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: la prueba del daño ambiental

La prueba del daño ambiental reviste tal grado de dificultad que en relación en especial a una de ellas, se ha señalado que, no es lo mismo para el juzgador analizar las conclusiones de una pericia en procesos "convencionales" con los que se halla más familiarizado que, un estudio y sondeo de captación y verificación de aguas subterráneas emanado de un profesional de ciencias geológicas, o el relevamiento de industrias que involucren procesos químicos, físico-químicos, el sondeo de sus instalaciones, etcétera, a la par que se sostiene no obstante, en causas de contaminación, el éxito del proceso "dependerá casi en forma exclusiva" del resultado de la pericia técnica (CAMPS).

Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, destaca la complejidad del tema, con relación a la determinación del sujeto responsable. Por ejemplo se pregunta ¿a quién demandar si son varias las fábricas que arrojan sus desechos al agua o contaminan el ambiente en un determinado sector de la ciudad? ¿a quién si individualmente considerados ninguno de tales desechos son contaminantes entre pero sí se potencian con otros arrojados por otras empresas?, para concluir afirmando que la relación de causalidad es, en muchas oportunidades, el presupuesto de más difícil prueba. En los daños ambientales la cuestión llega a "torturar" porque muchas veces los daños no se presentan en forma inmediata sino después de muchos años. Más aún, la lesión puede haber sido agravada por una dieta, el hábito de fumar, factores genéticos o exposición a sustancias químicas adicionales etc.

Asimismo se ha intentado sentar las bases del accionar de la justicia en la temática partiendo de una premisa (FALBO): si no existe algo de incertidumbre no estamos ante un verdadero caso ambiental. En esta tesitura se ha llegado a afirmar que "en los casos ambientales, debemos contentarnos muchas veces con la verosimilitud antes que con la certeza". Un análisis de las características de los compuestos tóxicos, condiciones naturales y artificiales del ambiente concreto, comportamiento de cada ecotóxico en distintos ambientes y organismos que incluye fenómenos tales como la "desaparición", el proceso "ciclo de vida", bio acumulación, etc, la variedad de acciones nocivas de los ecotóxicos – algunas con efecto retardatario, otras crónico –, nos ilustran con claridad acerca de la complejidad de la cuestión. Por lo que una parte de la doctrina especializada, postula que al referirse al nexo de causalidad en estos

supuestos, no deberá hablarse de certidumbre o posibilidad, sino de auténtica probabilidad.

No obstante, se ha observado que el proceso de renovación del derecho de daños, basado en la expansión del área resarcible, se desplegó fundamentalmente, sobre dos elementos claves del sistema de inquinamiento: el daño jurídico y la causalidad. A la causalidad – una vez abandonado su perfil newtoniano – no sólo se la rediseñó en términos de probabilidad – con inocultables sedimentos valorativos – sino que, con cierta deformación dogmática de la jurisprudencia terminó con sobrecargarla con funciones que son más bien propias del sistema resarcitorio considerado en su totalidad (DE LORENZO).

Respecto de las peculiaridades de la tarea probatoria en materia de daño ambiental MULLER señala que "podemos afirmar liminarmente que la determinación de la prueba a utilizar presenta dificultades importantes, porque si incumbe procesalmente al promotor del resarcimiento de daños demostrar la certidumbre de éstos, la prueba de tales degradaciones ambientales se nos erige en sumamente difícil la mayoría de las veces, por lo que debemos ponderar las siguientes cuestiones al ofrecer la prueba: a) que es indispensable contar con el apoyo de especialistas en la disciplina que tecnológicamente se encuentre involucrada en el problema ecológico que se pretende hacer cesar o bien resolver residualmente en la indemnización perseguida; b) que el esfuerzo probatorio tiene como destino la determinación del origen del daño, para que con ello identifiquemos tanto a su autor o autores, como de qué manera se debe reparar; c) que por la característica propia de estos daños, la certeza o certidumbre de su existencia es reemplazable por la verosimilitud.

