

NEUQUEN - Parada c. Medanito (2021). Daño ambiental. Caracterización: umbral de significación mínima.

DECISION

El concesionario de una cantera de arena demanda por daño ambiental a una empresa petrolera, que resulta condenada y obligada a tomar medidas de recomposición.

Cuando la parte demandada recurre ese fallo alegando absurdo y arbitrariedad en la sentencia, el TSJ hace lugar al planteo señalando que no cualquier contaminación equivale a daño ambiental jurídico, sino que éste solo se configura cuando el daño sea significativo. Para sustentar su decisión, repasa criterios pertinentes para definir el umbral de significación mínima y entiende que los mismos no concurren en el caso.

Extracto

- *Puede advertirse que lo que particulariza al daño ambiental colectivo es que el “umbral” de este daño se cruza sólo cuando hay un deterioro de carácter relevante que causa una lesión ambiental que compromete el equilibrio y la viabilidad futura de la dinámica de los sistemas ecológicos, el mantenimiento de su capacidad de carga y, en general, la preservación ambiental y el desarrollo sustentable, conforme el artículo 6, in fine, de la Ley General del Ambiente.*
- *En definitiva, aun cuando se entendiera probada, si la invocada alteración del suelo de la cantera no es relevante y solo habría incidido en la cantidad económicamente explotable, es claro que no se configura en el caso un daño ambiental puro, sino eventualmente uno individual que podría resarcirse de acuerdo a los criterios del derecho privado, siempre que se invoquen y acrediten los presupuestos de responsabilidad respectivos (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley N° 17319 y sus reglamentaciones).*

TEXTO SENTENCIA

ACUERDO N° 11. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de abril de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la

señora Subsecretaria **CELINA BARTHES**, procede a dictar sentencia definitiva en los autos caratulados **“PARADA CARLOS ALBERTO c/ MEDANITO S. A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES” (Expediente JRSCI1 N° 6.634 – Año 2014)**, del registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 419/452 la demandada –Medanito S.A.- interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería –Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 406/415, que confirma la decisión de Primera Instancia y, en su mérito, la condena a efectuar las medidas tendientes a recomponer los suelos afectados y a realizar las obras destinadas a evitar una nueva afectación futura, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

A fs. 470/471vta., por Resolución Interlocutoria N° 175/20, este Cuerpo declara admisible el remedio extraordinario propuesto.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: **a)** ¿Resulta procedente el recurso interpuesto? **b)** En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? **c)** Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el doctor **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** dice:

I.1. A fs. 33/40 el actor promueve demanda contra Medanito S.A. con el objeto de que se condene a esta última a: (i) recomponer los suelos que habrían sido ilegítimamente afectados sobre la cantera de arena que –dice- le fuera concedida en propiedad y (ii) realizar las obras destinadas a evitar una nueva afectación. Pide que tal condena de hacer, se imponga bajo el apercibimiento previsto en el artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

Apunta que dicha cantera le fue concedida por Expediente N° 2005/03 de la Dirección General de Minería. Acompaña escritura de concesión minera, inscripta en el registro del Escribano de Minas de la Provincia del Neuquén.

Arguye que dicho título, otorgado en el año 2009 y que se extiende en una superficie de treinta hectáreas sobre el lote matrícula catastral 03 RR-008-6856, se encuentra amparado por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Explica que explota desde hace tiempo y con habitualidad la cantera de arena a través de su empresa comercial denominada “Áridos Parada”, conocido comercio que se encuentra en Rincón de los Sauces, utilizando el material extraído de la misma para su venta en bruto, pero especialmente para su procesamiento industrial bajo la forma de hormigón.

Agrega que, sorpresivamente, durante el año 2013 la cantera se vio invadida por la actividad de la empresa accionada que comenzó a trazar un ducto de gas, atravesándola en uno de los sitios más importantes de la extracción.

Denuncia que la empresa solo contaba con un permiso provisorio, que habría ingresado al predio sin autorización, y que su actuación unilateral y sin control, terminó

dañando sobremanera la explotación debido a la contaminación de la cantera con otros elementos minerales distintos a la arena.

Esgrime que el gasoducto y sus obras anexas (picada, defensas, camas de apoyo, etc.) produjeron una alteración en las escorrentías naturales del lugar. Dice que la picada operó con tres mecánicas: (i) primero, atajando en toda su extensión las escorrentías naturales que en épocas de lluvia bajan de zonas más altas; (ii) segundo, provocando el encauce de esas aguas cargadas de barro y arcilla por su trazado; y (iii) tercero, volcándolas sobre el cañadón de arena donde está ubicada la explotación principal de la cantera.

Sostiene que todo ese caudal de agua con arcilla y tierra proveniente de otras zonas contaminó gravemente la arena en explotación con mineral no apto para el aprovechamiento que lleva adelante con habitualidad y oficio el señor Parada a través de su empresa de áridos.

