la utilización de las empresas de los recursos naturales y los ecosistemas y en cuanto a las empresas y los consumidores en la prevención de la contaminación.

Esta **obligación** se encuentra expresa o implícitamente en todas las Constituciones de todos los Estados y en especial en los Tratados Internacionales, de allí que entendemos que es una obligación y que de no cumplirlo habría una responsabilidad por **“omisión de la función esencial de su existencia”**, por lo cual debe proyectar políticas de anticipación, prevención y usar el principio precautorio, conjuntamente con otras herramientas económicas culturales y sociales.

Dentro de esta nueva rama de la economía nos encontramos con herramientas eficientes en la generación de conductas de “responsabilidad social de empresas y consumidores” trataremos de analizar brevemente una de ellas: los incentivos económicos.

Una de las herramientas que más ha dado resultado es el **incentivo económico** que trata de modificar la conducta de empresas y consumidores y consisten en pagos o ahorros de pagos, que aumenten la maximización de utilidades en las empresas y en los consumidores con un beneficio “en la organización social de la utilización de recursos naturales, ecosistemas y no contaminación del medio ambiente”.

5.1. Los incentivos a los consumidores

Un ejemplo de incentivo es lo relativo a los residuos domiciliarios de **consumidores**: en la Argentina se paga alumbrado barrido y limpieza conforme a los m² de la propiedad, en realidad, desde un análisis estrictamente impositivo se trata de un impuesto a la propiedad disfrazado de tasa de servicios.

En el Condado de Chester, Nueva Jersey la división de la basura en origen permite pagar la tasa de recolección solo por aquellos residuos domiciliarios que no se reciclan y por peso. Todo lo que se puede reciclar se vende a empresas privadas de recolección.

De esta forma tenemos las siguientes ventajas:

- 1) El **vecino** paga menos impuestos y recibe un incentivo económico por ahorro de costos y un precio por la venta de su basura reciclable.
- 2) El **Municipio** tiene que desechar menos basura, por lo cual tiene ahorro de inversión y reduce la contaminación.
- 3) Se forman **empresas privadas** de reciclaje, desde lo orgánico, inorgánico, seco, húmedo, etc. genera fuente de trabajo y vende a un costo menor lo reciclado para los consumidores e incluso insumos para empresas (así por ejemplo el reciclaje de residuos orgánicos para hacer fertilizante natural).

Similar sistema se usa en Japón pero con clasificación de bolsas en cuatro colores y son directamente empresas privadas las que recogen y compran la basura, no se paga tasa al municipio.

5.2. Los incentivos a las empresas

En cuanto a las **empresas** están siempre preocupadas por mejorar la productividad y la rentabilidad, y una de las formas más comunes es utilizar recursos naturales y ambientales gratis, así paga por el agua, pero no abona un plus por el desecho del agua contaminada; no se paga por el aire que se utiliza y menos aún por el que se expide con elementos contaminante, aún los tolerables (con el alcance del art. 2618 C.C.) como permite nuestra legislación Argentina, etc.

En el Estado de Luisiana se implementó un registro de empresas contaminantes donde se establecía una escala de puntuación por cantidad de químicos que las empresas liberaban. Cuanto mayor es el puntaje, mayor será la cantidad de impuestos que abonará. Esto llevó en un primer momento al: "Contamino y pago", y entonces se adicionaron cuatro nuevos incentivos complementarios de aquel:

- 1) Se premiaba con incentivo económico positivo el reciclaje de basura, ruido y humos (se medía sistemáticamente desechos; control de ruido y nivel de humo).
- 2) Créditos blandos para incorporación de nuevas tecnologías de fabricación menos contaminante, incluso algunos con subsidio directo como hace Brasil.
- 3) Incorporación de equipos de control de contaminación permitiendo no solo la desgravación por compra, sino reconocimiento de salarios de personas destacadas en el proyecto por una cantidad de años (Alemania).

4) Premios dinerarios por el desarrollo de nuevos productos como detergentes en bajo fosfato o productos reciclables de papel, etc.

6. El Estado y su responsabilidad

La estructura y diseño del país como una **unidad económica** única, representada en el PBI que establecía la **cantidad** de bienes y servicios que se producían, en el pasado solo se preocupaba por medir su crecimiento.

La nueva economía ecoambiental y de recursos naturales, desde los años 90, se preocupa por **cómo** se producen y **cómo** se consumen.

En este sentido, dividiremos las políticas de Estado en tres sectores:

- 1) Los recursos naturales.
- 2) Los ecosistemas.
- 3) El medio ambiente (agua, aire y tierra) y su contaminación.

6.1. Los recursos naturales: obligaciones y responsabilidad del Estado

El PBI tiene un adicional importante respecto de los recursos naturales: establecer un **stock y un mapeo** de ubicación de los mismos, que debe ser constantemente actualizado.

Esto tiene que ver con un **agregado** en la medición del PBI pues, al disminuir el **stock**, habrá que ver cómo se resuelve esa situación de crisis y el costo de sustitución, por ejemplo, importación de energía, o inversión, etc.

De tal forma que el PBI tiene un elemento **doblemente negativo**: la deducción del **stock** y la falta de inversión, que va haciendo ineficiente el sistema (esto en la Argentina no se mide; sí se mide en países desarrollados como Japón, China, etc.).

De tal forma que se puede ir proyectando políticas de mediano y largo plazo, por ejemplo, un tema central como la **energía** para empresas y consumidores.

