

## PRESCRIPCIÓN EN LOS DAÑOS CONTINUADOS

**Autora:** Betina Rapetti\*

### **Resumen:**

*El Derecho de Daños ha sufrido en los últimos cuarenta años, una mutación casi constante debido a la aparición de nuevos derechos, de nuevos bienes jurídicos tendientes a ser protegidos.*

*Aparecen también de funciones nuevas como la función preventiva que actúa básicamente ante un daño cierto o la precautoria, que toma relevancia luego de la reforma constitucional de 1994 con la aparición del art. 41 y con la Ley General del Ambiente.*

*El cambio de visión ha dado giro de ciento ochenta grados. El Derecho de Daños de ser meramente resarcitorio pasa a convertirse en preventivo, anticipatorio.*

*Aparece cada vez con más fuerza la responsabilidad objetiva debido a los riesgos que se introducen con los avances tecnológicos. Se pone atención al quien sufre el daño más que en el agente dañador y las múltiples fuentes causantes del daño.*

*Con la reforma constitucional del año 1994 se introducen dos artículos revolucionarios el 41 y el 42. El primero de ellos introduce el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y el deber de preservarlo para las generaciones futuras y el segundo introduce el derecho de los usuarios y consumidores por productos elaborados o defectuosos.*

*Enunciado de esta forma no parecen tan poderosos, pero lo son, porque han generado en el sistema jurídico, lo que la doctrina llama microsistemas. Compartimos los dichos de los Doctores Bueres y Sozzo “...el Derecho del Consumidor constituye un microsistema y lo mismo ocurre con el Derecho Ambiental. Estos conjuntos normativos de carácter microsistémico poseen su propia racionalidad, sus principios y reglas derivadas. El principio de un microsistema es la autopoiesis, lo que le otorgaría autosuficiencia y la razón que justifica su existencia es la necesidad de regular de un modo específico una particular materia o campo social”.*

*Tanto en uno como en otro microsistema, los daños vienen de la mano de los riesgos generados por el desarrollo. Son daños “nuevos” (las comillas son propias), que además entendemos acotados al ambiente y a la salud de los individuos.*

---

\* Profesora de Derecho Laboral de la Carrera de Técnico Superior en Administración de Pymes en el Itec N°3. Garupa, Misiones. Profesora de Ética y Deontología Profesional de la Carrera de Técnico Superior en Programación y Análisis de Sistemas en el Itec N° 3 Garupa, Misiones. Integrante activa del Instituto de Derecho Ambiental Forestal Federal (IDAFFE) dependiente de la Universidad Católica de Santa Fe. Actualmente me encuentro capacitándome en lo referente a la formulación de proyectos para la radicación y habilitación de industrias. Así también presentando cursos de capacitación a las empresas referidas a la producción sustentable y el cuidado del medio ambiente. Contacto Dr. Leonardo Villafañe, Secretario del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Misiones y Secretario del IDAFFE.

*Creemos que como microsistemas deben tener un tratamiento distinto dada la continuidad de los daños, o su progresividad, que entre otras cuestiones plantea el problema de determinar la prescripción de las acciones.*

*La investigación comenzó con la seria propuesta de la imprescriptibilidad de los daños continuados generados en ambos microsistemas, sobre todo en el ambiental debido a la importancia que revisten los derechos a la vida y a la salud humana que directa o indirectamente se ponen en jaque tanto en el daño ambiental como en los daños provenientes del consumo.*

## **1. Daños continuados. Acercamiento conceptual.**

A lo largo de los años se ha ido mutando la materia de la Responsabilidad Civil, en muchas de sus aristas, tiene que ver con los presupuestos de la responsabilidad civil en general, ampliándose su espectro y pasando de factores subjetivos de atribución (dolo-culpa) a factores objetivos de atribución (riesgo, obligaciones de seguridad o de garantía) generadores de daños resarcibles aun el daño injustamente causado.

La Revolución Industrial y el crecimiento de elementos tecnológicos capaces de introducir riesgos nuevos y daños que exceden el control por parte del hombre, han modificado el régimen de responsabilidad por culpa pues éste se presentaba deficitario e inconveniente para la víctima colectiva o individual quien encontraba en muchos casos, en la demostración del dolo, culpa o negligencia un obstáculo para hacer valer su pretensión.<sup>2</sup>

El otro tema importante para generar la cualidad resarcible del daño es su certidumbre, es decir su existencia y no al momento del acaecimiento del daño<sup>3</sup>. Ello es así porque la actualidad o futuridad del perjuicio atañe a la determinación del contenido del daño y los momentos en que este se produce.<sup>4</sup>

Respecto de la certidumbre o incertidumbre del daño, también ha habido un avance con la aparición del daño incierto en materia ambiental. Este tema cobrara relevancia en este estudio que emprendimos porque creemos que lo cierto o lo incierto tiene relación directa con la materia prescriptiva.