Afirma que la afectación implicó, por un lado, la disminución sustancial y significativa de las cantidades de arena disponibles para su explotación y, por el otro, la necesidad de procesar lo que quedó de ella mediante zarandeo y filtrado en operaciones que hasta allí nunca habían sido necesarias en el lugar, encareciendo gravemente la operatoria comercial. Enfatiza que la contaminación resultante hizo que la arena no fuese apta para su utilización comercial al modo que lo venía haciendo su titular.

En suma, afirma que la conducta de la firma Medanito S.A. ha afectado gravemente al medio ambiente y ha sido dañosa e ilegítima.

Relata que, ante el fracaso de los requerimientos extrajudiciales realizados, decidió iniciar la presente acción.

Por último, ofrece prueba.

A fs. 79/82 el actor amplía demanda. Señala que durante la época de tormentas estivales la situación de la cantera habría empeorado notablemente. Acompaña a tal fin un informe de afectación elaborado por un ingeniero agrónomo.

Reitera que el ducto y la picada paralela construidos habrían provocado una alteración esencial del movimiento de escorrentías y aguas torrenciales en la zona, afectando la explotación económica que sobre la cantera de arena llevaba adelante el Sr. Parada. Ofrece prueba.

2. Corrido el traslado pertinente, Medanito S.A. contesta demanda.

En primer lugar, sostiene que su accionar resultó legítimo pues requirió la autorización del actor –quien la brindó sin objeciones– y, además, ejecutó las obras de conformidad con las normativas técnicas aplicables a la materia según lo confirmado por la propia Autoridad de Aplicación. Explica que obtuvo la Licencia Ambiental, y consecuente autorización estatal para el inicio de las obras.

En segundo lugar, señala que no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil.

En esa senda, afirma que: a) La composición del suelo es homogénea y su textura arenosa, tanto en la zona del cañadón o escorrentía natural donde

Medanito S.A. realizó las obras del ducto, como en aquellas zonas no afectadas por dicha actividad (aguas arriba y zonas aledañas a la explotación principal de la cantera); b) La actividad desarrollada por su parte no afectó directa ni indirectamente la composición del suelo de la cantera ni su textura; c) No se registran en la zona de la cantera y aledaños resultados analíticos que avalen impactos ambientales negativos sobre la calidad textural de los suelos vinculados con la obra de construcción del gasoducto y d) Las escorrentías naturales no han sido afectadas por la actividad de Medanito S.A..

A continuación, señala que conforme surge del expediente N° 2005/03 de la Dirección Provincial de Minería, la cantera de arena del Sr. Parada no registraba actividad desde antes que la empresa comenzara la construcción del gasoducto.

Ofrece prueba y petición.

3. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda.

En cuanto a la autorización para el ingreso al predio y construcción del gasoducto, el Juez considera la prueba informativa (informes brindados por la Secretaría de Estado de Ambiente y Dirección Provincial de Hidrocarburos y Energía) de la que surge que: a) se encuentra aprobado el informe ambiental del proyecto del gasoducto, b) se ha cumplido con la legislación y normas vigentes durante la construcción del ducto y c) se había puesto en conocimiento al Sr. Parada de la traza del gasoducto.

Luego transcribe el informe pericial y señala que seguirá sus conclusiones dado que no halla razones serias para apartarse de ellas.

Expresa el magistrado que apreciada la prueba producida bajo las reglas de la sana crítica, encuentra acreditada en autos la contaminación que fuera denunciada en el escrito de demanda, la que –según entiende- afecta directamente en la cantera de propiedad del actor, modificando en detrimento su producción dado que afectó el suelo y por consiguiente el material que se extrae y con el que ejerce su actividad comercial.

A partir de lo expuesto, concluye que surge acreditada la responsabilidad de Medanita S.A. por la contaminación producida en la cantera, como consecuencia de la construcción del gasoducto y sus obras anexas, debiendo entonces responder.

En definitiva, hace lugar a la demanda interpuesta condenando a la demandada a fin de que en un plazo de 240 días corridos a partir de quedar firme el decisorio, efectúe las medidas tendientes a recomponer los suelos afectados que son de propiedad del actor y realice las obras destinadas a evitar una nueva afectación futura, bajo apercibimiento de lo

dispuesto en el artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

4. La sentencia es apelada por la accionada. En su expresión de agravios objeta principalmente la valoración de la prueba realizada por el magistrado y que a partir de ella haya concluido que la cantera fue contaminada por injerencia de las obras realizadas por la empresa demandada. También lo agravia, entre otras cuestiones, que el Juez considerara que hubo un detrimento en la producción y actividad comercial, cuando a su juicio ello no fue probado.

La contraria contesta los agravios y solicita se confirme la sentencia apelada, con costas.

5. La Cámara de Apelaciones –Sala II- de esta ciudad, confirma el decisorio de grado.

En primer lugar, apunta que los cuestionamientos formulados por la apelante en relación a la interpretación que cabe darle a la pericia serían analizados dentro del marco conceptual propio de los procesos en los que se debaten daños al ambiente, esto es, teniendo en cuenta el deber de precaución y, al propio tiempo, en casos de cierta incertidumbre, dando preferencia a la protección del ambiente y la prevención.