¿Cómo se hace para proyectar esas políticas? Primero, debe analizarse cuáles fueron **históricamente** las fuentes de energía, su duración y eficiencia en el tiempo. En segundo lugar, cuáles son las fuentes **actuales** de energía, su duración y eficiencia en el tiempo. En tercer lugar, qué **necesidades** tendremos a un ritmo de desarrollo histórico de los sectores de la **economía de**

producción: primario (zonas rurales de producción); secundario (industrias y tecnología) y terciario (servicios relacionados con la energía agua potable) y lo relativo a las necesidades de los **consumidores**.

¿Qué posibilidad de fuentes alternativas: hidroeléctricas, eólica, solar, petróleo, gas, etc.? ¿Cuáles serían los niveles de costos, eficiencia y potencia de estas energías alternativas?

6.2. La responsabilidad del Estado con los ecosistemas

La Argentina tiene distintos ecosistemas. Solo para nombrar algunos:

1. Sector cordillerano desde Río Negro hacia Jujuy, con recursos minerales y turísticos.
2. Sector cordillerano hacia el sur de Río Negro, eminentemente turístico.
3. Sector de Mesopotamia al este, con abundante agua, zona fértil, generadora de energía y turismo.
4. Sector central o pampa húmeda, zona de cría de vacuno y granos.
5. Sector sud atlántico, zona de recurso ictícola y turismo.
6. Sector Chaco, Santiago Misiones, Formosa, esencialmente forestal y zonas acuíferas.

El desafío estatal es cómo relacionar los ecosistemas con desarrollos regionales y la participación de empresas, generar fuentes de trabajo y evitar los movimientos migratorios hacia los centros urbanos, Capital Federal y provincia de Buenos Aires.

¿Cómo producir la utilización adecuada de los corredores turísticos en los ecosistemas para no afectarlos? El turismo implica la posibilidad de redistribuir para equilibrar las zonas del país, porque es generadora de fuente de trabajo, pero también debe tenerse en cuenta que también genera contaminación, como ocurre en los lugares de playa a fin del verano. La cantidad de residuos domiciliarios genera una situación de crisis en esos sitios y produce alta contaminación, que en muchos casos, obliga a destinar recursos mayores que los obtenidos con el mismo movimiento migratorio turístico.

Es obligación y responsabilidad del Estado producir un desarrollo equilibrado en los ecosistemas evitando la contaminación.

6.3. Las responsabilidades del Estado con el medio ambiente

La obligación de generar y controlar políticas de no contaminación y descontaminación.

El PBI de un país se construye sobre el **stock de determinado medio ambiente**. Cuando se producen **tasas de crecimiento muy aceleradas**, seguramente indica que se está produciendo contaminación de agua, aire o suelo. Es una relación muy ineficiente.

Entonces, hay que establecer **formas de medición** de contaminación de los tres elementos: aire, agua y tierra.

El elemento central es el denominado **costo efectividad**, por ejemplo, para evitar **producción de dióxido de carbono**: estándares de eficiencia de luces; en oficina y plantas productoras, utilización al máximo la luz del día, construcción de oficinas con luz natural posibilitado por paredes de vidrio, plantas de fabricación con techado de vidrio para aprovechar luz solar, etc.

La Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos en 1990 instrumentó las siguientes pautas: invirtió el 2,8 % del PBI de EE.UU. para lograr el objetivo de generar menos utilización de luz por electricidad (Política Federal, Estatal y de Condados).

Dictó y ejecutó coordinación de políticas de baja contaminación:

- 1) Exigiendo a las fábricas de automotores control de gases en caños de escape, filtros.
- 2) Nuevas tecnologías menos contaminantes para inyectores de gasolina.
- 3) Forestación urbana para absorción de dióxido de carbono.
- 4) Transporte público urbano con cabecera para estacionamiento, especialmente subtes eléctricos de baja contaminación.
- 5) El cableado de electricidad u otros debe ser subterráneo, que evita filtrar las emisiones.
- 6) Utilización eficiente de la iluminación pública.
- 7) La obligación del Estado no es solo el crecimiento sino la generación de desarrollo sustentable.

Este tema es central en las políticas de Estado, de allí que es necesario hacer distinciones: ¿qué implica simple **crecimiento** del PBI y qué **desarrollo**? El **crecimiento** es siempre una **relatividad** que alude a cómo crece la economía respecto del año anterior o de un año base (en general, los países desarrollados dividen entre 1933 a 1960 y desde 1960 como año base por cambios en el proceso de producción). **Es decir, se trata de incrementos en el nivel agregado de la producción de bienes y servicios.**

Ahora bien, no solo es relativa esta medición del crecimiento en sí misma, sino que, además, se debe establecer e informar qué sector de esta ha producido ese crecimiento relativo. No es lo mismo si crece el sector primario por exportación de soja a China e importación de trenes, situación que sería igual a la de 1890 con la exportación de lanas a Londres y la importación de pulóveres, lo cual significa a su vez poca generación de empleo.

Ese sector **arrastra** toda la economía y se dice que hay crecimiento. Se lo muestra como “una positividad en términos absolutos” y es una señal relativa.

Distinto es si crece el sector industrial y tecnológico, y exportamos estos productos, porque llevan alto valor agregado, es decir, genera mano de obra y elaboración, etc.

En cambio, el **desarrollo** implica **cómo** se crece y **cómo** se **redistribuyen** los beneficios del crecimiento.

En síntesis, aumentos generados en la producción per cápita, pero distribuido en la población y especialmente en los que menos riqueza poseen.