Restaría decir que en este tiempo de transición (MORELLO), para suministrar complejidad a una variada masa de conflictos, de roces de derechos fundamentales, que forcejean por alcanzar la tutela efectiva que se demanda, irrumpen el impacto, ataque o destrucción al medio ambiente, y sus recursos naturales vitales, que amontonan una tupida trama de entuertos ávidos de protección jurídica, que disponga de un arsenal adecuado, a fin de que sirva a reclamos y demandas nuevos. Y que pide investigación y tratamiento diversificado

Las causas ambientales, se refieren a un núcleo litigioso intrincado e intrínsecamente complejo. Además, exigen la producción de prueba sofisticada compuesta, que requieren la concurrencia de dictámenes de muy trabajosa elaboración y obviamente, de peso decisivo en la formación de la convicción del Juez. Es que se trata, muchas veces, de investigar hechos de composición múltiple. Que demandan cargas técnicas, y conocimientos de carácter interdisciplinario. De allí que se registren escollos u obstáculos, desde la proposición misma, cuanto específicamente en la gestión y práctica de los medios probatorios conducentes.

Valoración de prueba

De la materia probatoria, la doctrina judicial (CCYC La Plata, PININI DE PÉREZ v. COPETRO S.A), en un notable fallo sobre daño ambiental, ha dicho que: Tratándose de posibles daños al ambiente, la prueba debe tener "un particular tratamiento" en cuanto a la naturaleza de la agresión no se compadece con los sistemas habituales de análisis de las probanzas. Con ello no se deriva de ninguna manera hacia una suerte de "sistema de libres convicciones", sino dentro de nuestro diario sistema de apreciación por medio de la sana crítica del Código Procesal (CPCCYC), se da mayor relieve a dos núcleos de determinación: 1) el análisis comprensivo y no atomístico de los elementos; 2) el valor excepcional de la prueba de presunciones.

En ese sentido, se destaca que ni el juez ni las partes han de proceder a un

The Strasbourg Principles
of International Environmental Human Rights Law

desmenuzamiento atomístico de las pruebas que hagan perder su unidad sistemática; quienes siguen ese sistema, pesquisan contradicciones, subrayan una expresión como si fuera la única a tener en cuenta y computan todos los elementos de convicción con valor igual; con todo ello se desarma el edificio probatorio total, que no puede sino ser sistemático y orientado valorativamente. Asimismo, es inexacto creer que a la prueba por presunciones simples pueda acudirse sólo cuando no estén en pugna con otras pruebas; el juez deberá someterla a valoración crítica y arribar al convencimiento respecto de la existencia del hecho a verificar sobre la base de tales valoraciones. En la valoración del material probatorio se aplicará el sistema de la sana crítica en donde los indicios cobran suma importancia más, cuando, son ellos los que permiten extraer las pautas en una materia por sí cambiante y por ende así inasible.

Se dijo también que, se quebrantarían de manera grosera las reglas de la sana crítica en detrimento de una de las partes- y con el consiguiente daño constitucional –garantía de defensa en juicio, y del debido proceso, 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 común de vehículos. Es importante resaltar que cuando se tratan de valorar los daños provocados al medio ambiente, al análisis integral de los elementos de pruebas aportados se suma la especial trascendencia que en el tema adquiere la prueba de presunción.

O sea, en esa encrucijada por falta de prueba directa, viene en auxilio del juez una nueva evaluación más porosa y maleable de las presunciones, en miras de abastecer la motivación de manera idónea e insuficiente. El tratamiento de la prueba de presunciones cobra otra fuerza de demostración conforme a las peculiaridades del objeto en análisis, pero que no es menos riguroso e idóneo al que se aplica a los demás medios, observándose una simbiosis o fecunda integración con lo instrumental (MORELLO).

Néstor Cafferatta, julio 2023

The Strasbourg Principles
of International Environmental Human Rights Law