



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

“Derecho Ambiental: el principio precautorio y su incidencia en los daños individuales”

Nombre del alumno: Agustín Lanzotti

DNI: 38.448.296

Legajo: VABG85753

Tutora: María Laura Foradori

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

I. Introducción

La utilización de los recursos naturales de nuestro hogar -el planeta tierra- es insoslayable que sea racional, a fin de satisfacer las necesidades presentes pero garantizando un desarrollo sostenible, es decir, que no comprometa la supervivencia de generaciones futuras. La paz, el desarrollo, y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables (1992, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). A fin de regular la problemática ambiental, y en consonancia con la Declaración de Río del año 1992, se han promulgado distintas normas específicas en nuestro país tales como el artículo 41 de la Constitución Nacional (en adelante CN) -introducido en la reforma del año 1994-, y la Ley General del Ambiente (en adelante LGA) promulgada en el año 2002. De conformidad con los principios internacionales del medio ambiente, las normas locales consagran el principio precautorio enmarcado dentro de la jurisdicción preventiva del pre-daño o el daño no consumado (Peyrano, 2014).

La importancia del antecedente judicial “Mastroeni” escogido para este análisis, radica en determinar si las premisas normativas existentes en materia de Derecho Ambiental resultan aplicables solo a los daños colectivos; o si también abrigan los daños ocasionados a sujetos individuales como consecuencia de una actividad riesgosa ambientalmente hablando.

La determinación de las posibles normativas aplicables es de gran relevancia, ya que en ocasión de entender que el caso es de naturaleza ambiental, estará amparado por premisas constitucionales, tales como el art. 41 CN, y el principio precautorio de la LGA. Así como el tratamiento diferente, innovador, y dinámico que requiere la problemática ambiental, y encuentra amparo en las facultades brindadas al juez por la LGA (Cafferatta y Morello, 2004). Por otra parte en caso de entender que un daño particular -no obstante a estar relacionado con actividades riesgosas para el medio ambiente-, debe ser tratado como un reclamo indemnizatorio de naturaleza civil, tornaría injustos estos procesos. Esto se sustenta en la situación de debilidad en que se encontraría un simple ciudadano a la hora de probar los daños sufridos, atento a la alta complejidad y dificultad probatoria que reviste la problemática ambiental (Esain, 2012; citado en Kawada, 2012).

Por lo expuesto considero que este escenario podría repetirse en el futuro, y es de suma importancia determinar la normativa aplicable. En rigor, la aplicación o no del principio precautorio; que puede considerarse polémico en el ámbito de los reclamos civiles, pero que justifica su aplicación fundado en este derecho fundamental del cual gozamos todos los ciudadanos, que es el derecho a un ambiente sano.

Para desarrollar lo anterior comenzaremos explicando la premisa fáctica e historia procesal de la causa, luego haremos un análisis de la decisión del Tribunal interviniente, y en razón de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales relacionados al tema, articularemos nuestra postura conclusiva.

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

En breve resumen de los hechos en que se enmarca la presente causa, el Sr. Mastroeni por la parte actora interpone demanda contra YPF S.A. por los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado en virtud de la contaminación del agua del acuífero, que utilizaría para su riego y consumo. Entiende que esta contaminación se debe a la actividad petrolera realizada por la demandada. Por su parte YPF S.A. alega que el reclamo debe rechazarse ya que su empresa cumple debidamente con la normativa ambiental exigible para la realización de sus actividades, e invoca que las verdaderas causas de la disminución de productividad del actor se debe a la sobre-explotación agrícola y demás factores atribuibles al accionante. Asimismo la accionada entiende que el caso no se enmarca dentro de las premisas de la LGA, sino que se trata de un reclamo indemnizatorio de naturaleza civil, por ende no es de aplicación el principio precautorio ambiental.

Así las cosas el Tribunal de Primera Instancia decide acoger la pretensión del Sr. Mastroeni condenando a YPF al pago de los rubros daño emergente, lucro cesante, y merma ocasionada. Ante esta decisión la condenada interpone recurso de apelación, el cual es admitido parcialmente por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Letrada. Seguidamente el Tribunal de Segunda Instancia resuelve reduciendo los montos dictaminados por el a-quo.