Entonces, hay que relacionar la medición del crecimiento poblacional con la tasa de crecimiento económico, y cómo se redistribuye en los distintos estratos sociales.

Esta redistribución del excedente generado macroeconómicamente aumenta el nivel de **educación** de la población (acceso a la educación en los niveles más pobres) porque una población más educada es menos contaminante.

A su vez, el nivel de **salud** de la población está relacionado con el nivel de contaminación ambiental. Alto porcentaje de utilización de establecimientos de salud, en vías respiratorias o alergias, etc., seguramente tenga alto nivel de contaminación.

La **infraestructura habitacional** y su relación con la contaminación puede observarse en: villas, exceso de edificación en determinados espacios, edificación urbana de menor a mayor desde la periferia hacia el centro, por corriente de aire que limpien, etc.

8. La responsabilidad del Estado

El Estado, como resultado de la organización social, asume obligaciones frente a los habitantes de una Nación en un territorio determinado e incluso extraterritorialmente para con sus ciudadanos radicados en el exterior.

En el ámbito del medio ambiente, recursos, naturales y ecosistemas, asume obligaciones expresas e implícitas de las que dimos cuenta precedentemente, ahora asumiremos la tarea de analizar la responsabilidad.

8.1. Factor objetivo de atribución

La obligación fundamental asumida por el Estado es la seguridad, que se concreta en cuanto a los recursos naturales, asumiendo su cuidado y el control de la actividad privada evitando su depredación y la contaminación en su producción. En cuanto a los ecosistemas, la obligación de su preservación y el uso racional por las empresas privadas, por ejemplo el turismo y, con respecto al medio ambiente (agua, aire y suelo), evitar su contaminación.

En cuanto al factor de atribución, es **objetivo**, siendo su **obligación la seguridad**, por lo cual **asume el control del riesgo** de tal forma que la **producción del daño** le es atribuible en su calidad de **garante de aquella seguridad**.

En el sentido indicado precedentemente, la responsabilidad del Estado tiene múltiples aspectos, tal vez los más importantes sean actualmente: **la responsabilidad directa del Estado** por el actuar u omisión de sus órganos (responsabilidad objetiva); la **responsabilidad indirecta** por los funcionarios y empleados públicos (responsabilidad subjetiva de estos, pero objetiva del Estado por el deber de garantía) y la responsabilidad del Estado por las empresas a las que se les **concede una concesión; explotación de los recursos naturales y los ecosistemas**, también responsabilidad objetiva por omisión del control por aplicación del art. 40 de la Ley 24.240).

8.2. Los funcionarios públicos

Conforme a lo expresado *ut supra*, los funcionarios son **designados** por su **incumbencia o idoneidad**, en un organismo que específicamente se ocupa de determinadas funciones (Recursos Naturales, Medio Ambiente).

Se trata, entonces, de un **rol** acotado (intervenir en un determinado ámbito) y una **función** circunscrita a algo concreto (la elaboración de proyectos de control de extracción de recursos naturales o de contaminación ambiental).

En cuanto al primero (**rol**), se trata de la designación en el ámbito de la Administración, dentro de las facultades otorgadas por el Estado (legalidad), de incorporarlo por su saber (científico habilitante o idoneidad pragmática, principio de legitimidad), que le permite **investigar** mejor los hechos, actos, documentos, etc., acaecidos y establecer las consecuencias, por ejemplo, multas, inhabilitaciones, cesación de concesiones, reposición o reconstrucción ambiental, etc.

En cuanto a su **función**, es la aplicación de la aptitud de conocimiento, que le permite actuar con las limitaciones impuestas en su designación en el sector determinado y dentro de las condiciones impuestas en el caso concreto (conforme a un criterio de organización del Estado en la Carta Magna, leyes, Códigos y decretos consecuentes).

La designación en las condiciones mencionadas (rol y función) nos permite establecer la calidad del **funcionario público** (precisamente en el cumplimiento de su rol y función).

En cuanto a las **metodologías y métodos** empleados en sus actividades en lo relativo a recursos naturales, ecosistemas y medio ambiente (específicamente su contenido), es **supervisado** por superiores, por ejemplo, el ministro del área que determina ciertas políticas de estado, controles, etc.

Podemos sintetizar la cuestión de la siguiente manera: se trata de funcionarios públicos, con rol y función acotados a unos actos concretos (control de extracción de recursos naturales en el ámbito de la minería), con el contralor directo de superiores (ministro) e incluso indirecto de organismos de control (organismos anticorrupción) y magistrados (en casos individuales o acciones colectivas).

8.3. Consecuencias jurídicas

La base o el marco para que podamos necesitar la presencia de funcionarios públicos es que haya primeramente **“función pública”**. En este sentido, desde la Constitución Nacional se establecen las condiciones de designación para todos los agentes y funcionarios públicos.

Pero la **función pública** implica la presencia de **órganos públicos**, en nuestro caso en particular, **organismos de control** de actividades empresariales en relación con los recursos naturales, ecosistemas y medio ambiente.

Esta **función pública** produce **efectos sobre las relaciones económico-sociales y jurídicas** en los miembros de la sociedad, personas, empresas, etc. (personas jurídicas sujetos de derechos y obligaciones) y podemos calificarlos como **actos unilaterales del Estado** (producen efecto directamente, pues se trata de una facultad, con jurisdicción y competencia regulada en la misma Constitución Nacional, función esencial), **seguridad (art. 5 de la Ley 24.240)**.

