

Título: Prueba ambiental y teoría de la prueba

Autor: Catalano, Mariana

Publicado en: RDAmb 55, 28/09/2018, 89

Cita Online: AR/DOC/3405/2018

## I. Fisonomía del conflicto ambiental

En términos generales, la actividad probatoria representa el conjunto de datos que procura constituir la estructura en base a la cual se inferirá el acaecimiento del hecho objeto del proceso (1). Y la teoría de la prueba desmenuza principios y recaudos para que esas probanzas sean válidamente volcadas en el proceso, así como sistemas de apreciación y ponderación judicial.

Ahora bien, para focalizarnos en la prueba ambiental y en cómo ella impacta en la teoría de la prueba, es menester atender a la fisonomía del conflicto ambiental.

En primer lugar, porque normalmente es un conflicto colectivo, que concierne a una multiplicidad de personas, cuya cantidad (numerosity, en el derecho anglosajón) impide el litisconsorcio y puede determinar la existencia de distintos polos de interés, en el caso de lesiones colaterales al daño ambiental.

Además, el conflicto ambiental reposa en un macro bien, cuya tutela interesa a la sociedad toda, incluidas las generaciones venideras, y esta trascendencia ínsita impacta en el rol del juez, en la mediatización del litigio y, en definitiva, en el tipo de decisión que habrá de adoptarse.

Como todo proceso colectivo, el litigio ambiental terminará con una sentencia o acuerdo con efectos erga omnes; expansividad que no reconoce límites subjetivos, es decir, la posibilidad de que miembros del grupo decidan excluirse de lo decidido; pues el medio ambiente es indisponible, indivisible y no susceptible de apropiación privada, de modo que ningún ciudadano puede pretender válidamente ser inalcanzado por una resolución que, por ejemplo, ordene la recomposición de un cierto ecosistema.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la agresión medioambiental es difusa e itinerante (2), es decir, no reconoce límites geográficos sino que va "viajando", máxime en el caso de la contaminación en aire y agua no estancada. Es cambiante, activa y no tiene corte temporal definido, pudiendo pronosticarse su duración pero no sus secuelas, y aun así, sin plena exactitud.

Para terminar, la lesión medioambiental es bifronte porque tiene la aptitud de afectar en paralelo dos esferas de intereses distinguibles: a) el entorno en sí, o sea, el bien natural o cultural que pertenece a todos; y b) los intereses individuales menoscabados en forma colateral o tangencial, "de rebote" o como secuela indirecta de lo anterior. En esta situación, que es fácil de ilustrar (por ejemplo, la contaminación de un río, y los daños por pérdida de cosechas o animales de los dueños de terrenos colindantes), será suficiente producir una sola prueba del daño ambiental, pero se requerirán múltiples pruebas del daño individual indirecto.

Todas estas notas "modalizan" la prueba ambiental y la actitud del juez frente a ella.

## II. Ejes centrales

### II.1. Libertad probatoria

Es la primera nota central pues para acreditar el daño ambiental se admiten los diversos medios existentes. Claro que, por la índole de aquel, tendrán preponderancia la prueba pericial (3) y la científica; así como la de reconocimiento inspección ocular; pudiendo admitirse también la prueba documental, testimonial, informativa y también las producidas en otros procesos y traídas al litigio.

Centrándonos en los dos mecanismos preminentes, forzoso es citar el art. 33 de la LGA, conforme al cual los informes de organismos públicos tendrán valor de pericia en el juicio ambiental, sin perjuicio de la facultad de contralor de las partes. Esta previsión es de particular utilidad, porque en ocasiones la prueba de la contaminación puede ser muy onerosa, o difícil de producir por falta de expertos en la materia, de modo que esta previsión viene a cubrir un vacío.