En disconformidad con este decisorio, ambas partes plantean recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación. Por su parte, el Procurador General del Tribunal aconseja el rechazo de los recursos deducidos por la demandada, así como el rechazo del recurso de

inconstitucionalidad interpuesto por el actor, no obstante sugiere la admisión parcial del recurso de casación interpuesto por el Sr. Mastroeni.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza resuelve, en voto unánime de sus integrantes, rechazar los recursos interpuestos por la parte demandada, y admitir parcialmente los recursos de la actora.

III. La ratio decidendi de la sentencia

El Tribunal comienza el análisis de forma conjunta de los recursos planteadas por la demandada, anticipando que serán rechazados. Si bien reconoce la existencia de distintas posturas en cuanto a la aplicación de la LGA en casos de daños particulares, y hace referencia a la aplicabilidad de los arts. 2618 y 1113 del Código Civil; adelanta su postura explicando que esto no implica que estos daños estén desvinculados de los nuevos principios que informan el derecho ambiental. Amplía esta idea explicando que: aún suponiendo que no resultara aplicable la LGA ni el principio precautorio en el caso de marras, esto tampoco podría conducir a una solución desvinculada de la naturaleza del reclamo, es decir, se trata de un reclamo de naturaleza ambiental.

Deja en claro que la cuestión a resolver es un supuesto de daño ambiental, en relación del cual se reclaman daños concretamente individuales que se habrían provocado al demandante. Desde esta perspectiva concluye en que la óptica con la cual debe resolverse la cuestión, es de índole ambiental.

Realiza un análisis respecto de la carga de la prueba, resaltando que los casos ambientales son de alta complejidad, y en concordancia con lo expresado por Cafferatta y Morello (2004), en el ámbito jurisdiccional se debe dar un tratamiento con mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de la sana crítica, ya que se quebrantarían groseramente estas reglas en detrimento de una de las partes, si se pretendiera probar los hechos de igual manera que si se trata de un accidente de tránsito. Ya que cuando el caso es de naturaleza ambiental, existen numerosas dificultades a la hora de probar el nexo causal. Entiende que la prueba en el caso de marras debe analizarse a la luz de los criterios de la teoría dinámica de la prueba, es decir, quien está en mejor posición de probar debe hacerlo. Por consiguiente impone la carga probatoria a YPF S.A. enumerando las razones de esta imposición.

Luego de realizar un recuento histórico de los diversos incumplimientos por parte de YPF S.A. en materia ambiental, concluye que la demandada no ha podido demostrar con certeza la

falta de relación de causalidad entre su actividad petrolera y la contaminación existente en el acuífero, y por consiguiente no ha derribado las presunciones en su contra.

Al no tener por desvirtuada la vinculación entre la contaminación del acuífero y la actividad realizada por la empresa petrolera, y entendiendo que era la demandada quien debía acreditar la inexistencia de causalidad -por aplicación del principio precautorio de la LGA-, La Corte responsabiliza a YPF S.A. a indemnizar los daños particulares sufridos por el Sr. Mastroeni deduciendo que son consecuencia del daño ambiental.

IV. Análisis conceptual y postura del autor

IV.a) Análisis conceptual

Tal como adelantáramos en la introducción de la presente nota, la relevancia del fallo “Mastroeni” gira en torno a la aplicabilidad o no del principio precautorio y la normativa ambiental en casos de daños particulares ya consumados, que tengan como causa la realización de una actividad riesgosa.

Una cosa es considerada riesgosa cuando se establezca la presencia de un peligro que se pueda prever; la previsión del peligro debe tener su origen en la mecánica del objeto o la manera en que se encuentre colocado (Venegas, 2018). La actividad riesgosa o peligrosa se constituye con una conjunción de acciones, conductas, operaciones o trabajos desarrollados por una persona, empresa u organización económica, que puede estar vinculada causalmente con cosas o con conjuntos de cosas —aunque esto no es excluyente—, y de las que se desprende riesgo -la inminencia de daño- o peligro -la situación que puede generar daño- (Galdós, 2016). Esta definición doctrinaria también ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia de Mendoza (CSJM “Edemsa” 2013) estableciendo que “una cosa es riesgosa por su naturaleza cuando su normal empleo conforme a su estado natural puede causar generalmente un peligro a terceros...”.

Respecto a los daños ambientales, postula Mario Valls (2016) que éstos poseen características distintas del daño clásico ya que generalmente se exteriorizan lentamente dificultando que el perjuicio se advierta, y permitiéndole al responsable disfrutar de los beneficios por un período prolongado; además sus consecuencias suelen ser de una gravedad

tal que hacen imposible su reparación y resarcimiento, así como la reposición de las cosas al estado anterior. Ergo, es de suma importancia la prevención de estos daños.