En esta **función pública**, se encuentran diversos **funcionarios públicos**, a los que, como tales, se les aplican los principios generales, obligaciones y responsabilidades de aquella categoría jurídica (funcionario público, art. 1.112 C.C.).

Todas las **personas** (como personas jurídicas de existencia visible) que se desempeñen **bajo un rol y realizan una función** en **organismos públicos** genéricamente son considerados **funcionarios o agentes públicos** (solo los diferencia el rango).

En este sentido, con mayor o menor **competencia y jurisdicción**, no solo **representan** al Estado a través de sus actos, sino que realizan los mismos en **nombre** de aquel y no en nombre propio (la teoría de la representación a través del órgano, rol y función), es decir, sus actos se le **atribuyen al Estado**, independientemente de la responsabilidad personal que pueda corresponderles.

Aquí tenemos **dos responsabilidades**: la del **Estado** y la del **funcionario público**.

La **competencia** y la **jurisdicción**, como **aptitudes** (en contenido de materia y territorio), son las que determinan el **alcance de las funciones** (legitimidad) del funcionario público, en cuanto a **ordenar** (como principal) y **recibir órdenes** (como subordinado), dentro del organigrama de funciones.

Entonces, la **categoría de funcionario público** como tal se construye a partir de la existencia de un **rol** (realizado por organismos), donde las personas jurídicas de existencia visible desempeñan sus **funciones** acordes con la **competencia y jurisdicción** que les otorga su **designación** (legalidad) y los respectivos organigramas emanados de leyes, decretos o resoluciones (legitimidad), independientemente de que exista remuneración y que sea de carácter transitorio.

8.4. Los organismos de control y el control de los funcionarios jerárquicos

Todo proceso de desarrollo y control, así como la elaboración de información, pretende ser eficaz y solo dejar al azar las causas no asignables y de ello

depende el control de calidad y verosimilitud (control de procesos y de resultado), que deben ejercer legalmente tanto los organismos de control de los funcionarios públicos y de las instituciones y los funcionarios públicos superiores (secretarios de estado, ministros e incluso la entidad presidencial) y de oficio, cualquier magistrado federal de la República que entienda que se está frente a la comisión de un delito.

Este control es de **“estado permanente”**, pues hace al rol y la función de los funcionarios públicos jerárquicos y los organismos de control.

Todo proceso de desarrollo de proyectos y control posee un determinado presupuesto para cumplir con las **especificaciones de verosimilitud y calidad**, de allí que quienes no cumplan su función son autores del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y quienes no las denuncien -omisión causal del control- son cómplices (pues tiene la obligación legal de denunciar las irregularidades, art. 1.112 C.C.).

Lo concerniente a “los recursos naturales, los ecosistemas y el medio ambiente y su seguridad” es una política de Estado y debe ser realizada con idoneidad, pues es evidente que afecta no solo las relaciones privadas y públicas, en la toma de decisiones, sino el prestigio de la Nación en el contexto internacional, lo cual genera desconfianza e inseguridad, por ejemplo, para los países limítrofes, para los turistas, etc.

9. Los daños reparables

Determinada la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, así como de las empresas privadas que manipulen los recursos naturales, los ecosistemas y el medio ambiente ante la existencia de daños, es necesario establecer los requisitos a los efectos de su reparación.

9.1. La clasificación: los daños económicos y extraeconómicos

El **daño** se trata del **perjuicio** en dos ámbitos: el **económico**, representado por una pérdida patrimonial o ganancia dejada de obtener; y en segundo lugar, el daño **extraeconómico**, en la persona como ser humano, lo que en líneas generales coincide con el concepto jurídico **origen o causa del daño**.

En lo que concierne a nuestro análisis, el daño se puede generar en el **patri- monio del Estado**, con la disminución abusiva de los recursos naturales, el perjuicio a los ecosistemas y la contaminación ambiental y simultáneamente **daño a las personas** (individual o colectivamente) y a las **empresas**.

9.2. Requisitos para la reparación del daño

Para que el daño sea reparable deberán cumplir ciertos condicionamientos:

- 1) Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máquinas, actividad, tecnología, etc.
- 2) Que posea una manifestación externa.
- 3) Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado certidumbre jurídica.
- 4) Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido.
- 5) Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación.
- 6) Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo.
- 7) Que esté determinado o sea determinable, presente o futuro.
- 8) Que no se frustre su reparación.

A partir de la constatación de estos requisitos del daño, se torna reparable.

9.2.1. Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máquinas, actividad, tecnología, etc.

La **causa** del daño o **antecedente** debe provenir del ámbito de otro sujeto, persona jurídica física o ficta o el Estado generado a través de un hecho humano directo o indirecto (dependientes) o de las cosas, tecnología, energía, etc. de que se sirve y/o que constituyen su propia actividad. De allí que pueda disminuirse cuando el dañado asumió parte del riesgo, o el hecho generador en parte acaeció por su propia culpa.

Este hecho o acto del sujeto o sujetos o máquinas o tecnología se constituye en la **causa** del daño con exclusividad o conjuntamente con un hecho del propio sujeto dañado (conurrencia de causas) que coadyuva a su acaecimiento, por ejemplo, el estado de necesidad causado por los incendios o inundaciones, etc. (arts. 513 y 514 del Código Civil).

En cuanto a la **actividad** como causa de las molestias y del daño, puede ser de cualquier índole, tanto lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) o ilícita, a partir de la obligación de no dañar a otro; por sí o por medio de personas jurídicas fictas (sociedades, fideicomisos, etc.) o cosas o tecnología.

