

TULO II

**La prueba en el p. ambiental según  
la jurisprudencia de la Corte Suprema de  
Justicia de la Nación y los Tribunales  
Superiores de provincias, a partir de la  
Reforma Constitucional de 1994**

*Equipo de investigación*

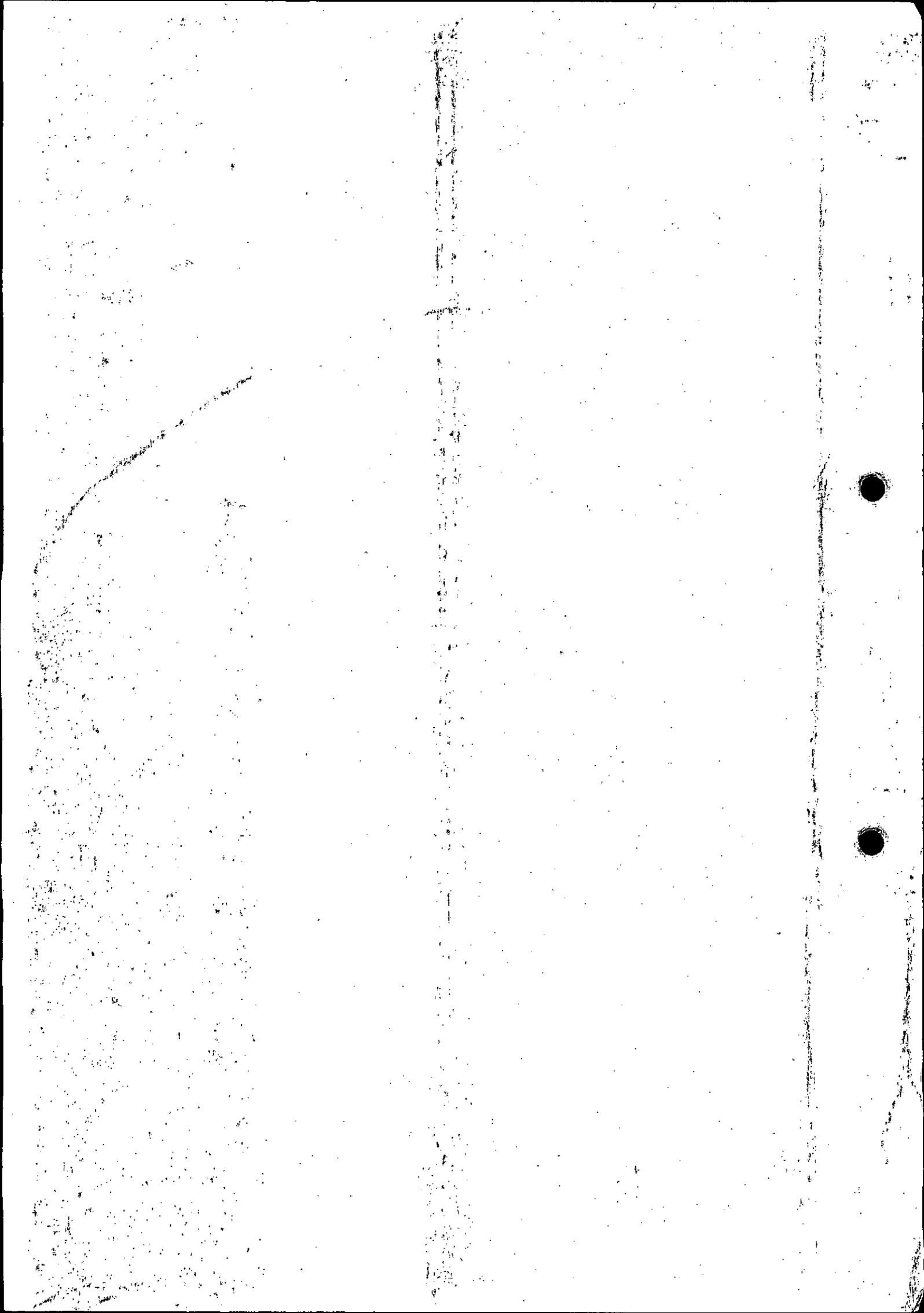
*Directores: Domingo J. Sesin y María de las Mercedes  
Blanc Gerzicich de Arabel*

*Coordinadora: María Inés del C. Ortiz de Gallardo*

*Integrantes: María Eugenia Acuña de Maldonado, Ana Caro-  
lina Arabel de Gordillo, Paulina R. Chiacchiera Castro, Ma-  
ría Sandra Flores, Laura Elisabet Giménez, Andrea María  
Maine, Lucrecia Nocetto, María Soledad Puigdellibol,  
Fabiana Josefa Sciacca, Daniela Susana Sosa de Soria y  
Natalia White.*

*Colaboradores: Alejandro Vera, Virginia Guadalupe Casella,  
Francisco Camilo González y María Luz Zanvettor.*

*Supervisión y coordinación metodológica del Centro de Per-  
feccionamiento Ricardo C. Núñez: Mgter. Laura Croccia.*



Sumario: I. Introducción. II. Marco teórico. III. Antecedentes de la investigación. IV. Fundamentación e impacto. V. Objetivos. V.1. Objetivo general. V.2. Objetivos específicos. VI. Metodología. VII. Desarrollo. VII.1. Está probado el daño ambiental. VII.2. No está probado el daño ambiental. VII.3. No está probado el daño ambiental pero sí el riesgo ambiental. VII.4. Otros precedentes. VIII. Conclusiones. IX. Glosario. X. Bibliografía.

### Abstract

El análisis de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por diferentes Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la materia ambiental, permite identificar a partir de la creación jurisprudencial un cambio de paradigma con relación a la clásica teoría y organización del proceso judicial, que da lugar al denominado proceso ambiental.

En el presente trabajo se aborda específicamente el tópico referido a la prueba en el proceso ambiental y su implicancia al momento de la adjudicación de responsabilidad, por prevención o daño al medio ambiente.

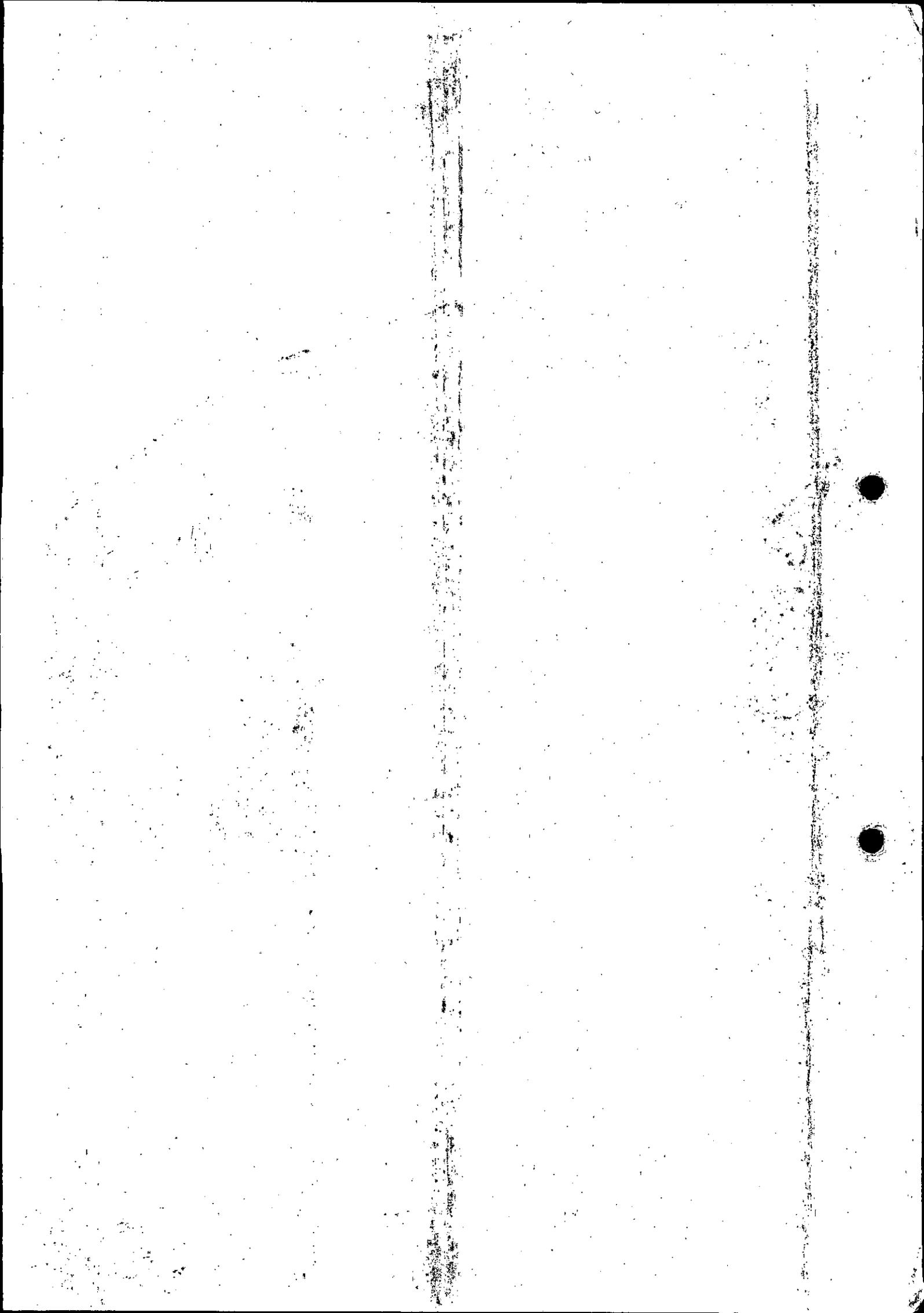
Se identificaron las siguientes situaciones: a) prueba del daño efectivo; b) falta de prueba del daño efectivo y c) prueba del riesgo del daño ambiental, aunque no esté probado el daño efectivo. En este último supuesto, los Tribunales superando los moldes rígidos del derecho de daños, admiten la responsabilidad, ordenan medidas precautorias, exhortan la implementación de políticas de recomposición ambiental, intervienen en la toma de decisiones empresariales, a través de la invocación de los principios propios del derecho ambiental, con la sola prueba del riesgo de que se produzca una vulneración al medio ambiente.

El proceso probatorio del daño ambiental se justifica en la ampliación del bloque de constitucionalidad y en la operatividad de las directrices del artículo 41 de la Constitución Nacional y de las leyes ambientales -nacionales y provinciales- dictadas en consecuencia, produciendo un cambio dúctil de la estructura clásica del proceso judicial.

### Introducción

Los procesos ambientales son de gran relevancia en tanto existe una multiplicidad de modalidades revistiendo funciones generales. El señor del momento debe ser de certeza. Se debe ser en la práctica de la acción del daño. La responsabilidad por el hecho. Proceso de consecuencia judicial (arbitraje) los artículos en la sección de justificación encuentra su fundamento especial en todas las acciones de la responsabilidad. Consecuentemente han tenido las leyes ambientales.

Dres. D.



## roducción

Los procesos ambientales exigen analizar detenidamente un aspecto de gran relevancia, que presenta perfiles propios y que hacen a la materia. En tanto en ellos se advierte una acentuada complejidad, con una multiplicidad de interesados en los resultados y donde la interdisciplinariedad reviste fundamental importancia por la índole técnica de las materias generalmente involucradas.

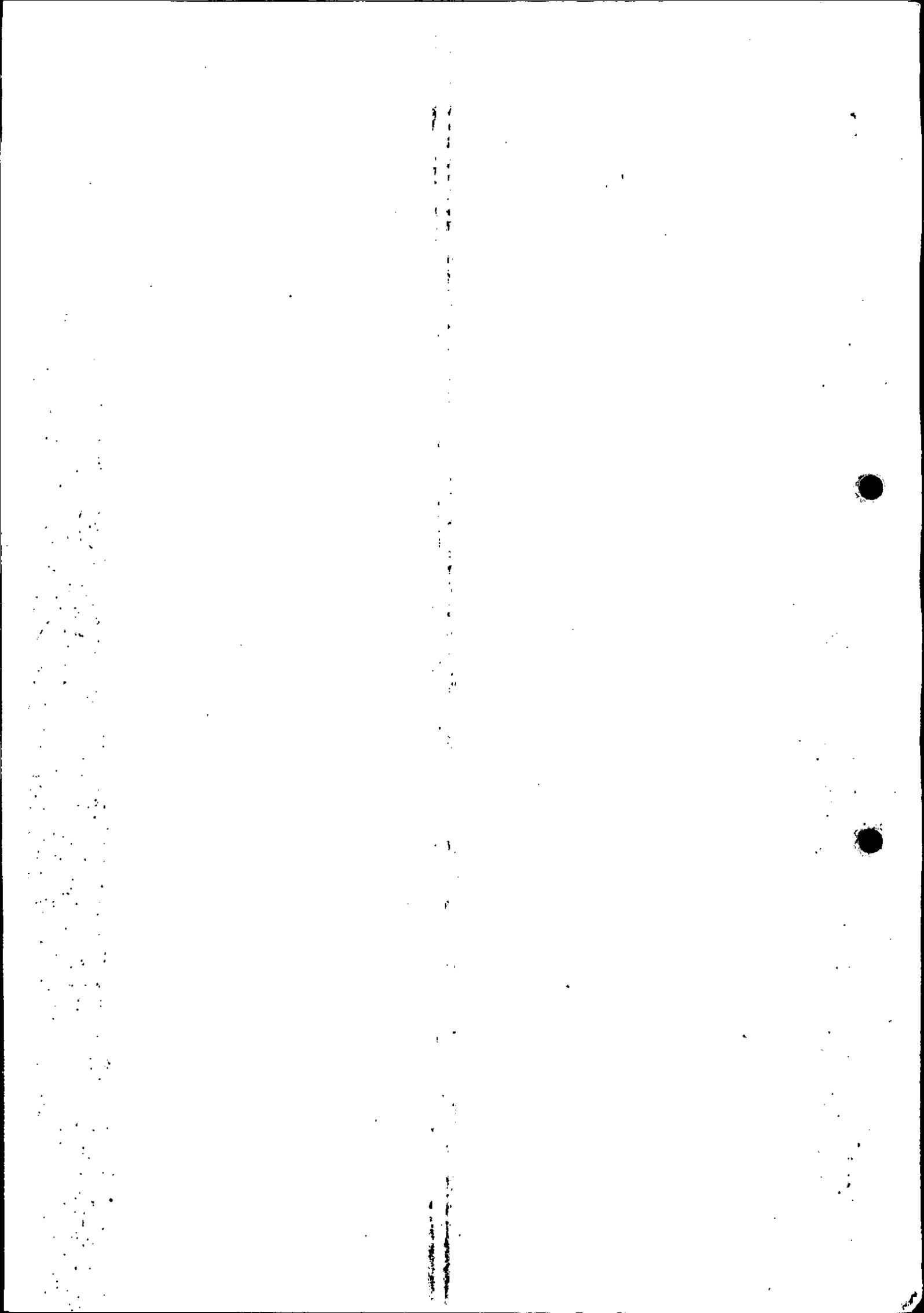
En el modelo tradicional o clásico, la producción y existencia de un daño debe ser cierto y la prueba debe orientarse a conformar ese hecho de certeza. Sin embargo, la rigidez de este requisito cede en las materias donde se invoca un daño ambiental.

La práctica de los jueces incorpora nuevas formas de admitir la existencia del daño ambiental, la relación de causalidad y la atribución de responsabilidad con sustento en normas y principios que no sólo son del Derecho Procesal, sino y especialmente, de Derecho Ambiental. Como consecuencia de ello, hay una reformulación de la teoría del proceso judicial ambiental y de las reglas aplicables, a la que deben ajustarse los argumentos que justifican la construcción de la premisa fáctica en la sentencia judicial.

La justificación de un cambio tan fundamental en materia probatoria encuentra su razón de ser en los principios rectores de la materia, especialmente, en el principio precautorio. Esta modificación afecta a todas las áreas jurídicas y propone nuevas reglas para la valoración de los hechos en la sentencia, la prueba del daño y los criterios de la responsabilidad.

Secuentemente, se impone analizar la recepción jurisprudencial de las nuevas prácticas probatorias a través del examen de los resultados en las controversias suscitadas en virtud de demandas ambientales.

*Dres. Domingo J. Sesin y María de las Mercedes Blanc  
Gerzicich de Arabel  
Directores de la investigación*



## II. Marco teórico

Indagar la extensión conceptual de la *prueba en el proceso ambiental*, implica interpretar la concurrencia de dos relevantes construcciones doctrinarias jurídicas, cuya crisis motiva la investigación que se propone.

El esfuerzo por distinguir las particularidades de la prueba en los procesos que persiguen la tutela del ambiente -denominados procesos ambientales a los fines de esta investigación-, nos obliga al mismo tiempo a describir al menos dos de los grandes edificios conceptuales en que ellas se alojan.

Por un lado encontramos la *teoría del proceso*, de antigua y continua elaboración, que ha venido expresando y definiendo los principios y garantías que regulan el *proceso judicial*.

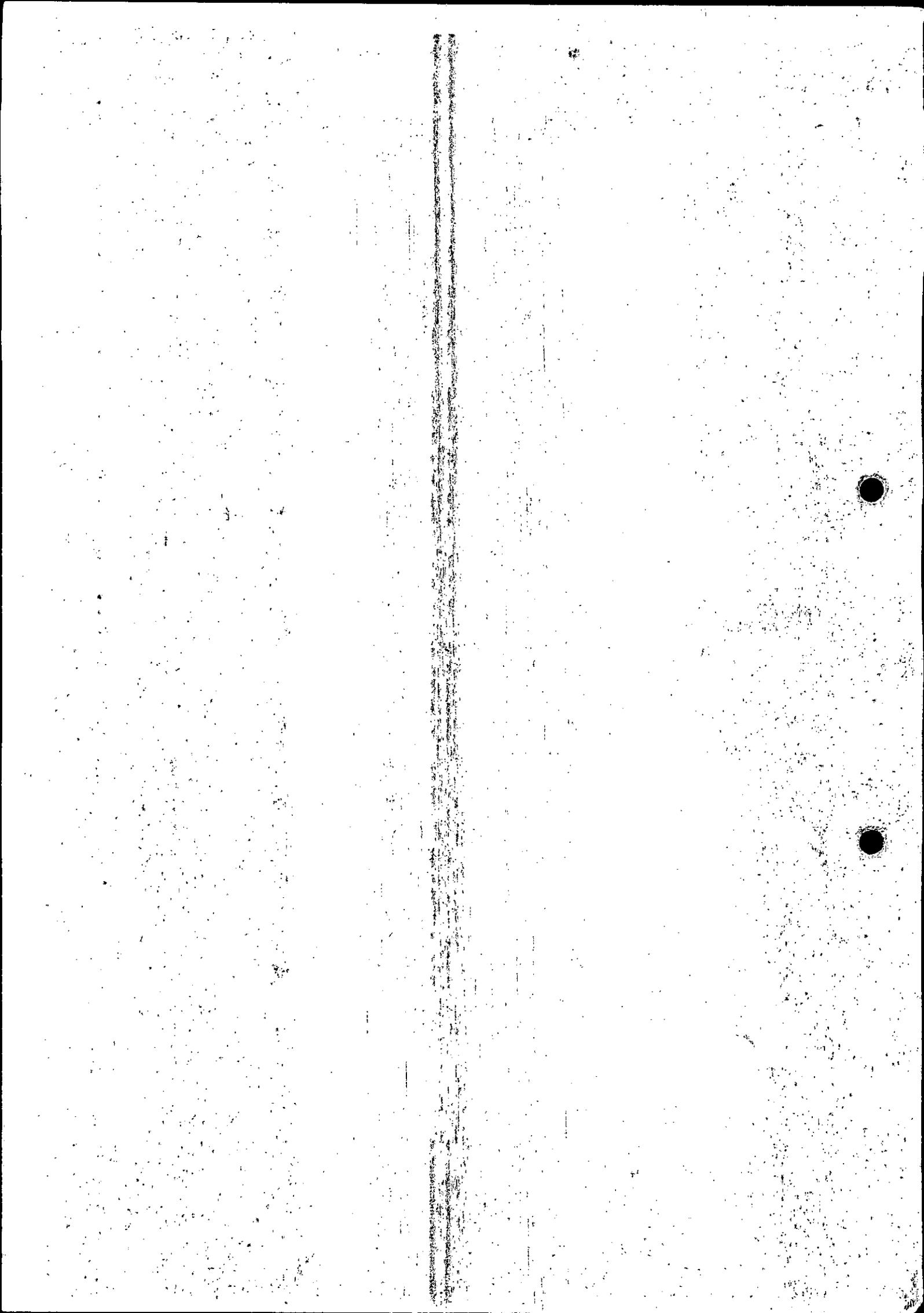
Si entendemos al *proceso judicial* como "una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos tendientes a la efectiva actuación del derecho sustantivo vigente, en el caso concreto planteado" (Zinny, 2006) advertimos que las reglas que regulan dicha serie lucen determinadas por *principios procesales* y que estos a su vez, encuentran fundamento en *derechos y garantías* de rango constitucional (González Castro, 2007).

El *proceso judicial* se encuentra minuciosamente detallado en cada uno de sus pasos y etapas, lo que obedece al respeto de los *derechos y garantías* que nuestra Constitución otorga a las personas (González Castro, 2006).

El fiel cumplimiento de las reglas del *proceso judicial* evita el menoscabo de los derechos humanos de los involucrados en un juicio (Gómez Lara, 2006, 341).

Los *principios procesales* son la sustancia que informa cada norma procesal, que regula cada etapa, cada paso y a todos los sujetos del proceso, sin que las vicisitudes de la *prueba en el proceso* luzcan marginadas de dicha influencia (Flores, 2007).

El modo, los medios, los elementos, la carga y la valoración de la prueba -como todas las etapas del proceso- están cuidadosamente discernidos por la regulación procesal, que debe adaptarse para brindar una respuesta apropiada frente a las exigencias impostergables de hacer efectiva la *tutela jurídica del ambiente*.



La defensa del ambiente es uno de los mayores retos de nuestra sociedad actual: perfilar una herramienta jurídica que permita alcanzar una resolución eficiente y rápida a los conflictos que involucren riesgos ambientales, es un tema que preocupa y ocupa a jueces, letrados y a los operadores jurídicos.

El daño ambiental por sus características -irreparabilidad, persistencia, difuso, supranacional, multiactoral, transgeneracional (Cafferatta, 2008) - implica un conflicto que desborda los tradicionales cauces para los que ha sido preparado el *proceso judicial* y exige un denodado esfuerzo por parte de los juristas al intentar encauzar su torrente y establecer una vía o camino por donde pueda transcurrir efectivamente, respetando a su vez, los *principios procesales* y las *garantías constitucionales* que lo sostienen (Morello, 1993, 380).

La problemática de la prueba en el proceso ambiental permanece en el territorio fronterizo donde la influencia de estas dos estructuras doctrinarias -la *teoría del proceso judicial* y la *tutela jurídica ambiental* - resulta en contradicción (Cafferata, 2008).

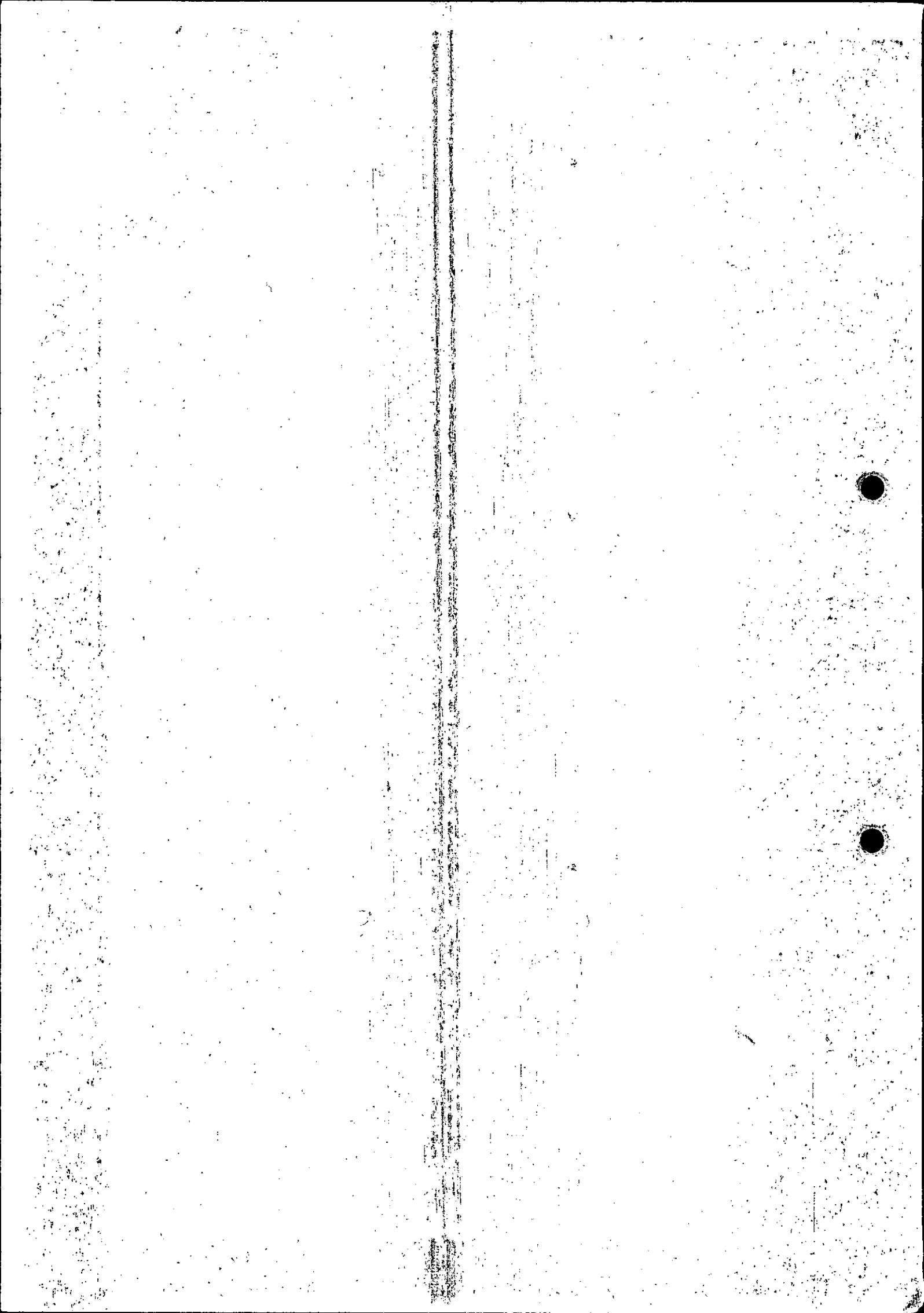
El medular principio procesal de la "necesidad de la prueba", léase que toda decisión judicial debe estar fundada en hechos debidamente probados en juicio, contrasta con el "principio precautorio", el cual implica que ante el peligro de daño ambiental grave, la falta de certeza científica no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para evitar la degradación ambiental<sup>1</sup>.

Este no es el único ítem en cuestión y las dificultades se extienden desde la *carga de la prueba*, pasando por el valor de la *prueba directa* y los *indicios* e incluso, hasta la *imparcialidad* del juzgador y sus roles en el proceso.

En este panorama, desde un análisis primario, se dirime la concurrencia de principios y valores otorgando prevalencia a una u otra alternativa: distintos estándares valorativos otorgan superioridad jerárquica a los fundamentos constitucionales de uno u otro postulado.

Prevalecerán en dicha concurrencia los principios de la *teoría procesalista* o los de la *tutela ambiental*, conforme la afinidad del juzgador con las garantías constitucionales que sustentan una u otra.

<sup>1</sup> Art. 4° Ley 25.675 (B.O., 28/11/2002).



La hipótesis resultante supone considerar que en los procesos que persiguen la tutela del ambiente, las reglas y principios tradicionales del proceso judicial, en especial en materia probatoria, se adaptan a los principios y normas ambientales.

Surge como corolario un nuevo tipo de proceso, el ambiental, sujeto a un régimen jurídico procesal y sustantivo en construcción. Sin embargo, permanece como interrogante el lugar en él asignado, a las garantías constitucionales que tutelan los derechos de quienes intervienen en juicio.

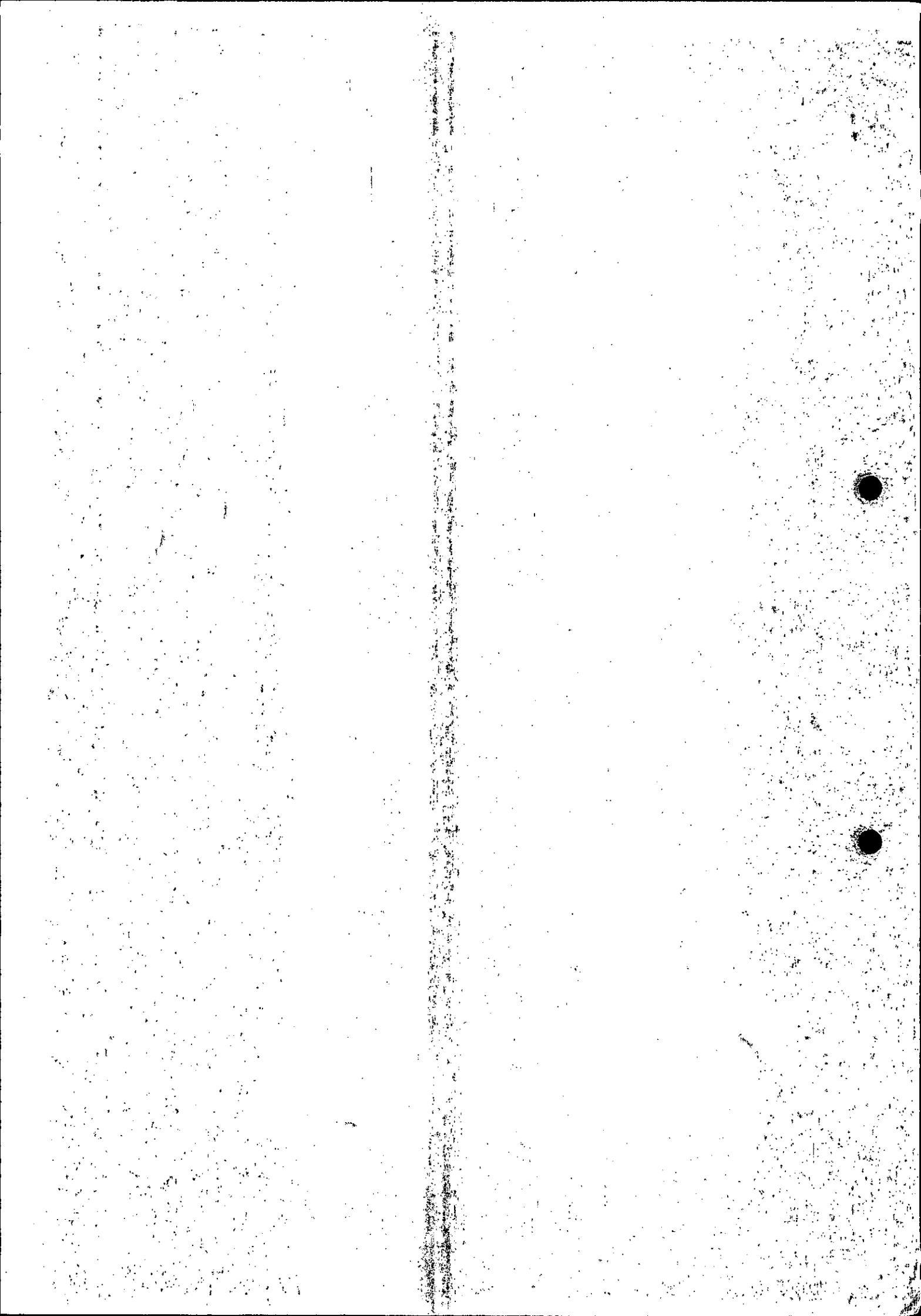
La materia ambiental genera así un cambio de paradigma en la técnica y organización clásica del proceso judicial, para incluir nuevos valores y principios jurídicos acordes a la exigencia de tutela judicial efectiva de la materia ambiental, con su especificidad propia y su autonomía conceptual y normativa.

Una propuesta superadora se ofrece a partir de la redefinición o reelaboración de los principios procesalistas tradicionales, que abandonando rigideces obsoletas, proponen una postulación más flexible que permite adaptar su estructura tradicional a los procesos colectivos, ambientales y del consumidor (Barberio & Constantino, 2001).

Aunque en absoluto, libres de controversia (Valentín, 2008), la aplicación de la "teoría de las cargas dinámicas"; la inclusión de principios como los de "colaboración", "solidaridad" y "cooperación procesal" renuevan y asignan un nuevo perfil a la organización del proceso. En esta misma línea, la alta complejidad de las pericias técnicas y su interpretación judicial, o verbigracia, otorgar una más sólida valoración a la "prueba indiciaria", a través de una concepción más acorde a la naturaleza de la problemática ambiental, son algunos de los ejemplos que traducen el esfuerzo para aproximar las posiciones en controversia.

La elaboración conceptual de un "debido proceso ambiental" refuerza el valor de las pruebas indiciarias, indirectas y presunciones judiciales a través del "riesgo ambiental" como elemento para racionalizar la falta de certeza.

Las reglas que regulan las incidencias de la prueba en los procesos que involucran la tutela jurídica del ambiente están determinadas no solo por los tradicionales principios procesales, sino que reciben directa influencia de los principios propios de la materia ambiental y que resulta necesario acudir a posiciones doctrinarias más



ales con el objeto de armonizar el respeto de los derechos de las  
en el juicio, conjuntamente con los de la comunidad toda a un  
ente sano.

