Néstor Cafferatta

Secretario de Juicios Ambiéntales de la Corte Suprema de la Nación de Argentina - Profesor del derecho ambiental de la Universidad Nacional de Buenos Aires

Comentario sobre el Principio de Estrasburgo no. 24: prueba *prima facie*

La prueba se transforma en tema capital (LORENZETTI): presunciones de causalidad, de responsabilidad, la culpa, la inversión de la carga de la prueba, son debates centrales de la legislación civil.

El daño ambiental se manifiesta en diversas etapas (tramos) y de diversas maneras. Entonces en “casos difíciles”, “prueba difícil” (PEYRANO), en asuntos “complejos”, de alta cientificidad o tecnología (MORELLO), se han generado una serie de teorías en materia de relación de causalidad que tratan de aligerar la carga de la prueba de la víctima, de suavizar la exigencia de prueba en punto a la relación de causalidad, con el fin de restituir un equilibrio afectado por la masividad y la producción anónima de daños, porque puede fracasar todo el sistema de responsabilidad si no se prueba el nexo ola relación de causalidad entre la actividad presuntamente o potencialmente dañosa y el daño. En materia de causalidad, las presunciones derivadas máximas de la experiencia, vinieron a gravitar decisivamente sobre el régimen de distribución de la carga de la prueba, en cuanto a regla de juicio dirigida al juzgador.

En el terreno procesal ello ha tenido concreción en la denominada prueba *prima facie*. Esta noción se ha generalizado en el derecho comparado. Es en el derecho anglosajón donde más se ha desarrollado, denominándosela *res ipsa loquitur (the thing speaks for itself).*

Se trata de una regla probatoria por la cual la culpa se infiere de un daño inexplicable, del tipo que no ocurre normalmente en ausencia de culpa, también presume que la próxima causa del daño fue la culpa. Este aporte del derecho ritual, se complementa con las cargas distribuidas dinámicamente, según fueren las circunstancias y la situación procesal de las partes, y con la llamada teoría de las PRUEBAS LEVIORES, aplicables a asuntos en que resulta difícil cumplimentar la carga demostrativa, por circunstancias ajenas al titular. En estos casos, se admiten simples argumentos de probabilidad, “perspicacia indicia”, que no producen una evidencia objetiva, pero que se tienen en cuenta como excepción debido a la aludida dificultad probatoria (LORENZETTI).

Así, hay sistemas probatorios, que tratan de aligerar la carga de la prueba desde la inversión de la carga de la prueba en base al principio de precaución, pasando por las “PRUEBAS LEVIORES O PRUEBAS PRIMA FACIE” o, bien, sistemas de presunción de responsabilidad o de causalidad hasta la aplicación de principios procesales tan viejos como “*RES IPSA LOQUITUR”***:** dejar que los hechos hablen por sí mismos, en virtud de la cual se generan presunciones en contra del sujeto al que se le imputa un hecho de responsabilidad por daño ambiental.

The Strasbourg Principles
of International Environmental Human Rights Law

En ese sentido, los principios de Estrasburgo para facilitar o aliviar la producción de la prueba, señalan que para efectos del litigio en materia de derechos humanos ambientales, las presuntas víctimas deben presentar pruebas *prima facie* de que han sufrido el daño o se enfrentan a un riesgo real de daño que afecte sus derechos humanos.

El daño ambiental, según la doctrina judicial de Argentina, tiene mucho de inasible, de cambiante porque está compuesto por elementos físicos que varían como compuestos tóxicos. El juez no debe actuar de una forma rutinaria, en forma tosca, que debe aplicar un sistema de apreciación especial diferente a lo clásico. El análisis debe ser integral, totalizador, holístico y darle especial importancia a la prueba de presunciones. Para esta doctrina, el daño ambiental se prueba con pruebas de presunciones, es decir, se prueba con prueba indirecta, con indicios plurales y concordantes, que generen convicciones, inferencias, deducciones, presunciones que, en su conjunto, sirvan para justificar la condena o la imputación condenatoria en casos de daño ambiental.

MOSSET ITURRASPE habla del principio PRO DAMNATO en materia de prueba de los presupuestos de la responsabilidad civil: “La tendencia más reciente se orienta a invertir la carga de la prueba, en una serie de ámbitos de la responsabilidad o, al menos, a poner en las espaldas del demandado la carga de probar el “porqué del incumplimiento o del ilícito”, “su no culpa” en tales hechos o la índole fortuita del evento. Frente a la prueba del daño causado es el presunto agente quién debe desvirtuar la presunción de “autoría”. Ocurre que, al menos PRIMA FACIE, los hechos o las cosas hablan por sí mismas – *RES IPSA LOQUITUR*: así frente al daño por productos elaborados, daño ambiental, daño causado por empresas o por profesionales”.

Es que la prueba en casos de alta complejidad, si bien responde, en general a las reglas y principios comunes que la rigen, experimentan, por arrastre, sin embargo, significativas innovaciones o adecuaciones, signadas por un conjunto relevante de originales circunstancias: 1) la mayor flexibilidad de los principios procesales; 2) la alteración y adecuación de la carga de probar, dominada por las concepciones que responden al deber de cooperación y al juego oscilante de las cargas dinámicas; 3) igualmente, el peso de la prueba científica; 4) la incorporación de los logros de la técnica y, sobremanera; 5) la adaptabilidad de los criterios de la interpretación judicial, constreñida a atender, con realismo, el acceso a la verdad jurídica objetiva; 6) y a evaluar y motivar el pronunciamiento con la demostración de lo que fue posible gestionar y colectar con espesor bastante, de modo que se lo considere suficiente para tener convicción, certidumbre y dar por existente la fuerza de acreditación. Se lo logrará, no pocas veces, mediante prueba indirecta, la ponderación de indicios y el armado de la construcción presuncional, la prueba liviana y el peso de la conducta obrada por las partes (MORELLO).

De lo expuesto, resulta que la prueba de informes, de indicios y presunciones y, fundamentalmente, la pericial y la científica (DEVIS ECHANDÍA), llevan aquí un peso por demás definitorio, en tanto que la histórica (testigos y confesional), por su propia naturaleza queda a la zaga con valor residual o complementario respecto de aquéllas, que son las que habilitan a abordar el examen, esclarecimiento y las conclusiones mediante un sagaz y dificultoso cometido.

Néstor Cafferatta, julio 2023