Por su parte, la prueba científica es la que cumple con las reglas de la ciencia y supone rigor epistemológico, aunque la ciencia pueda avanzar con el tiempo y desvirtuar, en todo o parte, las conclusiones de un momento dado. Pese a no estar regulada en el digesto ritual, normalmente se la emparenta con la prueba pericial, pues al igual que esta, posee un peso específico que limita la libertad de apreciación judicial. En ese sentido, Morello sostiene que la opinión técnica de perito o experto arrastra y suplanta al dictum jurídico (4).

Es que, frente a un dictamen pericial o informe científico categórico, el juez no tiene demasiadas opciones de apartamiento, más allá de una irrazonabilidad manifiesta o, mejor dicho, inteligible (tengamos en cuenta que, como abogado, aquel carece de conocimientos técnicos expertos) o la verificación de falta de respaldo en la comunidad científica de que se trate. Hipótesis en las cuales el magistrado deberá fundar el no seguimiento. Por

ello suele decirse que en estos casos la sana crítica se encuentra condicionada, acercándose al sistema de prueba tasada o legal.

## II.2. Carga probatoria

En este punto es fundamental tener en consideración que, según el principio precautorio consagrado en el art. 4º de la LGA (y en el escenario internacional desde la Convención de Río Desarrollo Sostenible de Rio de Janeiro de 1992 hasta la Encíclica Laudato Si del papa Francisco del año 2015), cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no será obstáculo para la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Hay consenso doctrinario en cuanto a la enorme gravitación de este principio en materia ambiental, llegándose a postular que conlleva la inversión de la carga de la prueba. Así, en la referida Laudato, se afirma que "si la información objetiva lleva a prever un daño grave e irreversible, aunque no haya una comprobación indiscutible, cualquier proyecto debería detenerse o modificarse. Así, se invierte el peso de la prueba, ya que en estos casos hay que aportar una demostración objetiva y contundente de que la actividad propuesta no va a generar daños graves al ambiente o a quienes lo habitan" (pto. 186).

Sin embargo, consideramos que una regla apriorística tan tajante no es conveniente, pues ha de conciliarse los fines que inspiran el instituto con otra máxima ambientalmente valiosa cual es el desarrollo sostenible, todo en el marco o contexto de un caso concreto.

Por ello entendemos que cuando se afirma que el principio de precaución implica una "inversión de la carga de la prueba", no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone, como bien señala Andorno, que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un riesgo cero. "Precisamente en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo. Ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (probatio diabolica). De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud" (5).

Es decir, como explica el señalado autor, el principio de precaución faculta a las autoridades públicas a exigir a quien introduce productos o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas en base a las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente. Corresponderá luego a las autoridades decidir las medidas a adoptar, en base a esa información y a la que se procure a través de sus propias estructuras.

En sustento de esta postura resulta útil recordar que el 02/02/2000 la Comisión Europea aprobó una Comunicación que fija una serie de condiciones para asegurar una aplicación razonable del principio de precaución y evitar su uso arbitrario o como simple pretexto para la adopción de medidas proteccionistas. Por ello, definió que el mismo "no propugna la inversión de la carga de la prueba como regla general, sino que la prevé como una posibilidad que deberá examinarse caso por caso" (énfasis añadido).

### II.2.a. Desequilibrio entre las partes y carga dinámica de las pruebas

Normalmente en los conflictos ambientales, como en los relativos a situaciones de usuario/consumidor, se enfrenta una parte débil (un vecino, una asociación o el representante de la comunidad o grupo vecinal) contra otra más poderosa, sea en términos económicos (cualquier empresa o industria) o políticos (el Estado nacional, provincial o municipal), en reclamo de suspensión o modificación de una cierta actividad como del cumplimiento de una obligación soslayada.

Esta situación se intenta compensar con la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que consiste en asignar la tarea de demostración a aquella parte que, por su mayor manejo o acceso a la información, facilidad o eficiencia operativa, esté en mejor situación o tenga menos inconvenientes para hacerlo. El principio solidarista que la sustenta impone probar y no quedar expectante de la prueba que produzca la parte contraria.