### Antecedentes de la investigación

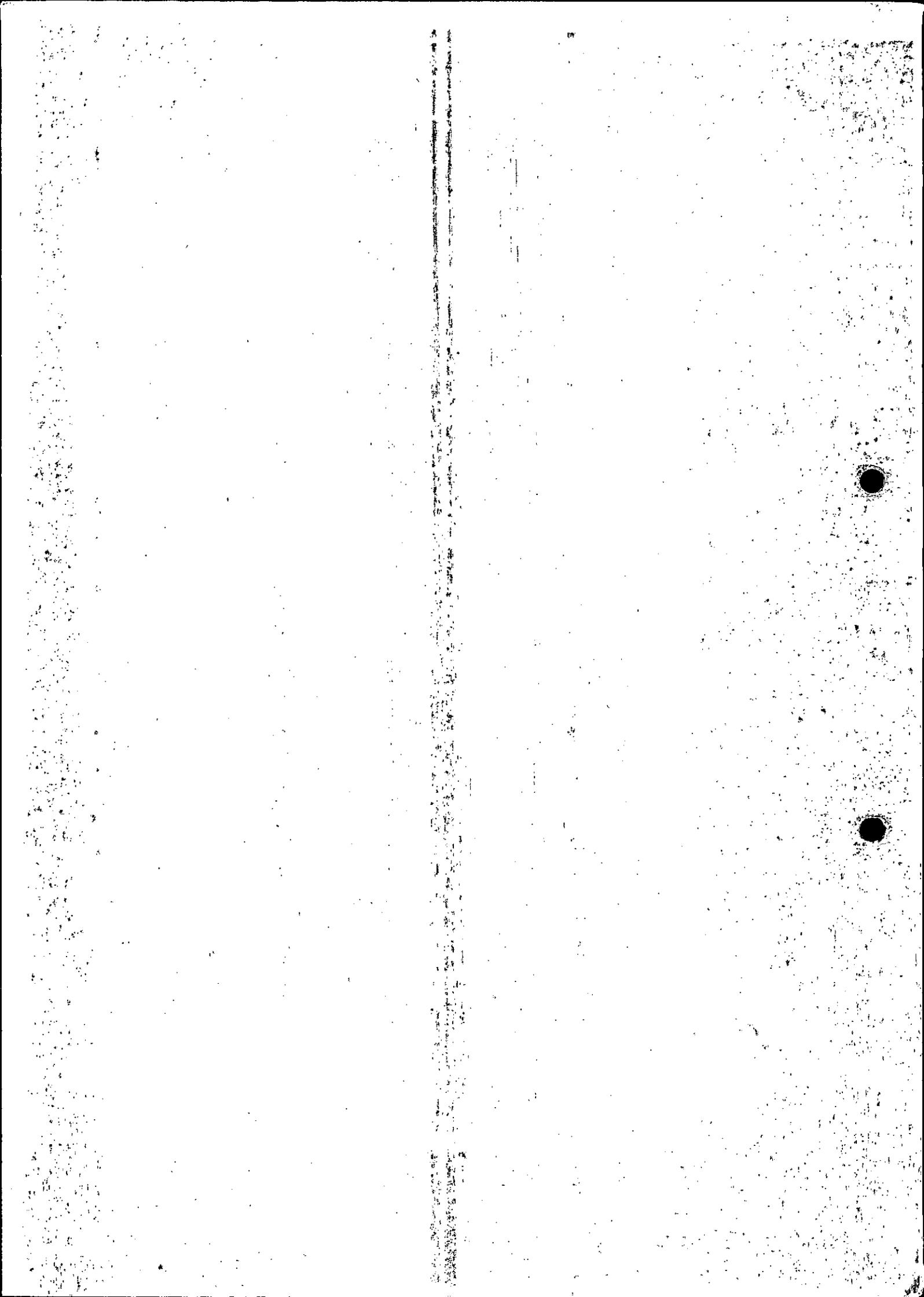
El Derecho Ambiental es un derecho nuevo y en construcción, que  
a día fortalece su autonomía conceptual y normativa, de la que se  
van conceptos relevantes que influyen sobre los principios procesa-  
clásicos.

A tenor de lo establecido en la Ley General del Ambiente, quien es  
indicado como responsable de un daño sólo se eximirá de responder si  
virtúa la posible relación causal por la que podría atribuírsele respon-  
bilidad, prueba que obró diligentemente y acredita que los daños se  
hubieron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien  
debe responder (arts. 28, 29 y ss.).

Por otra parte, la ley de la materia sienta las bases del "proceso  
activo ambiental" y establece reglas procesales pensadas para situa-  
ones de escala colectiva inédita, ampliamente superadoras del tradi-  
cional litisconsorte activo y que exigen un nuevo actuar jurisdiccional.

Tal circunstancia no pasa desapercibida en el ámbito doctrinario,  
de se plantean algunos interrogantes con relación a las distintas  
situaciones que integran el proceso encaminado a la tutela judicial del  
medio ambiente. La materia probatoria presenta dificultades por el  
carácter esencialmente multidisciplinario y transversal de la materia  
ambiental, el enorme avance de las ciencias y la técnica, la evolución  
de las instituciones jurídicas y las particularidades que presentan las  
materias ambientales. Son todos ellos factores que han llevado a que el  
probandi peregrine por impensados senderos jurídicos.

Entre las cuestiones que se plantean, se encuentra aquella a la que  
señala el Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental de la Co-  
munidad Europea, que señala: "... *diversos regímenes nacionales e  
internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adop-  
tados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva,  
que parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución  
de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es*



la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma".

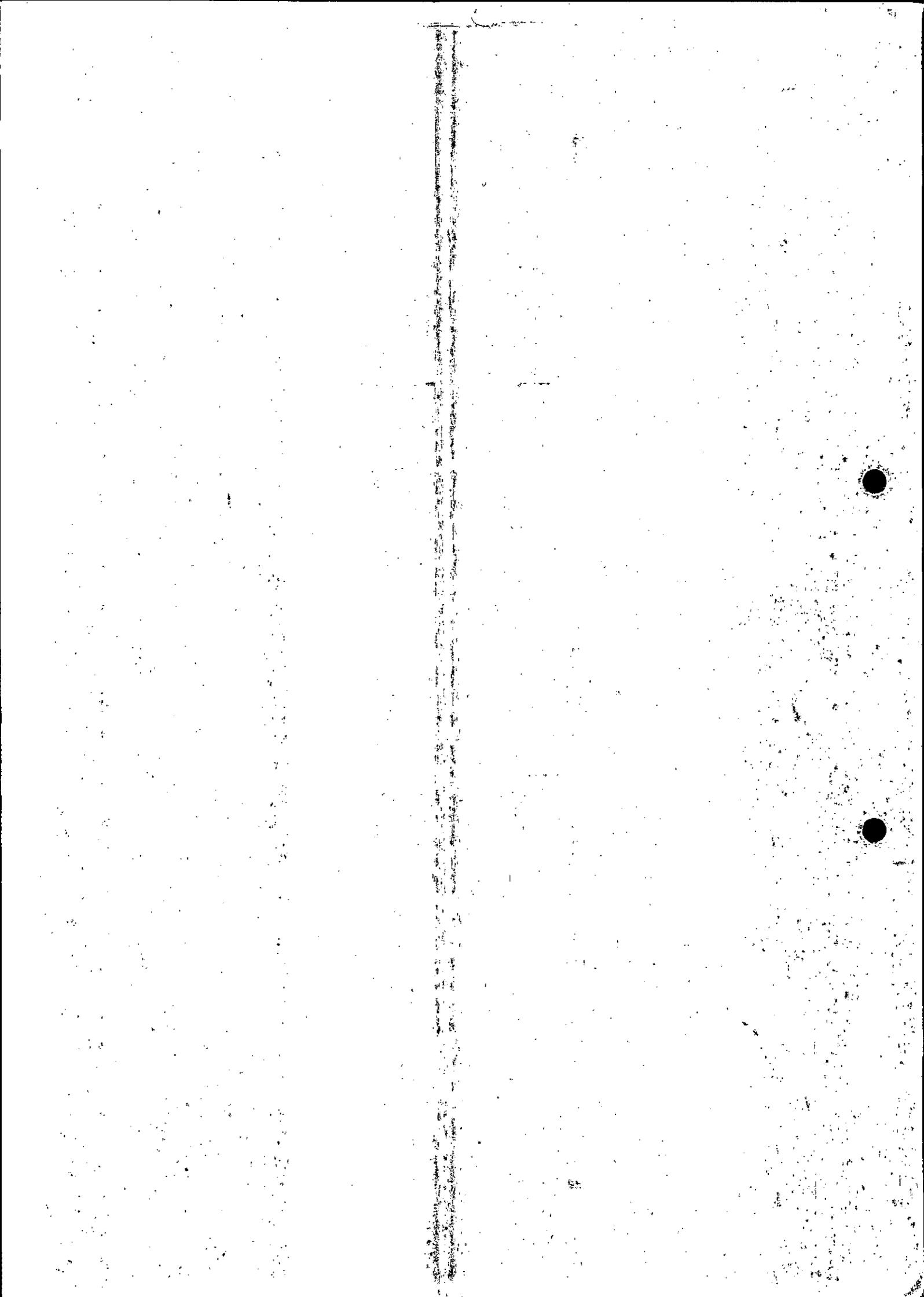
Los antecedentes no sólo se remiten a los debates doctrinarios, sino que la propia Ley General del ambiente introduce cambios importantes. Néstor A. Cafferatta (2005,1407), al analizar las novedades desde el derecho ambiental en el derecho procesal, señala que en el esquema clásico del accionar judicial, con relación a la carga de la prueba rige el viejo adagio "quien alega debe probar", mientras que entre las nuevas manifestaciones del accionar judicial, se advierte que la carga de la prueba se caracteriza por estar orientada a la efectiva colaboración de todos afectados y del órgano judicial. Dice el autor que, de una valoración de la prueba atomística, insular, balcánica, comprensiva, integral, donde los elementos recolectados juegan en solitario y donde rigen las reglas de la sana crítica, se pasa a una valoración de la prueba comprensiva, integral, con una especial relevancia de las presunciones - prueba indirecta-. Adquiere relevancia la prueba pericial técnica, científica y aparecen reglas de la sana crítica flexibles, de otra altura cultural.

Entre los antecedentes de esta investigación, de modo meramente enunciativo, es posible mencionar los siguientes:

[ CAFFERATTA, Néstor A. *La prueba del daño ambiental*. Publicado en Abeledo Perrot (SJA 30/11/2005; JA 2005-IV-1407)

El autor repasa los principales temas conflictivos en torno a la valoración de la prueba en los procesos de daño ambiental, así como algunos aspectos sustanciales, bajo la particular visión del derecho ambiental. Centra su atención en la necesidad de un análisis comprensivo no atomístico, rescatando el valor de las presunciones como medio probatorio y la flexibilización de algunos rigorismos a la hora de dar por probado un daño ambiental.

MOSMANN, Victoria. *La prueba necesaria en el proceso civil por daño ambiental. El procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental y social (EIAS.)*. Publicado en Abeledo Perrot (SJA 10/10/2007; JA 2007-IV-1213)



El autor detalla las características de las Evaluaciones de Impacto Ambiental, su importancia y los diferentes escenarios posibles ante su aplicación como prueba en un proceso civil ambiental. Se insiste en que con estos instrumentos facilita la tarea probatoria y el rol del juez, como así también suma coherencia al poder de policía ejercido desde los órganos de gestión.

MARTÍNEZ, María Cristina. *La prueba en el proceso ambiental. Síntesis de la disertación. Jornada de Derecho Ambiental celebrada en La Ley.*

El autor remarca las características particulares del aspecto probatorio en los procesos ambientales. En especial la cuestión de la probatoria, la instrumentación de la misma y el rol del juez en este tipo de procesos.

Enrique. *La prueba en el proceso ambiental: Síntesis de la disertación. Jornada de Derecho Ambiental. Publicado en La Ley.*

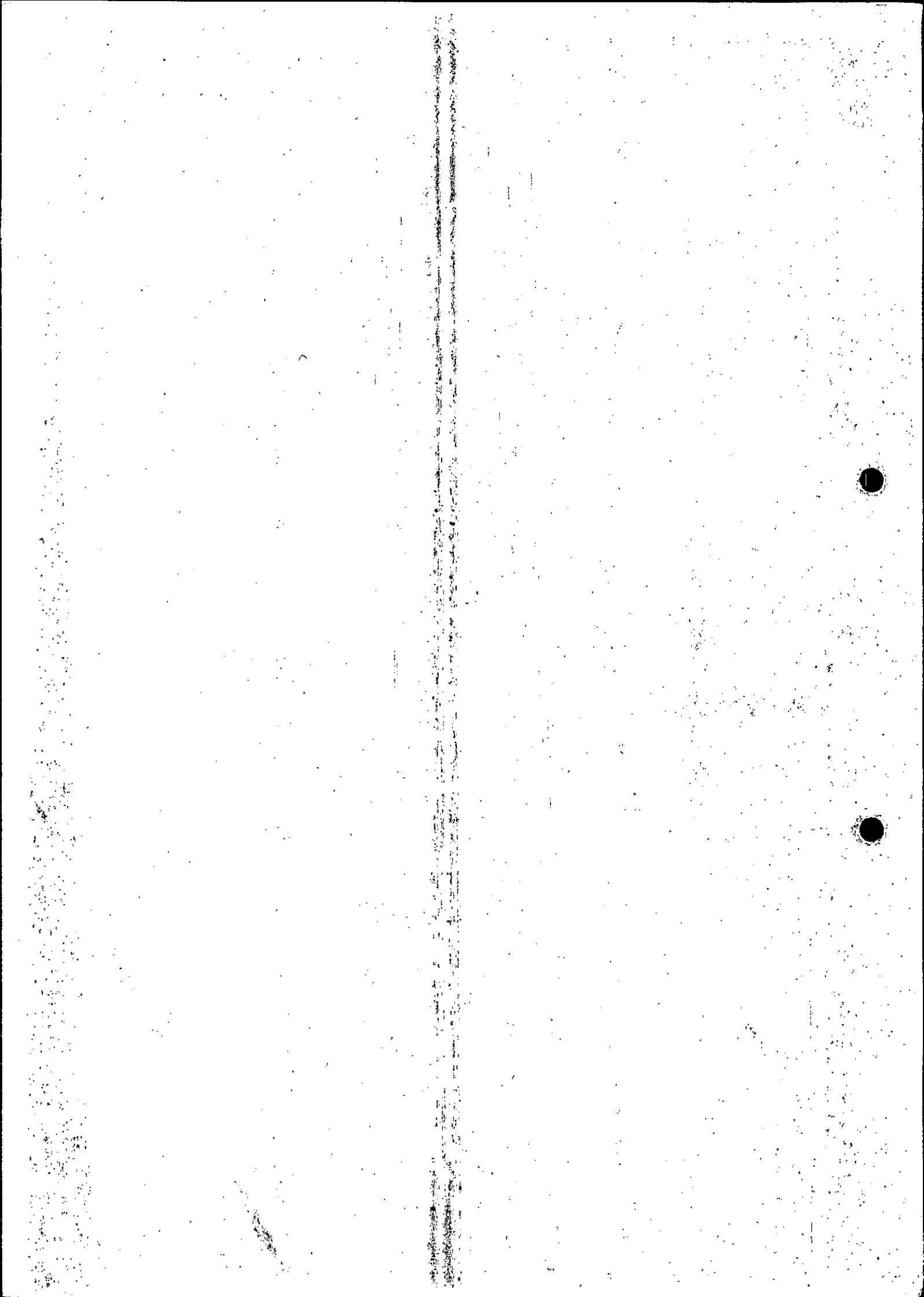
El autor menciona las particularidades probatorias en los procesos ambientales, con especial referencia a las reglas de la carga de la prueba, las presunciones, el valor de los dictámenes periciales, la instrumentación en la valoración de los medios de prueba ante la complejidad de los procesos y el papel de las pruebas *levioris*.

ARRATTA, Néstor A. *Prueba y nexo de causalidad en el daño ambiental. En 6° Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Foro Consultivo Científico y Tecnológico. México. 2008*

El autor analiza los desafíos probatorios del daño y del delito ambiental a la luz del derecho argentino, con especial referencia en el nexo de la relación de causalidad y el rol del juez en la valoración de la prueba. Concluye integrando al análisis el enfoque de los principios de precaución y precautorios del derecho ambiental, como así también considerando las particularidades de esta rama en el actual paradigma de complejidad.

ARRATTA, Carlos E. *Actualidad del acceso a la justicia ambiental. Publicado en Abeledo Perrot (JA 2002 III 921)*

El autor analiza el rol del Poder Judicial frente a las crecientes demandas ciudadanas de certeza y protección ambiental. Adentrado en el proceso ambiental, desarrolla la teoría de las cargas probatorias ambientales, como una forma de superar las desigualdades de las partes



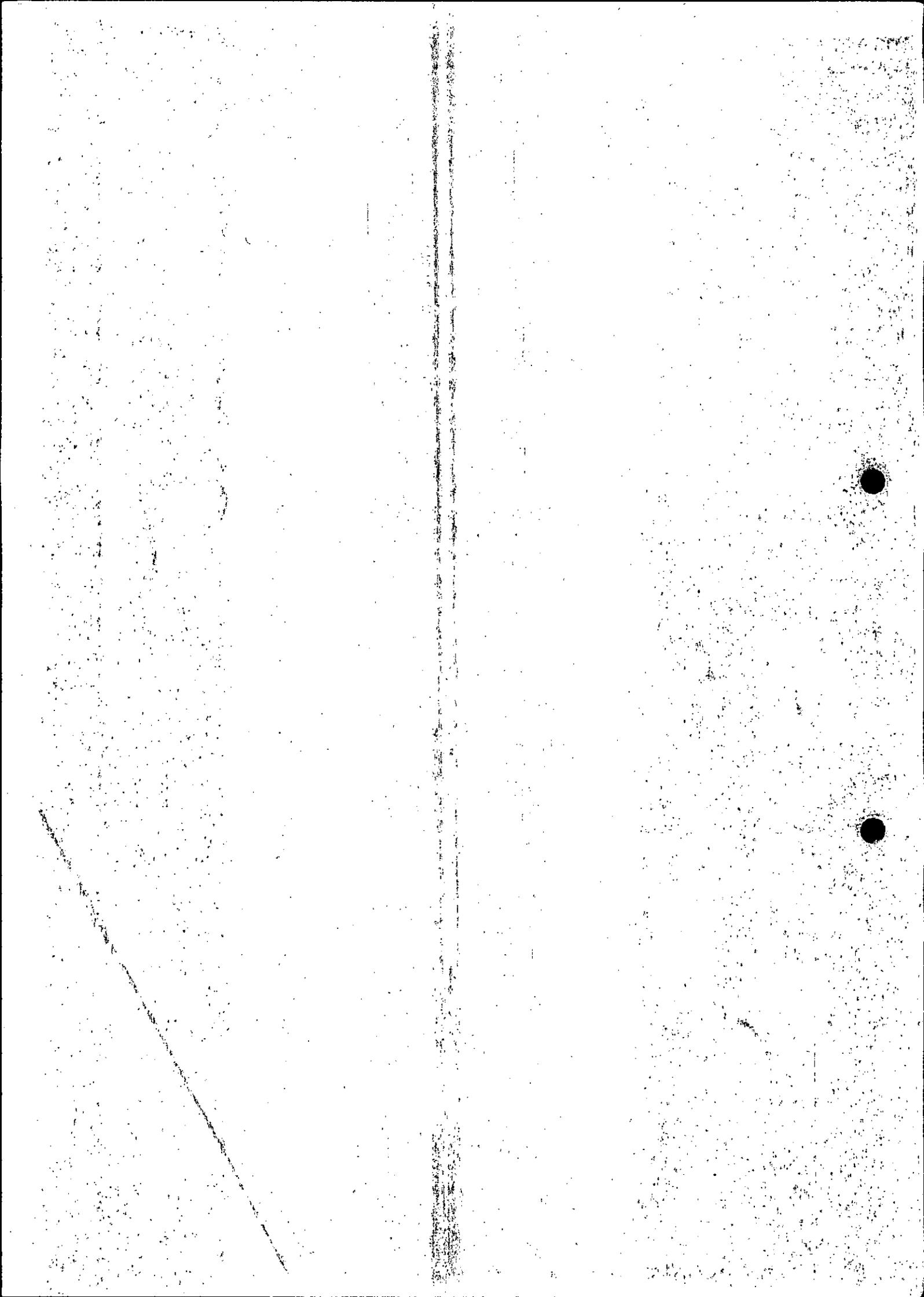
en el proceso. Concluye con una valoración del rol de los jueces, partiendo del análisis de un caso jurisprudencial.

BIBILONI, Héctor Jorge. *El Proceso ambiental*. Edit. Lexis Nexis. Buenos Aires 2005.

El autor señala los caracteres de las distintas instituciones que integran el proceso ambiental, entre ellas la acción ambiental, el daño, el riesgo, la legitimación, el interés, la jurisdicción, la competencia, la responsabilidad y la prueba. Desarrolla los cambios que fue necesario introducir en el régimen de carga de la prueba, tales como la inversión en la carga y la ampliación de las alternativas probatorias, evaluando a su vez algunas estrategias de prueba, entre ellas el manejo del uso de la ignorancia y los miedos como recursos de prueba. Luego de repasar otros temas conflictivos, tales como las denuncias administrativas o la responsabilidad de las personas jurídicas, profundiza el estudio de las acciones ambientales, entre ellas el amparo, las acciones declarativas y sus posibles combinaciones complementarias, para luego desarrollar la acumulación de procesos, la tutela anticipatoria, la acción de daño temido, la negatoria y las medidas autosatisfactivas.

ROJAS, JORGE A. *Dificultades probatorias y excepciones en el proceso de daño ambiental*. En *Revista de Derecho de daños: Daño Ambiental*. Mayo 2011, p. 189 - 226. Editorial Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 2011

El autor señala las dificultades probatorias propias de los procesos ambientales, en particular relacionadas con la difuminación de la legitimación en su instrucción. Remarca que luego del nivel constitucional y del conformado por las leyes de presupuestos mínimos, el legislador debería aportar un tercer nivel específicamente procesal, el cual siguiendo los principios estructurados por los dos niveles superiores, dé respuestas certeras e innovadoras en este tipo de proceso. Destaca, en este sentido, el accionar de la Corte en el caso "Mendoza", remarcando y aconsejando finalmente la utilización de institutos legislados, como la prueba anticipada y otros como la *consulenza técnica giudiziale italiana*, de posible recepción jurisprudencial, conforme lo dispuesto por el art. 32 de la LGA.



### Fundamentación e impacto

Por la necesidad de estudiar los aspectos del sistema procesal que, en particular, se aplican al proceso ambiental.

Por la vigencia normativa de algunas reglas procesales especiales de la Ley 23.675 general del ambiente, determina su coexistencia con las normas y principios generales del proceso común.

Por la configuración legal de normas sistematizadas en un proceso ambiental obliga a los jueces a aplicar las reglas y principios generales.

Por la variedad de los casos judicializados en materia de tutela ambiental, que los principios y reglas generales que van adquiriendo autonomía conceptual, por ser adecuados a la especificidad de la materia ambiental.

### Objetivo general

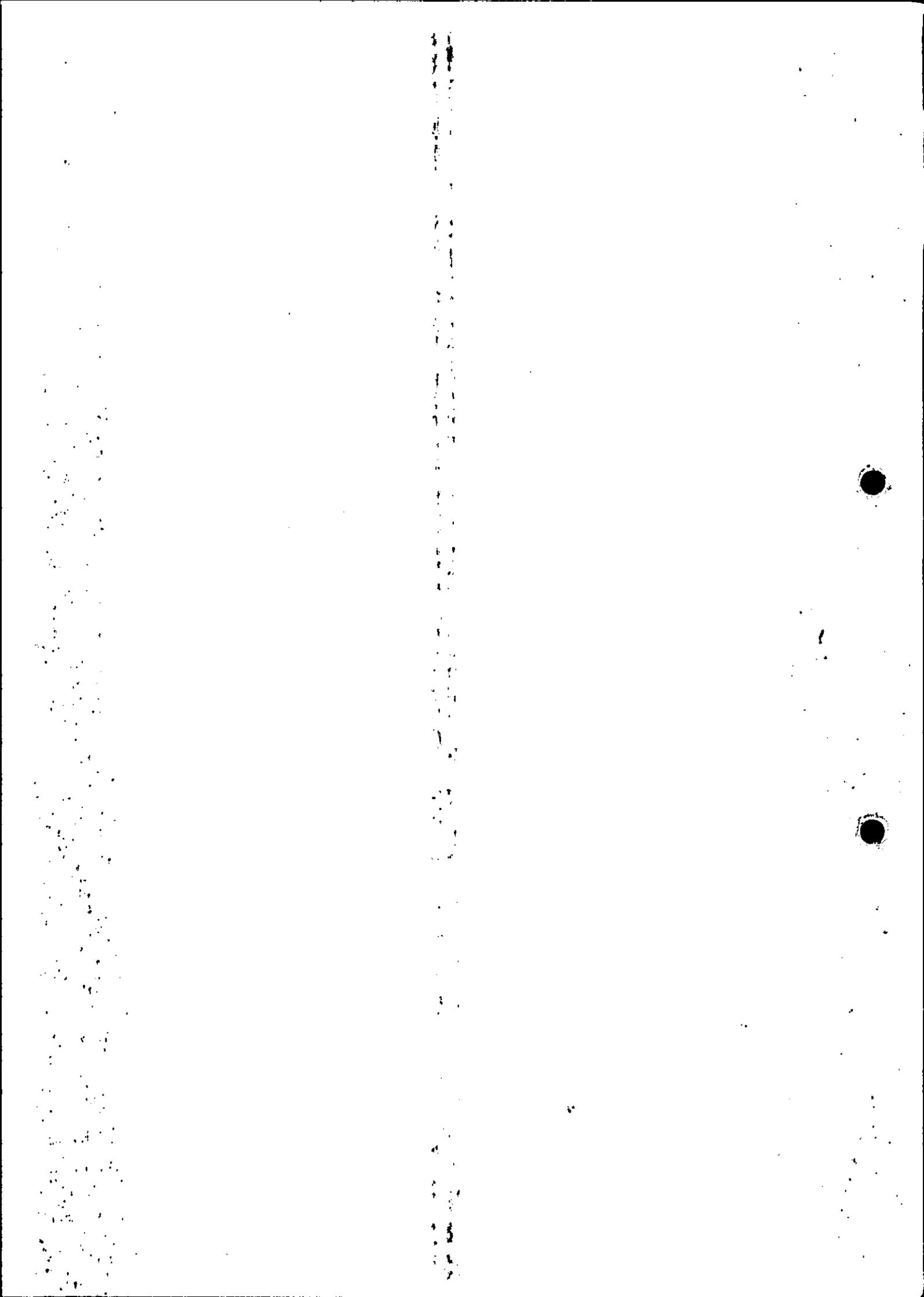
Analizar la prueba ambiental y evaluar las particularidades que presenta el proceso probatorio por la aplicación de los principios emergentes de la economía conceptual del derecho ambiental, según la doctrina de la CSJN y los TSJ de provincias, a partir de la reforma procesal de 1994.

### Objetivos específicos

Analizar los casos ambientales descriptos en los fallos estudiados.

Analizar a partir de los casos singulares, los principios generales que rigen la prueba en el proceso ambiental.

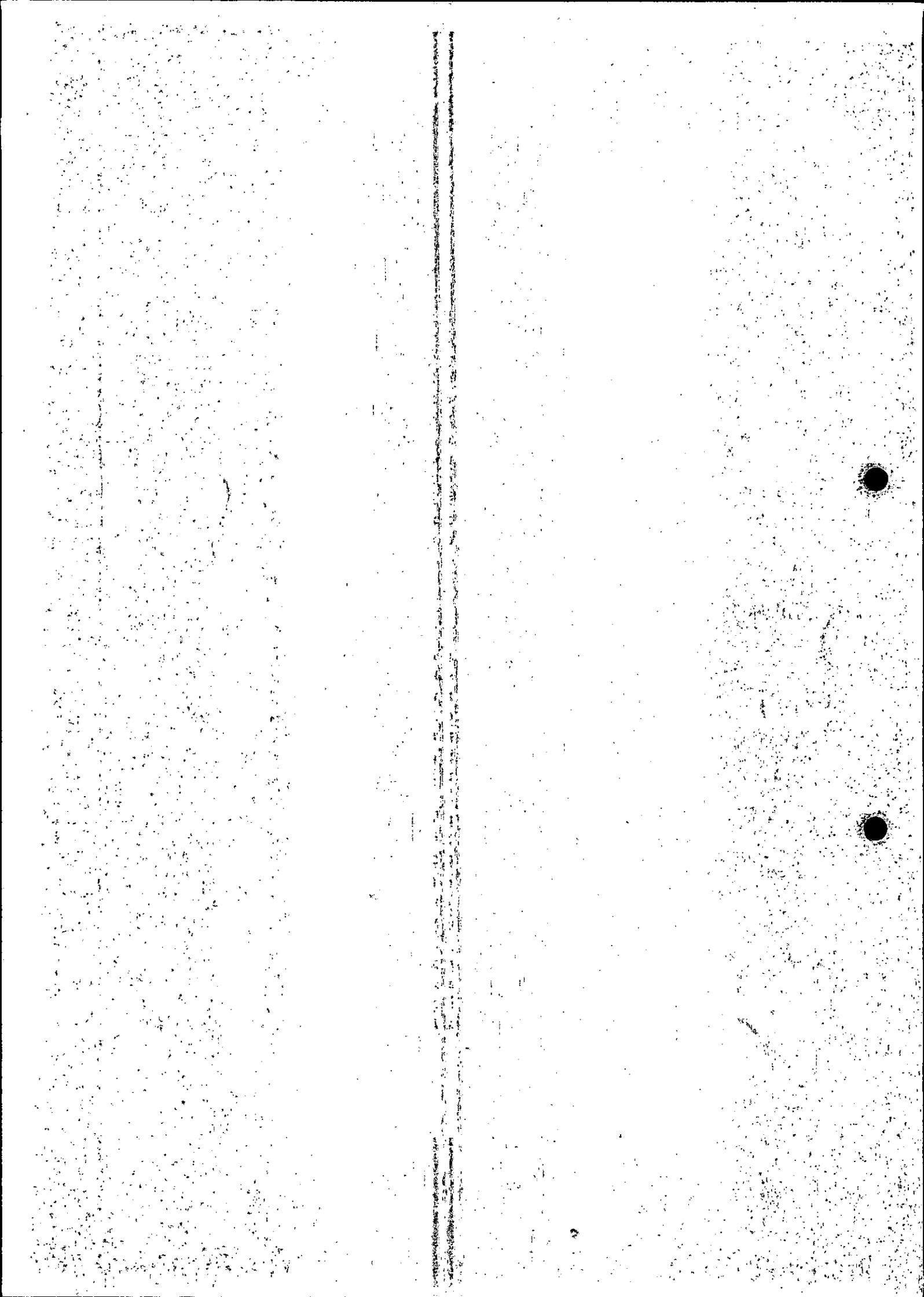
Analizar los modos de prueba -directa e indirecta-; los razonamientos -deducción e inducción-; las reglas procesales que



- ordenan la búsqueda de la verdad en el proceso y el papel que cumplen las presunciones cuando se procura probar el daño ambiental y la responsabilidad del demandado.
- Reconocer las pruebas ofrecidas por las partes para acreditar la hipótesis fáctica que sustentan y los argumentos expuestos por los jueces para considerar acreditados o no los hechos de la causa.
- Valorar los argumentos esgrimidos por los jueces para justificar la responsabilidad en el daño ambiental o para eximir al accionado.

## VI. Metodología

El presente trabajo se estructura como una investigación cualitativa al formular una pregunta inicial, adoptar una lógica de descubrimiento y elegir un abordaje hermenéutico de los datos. La matriz documental se conforma con los fallos judiciales que han sido escogidos por considerarse relevantes en la materia. Es claro el carácter discutible y perfectible que tiene la construcción de la matriz de análisis en cuanto acota el universo a investigar e influye en la comprensión de la materia a considerar. La construcción de la matriz, al prefijar relaciones que agrupan o disgregan los datos obtenidos, implica una primera interpretación de lo observado. Tal rasgo metodológico resulta inevitable en una investigación cualitativa como es la presente, adscripta a un paradigma hermenéutico. Ahora bien, definida la matriz, los documentos primarios -fallos en materia ambiental- han sido examinados con el auxilio de la utilización de grillas y del programa de análisis cualitativo -Atlas Ti-, herramientas que combinadas entre sí, se complementan. Luego de una primera lectura de los textos a examinar, se agruparon los documentos primarios en tres grupos -familias según Atlas Ti-. Ellas son: a) Que esté probado el daño ambiental; b) Que no esté probado el daño ambiental y c) Que no esté probado el daño, pero si el riesgo ambiental. Consecuentemente, se identificaron los conceptos más frecuentes y las categorías más desarrolladas -códigos en Atlas Ti-, entre los cuales es oportuno señalar los siguientes: daño ambiental, daño efectivo, daño eventual, riesgo de daño, medios de prueba, principios ambientales,



ambientales, actividades productoras de daños (obra pública, uso de sustancias, emprendimientos empresariales, urbanización), la prueba del daño y la admisión de medidas cautelares. El examen de los documentos primarios permitieron demarcar las semejanzas y las diferencias que exhiben los argumentos esgrimidos en los fallos que se emiten sobre la materia al momento de establecer el alcance de los daños ambientalizados con mayor frecuencia, como así también, las significativas mayor aceptación en los textos, -las mayormente adoptadas por los tribunales-. La indagación sobre los documentos, la comparación de sus datos y su interpretación, permiten aprehender las diferentes conceptualizaciones procesales, constitucionales, de derecho ambiental y de derecho de daños que inciden en la *praxis* judicial y en la resolución final de los conflictos que se suscitan en la materia.