Amén de la incertidumbre y causalidad difusa que caracteriza a los daños ambientales, también tienen la particularidad de ser bicéfalos o bifrontes: los perjuicios pueden ser colectivos o individuales. De esta manera encontramos el daño al ambiente per se, cuando estamos frente a un menoscabo del medio en general que afecta la calidad de vida de los seres vivos, ecosistemas y demás componentes bióticos y abióticos; y por otro lado el daño individual que se manifiesta cuando el perjuicio es producido a las personas o sus cosas a través del deterioro del ambiente (Di Paola y Sabsay, 2003).

El problema aquí radica en esclarecer las posibles soluciones frente a los daños que pudieran ocasionar dichas actividades. Es en este punto donde encuentra eje el conflicto de la causa de marras, y donde existen distintas posturas doctrinarias.

La doctrina es reñida al respecto: por un lado encontramos posiciones que sostienen la inaplicabilidad de la LGA y la vigencia del Código Civil cuando se liquidan daños individuales, y para otro sector el daño individual también se rige por la LGA. Entre los fundamentos de esta última postura encontramos el artículo 30 de ese cuerpo normativo que enumera entre los legitimados “al afectado” (Kemelmajer De Carlucci, 2006). En consonancia con la primer posición, Peyrano (2014) ha señalado que el funcionamiento del principio precautorio ambiental no procede en el supuesto de reclamos resarcitorios individuales derivados del perjuicio ya consumado.

El máximo Tribunal de Mendoza recoge estas ideas, pero menciona que aún posicionándose en la mejor hipótesis para YPF S.A. y suponiendo que no resulta aplicable al caso la LGA ni el principio precautorio, eso no significa la conducción hacia un remedio desvinculado de la naturaleza del reclamo (CJSM “Mastroeni”, 2016).

Más allá de la aplicación o no del principio precautorio, cuando del medio ambiente se trata es fácil intuir las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo entre el hecho y el resultado dañoso, y se ha afirmado la viabilidad de que el juez forme su criterio en base a probabilidades. La problemática ambiental forma parte de los denominados casos de alta complejidad, por lo que es menester un tratamiento innovador que incluya una mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de las reglas de la sana crítica como mecanismo intelectual de apreciar la fuerza de convicción de los medios probatorios (Cafferatta y Morello, 2004). Dicha complejidad implica una actividad probatoria colosal para un simple ciudadano, si seguimos el clásico paradigma de que el que alega debe probar, tornando esto en

diabólico e injusto para el afectado que deberá demostrar la contaminación por parte de la empresa poluyente (Esaín, 2012; citado en Kawada, 2012).

IV.b) Postura del autor

Tal como ha resuelto la Suprema Corte de Mendoza entendemos que a la luz de todos estos criterios debe analizarse la prueba rendida en autos. La inversión del “onus probandi” en los casos ambientales se encuentra correctamente justificado en la actividad riesgosa que lleva adelante la empresa contaminante, en la complejidad probatoria para un simple ciudadano, y por sobre todo en razón del derecho fundamental a un ambiente sano que se encuentra en jaque.

Ante la falta de certeza respecto del nexo causal entre la actividad llevada a cabo por YPF S.A. y el daño individual sufrido por el Sr. Mastroeni, y atento la inexcusabilidad que dirige la tarea de los jueces, éstos deben fallar siguiendo presunciones y evaluando las cargas probatorias. Como hemos expuesto, el “onus probandi” debe ser soportado por YPF S.A. en razón de la naturaleza ambiental del caso. No habiendo podido desvirtuar las presunciones en su contra, corresponde la declaración de responsabilidad.

Por otro lado entendemos que quizás estemos frente a una situación “sui generis” respecto de los escenarios en que se reclaman resarcimientos por daños individuales ya consumados - que encuentran su raíz en actividades riesgosas-. Sostenemos esta idea debido a que si bien el máximo Tribunal de la Provincia de Mendoza alega al principio precautorio en sus consideraciones del fallo, el mayor argumento para justificar la inversión de la carga probatoria y la responsabilidad de la accionada, está dado por las teorías de la carga dinámica y posibilidades reales de ofrecer prueba en el caso concreto.

Es cierto que el principio precautorio ambiental se mueve en el campo de la jurisdicción preventiva. Por tal razón, es menester que frente a la situación de debilidad en que se encuentra un simple ciudadano a la hora de litigar un proceso contra las empresas contaminantes, los juzgadores estudien y resuelvan el caso con la óptica ambiental que merece.

