



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Trabajo Final de Graduación

**“EL DAÑO AMBIENTAL Y LA CARGA DINÁMICA DE LA
PRUEBA”**

Nombre del alumno: Jesus Gimenez Deluca

Legajo: VABG67135

DNI: 35.910.542

Sumario. I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis doctrinario/jurisprudencial y postura del autor. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

I. Introducción

En el fallo que analizaremos a continuación “Mastroeni, José c/YPF S.A s/daños y perjuicios–recurso extraordinario de inconstitucionalidad–casación”-Suprema Corte de Justicia de Mendoza, se puede identificar como subsidiariamente se aplican la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) con su principio precautorio, y los principios del derecho de daños, en cuanto al resarcimiento y recomposición al estado previo al daño ocurrido, en la medida que sea posible. Además veremos de que manera se logra arribar a una justa y precisa medida en la cuantificación de los rubros pérdida de chance, merma productiva y lucro cesante.

En este caso, un individuo, en particular un productor rural como los miles que existen en Argentina, demanda a una de las empresas petrolíferas más importantes del país, haciéndola responsable de la salinización del agua y la pérdida de rentabilidad y rinde de sus cultivos. A su vez, pone en tela de juicio como procede la justicia ante un daño individualmente identificado en el marco de la Ley General de Ambiente, que pareciera tutelar, prima facie, el daño colectivo ambiental; y su estrecha vinculación con la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Para comprobar la existencia del daño ambiental, y la posterior aplicación de la Ley 25.675, debe demostrarse un nexo causal entre la actividad denominada riesgosa y el posterior resultado dañoso. En este caso, la contaminación de los pozos de agua por el despurge de aguas no tratadas adecuadamente por la demandada en el desarrollo de su actividad petrolífera, configuran una clara lesión al ambiente, degradando su condición natural.

A la luz de las pretensiones planteadas por ambas partes, se identifica un problema jurídico de tipo axiológico, ya que este tipo de problemas se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. En esta nota a fallo veremos como se resuelve el mencionado conflicto, en cuanto a la aceptación o rechazo del recurso de

inconstitucionalidad de la sentencia judicial de primera instancia por haber aplicado sorpresivamente la carga dinámica probatoria. Al aplicar esta teoría probatoria, se pretende que la demandada descalifique fehacientemente la prueba del daño ambiental; que según YPF S.A, viola el derecho a defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (en adelante C.N).

Para desarrollar lo expuesto supra, comenzaremos dando una breve explicación de los hechos, detallando la historia procesal, para después adentrarnos en el análisis de la decisión resolutive del fallo, sus fundamentos, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Finalmente, el autor nos brindará su mirada jurídica crítica del fallo en cuestión en la conclusión del trabajo.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

En los autos caratulados “Mastroeni, José c/YPF S.A s/daños y perjuicios–recurso extraordinario de inconstitucionalidad-casación”, las partes intervinientes en el proceso son: el productor agropecuario, Sr. José Mastroeni como actor, y la empresa hidrocarburifera estatal, YPF S.A como demandada.

El Sr. Mastroeni interpone una demanda ordinaria contra YPF S.A reclamando el pago por daños y perjuicios, derivados de la contaminación de pozos de agua que el utiliza, provocada por la actividad de despurge hidrocarburifera. Al no tratarse adecuadamente esas aguas, se filtran en las napas subterráneas, y convierten el agua allí existente en inutilizable para el riego de los cultivos agrícolas, por la excesiva salinización que provoca el vertido residual petrolífero. La parte actora basa su reclamo en los artículos 1.109 y 1.113 del Código Civil, la Ley 24.585 de protección ambiental para la práctica minera y el Código de Minería (arts. 58 y conc.) de la Pcia. de Mendoza. Además de los rubros mencionados anteriormente, demanda la construcción de dos pozos nuevos y que se le reconozca el daño emergente producido. En la demanda, el actor acompaña diversos informes técnicos producidos como prueba, tanto de organismos oficiales como peritos agrónomos de parte.

En la respuesta de la contraparte se niegan los hechos y se rechaza la demanda con costas, aduciendo el correcto tratamiento de aguas de purga por parte de YPF S.A.

