



Carrera: Abogacía
MODELO DE CASO
Tema: MEDIO AMBIENTE

**LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO
PRECAUTORIO EN VIRTUD DE LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE**

Nombre del alumno: María Cecilia Orlando

Legajo: VABG78599

DNI: 33.462.835

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

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

I. Introducción.

En la reforma constitucional del año 1994, se incorpora en la constitución argentina el artículo 41, donde se adopta el nuevo concepto y globalizador de “Ambiente”, entendido el mismo, como el entorno en el que vivimos y en el que desarrollamos todas nuestras actividades e interactuamos con otros componentes.

El derecho ambiental al ser un derecho de incidencia colectiva significa que nos atañe a todos y debemos tener presente que su protección debe estar centrada no solamente en nosotros, sino también en las generaciones venideras.

Cuando hablamos de daño ambiental, se tiene en cuenta no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental, que es común a una comunidad y en cuyo caso hablamos de ‘impacto ambiental’, sino que también se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona a los intereses legítimos de una persona determinada. Configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extra patrimonial que le ha causado.

El fallo que analizaremos es “Y.P.F. S.A. en J °95955/50951 Gioachini, Adolfo c/ Y.P.F.S.A. S/ Daños y perjuicios P/ Recurso de Inconstitucionalidad”. Este fallo reviste de mucha importancia ya que dentro del derecho ambiental, particularmente de la contaminación provocada por la actividad petrolera, propone en el ámbito jurisdiccional un tratamiento diferente e innovador. Esto significa que incluye una mayor flexibilidad en el proceso de evaluación tanto de las reglas de la sana crítica como mecanismo intelectual de apreciar la fuerza de convicción de los medios probatorios. Sumándose la especial trascendencia del poder dejar de lado el paradigma clásico del derecho de que “el que alega debe probar”.

En el caso concreto se plantea si resulta arbitraria la sentencia que considera que la empresa petrolera Y.P.F.S.A. se encuentra en mejores condiciones probatorias, que el propietario de una finca afectado por la contaminación del acuífero del cual se sirve. En consecuencia, el tipo de análisis de problema jurídico que se admite no es sobre la prueba del caso en concreto o como se probó un hecho particular, sino el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de pruebas en los hechos delimitados por la temática.

Luego de definir el problema jurídico que presenta este caso, y para desarrollar y comprender lo mencionado anteriormente, comenzaremos a ver la premisa fáctica e histórica procesal brevemente a los fines de poder ubicarnos y situarnos. Luego focalizaremos más profundamente en los fundamentos de la sentencia (*ratio decidendi*) y así poder llegar a la postura que mantenemos respecto del mismo con su respectivo soporte de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

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

Respecto de la premisa fáctica surge cuando el Sr. Gioachini, frente a los daños producidos por la salinización del pozo situado en su propiedad, y a fin de que se le abonen los daños sufridos, atribuye malas prácticas petroleras a la empresa Y.P.F.S.A.

La historia procesal comienza con la demandada iniciada por el Sr. Gioachini donde relata que su propiedad se dedica al cultivo de vides y se encuentra rodeada de pozos petroleros, cañerías de oleoductos y piletas de evaporación o infiltración. La demandada, Y.P.F S.A., por otro lado niega los hechos aducidos por el Sr. Giachini, así como la existencia de contaminación o responsabilidad alguna de su parte.

La decisión de la primera instancia, hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora. Manifiesta que de las pericias surge, que el agua que usa el actor para el riego de sus cultivos tiene un grado de salinidad y conductividad que hace

que aquella no sea óptima para la mayoría de los cultivos. Atribuye la responsabilidad a la actividad petrolera y sostiene que debe aplicarse el principio precautorio que coloca 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 productora del servicio a probar científicamente la falta de conexión causal.

La empresa petrolera, apela dicha sentencia ante la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza. La sentencia de esta última, admite parcialmente el recurso interpuesto por YPF, modificando la sentencia anterior en cuanto a los montos indemnizatorios, pero dejando subsistente la responsabilidad de la demandada.

YPF S.A. interpone recurso extraordinario de Inconstitucionalidad en contra esta resolución dictada y la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza resolvió rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

La *ratio decidendi* constituye la razón de decidir sobre la admisibilidad o no del recurso de inconstitucionalidad presentado por YPF S.A. respecto de un pronunciamiento de la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas.

Los ministros de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, para decidir, sostuvieron que la atribución de la carga probatoria realizada no resulta en absoluto arbitraria teniendo en consideración la cuantiosa prueba que configura una presunción en contra de la demandada.