Lo concreto, entonces, es que la **causa o antecedente** del daño provenga del **ámbito** de otra **persona jurídica física o ficta o el Estado**, entendiendo por **ámbito** el **espacio jurídico delimitado**, al que tiene **pertenencia y dominio** la persona jurídica, de allí que la causa exclusiva de la naturaleza no da lugar al daño reparable, salvo por vías de subsidios estatales, desgravaciones impositivas, o actos del Estado que impidan el desarrollo adecuado de la causalidad en la generación del daño y sin perjuicio de que en algunos supuestos pueda derivar hacia la responsabilidad del Estado.

9.2.2. Que posea una manifestación externa

El art. 19 de la Constitución Nacional establece que las acciones privadas que de ningún modo ofendan el orden y la moral pública, ni perjudiquen a terceros... están exentas de la autoridad de los Magistrados (concordante con el art. 910 del Código Civil e indirectamente con el art. 953 del mismo cuerpo legal).

El **daño**, como cualquier hecho o acto jurídico para ser asumido por el Derecho como orden de convivencia o control social, debe **manifestarse externamente**.

Los hechos o actos conforme a los arts. 913 y siguientes del Código Civil deben representarse por un hecho exterior positivo (art. 917 C.C.) o negativo (omisión causal) (art. 918 C.C.); formal o informalmente (art. 915 C.C.) e incluso el silencio, cuando exista obligación contractual o legal de manifestarse (arts. 919 y 920 C.C.).

La materialización o culturización del hecho o acto como situación o estado del daño debe acreditarse/probarse para que constituya su ubicación dentro de los parámetros del Derecho o interés reparable.

9.2.3. Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado certidumbre jurídica.

Se dice de **cierto** que es lo verdadero, seguro, indubitable, en cuanto a lo **verdadero**, se relaciona con lo real y efectivo (alude a la existencia). La adjetivación de **seguro** se relaciona con el estar libre o exento de todo riesgo, es decir, apunta a lo indubitable y por último, lo de **indubitable**, se señala que no puede dudarse.

Entonces, la certidumbre del daño se construye en el mundo real, se hace ostensible, no se duda de su existencia, a partir de lo cual se inicia la investigación sobre su incorporación al sistema jurídico, de allí que la **certidumbre no solo es real**, sino que necesariamente para su reparación, **jurídicamente relevante**.

De esta forma un hecho puede ser real (material o culturalmente) como el ruido de los automotores en una circulación normal, que -sin duda- perturba la vida cotidiana (es entonces cierto), pero no es jurídicamente relevante para el ámbito de la reparación (se trata de un daño de absorción social y universal).

Lo expresado no implica la cosificación histórica de la categoría de daño o molestia cierta y jurídicamente relevante, pues la característica fundamental es su mutabilidad, conforme a los procesos socioeconómicos y culturales.

9.2.4. Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido

Los **sujetos** como partes y referentes en la construcción del Estado son **portadores de derechos** (restringidos desde la construcción de ese mismo Estado) a partir de los cuales, si desde el ámbito de otro sujeto, se genera una **lesión** a aquellos (representada por un daño) surge el proceso de la reparación.

En determinados supuestos, en que la creación de los derechos por vía legislativa (entendiendo al Poder Legislativo como la representación de los sujetos de la sociedad) se demora, por diversas causas (por ejemplo, la ley sobre divorcio, que obligó al poder jurisdiccional a decretarlo en base a una interpretación constitucional), la jurisprudencia, ha considerado suficiente que el dañado o los damnificados posean un **interés jurídicamente protegido**, como tutelado.

El **interés** es un valor en sí o la inclinación que tiene un sujeto hacia una persona, bien o servicio, que puede no estar tutelado directamente por un derecho, de allí que la jurisprudencia ante esa omisión y a partir de una interpretación teleológica del sistema jurídico, lo tutela (así sucedió con el daño psicológico, desprendimiento de la tutela constitucional de la persona, pero carecía de una norma concreta, que sí existe a partir de los Tratados Internacionales incorporados en 1994) y ante su lesión ordena su reparación.

9.2.5. Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación

Señalamos precedentemente que el **sujeto/persona jurídica** que resulta dañado o molestado en un derecho o interés jurídicamente protegido se encuentra legitimado para iniciar el proceso de reparación y, en el supuesto de muerte o estado vegetativo, pueden los damnificados constituirse en legitimados. En ambos casos se trata de una **legitimación activa**.

En el supuesto de las personas **jurídicas de existencia física**, lo harán a nombre propio, salvo el caso de los incapaces (menores, dementes, etc.) o

inhabilitados que serán representados por los padres, tutores, curadores, administradores de bienes, etc.

Cuando se trata de **personas jurídicas de existencia ficta** (sociedades civiles, comerciales, fideicomisos, etc.) habrá que estar al modo en que cada uno de sus estatutos o, en su defecto, las normas legales correspondientes (Ley 19.550; 24.2241, etc.) determinan su forma de representación.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cada capítulo en especial se desarrollará la problemática de los legitimados activos.

9.2.6. Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo

El contradictorio, del legitimado activo, es quien asumió o asumieron el ámbito de causa del daño y se constituyen en el **legitimado o los legitimados pasivos**.

La legitimación pasiva puede devenir del hecho propio o de los dependientes, de los bienes y/o servicios que se sirven o se producen.