Entre los hechos generadores "continuados" podemos mencionar las "inmisiones", en las relaciones de vecindad: ruidos molestos, malos olores, exhalaciones cloacales, entre otros. Por lo general en estos casos el "efecto dañoso" también se proyecta en el tiempo, mientras no cese la inmisión y -sin duda- la víctima procurará que la justicia ordene se supriman las causas generadoras del daño, pero no siempre ha de lograrlo.

Existen eventos dañosos continuados cuyos efectos son instantáneos, o bien se produce en un solo acto por ejemplo las filtraciones que socaban las bases de alguna construcción y esta se derrumba de pronto.

Según lo dicho por Mario Peña Chacón El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una

---

<sup>2</sup> SERAFINI Gustavo. Analisis Normativo de la Responsabilidad Ambiental. Revista de Derecho de daños. Daño Ambiental. Pag 92. Ed. Rubinzal Culzoni 2011-1

<sup>3</sup> ZANNONI, Eduardo, El Daño en la Responsabilidad Civil, Pag 79. Ed. Astrea 3º Edición actualizada y ampliada.

<sup>4</sup> Idem 2

única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Por su parte, daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo que los científicos denominan procesos de saturación.<sup>5</sup>

El daño es progresivo cuando la causa generadora actúa en forma permanente o periódica pero sin detenerse, con lo cual las consecuencias dañosas fluyen continuamente o de manera periódica; también puede ocurrir que la causa generadora actúe en forma permanente, continua o periódica. Se suele caracterizar por el hecho de que la causalidad no está dada por un evento determinado que lo produce en un momento también determinado sino que aquí la causa eficiente opera lentamente produciendo el daño. También es progresivo el daño cuando las consecuencias dañosas de un evento determinado y puntual evolucionan lentamente y concretamente no se sabe hasta dónde llegan las consecuencias del evento dañoso, verbigracia, si van a determinar una incapacidad permanente y definitiva o sólo temporaria.

Los daños continuados o también llamados progresivos son tipos de daños “nuevos” (las comillas son propias) que se encuentran asociados a los denominados riesgos ambientales o científicos tecnológicos<sup>6</sup>

La progresividad del daño ha generado diferentes cuestiones problemáticas dentro del campo dogmático, a saber:

- a) El problema de su conceptualización en el contexto de una clasificación de los daños por el tiempo y de la exigencia legal de certidumbre para su resarcibilidad.
- b) El problema de la manera más adecuada para su reparación; verbigracia, la reparación con forma de renta vitalicia.
- c) La vinculación con la denominada prevención impropia, es decir aquella que sobreviene cuando las consecuencias dañosas ya comenzaron a producirse pero procura evitar que las mismas se agraven, y su relación con la particular hipótesis del deber de mitigar el daño.
- d) La cuestión del comienzo del cómputo del plazo de prescripción que es el problema que aquí se desarrolla.

Finalmente respecto a la materia conceptual de los daños continuados diremos que cuando el daño se produce por una actividad continuada, se entiende que éste no se conoce por la víctima hasta el momento en que cesa la actividad dañosa o si, antes de que ésta se detenga, el daño es perfectamente individualizable, definitivo o ha alcanzado su grado máximo (p.e. se ha producido la destrucción de la cosa afectada) .

## **2. Prescripción. Generalidades.**

---

<sup>5</sup> Consultor Legal Ambiental, profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Maestría de Derecho Empresarial de la Universidad Tecnológica Centroamérica de Honduras, mariopena@racsa.co.cr.

<sup>6</sup> SOZZO, Gonzalo Las víctimas del daño ambiental (la construcción de una nueva subjetividad) Revista de Derecho de Daños 2011-1 pag 74. Ed. Rubinzal Culzoni 2011

La Corte ha dicho que la “prescripción de una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes relaciones jurídicas indefinidamente...”<sup>7</sup>

A este enfoque general merecen los reclamos derivados de los daños continuados, donde el ambiente la salud de las personas derivados de los daños al ambiente y a los riesgos del desarrollo deberían ser imprescriptibles.

Este principio, carece de aplicación, por cuanto hay daños en los que la gravedad no se pone de manifiesto en forma inmediata sino con el transcurso del tiempo y esto provoca que quien pretende una acción reclamatoria no cuente con elemento fundamental de la acción que es el propio daño.