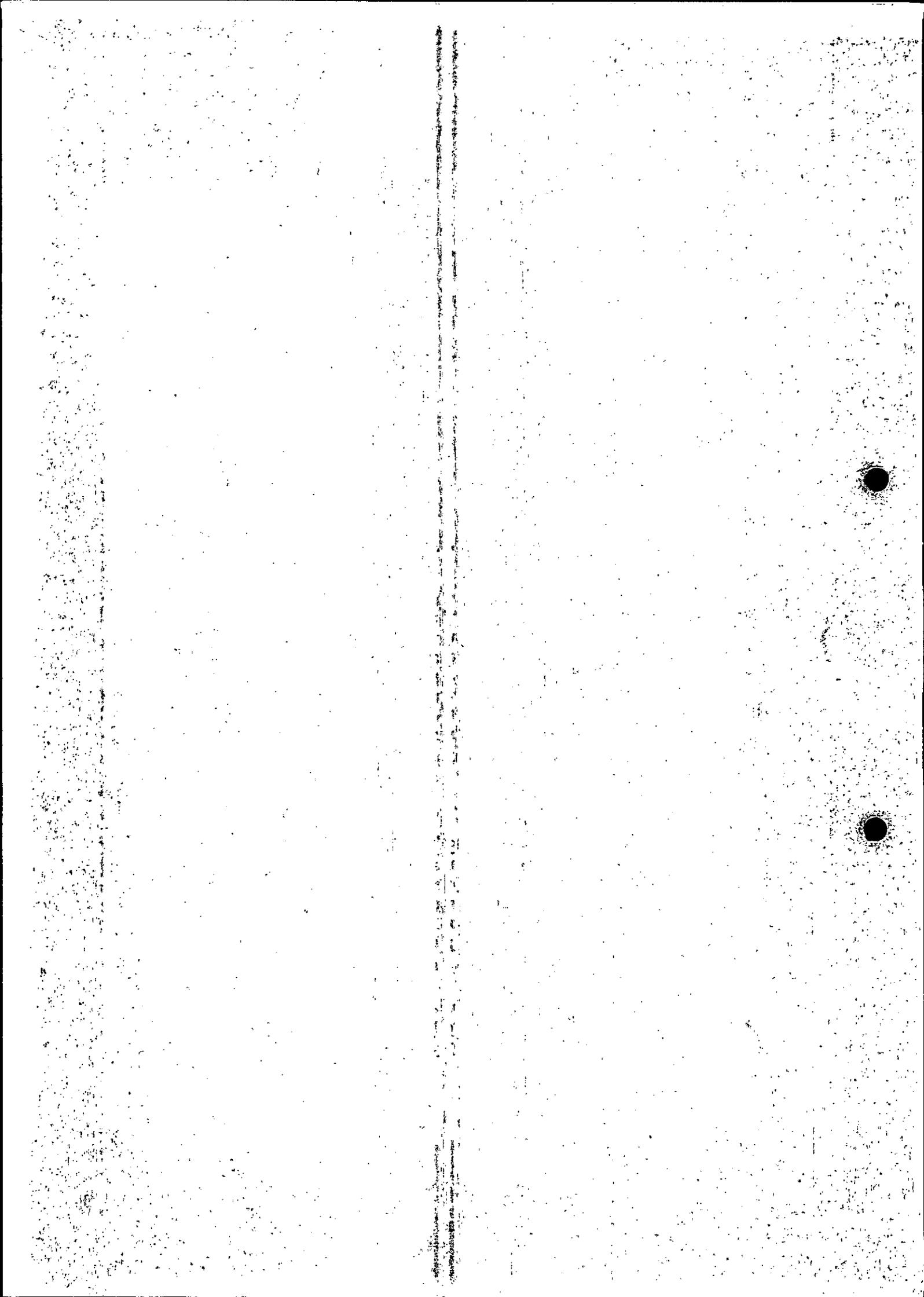
#### Control

Al realizar la tarea de investigación nos interrogamos acerca de si la *praxis* judicial ha generado nuevos cánones o directrices para probar la existencia del daño ambiental fundados en normas y principios que se desprenden del Derecho Procesal, sino también de Derecho Ambiental. Esta cuestión es importante porque en función de dichas reglas -que rigen el proceso probatorio- se considerará acreditada o no la existencia del daño ambiental, extremo fáctico que motivará la decisión

judicial. Si bien la decisión judicial se fundará en la ley, esa ley se aplicará a los hechos. Por ello, la prueba del daño ambiental es un deber de los jueces de justificar lo que resuelvan los jueces.

En esta circunstancia dan cuenta los fallos que se analizarán, los criterios judiciales escogidos entre muchos, por ser considerados relevantes a los fines de examinar la práctica judicial imperante en el momento probatorio de daño ambiental.

Las conclusiones se exhiben como las constantes en que se concretó la actividad judicial sobre la existencia del daño ambiental. En ellas se considera que *está probado el daño ambiental*, que *no está probado el daño ambiental* y que *no está probado el daño, pero si existe el daño ambiental*.



Con base en tal estructura tripartita se organizará el abordaje de los precedentes estudiados.



Figura 1

### VII.1. *Está probado el daño ambiental*

Una primera aproximación al tema, torna insoslayable la constatación de los diferentes presupuestos fácticos que se invocan cuando se denuncia un caso de daño ambiental. Tal diversidad se exhibe como una característica fundamental al tiempo de indagar sobre el procedimiento probatorio. En efecto, no es lo mismo acreditar el daño ambiental que produce la tala de un bosque, la actividad de un crematorio, el funcionamiento de una fábrica, la construcción de una obra pública o privada, la instalación de una antena

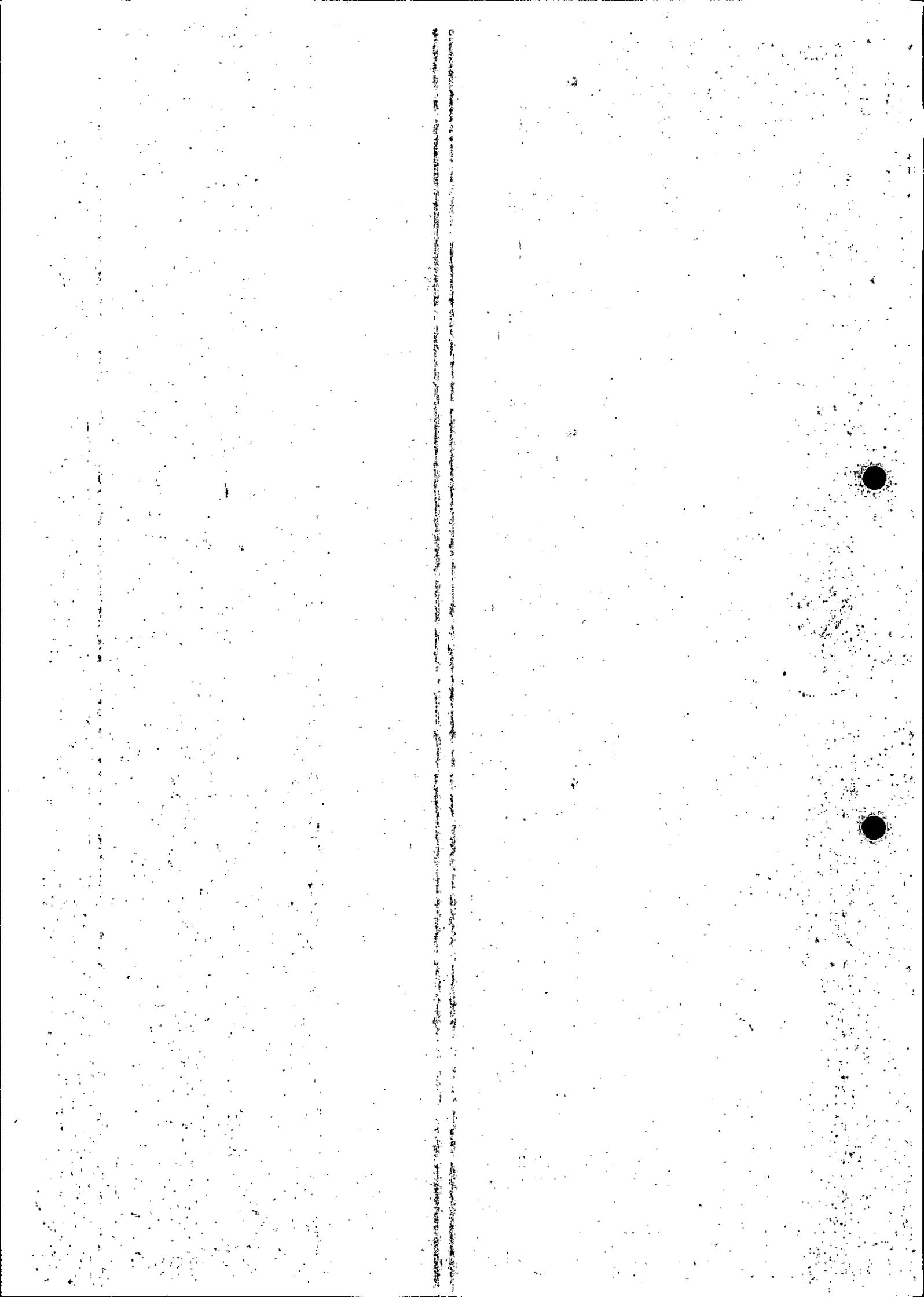
A modo de ejemplo, se expone una síntesis de los argumentos esgrimidos en fallos que consideraron acreditado el daño ambiental invocado en la causa.

#### a) El caso "Mendoza"

En primer lugar, estimamos pertinente exponer sucintamente las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)" de fecha 8 de julio de 2008.

Este precedente marca las líneas fundantes de la doctrina judicial sobre el daño ambiental.

En el caso, se analizó la demanda que promovieron diecisiete personas en ejercicio de derechos propios y algunos también en representación de sus hijos menores, en su condición de damnificados por la



contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo. El Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro municipios. Luego ampliaron el reclamo contra los 14 municipios en que se divide la cuenca hídrica en cuestión.

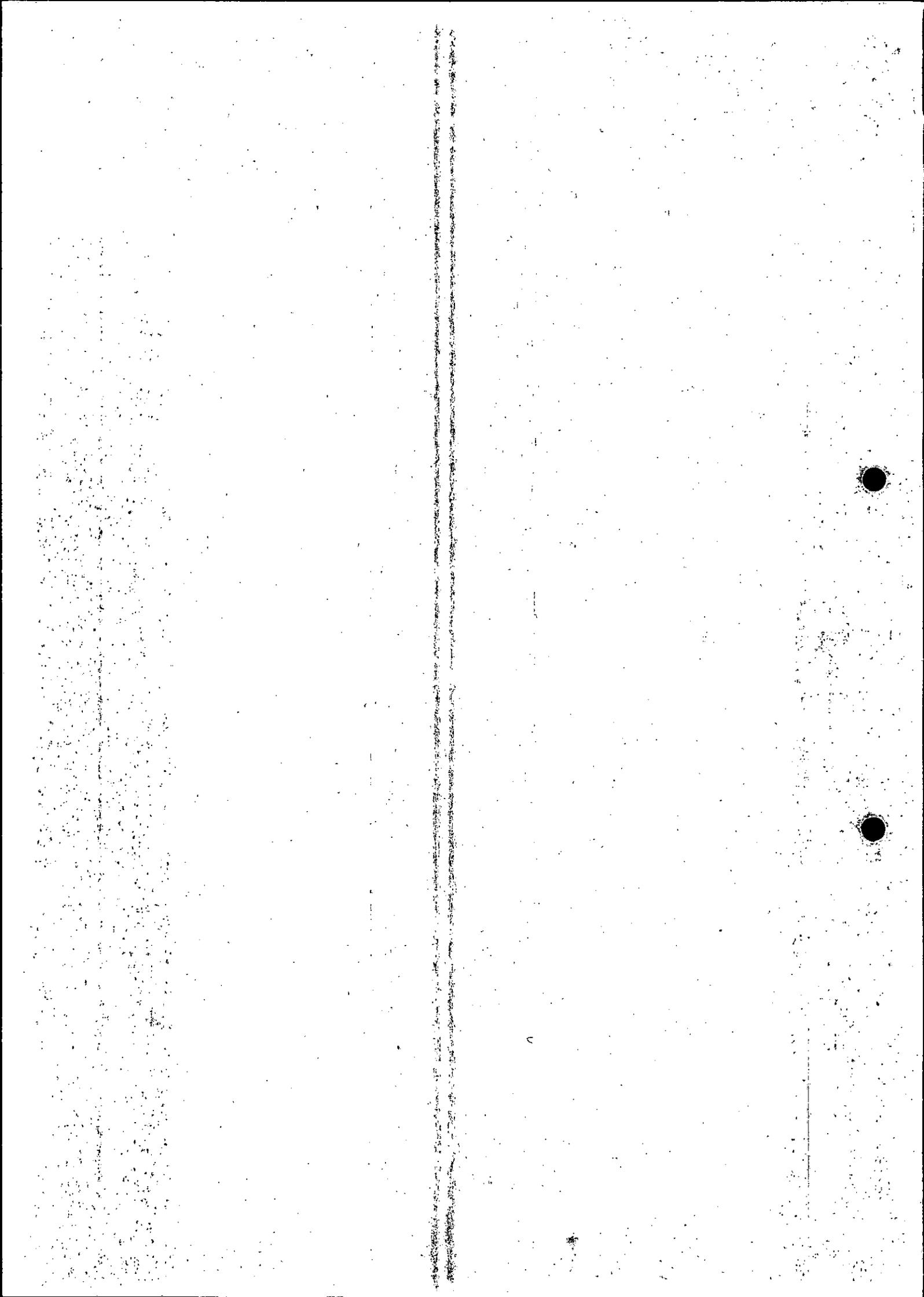
La Corte Suprema admitió la radicación del asunto ante esta sede judicial por el art. 117 de la Constitución Nacional, por tratarse de la radicación de recursos ambientales interjurisdiccionales y ser parientes del Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, con respecto a la radicación que, como legitimados extraordinarios en los términos previstos por los arts. 41 y 43 de la Ley Fundamental y el art. 30 de la Ley 17.675, tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva (bien común e indivisible) configurado por el ambiente (fs. 75/76), en el que se persigue mediante la prevención, la recomposición y, por último, por el resarcimiento del daño colectivo según el art. 28 de la Ley

se admitió la participación del Defensor del Pueblo como tercero interesado y de siete organizaciones, teniendo en mira sus intereses comunes tendientes a la preservación de un derecho de incidencia colectiva como el derecho a un ambiente sano.

La actividad probatoria -informativa, testimonial, audiencia pública- se desarrolló respecto de si existía o no la contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo.

La Corte tuvo por acreditado el daño ambiental y en consecuencia ordenó un Plan Integral para el Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

La Corte advirtió que para poder avanzar en la causa en lo relacionado con la prevención y recomposición era necesario ordenar la recolección de información precisa, actualizada, pública y accesible. Por ello se ordenó a la Autoridad de Cuenca y a la representación de los tres municipios demandados la obligación de informar sobre el estado del agua, sobre las napas subterráneas; acompañar un listado de las industrias presentes en la cuenca que realicen actividades contaminantes con los datos allí especificados; la memoria de las reuniones llevadas a cabo por la autoridad de cuenca así como otras actividades de dicha autoridad, informes acerca de los traslados poblacionales y de empresas;



proyectos sobre el polo petroquímico de Dock Sud; utilización de créditos verdes; saneamientos de basurales; limpieza de márgenes del río; expansión de la red de agua potable tanto en lo que atañe a las obras en ejecución como a las proyectadas; desagües pluviales; saneamiento cloacal; estado de avance de las obras, factibilidad de sus plazos, costos definitivos y financiamiento, respecto de todas las obras; información complementaria sobre el plan sanitario de emergencia.

La Autoridad de Cuenca, encargada de la ejecución del programa, deberá, entre otras cosas, determinar la contaminación industrial, ocuparse del saneamiento cloacal y de basurales, limpieza de las márgenes del río, etc.

Han existido dificultades para conocer datos objetivos, públicos y mensurables sobre las distintas situaciones existentes, lo cual ha sido agravado por la dispersión de las fuentes de información y la falta de una terminología homogénea.

La recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces.

El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada.

La naturaleza y el contenido de la sentencia que esta Corte dicta como pronunciamiento final sobre las pretensiones que tienen por objeto la recomposición y la prevención, exigen una prudente ponderación anticipatoria de diversas circunstancias que se presentarán a raíz de la ejecución de los mandatos que forman parte del presente.

El proceso relativo a la reparación del daño continuará ante esta Corte puesto que no se refiere al futuro, sino a la atribución de responsabilidades patrimoniales derivadas de conductas adoptadas en el pasado.

#### *b) Daños producidos por obras públicas*

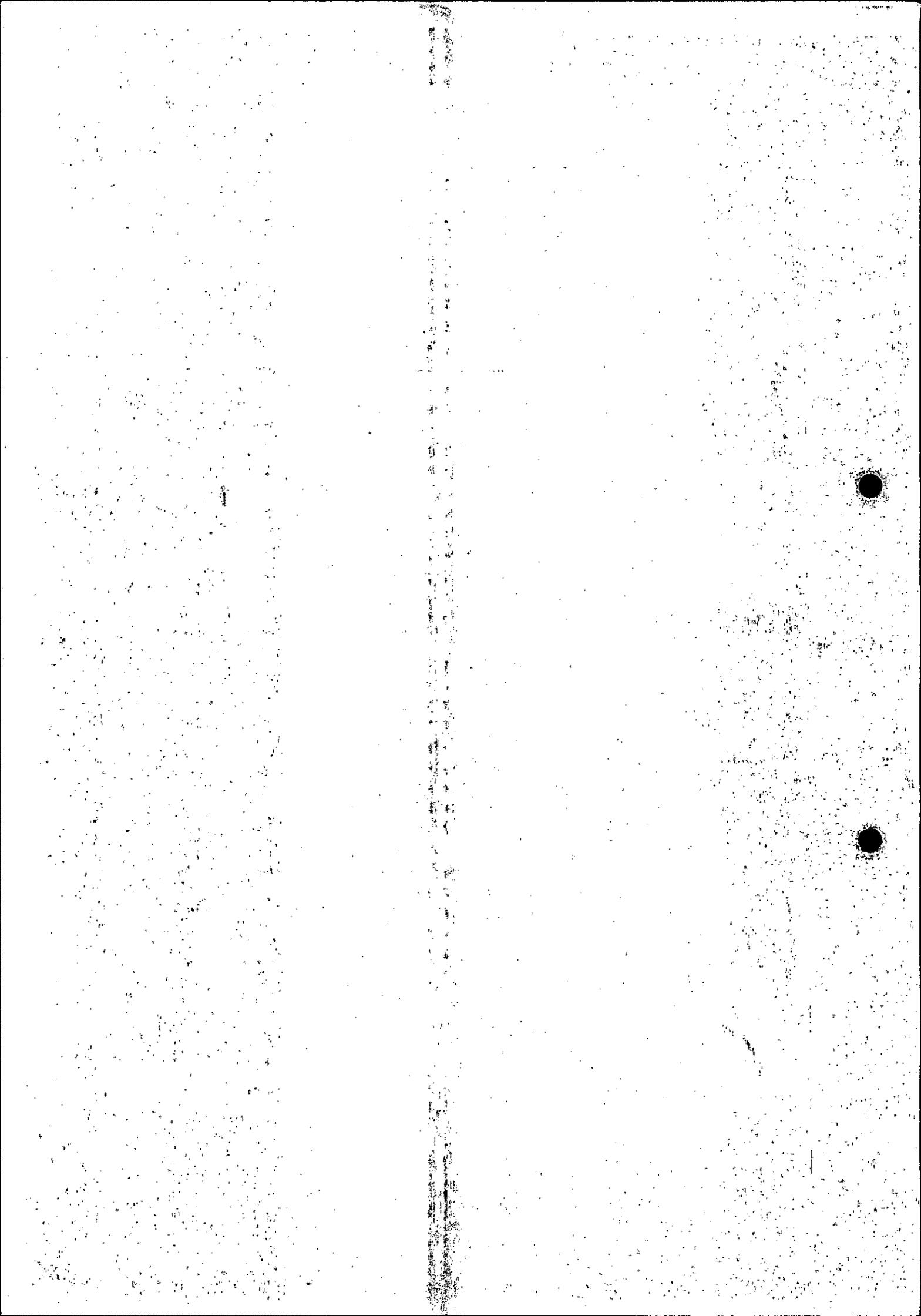
En autos "Leiva, Bruno c/ Forestal Andina S.A. s/ Sumarísimo", el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Corrientes, con fecha 26 de noviembre de 2007, confirmó las resoluciones que ordenaron el cese de la construcción del camino y de la obra hidráulica y dispusieron la demolición parcial de la obra que modificaba el relieve, alteraba los patrones de drenajes naturales, perjudicaba el normal escurrimiento de las aguas y provocaba la pérdida de la cubierta vegetal y su fauna asociada.

Para las extremos de la demanda trabajos, la de llam. fue tan las accio evitarse las

En la ve Tribunal Su Atlántico Si que hizo alg indemnizaci indemnizase restos del ob realizadas ve Asimismo si Provincia a r contención, i caso de no se recursos nec con el costo.

Para así, través de prue se de posible particular tra comparece co Consecuente la sanacritica ción, el análisis rios y el valor tal la prueba,

En este o grosera las r ambiental se vehiculos. En cambiante de con las perso

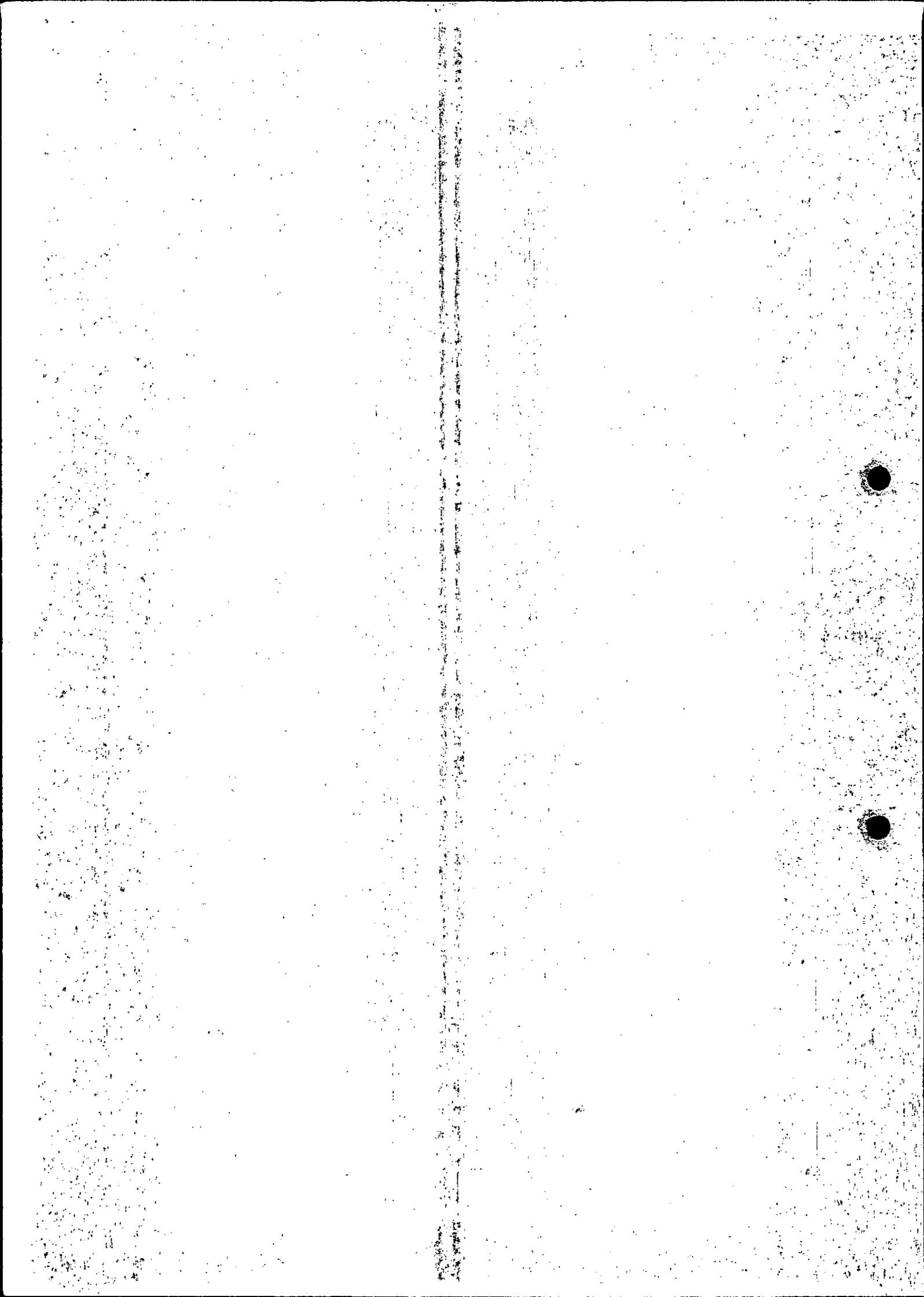


Para así resolver, el Tribunal no sólo consideró acreditados tales hechos fácticos, sino también consideró probado el incumplimiento de la demandada de la medida cautelar que le ordenó el cese de los trabajos. La solución dada por el Tribunal se inscribe dentro de lo que constituye una respuesta exigible en materia ambiental que impone adoptar las medidas necesarias para evitar el daño y en caso que no pueda evitarse, las que resulten idóneas para obtener su reposición.

En la causa "Estancias Violeta S.R.L. c/ Techint S.A.C.I." el Tribunal Superior de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, con fecha 10 de agosto de 2006, confirmó la sentencia que declaró parcialmente a la demanda porque rechazó el pedido de indemnización por la ocupación del predio y ordenó que la demandada reparase el daño ambiental producido al entregar el predio con los residuos del obrador y los residuos contaminantes derivados de las tareas realizadas en las obras de pavimentación de la ruta nacional N° 3. Asimismo se condenó a la Secretaría de Recursos Naturales de la Provincia a realizar de manera urgente e inmediata las operaciones de prevención, remoción, limpieza y restauración del lugar afectado, o en caso de no ser ello posible, se indique el procedimiento y los recursos necesarios para lograr tal cometido, cargando la demandada con el costo que irroguen dichas tareas.

Para así resolver, el Tribunal estimó probado -esencialmente, a través de pruebas periciales- el daño ambiental y sostuvo que tratándose de posibles daños al medio ambiente, la prueba debe tener un carácter especial de tratamiento, atento a la naturaleza de la agresión no se puede con los sistemas habituales de análisis de las probanzas. Usualmente, se propicia el sistema de apreciación por medio de la crítica se debe dar mayor relieve a dos núcleos de determinación: el análisis comprensivo y no atomístico de los elementos probatorios y el valor excepcional que recibe en los supuestos de daño ambiental la prueba de presunciones.

Este orden de ideas se agrega que se quebrantarían de manera flagrante las reglas de la sana crítica si en los supuestos de daño ambiental se siguiera el mismo tránsito que en un choque común de autos. En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos de las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria



aplicación de los elementos jurídicos, sin penetrar con perspicacia de zahorí en la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, "esculpe sobre la niebla" es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad.

Tales consideraciones ponen de relieve las particularidades que presenta la actividad probatoria tendiente a acreditar la producción del daño ambiental.

En ambos casos se relatan las consecuencias ambientales que produce la construcción de caminos, rutas y obras públicas. La alteración del paisaje y la intromisión en parajes privados causan un daño que debe probarse y que, una vez probado, debe repararse. Las diversidades jurisprudenciales se suscitan al tiempo de discernir el alcance de la indemnización.

### *c) Daños producidos por el derrame de sustancias*

Otra circunstancia atendida por la jurisprudencia es la referida al derrame de sustancias contaminantes.

En la causa "Musi, Mabel Teresita c/ Aguas de Corrientes S.A. y/o Responsable s/Ordinario" la actora demandó daños y perjuicios contra Aguas de Corrientes S.A. y/o quien resulte responsable, por cuanto consideró que en el inmueble de su propiedad existía una servidumbre de acueducto que provocaba un injustificado daño ambiental.

El Tribunal Superior de Justicia de Corrientes, al dictar sentencia en los autos referidos con fecha 10 de diciembre de 2009 tuvo por acreditado que la Municipalidad de Curuzú Cuatiá era quien con camiones atmosféricos realizaba la recolección, transporte y descarga de los residuos cloacales de los pozos negros ubicados en los domicilios particulares; que los efluentes de esos camiones no cumplían con los límites de DBO y sólidos sedimentales establecidos para volcamiento en la colectora cloacal; que los sólidos depositados en las distintas instalaciones por las que circula, además de producir el desgaste prematuro de las partes móviles de las bombas, son fuentes generadoras de olores como consecuencia de las características sépticas de los camiones) y, que esos vehículos atravesaban gran parte de la chacra de la actora.

El Tribunal entendió, en base a la prueba suministrada -especialmente las declaraciones testimoniales de los vecinos y el reconocimien-

to judicial  
cida en el  
conservac  
Municipal  
emanación

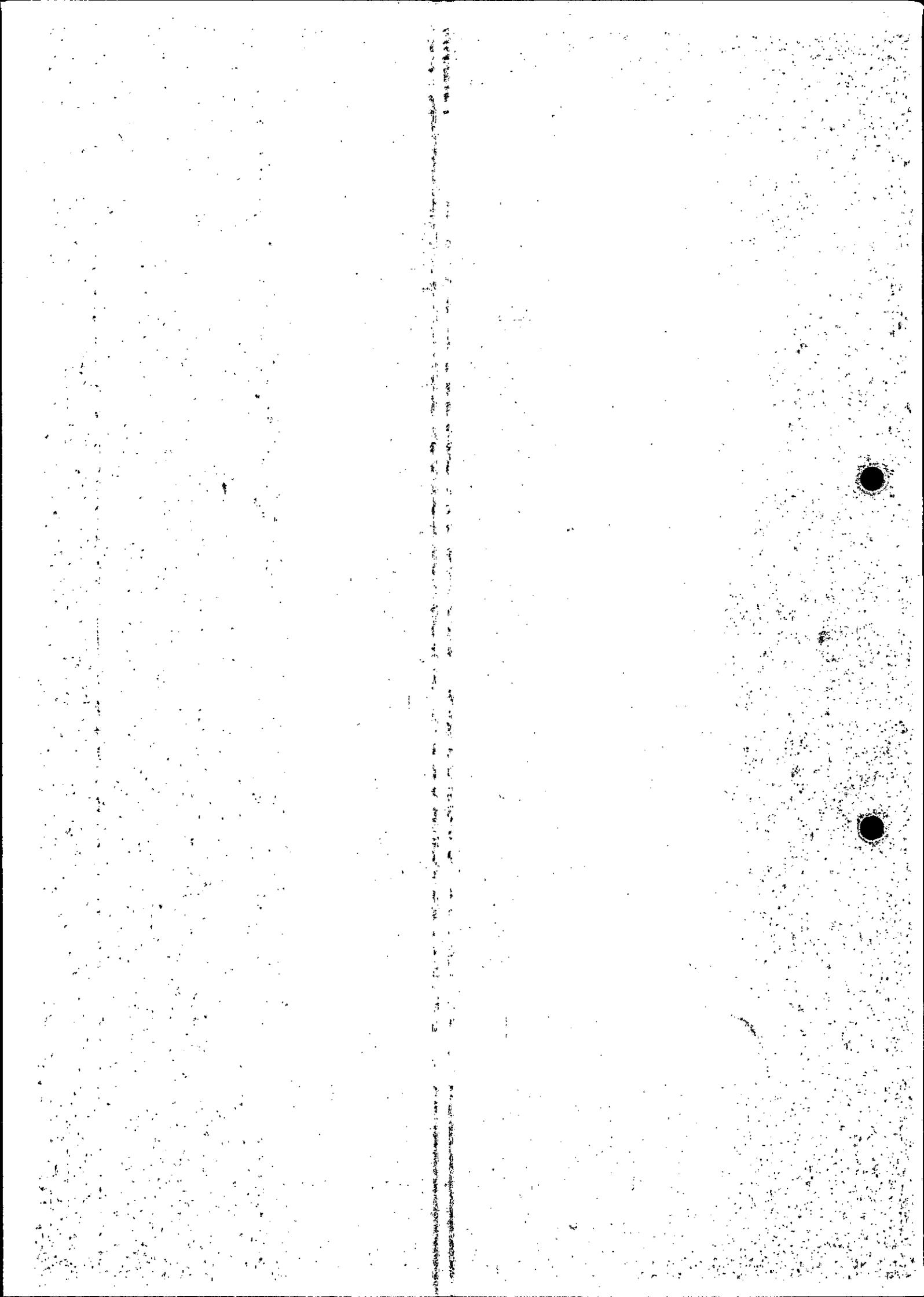
Por su  
amparo" d  
confirmó l  
interpuete  
las indust  
Industrial  
con tratam  
vigentes p

A trá  
cumplimen  
tes, excedi  
materia y e  
del canal y

En def  
la posibilid  
ción a trav  
pleno deba

Tambi  
de Justicia  
17 de agos  
Producción  
mó los act  
derrame de

Para a  
través de p  
que la Emp  
Paraguay. l  
de un error  
previa al s  
desde años  
Naval Arge  
rio se condi  
y depósito



Judicial- que el perjuicio sufrido se debía a la contaminación producida en el predio de la actora por los olores nauseabundos y que la mala conservación o funcionamiento de los camiones atmosféricos de la Municipalidad de Curuzú Cuatiá fue la causa de la contaminación por emanaciones fétidas.