La legitimación pasiva puede derivar del ámbito de los negocios, por ejemplo, del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato o del incumplimiento de la obligación de indemnidad o del ámbito extranegocios, como los accidentes de tránsito que no deriven del contrato de transporte, como en el caso de que presente un documento falso, etc.

Así también deberá tenerse en cuenta si la legitimación pasiva entre varios sujetos es simplemente mancomunado (principio general, donde responde cada cual por su cuota parte) o de mancomunación solidaria, por ejemplo, como lo dispuesto por el art. 40 de la Ley 24.240/24.999 de Defensa de los Derechos del Consumidor.

Al igual que en el acápite anterior, en cada capítulo en especial se desarrollará la problemática de los legitimados pasivos.

9.2.7. Que este determinado o sea determinable, presente o futuro

La **determinación** implica la fijación de **límites** de aquella manifestación externa del hecho, acto o actividad, etc., de tal forma que se puedan establecer los **límites y contornos del daño** y distinguirlo del universo en que se encuentran inmersos (de allí la distinción entre reparable y asumidos o no reparables como parte de la convivencia, desde la construcción del Estado).

El Derecho, por necesidades sistémicas, de orden ideológico, económico, sociológico, etc., necesita establecer los límites al daño reparable y, en determinados supuestos, derivarlo al ámbito de la seguridad social (pensiones por invalidez, jubilación, etc.) y en otros deberán soportarlo los sujetos (así molestias tolerables, daños imprescindibles e inevitables, como algunas consecuencia de un acto quirúrgico, etc.).

La **determinación** tiene que establecerse en base a posibilidades materiales e intelectuales de distinguir y fijar límites, lo que está en relación con los **efectos de la relación de causalidad** y hasta donde el Derecho pretende reconocerlas o dicho en otros términos, donde pretende establecer un límite jurídico y abstracto.

En cuanto a lo **temporal**, debemos distinguir entre el daño al momento del acaecimiento del hecho (como daño presente, pérdida de un miembro en un accidente de tránsito); el que prolonga en el tiempo, pero que finalizará (daño continuo definido, un acto de un acto quirúrgico, el alta de su internación hospitalaria, que afecta la validez de una historia clínica, etc.); el que se prolonga en el tiempo y que en términos de plazo puede ser indefinido (daño continuado indefinido, por ejemplo un estado de inconciencia) y aquel que indefectiblemente acaecerá, pero será determinable en un momento posterior (daño futuro, un acto quirúrgico que, por razones operativas y científicas, deba realizarse después de un tiempo, así como una cirugía reconstructiva).

9.2.8. Que no se frustre su reparación

El principio general de la reparación de daños es la **reposición** al estado anterior a la lesión, es decir, en especie (art. 1083 del Código Civil). Sin embargo, la mayoría de los supuestos resulta imposible, de allí que se sustituya por una reparación en **dinero**, en forma de capital y, muy específicamente y excepcionalmente, en forma de renta (el inconveniente de este último supuesto es que no existe último pagador, es decir, alguien que quede obligado pagar las rentas, aun cuando hoy se puede disponer de una solución que es el fideicomiso de garantía resarcitoria, que se encuentra pendiente de implementación).

Existen supuestos en que se frustra la reparación, por ejemplo, ante la quiebra sin bienes remanentes o desaparición del obligado, sin paradero ubicable o el supuesto del casamiento posterior con la ofendida, etc.

10. La prueba de la existencia del daño y su extensión

La función de la **prueba** es la de **justificar y hacer certeza** de un hecho, acto, derecho, lesión, etc., de tal forma que el hecho generador y el daño

queden acreditados y no existe duda sobre su existencia (acaecido en el mundo jurídicamente real y no hipotético).

En este sentido, los daños causados a/o por los recursos naturales o/a de los ecosistemas o al medio ambiente por la contaminación ambiental, se pueden inferir de indicios o presunciones causales e incluso de experiencias anteriores y conjugadas con pericias especializadas.

En esta misma línea de lógica de razonamiento debe acreditarse la **extensión del daño**, es decir la medida y límites de las consecuencias en cuanto a los daños individuales, colectivos y sociales.

Sin perjuicio de lo expuesto, la tendencia generalizada de la jurisprudencia, incluida la Corte Suprema de Justicia Nacional, en el derecho de daños, es la **reparación integral** (así lo estableció en el fallo Aquino en 2004), esencialmente ampliando los legitimados activos y pasivos, objetivando los factores de atribución y facilitando la prueba de los damnificados.

11. Conclusión

Los daños a los recursos naturales, los ecosistemas y el medio ambiente son daños a la sociedad y simultáneamente pueden ser a personas individuales o colectivamente a un grupo, y tiene una incidencia social trascendente.

Bibliografía

Geiger, Theodor, *Estudios de Sociología del Derecho*, México, F.C.E., 1983.

Gherzi, Carlos A., *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios*, Escobar, Felipe (Colab.). Buenos Aires, Astrea, 2003.

Gherzi, Carlos A. y Weingarten, Celia, *Ley de Defensa del Consumidor 24.240. Comentada, anotada y actualizada*, Buenos Aires, La Ley, 2010.

Jakobs, Günther, *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva*, Cancio Meliá, Manuel (Trad.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1996.

Jakobs, Günther, *Sobre la génesis de la obligación jurídica*, Manuel Cancio Meliá (Trad.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Kindhäuser, Urs, *Cuestiones fundamentales de la coautoría*, Manuel Cancio Meliá (Trad.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Kazmier, Leonard J., *Estadística aplicada a la administración y a la economía*. 3ª edición, México, McGraw-Hill, 1999, p. 163.