Tanto una parte de la doctrina, como alguna jurisprudencia hacen hincapié en la previsión o imprevisión del daño por parte de quien lo sufre a fin de determinar así el momento en el comienzo de la prescripción. “Cuando se tratan de daños sucesivos o continuados que evolucionan en un tiempo prolongado...durante el cual se agravan si sus etapas son previsibles con respecto al daño original, conformando así un proceso único, su prescripción no será independiente sino que comenzara a correr desde la producción del perjuicio inicial, por cuanto en este supuesto, existe una causa única un único hecho generador....Sin embargo, cuando nos encontramos con nuevas etapas del perjuicio no previsibles se han aceptado prescripciones independientes...”<sup>8</sup>

No concordamos, o por lo menos no del todo con lo expresado en el párrafo anterior, porque se hace hincapié sobre la prescripción en daños continuados acudiendo a la previsibilidad o no del daño, lo que a todas luces pareciera estar hablando de un daño cierto. Pero que pasa cuando no existe tal certeza? Bibiloni señala entre las modalidades del derecho ambiental y del daño ambiental el carácter IMPRESCRIPTIBLE, toda vez que el daño es continuo, permanente, “las lesiones al ambiente son un modo peculiar del daño que no se consolida con la conducta ilícita, sino que a partir de allí se desencadena... debiendo computarse el plazo de prescripción no desde que se comete el hecho, sino desde que cesan sus efectos; “por lo tanto, para promover las acciones de preservación, prevención, mitigación o recomposición por el daño al entorno, la prescripción se debe extender sine die, y no pueden oponerse excepciones o defensas fundadas en ella”.

Según Nestor Cafferata “es doctrina pretoriana, que la acción de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo (o daño al ambiente en sí mismo), es imprescriptible. Porque constituye una obligación de base constitucional, en la que está en juego el Orden Público. La Salud, y Derechos Humanos esenciales de la vida del hombre, y la comunidad. Por ello se dijo que no hay prescripción para este tipo de acción o pretensión (Cámara CyC La Plata, Sala 2º, in re PININI DE PÉREZ c/ COPETRO, 1993; ídem. SCJBA: in re ALMADA y otros c/ COPETRO SA, 1998; SUBTERRÁNEOS ARGENTINOS c/ Propietario estación de servicios SHELL de Lima al 800”, 1999, Cámara Nacional Civil, Sala H). También se ha dicho que no hay caducidad de instancia, en materia de Daño Ambiental Colectivo, o Derechos Ambientales, porque se trata de Derechos de Incidencia Colectiva, que tendría efectos negativos en relación a intereses de terceros que no han sido parte, u oídos en el

---

<sup>7</sup> Idem Pag 18

<sup>8</sup> NOVELLINO, Norberto “Manual de la Prescripción Adquisitiva y de la Prescripción Liberatoria” Ed. García Alonso: pag. 93

expediente judicial (DI DIO, C. c/ Aguas Argentina SA, Cámara Federal de La Plata, 2004)<sup>9</sup>.

Hay jurisprudencia que al momento de computar el plazo de iniciación de las acciones de Daño Ambiental, considera que el comienzo debe demorarse, por la sencilla razón que falta certeza, o conocimiento fehaciente de la incapacidad de la víctima o de la fecha de ocurrencia del hecho, generador del Daño, y por ende de la responsabilidad.

Debemos considerar que el comienzo debe demorarse, en el caso donde no hay certeza sobre el hecho generador del daño, por la sencilla razón de que falta certeza o conocimiento fehaciente de la incapacidad de la víctima o de la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño y, por ende, de la responsabilidad. También se señala el carácter progresivo o acumulativo del daño ambiental.

“También se afirma que en los casos de daños continuados, es decir, aquellos de producción sucesiva o ininterrumpida (v. gr.: emanaciones tóxicas diarias), la fecha de inicio se debería fijar a partir de su verificación total y definitiva (López Herrera, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit., p. 431; Cossari, ob. cit., ps. 284/5, quien cita autores y jurisprudencia españoles); aunque sobre este punto hay posturas diversas”.

El carácter progresivo o acumulativo del daño ambiental, y en consecuencia se dijo que el plazo se renueva día a día, de manera continua, permanente, o incesante.

El modo de computar la prescripción y el funcionamiento de los plazos de prescripción han entrado en crisis frente al nuevo fenómeno de los daños progresivos. Son tipos de daños que han proliferado de la mano de los “nuevos riesgos”, propios de la modernidad reflexiva o segunda modernidad; es decir que suelen encontrarse asociados a los denominados riesgos ambientales o científico-tecnológicos.

Esta clase de daños fundamentalmente afecta bienes, como la salud humana o el medio ambiente, causando diversos tipos de consecuencias dañosas.<sup>10</sup>

La Prescripción es un tema en permanente discusión, no solamente doctrinaria, sino Jurisprudencial a lo largo del tiempo, sobre todo con la aparición de nuevos derechos y formas de reclamarlos. Su campo es bien amplio, ya que opera en todos los campos, salvo los casos excepcionales de acciones imprescriptibles.

Esto es cierto, pero si alguien no sabe que esta en condiciones de actuar, no puede achacársele inacción. Y en este contexto no habrá corrido para él prescripción alguna<sup>11</sup>.