Considera el Tribunal de Alzada que la demandada al fundar su agravio efectúa una lectura parcial de las conclusiones del perito, pues si bien el experto alude a la existencia de diversos factores que afectaron la composición de la cantera, luego es

categorico acerca de la incidencia que tuvo la construcción del gasoducto en relación al daño ambiental reclamado.

De conformidad con dichas pautas conceptuales, encuentra acreditado con un nivel de verosimilitud suficiente la necesidad de confirmar la condena a realizar las tareas conducentes a la recomposición del suelo de la cantera.

Agrega que, al tratarse el caso bajo análisis de un derecho no renunciable de raigambre constitucional, la autorización administrativa no enerva la antijuridicidad del daño.

Finalmente, estima probado el daño y su relación de causalidad con la obra construida por la demandada. A su vez, afirma que no es posible eximir la de responsabilidad pese a contar con licencia ambiental, pues existió una violación al deber de no dañar a otro previsto en el artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Con estos argumentos la Cámara de Apelaciones rechazó los agravios y confirma la sentencia de grado.

6. No conforme con ello, la parte demandada interponer recurso de casación.

La impugnación extraordinaria fue introducida en el marco del artículo 15 del ritual casatorio, y se funda en la existencia de absurdo probatorio y arbitrariedad, en los términos del inciso "c".

El recurrente denuncia que la Cámara, al valorar las pruebas colectadas en la causa, no se habría ajustado a las reglas de la sana crítica y, al propio tiempo, habría extraído conclusiones que en modo alguno se derivarían de dichas probanzas.

Esgrime que la sentencia en crisis sería arbitraria al valorar parcialmente la prueba esencial producida en el proceso y fundarse en una pericia que sería contradictoria y contendría conclusiones dogmáticas, por resultar incompatible con el resto de la prueba y la realidad de los hechos.

Destaca que las lluvias acaecidas en el año 2014 fueron extraordinarias por su intensidad y medida, y que el movimiento de material y consecuente incorporación al cauce natural de las aguas, se vio altamente influenciado por este fenómeno natural, afectando por ende los depósitos de la cantera.

Considera el impugnante que el fallo atacado lo habría condenado sin fundamentos concretos ni parámetros precisos, pues del informe pericial no surgiría con claridad cuál habría sido la real incidencia de las obras en la supuesta alteración del suelo.

Remarca que la pericia, en la cual basa la Cámara su fallo, dejaría importantes dudas e interrogantes en cuanto a la causa del supuesto daño. Además, fue objeto de pedido de explicaciones e impugnaciones.

En la misma línea, afirma que la Cámara habría asumido como definitivas determinadas conclusiones del informe pericial, pese a haber sido impugnadas por su parte.

Para finalizar, insiste en que la sentencia sería arbitraria porque habría incurrido en conclusiones contradictorias e incoherentes con la prueba producida en autos.

7. El actor da respuesta al planteo y postula el rechazo –inadmisibilidad y eventual improcedencia- de la vía extraordinaria intentada.

8. Mediante Resolución Interlocutoria N° 175/20 –fs 470/471vta.- se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley presentado por la parte demandada.

9. A fs. 473/477vta. dictamina la Fiscalía General, propiciando se declare la improcedencia del remedio extraordinario deducido.

II. Resumidos así los antecedentes del caso, habrá de analizarse si, como denuncia el recurrente, la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones resulta arbitraria por haber incurrido en absurdo probatorio (artículo 15, inciso “c”, de la Ley N° 1406).

Recuérdese que mediante este motivo casatorio se controvierte la base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación no es posible dar una adecuada respuesta jurídica al caso.

La causal en examen se configura cuando la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que trasgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdos N° 15/12 “Arce” y N° 38/18 “Indimet S.R.L.”, del registro de la Secretaría Civil).

Así, el vicio aludido ha sido definido como “... *el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegara serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica ...*” (cfr. Acuerdo N° 19/98 “CEA”, del registro de la Secretaría interviniente).

En el caso de autos, la sentencia cuestionada convalida el razonamiento efectuado por el Sr. Juez de grado, señalando que la pericia es concluyente en punto a que el origen de la contaminación del suelo de la cantera se vincula con la obra desplegada por la demandada, y arriba a la misma conclusión en cuanto a la existencia de daño y su relación de causalidad con la construcción del gasoducto.

Los Jueces reconocen que el perito menciona diversos factores –fenómenos naturales y circunstancias climáticas- que inciden en la composición del suelo de la cantera, pero estiman que de todas formas, el informe fue categórico al señalar que la causa del aumento del contenido de finos fue la construcción del gasoducto.

Este razonamiento es objeto de crítica por parte de la accionada, quien cuestiona la valoración del informe pericial realizado por la Alzada.

Ahora bien, de conformidad con lo normado en el artículo 386 y específicamente en el artículo 476, ambos del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, tomando en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Y ello, porque, como se ha sostenido, “... *de lo que se trata en definitiva es que el juez tenga la más amplia libertad de apreciación o valoración de*

dichos dictámenes, apuntándose, de este modo, a evitar cualquier forma de sujeción servil que haría al juez un autómatas y que convertiría a los peritos en jueces de la causa (DAVIS ECHANDIA, Hernando en Teoría General de la Prueba Judicial, T° II, p.348, Ed. ZAVALIA) ...” (cfr. Acuerdos N° 34/01 “Espinoza” y N° 14/19 “Álvarez”, de idéntico registro).