Sin detenernos a teorizar ya que hay suficiente bibliografía disponible, diremos que esta corriente, cuyo desarrollo a nivel nacional se atribuye en buena medida a Peyrano (6), se inspira en el deber de colaboración de las partes como un grado de optimización de la buena fe procesal, en procura de encontrar la verdad real de los hechos, por sobre la verdad formal del proceso.

Que el juez no puede abdicar de la verdad real y contentarse con la mera demostración ritual es la premisa inferible de esta construcción teórica que fue acumulando adeptos en doctrina y jurisprudencia, hasta obtener definitiva y expresa recepción legislativa en el art. 1735 del CCCU, que establece que "no obstante [la regla general de art. 1734] (7), el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo

considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa".

En la temática que nos ocupa, de ordinario es la arriba ejemplificada parte fuerte quien está en mejores condiciones de acreditar; y como apunta Bibiloni, en las normas ambientales es común la imposición de cargas o condiciones, cuya inobservancia invierte la carga de probar en litigio, especialmente en lo referido a la atribución de responsabilidad o incumplimiento de obligaciones administrativas como inscripción en registros, autorizaciones, manifiestos, permisos, EIAS, etcétera. (8).

Por último, destaquemos que el propio Peyrano, al analizar la incidencia del favor probationes en los procesos colectivos, aclara que "se ha alertado que la valoración de la prueba alegada por la parte que se encuentra en mejor situación de producirla se debe efectuar de manera cuidadosa y estricta, pues esa parte también está en mejor condición de desvirtuar o desnaturalizar la prueba en su propio beneficio" (9).

### II.3. Amicus curiae

La tercera nota típica del trámite de los procesos colectivos es el empleo de los amigos del tribunal, figura común en el derecho comparado (de orígenes remotos en Roma y gran desarrollo en el derecho anglosajón, en la Corte Interamericana de DD.HH. y en el Tribunal Europeo de DD.HH.), y a nivel local ganó fuerza a partir de su regulación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acordada CS 28/04.

El instrumento establece parámetros claros de actuación de los amicus: no son parte en el proceso ni adquieren, por ende, ninguno de los derechos que le son propios, intervienen en el juicio al sólo efecto de ilustrar al tribunal sobre aspectos específicos, siendo su dictamen o aporte no vinculante y no generando su actividad costas ni honorarios.

Y pese a la importante disidencia de los jueces Boggiano, Fayt y Vázquez (afincada en que el cuerpo, a diferencia de su par de USA, no posee facultades legislativas delegadas y por lo tanto esta figura, muy distinta del consultor técnico de parte previsto en el digesto ritual, sólo podría haberse dispuesto por ley y no por Acordada), su aplicación ha sido aceptable y sin mayores inconvenientes (10). Incluso, en algunos juicios colectivos o de notable interés público (por ejemplo, el de la provincia de Mendoza contra la de San Juan por la utilización del Río Atuel) el trabajo de los expertos fue notable.

### II.4. Audiencias públicas

Reglamentadas por la Corte Suprema a partir de la acordada 30 del año 2007, las audiencias públicas son de tres tipos: para gestionar el proceso (ordenatorias), para escuchar a las partes, amicus curiae (informativas) y para procurar una solución de común acuerdo (conciliatorias).

En la esfera ambiental se realizaron en sus distintas modalidades de acuerdo con las necesidades y circunstancias de cada pleito, derivando en resoluciones de mérito; algunas de las cuales mencionaremos a continuación.

#### II.4.a. "Mendoza Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios"

Esta mega causa, referida a la contaminación de la Cuenca Matanza Riachuelo, es referencia obligada en materia ambiental, también respecto a las audiencias públicas.