En los daños continuados, la complejidad del proceso lesivo del ambiente que luego se traslada al patrimonio, o salud de los individuos que se ven afectados hacen necesaria una serie de estudios que demandan presupuestos y tecnologías con los que las posibles víctimas no cuenten<sup>12</sup>. Este estado de cosas provoca disparidad en la Jurisprudencia en la que la Corte ha llegado a señalar “...que el curso de la Prescripción comienza desde

---

<sup>9</sup> CAFFERATTA Nestor EL TIEMPO Y LAS CAUTELARES EN EL DERECHO AMBIENTAL LA LEY, 23/02/07, p. 1, Columna de Opinión

<sup>10</sup> BUERES, Alberto La Responsabilidad por los Riesgos del Desarrollo en la Jurisprudencia, Pag. 344 (extracto pdf)

<sup>11</sup> CAMPS, Carlos Caducidad y Prescripción, Summa de Derecho Ambiental Tomo II pag 1408. Ed Abeledo Perrot 2011

<sup>12</sup> Idem 10 pág 1409.

que el actor tomo conocimiento del hecho dañoso y que ello no requiere noticia subjetiva y rigurosa, pues tal exigencia se satisface con una razonable posibilidad de información en la medida en que ese plazo no pueda ser sujetado a la discreción del acreedor...<sup>13</sup>.

### **3. Prescripción y daños continuados.**

El inicio del cómputo de la prescripción del daño continuado, entendiendo por éste aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción, sino de un conjunto o sucesión de actos y/o omisiones, de un mismo o varios autores, en épocas diversas.

En un Caso que fuera resuelto por la Exma Corte Suprema de la Provincia de Mendoza respecto de una construcción que afecto el terreno lindante produciéndole severos daños el dies a-quo de la prescripción liberatoria de la acción de responsabilidad extracontractual en el caso de daños continuos. Las partes son contestes y así lo señalan los jueces de grado al afirmar que, en materia de prescripción extracontractual, el plazo de prescripción corre desde que la víctima toma conocimiento del daño.

Cuando el daño es continuo o de carácter evolutivo, creciente en el transcurso del tiempo y agravado por la subsistencia de las causas dañosas, nuestra Corte Federal ha dicho en reiteradas oportunidades que "El punto de arranque del curso de la prescripción se ubica a partir del momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla vale. Como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad; pero por excepción, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada" (Fallos: 311:1478 y 2236; 312:1063 y 322:1888).

Recientemente, sostuvo el máximo Tribunal Nacional que "En atención a que los hechos reputados ilícitos por los que reclaman los actores presentan la característica de continuarse en el tiempo, el comienzo del curso de la prescripción bienal estará dado por el cese de los referidos hechos, momento en que se los tendrá por acaecidos, en los términos de la regla general sentada precedentemente" (CSJN, 01/02/2010 "García Raúl v. Provincia de Río Negro", SJA 26/01/2011).

En un caso de similares características al presente, se resolvió que "se ha estimado, en el caso de una obra pública, que los hechos por los que se pretendía una reparación fueron produciéndose hasta que quedó concluida la obra y se realizó su inauguración. Ello, en razón de que a partir de ese momento los daños asumieron un carácter cierto, definitivo y susceptible de apreciación. Mientras continuaron los hechos configurativos del daño, el derecho a exigir su reparación no pudo empezar a prescribir, porque sería contrario a la lógica y, por ende, irrazonable y arbitrario" (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, in re "Angelini, Francisco y otra" del 16/11/1994). Este es precisamente el tema a resolver en autos, por cuanto, la actora afirma que el daño del que tomó conocimiento en setiembre o diciembre de 1998, no ha cesado sino que el mismo continúa, es actual e, incluso, luego de haber sido inicialmente reparado, vuelve a presentarse. Por el contrario, la Cámara considera infundada la afirmación de la accionante, sostiene que en el escrito de demanda no se denuncian actos o hechos de los demandados posteriores a 1998, y que los nuevos asentamientos y daños obedecen a

---

<sup>13</sup> Idem 10 Pag. 1411

la misma causa que comenzó a verificarse en dicho año. Ha dicho esta Suprema Corte que "El instituto de la prescripción debe interpretarse y aplicarse restrictivamente, de tal modo que en caso de duda u omisión se prefiera la solución que conduzca a la conservación del derecho, y en consecuencia al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas debiendo procurarse la subsistencia de la acción, todo lo que se refiera a la suspensión e interrupción de los plazos prescriptivos debe merecer una interpretación amplia" (LS 381-061). Ello en consonancia con la doctrina de la Corte Federal que afirma "el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, de modo que, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho" (doctrina de Fallos 213:71; 295:420; 308:1339; 318:879; 323:192; 329:1012; entre muchos otros)<sup>14</sup>.