En el caso, la ponderación del informe pericial efectuada por el Tribunal de Alzada configura materia casatoria, toda vez que ningún análisis crítico han realizado los Jueces para determinar el valor de dicha prueba y, en cambio, han tomado sin más sus conclusiones pese a adolecer de importantes inconsistencias.

Debe tenerse en cuenta que, en el sistema de libre convicción o sana crítica, la ley reserva a la discreción judicial determinar el valor de la prueba. Sin embargo, tal determinación no es arbitraria ya que debe ser fruto de la aplicación de ciertos cánones metodológicos del razonamiento expresados en términos de reglas de lógica y experiencia. Se exige al juez una actitud activa, la cual se concretiza a través de un complejo ejercicio intelectual que se ha dado en denominar juicio de hecho (cfr. Verbic, Francisco, La prueba científica en el proceso judicial, Santa Fe, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2008).

En el caso, del cotejo del informe pericial en geología, surge que el perito no tomó muestras fuera de cañadón donde se asienta la cantera y tampoco justificó seria y fundadamente tal omisión.

Surge de autos que Medanito S.A. oportunamente incluyó como punto de pericia, entre otras cuestiones, que el perito obtenga “... *muestras de suelo en las zonas de alrededor del área de explotación de la cantera, más precisamente de las zonas que se encuentran alrededor y fuera del cañadón o escorrentía natural donde está la explotación principal de la cantera del actor ...*” (fs. 171).

Y cuando impugna la pericia la accionada reitera que considera “... *imprescindible que se cumpla con lo requerido, es decir, que se tomen las muestras necesarias tanto en la picada como en las zonas aledañas ...*”.

La respuesta del perito a esta cuestión fue que estimaba “... *innecesario realizar un análisis granulométrico del material en zonas aledañas al cañadón, dado que no se está poniendo en duda la textura arenosa de los materiales del sector, tanto dentro y fuera de la cantera, lo que se analiza el cambio estructural del suelo provocado por la acción mecánica al momento de la colocación del gasoducto ...*” (fs. 324/325).

Ahora bien, si para el perito era importante conocer la estructura del suelo, y a partir de allí, saber si hubo un cambio estructural a raíz de la obra ejecutada por la accionada, no podía prescindir, como lo hizo, de conocer la estructura en los alrededores del cañadón, a fin de corroborar si aquella era uniforme o no, y si los mayores valores que el experto encontró en las muestras N° 6 y N° 7 –dentro de la cantera- no se presentaban en ningún otro sector del área circundante.

En otras palabras, las explicaciones que brindó el perito para acotar el campo de estudio y posterior relevamiento, marginando expresamente el ambiente periférico, no resultan convincentes ni suficientemente fundadas.

Esta inconsistencia, además, pone en crisis un elemento central de la pericia,

cual es la premisa desde la cual parte el experto para arribar a la conclusión de que en las muestras N° 6 y N° 7 existió contaminación con materiales finos.

El experto dice que “... *el material que naturalmente compone la cantera, es arena con contenidos finos menores a 3,5%. Esto queda evidenciado en las muestras analizadas aguas arriba del cruce ... las cuales no sufrieron ningún tipo de alteración o influencia por el paso del gasoducto ...*” (fs.273 y 310).

Es decir, según la pericia, los valores “normales” o “sin alteración” en toda el área de la cantera debía ser una textura arenosa con contenidos de materiales finos menores a 3,5% de pasante del tamiz N° 200.

Sin embargo, el perito no pudo explicar con claridad por qué razón la comparación de los resultados del muestreo efectuado a pedido de la empresa en el informe de enero de 2015 –ver fs. 97/158- con aquellos plasmados en la pericia, evidencia que estos últimos reportan en ciertos casos una mejora significativa en la composición granulométrica de los sitios de muestreo confrontables, mientras que otros puntos denotan una variación negativa (vgr. calicatas N° 10, 5 y 11 vs. pozos N° 1, 5 y 12, respectivamente).

Aquí es preciso indicar, que el experto no puso en duda los valores obtenidos en el informe de mención, sino que los comparó con los registrados en la pericia, y la respuesta -frente a las diferencias constatadas aguas arriba de la zona de intersección-, fue que carecía de importancia la variación de finos en esa zona (fs. 326).

Así, el perito concluyó dogmáticamente que existía contaminación en los únicos dos puntos de muestreo que arrojaron valores mayores a 3,5%, pero no explicitó fundamentamente el motivo por el cual en la zona “A” -aguas arriba de la intersección, donde el gasoducto no ejerció ninguna influencia-, un año antes también se había detectado presencia de material fino mayor a ese porcentaje (véanse los resultados de la calicata N° 10 –fs. 99, 129 y 146- y pozo N° 1 –fs. 282-, respectivamente). Ello sin perjuicio de que en las zonas circundantes algunos ensayos también arrojaron valores superiores a 3,5% (véase el análisis de la calicata N° 2 –fs. 105-).