Además encontraron justificación en su mejor situación para probar la falta de relación de causalidad con la contaminación aducida por el Sr Gioachini y el deber de colaboración que asiste a los litigantes en juicio.

Sostienen que si bien Y.P.F.S.A. señala diversas pruebas de las cuales surgiría que la contaminación del acuífero no se debe a la actividad petrolera,

ninguno de los estudios ni informes indicados por esta misma demuestran con certeza la falta de relación de causalidad entre la actividad petrolera y la contaminación del acuífero utilizado por el Sr Giaochini, ni tampoco logran desvirtuar la cuantiosa prueba analizada por este Tribunal en sentido contrario

En esta instancia se adhirió el criterio jurisprudencial según el cual el Juez en su decisión no debe hacer mérito de conocimiento técnico sobre la materia del dictamen del perito. Puede desecharlo por carencia de fundamentación, por la fuerza de convicción de otras pruebas que concurran en la especie o por otras causas, pero no oponiendo consideraciones propias de la ciencia, arte o técnica del perito, pues tal conducta puede resultar peligrosa. Con este criterio doctrinario y jurisprudencial, que el juez debe valorar el material probatorio conforme las reglas de la sana crítica racional, y que esta labor implica una interpretación de todas las pruebas rendidas y en su relación con las circunstancias que rodean el caso; sin perder de vista la actividad procesal de las partes, quién estaba en mejores condiciones de probar cada una de las cuestiones, y sobre quiénes recaía, según el caso, la carga de la prueba.

Por todo lo antes expuesto los Jueces de esta de Sala, con voto unánime, entendieron que el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto debía ser rechazado.

IV. Análisis y postura de la autora.

IV.A. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para realizar un análisis conceptual es necesario dejar claros los conceptos que fueron necesarios entender ya que configura un eje dentro del fallo analizado.

Como primera medida podemos decir que:

“El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.” (Cafferatta, 2004, p.17).

Dentro de la legislación debemos recalcar como principal norma que protege el Derecho Ambiental, el artículo 41 de la Constitución Nacional, que sostiene que: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”

La Ley General del Ambiente N° 25675 sancionada y promulgada en 2002, establece las pautas generales sobre el cuidado del medio ambiente y enumera los principios que deben respectarse. Su Artículo 1 dice: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.”

También sienta las bases del Principio Precautorio y Preventivo, entre otros, señalando en su Artículo 4: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

Ya realizado el análisis conceptual podemos pasar a los antecedentes doctrinarios, dentro de los cuales podemos comenzar mencionando que “la problemática ambiental forma parte de los denominados “casos de alta complejidad”, para los que se propone, un tratamiento diferente, que incluye una mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de las reglas de la sana crítica” (Néstor A. Cafferatta - 2004 – Pág. 241).

De la misma manera ha dicho el autor citado en el párrafo anterior, “Se quebrantarían de manera grosera las reglas de la sana crítica en detrimento de una de las partes, y con el consiguiente daño constitucional -artículo 18, Constitución Nacional-, si se pretendiera que en los supuestos de daño ambiental debe seguirse,

en el análisis y consideración de las pruebas, el mismo tránsito que, por ejemplo, en un choque de vehículos. Es importante resaltar que cuando se trata de valorar los daños provocados al medio ambiente, al análisis integral de los elementos de pruebas aportados se suma la especial trascendencia de que en el tema adquiere la prueba de presunción” (Néstor A. Cafferatta - 2004 – Pág. 252).

Según José Alberto Esaín sostiene que "en materia ambiental la complejidad de los datos que se pretende ingresar al expediente mediante los medios tradicionalmente previstos implica una actividad probatoria colosal para un simple ciudadano. Si seguimos el clásico paradigma de que el que alega debe probar, será el actor (afectado) quien tendrá la obligación de acreditar la contaminación por parte de la empresa poluyente, lo que evidentemente resultará una prueba diabólica e injusta. Es seguro que en la mayoría de los casos será imposible para las personas 'comunes' hacer análisis químicos, contratar geólogos, ecólogos, y sobre todo tener acceso a los lugares donde se asientan las actividades (predios por lo general privados) para poder cumplir con el *onus probandi*. Como vemos, la clásica atribución probatoria apriorística nos lleva a una serie de actividades en cabeza del simple ciudadano casi imposibles de realizarse y costosísimas, lo que provocará que éste no pueda acreditar la alteración de los sistemas ambientales; no porque este hecho no se haya producido, sino porque se carece de medios para enfrentar tal tarea". (...) De esta forma, el problema probatorio se resuelve a favor del sujeto débil procesal por imperio de estas nuevas orientaciones (“Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de decisión judicial en materia ambiental”, por LUIS ERNESTO KAMADA, 15/06/12, www.infojus.gov.ar, Id Infojus: DACF120104).