Perdomo Torres, Jorge Fernando, *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Fallos

El supuesto de daño de existir cabría **imputárselo a la propia actora** al haber formulado una oferta por debajo de los precios de plaza, haciendo nacer una ecuación económico-financiera del contrato deficitaria. *Aserradero Savia Nueva S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa*, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (31/08/2007). MJ15094.

“Si bien las molestias que ocasionaron al actor los daños provocados por deterioro de las partes comunes, que el consorcio debía reparar pudieron llevar al actor a mudarse, no puede dejar de advertirse que los problemas de filtraciones constituyen en alguna medida **un riesgo propio que asume quien vive en el último piso**, donde estas alternativas no son reducidas”. *Serebrinsky, Abraham Darío c/ Cons. Prop. Anselmo Sáenz Valiente 42/46 y otro s/ daños y perjuicios*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M (28/08/07). MJ15256.

“Aun cuando no pueda tenerse por probado que la actora haya intentado arrojar del taxi como consecuencia de la discusión mantenida con quien viajaba con ella -si se encontraba probado su estado de ebriedad- es a todas luces **evidente la enorme imprudencia** que implica apoyarse contra la puerta de un vehículo en movimiento, máxime sin haberse cerciorado antes de que se encontraba correctamente trabada”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G (31/08/07). MJ15210.

“La obligación de hacer o realizar determinadas obras en miras a eliminar o atenuar la dañosidad del establecimiento. La pretensión incoada tiene por objeto la **recomposición del patrimonio ambiental** afectado por las actividades hidrocarburíferas”. *Hobert, Néstor Fabián c/ Pluspetrol S.A. s/ daños y perjuicios*. Cámara Civil de Neuquén, Sala III (14/06/2007) MJ15427.

“Guarda analogía la cuestión con el problema del deber resarcitorio del Estado por actos legítimos. Superados hace mucho tiempo los criterios negatorios, la Corte Suprema ha admitido con amplitud la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que origina perjuicios a particulares”. *Komaratorre S.A. c/ Edesur S.A. s / cobro de sumas de dinero ordinario (13/09/2007)*, *Revista Nova Tesis Doctrina y Jurisprudencia*, (marzo), Nova Tesis, Rosario, 2008.

“Es admisible la demanda contra el Estado Nacional-Policía Federal por aplicación del art. 1.102 del Cód. Civil por daños y perjuicios sufridos por quien, mientras se dirigía al colegio donde cursaba sus estudios secundarios, fue abordada por un suboficial de la Policía Federal, quien indicando su condición profesional y mediante el engaño de tratarse de un procedimiento, instó a la menor a que subiera a su vehículo hasta que se aclarara la situación, para luego en un lugar apartado, bajo amenaza de su arma reglamentaria accediera carnalmente, pues la responsabilidad se traslada a la fuerza porque el hecho fue cometido en el horario de servicio y en ocasión de sus funciones policiales, valiéndose el agente de su condición profesional para detener a la víctima en ejercicio aparente de un acto propio de su actividad, todo lo que revela una falla incompatible con las exigencias de la regular prestación del servicio de policía y justifica la obligación del Estado Nacional de resarcir con fundamento en el art. 1112 del Cód. Civil”.

“Es dable afirmar que no resulta posible asignar responsabilidad por el fracaso de la operación a alguna de las partes contratantes en particular. Pues si bien la compradora tenía a su cargo la designación de la escribanía interviniente a fin de llevar a cabo la escrituración del bien, lo cierto es que a estas alturas existía desacuerdo en cuanto al precio oportunamente acordado. Ello atento a la **entrada en vigencia de las normas de emergencia y el feriado cambiario**, que indudablemente coadyuvaron a la **imposibilidad** de obtener el crédito bancario amén de dar lugar a un desconcierto generalizado respecto de la solución de los diversos negocios jurídico-financieros que se desarrollaban al momento”. Sosa Pardo, Stella Maris c/ Pezzano, Delia Florentina s/ daños y perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H (20/07/2007). MJ15206.

“A fin de obtener una indemnización por las incapacidades psíquicas padecidas a raíz de un accidente, debe consignarse con toda claridad el método utilizado en la pericia y que tal lesión se hubiera **exteriorizado** concretamente en alguna forma”. Buttarelli, M. del V. c/ Veloso, Marcos A., Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Quilmes, LLBA, 2007 (julio) 697.

A fin de obtener una indemnización por las incapacidades psíquicas padecidas a raíz de un accidente, debe consignarse con toda claridad en qué consiste y la verificación de las afectaciones, en autos no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera **exteriorizado** concretamente en alguna forma”. Butarelli M de V. c/ Veloso, Marcos, LLBA, 2007 (julio), 697.7”. El **silencio** después de recibida la factura, manifiesta la conformidad del contratante, siendo también de aplicación lo normado por el art. 73 C. Com. Es que en materia comercial el **silencio** siempre ha desempeñado un papel probatorio, en la medida

en que el hecho de no impugnar una factura está considerado como una aceptación o al menos como una presunción simple de la existencia y de las condiciones de una venta". Zold, Ladislao Jorge c/ Amsa S.A. s/ ordinario, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (24/08/2007). MJJ15672.