El derecho español la Jurisprudencia a sostenido desde el año 1980: "... el dies a quo, conforme al artículo 1969, es el de actio nata y ésta no es viable hasta que se conocen los daños y en los que son continuados, no se computa desde la producción de cada uno de ellos. Las sentencias citadas anteriormente, que se refieren a este mismo tema, de 24 de mayo de 1993 ( RJ 1993, 3727) y 7 de abril de 1997 ( RJ 1997, 2743) dicen: «Es consolidada doctrina de esta Sala ( Sentencias de 12 de diciembre de 1980 [ RJ 1980, 4747] ,12 de febrero de 1981 [ RJ 1981, 530] , 19 de septiembre de 1986 [ RJ 1986, 4777] , 25 de junio de 1990 [ RJ 1990, 4889] ,15 [ RJ 1993, 2284] y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993 [ RJ 1993, 3727] , entre otras) la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia («dies a quo») hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, como ocurre en el presente supuesto litigioso, en el que los daños en las respectivas fincas de los actores se han venido produciendo sucesiva e ininterrumpidamente desde el año... hasta la fecha de interposición de la demanda iniciadora del proceso al que este recurso se refiere»<sup>15</sup>.

En el caso **S.A. Luis Magnasco Mantequería Modelo c. Buenos Aires, Provincia** la Corte de a Provincia "En su escrito de demanda, la parte actora ha señalado que hasta el presente no se han realizado mejoras tendientes al tratamiento de las aguas y el daño sigue produciéndose con el constante ingreso de afluentes . Ante tales manifestaciones, que revelan la continuidad del perjuicio, resulta de aplicación el criterio expuesto por el tribunal en la causa C. 67. XXXI Constructora Barcalá, S. A. c. Banco Central de la República Argentina s/ ordinario en la que se dictó sentencia el 15 de julio de 1997. Allí se señaló que el título de la obligación de resarcir es la conducta ilícita del presunto responsable, la cual, es esta causa, no se agotó en un momento determinado sino que se reiteró día por día toda vez que la situación de ocupación se prolongó en el tiempo (consid. 8º), y más adelante aludió al mantenimiento de la conducta ilícita que origina la obligación civil de resarcir para concluir que en el caso en estudio no se trataba de un

---

<sup>14</sup> Idem 13

<sup>15</sup>La acción ejercitada en el proceso, ahora en trámite de casación, es de responsabilidad civil, en protección del medio ambiente, por una serie de propietarios de fincas y de cabezas de ganado, en Cantabria, frente a una empresa que produjo una intensa contaminación por fluorosis, «Derivados del Fluor, SA»: recurrente en casación; tenía por objeto esencial el cese en la emisión de productos contaminantes, paralizando la actividad emisora o incluso la industrial, la indemnización por daño moral y por la perturbación y por el demérito en las propiedades y en la cabaña ganadera. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de veintiocho de Enero de dos mil cuatro. **Ponente:** Excmo. Sr. D. M<sup>a</sup> Carmen Zabalegui Muñoz

perjuicio que esté en proceso de evolución con independencia de la conducta indebida (consid. 9º).”

En un caso reciente de la Provincia de Salta del 18 de noviembre **“BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN”** (Expte. N° CJS 33.358/10) en alguna parte de los considerandos dice....”En efecto, la circunstancia de que el área de explotación donde está el pozo en cuestión se encuentre bajo el contralor y la administración de la Provincia de Salta desde el año 2007 no quita que el daño ambiental se haya originado en una perforación realizada en el año 1975 por una Sociedad del Estado Nacional, que al abandonar el pozo en 1978 no cumplió con las condiciones de seguridad para neutralizar los efectos perjudiciales que se produjeron con el transcurso de los años. La relación de causalidad entre ese abandono defectuoso y los daños producidos a partir del 01 de febrero de 2006 en que se produce la explosión de la que emanan los gases y fluidos contaminantes es innegable, a punto tal que para hacer cesar el daño ambiental las partes coinciden en la necesidad de ahogar y posteriormente abandonar el pozo con los requisitos técnicos que antes se soslayaron...”

Esa relación de causalidad es suficiente para responsabilizar al Estado por el accionar de Y.P.F. S.E. independientemente que en el año 1978 no hubiese existido una normativa específica que imponga la obligación de abandonar técnicamente los pozos de hidrocarburos, pues esa responsabilidad surge del deber de no dañar que emerge de la parte dogmática de la Constitución Nacional (art. 19). Y sigue el fallo.... el hecho de que la obligación de abandono técnico de los pozos tuviera consagración normativa a partir del año 1996, no implica que el responsable anterior de los pozos -en el caso, el Estado Nacional- no deba responder frente a un reclamo de naturaleza ambiental, si el daño denunciado resulta de la situación de un pozo petrolero que mostraba potencialidad riesgosa desde tiempo anterior a esa fecha, a consecuencia del estado en que fuera dejado por Y.P.F. S.E. antes de la concesión (pozo "a abandonar").

En esta serie de extractos de fallos tanto del derecho argentino como el comparado, se ve con claridad que en los daños continuados donde existe certeza sobre la relación causal la prescripción comienza desde el momento en que se conoce “razonablemente” el hecho dañoso es decir donde realmente comienza a producirse un daño que afecta ciertamente la propiedad, o la salud de las personas, ya sean que los propios daños provengan o no de los riesgos del desarrollo.