Por último no puede dejar de mencionarse el proceso de “Constitucionalización del Derecho Privado” al que venimos asistiendo con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (2014). Esta “Constitucionalización” del Derecho, exige una inteligencia compartida entre el Derecho Privado y el Derecho Constitucional. Teniendo en

cuenta que el derecho a un ambiente sano se encuentra consagrado en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, es insoslayable el tratamiento innovador que venimos mencionando a la hora de resolver los conflictos de naturaleza ambiental que se susciten, toda vez que un derecho fundamental como el derecho a un ambiente sano no puede encallar en una utopía sino que es imperiosa su efectiva operatividad.

V. Conclusión

El fallo estudiado contiene elementos interesantes, tal como hemos señalado, nos encontramos frente a un caso que podría definirse como “sui generis”. Esto en razón que el daño reclamado es de carácter individual –no colectivo- pero aún así guarda estrecha relación con una actividad riesgosa, ambientalmente hablando.

Frente a este escenario, el decisorio es razonable y encuentra conformidad con el derecho fundamental a un ambiente sano, ya que la solución escogida por el Tribunal es la de confirmar la sentencia de Primera Instancia que aplica el principio precautorio ambiental a un reclamo de daños individuales ya consumados.

Se estableció que al existir una probable relación de causalidad entre la actividad petrolífera de la demandada y la actividad agropecuaria del Sr. Mastroeni, resultaba razonable la inversión del “onus probandi” y por ende correspondía a YPF S.A. derribar la presunción en su contra respecto del daño individual reclamado. Por otra parte el fallo se fundó en doctrina que establece la “alta complejidad” y el necesario “tratamiento diferente” que exige la problemática ambiental.

Es acertada la decisión del Tribunal ya que ante una situación como la analizada, y dado el carácter fundamental del derecho vulnerado –ambiente sano- corresponde dejar de lado las normativas infra-constitucionales y aplicar el principio precautorio ambiental a fin de garantizar la operatividad del artículo 41 C.N.

Esta conclusión arribada guarda asimismo conformidad con el nuevo y vigente Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo primero establece que los casos que el mismo rige deberán ser resueltos conforme con la C.N., es decir, el Derecho Privado debe ser interpretado en adecuación con los derechos fundamentales de los ciudadanos.

VI. Listado de referencias

VI.a) Doctrina

- 1) Cafferatta, N. A., y Morello, A. M. (2004). *Visión Procesal de Cuestiones Procesales*. Santa Fe. Editorial Rubinzal – Culzoni.
- 2) Di Paola, M. y Sabsay, D. (2003). El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente. En *Anales de Legislación Argentina*. Boletín informativo N° 32. Pp. 1-9. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- 3) Galdós, J.M. (2016). “Responsabilidad por actividades riesgosas y peligrosas en el nuevo Código”. L.L.
- 4) Kamada, L. E. (2012). Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de decisión judicial en materia ambiental. *Biblioteca digital jurídica Infojus*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/luis-ernesto-kamada-paradigma-certeza-al-paradigma-incertidumbre-como-criterio-decision-judicial-materia-ambiental-dacfl20104-2012-06-15/123456789-0abc-defg4010-21fcanirtcod>
- 5) Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). “*Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGA)*”. L.L.
- 6) Peyrano, J. (2014). “Vías procesales para el principio precautorio”, L.L.
- 7) Valls, M. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- 8) Venegas, P. (2018). *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

IV.b) Legislación

- 9) Constitución de la Nación Argentina.
- 10) Declaración de Río sobre el medio ambiente y el Desarrollo de 1992. Recuperado de <https://www.un.org/>
- 11) Ley 25.675 del 28 de noviembre de 2002. Ley General del Ambiente.
- 12) Ley 340 del año 1871. Código Civil.
- 13) Ley 24.585 del 24 de noviembre de 1995. Código de Minería.
- 14) Ley 26.994 del 8 de octubre de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación.

IV.c) Jurisprudencia

15) CSJMendoza (19/04/2013). “Edemsa en J. Castro de Ibarra Juana Martha C/ Edemsa P/ Daños y Perjuicios S/ Inc. Cas.”. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=3158055720>

16) CSJMendoza (04/07/2016). “Mastroeni, José C/ YPF SA S/ Daños y Perjuicios. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza”. Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4863387522>