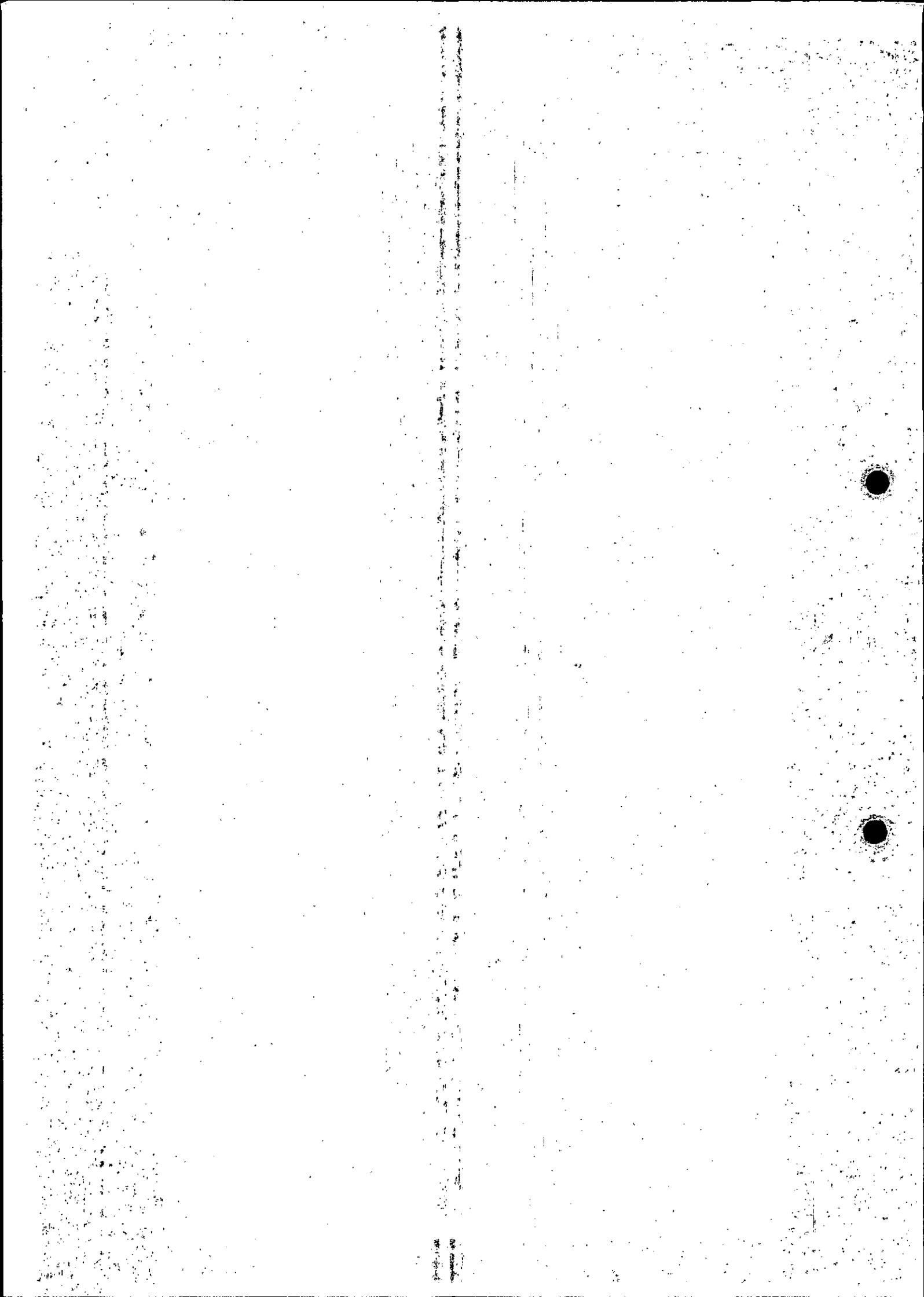
Por su parte, en autos "Constanzo Dias, Luis E. y otros - acción de amparo" del 27 de diciembre de 2005, el Tribunal Superior de Río Negro confirmó la decisión que hizo lugar a la acción de amparo ambiental interpuesta, con el fin de lograr el cese de la actividad contaminante de industrias u organismos públicos que derramaban sus efluentes industriales, cloacales o de cualquier otra naturaleza sin tratamiento o tratamiento inconcluso y sin adecuarse a los parámetros legales permitidos en el canal colector.

A través de la prueba pericial rendida y la inspección ocular complementada, se acreditó que los líquidos arrojados eran contaminantes que excedían los límites permitidos por la legislación vigente en la zona y afectaban la calidad del agua, la capacidad de autodepuración del canal y la vida acuática del mismo.

En definitiva, se hace lugar al amparo, sin perjuicio de dejar a salvo la posibilidad de revisar el tenor, contenido y alcances de la contaminación a través de una acción por la vía ordinaria con mayor amplitud de debate y prueba.

También es dable traer a colación la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, que al pronunciarse con fecha 14 de agosto de 2005 en autos "Unitan S.A.I.C.A. c/ Ministerio de la Producción", rechazó la demanda incoada por la parte actora y confirmó los actos administrativos que le atribuyeron responsabilidad en el derrame de combustible suscitado en las aguas del río Paraguay.

Para así resolver, el Tribunal sostuvo que estaba acreditado -a través de prueba pericial, informativa, inspección ocular y testimonial- que la Empresa había provocado el derrame de hidrocarburos en el río Paraguay. En efecto, los empleados de aquella, alegaron la existencia de un error en las operaciones de cargado de caldera suscitado la noche anterior al siniestro desviando fuel oil a una cañería que no se usaba desde años atrás, extremo que resultó confirmado por la Prefectura Naval Argentina que pudo establecer que el material encontrado en el río se condice y corresponde con el hallado en las piletas de contención del depósito de la actora.



Consecuentemente, la actora no podía aducir una lesión a su derecho de defensa, si tuvo oportunidad de refutar las pruebas de las que surgía indubitablemente, su responsabilidad en el daño ambiental ocasionado.

El perjuicio que produce el derramamiento de sustancias contaminantes, es acreditado a través de los medios de prueba tradicionales - pericial, informativa, inspección ocular- y una vez probado el daño, da lugar al derecho a la remediación, al cese de la actividad o a la indemnización.

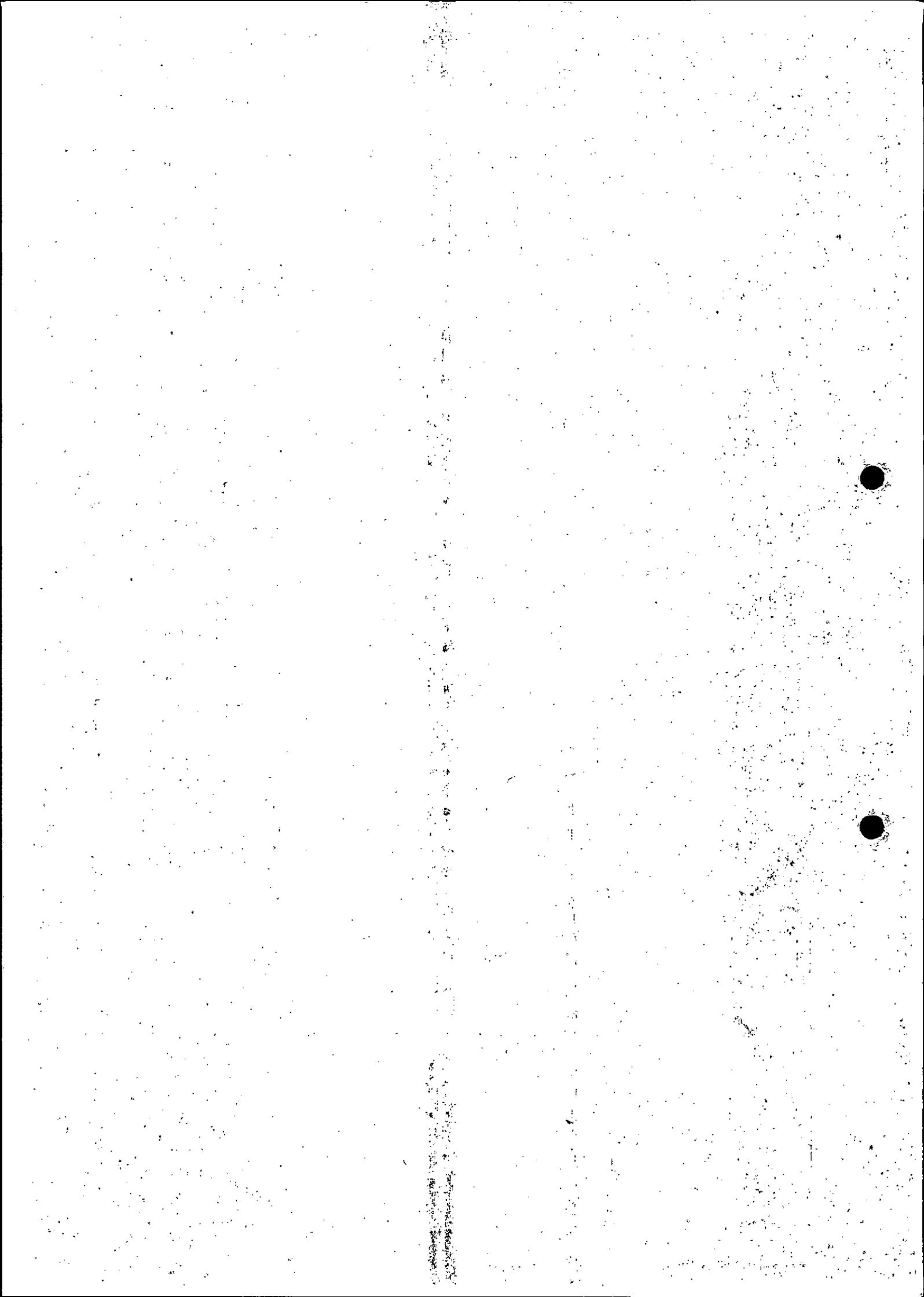
#### *d) Daños producidos por actividades empresariales*

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al tiempo de pronunciarse en autos "Ancore S.A. y otro contra Municipalidad de Daireaux - Daños y perjuicios" con fecha 19 de febrero de 2002, confirmó los fallos que desestimaron la acción interpuesta por daños y perjuicios interpuesta en contra de la Municipalidad, que a través del Concejo Deliberante prohibió el funcionamiento o instalación de "feed lots" y dispuso el cierre del establecimiento del amparista.

Para así resolver, entendió acreditado el daño ambiental producido por la actividad denominada "feed lot" consistente en un sistema de engorde intensivo de ganado mediante el suministro de una dieta de alto rendimiento en espacios reducidos, capaz de producir olores muy desagradables dentro de cierto radio, máxime cuando el emprendimiento no contaba con un procedimiento sanitario o biológico que previendo el impacto ambiental permitiera la rápida eliminación o conversión de los residuos sólidos y líquidos excremento y orina acumulados.

En el caso "Almada, Hugo N. c/ Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c/ Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan J. c/ Copetro S.A. y otro", los actores habían denunciado la existencia de daños al ambiente producidos por la presencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos (Hap's) en las partículas carbonosas que se desprenden del material depositado al aire libre por la empresa demandada. La Suprema Corte de Buenos Aires confirmó la sentencia al sostener que, a partir de la valoración de la prueba pericial sostuvo que el *a quo* arriba a un certero dimensionamiento del daño material y moral no sólo presente sino también futuro. Señaló que lo que se evalúa principalmente en la presente causa, es el venteo del material que deposita inadecuadamente

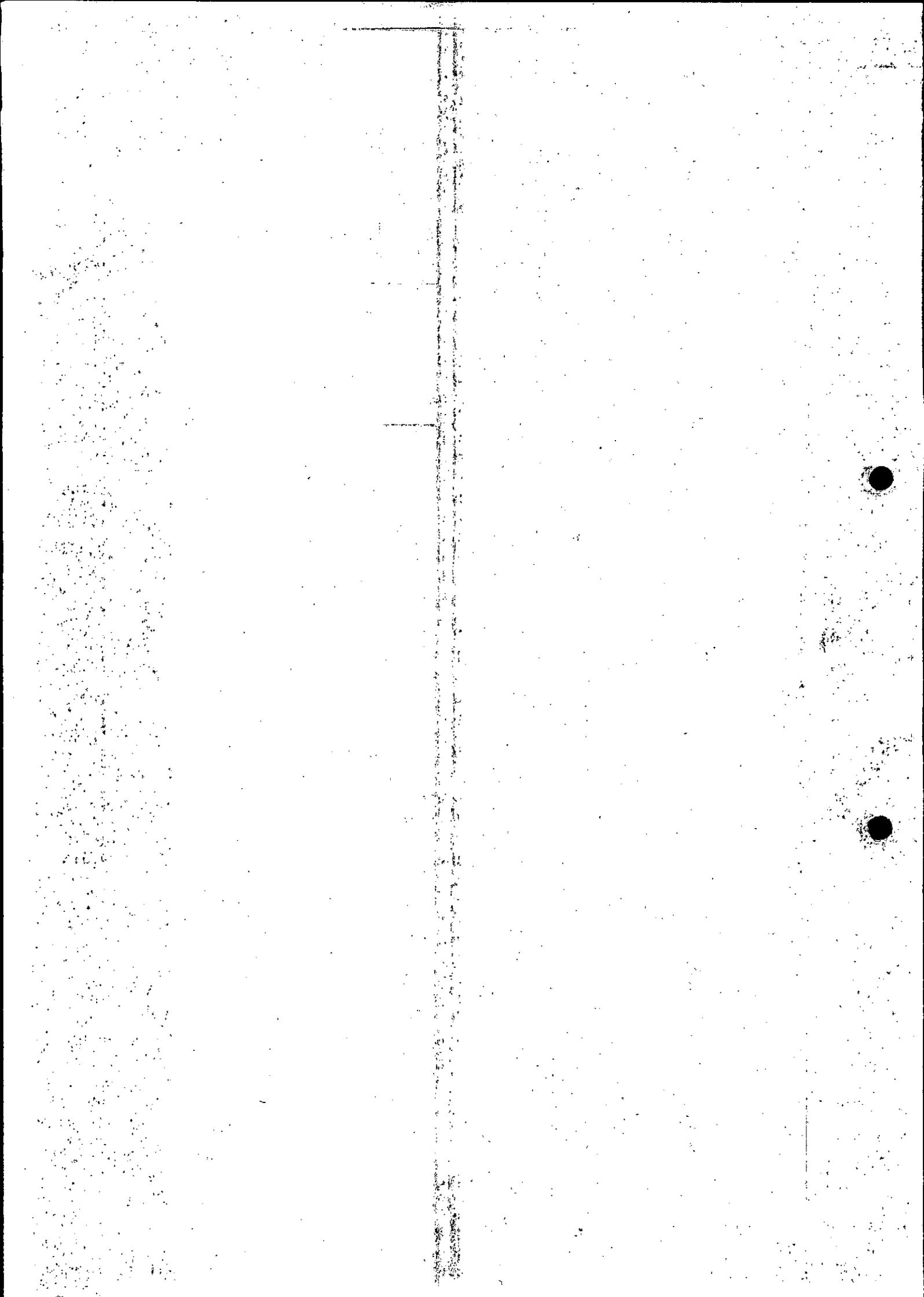
la empresa  
causados por  
la ausencia,  
inherentes.  
En este  
causado por  
la ausencia  
fundamente  
el daño  
daño remi  
"Alma" ES  
conceptos c  
del decreto  
determina il  
la investiga  
citada en la  
riesgos que  
la contami  
forma y me  
diarios y el  
Por un  
Educación  
y otro el Am  
para los Fue  
de amparo c  
Buenos Aire  
empresa. De  
proceso. Ale  
ción de crim  
galvanoplas  
generado qu  
que sus efec  
de un colegi  
las autoridad  
ron medidas  
objeto de pr  
cautelar, soli



présea demandada y que produce la amplia gama de daños verificada por el *a quo* en su extensa, circunstanciada y muy razonada sentencia, basándose en cuestiones de hecho y prueba que le son pertinentes.

En efecto, la Cámara tuvo por comprobado el daño al ambiente ocasionado por las instalaciones de la demandada y señaló que más allá de la presencia de signos patológicos en los actores -quienes esgrimieron fundamentalmente en su demanda la pretensión de cese definitivo de todo daño- hizo uso del mandato preventivo para "... evitar que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo e irreparable". Es así que, en las instancias anteriores se confrontaron los conceptos de la prueba pericial de autos con las disposiciones vigentes del decreto reglamentario de la ley 24.051 de residuos peligrosos, que determina las proporciones tolerables de contaminación y se ahondó en la investigación de los hechos afirmados con la lectura de bibliografía que en la sentencia de Cámara, llegando a la conclusión que "... los hechos que se ciernen sobre la salud de los convecinos a partir de la contaminación que genera la actividad de la accionada, en la forma y modo en que la misma es actualmente desarrollada, son graves y significativos...".

Por su parte, en los autos "Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educación desde los pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente López y c/ Amparo", la Fundación Ecosur, Ecología, Cultura y Educación de Los Pueblos del Sur, a través de su representante, promovió acción de amparo contra la Municipalidad de Vicente López y la Provincia de Buenos Aires denunciando la contaminación ambiental producida por la empresa Diacrom S.A.I.C., a quien solicitó se cite como tercero en el proceso. Alegó que la contaminación ambiental provocada por la utilización de cromo en la actividad industrial que desarrolla la citada fábrica de termoplastia en la localidad de Munro, Partido de Vicente López, ha ocasionado que varios vecinos de la zona padecieran de cáncer. Aseguró que los efectos nocivos representan un serio riesgo para los alumnos de un colegio que funciona a escasos metros del lugar. Advirtió que ni las autoridades municipales así como tampoco las provinciales adoptaron medidas tendientes a evitar la situación de peligro imperante con el fin de preservar la vida humana y finiquitar ese flagelo. A título de medida cautelar, solicitó se decrete la clausura preventiva total del estableci-



miento hasta tanto se determine judicialmente la inocuidad de su accionar diario en el proceso de producción. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires destacó que los profusos elementos de juicio colectados permitieron a la Cámara actuante concluir que Diacrom S.A. desarrolló su actividad industrial durante más de cincuenta años -desde 1956- contaminando al medio ambiente (suelo, subsuelo y capa freática) en forma prácticamente continuada, extremo que -como se destaca- fue expresamente reconocido por la propia empresa. De allí que la alzada halló a la firma responsable del daño ambiental de incidencia colectiva que causa el funcionamiento de la empresa, con arreglo a los términos del artículo 27 de la ley 25.675 y reparó que la firma, con su accionar "no sólo degradó al medio ambiente sino que afectó o al menos colocó en riesgo la propia salud de la población", pudiendo ocasionar daños graves a los bienes y al medio ambiente de modo tal que su comportamiento quedó encuadrado en lo dispuesto por el artículo 15 ley 11.459.

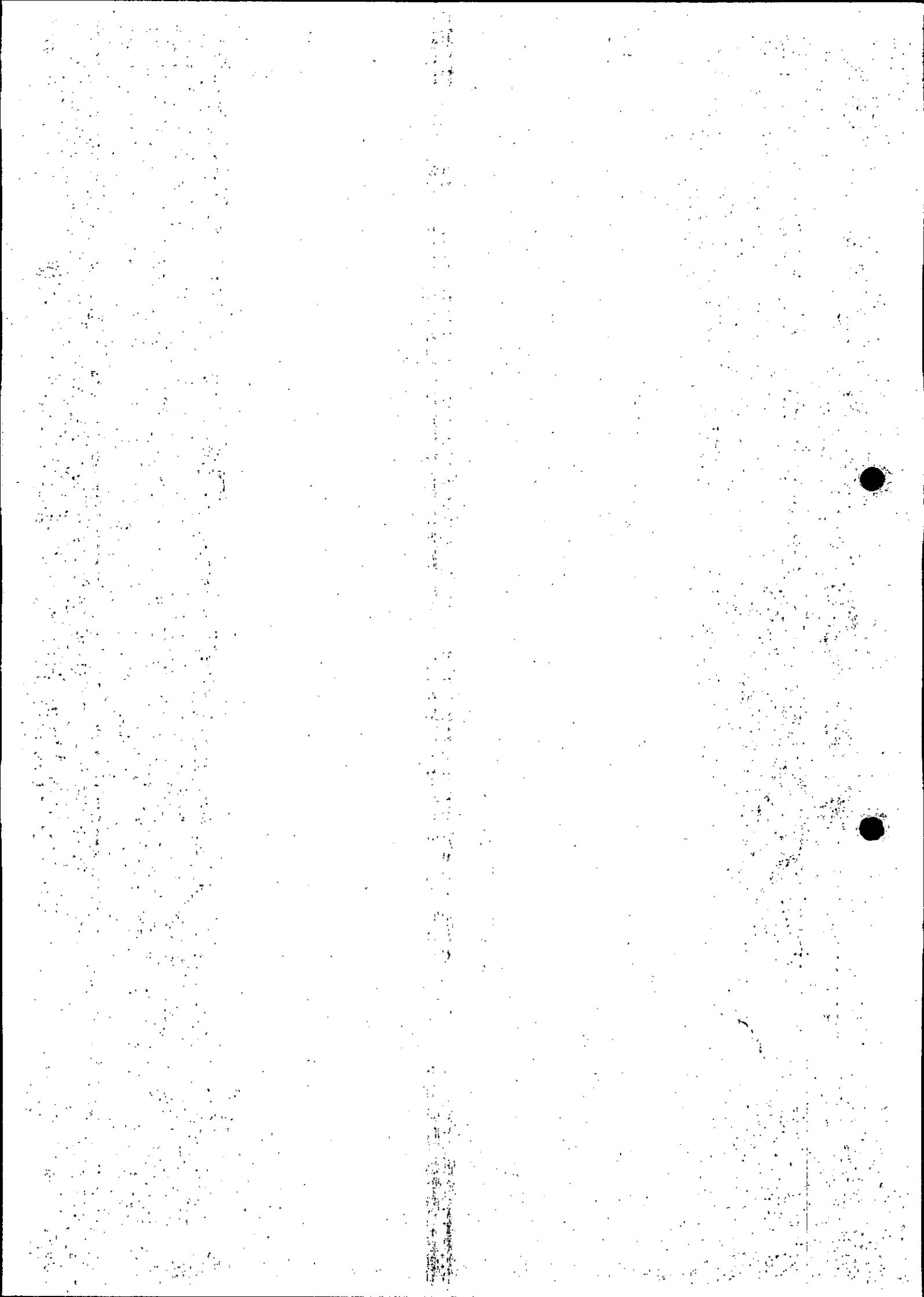
Los referidos aspectos de la contienda si bien resultan relevantes con relación a la actividad probatoria, llegaron incólumes a la instancia extraordinaria por no haber sido objeto de agravio por parte de la firma Diacrom S.A. La materia controvertida se circunscribió a la orden judicial impuesta a la firma Diacrom, consistente en solventar el gasto que demande la realización del plan de recomposición del suelo, cuya realización fue encomendada a la Provincia de Buenos Aires, por cuanto esta medida no había sido reclamada en los escritos postulatorios y menos aún resuelta por el magistrado de primera instancia.

En la primera instancia se había atendido a las constancias de una causa penal originada como consecuencia de la denuncia realizada por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios -ETOSS- con motivo de la contaminación del agua con cromo detectada en las inmediaciones de la Empresa Diacrom S.A., que tramitó ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 1 de San Isidro. También ponderó los elementos de juicio reunidos en el expediente administrativo, en el que tramitó la solicitud presentada por la empresa con el objeto de obtener el certificado de aptitud ambiental y/o categorización con arreglo a lo dispuesto por la ley 11.459 sobre Radicación de Industrias.

La actividad humana suele dañar el ambiente. Se debe procurar medidas que sin perjudicar los emprendimientos empresariales, eviten el daño ambiental.

e) *Daño*  
En el c  
Pipamar", l  
Aires con f  
contra la N  
omisiones m  
tal, los riesg  
los niveles  
hechos-just  
Probado  
demandada  
actual y even  
tos Ejecutiv  
mientos y re  
poner en pe  
reglamentaci  
El Estad  
criterios efie

f) *Daño*  
En la ca  
S.A." de fec  
sos de queja  
Máximo Trib  
lugar a la me  
la empresa d  
para realizar  
marcha de ur  
ción del emis  
cautelar regu  
las obras, por  
magnitud de  
ámbito de m  
cognoscitivo  
exclusividad  
ni otorga con  
tituyen la sol



*e) Daños producidos por la urbanización*

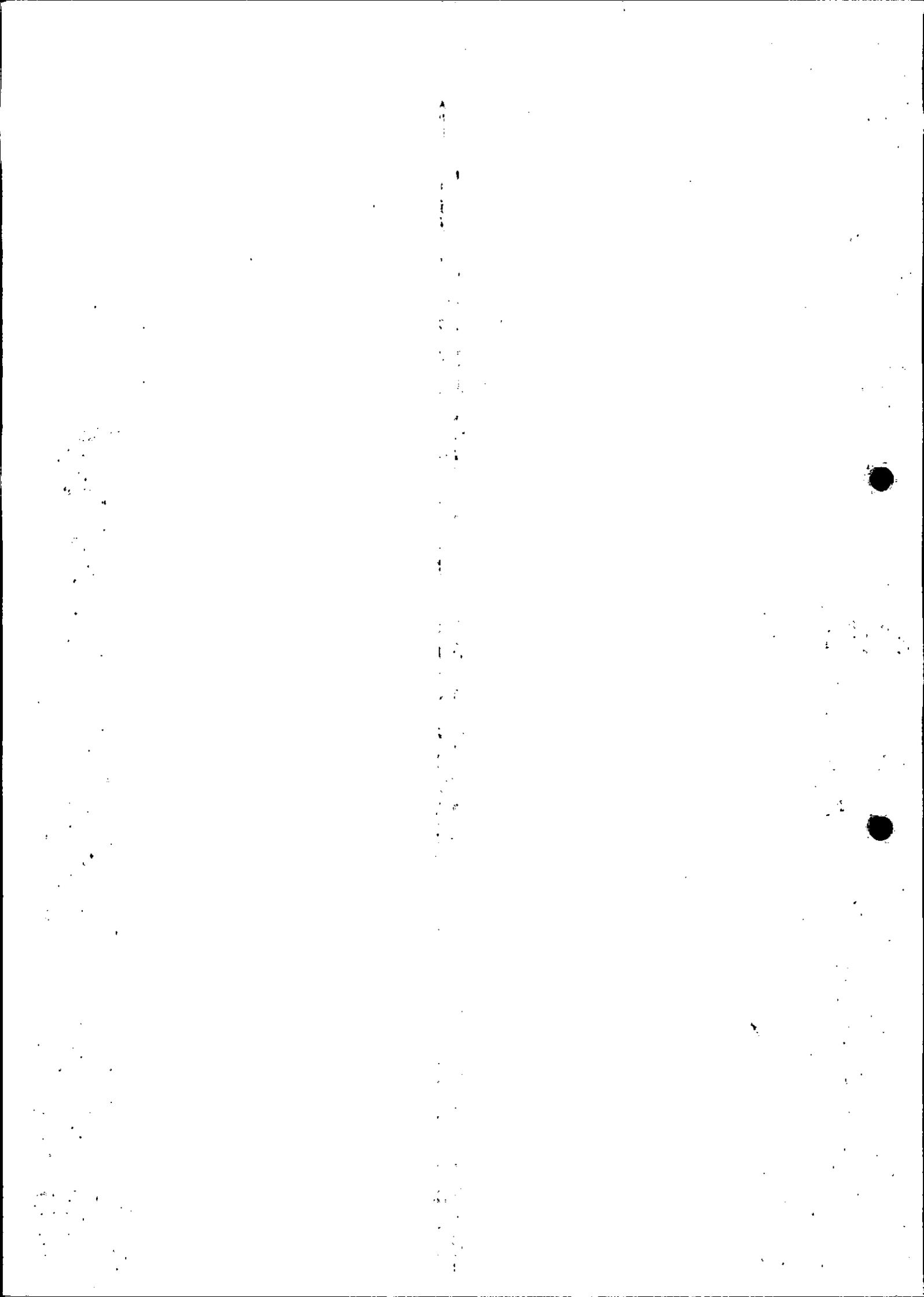
En el caso "Sociedad de Fomento de Cariló c/ Municipalidad de Pinamar", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 29 de mayo de 2002, admitió el amparo interpuesto contra la Municipalidad de Cariló. Los amparistas denunciaron las omisiones municipales y sostuvieron que dado tal comportamiento estatal, los riesgos de una alteración irreversible del paisaje -en el caso, en los niveles de calles y extracción de arena de médanos, entre otros hechos- justificaban la acción entablada.

Probado el incumplimiento de los deberes legales impuestos a la demandada y la existencia de indicios concretos de un daño ambiental actual y eventual, el Tribunal ordenó a la Municipalidad -Departamentos Ejecutivo y Deliberativo- que adoptase los mecanismos, procedimientos y recaudos necesarios para evitar las acciones que pudieran poner en peligro el paisaje protegido, especialmente, que dictara la reglamentación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

El Estado es el primer responsable de ajustar sus decisiones a criterios eficaces de prevención y contralor del daño ambiental.

*f) Daño ambiental y medidas cautelares*

En la causa "Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A." de fecha 28/07/2009 (Fallos 332:1600), con motivo de los recursos de queja interpuestos por la demandada y el Estado Nacional, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación revocó la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una Municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua, que adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad y sustituir la medida cautelar requerida, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras, por considerar que la complejidad técnica de la cuestión y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar- marco cognoscitivo insuficiente para determinar el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema.



Por otra parte, entre otros de sus argumentos relativos a la necesidad de protección al medio ambiente y de las aguas, estableció que la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de las obras ordenadas, impedía tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora -exigidos en cualquier cautelar-, máxime si no se advertían las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo y al apoyarse el fallo revocado en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, correspondía su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

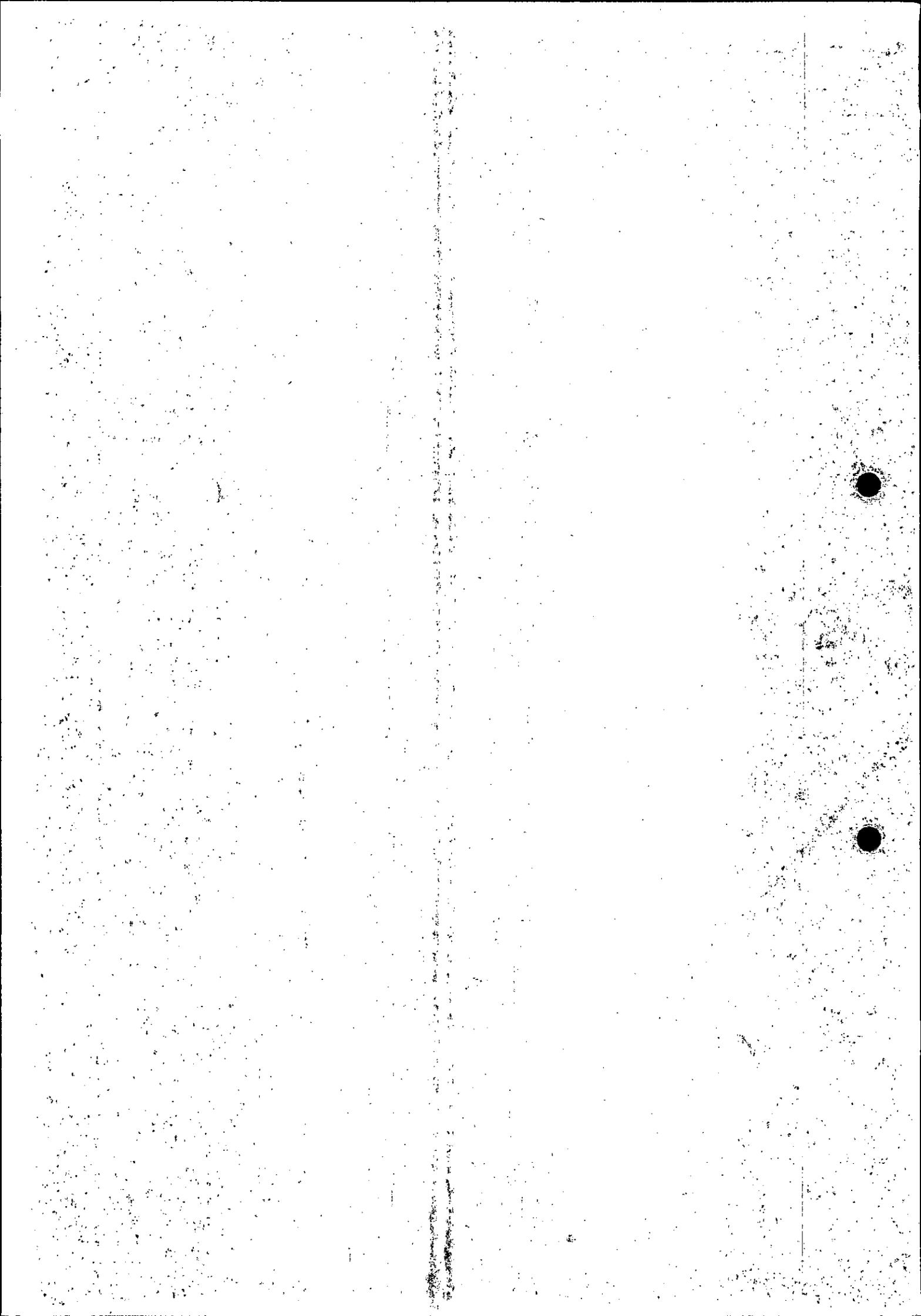
Por otra parte, con relación a la acreditación del daño ambiental, consideró que si bien la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar era arbitraria por omitir considerar cuestiones sustanciales, no lo era en cuanto consideró demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de La Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea la ciudad, siendo inadmisibles sostener que la prueba informativa producida carecía de precisión o resultaba imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, pues la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4º, ley 25.675).

En el caso, es dable destacar que aun cuando se dijo que no se pudieron aportar mayores precisiones sobre el avance de las obras y su estado actual, de las constancias surgía que, a pesar de la negativa judicial a la homologación del convenio suscripto entre la Municipalidad de Berazategui, la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Secretaría de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y la empresa Aguas Argentinas S.A, por el cual se convino la realización de una planta a construirse por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para aquélla, el Estado Nacional había comenzado unilateralmente a implementar lo conducente para llevar a cabo las obras que en dicho instrumento se prevenían. También se habían iniciado y concretado una serie de obras que habían sido informadas y que acreditan que el proyecto que estaba en ejecución formaba parte

de u  
probsufic  
tes l  
y el  
rechevame  
admitLos  
daño,  
obras  
repara

VII.2.

Los  
rio lega  
denunci  
via judi  
-amparo  
aportada  
reseñan



plena mediante el cual se pretendía dar una solución integral al problema de la contaminación existente en las aguas del Río de la Plata. Entre las probanzas, entre otros de los fundamentos expuestos fueron las quejas para hacer lugar a las quejas deducidas, declarar procedentes los recursos extraordinarios deducidos por Aguas Argentinas S.A. al Poder Judicial Nacional y revocar la sentencia de Cámara apelada y declarar la queja deducida por la Municipalidad.

De todo lo expuesto es dable inferir que el daño ambiental efectivamente causado se acredita por los medios de prueba tradicionalmente admitidos, documental, informativa, testimonial, inspección ocular y pericial, una vez que ha sido fehacientemente acreditado el daño ambiental, se ordenan medidas de acción concretas, tales como realización de trabajos de saneamiento, demolición y limpieza, cese de actividades, pago de indemnización, entre otras.