Si bien sabemos que para que se configure la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, basta acreditar: a) la intervención activa de una cosa, b) la existencia de daños, y c) la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa interviniente y los daños producidos. Asimismo, se ha sostenido que "La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir -hasta tanto se pruebe lo

contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa" (Pizarro, Ramón D., 1985, pág. 442).

En relación al principio precautorio puede señalarse que “ha sido recogido expresamente por el art. 4º, Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), que estipula que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". Su funcionamiento corresponde cuando todavía el derecho comprometido no se ha dañado o aún se está lesionando por lo que el daño en cuestión empezó a consumarse y se encuentra en estado de ejecución sin haber finiquitado.”(Vías procesales para el principio precautorio - Peyrano, Jorge W. - Publicado en: LA LEY 05/05/2014,1 • LA LEY 2014-C,1123 - Cita Online: AR/DOC/1241/2014).

Dentro de los antecedentes jurisprudenciales cabe mencionar que la Suprema Corte en el año 2016 tuvo la oportunidad de expedirse en un caso similar al presente, al dictar sentencia en autos N°13-00360991-4/2 caratulado “Y.P.F. S.A. EN J° 113585/51268 Mastroeni José C/ YPF S.A. S/Daños y Perjuicios P/ Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad- Casación”.

Dentro de este fallo se manifestó que el “concepto de carga de la prueba ha visto exceptuada su aplicación en situaciones donde las cuestiones debatidas exigen echar mano a presunciones judiciales o legales; y más actualmente se ha visto flexibilizado el concepto con la teoría de las cargas dinámicas de la prueba receptada en la doctrina y jurisprudencia; poniendo ésta el acento no ya sobre elementos objetivos previos, sino sobre quien pesa los esfuerzos de probar en función de las posibilidades de ofrecer la prueba en el caso concreto” (Código Procesal Civil de Mendoza -Pág. 168/169).

Cabe destacar en este punto que “esta Sala ha adherido al criterio jurisprudencial según el cual el Juez en su decisión no debe hacer mérito de conocimiento técnico sobre la materia del dictamen del perito. Puede desecharlo por carencia de fundamentación, por la fuerza de convicción de otras pruebas que concurren en la especie o por otras causas, pero no oponiendo consideraciones

propias de la ciencia, arte o técnica del perito, pues tal conducta puede resultar peligrosa. Consecuentemente, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen, pues el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Ante la duda, el Juez puede, como medida de mejor proveer, pedir explicaciones a otros expertos, pero no es prudente discutir con el perito sobre la materia propia de su conocimiento. (S.C.J.Mendoza “Zeballos Leticia Beatriz en J°41763/97530 Zeballos Leticia Beatriz y otros C/ GarcíaBertrand Federico Gastón y otros” LS423-184 (2011)).

Este caso encuadra jurídicamente en lo dispuesto por el art. 1113 C.C. por el riesgo de la cosa, aplicando la teoría de la responsabilidad objetiva. Se ha tendido a flexibilizar la prueba de la relación de causalidad en el daño ambiental, en la medida que se trata de una actividad fundada en un desarrollo tecnológico complejo y que depende de conocimientos específicos en poder de los integrantes de la empresa demandada. También se hace lugar para aplicar el principio precautorio ante la incertidumbre científica para invertir la carga de la prueba e imponer a la empresa petrolera el deber de probar la falta de conexión causal del daño con la actividad que desarrolla.

IV.B. Postura de la autora

Aquí llegamos al momento en el que se debe significar la postura respecto de haber traído a análisis el presente caso.

Comenzamos diciendo que compartimos la postura de los magistrados en este fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

Entendemos que con el fin de proteger el medio ambiente y el desarrollo sustentable de las generaciones venideras, la demandada se encuentra en una mejor situación para probar la relación de causalidad con la contaminación aducida por la actora.

Ninguno de los estudios ni informes indicados por la demandada demuestran con certeza la falta de relación de causalidad entre la actividad petrolera y la contaminación del acuífero utilizado por el actor, ni tampoco desvirtúan la prueba analizada por el Tribunal.

Por otro lado, consideramos que la cantidad probatoria existente en este fallo es más que suficiente y configura una presunción en contra de la demandada.