Existe consenso en el campo dogmático en que en estas hipótesis de daños progresivos la regla general que señala que la prescripción comienza con el evento dañoso en principio no funciona y tampoco resulta adecuada la derivada de aquella por la dogmática del Derecho de Daños que señala que la prescripción comienza a contarse desde que se devenga cada uno de los rubros de la cuenta del daño resarcible, esto es, desde que se manifiesta cada una de las consecuencias dañosas si éstas no se producen inmediatamente luego del evento dañoso.

Realmente en materia de la Prescripción Liberatoria todos los agentes jurídicos vemos un arma cuasi letal ante el adversario (actor- demandado), ya sea la prescripción opuesta como excepción o como acción, pero la pregunta que nos formulamos es: ¿ no es hora de que la comunidad Jurídica se plantee ante la aparición de nuevas entidades de daños devenidos por un lado del riesgo del desarrollo y el avance tecnológico y por el otro los derivados del daño ambiental pero que recaen tanto en la salud como en la propiedad



individuales y que tardan años en manifestarse y que quizá nunca exista certeza pero existen y son reales si la existencia de la prescripción tiene sentido?

#### **4. Daño ambiental y prescripción.**

Creemos que el Daño ambiental y el computo de su prescripción merecen un capítulo aparte dada la complejidad que reviste este microsistema jurídico en la Responsabilidad Civil.

El daño jurídico, el resarcible, el reparable, tiene que cumplir con una serie de requisitos que enseña la doctrina: debe ser cierto, concreto, directo, personal, diferenciado. El daño ambiental no cumple con ninguno de estos requisitos, pues es indirecto o reflejo, impersonal, muchas veces incierto, hasta hipotético o conjetural, es de causalidad difusa, es decir, presenta para el operador jurídico un desafío enorme de redefinición, aggiornamiento de los conceptos clásicos del derecho de daño porque el instrumental jurídico tradicional “disfunciona” frente a la problemática del daño ambiental.<sup>16</sup>

El daño ambiental se caracteriza por su progresividad y continuidad pero también por la afectación que se hace de bienes individuales como la salud a partir del daño al ambiente.

Respecto a la responsabilidad ambiental objetiva como factor de atribución, y sin temer a ser repetitivos al respecto, diremos que encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa, no podría bajo ninguna circunstancia, corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma

La jurisprudencia se ha encargado de desarrollar el tema, al respecto cabe destacar”... En la perspectiva del sistema de responsabilidad objetiva, para liberarse el ofensor deber probar que la culpa de la víctima lo ha excluido. El nexo causal, a su vez, solo requiere de mero contacto. Los cuidados que se observan en el proceso industrial resultan irrelevantes si, en definitiva, el daño se produce... Puede atribuirse a la demandada responsabilidad objetiva en la producción del daño ambiental, tanto si se considera que el mismo fue ocasionado por la “cosa” en el caso arsénico de propiedad de la accionada – como si se estima el complejo industrial como cosa o actividad riesgosa... Puede estimarse el abandono de desechos contaminantes como conducta riesgosa, generadora de responsabilidad. También se ha señalado que quien debe responder es el dueño o guardián en el momento de la introducción del riesgo.<sup>17</sup>

Tal y como lo expone el maestro Cafferatta, la agresión medioambiental puede ser desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, sin límites geográficos, temporales, ni personales, potencialmente expansiva, multiplicadora, en ocasiones con efectos retardatorio, progresivo, acumulativo, sinérgico, invisible, silencioso, mortal o altamente riesgoso, explosivo o tóxico, degradante, capaz de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial o extrapatrimonial

---

<sup>16</sup> CAFFERATTA Nestor Responsabilidad por Daño ambiental

<sup>17</sup>CAFFERATTA, Nestor, ensayo “Daño ambiental/Jurisprudencia”, Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles<sup>18</sup>

Desde un punto de vista temporal el daño ambiental se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo. El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente.<sup>19</sup>

Realmente en materia de Responsabilidad Civil el derecho ambiental ha generado una revolución en todos y cada uno de sus elementos. Es una expresión ambivalente pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental “impacto ambiental” sino que se refiere también que el daño al medioambiente ocasiona de rebote un daño en particular<sup>20</sup> (por ejemplo la Salud).

El daño ambiental presenta además de la característica de continuidad tanto en el hecho generador como en sus efectos, la característica de su incertidumbre. Es decir se rompe aquí con los presupuestos del daño clásico, pero no solo del daño clásico que se agota en el primer momento del evento dañoso, sino en el daño continuado clásico que mantiene la certidumbre entre sus características.

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidas y en algunas ocasiones imposibles de conocer. De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos.