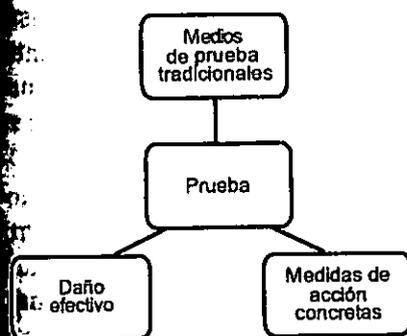
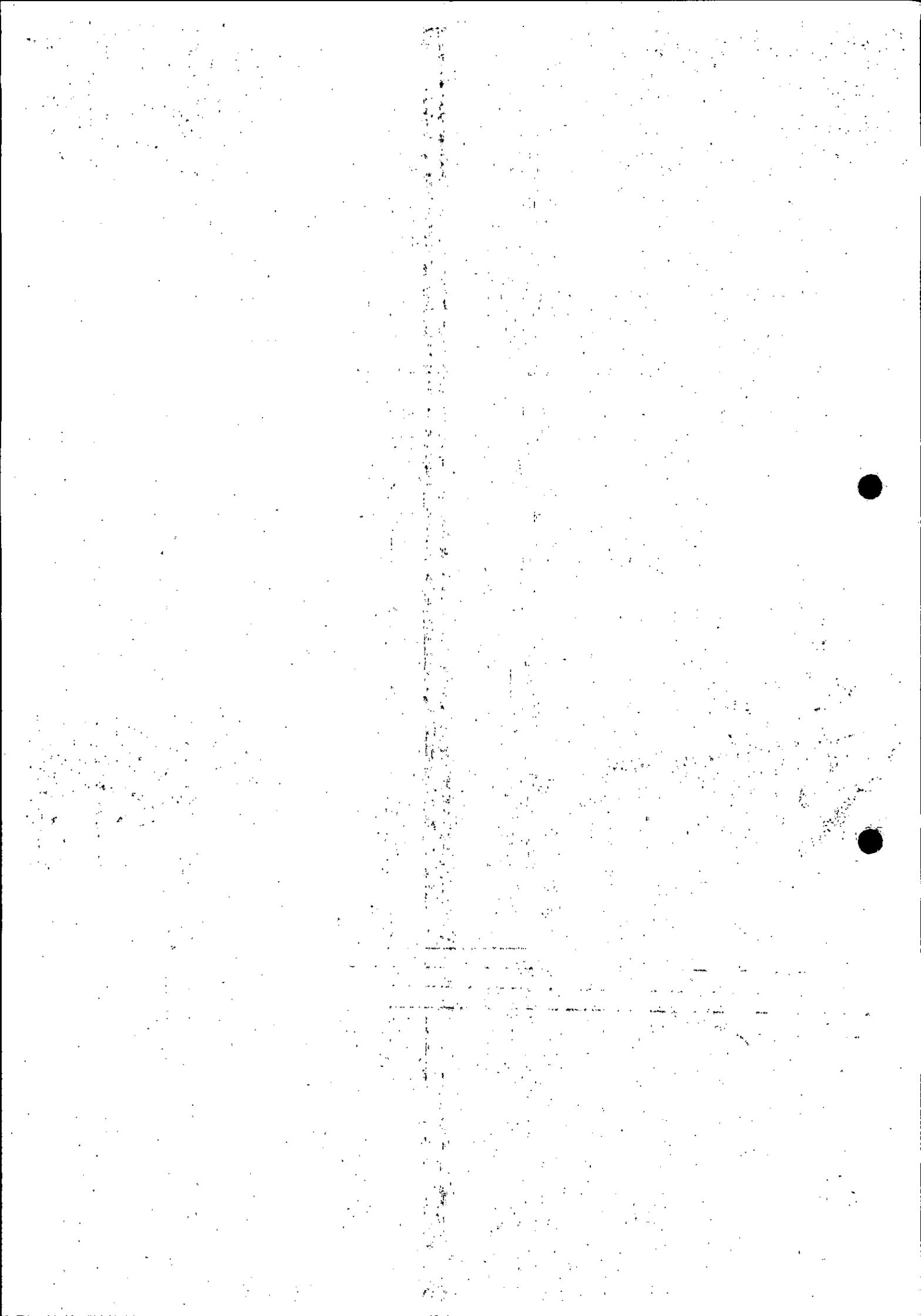


Figura 2

### *¿Se está probando el daño ambiental?*

Los tribunales, luego de cumplimentar el procedimiento probatorio reglado, pueden considerar que el daño ambiental no ha sido probado, algunas veces por resultar inhábil la prueba elegida para acreditar los extremos fácticos denunciados, o cautelares- y otras por estimarse insuficientes las pruebas aportadas. De tales circunstancias, dan cuenta los fallos que se mencionan en la continuación:



### a) Urbanismo

Los proyectos urbanísticos -dirigidos por el Estado o por los particulares- pueden ser cuestionados por los vecinos que observan un perjuicio en el medio ambiente que los conduce a plantear sus pretensiones ante los tribunales. En los párrafos que se exponen a continuación se sintetizarán las directrices judiciales que se han esbozado al tipo de resolver las controversias suscitadas en la materia.

En autos "Chinquini, Paula Andrea y otros c. Municipalidad de Guaya y Concejo Deliberante s/ acción de amparo" de fecha 8 de mayo de 2011, el Tribunal Superior de Tierra del Fuego casó la sentencia arribada y rechazó el amparo.

El Juzgador entendió que la intervención del Estado a través del proyecto de urbanización tenía como fin el saneamiento, ordenamiento y composición de una zona contigua a la urbana, que ya se encontraba seriamente impactada por la intervención de los habitantes de dicho lote, entre los cuales se encontraban los amparistas. En el caso, no sólo negó que estuviera acreditado el daño ambiental, sino que por el contrario, se estimó que el proyecto urbanístico coadyuvaba para subsanar el medio ambiente perjudicado por la falta de servicios esenciales en la zona.

En autos "Bento, Esteban y otros c. Instituto de Viviendas de Corrientes", el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes con fecha 20 de abril de 2007, declaró la nulidad de la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo que un grupo de vecinos interpuso en contra del Instituto de Viviendas de Corrientes. El emprendimiento inmobiliario pretendía la tala de los pinos existentes en el lugar donde se iba a construir, lo cual -a criterio de los amparistas- afectaría el medio ambiente.

Al justificar el pronunciamiento dictado, se expresó que la ley 675 establece pautas para la valoración de la prueba. Los informes técnicos emitidos por el Estado tienen la misma fuerza probatoria que los informes periciales, sin perjuicio de que puedan ser impugnados de acuerdo a lo previsto en el artículo 33 de la ley.

Si bien el sistema probatorio argentino sostiene el principio de la crítica racional, según el cual el Juez es el garante de la correcta valoración de la prueba, en el precitado artículo se propone una primera instancia activa para valorar los informes técnicos del Estado, los que se

considerarán como periciales. En ello hay una admisión del principio de prueba legal, que si bien en la práctica es atenuado porque los jueces valoran críticamente los dictámenes de los peritos, no deja de tener un rasgo distintivo en la formulación de los hechos en los litigios ambientales.

En función de la directiva valorativa mencionada, se le asignó plena fuerza probatoria al informe del Instituto Correntino del Agua y el Medio Ambiente, según el cual no puede producir impacto ambiental significativo la tala de diecisiete ejemplares de pino, particularmente por tratarse de una especie exótica, en un ámbito completamente transformado desde el punto de vista biológico y al informe de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), que confirmó que los árboles en cuestión no son autóctonos. Luego, lejos de ser beneficioso para el medio ambiente, perjudican al modificar las condiciones naturales del lugar.

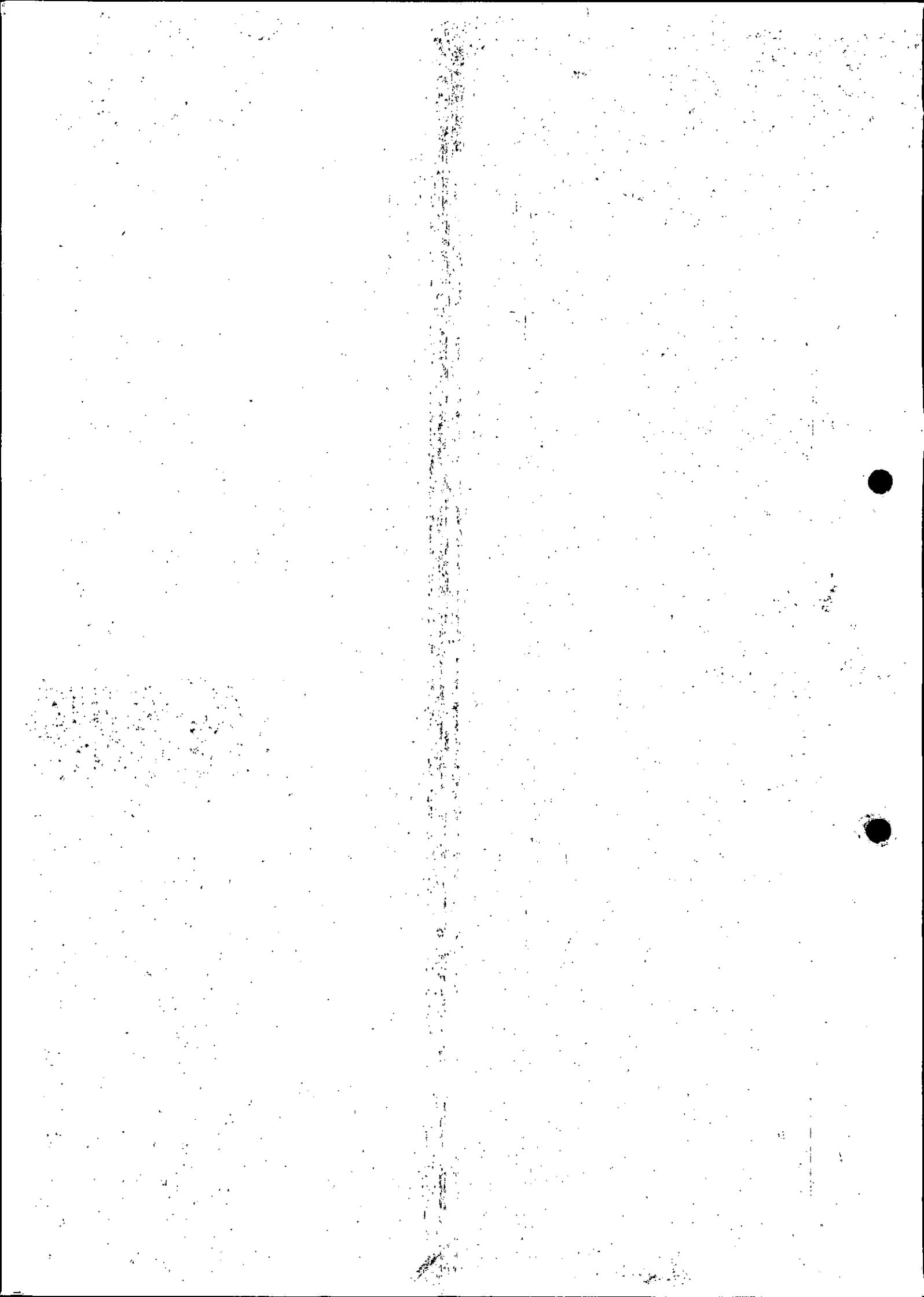
El Tribunal Superior consideró -en base a informes del Estado y de la Universidad- que "... lejos estuvo de acreditarse el supuesto daño ambiental que la tala de los pinus elliotis produciría en el medio ambiente, de tal envergadura que inhabilite la construcción de 35 viviendas sociales, por el contrario ha quedado en evidencia el riesgo serio que implica mantener esa especie de árboles en ese lugar...".

Con base en informes del Estado estimados como dictámenes periciales, se concluye que no está acreditado en autos el daño ambiental que justificaría hacer lugar al amparo interpuesto por los vecinos.

En definitiva, los proyectos urbanísticos presentan aristas complejas. Importan una modificación en el hábitat de las personas, quienes pueden sentirse afectadas. Pese a ello, generalmente se justifican en los beneficios que en definitiva producen. Por ello, el Poder Judicial confirma la legitimidad de los planes urbanísticos.

### b) Omisión estatal

En autos "Iriarte, Carlos Daniel y otros c./ Provincia de Salta; Poder Ejecutivo; Poder Legislativo y Municipalidad de la Ciudad de Tartagal", la Corte de Justicia de la Provincia de Salta con fecha 16 de septiembre de 2010, aunque reconoció la legitimación activa exigida para la pretensión, rechazó la demanda incoada por un grupo de vecinos que interpusieron una acción de amparo por derecho propio y en



El recurso extraordinario federal y dejó sin efecto la sentencia apelada. Estimo que no se verificaba en la causa un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles.

La Corte Suprema sostuvo que la acción de amparo interpuesta por Juan Schröder puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente). Sin embargo, en la causa no se aporta ninguna prueba de la existencia de residuos de esa naturaleza. En este sentido, la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos -ley 25.279- diferencia entre combustible gastado y desechos radiactivos y ha quedado claro que no se estaba en presencia de un desecho radiactivo, sino de un combustible usado. Finalmente, la posibilidad de que el reacondicionamiento del combustible gastado se produzca en un futuro en otro país hace que el perjuicio invocado sea meramente hipotético.

De lo expuesto se concluye que ante la inexistencia de la prueba de un daño ambiental efectivo, se rechazan las pretensiones actuadas en autos.

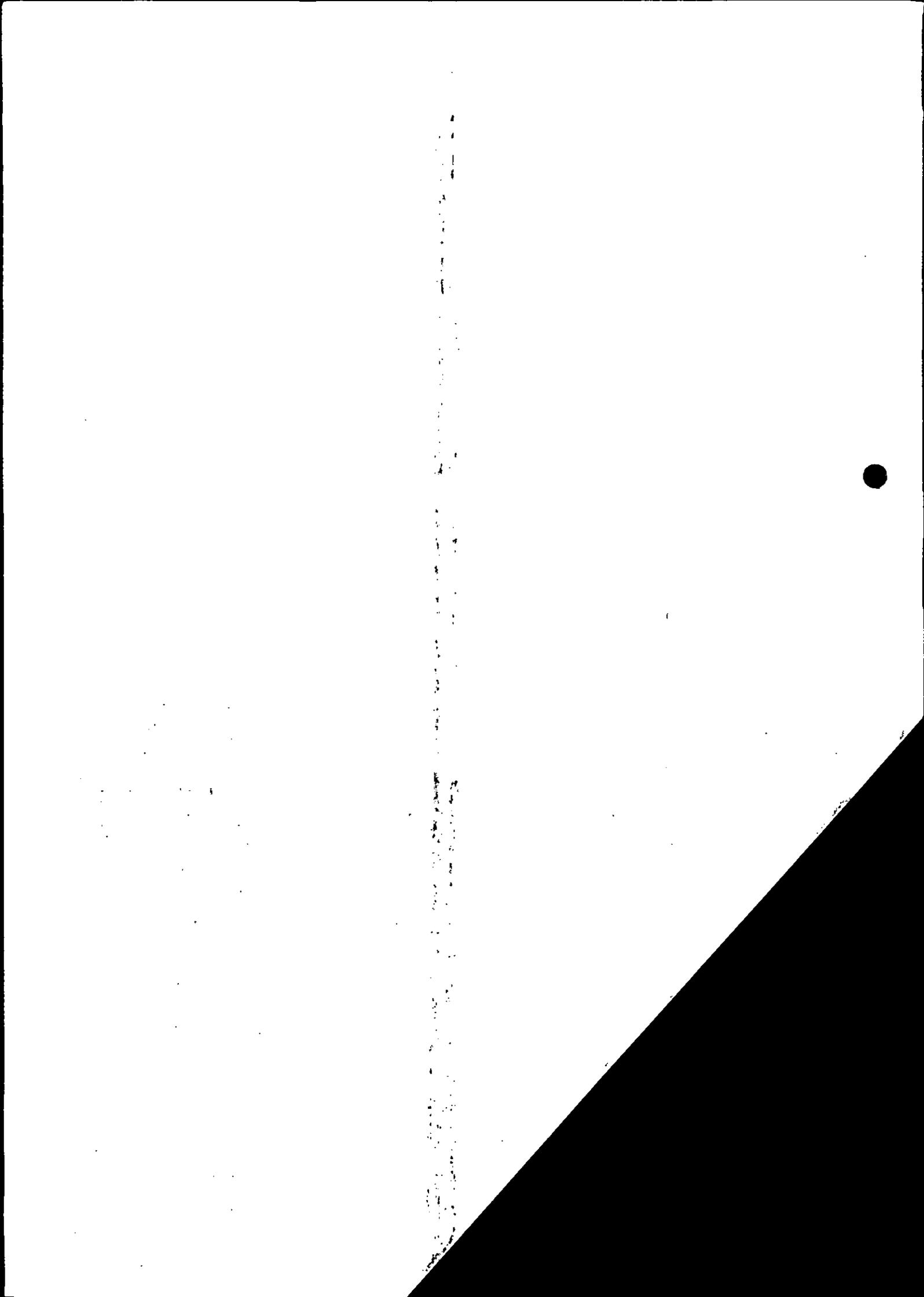
#### d) Obra pública

El Tribunal Superior de Tierra del Fuego al resolver en autos "Fabro, Maximiliano s/ amparo" con fecha 5 de julio de 2011, confirmó lo resuelto por el *Judex a quo* que denegó la acción de amparo ambiental deducida con motivo de la realización de una obra pública ampliatoria de un puerto, en tanto el actor no demostró el perjuicio ambiental en el obrar de la administración.

El Superior Tribunal consideró que no era necesario el estudio de impacto ambiental ni la convocatoria a una audiencia pública en tanto que el tipo de obra no lo exigía y estimó suficiente el dictamen del ingeniero de la Dirección de Gestión y Evaluación Ambiental de la Subsecretaría de Recursos Naturales, quien: a) se pronunció por la ausencia de una modificación de las condiciones ambientales ya que se trataba de una obra de ampliación de una estructura existente y b) destacó que no eran esperables impactos significativos sobre la fauna

En el caso "Concepción del Uruguay", los amparos por prohibición de la instalación del basural en Talita; a los autos del estudio de impacto ambiental. La Municipalidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo. El Tribunal Superior de la Provincia de Entre Ríos, rechazó la acción de amparo por no haberse probado la existencia de un daño actual o inminente. En el caso las manifestaciones genéricas sobre el daño ambiental se valoraron con relación a la vía del amparo y a la necesidad de que el daño sea palmario.

La Corte tampoco consideró probado el daño ambiental en el caso "Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N". La Cámara Federal de Bahía Blanca, había revocado la sentencia de grado, hecho lugar a la pretensión y declarado que "...es inconstitucional la intención de la accionada, de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos...". La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar



a ya que las especies estaban con anterioridad en el sector, el que una alta incidencia humana. De todo lo expuesto se infiere que, en consonancia con las directrices tradicionales del procedimiento probatorio, los tribunales rechazan las pretensiones de tutela ambiental por estimar que no se ha demostrado fehacientemente el daño denunciado.

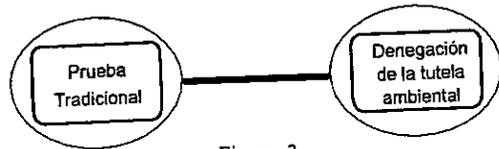


Figura 3

3. No está probado el daño, pero sí el riesgo ambiental

a) Pueblos originarios. Principios Ambientales

Los pueblos originarios, por su experiencia existencial e histórica de convivencia con el medio ambiente, poseen una receptividad especial de su percepción. Testigos calificados en orden a las lesiones ocasionadas al sistema, concurren ante los tribunales y solicitan medidas tendientes a la preservación y recomposición ambiental que le son otorgadas con carácter preventivo en el principio precautorio.

En autos "CO.DE.C.I. de la Provincia de Río Negro s/acción de amparo", el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, con fecha 16 de agosto de 2005 hizo lugar parcialmente a la acción de amparo preventivo interpuesta por el Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas y ordenó a los organismos de la Administración Provincial que resulten competentes en la aprobación de las diversas etapas y etapas del "Proyecto Calcatreu", observar el pleno respeto y la implementación de las normas vigentes en cuanto a la pluralidad étnica, el respeto al patrimonio social y cultural, la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, información, consulta y participación de las Comunidades Originarias del área comprendida y sus alrededores.

El Tribunal desarrolló los alcances del principio precautorio y estimó que se configuraba un riesgo presunto o daño temido al avanzar con el "Proyecto Calcatreu" sin observar las disposiciones de carácter institucional y legal, o del derecho supranacional, consagradas a favor

de las comunidades originarias, sus recursos naturales y el medio ambiente del lugar, que deben ser informadas, consultadas, tener participación en la gestión de esos recursos y respetadas en el patrimonio étnico, social y cultural.

Por otra parte se sostuvo el derecho a la información ambiental de las comunidades por ser una directa consecuencia de la exigencia de fundar la acción de tutela ambiental sobre los principios de acción preventiva y de precaución, al extremo de que sin verdadera, eficaz y real información ambiental no podrá existir una correcta tutela del ambiente.

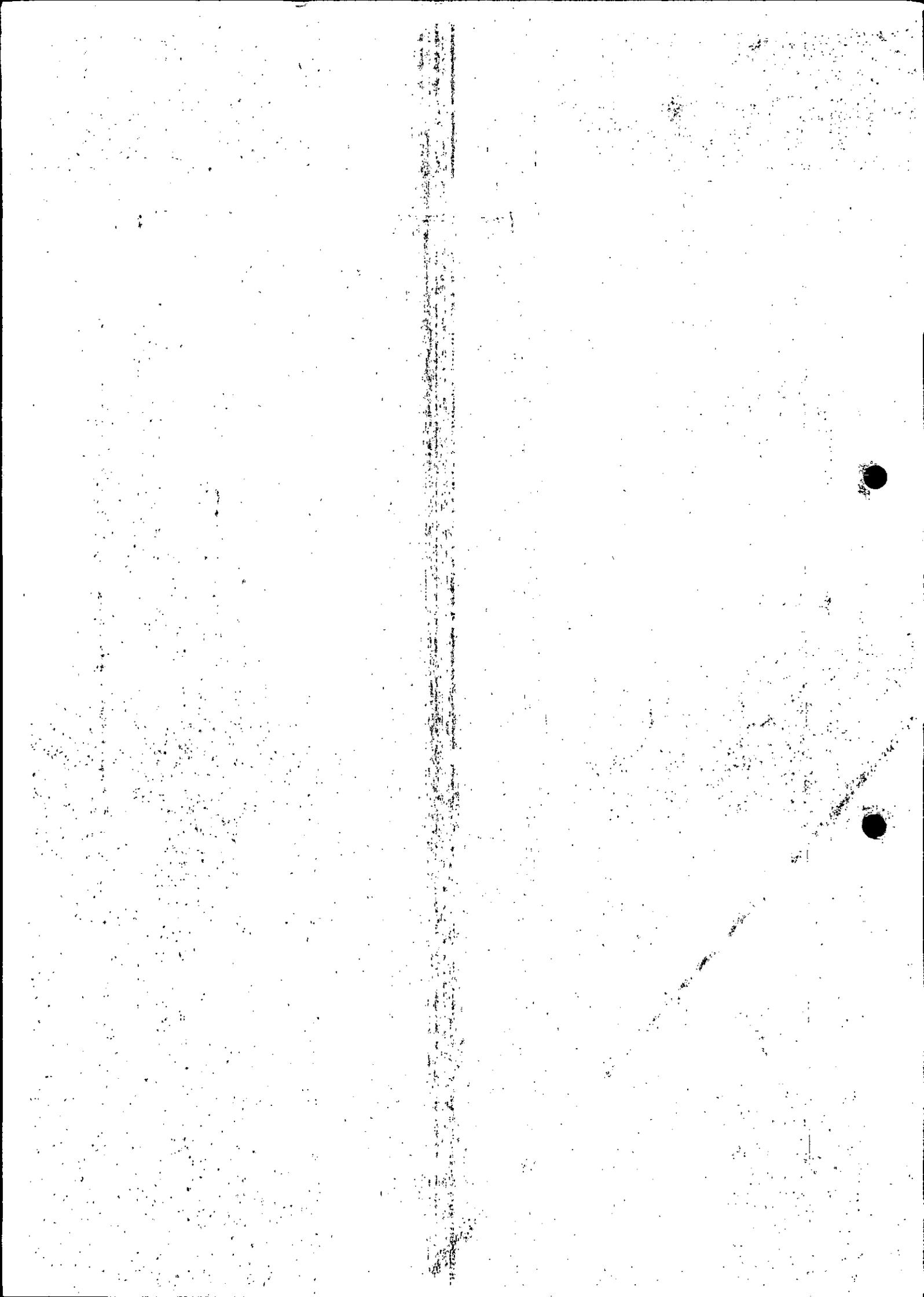
La Corte Suprema de Justicia de Salta en autos "Comunidad Eben Ezer c/ Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta - Amparo" fallados el 21 de junio de 2007, hizo lugar parcialmente a la acción de amparo incoada por una comunidad indígena con el objeto de que se declarasen inválidos el procedimiento administrativo de impacto ambiental y el estudio que autorizó el desmonte de miles de hectáreas.

Como se expresa en el fallo, si bien en el caso no se ha producido probanza alguna científica o técnica que permita cuantificar el daño ambiental temido y su invocada consecuencia sobre la supervivencia misma de la comunidad indígena y sus miembros, los vicios detectados en el estudio de impacto ambiental, social y cultural, como también en la audiencia pública llevada a cabo sin estar debidamente notificada a la comunidad aborigen a quien no se le dio noticia en su idioma, es que resulta procedente la demanda de amparo. Los vicios procedimentales son suficientes para acreditar un grave riesgo para las comunidades actoras, en la comprensión de que los principios precautorio y de prevención de los eventuales efectos negativos sobre el ambiente y el postulado de la participación efectiva de los interesados a través de los procedimientos públicos de carácter colectivo, constituyen recaudos esenciales para el debido procedimiento previo a la emisión del acto en resguardo de los intereses de la comunidad y el orden público administrativo.

b) Crematorio

En autos "Manuel Aguirre S.A. c/ Subsecretaría Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires - Amparo", la Corte Suprema de





sticia de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 05 de noviembre 2008, confirmó la sentencia que declaró ajustado a derecho el acto administrativo que ordenó la clausura preventiva del crematorio dirigido por el actor.

En autos se probó la existencia de "ciertas deficiencias técnicas e a juicio de las reparticiones pertinentes 'constituyen situaciones de incertidumbre frente a los resultados de las etapas de verificación aplicadas para la obtención del permiso de descarga de la atmósfera y consecuentemente la afirmación de no afectación a la salud de la población vecina y al medio ambiente'..."

En efecto, se acreditó que las instalaciones del horno de cremación cumplían acabadamente las condiciones reglamentarias que habilitan su funcionamiento.

Se sostuvo que sólo ante la detección de incumplimientos a las condiciones en que oportunamente se otorgó el permiso de descarga los autos, justamente, giran en torno a las cualidades técnicas de los conductores de evacuación de efluentes gaseosos en relación a la factibilidad de monitoreo el Tribunal hizo jugar en forma relevante el llamado "principio precautorio" para así afirmar que "la ausencia de información o certeza científica no puede utilizarse como razón para obstar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente..."

Consecuentemente, se consideró justificada la clausura preventiva del crematorio.

Otras son las circunstancias que se juzgan a través de la sentencia dictada en autos "Benatti, Víctor Hugo c/ Municipalidad de Villa Allen" con fecha 16 de febrero de 2012, por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa. En esta causa se debatió sobre la legitimidad del acto administrativo que ordenó, no el cese preventivo sino el cese definitivo de la actividad de cremación que desarrollaba el crematorio propiedad del actor y la revocación por razones de ilegitimidad de la habilitación oportunamente otorgada para el funcionamiento de los hornos de cremación de cadáveres.

El Tribunal condenó a la Municipalidad demandada a dictar un nuevo acto que revocase la habilitación por razones de interés público, ordenase el cese definitivo de la actividad del crematorio y reconociera el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios directamente derivados de la decisión administrativa adoptada.

El ideal de toda buena administración pública es lograr un equilibrio entre el desarrollo económico-industrial y el desarrollo poblacional de una ciudad o de una región y su ordenación territorial, todo ello con el fin de que el progresivo crecimiento del desarrollo económico-industrial, se manifieste en un progreso de la calidad de vida de la población que se asienta en las inmediaciones de los centros de producción.

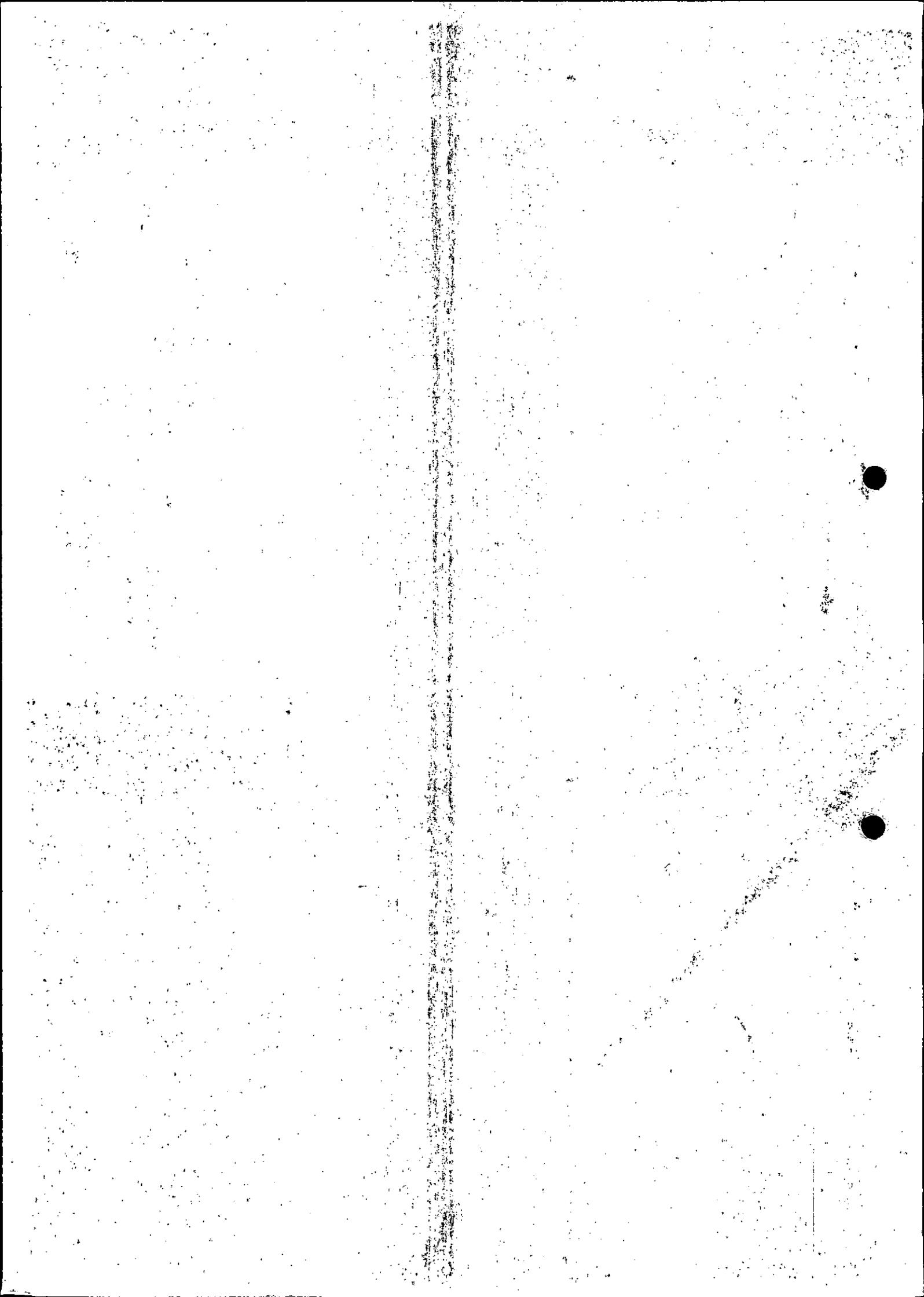
En el marco de las atribuciones propias del poder de policía municipal, existe el deber constitucional de llevar a cabo todas las acciones conducentes a promover un armónico desarrollo urbanístico, atendiendo de un modo especial a las circunstancias fácticas que produjeran o pudieran producir un daño ambiental en el ejido de la ciudad, para prevenirlo mediante las acciones necesarias para proteger los bienes y derechos fundamentales en juego.

Sin embargo, el cese definitivo de la empresa por razones de interés público -urbanismo y medio ambiente- impone el deber de indemnizar.

#### c) Urbanismo -tratamiento de efluentes cloacales-

En los autos "Moreira, Raúl Omar y Otros c/ I.P.V.", el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) -parte recurrente- manifestó que al momento de construir el complejo habitacional se tuvieron en cuenta las implicancias sobre el medio ambiente, razón por la cual se instalaron las plantas de tratamiento de efluentes cloacales y con tal medida se eliminó la "posibilidad" de producir la realización de un daño al medio ambiente y que, desde la implantación del sistema de tratamiento de efluentes, no han existido desbordes de líquidos no tratados por las plantas de tratamiento móviles. El Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, rechazó el recurso de casación y confirmó la Sentencia dictada en el caso. Consideró que la valoración de la prueba en materia de tutela ambiental no puede anquilosarse en parámetros pétreos que obstaculicen la protección efectiva del hábitat humano, donde se encuentra en juego la efectiva protección a derechos tan esenciales como la vida y la salud.

Ante la concreta o posible existencia de daños al medio ambiente debe primar un enfoque probatorio donde impere el principio de la sana crítica en directa consonancia con presunciones avaladas por un sano criterio lógico-jurídico. Ello coadyuva a la premura y urgencia que corresponde imprimir al tratamiento de los síntomas y las causas productoras de daño ambiental.