De lo expuesto se sigue que la premisa de la que partió el perito no es exacta, ya que el contenido “estructural” de finos mayores a 3,5% también se detectó en la zona “inalterada” que se tomó como referencia o sinónimo de la estructura “natural” del suelo de la cantera.

Se observa también que, al responder el pedido de explicaciones, el perito estimó que los contenidos de finos en ambos informes (puntos PC2 y PC3) presentaban valores similares puesto que eran menores al 5% (fs. 326); esto es, fue flexible al analizar la variabilidad de los valores en el tiempo, pero no al establecer el “corte” para determinar si había o no “contaminación” en la cantera, fijándolo previamente en un porcentaje diferente (3,5%).

Desde esta perspectiva, el análisis comparativo de la variación de finos aguas arriba llevó al perito a señalar que “... *es natural que se encuentren variaciones composicionales, dado que año a año varían las condiciones meteorológicas y la morfología del cañadón ...*”, lo cual se alinea a la hipótesis que plantea la accionada en punto a que la estructura y composición de los depósitos arenosos es variable,

circunstancia ligada a la dinámica natural del cauce y a las condiciones climáticas, con independencia de la obra del gasoducto.

De lo expuesto, se colige que la decisión de la Cámara de Apelaciones en cuanto a la contaminación de la cantera, parte de premisas erradas, lo que se traduce en un razonamiento viciado en el marco de la causal analizada.

Estas alteraciones, son producto de desaciertos en la información aportada por el perito, sumado a la ausencia de control suficiente sobre la racionalidad del procedimiento seguido por este último.

En tal sentido, cuadra recordar que la labor intelectual de los jueces al realizar el juicio de hecho constituye un proceso de tipo inferencial que se asienta en la prueba producida, lo cual permite fundar las conclusiones (cfr. Acuerdo N° 4/20 “Velásquez”, del registro de la Secretaría Civil).

Y bien, si como sucede en el caso, el informe pericial se asienta sobre premisas inexactas, es claro que, de acuerdo a las reglas del razonamiento lógico, resulta inidóneo para fundar una inferencia válida capaz de ofrecer apoyo a la aserción sobre un determinado hecho.

Concluyo, entonces, que se ha acreditado un quiebre en el razonamiento lógico efectuado por los Jueces, y por ende, estimo configurado el vicio de absurdo probatorio denunciado en la pieza recursiva.

En consecuencia, corresponde declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada por la causal prevista en el inciso “c” del artículo e la Ley N° 1406, casándose la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada.

III. 1. De conformidad con lo prescripto por el artículo 17, inciso “c”, de la Ley N° 1406, corresponde recomponer el litigio, en el marco de los agravios vertidos por la accionada al apelar la decisión de Primera Instancia.

En dicha ocasión, la demandada plantea la cuestión atinente a la ponderación de la pericia en geología. A dicho respecto, resultan trasladables las consideraciones efectuadas en el acápite anterior, las cuales, como hemos explicado, impiden otorgarle fuerza probatoria suficiente para sustentar, a partir de dicha pieza, el acogimiento de la acción.

No obstante lo cual, existen otros fundamentos que reafirman la improcedencia del reclamo actoral, aun cuando se prescindiera del análisis acerca del valor probatorio de la pericia.

En efecto, en su expresión de agravios, la demandada también reprocha que el Juez de grado sostuviera que la supuesta contaminación “... afecta la cantera del actor y modifica en detrimento su producción y el ejercicio de su actividad comercial ...”.

Ello así, dado que –a su criterio- no existiría en autos prueba suficiente que permita determinar la producción y la actividad comercial, y menos aún el detrimento alegado.

2. Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso recordar que, como surge del relato de los antecedentes del caso, el actor ha circunscripto el objeto de su pretensión al reclamo de la recomposición del suelo supuestamente dañado, es decir, encuadra su

presentación en la afectación de lo que se denomina “daño ambiental puro o colectivo”, marginando la posible existencia de daños individuales a la explotación comercial.

Como es sabido, una misma acción u omisión lesiva respecto del bien jurídico ambiente puede provocar no sólo la afección del derecho de incidencia colectiva sobre ese bien, sino también de derechos subjetivos individuales, por afectar al mismo tiempo, en forma singular o plural, la persona o bienes de distintos individuos. Así, el daño ambiental puro y el daño ambiental individual suelen ser manifestaciones del mismo episodio genéticamente lesivo, aunque ello no quita que, en determinados supuestos, ambos daños sean autónomos e independientes.

La propia Corte Suprema de Justicia ha diferenciado las pretensiones concernientes a la recomposición del daño ambiental colectivo, de aquellas que tienen por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales derivados de la agresión al ambiente (Fallos: 326:2316 “Mendoza”).

Y ha caracterizado el primer supuesto como aquél en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares (Fallos: 332:2522).

Al tratarse este último de un derecho de incidencia colectiva, reconoce una titularidad colectiva o pública: el derecho que respecto de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, corresponde a "todos" los habitantes conforme lo prevé el artículo 41 de la Constitución Nacional, sin que ninguno pueda invocar un derecho exclusivo al respecto. Este daño es el que se encuentra alcanzado por los postulados de la Ley General del Ambiente y que amerita una legitimación extraordinaria.