Aquí, en el daño ambiental, además de su continuidad temporal, tenemos la incertidumbre que juega un papel fundamental en materia de prescripción. Por esta razón creemos que el reclamo de daños sobre la salud que sea consecuencia rebote del daño ambiental debería ser imprescriptible.

Recordemos que dentro de los Derechos Humanos de tercera generación se encuentran inmersos entre otros, el derecho a la protección del ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, patrimonio común de la humanidad, derecho a la comunicación, y por último, el mega derecho humano al desarrollo sostenible conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo. Específicamente, el derecho a la protección del ambiente contiene una serie de principios que inundan la totalidad del sistema jurídico, de ahí que se hable de su transversalidad. Tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un

---

<sup>18</sup> Cafferatta, Néstor, Prueba y nexo de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, “Meio Ambiente e Acesso à Justiça”, Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS,

<sup>19</sup> Peña Chacón ob.cit

<sup>20</sup> ANDORNO, Luis La Responsabilidad por daño al medio ambiente. Summa Ambiental TIII. Pag 1731

derecho subjetivo concebido para todos y cada uno de los sujetos, oponible a cualquiera (Estado y/o particular).<sup>21</sup>

Todas aquellas acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental que recaen indirectamente sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada, incluyendo los daños sobre la salud, por su naturaleza patrimonial son disponibles por parte de sus titulares y por tanto, sujetas a plazos de prescripción.<sup>22</sup>

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia sostienen la prescripción en las acciones tendientes al reclamo de daños individuales pero no coincidimos realmente con esta postura justamente porque es difícil la determinación de la relación causal, porque es difícil detectar el agente dañador, porque el daño se renueva todos los días, por la extensión que tiene en el tiempo, porque siendo la acción de propia de daño ambiental imprescriptible, el derecho a reclamar por daño individual como consecuencia del ambiente gozar de imprescriptibilidad también. Creemos el carácter de incierto debe ser aplicado también al daño individual proveniente del daño al ambiente y de esta manera correrse hacia la imprescripción.

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidas y en algunas ocasiones imposibles de conocer. Al respecto, la Declaración de Alcalá sobre Contaminación Electromagnética y la Salud estableció: “la controversia es la norma cuando del reconocimiento de los efectos ambientales se derivan consecuencias económicas importantes y posibles efectos para la salud”.

Existen la Jurisprudencia fallos que declaran que para el daño ambiental no existe prescripción y que la prescripción bienal es la que se aplica para reclamos de daños a la salud la prescripción bienal luego del cese de la actividad contaminante como el caso M., A. S. y otro vs. YPF S.A. s. Cese de daño ambiental - Daños y perjuicios donde se dicta que la prescripción no es escindible de la pretensión jurídicamente demandada. Y, en el presente caso, el hecho que sirve de fundamento a las pretensiones resarcitorias de los daños individuales de los actores está constituido por el daño ambiental. Los daños individuales entonces, se reclaman como consecuencia, proyección o "rebote" generado por ese daño colectivo al ambiente caracterizado por estar originado en una sucesión temporal de actos, que tienen efectos prolongados en el tiempo y a su vez, éstos resultan progresivos o acumulativos. En atención entonces a que el daño ambiental generador de los daños individuales que reclaman los actores, presenta la característica de continuarse en el tiempo, el comienzo de la prescripción bienal estará dado por el cese de esos hechos dañosos, que, de acuerdo a las constancias de la causa aún no ha acaecido. Es por ello que, a los fines de establecer el inicio del plazo de prescripción, no alcanza con que los actores en este caso hayan tenido un conocimiento aislado de que padecían alguna enfermedad o algún tipo de dolencia, sino que es necesario ligar la existencia de estos padecimientos a la acción dañosa sobre el medioambiente por la cual demandan y que a la fecha de interposición de la demanda continuaba ejerciéndose.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> PEÑA CHACON, Mario ob cit

<sup>22</sup> PEÑA CHACON Mario, ob cit

<sup>23</sup> M., A. S. y otro vs. YPF S.A. s. Cese de daño ambiental - Daños y perjuicios /// Cámara Federal de Apelaciones Sala III, La Plata; 12-07-2012; Rubinzal on line; RC J 8688/12

Los daños individuales que se producen como consecuencia del daño o un impacto pueden aparecer después de muchos años como pasa por ejemplo, con los campos electromagnéticos que producen no solo daño al ambiente como la mortandad de pájaros, el raquitismo de la forestación o la modificación del paisaje, sino que impactan en la salud humana produciendo enfermedades como el cáncer que muchas veces aparecen después de un largo tiempo de la aparición del campo y la persona se encuentra allí atada por la prescripción, por descubrir que su daño no será resarcido, lo mismo pasa con el daño a la propiedad que sufren las personas por la pérdida de valor patrimonial de su propiedad después de la instalación del tendido de alta tensión. Esta clase específica de daños, insistimos con esto, deberían gozar de imprescriptibilidad, primero porque al ser un daño continuado se renueva día a día el término y segundo porque si las acciones tanto de cese como de recomposición del ambiente son imprescriptibles por tanto los daños individuales que de él se desprendan deberían serlo.