Aún ante la mera posibilidad de contaminación, debe optarse por la protección de la integridad ambiental. Por lo cual, en casos de duda debe estarse a favor del ambiente y de la protección de la salud. *In bio pro ambiente e in dubio pro salud. La incertidumbre no debe vocarse válidamente para no prevenir.*

Corresponde que el Instituto Provincial de la Vivienda como generador del riesgo ambiental, adopte las medidas necesarias para asegurar que la obra de urbanización no afecte la integridad ambiental. El sentido del fallo no reside en la lisa y llana prohibición de la descarga de los efluentes cloacales, sino en el necesario y correcto tratamiento previo de los mismos, antes de su vertido en las aguas del Río Grande.

*d) Derrame de efluentes contaminantes. Actividad petrolera: hidrocarburos*

En la causa "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/ Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa", las partes habían suscripto un contrato de obras y servicios para la exploración, explotación y desarrollo de hidrocarburos en el área denominada Medanito. Mediante una inspección del pozo petrolero identificado como Pozo PEM 2070, el cual había sido perforado por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., se habría constatado: 1) la existencia de una pileta de vertido de lodos de perforación revestida de nylon, el que se encontraba en uno de sus costados permitiendo la infiltración en el suelo; 2) la presencia, en esa pileta, de lodos de perforación, tierra empetrolada y líquido color pardo negruzco con olor a hidrocarburos; 3) se habrían encontrado también plásticos y basura dentro y fuera de la pileta y 4) un nylon que contenía tierra empetrolada, que como consecuencia de las precipitaciones, habían arrastrado los hidrocarburos fuera de la membrana de protección. Ello en violación del art. 17 del contrato firmado entre la empresa y la Provincia de La Pampa, razón por la cual fue sancionada con una multa.

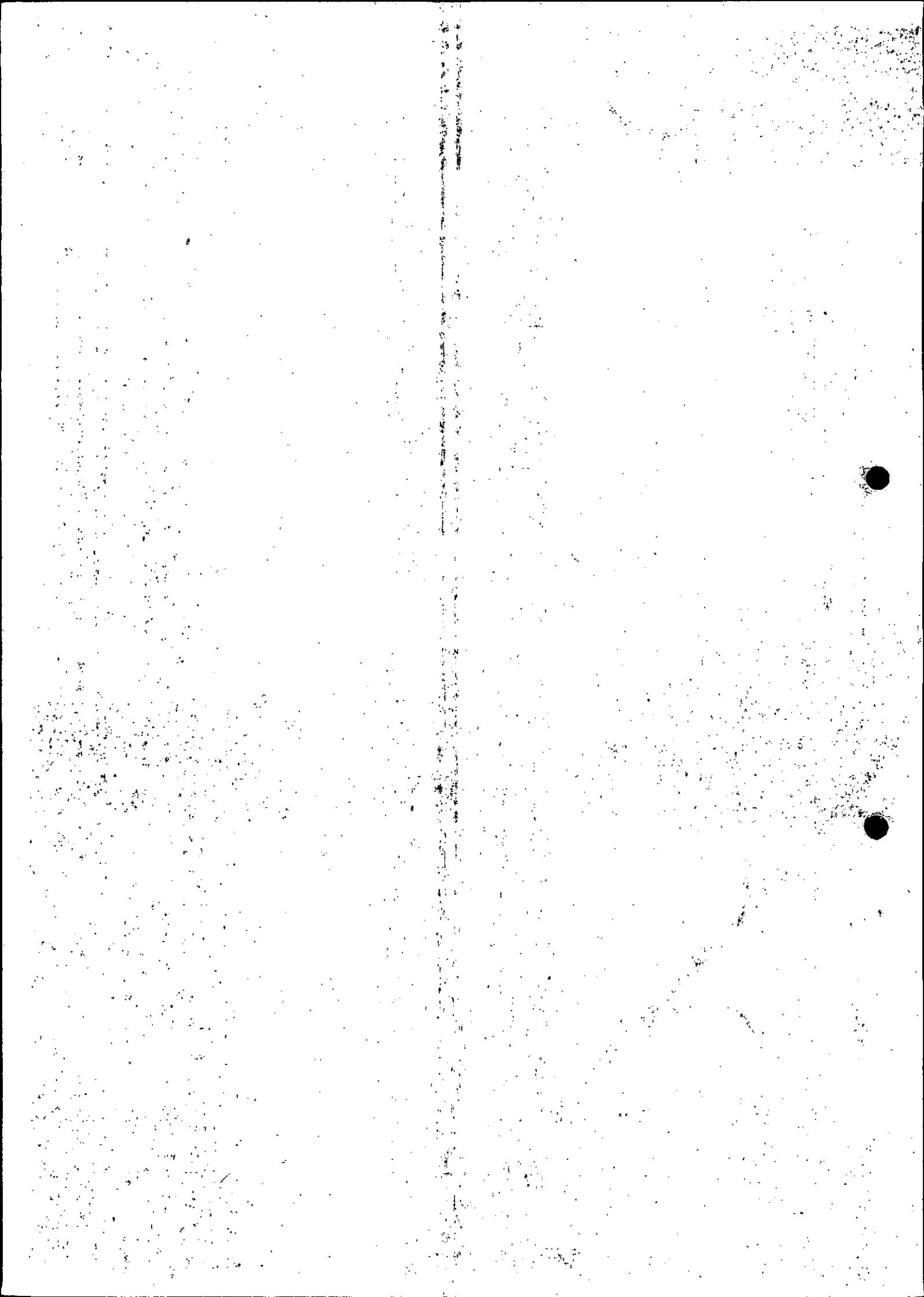
Mediante la prueba de informes, actas de inspección, tomas fotográficas e informe de laboratorio, se probó que la actora no cumplió con los recaudos mínimos de protección al medio ambiente a que se había comprometido y, en consecuencia, se produjo un derrame de hidrocarburos y cloruro.

El Tribunal rechazó la demanda contencioso administrativa interpuesta por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de La Pampa, confirmando la sanción impuesta a la actora.

Al efectuar su descargo, la empresa no ofreció ningún elemento de prueba que pudiera respaldar su defensa, alegando tan sólo que las irregularidades constatadas se debían a que el equipo de limpieza todavía no había finalizado su tarea. El hecho de estar en una actividad sumamente riesgosa para el medio ambiente obliga a cualquiera a adoptar mayores recaudos para impedir cualquier tipo de contaminación y que no habría cumplido con el compromiso asumido por ella misma en el informe de impacto ambiental.

Teniendo en cuenta la naturaleza esencialmente preventiva que reviste la regulación ambiental, los recaudos necesarios que debía tomar la parte actora -como empresa petrolera- para evitar y/o minimizar el deterioro de la atmósfera, suelo y subsuelo y en especial, de los recursos hídricos adquieren una importancia singular.

En los autos "Petrobras Energía S.A. c/ Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa", el caso se planteó a partir de la rotura de una cañería de agua de producción para inyección en uno de los ramales del Yacimiento 25 de mayo- Medanito S.E., generando un derrame de líquido, además de hidrocarburos en una laguna comunicada con el Río Colorado, afectando el curso de agua y la vegetación circundante. La actora sostuvo que el mismo quedó contenido en un bajo inundado de agua dulce por brote de capa freática, que puso en marcha el plan de contingencia para tales casos y lo comunicó a la Subsecretaría de Ecología y a la Dirección de Minería. La subsecretaría inició el expediente que finalizó con la aplicación de una multa a Petrobras Energía SA. La actora solicitó la nulidad de las disposiciones que se dictaron en consecuencia por la Subsecretaría de Ecología y del Decreto 1578/06. La demandada alegó que la empresa actora incurrió en culpa grave al no proteger y mantener la línea de conducción colapsada, puesto que la cercanía del Río Colorado obligaba a la empresa operadora a adoptar una política de seguridad ejemplar. El Tribunal rechazó la demanda interpuesta por Petrobras Energía S.A. contra la Provincia de La Pampa, confirmando así la sanción impuesta a la actora. Entendió que la norma en materia ambiental establecía una serie de exigencias o recomendaciones respecto del mantenimiento de



... líneas de conducción, tendientes a evitar derrames de petróleo...  
 ...ua, resultando irrelevante para la tipificación que el derrame pudiera...  
 ...ducirse por taponamiento o corrosión en la cañería. Agregó que el...  
 ...foque preventivo es prioritario en materia ambiental -sólo en situacione...  
 ...s excepcionales debe utilizar los instrumentos represivos- ya que los...  
 ...ños que degradan el medio ambiente suelen ser irreversibles, de ahí...  
 ...e se justifica la existencia de una profusa regulación administrativa...  
 ...la materia.

La responsabilidad-sanción supone la protección jurídica del medio...  
 ...ambiente con sistemas sancionatorios que hagan frente a las conductas...  
 ...e infrinjan las normas de policía en consonancia con los principios de...  
 ...evención y de precaución que rigen el Derecho Ambiental.

En definitiva, no es necesaria la acreditación del daño, sino la...  
 ...nstatación de la conducta prohibida por la norma, que en el caso fue...  
 ...derrame de petróleo y agua de producción, por no guardar la debida...  
 ...igencia en el mantenimiento de la línea de conducción.

En la valoración de la prueba se aplicaron los principios de preven...  
 ...n y de precaución que rigen el derecho ambiental.

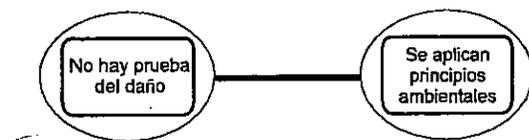


Figura 4

*e) Complejidades y Mayorías. Hidrocarburos, obras públicas...  
 ...antenas*

Finalmente, frente a la inexistencia de la prueba efectiva del daño...  
 ...ambiental, caben dos soluciones: a) el rechazo de la pretensión ambien...  
 ...y b) el acogimiento de la pretensión en virtud de la operatividad de...  
 ...principios propios del Derecho Ambiental. La complejidad que...  
 ...cita decidir sobre una u otra alternativa se ve reflejada en algunos...  
 ...os donde los tribunales colegiados no logran decisiones unánimes...  
 ...ello dan cuenta, los precedentes que se reseñan a continuación.

En autos "Asociación de Superficiaarios de la Patagonia c/ Yaci...  
 ...ntos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros" la Corte Suprema de Jus-

...de la Nación -por mayoría- con fecha 13 de julio de 2004, consideró...  
 ...ción interpuesta contra Y.P.F. S.A. y las restantes concesionarias...  
 ...la explotación y exploración de las áreas hidrocarburíferas de la...  
 ...cuenca Neuquina" y cuencas hídricas de los ríos Negro y Colorado...  
 ...de que se las condenase a realizar las acciones necesarias para...  
 ...recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados...  
 ...por su actividad, correspondía a la competencia originaria de dicho...  
 ...tribunal.

Sin embargo, porque se estimó que no estaba probado el daño -su...  
 ...ectiva comprobación superaba los límites de la acción de amparo-, la...  
 ...ante en su mayoría no hizo lugar a la cautelar tendiente a que las...  
 ...demandadas acreditasen la contratación del seguro de cobertura por...  
 ...actividades riesgosas para el medio ambiente.

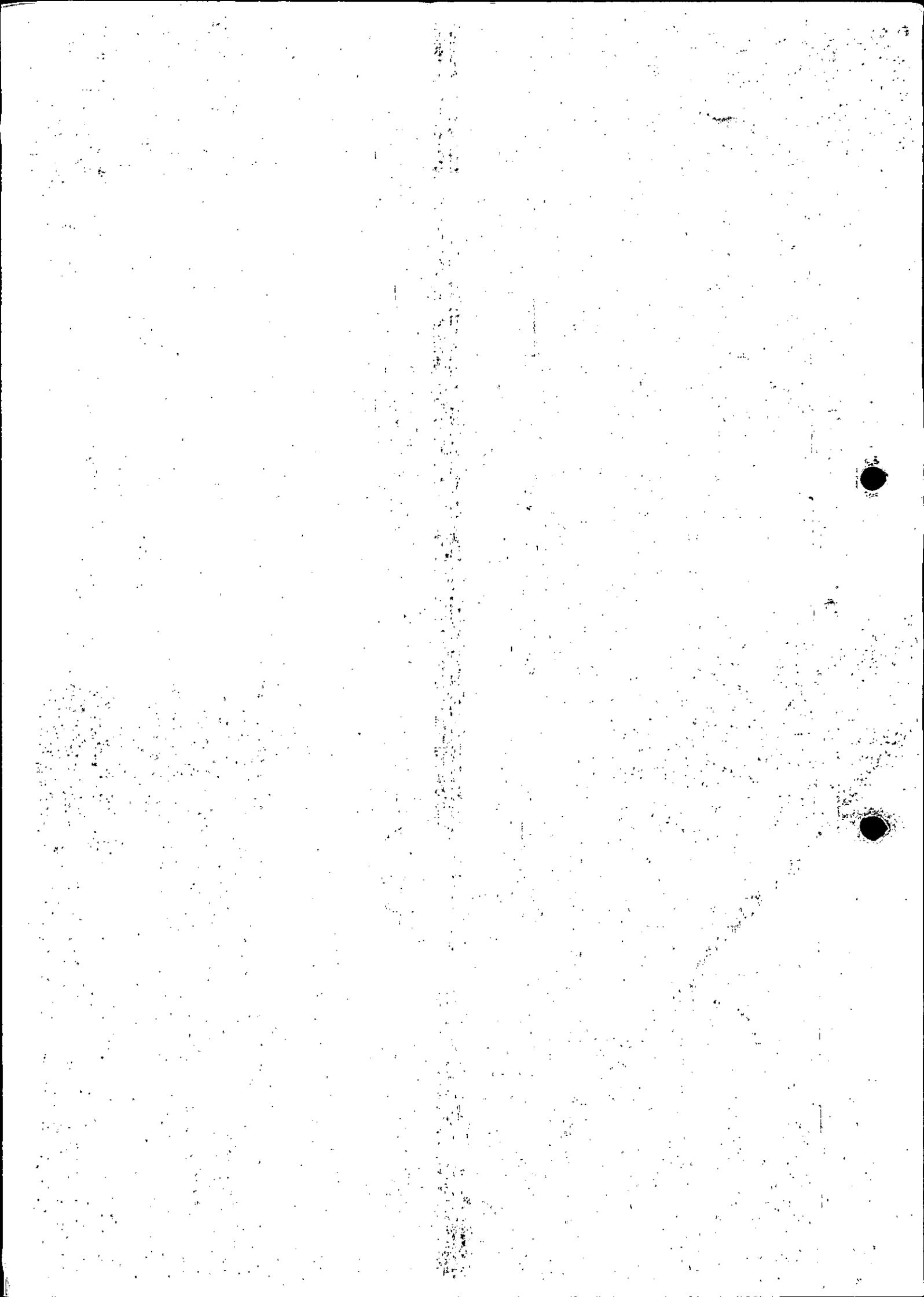
Los Ministros entendieron que el trámite de la acción de amparo...  
 ...era insuficiente, pues las medidas probatorias necesarias para la dilu...  
 ...cidación de los eventuales daños ocasionados por la actividad de las...  
 ...demandadas, exigían un marco procesal más extenso.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con fecha 11 de marzo...  
 ...de 2003 dictó sentencia en autos "Castellani, Carlos Edgardo y Otros...  
 ...Acción de Amparo".

Los actores solicitaron la suspensión de la autorización para la...  
 ...instalación de antenas de telefonía celular en un barrio residencial del...  
 ...ejido de la ciudad de Oncativo hasta tanto se certificase científicamente...  
 ...a través de organismos jurídicamente autorizados a tal efecto- la...  
 ...inexistencia de todo riesgo o peligro para la salud de la población y el...  
 ...medio ambiente sano.

Al tiempo de resolver, la mayoría del Tribunal sostuvo que al no...  
 ...estar acreditado en autos la lesión manifiesta a la salud, a la vida y al...  
 ...medio ambiente que -según los impugnantes- causaría la exposición a...  
 ...campos eléctricos y magnéticos, correspondía rechazar la acción incoada...  
 ...Asimismo se expresó que la falta de consenso científico a nivel inter...  
 ...nacional sobre los efectos que producen las radiaciones electromagné...  
 ...ticas, demuestra que el tema debatido en el presente escapa a las...  
 ...posibilidades probatorias de la acción de amparo planteada.

Por el contrario, la minoría consideró que de la falta de certeza...  
 ...acerca de la potencial aptitud dañosa de las antenas de telefonía móvil...  
 ...celular, se deriva un claro riesgo para la salud humana y para el medio



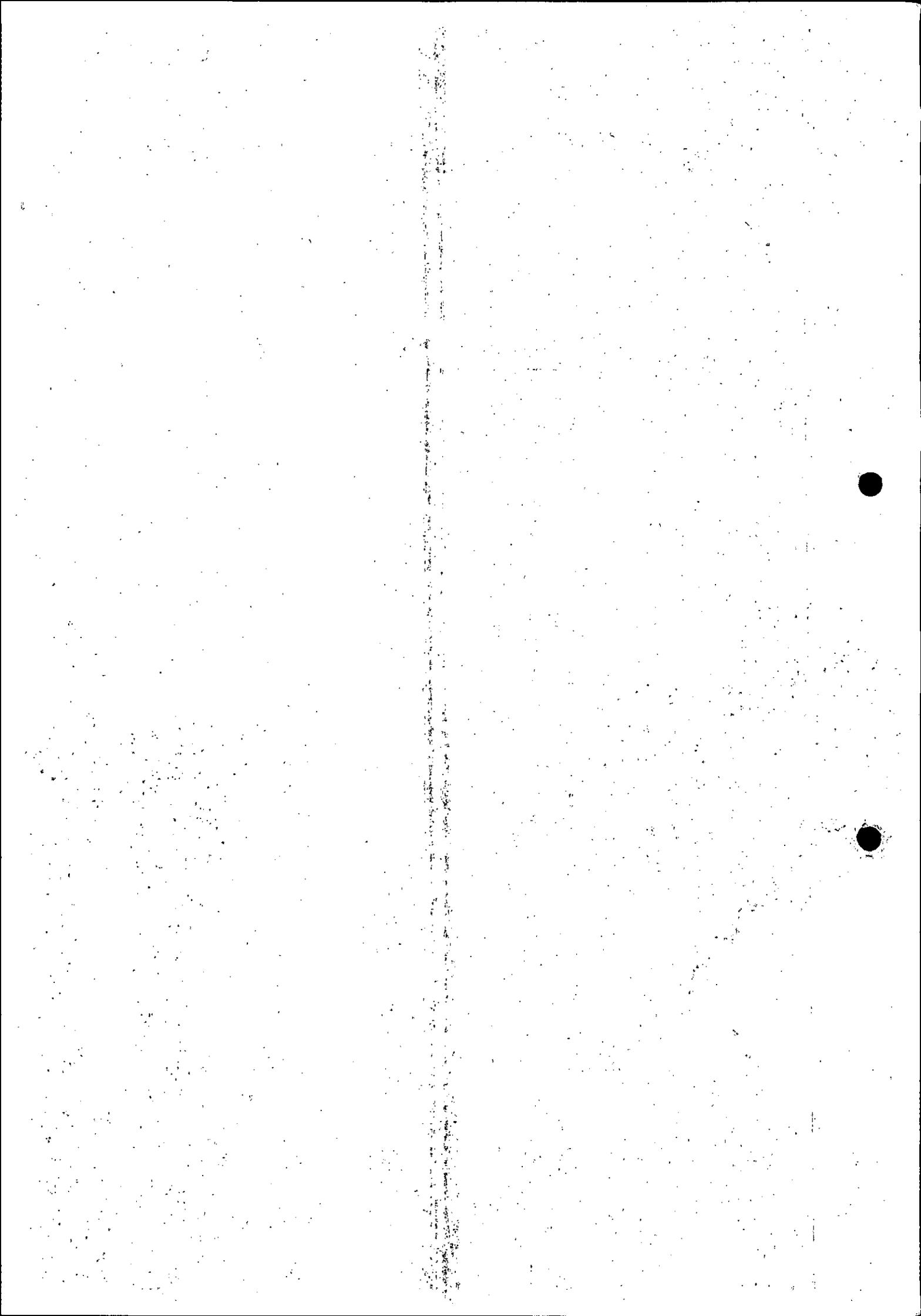
ambiente, ante la contingencia o proximidad de la producción de daño a falta de certeza dimanante de la imposibilidad de afirmar que las actividades de que se trata sean o no dañinas, determina la existencia de un riesgo consistente en la eventualidad de que los daños en definitiva puedan producir. A su vez se agregó que frente a la imposibilidad de alcanzar certezas, se encuentran primordialmente, el derecho a la salud de los habitantes (arts. 42 de la C.N. y 19, inc. 1 y 59 de la Const. Cba.) y el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (arts. 41 de la C.N. y 11 y 66 de la Const. Cba.).

No obstante la opinión de la minoría que con sustento en el principio precautorio propició una solución favorable a la pretensión de los demandantes, la decisión de la mayoría rechazó la acción por entenderse insuficiente la prueba del daño ambiental invocado.

En los autos "Lillo, Segundo c/ Contreras - ESUCO - BURWARDI s/ Daños y Perjuicios", en los cuales el actor reclamó la reparación de los daños y perjuicios provocados por la realización de una obra de construcción de un puente - incluyendo el rubro daños ecológicos (destrucción ecológica sufrida, privación de uso de la tierra, contaminación reducida, materiales de construcción en agua y tierra, la privación de acceso de servidumbre, pérdida de cultivos, animales de cría y domésticos, talado de árboles). En primera instancia se le otorgó una indemnización por pérdida de chance, rechazándose el reclamo por daño ambiental por no corresponder su ingreso al patrimonio del causante. La demandada tuvo por acreditado el daño al ecosistema y dispuso una indemnización a su favor también por aquél rubro, elevando el monto de la condena. La parte demandada interpuso recurso de casación contra esta última resolución. El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, por mayoría, resolvió su procedencia por la causa de absurdo probatorio, entendiendo no acreditada la existencia de daño cierto, sino sólo la pérdida de chance que estaleciera la juez de mérito. El voto en disidencia, sostuvo que por aplicación del principio *iura novit curia* se propusiera el decisorio por infracción al art. 41 C.N. sosteniendo que, en materia de responsabilidad ambiental, corresponde disponer medidas concretas de reparación del daño colectivo, e imponer a tal fin una condena de hacer a la accionada. "[...] la 'redefinición' del pleito o

planteamiento de la controversia', en los términos propuestos, cuando sus márgenes, tanto en la faz subjetiva como objetiva, va más allá del permitido y siempre vigente principio "iura novit curia" supuesto que ese nuevo y rotundo abordaje de la cuestión no puede darse (sino, como un viraje que coloca a las partes en un estado de indefensión (por no haber podido conocer ni alegar en torno a la demanda). A la actora, porque no es la solución propuesta, la peticionada (recordemos que la parte es la única que puede decidir sobre el proceso -por el ejercicio del derecho de acción- y la única que decide los términos de la pretensión que ejercita, siendo elemento determinante de esa pretensión lo que pide y por qué lo pide); y a la demandada, porque dedicó gran parte de su estrategia defensiva argumentando que el actor no había sufrido daño alguno, e inesperadamente, al haber recorrido las instancias recursivas previstas, en la etapa de la mayoría se altera sustancialmente el objeto litigioso, en salvaguarda de los intereses que deja de ser singular y se convierte en difuso, colectivo, etc.). Al sobredimensionar las facultades propias de los jueces del Poder Judicial, la actuación de aquellos se vuelve incongruente con el principio constitucional del debido proceso, pretextando actuar en defensa de un interés de linaje constitucional, como es la protección del medio ambiente, pero, sin dudas, a costa de otro derecho no menos importante que entender de mayor jerarquía, cual es el de defensa en juicio y ello cuanto hace a la dignidad de la persona en su naturaleza y no en su patrimonio, que si bien es importante no integra su esencia como causa de acción sino como condición" (del voto del Dr. Gigena Basombrio).

Finalmente es dable traer a colación la sentencia dictada por el Poder Judicial de Jujuy, en autos "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N° B- 193.302/08 (Tribunal Contencioso Administrativo) Medida Precautoria Innovativa: Leño, Julia Rebeca; Remo, Remo; Cruz de Mamani, Victoriana; Licantica Dámaso; Valenzuela, Víctor Hugo; Moreau, Roger Lucein y otros c/ Estado Provincial", con fecha 23 de febrero de 2010, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por los actores y revocó la sentencia dictada que había rechazado la acción de amparo interpuesta por los actores en los hechos de la localidad de Tilcara, tendiente a que se ordenase a la autoridad administrativa correspondiente abstenerse de otorgar cualquier permiso de cateo y/o exploración y explotación minera a cielo



bierto y/o las que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en sus procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, especialmente las referidas al uranio y que revocados o en trámite, en la zona de la Quebrada de Humahuaca, Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad. Pidieron también la concesión de una medida cautelar innovativa, a fin de que se ordenara a la demandada la inmediata suspensión de los pedidos de cateo y exploración de minerales de 1º y 2º categoría tramitados y que se notificara al Tribunal los permisos de cateo y exploración en trámite solicitados en la zona y la suspensión de cada uno de ellos, hasta tanto se decida la prohibición de la actividad y producción minera en las condiciones referidas en la Quebrada de Humahuaca.

Si bien la mayoría revoca la sentencia por un error procesal en materia de la litis que impidió el pleno ejercicio del derecho de defensa de uno de los interesados, es pertinente examinar los argumentos vertidos por la minoría. En efecto, esta última sostuvo que procede admitir el recurso promovido porque cabe presumir que al menos existe la posibilidad o el peligro cierto de que ellas conllevan daño ambiental. Sostiene que en la cuestión de los daños ambientales no es posible recurrir a moldes ortopédicos de ninguna naturaleza sino que es necesario resaltar que los nuevos daños requieren nuevas respuestas jurídicas y de esa forma brindar una adecuada respuesta desde la perspectiva jurídica. Por ello, los daños causados en el medio ambiente deben ser prevenidos ya que una vez producidos, resultan en la práctica una casi imposible reparación. Recalca la minoría que los conceptos de responsabilidad y culpa en la generación de los daños ambientales y la prueba han sido objeto de grandes cambios, empezando a dejarse de lado los conceptos tradicionales, en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora.

Asimismo se afirma que el principio de precaución en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser excusa para la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas.

De lo expuesto se infiere que ante las pretensiones de tutela ambiental, es posible distinguir entre daño efectivo y daño eventual.

La prueba de la prueba del daño efectivo, no significa siempre el éxito de la demanda porque por imperio de los principios ambientales se acredita la mera posibilidad de daño futuro -eventual-.

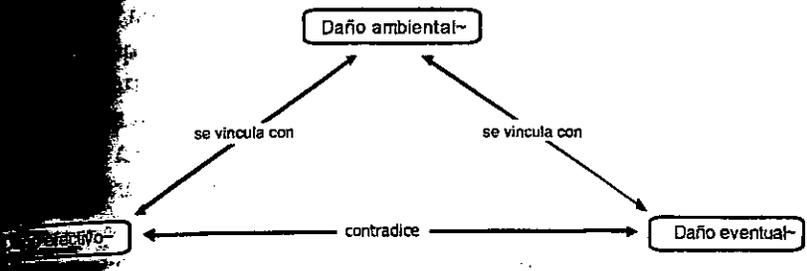


Figura 5

Otros precedentes

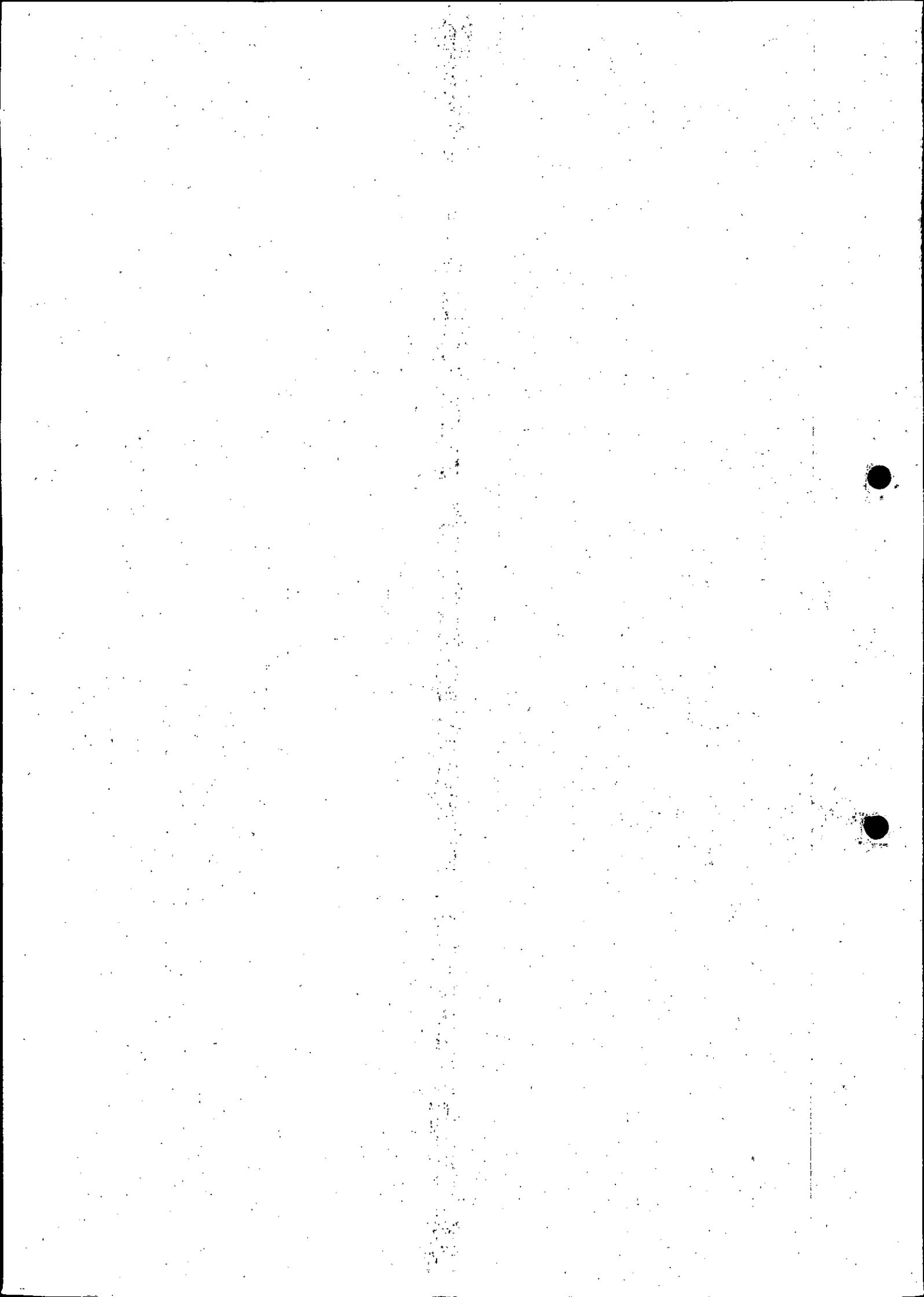
d) Informe ambiental

En autos "Puerto Valle S.R.L. c/ Estado Provincial e Instituto de Medio Ambiente s/ Demanda Contencioso Administrativa, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Corrientes, el día 17 de septiembre 2010, rechazó la demanda y confirmó las resoluciones que denegaron la renovación de la concesión otorgada oportunamente a la actora, hasta tanto presentara el informe de impacto ambiental.

En definitiva, se rechazó la demanda por haber incumplido el actor con la obligación legal de presentar el informe correspondiente a fin de obtener de la autoridad competente la declaración de impacto ambiental para poder habilitarse la concesión.

En los autos "Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de poderes", resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el día 20 de diciembre de 2004, la Municipalidad de Luján, mediante ordenanza 1328/99, había otorgado autorización al Gobierno de la Provincia de Mendoza para la construcción de un instituto carcelario en el terreno fiscal de Secano denominado Campo Cacheuta.

Durante el litigio se buscó probar el impacto ambiental que produce la instalación del establecimiento carcelario. Con base en las previsio-



de la ley provincial 5961 se dictó la declaración de impacto ambiental, que es un acto administrativo complejo, basado en estudios técnicos, el caso no se acreditó el daño ambiental sino que se cuestionó la vigencia temporal de tal declaración a favor de la construcción de una obra pública en cuestión (establecimiento carcelario) con apoyo en el artículo 23 del decreto reglamentario 2104/94 de la ley 5965 que establece la corrección posterior a la declaración cuando, con posterioridad a la misma, se dictaren o adoptaren normas de calidad superiores o de mayor rigurosidad a las establecidas en el proyecto aprobado. En tal caso, la autoridad de aplicación deberá emplazar al proponente para que en el plazo determinado y si ello es técnicamente viable, efectúe al proyecto las obras o actividades en ejecución o ejecutadas las adaptaciones correspondientes a la nueva normativa.

Para ser revocado el acto la parte actora debió probar que en las circunstancias sobrevivientes a la declaración de impacto ambiental, los análisis y factibilidad oportunamente realizados han cambiado de manera que habría afectado en su validez, es decir que se hubieran contrariado los objetivos, fines y propósitos establecidos por la ley 5961, sea que se hubiese acreditado un verdadero impacto en el ambiente posterior a la evaluación y cuya nulidad se solicita, lo cual no ha ocurrido en esa causa.

En el caso se aplicaron los principios de proporcionalidad que obligan al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto, impide que los recursos naturales, la fauna, la flora, el paisaje y otros restantes elementos de la naturaleza sean sacrificados en aras del progreso y, al mismo tiempo, que lo medioambiental sea lo único a meritarse, olvidando otros aspectos de la obra pública; y de compensación, que es el resultado de aplicar medidas de conservación al interés que en un momento concreto pueda resultar más débil o más necesitado de protección. Compensar significa restituir aquello que ha podido ser dañado; en materia de medio ambiente implica que los efectos negativos han de ser compensados mediante acciones positivas y, para ello está concebida la evaluación de impacto ambiental: para restituir todos aquellos efectos negativos que no puedan ser evitados o mitigados, aigan bajo la calificación de compensables.