Por ende, la legitimación para reclamar la reparación de este daño es amplia y de titularidad colectiva. Nótese que no solo el actor, en su carácter de concesionario de la cantera, puede tener un interés legítimo en preservar el ambiente en dicho sector, sino también, por dar algún ejemplo, el titular registral del lote (autoridad concedente) o los vecinos colindantes de la localidad de Rincón de los Sauces. De constatarse la efectiva degradación o contaminación significativa en el ambiente, es claro que una sentencia favorable beneficiaría a todos ellos.

Ahora bien, el artículo 27 de la Ley General del Ambiente prevé que “... *El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos ...*” (el resaltado es propio).

La ley habla de alteración, expresión que denota que el daño supone una modificación, un cambio, una transformación de la situación preexistente.

Sin embargo, no cualquier alteración implica daño. En primer lugar, la alteración debe ser negativa y además, relevante.

Un sector de la doctrina entiende que este calificativo implica que la lesión desorganiza el sistema, retardando el desarrollo humano y afirma que la acción lesiva

es aquella que comporta una desorganización de las leyes de la naturaleza (cfr. Esain, José, “El daño ecológico leve y las pruebas científicas tasadas”, DJ, 2005-3, p. 706; Lorenzetti, Ricardo, “La protección jurídica del ambiente”, LA LEY 1997-E- 1467; Cafferatta, Néstor, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, en Trigo Represas, F. y López Mesa, M., “Tratado de la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Ed. LA LEY, 2004-III-562).

Otros asocian el requisito de la relevancia a la gravedad de la lesión. En este sentido, antes de la sanción de la ley, la doctrina mayoritaria hacía mención a la necesidad de que el daño presentare cierta gravedad, en el sentido de poner en riesgo la calidad de vida en forma significativa (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”, JA 1996-IV-896.). El carácter relevante indica, pues, que la lesión debe ser importante; en este aspecto, coincide con el artículo 2618 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que se refiere a la “normal tolerancia” (cfr. Cafferatta, Néstor, op. cit, p. 578; autores citados por Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Estado de la Jurisprudencia Nacional en el ámbito relativo al Daño Ambiental Colectivo después de la sanción de la Ley 25.675”, Acad. Nac. de Derecho 2006 (julio), 1).

De la propia redacción de la norma puede advertirse que lo que particulariza al daño ambiental colectivo es que el “umbral” de este daño se cruza sólo cuando hay un deterioro de carácter relevante que causa una lesión ambiental que compromete el equilibrio y la viabilidad futura de la dinámica de los sistemas ecológicos, el mantenimiento de su capacidad de carga y, en general, la preservación ambiental y el desarrollo sustentable, conforme el artículo 6, *in fine*, de la Ley General del Ambiente (cfr. Novak, Aldo, “Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa. De daños ambientales individuales y colectivos”, LLC 2015 (agosto), p. 736; y Morales Lamberti, Alicia y Novak, Aldo, “Instituciones de derecho ambiental”, Córdoba, Ed. Lerner, 2005, ps. 238/9).

Al respecto, también se ha dicho que “... *Ese daño ambiental puro o propiamente dicho para alcanzar el carácter de daño indemnizable requiere de una "relevancia", según los propios términos del art. 27 L.G.A. En otros ordenamientos, en vez de utilizar el término "relevante" se utiliza el de "significativa". La relevancia tiene el carácter de pauta abierta, y es interpretada por algunos autores como una cuestión de gravedad o exceder la normal tolerancia que impone la convivencia o 'riesgo permitido' o una alteración del principio organizativo que repercute en el desarrollo de la vida en todas sus formas, dado que un cierto grado de lesión es inevitable, como lo declararon las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1996) ...*” (cfr. Parellada, Carlos A., “Responsabilidad civil y biodiversidad”, RD Amb 47 , 71).

3. A esta altura, resulta necesario indagar cuándo se está frente a un daño ambiental puro o propiamente dicho, teniendo para ello presente la necesaria relevancia o significación que debe presentar esta categoría.

Como señala Hugo Díaz Fernández, “... *Según la norma que define el daño ambiental, no cualquier contaminación equivale a daño ambiental sino sólo aquella significativa. Parecería poco razonable que el derecho prohibiera la contaminación en grado mínimo, ya que la contaminación ambiental es una característica inherente a la actividad humana, a su existencia, a su desarrollo; por el solo hecho de vivir el ser*

humano degrada su entorno. La norma que define el daño ambiental, a través del adjetivo 'significativo', establece un umbral de tolerabilidad de contaminación. No toda contaminación constituye daño ambiental jurídico, sino aquella que supera el umbral de significación mínima establecido por la norma legal.

(...) La significación del daño ambiental puede graduarse atendiendo a varios criterios de análisis, como temporales, espaciales, cualitativos y cuantitativos.