Varias de ellas se celebraron al inicio, a fin de ordenarla, toda vez que, en su momento, la presentación de una acción de daños y perjuicios directamente ante la Corte por una cuestión ambiental fue toda una novedad. Tanto la admisión en su sede sin objetar ab initio la competencia, como el dictado de la resolución de fondo el 08/07/2008 (11) evidenciaron el firme compromiso del Tribunal.

Luego, a pesar del transcurso de los años, aquel no se desentendió de la cuestión y el 30/11/2016, ya en plena etapa de ejecución de la manda de recomposición, citó a una audiencia pública a la Autoridad de la Cuenca (Acumar), el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Auditoría General de la Nación y las ONGs que intervienen en la causa, a fin de determinar el nivel de acatamiento a todo lo ordenado. Como consecuencia de esa reunión, a los pocos días, el 27/12/2016, dictó una resolución en la que dispuso ordenar a Acumar: a) que organice un sistema de indicadores para medir el cumplimiento de los objetivos fijados en la sentencia de condena; b) que establezca un calendario de objetivos a corto, mediano y largo plazo, con conocimiento del tribunal; c) que presente información sobre basurales, agua potable y cloacas, relocalización de asentamientos precarios y plan sanitario de emergencia.

Valoramos la impronta de la audiencia pública en este caso, como factor clave en el contralor del cumplimiento de la referida condena prestacional del año 2008, determinante de un nuevo resolutorio en que se renovó la manda judicial con directivas concretas y precisas.

Finalmente, en fecha 09/11/2017, la Corte emitió un nuevo fallo en que tuvo por insuficiente la información

brindada y reiteró el emplazamiento para cumplir con tales objetivos puntuales, esta vez, por mayoría, bajo apercibimiento de astreintes al presidente de Acumar.

#### II.4.b. "Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional"

Es este otro caso en que la Corte formalizó la convocatoria a una audiencia de índole informativa, respecto a la tala de bosque nativo salteño, producida intensamente a finales de 2007, cuando se encontraba en debate en el Congreso de la Nación la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos.

El cuerpo, aun advirtiendo que la cuestión no concernía a su competencia originaria, convocó a audiencia pública para el miércoles 18/02/2009, poco después de lo cual (el 26/03/2009) decidió suspender la autorización y ejecución de tala y desmonte en la zona afectada hasta que la provincia de Salta presente un estudio de impacto ambiental acumulativo, el que ordenó efectuar en un plazo de 90 días.

#### II.4.c. "Schröder, Juan c. INVAP SE y Estado Nacional"

Nuevamente se convocó a una audiencia pública, también informativa, tiene que ver con la pretensión anulatoria de una cláusula contractual inserta en un contrato de compraventa de un reactor nuclear construido en el país por el INVAP (Investigación Aplicada Sociedad del Estado) y vendido a Australia, según la cual una de las alternativas posibles de alojamiento final del combustible quemado, derivado de su utilización, era Argentina.

Lo técnico y complejo de la cuestión, de puro derecho, determinó la utilidad de este espacio en que los expertos pudieron brindar explicaciones que permitieran una mejor comprensión de la situación, discurriéndose detenidamente sobre si el combustible quemado es residuo radioactivo en los términos del art. 41 de la CN.

#### II.4.d. "Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c. Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo"

El juicio, iniciado por la referida comunidad aborigen contra las provincias de Jujuy, Salta y el Estado nacional, se vinculó al otorgamiento de permisos para la explotación de litio y borato en la primera de las localidades citadas (más precisamente, en Laguna de Guayatoc, Salinas Grandes). Fue presentado en la sede del Supremo Tribunal Federal, que antes de pronunciarse sobre su competencia llamó a audiencia pública, la que se celebró el miércoles 28/03/2012.