Sabemos que el derecho ha ido avanzando y adaptándose a los cambios que marca el avance tecnológico y científico. La importancia que ha ido cobrando el derecho a la salud no solo en materia doctrinaria sino Jurisprudencial.

También el Trib. Trab. N° 1 de San Isidro en la causa “Fundación Ecosur Ecológica Cultura y Educación desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente Lopez s/ Amparo” ...el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y al respeto a su vida y a la salud, es esencialmente inextinguible. Por ello no importa que sus titulares hayan incurrido durante algún tiempo en inacción... pues siempre y en todo momento tienen la posibilidad de accionar en defensa de este derecho”<sup>24</sup>. Parecería aquí por los términos utilizados en el fallo que los titulares de derechos a la salud afectados por daños al ambiente tienen el reconocimiento de reclamar su compensación en cualquier momento.

Partiendo de la base que la prescripción es el instituto que trae aparejado la seguridad en los negocios, somos conscientes que plantear la imprescriptibilidad de estos daños continuados donde la incerteza del mismo juega un papel preponderante, tiene de alguna manera de una sensación de inseguridad jurídica, pero creemos realmente que debe plantearse esta posibilidad porque están en juego aquí la vida y la salud de las personas bienes jurídicos también protegidos por la misma manda constitucional del artículo 41.

Tanto doctrina como jurisprudencia no dan al tema un trato pacífico, la prescripción se torna larga, porque su comienzo es dudoso o porque se trata de un daño continuo o porque se aplica la prescripción decenal o porque se sostiene que es imprescriptible.<sup>25</sup>

## **5. Conclusión:**

*1.-Este trabajo nos ha dejado la puerta abierta. Ha sido para nosotros el inicio de un estudio que debe ser profundo y revolucionario respecto a la prescripción de daños continuado*

---

<sup>24</sup> Marzo 2008 Trib. Trab. N° 1 de San Isidro en la causa “Fundación Ecosur Ecológica Cultura y Educación desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente Lopez s/ Amparo” Revista de Derecho de Daños. Daño Ambiental 2011-1. Ed. Rubinzal Culzoni Pg 522

<sup>25</sup> MORELLO Augusto, CAFFERATTA Nestor Estrategias del derecho Ambiental. Summa de derecho ambiental T II pag. 1006. Ed. Abeledo Perrot 2011.

2.-Los riesgos son una característica del mundo moderno, compartiendo protagonismo con un exacerbado consumismo, modelos de éxitos basados en la potencialidad para tener cosas, y la marcada necesidad de obtener logros económicos en corto tiempo.

3.-También se afirma que en los casos de daños continuados, es decir, aquellos de producción sucesiva o ininterrumpida (ej.: emanaciones tóxicas diarias), la fecha de inicio se debería fijar a partir de su verificación total y definitiva.

4.-La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidas y en algunas ocasiones imposibles de conocer. De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético.

5.-Hay parte de la doctrina que sostiene que el reclamo por daño ambiental en cuanto afectación de un bien colectivo es IMPRESCRIPTIBLE. Pues en atención a esto mismo nosotros pensamos que los daños a la Salud de índole individual también deberían gozar de Imprescriptibilidad.

## **6. Bibliografía**

ANDORNO, Luis La Responsabilidad por daño al medio ambiente. Summa Ambiental T III. Ed. Abeledo Perrot

BIBILONI, Héctor J, “El proceso ambiental”, Lexis Nexis, 2005

BUERES, Alberto La Responsabilidad por los Riesgos del Desarrollo en la Jurisprudencia, Pag. 344 (extracto pdf)

CAFFERATTA Nestor EL TIEMPO Y LAS CAUTELARES EN EL DERECHO AMBIENTAL LA LEY, 23/02/07, p. 1, Columna de Opinión

CAFFERATTA, Nestor, ensayo “Daño ambiental/Jurisprudencia” , Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

CAMPS, Carlos Caducidad y Prescripción, Summa de Derecho Ambiental Tomo II pag 1408. Ed Abeledo Perrot 2011

MORELLO Augusto, CAFFERATTA Nestor Estrategias del derecho Ambiental. Summa de derecho ambiental T II . Ed. Abeledo Perrot 2011

NOVELLINO, Norberto “Manual de la Prescripción Adquisitiva y de la Prescripción Liberatoria” Ed. Garcia Alonso

PEÑA CHACON, Mario Derecho Ambiental y Prescripción. Pdf

SERAFINI Gustavo. Analisis Normativo de la Responsabilidad Ambiental. Revista de Derecho de daños. Daño Ambiental. Pag 92. Ed. Rubinzal Culzoni 2011-1

ZANNONI, Eduardo, El Daño en la Responsabilidad Civil, Pag 79. Ed. Astrea 3º Edición actualizada y ampliada.