El juez de primera instancia da lugar a la demanda y ordena pagar los siguientes rubros: daño emergente, lucro cesante y merma productiva. Accesoriamente a los rubros mencionados, ordena pagar la construcción de nuevos pozos de regadío.

La demandada apela la sentencia en primera instancia ante la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Letrada. Dicho tribunal, parcialmente da lugar a la apelación, y a los rubros que debían pagarse les aplica una reducción.

La manera de resolver la cuestión por parte de la Quinta Cámara de Apelaciones, no dejó conforme a las partes. Incluso a aquella que resultó favorecida por la reducción de los valores a abonar en los diferentes rubros. Por este motivo, tanto el actor como la demandada, interponen recurso extraordinario de inconstitucionalidad y casación.

La Cámara de Casación acepta los recursos de la demandada, y corre traslado a la parte actora, quien los rechaza con costas. Así mismo, los recursos interpuestos por el actor son aceptados, y también se corre traslado a la contraria, quien vuelve a rechazar con costas.

El Procurador General del Tribunal sugiere que se rechacen ambos recursos de la demandada, el de inconstitucionalidad y casación; así como también el de inconstitucionalidad del actor, pero aceptar parcialmente el recurso de casación del mismo.

En concordancia con el dictamen del Procurador General, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, por medio de la votación de sus miembros, acepta parcialmente el recurso interpuesto por el actor, mientras que rechaza los recursos presentados por la parte demandada.

III. La ratio decidendi de la sentencia

El máximo tribunal de la Provincia de Mendoza debía expedirse sobre una cuestión escabrosa. Tenía que dilucidar en última instancia, si la resolución del caso que aplicaba el principio precautorio de la Ley 25.675 (Ley General de Ambiente) a un caso de daño individual, resultaba arbitraria o admitía la aplicación de una norma errónea, que derivaba en una sentencia inconstitucional.

También, tenía que resolver si la reducción de los montos en los rubros indemnizables a afrontar por la demandada, resultaba arbitraria o improcedente. Además, tenía que resolver la cuestión de las costas impuestas, y si era correcta o no su imposición a la vencida en las instancias anteriores.

En cuanto a la aplicación del principio precautorio de la Ley 25.675 (Ley General de Ambiente), existen dos posturas. Una de ellas, expresa que cuando ocurre un daño individual deben aplicarse las disposiciones del Código Civil respecto al daño (arts. 1.109 y 1.113), sosteniendo que es aplicable el mencionado principio sólo al daño colectivo. La otra postura, nos dice que es procedente la aplicación del principio precautorio en daños ambientales individualizados, cuando se acredita e identifica la vinculación directa entre la causa dañosa y su resultado nocivo al ambiente.

Para la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, la demanda interpuesta por el Sr. Mastroeni, debe enmarcarse dentro de los principios generales de daños del art. 1.113 del Código Civil (en adelante C.C). A su vez, aplica la teoría dinámica de la carga probatoria para comprobar el nexo causal entre la actividad riesgosa que aduce el actor, y la contaminación de las napas de agua subterráneas. “Se impone la carga de la prueba a la demandada por encontrarse en mejores condiciones que la actora para probar sus afirmaciones, atento que la demandada se dedica a la actividad, que ha sido calificada de riesgosa, de manera profesional, cuenta con técnicos expertos en la materia y mayores recursos económicos que un particular”¹. (...) De esta forma, el problema probatorio se resuelve a favor del sujeto débil procesal por imperio de estas nuevas orientaciones. (Ernesto Luis Kamada, “Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de decisión judicial en materia ambiental”, 2012.). Cabe destacar además que la Cámara relacionó de manera directa la aplicación del principio precautorio de la Ley General del Ambiente con la carga probatoria dinámica. “El

principio precautorio se relaciona además con la carga probatoria dinámica, por lo que el actor debe probar la vinculación entre la actividad petrolífera de la demandada y su actividad agropecuaria, en cuyo caso la accionada deberá probar la falta de incidencia causal con los daños reclamados, por tratarse de conocimientos específicos que se encuentran, en principio, en su poder”¹.