"La defensa no contestó la carta documento remitida por la actora (art. 377 C.P.C.C.N.), generando una presunción en su contra (art. 163, inc. 5 del C.P.C.C.N.). Toda vez que, en esta, cuando se reclama expresamente el pago de facturas, resulta idónea para tener por reconocidas las mismas, ya que su **silencio** debe interpretarse en este sentido y ello deriva del juego armónico de los arts. 919 C.Civ. y 474 C.Com. atento a la expresa directiva legal que impone como carga formal los reclamos". Transporte V. & V. Vesprini y Vesprini S.H. c/ Nestlé Argentina S.A. s/ ordinario. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (24/08/2007). MJJ15471.

"Debe rechazarse la demanda de daños y perjuicios incoada contra la Municipalidad, pues no está **acreditado** que la víctima se haga golpeado contra el caño sobre el que se instalaría el parquímetro donde nadie vio que aconteciera". Cambas, César G. en J° 78.771. Cambas, César G. c/ Municipalidad de la Capital p/ d. y p. s/ inc. Corte Suprema de Justicia de Mendoza, Sala I (18/09/2007). MJJ15490.

"Ante la utilización del verbo en modo potencial en un contexto de información conjetural unido al ejercicio oportuno del derecho de rectificación, que produjo la neutralización del daño causado, sin que el actor haya probado que, pese a ello sufrió un daño cierto y efectivo, evaluado según las circunstancias del caso, lleva a revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios". José Bernardo c/ Bisemanario El Civismo y otro s/ daños y perjuicios, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I (19/06/2007). MJJ12135.

"Corresponde hacer lugar al recurso de apelación y rechazar la demanda de daños y perjuicios por pérdida de chance por no participar del sorteo los cupones de la actora en el concurso organizado por la demandada atento a la insignificante probabilidad con que contaban los actores de obtener un premio y no advertirse una actitud maliciosa de la demandada. Cuando el análisis formulado por el perito consiste en un estudio prolijo y sus conclusiones surgen como consecuencias lógicas, debe estarse a ellas a falta de pruebas que la destruyan". Díaz, Claudia c/ Massalin Particulares S.A. s/ daños y perjuicios, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala Segunda (20/04/2007). MJJ12055.

"No corresponde en el caso hacer lugar al reclamo en el que se solicita se indemnice el lucro cesante causado por la circunstancia de haberse sometido a

reparación al colectivo de propiedad del actor durante un lapso de 15 días. Si bien el perito contador calculó el lucro cesante, calculando el promedio de recaudación diaria por unidad multiplicado por el número de días de inactividad del vehículo, a lo que le restó el promedio de gastos diarios, debe tenerse en cuenta que existe un porcentaje del parque móvil contemplado como material de reserva para supuestas reparaciones. A partir de ello, debe determinarse que las constancias de autos no surge prueba idónea alguna que permita aseverar que el actor dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 377 del C.P.P.C.N. en orden a demostrar los extremos de su pretensión". Línea 17 S.A. c/ Fernández, Hugo R. s/ daños y perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (30/03/2007). MJJ12172.

"Debe confirmarse la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por los daños ocasionados a la menor -hija de los accionantes- quien nació en forma prematura, debió de ser sometido a oxigenación por un tiempo prolongado, se le detectó tardíamente una rinopatía ocular que derivó en una ceguera total e irreversible". D., D.O. c/ Sanatorio Modelo Quilmes S.A. s/ daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M (18/12/2007). MJJ19669.

"La obligación de hacer o realizar determinadas obras en miras a eliminar o atenuar la dañosidad del establecimiento. La pretensión incoada tiene por objeto la **recomposición del patrimonio ambiental** afectado por las actividades hidrocarburíferas". Hobert, Néstor Fabián c/ Pluspetrol S.A. s/ daños y perjuicios. Cámara Civil de Neuquén, Sala III (14/06/2007). MJJ15427.

"Debe confirmarse la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida por el propietario de un inmueble, que alegó la imposibilidad de realizar una construcción en la planta superior de su vivienda debido a los cables -supuestamente de propiedad de la demandada- que allí pasaban. El fundamento del rechazo es la inexistencia del daño que conforme al art. 1.067 del Código Civil no genera responsabilidad. En este caso, aun cuando se considere probado que existió por parte de la demandada una violación del espacio aéreo del inmueble del actor, no se encuentra acreditada la existencia de los daños que se dijeron sufrir en el escrito de demanda imposibilidad de edificación". Fleitas, Jaime c/ Telecom Argentina S.A. s / daños y perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H (10/10/2007). MJJ17330.

"Resulta procedente hacer lugar a la acción resarcitoria que pretende el valor de las pasturas que consumen diariamente los animales indebidamente introducidos en los campos vendidos. Así todo daño para generar la obligación de repararlo **debe ser cierto** y no puramente eventual o hipotético lo que significa que debe **haber certidumbre** en lo que hace a su propia

existencia, presente o futura, siendo que además, **la carga de la prueba** de la efectiva realización del perjuicio le incumbe, como hecho constitutivo de la pretensión, a quien lo alega". Patagonia Franca S.A. c/ Cochico S.A. y otro s/ rescisión de contrato, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (340/08/07). MJJ15324.

"Así se ha sostenido que no existe daño sin **hecho anterior** que lo determine. De no acreditarse la existencia del hecho cae la pretensión resarcitoria". Klurfan, Santiago E. c/ Cons. Prop. Vidt 2197 y otro s/ cobro de sumas de dinero. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D (19/07/2003), *La Ley*, 2/08/2003.