#### b) Constitucionalidad de la ley

Al fallar la causa "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otros c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad" el

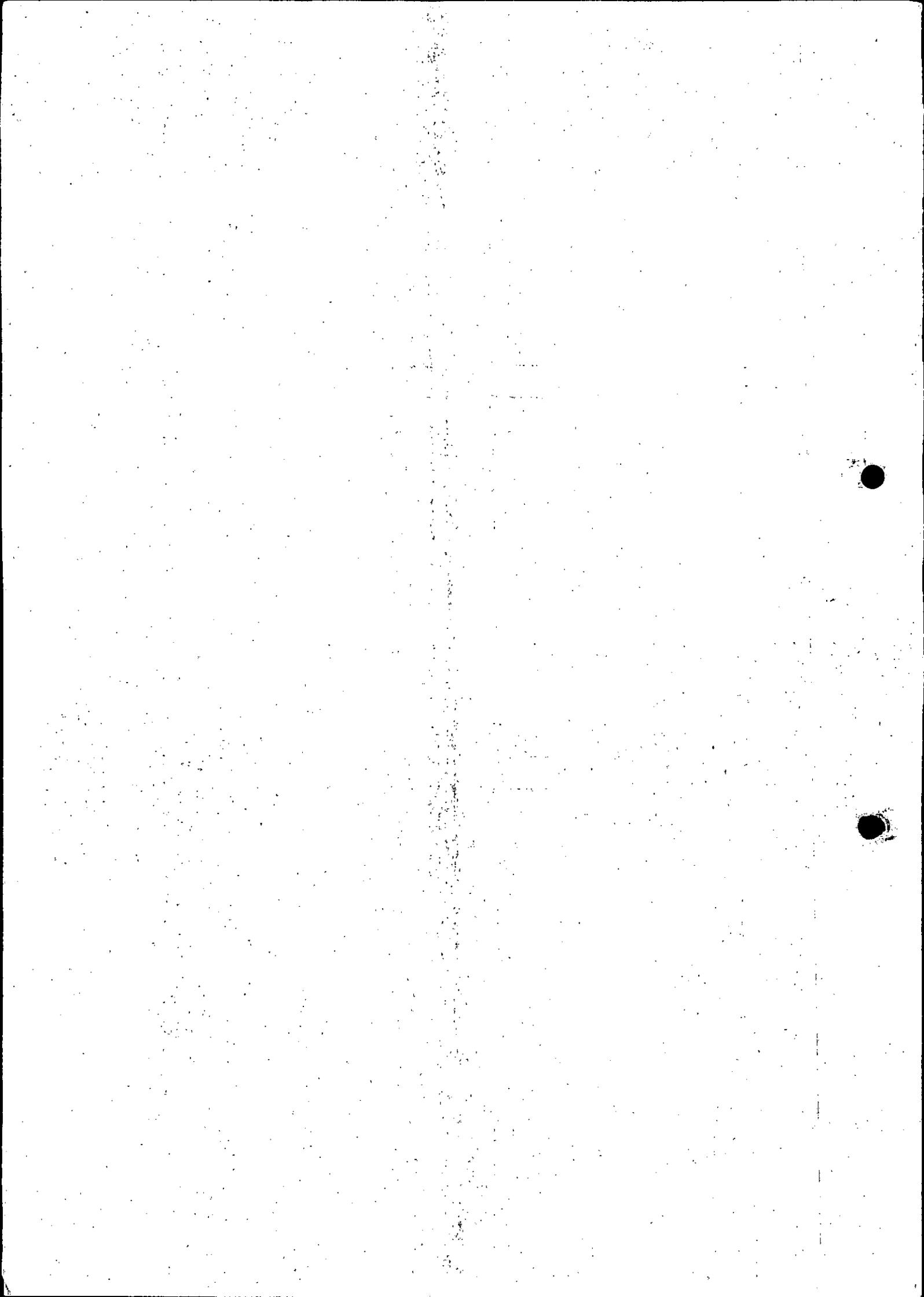
del 17 de julio de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad y, en consecuencia, dispuso el levantamiento de la medida cautelar solicitada y la concesión de la medida deseada.

En el fallo, el Máximo Tribunal estimó que la aplicación de la Ley 5965 de Glaciares que establece los presupuestos mínimos para la conservación de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para las comunidades hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; para el desarrollo de información científica y como atractivo turístico, no vulnera la garantía constitucional de ejercer industrias lícitas (arts. 17 y 42 de la Constitución Nacional).

Por lo tanto, el fallo no consideró acreditado el gravamen invocado por la

causa "Asoc. Comunit. Nueva Pompeya y o. c/ Pcia. del Chaco s/ otros s/ Acc. Amparo Colectivo de Intereses Difusos", la medida cautelar solicitada promovida por la Asociación Comunitaria de Nueva Pompeya y Asociación Comunitaria de Comandancia Frías y Asociación Comunitaria Nueva Población tuvo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes de Bosques 2386, 5285/03 y todas sus modificatorias, que se determine la Emergencia Ambiental en la Provincia del Chaco conforme a las previsiones de los arts. 41, 43 y 124 de la Constitución Nacional y arts. 37, 38, 39, 41 y 44 de la Constitución Provincial, que se efectúe una evaluación de los impactos ya ocasionados por la destrucción de los montes chaqueños y acerca del impacto ambiental y social con relación a las actividades futuras de continuarse con el ritmo de afectación del bosque y suelos. Se solicitó que la Provincia del Chaco declare la Emergencia ambiental sobre la sustentabilidad ecológica, económica y productiva del bosque nativo en la Provincia del Chaco y que prohíba el desmonte a tala rasa de bosques, montes nativos y selvas en todo el territorio provincial, sea en propiedades privadas y públicas. Asimismo, se solicitó que se arbitren los medios que aseguren la participación pluralidad de actores e intereses de conformidad a lo establecido en la Constitución Provincial con el objeto de diseñar, desarrollar y poner en ejecución de un Plan de Preservación, Recomposición y Sustentabilidad del Bosque Nativo de la Provincia del Chaco.

El Superior Tribunal de Justicia de Chaco, el día 25 de febrero de 2012, sostuvo que contrariamente a lo afirmado por la quejosa, el fallo



apoya en derecho y es el fruto de un meduloso análisis del material probatorio aportado por las partes y se sustenta en profusa doctrina referente al tema, de lo que se desprende que el cuerpo legislativo mismo omiso a la manda constitucional.

Refirió al libro de debates del que surgía que únicamente participaron los cuerpos técnicos del Ministerio de la Producción y de otros actores interesados, sólo los productores forestales, sin haberse consultado a los aborígenes, a los pobladores rurales, ni a las asociaciones relacionadas.

También aludió a la omisión corroborada por el informe remitido por los diputados, ante la inminencia del tratamiento del proyecto de ley.

Luego de referirse al derecho de participación que la Carta Magna ha reconocido a los aborígenes y a que ella debe ser efectiva en lo que atañe a su supervivencia, a su hábitat, a su identidad étnica, a sus formas de organización y a su patrimonio, su cultura, lo que debe ser evaluado en el impacto ambiental con criterios de pluralidad y biodiversidad, descarta el argumento esgrimido por la demandada de que si las asociaciones actoras no concurrieron fue porque el tema no les interesaba o porque no quisieron, poniendo énfasis en la orfandad de los elementos probatorios de parte de la demandada y en los numerosos argumentos acompañados por la actora, que no fueron impugnados, de modo que la omisión de otorgar participación a los aborígenes aparece como contraria al derecho indigenista consagrado en la Constitución y a los principios que rigen la materia ambiental.

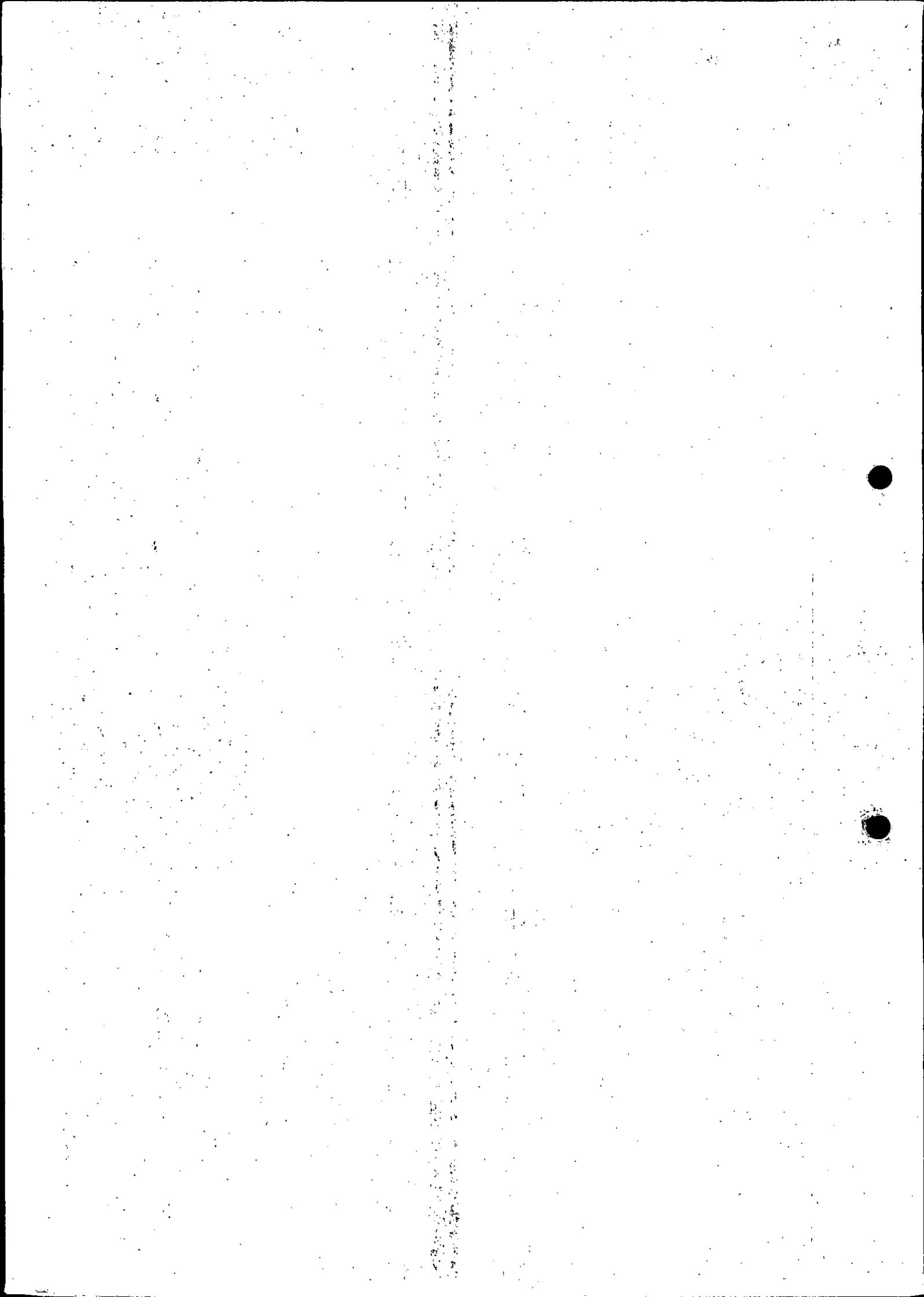
La valoración de la prueba analizada en primera instancia, mediante las reglas de la sana crítica permitieron concluir que era deficiente el régimen dispuesto por la ley 5285/03 para la preservación del bosque monte nativo y su biodiversidad en el ámbito del territorio provincial, como la grave situación de los aborígenes y ocupantes de las zonas geográficamente comprometidas en la situación que se denuncia, con falta de la documental agregada a la causa y de los informes y estudios técnicos, científicos y académicos agregados a autos.

En el caso, la actividad probatoria de las partes en las instancias inferiores recayó sobre la ausencia de participación de los indígenas sancionada por la ley de bosques del Chaco, así como la ausencia de evaluación de impacto ambiental, que de cuenta de lo que se consta a partir de los informes de diversos organismos: el daño ambiental sobre el bosque chaqueño y sobre los aborígenes de las zonas comprometidas.

probió la existencia de daño ambiental sino que es deficiente el régimen dispuesto por la ley 5285/03 para la preservación del bosque monte nativo y su biodiversidad en el ámbito del territorio provincial, como la grave situación de los aborígenes y ocupantes de las zonas geográficamente comprometidas en la situación que se denuncia, con falta de la documental agregada a la causa y de los informes y estudios técnicos, científicos y académicos agregados a autos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversas oportunidades ha reconocido la necesidad de acreditar el daño ambiental con relación a las cuestiones que se plantean en las causas en las que se controviene esta cuestión de esta materia. En este sentido, en la causa "Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental" promovida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 24 de abril de 2010, requirió a la Provincia demandada un informe de impacto ambiental y las actuaciones administrativas a fin de determinar su responsabilidad originaria, en base a que para ello el daño debe ser ambiental.

En el caso, se planteó en los siguientes términos: El señor Ricardo Marcelo Vargas, invocando la condición de "afectado" y de vecino de la Provincia de San Juan, promovió demanda por daño ambiental colectivo en los términos del artículo 30 de la ley 25.675, contra Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA), Exploraciones Mineras Argentinas (EMA) S.A., en su carácter de concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional denominado "Pascua-Lama" y contra dicho Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, para que obtenga: a) que se obligue a las demandadas a la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el cumplimiento de la recomposición del daño que pudieren producir a consecuencia de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre y postcierre del yacimiento (artículo 22 de la ley general del Ambiente), b) que se requiera a ese fin a la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación una evaluación de la zona de influencia del referido proyecto para acreditar el estado del ambiente, definir el alcance de los daños y los riesgos introducidos en relación con las normas de presupuestos mínimos de aplicación al caso y c) que se condene a la recomposición del ambiente dañado y que se dañe en el futuro, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de las actividades o, en su defecto, al pago de la indemnización sustitutiva que se determine. Señala que "Pascua-Lama" es el primer proyecto



nero binacional en el mundo que se desarrolla al amparo del Tratado de Integración y Complementación Minera firmado entre la Argentina y Chile y del Protocolo Adicional Específico. Indica que el yacimiento está ubicado en la Cordillera de los Andes, al norte del cerro "El Indio", en la Región III de Chile y en el extremo noreste del valle del Cura, Departamento de Iglesia, en la Provincia de San Juan, en el límite de la frontera entre Chile y Argentina y está emplazado en la cuenca alta del río Las Taguas, tributario del río Jáchal, que forma parte del "Sistema del Desaguadero". La Corte señaló el carácter binacional del emprendimiento minero denominado "Pascua-Lama", destacando que el yacimiento se ubica en las altas cumbres de la Cordillera de los Andes, en la Región de Chile y de la Provincia de San Juan, en Argentina y se encuentra emplazado en la zona fronteriza del distrito de Valle del Cura. En virtud de su ubicación, las obras y operaciones tanto en Argentina como en Chile se encuentran dentro del ámbito de aplicación del "Tratado sobre Integración y Complementación Minera" celebrado entre ambos Estados el 29 de diciembre de 1997 y de su "Protocolo Complementario" firmado el 20 de agosto de 1999, que fueron ratificados mediante la ley nacional 25.243. Requirió a la Provincia de San Juan, que en el plazo de veinte (20) días acompañe copias certifiadas del expediente N° 414657-B-2004 iniciador: Barrick Exploraciones Argentinas S.A. - Exploraciones Mineras Argentinas S.A. s/ amparo de impacto ambiental de etapa de explotación del proyecto Pascua-Lama, en el que se dictó la Resolución N° 121 SEM-06 del 4 de diciembre de 2006.

**II. Conclusiones**

El análisis detenido de los antecedentes de esta investigación y de los fallos seleccionados, permite confirmar la hipótesis inicial, consistente en que la estructura clásica del proceso judicial debe adecuarse a los nuevos principios procesales y sustanciales que emergen del derecho ambiental, y que progresivamente han fortalecido la autonomía conceptual y normativa de esta disciplina jurídica.

El siguiente cuadro grafica como el tratamiento de la cuestión referida a la prueba ambiental debe tomar en cuenta que los hechos

se refieren tanto a perjuicios concretos como a situaciones de riesgo. Esto se explica por las peculiaridades del daño ambiental que requiere una valoración especial de los elementos probatorios producidos. Asimismo deben examinarse las características que particularizan los hechos especiales como el amparo o en el que se debaten medidas cautelares, porque tales características influyen en la actividad probatoria. Finalmente, con sustento en la prueba de los hechos, se construye la solución fáctica en función de la cual, le es posible al Juzgador dictar la resolución.

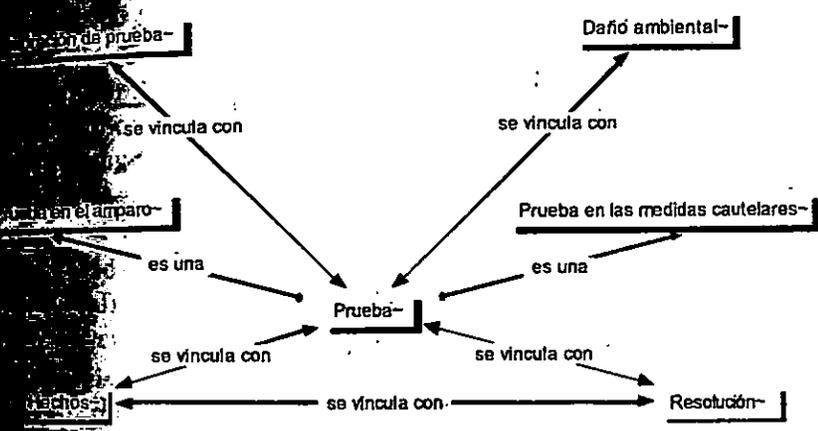
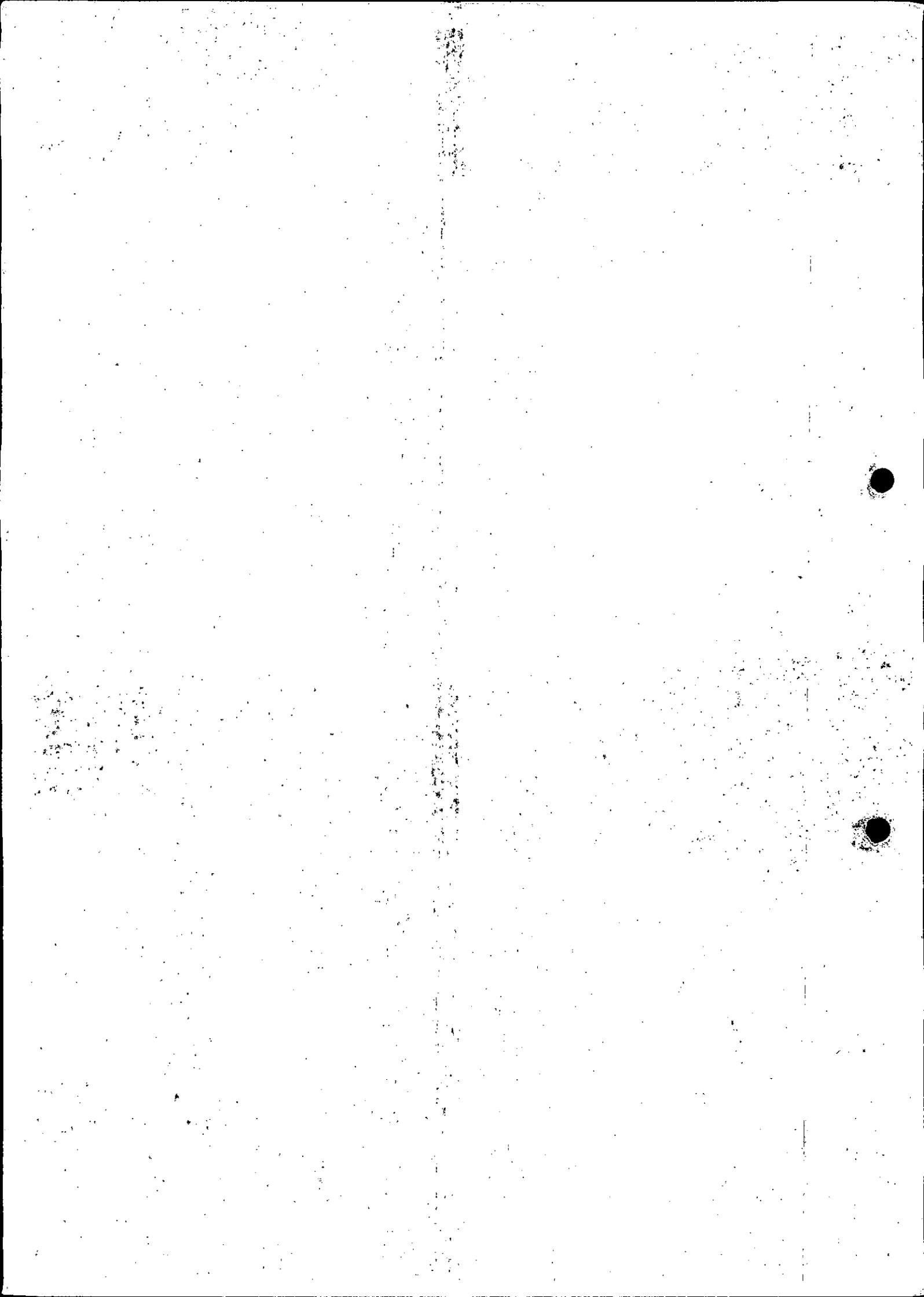


Figura 6

Asimismo es dable considerar que la ampliación del bloque de constitucionalidad y la operatividad de las directrices del art. 41 de la Constitución Nacional, justifica que aún cuando no esté acreditado el daño ambiental de acuerdo a la teoría general del proceso y a las normas receptadas en los códigos procesales, los jueces dicten toda clase de medidas necesarias para la prevención de todo perjuicio positivo y que sean conducentes para la preservación del medio ambiente.

Los nuevos principios ambientales tales como: progresividad, sustentabilidad, congruencia, preventivo y precautorio, entre otros, orientan los modos de admisión y valoración de la prueba, frente a una realidad fáctica técnicamente compleja, lo que condiciona los medios de prueba y su eficacia probatoria según las vías procesales instrumentadas por quienes solicitan la tutela judicial del medio ambiente.



En efecto, como muestra el siguiente cuadro, la consecución de la finalidad de todo el Derecho Ambiental que es el ambiente, solo es posible si las acciones políticas, los comportamientos sociales y las decisiones judiciales se ajustan a los principios rectores en la materia.

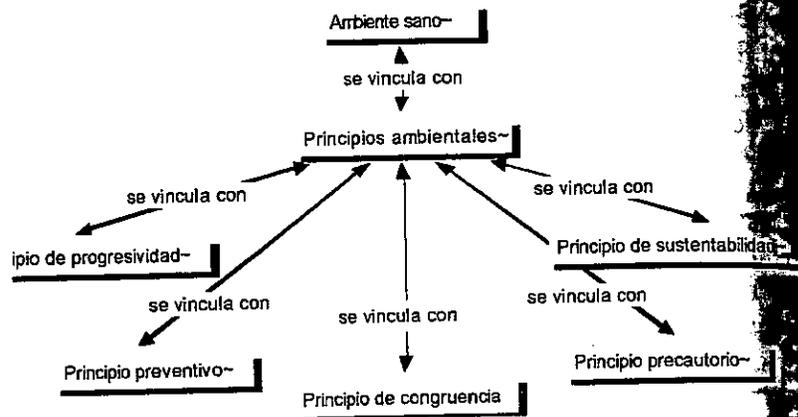


Figura 7

Por otra parte, corresponde señalar que los casos jurisprudenciales muestran que la acción de amparo ha sido la vía procesal más fuertemente escogida para acceder a la jurisdicción, en virtud de la existencia de otros medios judiciales más idóneos para la tutela de los derechos constitucionales. Sin embargo, en el particular aspecto relativo a la prueba, la complejidad de la materia ambiental desborda la rapidez expedita y rápida de esta acción constitucional.

Esta realidad, también nos hace reflexionar sobre la necesidad de adecuar las estructuras procesales a las nuevas demandas de tutela ambiental, y el rol que en este aspecto deberá asumir el proceso contencioso administrativo, como instrumento de control de la juridicidad a función administrativa.

El gran desafío de cara al futuro es incorporar con cierta inmediatez, los cambios estructurales para que los derechos sustantivos fuertemente consagrados cuenten con los cauces formales adecuados para la efectividad y eficacia de su tutela judicial.

**Acción de cese:** Actividad que tiende a lograr la prevención y la cesación del daño ambiental de manera previa a que éste se produzca. Su objetivo es hacer cesar al agente dañador en tiempo anterior a la producción del agravio.

**Acción preventiva ambiental:** Actividad que persigue evitar el nacimiento, repetición, agravación o persistencia de daños ambientales potenciales, conforme al orden normal y corriente de las cosas a partir de una situación fáctica existente.

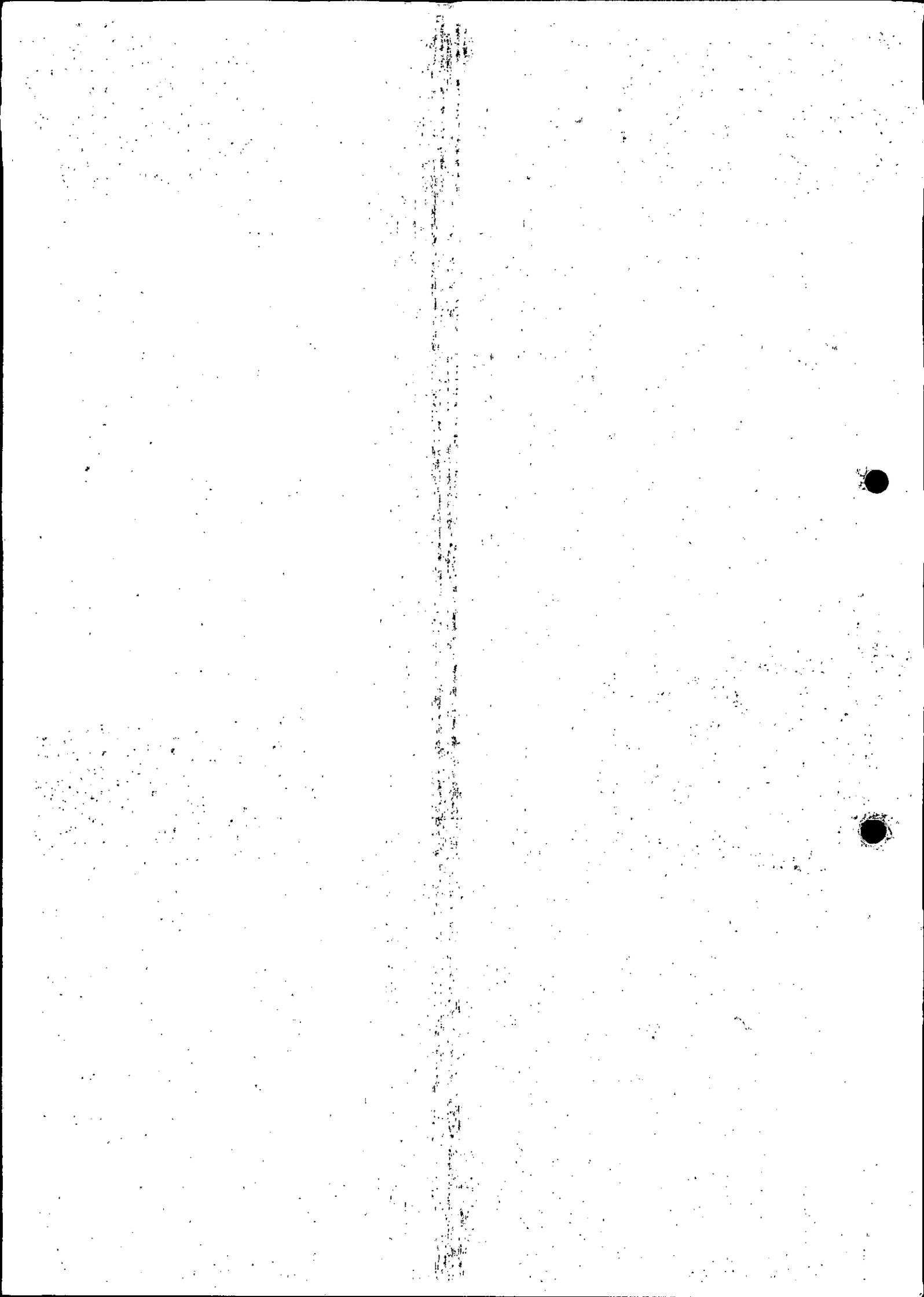
**Acciones ambientales:** Son las actuaciones que benefician al ambiente, son de carácter obligatorio, inalienables y de orden público. Por lo tanto, constituyen el principio dispositivo para dar paso a la búsqueda de la verdad material facultando a la autoridad a intervenir en el proceso, disponiendo de medidas probatorias de oficio, fallando *ultra petita* y supliendo la actividad u omisión en las que hubieren incurrido las partes.

**Actividad probatoria:** actividad indispensable para la demostración y confirmación de las afirmaciones que las partes han volcado en la controversia.

**Activismo judicial:** Proceder que adopta el Juez cuando crea derechos para el caso ambiental que se le presenta, siempre dentro de los límites de la Carta Magna. Tal modo de actuar importa suplir las deficiencias legislativas, apartarse de los rígidos parámetros que impone la letra de la ley e innovar en soluciones frente a los difíciles, trascendentes y urgentes problemas ambientales. Facultad-deber (del Juez) de adoptar una cuota probatoria de oficio respetando las garantías procesales de defensa, bilateralidad y contradicción.

**Actor jurídico ambiental:** individuo con tendencia a agruparse, a analizar las cuestiones con una visión integradora, de conocimiento general y multidisciplinario, que también demuestra saber cuál es el modo de ejercer la tutela de sus derechos.

**Admisión:** Acto de alegación, supone el reconocimiento de un hecho introducido por el adversario previamente -el que no necesariamente debe existir como tal para dar lugar a la confesión ya que pueden confesarse hechos que pudieron no haber sido alegados por la contraria a quien perjudica-, sin perder de vista que la admisión puede comprender hechos que resultan favorables para quien los admite y



la como un mero acto de alegación o de contestación (Kielmanovich, 2010-506).

**Alamamiento:** Implica el sometimiento o aceptación, no ya de los hechos invocados como fundamento o causa de la pretensión, sino de la misma pretensión contenida en la demanda, mientras que la confesión importa el reconocimiento de hechos sin aquella finalidad procesal de la litis (Kielmanovich, 2010-505).

**Aproximación de los indicios entre sí:** Operación de síntesis que completa la interpretación de los indicios y consiste en extraer relaciones entre los diversos indicios, para deducir de su concordancia o discordancia una conclusión probatoria. Esta tarea se encuentra encomendada más especialmente a los jueces de sentencia (Gompertz, 2010-269).

**BIID:** Banco Interamericano de Desarrollo.

**BIIRF:** Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial).

**Carreo:** Confrontar o enfrentar a dos testigos, o a un testigo con las partes, para aclarar alguna respuesta o para demostrar la contradicción o discordancia de las declaraciones. Es criterio prudencial que es una medida supeditada al arbitrio judicial de modo preventivo, por lo que puede dejarse sin efecto o disponerse de oficio en cualquier tiempo (Kielmanovich, 2010-326).

**Carga de la prueba:** obligación de acreditar los hechos ambientales que pesa sobre las partes y el juez.

**CEPIS:** Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias Ambientales.

**COFEMA:** Consejo Federal de Medio Ambiente.

**Confesión:** Testimonio que una de las partes hace *contra sí*, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la veracidad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su favor (Kielmanovich, 2010-498).

**Convencimiento pleno:** Consiste en tener por verdaderas determinadas circunstancias fácticas, sin que ese parecer esté menguado por reserva alguna. El juzgador debe tener la sensación de que no queda duda alguna a la cual se refiere su convencimiento, es una necesidad que surge si la cuestión de hecho, al concluir sus reflexiones, no le parece

en ningún aspecto, estará dado el convencimiento pleno (Kielmanovich, 2010-498).

**Contaminación ambiental:** Toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los valores colectivos.

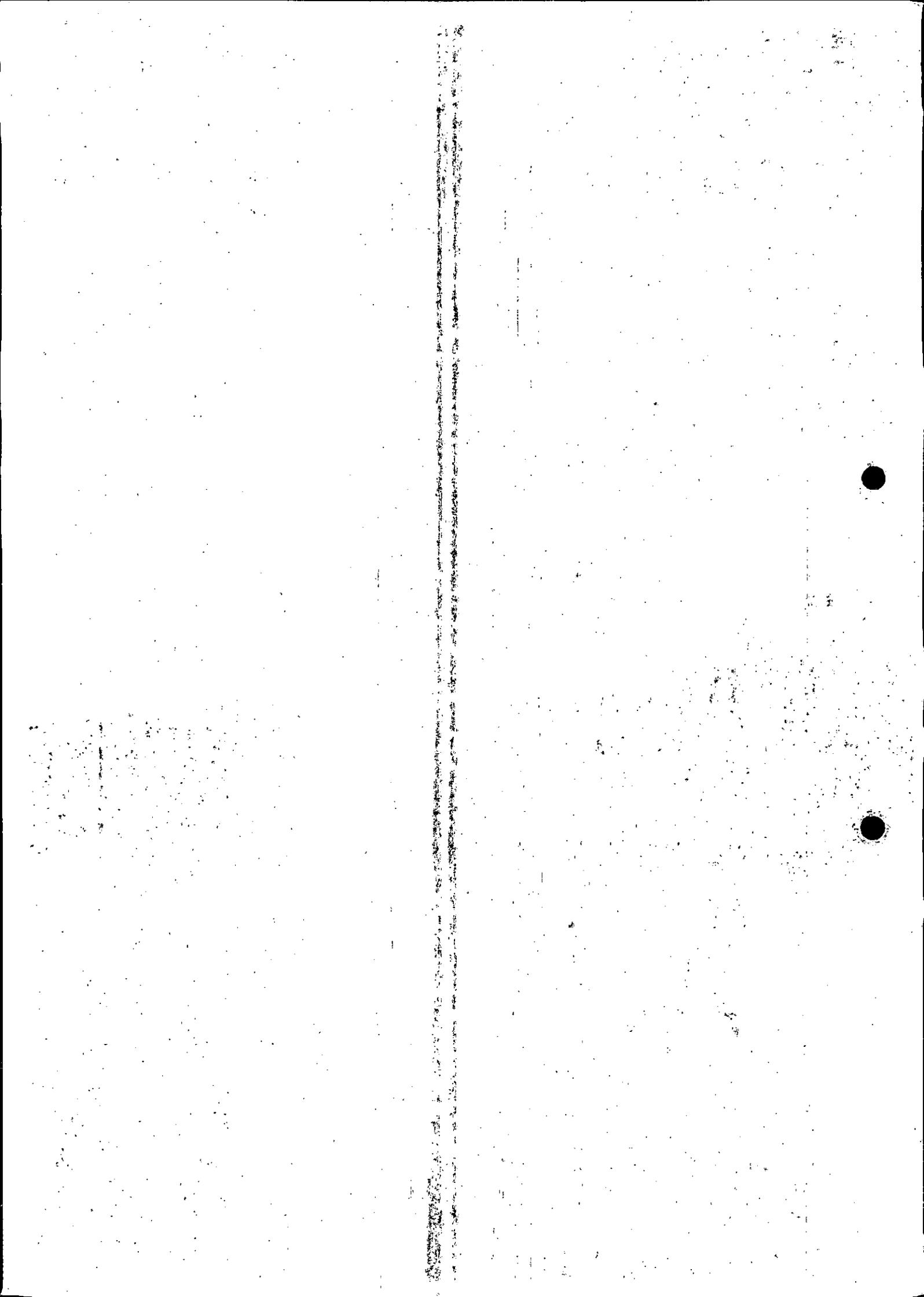
**Declaración contradictoria:** Se producen si el imputado hace en sus declaraciones puntos indicaciones falsas y no está luego en condiciones de explicar en consonancia sus manifestaciones entre sí y con los hechos comprobados. La imaginación de la persona, su presencia de ánimo inventiva ya no alcanzan para dominar una situación que se le torna cada vez más difícil (Döhring, 1972-225).