Por lo que se desprende de las pruebas producidas en autos, y los fundamentos expuestos, el tribunal resolvió (sin disidencias) que este caso encuadra en lo regulado por el derecho de daños del Código Civil (arts. 1.109 y 1.113), y que es aplicable el principio precautorio de la Ley General del Ambiente en un daño individualmente identificado en subsidio. Además, hizo lugar a la reducción de los rubros indemnizatorios, basándose en el estado de los pozos al momento de producido el daño, y la correcta cuantificación del lucro cesante, que es incluido dentro del rubro merma productiva (“La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances...”)2, y re adecua la base del calculo para las mismas. En cuanto a las costas, decide que deben imponerse a la demandada, pero le impone proporcionalmente costas al actor en aquellas instancias donde fue vencido.

IV. Análisis doctrinario/jurisprudencial y postura del autor

A continuación presentaremos diferentes antecedentes y posturas, tanto doctrinarias como jurisprudenciales de figuras jurídicas relevantes, para esclarecer y entender la resolución del caso, junto con la opinión del autor.

En la contienda judicial que analizamos, se concluye que los residuos líquidos de la actividad petrolífera (agua de purga) son una cosa con potencialidad dañosa, derivada de una actividad de por sí considerada riesgosa. Para parte de la doctrina, se entiende por actividad riesgosa a aquella donde existe “la probabilidad de que pueda ocurrir un evento adverso como consecuencia de la adopción de una práctica o de un producto”². Dentro de la temática ambiental, esta definición de actividad

¹ Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Letrada, en “Mastroeni, José c/YPF S.A s/daños y perjuicios.”

² Caferrata, Néstor A. (2003), “El principio precautorio”, La Ley-Cita online: AR/DOC/11262/2003

riesgosa, se relaciona de manera estrecha con el principio precautorio, el deber de previsión del daño, y la inversión de la carga de la prueba a los fines de que sea la demandada quien desacredite el vínculo causal entre su actividad habitual y el daño acabado.

Por lo tanto, para la jurisprudencia, y en pos de dirimir la aplicación del mencionado principio y el uso de la carga dinámica probatoria, se “consideró que si hay incertidumbre científica en relación a la contaminación invocada por el actor, debe aplicarse el principio precautorio que coloca la carga de la prueba acerca de la existencia del vínculo causal con el daño y la actividad, en el plano de una comprobación relativa y obliga a la Empresa YPF, probar científicamente la falta de conexión causal”.³

Con acierto, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, enmarca la causa dentro de del derecho de daños, y a su vez, aplica el principio precautorio de la Ley General del Ambiente, ya que “el verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es sólo la figura de responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendientes a la cesación del daño, su evitación y su efectiva recomposición” (Carlos Parrellada, 2000, p. 278), dando curso a la teoría de la carga dinámica probatoria, desestimando en contrapartida el recurso de inconstitucionalidad de la demandada. Esto es posible a raíz de que la demandada no pudo desechar el nexo causal entre su actividad y la salinización del agua.

La postura jurisprudencial que citó la corte, encuentra aval en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.N), ya que en su artículo 1.744 dice: “el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”.

Además, como bien cita Güiraldes, Ramiro (2012, p. 6) “en el caso del daño causado por una actividad riesgosa o peligrosa, los sujetos responsables son todos aquellos que la realizan, se sirven u obtienen un provecho de ella, ya sea por sí o por terceros”. Por lo tanto, en este caso particular, la demandada no puede escudarse en que realiza una actividad lícita y que cuenta con autorización de las autoridades

³ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, en “Gioachini, Adolfo c/ YPF S.A s/Daños y Perjuicios, 2016.

competentes, ni siquiera que se encuentra en cumplimiento de las normas ISO que certifican sus estándares de funcionamiento en la extracción de hidrocarburos y el posterior tratamiento de residuos.

De lo descripto en los párrafos que anteceden, se puede esbozar que la prueba del daño recae mayoritariamente en la parte actora, siendo quien invoca el daño. Sin embargo, hay circunstancias donde debido a la complejidad de la actividad creadora del riesgo, es la demandada quien se verá obligada a producir la prueba que desacredite el nexo causal. Muchas veces, la elaboración de informes requiere un alto conocimiento técnico, recursos tecnológicos y maquinaria compleja, lo que trae aparejado un costo imposible de afrontar por un particular. Además, se requiere de cooperación para acceder a lugares específicos, archivos, etc. que no son de fácil disponibilidad y acceso para el denunciante.