El criterio temporal refiere a la extensión temporal del daño, siendo el daño irreversible el grado más grave en este criterio, ya que en este caso el daño es permanente, no se puede volver al estado anterior al daño. En caso de daño ambiental irreversible, ni por regeneración natural ni por recomposición humana se pueden neutralizar los efectos perjudiciales; en el caso de privación de vidas humanas, no se puede devolver la vida.

El criterio espacial refiere a la extensión espacial del daño, cuanto más sea el espacio afectado, más grave es el daño.

El criterio cualitativo refiere a la importancia de los intereses o bienes afectados por el daño, siendo el daño más grave el de la privación de vidas humanas.

El criterio cuantitativo puede referir a la cantidad de elementos ambientales afectados (flora, fauna, suelo, aire, agua, etc.) o a la cantidad de personas afectadas por el daño, a mayor cantidad de elementos ambientales o de personas afectadas, mayor gravedad del daño, o incluso puede referir a los elementos temporal o espacial, coordinándose con ellos, esto es, quantum temporal y quantum espacial.

La determinación del umbral de significación que requiere la normativa para la verificación del daño ambiental jurídico puede realizarse con base en distintos criterios. Pueden ser criterios de determinación de significación de contaminación ambiental: un criterio de estándares ambientales normativos, un criterio de capacidad regenerativa natural del ambiente y un criterio de intereses afectados ..." (Díaz Fernández, Hugo, El daño ambiental en los derechos uruguayo y argentino, RD Amb 37, p. 271).

4. Aplicando estos lineamientos al caso de autos, se observa que la alegada alteración en el suelo de la cantera, aun si existiera, no superaría el umbral de relevancia requerido por la norma ya citada. Veamos:

a) Criterio de estándares ambientales normativos: la pericia técnica producida en autos no indica -ni las partes tampoco lo alegan- que existan estándares ambientales normativos preestablecidos en orden a la textura, estructura o espesor de las partículas del suelo en el sector involucrado.

b) Criterio de capacidad regenerativa natural del ambiente: consiste en atender a la posibilidad de neutralización natural de la contaminación ambiental en función de la capacidad regenerativa natural del ambiente, para determinar si la contaminación ambiental es significativa.

Bajo este prisma, existiría contaminación ambiental significativa cuando se interfiere artificialmente en el funcionamiento de los ecosistemas y ciclos naturales de manera tal que se sobrepasa la capacidad regenerativa natural de dichos ecosistemas y ciclos naturales. El sistema que constituye el medio ambiente es extremadamente

dinámico y funciona en un ritmo constante de equilibrio-desequilibrio- reequilibrio. La contaminación ambiental se considera significativa cuando sobrepasa la capacidad regenerativa natural del ecosistema, cuando se afecta la capacidad de reequilibrio del ambiente (cfr. Díaz Fernández, Hugo, antes citado).

En este caso, al hacer referencia a la erosión en la zona de intersección de los depósitos arenosos, el peritoseñala que “... *el sistema naturalmente encontrará el equilibrio nuevamente ...*” (fs. 312) “... *se puede afirmar que se observa evidencia de una evolución hacia ese equilibrio, yes la erosión y transporte de material suelto de ese sector.El agua seguirá actuando de la misma manera que lo ha estado haciendo siempre, variando su energía de arrastre de un evento de precipitación a otro, hasta que se erosione todo el material que ha sido afectado ...*” (fs. 327).

En este aspecto, entonces, puede concluirse que la alteración mencionada en la pericia, aun cuando se tuviera por cierta, no habría sobrepasado la capacidad regenerativa natural del ambiente.

c) Criterio de los intereses ambientales afectados: Dentro de las necesidades ambientales esenciales que puede satisfacer la integridad ambiental, se encuentran las posibilidades de satisfacción de las necesidades de desarrollo de la vida humana, de calidad de vida humana y de salud humana.

El desarrollo sustentable puede definirse como aquel que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras. El desarrollo humano sería ambientalmente sustentable cuando, colmando las necesidades actuales de los seres humanos, no interfiera artificialmente en el funcionamiento de los ecosistemas y ciclos naturales de manera tal que sobrepase la capacidad regenerativa de los ecosistemas, limitando la posibilidad de satisfacción de las necesidades de generaciones futuras o, lógicamente, de las generaciones actuales (cfr. Díaz Fernández, Hugo, antes citado).

En el caso bajo examen, la pericia en geología no hace ninguna mención a que la alteración en el sector interfiera en el ecosistema, la flora o la fauna, o afecte de algún modo el desarrollo, la calidad o la vida humana. Tampoco indica que se encuentre afectado el hábitat natural, el equilibrio ecológico o la salubridad del medio ambiente.

Por el contrario, del informe técnico aludido surge claramente que la supuesta alteración en el suelo de la cantera impacta únicamente en los “espesores del material explotable”, es decir, existe una repercusión neta y exclusivamente económica o comercial.

Esto se deduce de las referencias concretas que realiza el experto al señalar que “... *en los resultados delos análisis granulométricos, se observa para las muestras de los Pozos N° 6 y N° 7, un contenido de material pasante del tamiz N° 200 de, 11,8% y 12,8%, respectivamente. Teniendo como referencia los valores de las muestras tomadas en la Zona A – aguas arriba-, que son menores al 3,5%, nos muestra un claro aumento en el contenido de finos, por encima de los valores permitidos para la elaboración de hormigones de alta resistencia ...*”.