En esa oportunidad, los representantes de la comunidad precisaron que el motivo de la demanda no residía en el reproche al proyecto de exploración y explotación minera en sí, sino en la necesidad de que se respete su derecho de participación. A su turno, el Fiscal de Estado de Jujuy indicó que en el radio de la mencionada laguna no había actividad actual y que la explotación de borato, al ser superficial como la de la sal, no implica un procedimiento traumático para el medio ambiente; agregando que, respecto al litio, sólo existían peticiones sin expediente administrativo formalizado.

A fines del año en que se realizó el encuentro, el 12/12/2012, la Corte resolvió la cuestión, en un fallo breve que hace expreso y exclusivo mérito de lo ocurrido en aquel, para decidir el rechazo de la acción promovida contra la Provincia de Jujuy por inexistencia de "caso" o "causa" (arts. 108, 116 y 117 CN y ley 27) y por ser ajena a su competencia originaria, al versar sobre aspectos regidos por el derecho público provincial y/o la revisión de actos administrativos de carácter local.

#### II.4.e. "La Pampa, provincia de c. Mendoza, provincia de s/ uso de aguas"

Este conflicto, propio de la competencia originaria de la Corte, se inició con la demanda la Provincia de La Pampa contra la de Mendoza para que se declare su incumplimiento a diversas obligaciones vinculadas con la regulación de los usos del río Atuel y se le prohíba efectuar cualquier tipo de acción u obra sobre el mismo (y sus afluentes) que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a su territorio. En tanto, la provincia de Mendoza opuso excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que la pretensión de la actora no era más que un replanteo de lo ya resuelto por la Corte en diciembre de 1987.

Trabada la litis en estos términos, se convocó a una audiencia pública, en principio conciliatoria, celebrada el miércoles 14/06/2017; espacio en el que, pese a no lograrse un acuerdo, las partes efectuaron precisiones clarificadoras, mediante soporte visual, que permitieron un mayor entendimiento técnico de la cuestión.

Luego de seis meses, el 01/12/2017, la Corte decidió desestimar la excepción previa opuesta y condenar a las dos provincias a asumir la tarea y gastos de un programa de reparación; apostando al diálogo (resquebrajado según pudo verse en la audiencia) y ordenando a las contendientes la presentación conjunta de un proyecto de obras.

### III. La prueba en la LGA

Conforme el art. 32 LGA, el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar,

conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

Como se ve, aparece en la materia un judicante enérgico, claramente activo, que movido por el interés común ínsito en los pleitos ambientales (desde que, como hemos marcado en forma reiterada, el ambiente es de todos, extendiéndose a las generaciones futuras y condicionando no sólo la calidad de vida sino las propias posibilidades de subsistencia) se encuentra habilitado a disponer lo que corresponda para la acreditación del daño ambiental. Aparece el juez probador.

Luego, según el segundo párrafo del precepto, tal como fue sancionado por el Congreso "en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes", lo cual, lógicamente a nuestro entender, fue objeto de veto parcial por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 2413/2002, por apartamiento del principio de congruencia procesal.

Allí se expresó, con acierto, que desconocer dicho principio constituye un defecto descalificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, por violatorio de la garantía del debido proceso (art. 18 CN), "defecto que se acentúa por la circunstancia de que algunas constituciones provinciales otorgan rango constitucional al principio de congruencia procesal".

Por otra parte, el decreto tuvo en cuenta "que en la norma transcrita también se impone a los jueces de las provincias el acatamiento a las reglas de la sana crítica en la evaluación de los hechos sometidos a las disposiciones del proyecto de ley 25.675, pese a que la adopción de determinado sistema en la ponderación de la prueba, es atribución de la jurisdicción local. En tales términos la norma transcrita también vulnera la previsión del art. 121 de la Constitución de la Nación Argentina".

#### IV. La prueba en el Anteproyecto LPC Justicia 2020

Este proyecto, elaborado a través del Programa Justicia 2020 (plataforma digital con participación ciudadana) desarrollado en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación [\(12\)](#), menciona entre sus principios (art. 2º inc. f), el "deber de colaboración, buena fe, lealtad procesal y prohibición de abuso del proceso", procurándose un rol activo de las partes, e incorporando la valiosa idea de "abuso del proceso" como actitud reñida con la ética, que se debe desterrar.