Entendiendo que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye a esclarecer en aquellos puntos que se requieren conocimientos especiales, por ende, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen. Y esto es lo que la doctrina sobresaliente de la Suprema Corte destaca como el rol activo de los jueces en el proceso.

Sabiendo que el principio precautorio consiste en que, cuando haya un peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. Cabe mencionar que este principio no se dejó de lado al resolver este caso, en el que la prueba resulta suficiente para presumir la contaminación sufrida en el suelo de propiedad del Sr. Giachini.

En el presente caso ha quedado demostrado que ha sido un trabajo de estudio y análisis científico, objetivo, profundo y comprensivo de todas las vicisitudes de la consigna encargada.

Por lo antes expuesto, y finalizando consideramos que la no admisión del recurso de inconstitucionalidad es la decisión correcta para el presente caso.

IV. Conclusión

En este trabajo hemos analizado los principales argumentos del fallo “Y.P.F. S.A. en J °95955/50951 Gioachini, Adolfo c/ Y.P.F.S.A. S/ Daños y perjuicios P/ Recurso de Inconstitucionalidad”. Donde se ha resuelto sobre la presunta arbitrariedad de la sentencia recurrida por la empresa petrolera, ya que, en la misma se consideró, que se encontraba en mejores condiciones probatorias que el

Sr. Gioachini para demostrar que la actividad hidrocarburifera no produjo la contaminación denunciada por el actor, razón por la cual se le atribuye la responsabilidad por los referidos daños.

El Tribunal le impone a la empresa petrolera, el deber de probar la falta de conexión causal del daño con la actividad que desarrolla. Concluye que no puede considerarse que después de años de errores de gestión en cuanto al ambiente de la empresa demandada, pueda sostenerse a partir de un par de informes la certeza definitiva acerca de la inexistencia de relación causal adecuada entre la actividad petrolera y los daños producidos al actor, por lo que la considera probada.

En virtud del análisis realizado a lo largo del trabajo y de las consideraciones aquí vertidas, considero que el fallo examinado es un claro ejemplo donde se prioriza la inversión de la carga probatoria y el principio precautorio en virtud de la tutela del medio ambiente. Por ello la tacha de arbitrariedad es improcedente si se funda en una mera discrepancia de la empresa petrolera respecto de la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba efectuada por los jueces de grado.

V. Listado de revisión bibliográfica

Doctrina

- Augusto M. Morello-Nestor A. Cafferratta (2004) *Visión Procesal de Cuestiones Procesales*-Argentina Buenos Aires: Rubinzal Culzoni
- Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental – Fundamentación Normativa* Argentina Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cafferata, N. A. (2004). *Summa Ambiental*. Argentina Buenos Aires: La Ley.
- Ernesto Luis Kamada (2012) *Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de decisión judicial en materia ambiental*, Recuperado <http://www.saij.gob.ar/luis-ernesto-kamada-paradigma-certeza-al-paradigma-incertidumbre-como-criterio-decision-judicial-materia-ambiental-dacf120104-2012-06-15/123456789-0abc-defg4010-21fcanirtcod?q=%28id-infojus%3ADACF120104%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Document>

[o/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1](#)

- Juliá, M.S, del Campo, C. y Foa Torres (2013) *Formulación de políticas públicas ambientales. El caso de Aguas, Bosque Nativo y Residuos Peligrosos*. Argentina Córdoba: Lerner.
- Laura Ester Bernardi Bonomi (2003) *El derecho ambiental en la Constitución Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia*. Recuperado <http://www.saij.gob.ar/laura-ester-bernardi-bonomi-derecho-ambiental-constitucion-nacional-leyes-dictadas-su-consecuencia-dacc030053-2003/123456789-0abc-defg3500-30ccanirtcod>
- Pizarro, Ramón D.(1985), *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*-Argentina Buenos Aires: Editorial Universal

Legislación

- Código Procesal Civil de Mendoza (2009) – Coord. Horacio G. Gianella – Ed. La Ley - Buenos Aires, Argentina.
- Constitución Nacional Argentina (1994).
- Ley 25.675, Política Ambiental Nacional. (27 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. Buenos Aires, Argentina.
- Ley 26.331, Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. (19 de Diciembre de 2007). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. CABA, Argentina.

Jurisprudencia

- S.C.J.Mendoza “Y.P.F.S.A. en J° 113585/51268 Mastroeni José C/YPF S.A.” 103732226 (2016).
- S.C.J.Mendoza “Zeballos Leticia Beatriz en J°41763/97530 Zeballos Leticia Beatriz y otros C/ GarcíaBertrand Federico Gastón y otros” LS423-184 (2011).