Y más adelante indica “... Las muestras fuerontomadas en un número y una ubicación específica, basado en el objetivo de caracterizar los materiales de la cantera, logrando de esta manera determinar si los materiales económicamente

explotables, aguas abajo, habían sufrido algún tipo de alteración, en contraposición con los materiales de la zona virgen o inalterada (aguas arriba) ..." (fs. 325, el resaltado es propio).

La pericia no informa acerca de la presencia de agentes contaminantes en el suelo, sino únicamente que en dos puntos del muestreo –de los doce considerados-, la arena sería de menor calidad para propósitos comerciales, por mayor cantidad de materiales finos.

Además, atendiendo al criterio espacial (extensión espacial del daño), se observa que los únicos dos puntos supuestamente contaminados tienen, según la pericia "... una longitud de 200 a 220 metros desde la intersección hacia aguas abajo ..." (fs. 281) con un ancho de cauce aproximado de 20 metros (fs. 276), lo que arroja que una superficie teóricamente afectada de 0,44 has, dentro de una superficie total de la cantera de 30,54 has (ver escritura de concesión y mensura respectiva, a fs. 13/15).

Ello determina que la supuesta afectación tampoco ostente relevancia espacial.

En definitiva, aun cuando se entendiera probada, si la invocada alteración del suelo de la cantera no es relevante y solo habría incidido en la cantidad económicamente explotable, es claro que no se configura en el caso un daño ambiental puro, sino eventualmente uno individual que podría resarcirse de acuerdo a los criterios del derecho privado, siempre que se invoquen y acrediten los presupuestos de responsabilidad respectivos (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley N° 17319 y sus reglamentaciones).

Y para ello sería importante conocer, entre otros datos, la actividad productiva previa de la cantera.

En este caso, más allá de que la demanda no se ha deducido a fin de que se indemnice la merma patrimonial o económica, lo cierto es que del expediente administrativo N° 2005/2003 –Dirección General de Minería- que corre por cuerda, se observa que en los períodos cercanos al año 2013 -en que se desarrolló la obra del gasoducto-, el Sr. Parada, en el carácter de concesionario de la cantera, extrajo y transportó las siguientes cantidades de áridos: a) año 2011: sin movimiento, b) año 2012: 32 toneladas y c) año 2013 sin movimiento.

Es probable que la medida de la actividad de la cantera haya llevado al accionante -Sr. Parada- a intentar subsumir el caso en un supuesto de daño ambiental puro, limitándose a reclamar la recomposición del suelo afectado y no un perjuicio económico; pero, como se ha visto, no ha logrado acreditar los presupuestos de procedencia necesarios.

Por ello, la demanda, del modo que ha sido planteada, debe ser rechazada.

Lo expuesto determina el acogimiento del recurso de apelación deducido por la accionada a fs. 392/395vta., tornándose innecesario el tratamiento de los restantes agravios deducidos.

IV. Respecto de la tercera cuestión planteada, en relación con las costas, atento el resultado del pleito, habrán de imponerse en todas las instancias a cargo del actor en su calidad de vencido (artículos 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y 12 de la Ley N° 1406).

V. Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado a fs. 419/462 por la demandada –Medanito S.A.- por haberse incurrido en la causal invocada –artículo 15, inciso “c”, Ley N° 1046- y, en consecuencia, revocar íntegramente la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería –Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 406/415, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2)** Recomponer el litigio mediante la admisión del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 392/395vta. y, en su mérito, revocar la sentencia dictada en primera instancia a fs. 368/378vta. y rechazar la demanda interpuesta en su totalidad. **3)** Imponerlas costas de todas las instancias a cargo del actor (artículos 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén 12 de la Ley N° 1406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen, y regulándolos en un 35% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **EVALDO DARÍO MOYA** dice: comparto los argumentos y solución propiciada por el doctor ROBERTO GERMÁN BUSAMIA, votando en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oída la Fiscalía General, **SE RESUELVE:**

1) DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado a fs. 419/452 por la demandada –Medanito S.A.- por haberse incurrido en la causal invocada –artículo 15, inciso “c”, Ley N° 1046- y, en consecuencia, **REVOCAR** íntegramente la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería –Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 406/415, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2) RECOMPONER** el litigio mediante la admisión del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 392/395vta. y, en su mérito, **REVOCAR** la sentencia dictada en primera instancia a fs. 368/378vta. y **RECHAZAR** la demanda interpuesta en su totalidad. **3) IMPONER** las costas de todas las instancias a cargo del actor vencido (artículos 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén 12 de la Ley N° 1406). **4) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen, y regulándolos en un 35% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **5) DISPONER** la devolución del depósito efectuado conforme constancia de fs. 418 (artículo 11, Ley N° 1406). **6) ORDENAR** registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, remitir las actuaciones al Tribunal de origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA.

Dra. CELINA BARTHES - Subsecretaria