Se consagra la libertad probatoria, incluida la prueba estadística o por muestreo (art. 31), estableciéndose la innecesariedad de que la parte actora ofrezca y produzca pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la clase. El juez puede ampliar el número de testigos admitidos según las circunstancias del caso.

En cuanto a las audiencias como elemento característico de los procesos colectivos que impacta en la producción de la prueba, se dispone la obligación del magistrado de convocar a una audiencia preliminar en la que las partes pueden alegar hechos nuevos y proponer nuevos medios de prueba que, a juicio del juez, se refieran a hechos nuevos o a hechos mencionados por la contraparte al contestar la demanda o la reconvenición, o a rectificaciones hechas en la propia audiencia (art. 30).

Más adelante, en el 4to. párrafo, el art. 30 expresa, "cuando el juez considere que las pruebas propuestas por las partes puedan resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo debe poner de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el juez, en base a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, puede señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente y esclarecer a las partes en cuanto a la distribución de la carga de la prueba sobre los hechos controvertidos" (resaltado propio).

En este texto nos parece que la norma incurre en un exceso, pues un magistrado que antes de resolver la causa indica a las partes qué extremos están deficientemente probados y cuál de ellas deberá hacerse cargo de la acreditación es, en cierta medida, un juez que anticipa su criterio. Ello, por supuesto, más allá de tergiversar su rol y abandonar la posición neutral que, se supone, dota de imparcialidad su decisión.

El art. 31 viene a completar el designio de activismo, cuando consigna que el juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, aunque "con el debido respeto de la garantía del derecho de defensa y del principio de contradicción procesal".

#### V. Final

Describimos en los puntos que anteceden cuáles son los rasgos particulares de la prueba en materia ambiental, y cuál es el papel que se espera del juez interviniente en los procesos colectivos respectivos.

La singularidad del cuadro es indiscutible, pero ¿cómo se concilian esas notas con el sistema probatorio en general?

Dice Jauchen que "a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil donde prevalece fuertemente el sistema dispositivo y sólo las partes son las encargadas de introducir el material probatorio referente a las cuestiones

privadas que ellas propusieron al trabar la litis, el proceso penal, debido al interés público comprometido en su objeto, el órgano jurisdiccional tiene un poder autónomo de investigación sobre los hechos sometidos a su decisión, característica propia del sistema inquisitivo, tendiente a conocer la verdad real sobre ellos y con absoluta independencia de la voluntad de las partes [...] Este principio es directa consecuencia de la naturaleza de los bienes en juego en todo el proceso penal de acción pública que, como tal, comprometen el orden público, convirtiendo en indisponible el objeto del mismo" (13).

En suma, hasta ahora y a nivel federal, el juez penal realiza la instrucción de la causa, con claras tareas de investigador/probador, mientras el civil se encuentra maniatado por el principio dispositivo.

Ahora bien, inmersos en tiempos de elaboración de reformas procesales civil y penal, que son las dos grandes áreas en cuya modernización se está trabajando a nivel nacional (a través de la cartera respectiva), veremos que el panorama cambia, y la afirmación del citado procesalista penal se invierte.

Es que en materia penal, con el sistema acusatorio que se planea implementar (ley 27.063 y sus reglamentarias) el juez queda fuera de toda actividad probatoria, es pasivo en ese sentido y absolutamente neutral; debiendo dirigir la disputa de las partes con foco en las garantías del imputado y en la regularidad del procedimiento; mientras en materia civil la tendencia es hacia el activismo judicial y las cargas dinámicas, como paliativo a las arbitrariedades en que derivó la excesiva prescindencia del juez hasta la sentencia.

Como puede advertirse, se evolucionó en sentido opuesto.