Siguiendo en esta línea doctrinaria y jurisprudencial, imaginemos por un segundo que nosotros somos el Sr. Mastroeni, y el rinde de nuestros cultivos se ve disminuido como consecuencia de la actividad de un tercero. Y que este tercero, sabiendo de la naturaleza de su actividad, hace caso omiso a su obligación de prevenir el daño, y provoca un menoscabo casi invisible, pero tan degradante como constante al medio ambiente, que con el paso del tiempo deja ver sus consecuencias en la realidad económica del actor. Decimos esto para finalmente brindar un análisis doctrinario del último punto que creemos que está en debate en estos autos. La cuantía del daño y de los rubros reclamados por el actor. José Marquez (2014, p. 3), nos explica que “Es importante destacar que la pérdida de la chance no se configura sólo cuando hay privación de una ganancia probable, sino también cuando existe la privación de evitar un perjuicio conjurable”. El pago entonces por la pérdida de chance del actor es procedente, así como también la inclusión del lucro cesante dentro del mismo rubro, ya que “el lucro cesante requiere la ausencia de entrada de un beneficio patrimonial” (José Marquez, 2014, p. 5), por lo que se considera incluido en la pérdida de chance.

Por lo tanto, creemos que el encuadre jurídico del caso es el correcto, y que además ha sentado un precedente positivo para las acciones de daño ambiental individual, y el adecuado proceder en cuanto a la aplicación del principio precautorio, la cuantificación de la merma productiva y pérdida de chance basados en la prueba documental y pericial del daño ambiental aportada por las partes.

V. Conclusión

Después de haber analizado con detenimiento y exhaustivo detalle el fallo en cuestión, se evidencia la tutela que ostenta el daño ambiental, en su protección colectiva e individual, garantizando a todos los ciudadanos la posibilidad de reclamar ante actividades riesgosas y dañosas.

Se puede llegar a concluir que el máximo tribunal ha erigido una decisión ejemplar, categórica y razonable frente al daño ambiental. Sobre todo en la aplicación de la teoría de la carga dinámica probatoria, a los fines de que sea la demandada quien desacredite la acusación y su relación causal con el hecho dañoso, manifestando que esta última está en mejores condiciones de producirla. Por último, ha demostrado una irrefutable precisión en la cuantía de los rubros indemnizatorios, que garantizan la reparación justa y plena de los daños acreditados en autos.

VI. Listado de referencias

Doctrina:

Atienza, Manuel (2005), *Las razones del derecho. Sobre la decisión de las justificaciones judiciales*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes

Caferrata, Néstor A. (2003), “El principio precautorio”, La Ley-Cita online: AR/DOC/11262/2003

Cafferatta, Néstor (2015), *Derecho ambiental. Dimensión social*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni

Güiraldes, Rodrigo (2012), *Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades* [en línea]. En *Análisis del nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho

Kamada, Ernesto Luis (2012), *El paradigma de la precacuión*. Jujuy: www.infojus.gov.ar, Id Infojus: DACF120104 [versión electrónica]

Márquez, José Fernando (2015), *Distinción entre chance y lucro cesante. Su recepción en el Código Civil y Comercial*. Publicado en: RCyS. Cita Online: AR/DOC/4450/2014

Parrellada, Carlos A. (2000), *Los principios de la responsabilidad civil por daño ambiental en la Argentina*, en obra colectiva de Universidad E. de Colombia.

Venegas, Patricia (2018), *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Legislación:

Artículos 18, 41 y 43 de la Constitución Nacional Argentina

Artículos 1.109 y 1.113 del derogado Código Civil de la Nación

Artículos 1.738 y 1.744 del Código Civil y Comercial de la Nación

Artículo 179 del Código Procesal Civil de Mendoza

Ley 24.585 - Código de Minería

Ley 25.675 - Ley General del Ambiente

Jurisprudencia:

S.C.J.M, Sala N° I, en “Gioachini, Adolfo c/ YPF S.A s/Daños y Perjuicios
(2016)

S.C.J.N, Sala N°1, “López, María Teresa c/ Santa Cruz, provincia de y otros
(Estado Nacional) s/amparo ambiental” (2019)

S.C.J.N, Sala N°1, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros
s/ daños y perjuicios” (2008)