Si tuviéramos que ubicar al proceso ambiental en este contexto, diríamos que adquiere rasgos del fuerte activismo que se propone en el terreno civil, pero participa de los principios de derecho público propios del juicio penal. Con una mirada sistémica de esta fisonomía "mixta" es que deben canalizarse y apreciarse sus cuestiones probatorias.

Salta, 17 de agosto de 2018.

(1) JAUCHEN, Eduardo, "Tratado de la Prueba en Materia Penal", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 30.

(2) CAFFERATTA, Néstor, "Introducción al Derecho Ambiental", Ed. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT), México, DF, diciembre de 2004, 1ª ed. p. 63 y ss.

(3) Enrique PERETTI, "La prueba en el proceso ambiental", en RDAmb, del 01/07/2012, nro. 31, p. 283, destaca el valor de la prueba pericial, sosteniendo que "la complejidad de los conflictos ambientales exige el aporte multidisciplinario e interdisciplinario de distintas ciencias, que deberá valorar con agudeza el juzgador al momento de resolver".

(4) MORELLO, Augusto, "Derecho de daños", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2000, p. 124; habiéndose afirmado hace ya varias décadas que "el órgano judicial se encuentra desfasado en el nivel de información especializada y paga tributo a un dictamen fundado en la convergencia de ciencias y técnicas ajenas al derecho, y en el caso, de mayor incidencia", DIEZ-PICAZO, Luis, "Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado (dos esbozos)", Ed. Civitas, Madrid 1979.

(5) ANDORNO, Roberto, "Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos", en ROMEO-CASABONA, Carlos (coord.), AA.VV., Principio de Precaución, biotecnología y derecho, Ed. Universidad Deusto/Comares, Bilbao, 2004, ps. 17-33, SAIJ: DACF050060.

(6) Ampliar en OTEIZA (dir), "La prueba en el proceso judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, Cargas probatorias dinámicas, obra colectiva del Ateneo de Estudios del proceso Civil de Rosario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004; PEYRANO, Jorge, "Cargas probatorias dinámicas", LA LEY del 01/08/2011, p. 4.

(7) Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. "Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega".

(8) BIBILONI, Héctor J., "El proceso ambiental", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

(9) PEYRANO, Jorge, "Inserción de las cargas probatorias dinámicas en los procesos colectivos", en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, Número Extraordinario sobre Procesos Colectivos, p. 265.

(10) Dejamos advertido que este argumento fue expresamente abordado en la escueta fundamentación de la

mayoría, que relata que "desde su constitución en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido reconocidas a esta Corte las atribuciones necesarias para dictar reglamentos como el presente. En efecto, la ley 48, del 14 de septiembre de 1863, previó que 'La Corte Suprema podrá establecer los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la Ley de Procedimientos' (art. 18)". Luego de lo cual se citan dos normas que expresamente incluyen la figura: la ley 24.488, de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos (art. 7º, "En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter amigo del tribunal") y la ley 25.875, que regula la Procuración Penitenciaria de la Nación (art. 18, facultades del Procurador, incisos e. "Poner en conocimiento de lo actuado, a los jueces a cuya disposición se encontrara el interno, respecto del cual se iniciara una actuación, pudiendo, a su vez, expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente, en carácter de amigo del tribunal").

(11) Allí el Tribunal delimitó los tipos de reclamos y decidió ocuparse del asunto de la degradación de la cuenca, reenviando lo concerniente a las afectaciones de intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, es decir, las lesiones colaterales causadas a los habitantes de zonas aledañas, a la justicia civil.

(12) Puede consultarse en <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-civil/ley-procesos-colectivos/> y ha sido objeto de nuestro comentario: CATALANO, Mariana, "El anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos. Justicia 2020", en LA LEY del 10/07/2018, 1.

(13) JAUCHEN, Eduardo, ob. cit. ps. 26-27.