**Declaración representativa:** Es una manifestación del pensamiento dirigida a determinar (también) la idea de un hecho diverso de aquel que consiste en la manifestación misma (Carnelutti, 1979-104).

**Documento:** Objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento de su confesión. Encajan dentro de este concepto los instrumentos públicos y privados escritos, como radiografías, las fotografías, las grabaciones magnetofónicas, las películas cinematográficas y videograbaciones, las contraseñas, radio-cassettes, dibujos, planos, cuadros, disco, etcétera y cualesquiera otros objetos representativos de los hechos que contienen o exteriorizan (Kielmanovich, 2010-380). Hay una representación inmediata y permanente (Carnelutti, 1979-119).

**Documento constitutivo:** -Clasificación que tiene en cuenta la función del documento-. Aquellos que de por sí dan lugar a la existencia y validez del acto, de manera tal que la inexistencia o nulidad del documento importa la nulidad o inexistencia de aquél. Cumple una doble función: constituye un requisito esencial de validez del acto y es el único medio admisible para acreditar su existencia con virtualidad jurídica (Kielmanovich, 2010-383).

**Documento declarativo:** -Clasificación que tiene en cuenta el contenido del documento-. Representan un hecho o una serie de hechos determinados, contienen una declaración que puede ser al mismo tiempo *informativa* de un cierto estado de cosas (así un recorte de un diario; una historia clínica) o *dispositiva*, en tanto ella importe la



ción, modificación o extinción de una relación jurídica (ejemplo: contrato de compraventa) (Kielmanovich, 2010-383).

**Documento digital:** Representación digital de actos o hechos, independientemente del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o y satisface el requerimiento de escritura (art. 6º, ley 25.506).

**Documento electrónico o informático:** Representa electrónicos hechos o actos inmediata o mediatamente perceptibles por el receptor, con abstracción de que sean relevantes o no. Comprende aquellos que se encuentran archivados en soportes magnéticos de una computadora o en cualquier otro registro electrónico o magnético (Kielmanovich, 2010-402). Fijación en un soporte electrónico de información, que queda registrada en la memoria auxiliar del computador, permitiendo los medios de recuperación de la información.

**Documento probatorio:** -Clasificación que tiene en cuenta el origen del documento-. Son aquellos que comprueban la existencia de un hecho sin que dicha forma venga impuesta por la ley y sin que la ley excluya su existencia ni la admisibilidad de otros medios de prueba (Kielmanovich, 2010-384).

**Documento público:** -Clasificación que tiene en cuenta el sujeto que origina el documento-. Son aquellos otorgados o autorizados por el titular público o depositario de la fe pública que la ley señala y a las condiciones o formalidades que ella indica, o se trata de documentos que ella expresamente reputa como tales por razones de seguridad del tráfico jurídico. Se presume auténtico hasta tanto no se demuestre lo contrario (Kielmanovich, 2010-384).

**Documento privado:** -Clasificación que tiene en cuenta el sujeto que origina el documento-. Son aquellos que provienen de particulares, ya sea por las partes o terceros en el proceso en el que se los presentan. No encuadran dentro del concepto de documento público. No se presume auténtico y ninguna presunción de autenticidad, ni en cuanto a su apariencia externa, ni en cuanto a la veracidad de su contenido (Kielmanovich, 2010-391, 399).

**Documento representativo:** -Clasificación que tiene en cuenta el contenido del documento-. No contienen ninguna declaración (informativa o dispositiva) sino una simple reproducción mecánica de un hecho o una serie de hechos sin otro añadido (ejemplos: fotografías, copias, dibujos) (Kielmanovich, 2010-383).

**Clave:** Término usado para describir los sistemas de claves que se emplean para mantener la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas entre emisor y receptor, quienes habrán de emplear la misma clave secreta para encriptar y desencriptar los mensajes, con el fin de mantener las comunicaciones confidenciales (Kielmanovich, 2010-404).

**Objeto del proceso probatorio:** Un hecho a probar (objeto de la prueba) o una actividad del juez (percepción, deducción: medio de prueba) o un hecho (o una serie de hechos) exterior (hecho que sirve como fuente de la prueba) (Carnelutti, 1979-199).

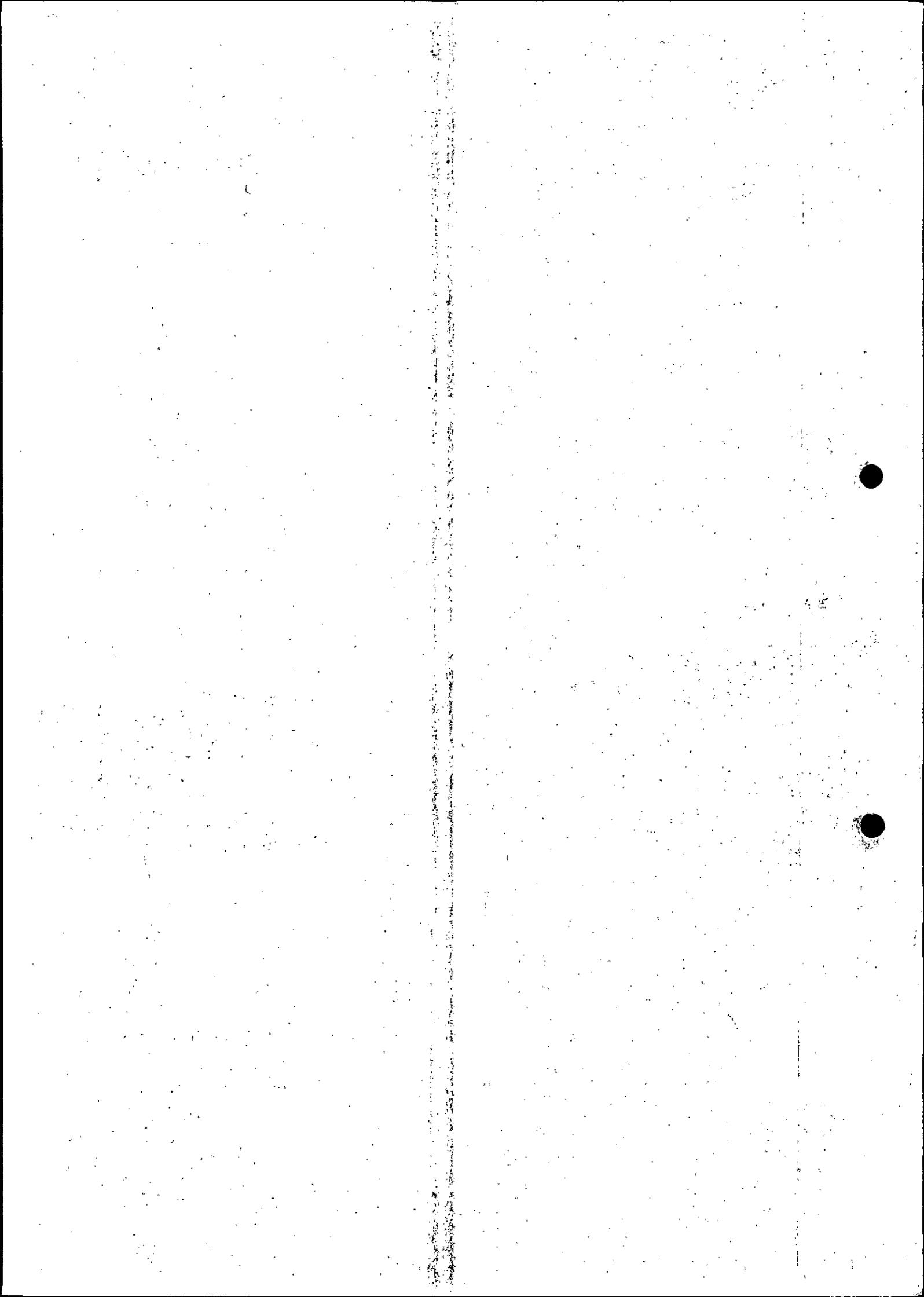
**FAO:** Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y el Desarrollo Rural.

**FIDA:** Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola.

**Firma digital:** Herramienta tecnológica para asegurar la integridad y seguridad de las comunicaciones electrónicas basada en la tecnología de la encriptación. Es un bloqueo de caracteres que acompaña a un documento, permite acreditar al autor del documento y la ausencia de manipulación posterior de los datos contenidos en aquél. Permite establecer asimismo en forma fiable que las partes intervinientes en la comunicación son realmente quienes dicen ser, ello a través de los conceptos de "clave pública" y "clave privada", por cuanto la persona que posee el mensaje inicial y la clave pública del firmante puede continuar de modo confiable si la transformación del mensaje se hizo con la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante. Así, se puede determinar si el mensaje utilizado ha sido alterado desde el momento en que se realizó la transformación (Kielmanovich, 2010-404).

Resulta de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su exclusivo control (art. 2º, ley 25.506), la cual debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma, mediante procedimientos "de firma y verificación" que serán determinados por la Autoridad de Aplicación (Kielmanovich, 2010-405).

**Firma electrónica:** Conjunto de datos electrónicos integrados, asociados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno



los requisitos para ser considerada firma digital y a diferencia del documento electrónico con la firma digital, aquella en caso de ser desconocida deberá ser acreditada por "quien la invoca" (art. 506), mediante prueba complementaria y a la luz de las reglas de la crítica y/o en conjunción con el resto de las probanzas producidas en el juicio (Kielmanovich, 2010-406).

**FMAM:** Fondo Mundial para el Ambiente.

**Fuente de presunción:** Hechos que sirven para la deducción de la existencia del hecho a probar y que *no están causados por la representación del hecho a probar*. Hecho que respectivamente ofrezca el grado de certeza que el ordenamiento jurídico exige para que el juez pueda fijarlo en la sentencia; si este resultado no se obtiene, el hecho no representativo no es fuente de presunción (Carnelutti, 1979-90, 96).

**Fuente de prueba:** Hecho representativo exterior del cual deduce el juez para deducir inmediatamente la propia verdad -existencia del hecho a probar-; y *está constituido por la representación del hecho a probar*. Es el producto del medio de prueba. Ejemplos: declaración del testigo, el juicio del perito y la confesión (Carnelutti, 1979-70, 92, 197).

**Fuentes típicas de prueba:** Testimonio, documento e indicio. La fiabilidad de fuente consiste en que de ellas deriva, bajo la acción de la experiencia, un *argumento* para estimar la existencia o no de la existencia del hecho a probar (Carnelutti, 1979-195).

**Grado de evidencia de la prueba:** Aptitud que exhiben las pruebas para fundar un juicio asertivo categórico, que es lo que pretende que haga el juez al sentenciar.

**Indicio:** Hechos autónomos cuya función probatoria es meramente incidental y surge por la eventualidad de una relación suya, indefinible, con el hecho a probar. Tiene un carácter esencialmente relativo de ser percibido por el juez o deducido para convertirse en fuente de prueba: si es directamente percibido, es objeto de prueba directa; si es deducido, es objeto de prueba indirecta (Carnelutti, 1979-191/192).

Es una prueba de segundo grado porque se apoya sobre los datos de otras pruebas por las que pudo conocerse el hecho indiciario circunstancial y reside esencialmente en la inferencia que induce del hecho ocurrido el hecho a probar, de donde surge su carácter *indirecto*.

Se obtiene por razonamiento, en lugar de ser verificado o comprobado verbalmente o por escrito como en las demás pruebas. A su vez, es una prueba objetiva, basada en hechos (Gorphe, 1967-263).

**Noticia o instrucción que se da de un negocio o suceso que afecta a una persona.**

**Percepción ocular o judicial:** Percepción sensorial directa, efectiva, de cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar las condiciones o características (Bibiloni, 2005-341).

**Interpretación de los indicios:** Trabajo constructivo que consiste en el examen analítico de los hechos, tendiente a extraer su significado en su ordenamiento con sus relaciones con el delito o el hecho a probar (Gorphe, 1967-269).

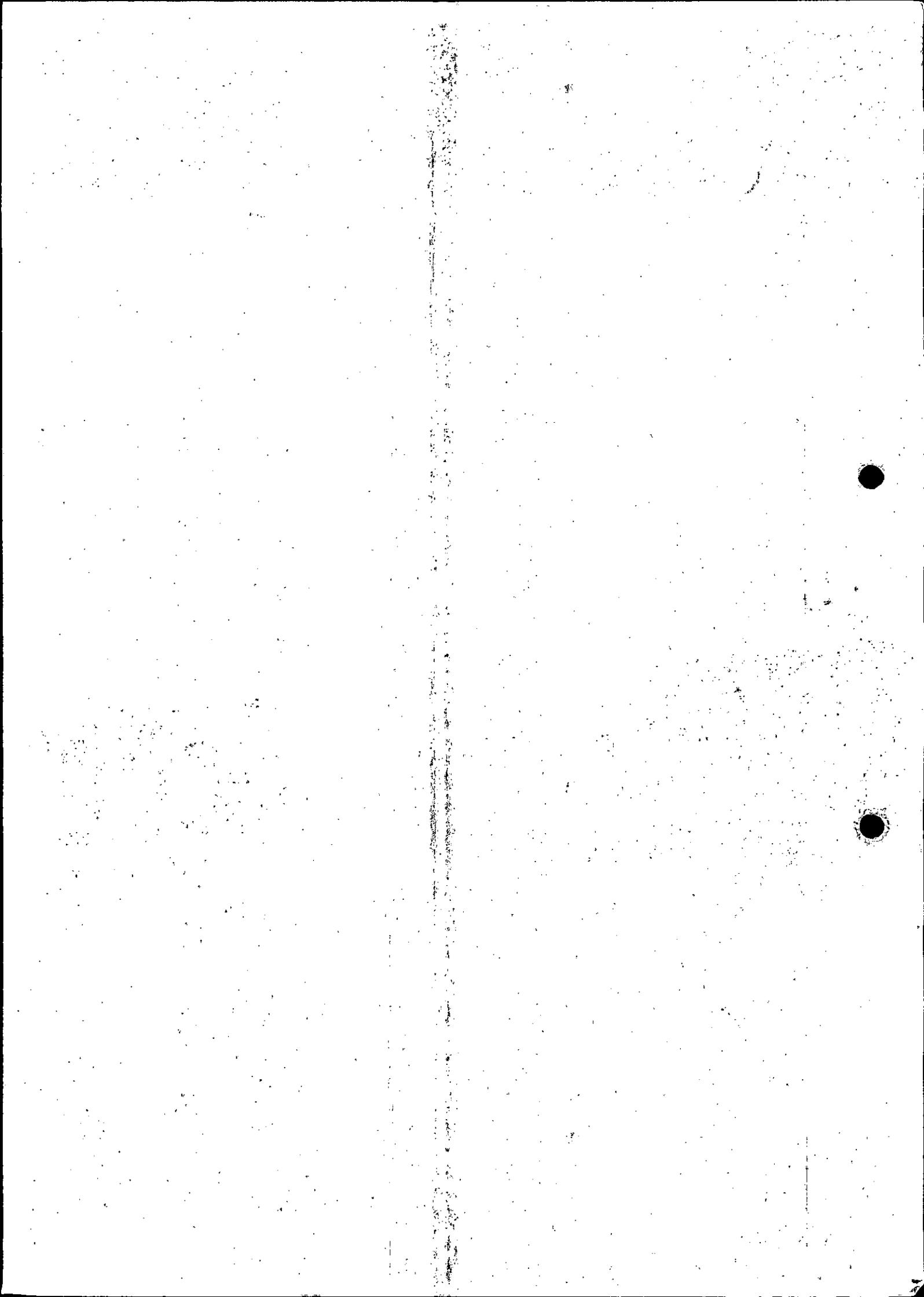
**Interpretación de documentos:** se debe tener en cuenta además de los términos empleados, las circunstancias en las cuales fue redactado, las condiciones psicológicas generales, hacia adonde apuntan los ojos del creador del documento y su manera individual de ser (Gorphe, 1972-280).

**Verificar el onus probando:** Teoría de las cargas probatorias. Es la que impone una distribución de la carga de probar en el proceso a quien esté en mejores condiciones de hacerlo, como una consecuencia de la metodología del análisis económico del derecho.

**Juez inquisitivo:** refiere al juez que no se conforma con el procedimiento formal del pedido de partes sino que puede disponer medidas preventivas requeridas su fueran necesarias para la preservación de la prueba. Asume el rol de director activo del proceso y comprometido con el resultado. Busca la verdad material y se involucra con las exigencias de su tarea.

**Medida precautoria:** Medidas necesarias para ordenar, conducir y controlar los hechos dañosos en el proceso a fin de proteger efectivamente el interés general, aún cuando hay incertidumbre respecto a las amenazas subyacentes considerando las evaluaciones, valores y percepciones culturales de los riesgos, amenazas y acciones requeridas. Comprende a las medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte interesada que se pueden disponer sin petición de parte y previa caución de los daños y perjuicios que pudieran producirse.

**Medida de la prueba:** Una decisión judicial sólo puede estar fundada en una prueba plena. Se determina la medida según caracte-



zas universalmente válidas. No se trata de una cuestión de criterios de una que debe contestarse observando rigurosos principios jurídicos (Döhring, 1972-422/423).

**Medida preventiva:** Orden de hacer o de no hacer que busca revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (persistencia o repetición) que justifica su promoción. Supone la existencia de la tutela inhibitoria, adelantarse al peligro y eludición de la acción *ex post facto*.

**Medio de prueba:** Actividad -perceptiva o deductiva- del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar. Instrumentos de prueba son todos sus sentidos. La cosa exterior -sujeto u objeto- cuyo uso tiene por resultado el fundamento para la convicción del juez. Ejemplos: el testigo, el perito y el confesante (Carnelutti, 1979-70).

**Medios probatorios inadmisibles:** Aquellos cuyo empleo está prohibido por disposición de las normas procedimentales y tienen que ser rechazados a más tardar en la valoración conclusiva del material probatorio. También, los obtenidos en violación de normas legales sustantivas (Döhring, 1972-406).

**Medios probatorios informativos:** Conjunto de modos de conocimiento de las fuentes documentales que se acercan al proceso por los datos emitidos por los encargados de archivos o registros, en concordancia a los datos contenidos en esos archivos o registros.

**Peligro de daño grave:** Afectación no sólo a los actuales habitantes sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, será irremediable, porque no habría manera alguna de volverlo a su estado anterior. Existe, entonces, un peligro claro de daño grave e irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio.

**PNUD:** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

**PNUMA:** Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

**Presupuesto mínimo:** Toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y tiene por objeto establecer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. Su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la sostenibilidad de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable (art. 6°, ley 25.675 - ley general del ambiente).

**Principio de ideas rectoras del proceso:** directrices de interpretación de conducta y preceptos normativos indeterminados que obligan, permitir o prohibir alguna conducta de la persona física o jurídica. Son verdaderas fuentes de derecho y obligaciones. Además, derivan de la actividad legislativa, dando fundamento al ordenamiento jurídico.

**Principio de congruencia:** Regla según la cual la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuera, prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga (art. 4°, ley 25.675).

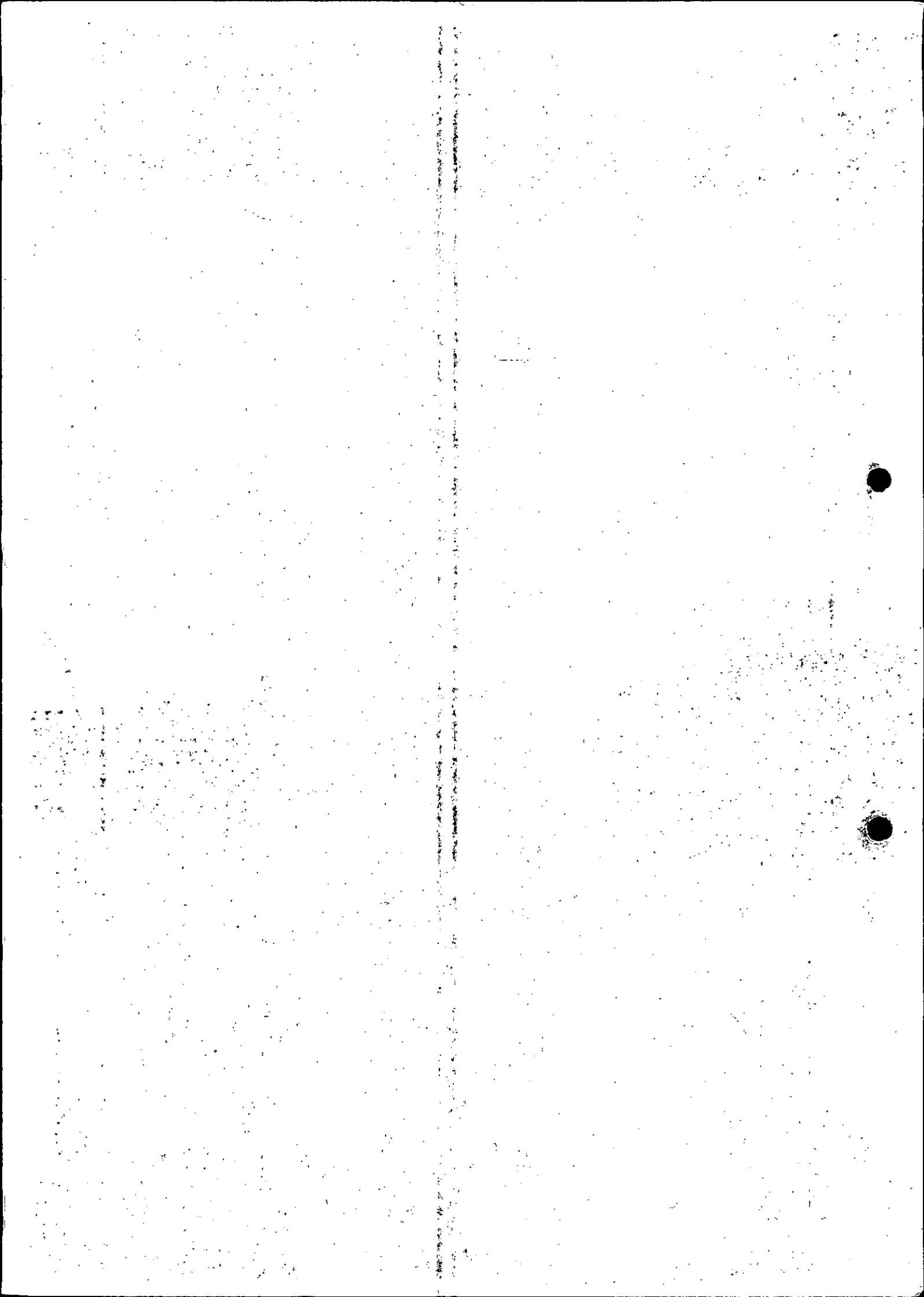
**Principio de cooperación:** Regla según la cual los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma racional y racional; y el tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta (art. 4°, ley 25.675).

**Principio de equidad intergeneracional:** Regla en virtud de la cual los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras (art. 4°, ley 25.675).

**Principio de ineficacia de la prueba ilícita:** Regla en virtud de la cual no cabe admitir prueba prohibida expresa o implícitamente por la ley, o válida de por sí pero adquirida en forma ilícita. La licitud o ilicitud de la prueba habrá de juzgarse en primerísimo término con respecto a los derechos y garantías constitucionales, los tratados y las normas sustanciales y procesales que regulan el proceso en el que concretamente se la pretende o intenta hacer valer o producir (art. 31 de la Constitución, inc. 22, Const. Nac.) (Kielmanovich, 2010-71).

**Principio de la originalidad de la prueba:** Regla en virtud de la cual el medio de prueba ofrecido deberá referirse, en lo posible, a la fuente original e inmediata de la cual se pretende o debe más bien surgir la representación de los hechos, sea ello por su propia naturaleza o por disposición de la ley (Kielmanovich, 2010-87).

**Principio de prevención:** Regla que impone que las causas y las consecuencias de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (art. 4°, ley 25.675).



**Principio de progresividad:** Regla en virtud de la cual los efectos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de medidas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que permita la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de responsabilidad:** Regla según la cual el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recuperación, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de subsidiariedad:** Regla en virtud de la cual el Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de solidaridad:** Regla según la cual la Nación y los gobiernos provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los ecosistemas ecológicos compartidos (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de sustentabilidad:** El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse de acuerdo a una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de unidad de prueba:** Regla que impone la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza no puede obtenerse con una evaluación aislada o fragmentaria de los elementos probatorios incorporados a los autos, o sea, tomados uno por uno, sino que entendidos en su totalidad ya que probanzas que individualmente parecerían débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis (Kielmanovich, 2010-67).

**Principio del "favor probationes":** Si la prueba que se intenta producir no es notoriamente improcedente, en caso de duda, corresponde recibirla, sin perjuicio de la valoración que se haga de los elementos

relacionados al proceso, en oportunidad de dictarse sentencia (Kielmanovich, 2010-75).

**Principio precautorio:** Regla en virtud de la cual cuando haya riesgo de daño grave o irreversible la ausencia de información o de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la contaminación del medio ambiente (art. 4º, ley 25.675).

**Principio de declaratio:** Es la declaración de hechos que resultan útiles para el propio declarante que no reviste el carácter de una prueba. Carece de virtualidad probatoria directa, pues si bien mediante ella se verificaría la unilateral fijación y concordancia del hecho declarado a través de testimonio con el hecho que fuera aducido por el propio declarante, dicha reproducción o reiteración subjetiva le quita a aquél el carácter de controvertido par la parte contraria y el mismo juez, al menos en cuanto se pretenda derivar esa consecuencia de su impresión mecánica (Kielmanovich, 2010-498).

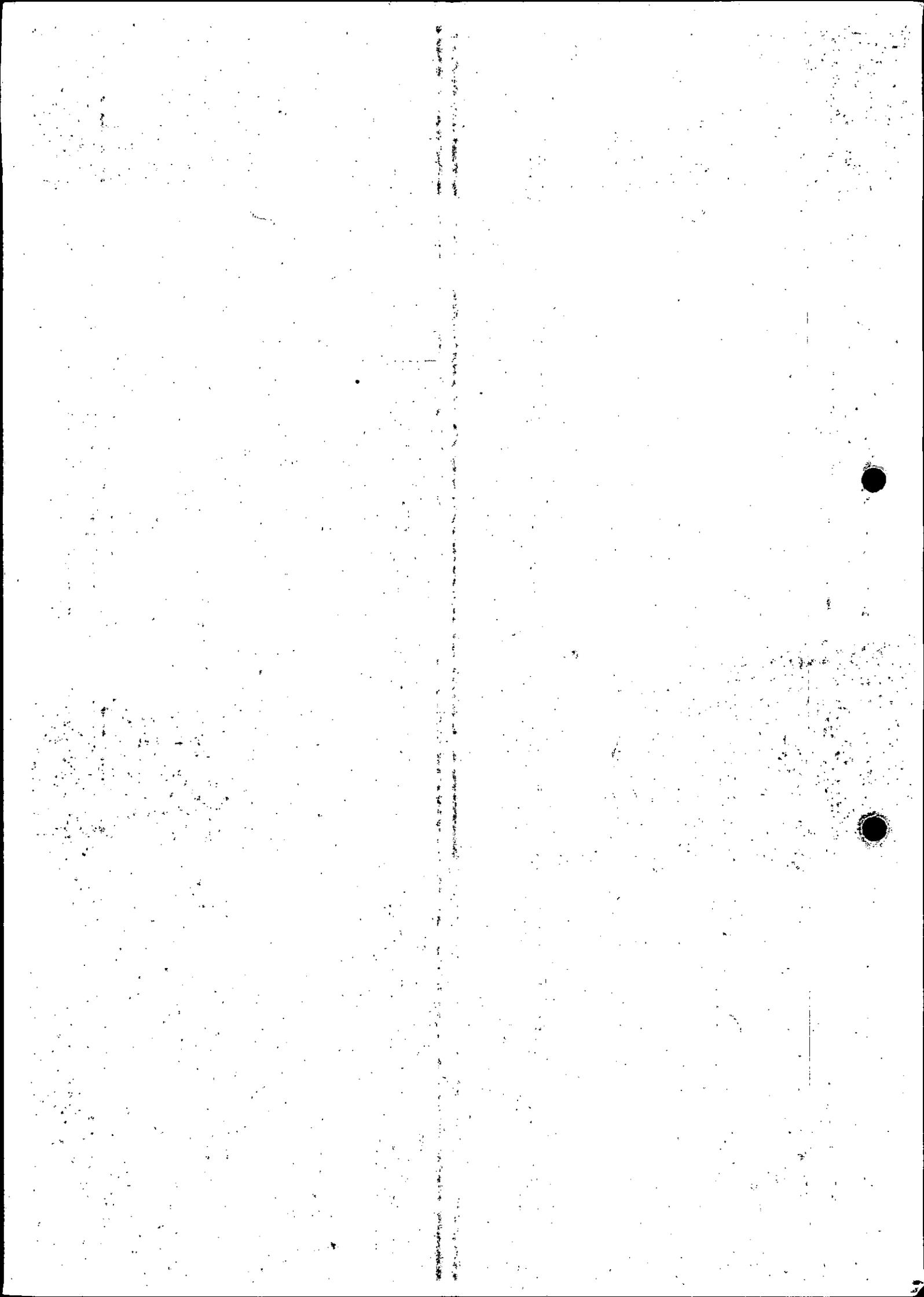
**Proceso urgente, autónomo y definitivo:** alude al proceso en el que se solicita la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución.

**Prueba:** Actividad que corresponde desplegar a las partes caracterizada como la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

En sentido amplio: Comprende cualquier forma de fijación del hecho controvertido (mediante los procesos determinados por la ley) y también, también la *presunción* (Carnelutti, 1979-91).

En sentido estricto: Comprende las formas de fijación de los hechos controvertidos (no percibidos por el juez), mediante hechos constituidos por la representación de aquéllos y se distingue de la *presunción*, como forma de fijación de los hechos controvertidos (no percibidos por el juez), mediante hechos no constituidos por la representación de aquéllos (Carnelutti, 1979-91).

**Prueba directa:** Cuando el hecho jurídico puede ser conocido por el juez percibiéndolo directamente con los propios sentidos, o sea yendo directamente, mediante la inspección judicial. Presenta el contacto inmediato



e el juez y el hecho a probar. Es superior a la Indirecta. La prueba directa es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se encuentra el hecho a probar. El medio de conocimiento se limita a una actividad perceptiva del juez, o sea la dirigida a la percepción del hecho a probar (Carnelutti, 1979-54).

**Prueba histórica:** A través de la cual se reconstruyen hechos pasados o pretéritos, que pueden o no subsistir al momento de la declaración, pero que en todo caso comenzaron a existir con anterioridad a ella. Se desenvuelve mediante una actividad perceptiva y necesita de un aparato exterior para hacer valer el argumento de prueba. Este aparato está constituido por las personas que aparecen como el medio de la percepción o de la comunicación. Depende de la falibilidad de la percepción (Kielmanovich, 2010-204).

**Prueba indiciaria:** El conocimiento de los hechos alcanzado indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos y a partir de los cuales se los induce "mediante un argumento probatorio", según la experiencia común o científica del magistrado (Kielmanovich, 2010-658).

**Prueba indirecta:** Cuando el hecho jurídico es transeúnte y pasado no puede ser directamente percibido por el juez, sino que ha de ser percibido por él mediante la percepción de otro hecho diverso, del cual se deduce la existencia del mismo con ayuda de la experiencia. Hay una clara separación entre el objeto de la prueba y el objeto de la percepción. Existe a través de la percepción del hecho intermedio que forma el anillo de conjunción entre el juez y el hecho y del cual el juez deduce el hecho a probar. La percepción del juez no basta aquí para la búsqueda del hecho a probar, sino que ha de integrarse con la deducción del hecho a probar respecto del hecho percibido. La actividad del juez se hace entonces compleja: percepción y deducción. El procedimiento lógico de deducción mediante un silogismo en el que la premisa menor está constituida por la posición del hecho percibido diverso del hecho a probar y la conclusión por la afirmación de la existencia o no (existencia o inexistencia) del hecho a probar, mientras que la premisa mayor es una norma que, por libertad de elección, el juez considera aplicable al hecho percibido (Carnelutti, 1979-54, 62, 67). Presentan la separación entre el hecho a probar -objeto de la prueba- y el hecho percibido por el juez -objeto de la percepción-.

La percepción del juez no sirve sino de medio a su fin.

La diferencia entre los dos tipos de prueba es de estructura, que es que el proceso probatorio indirecto es complejo, en tanto que el directo es simple. La base estriba en la coincidencia o no de la percepción del hecho a probar y del hecho percibido por el juez (Carnelutti, 1979-59).

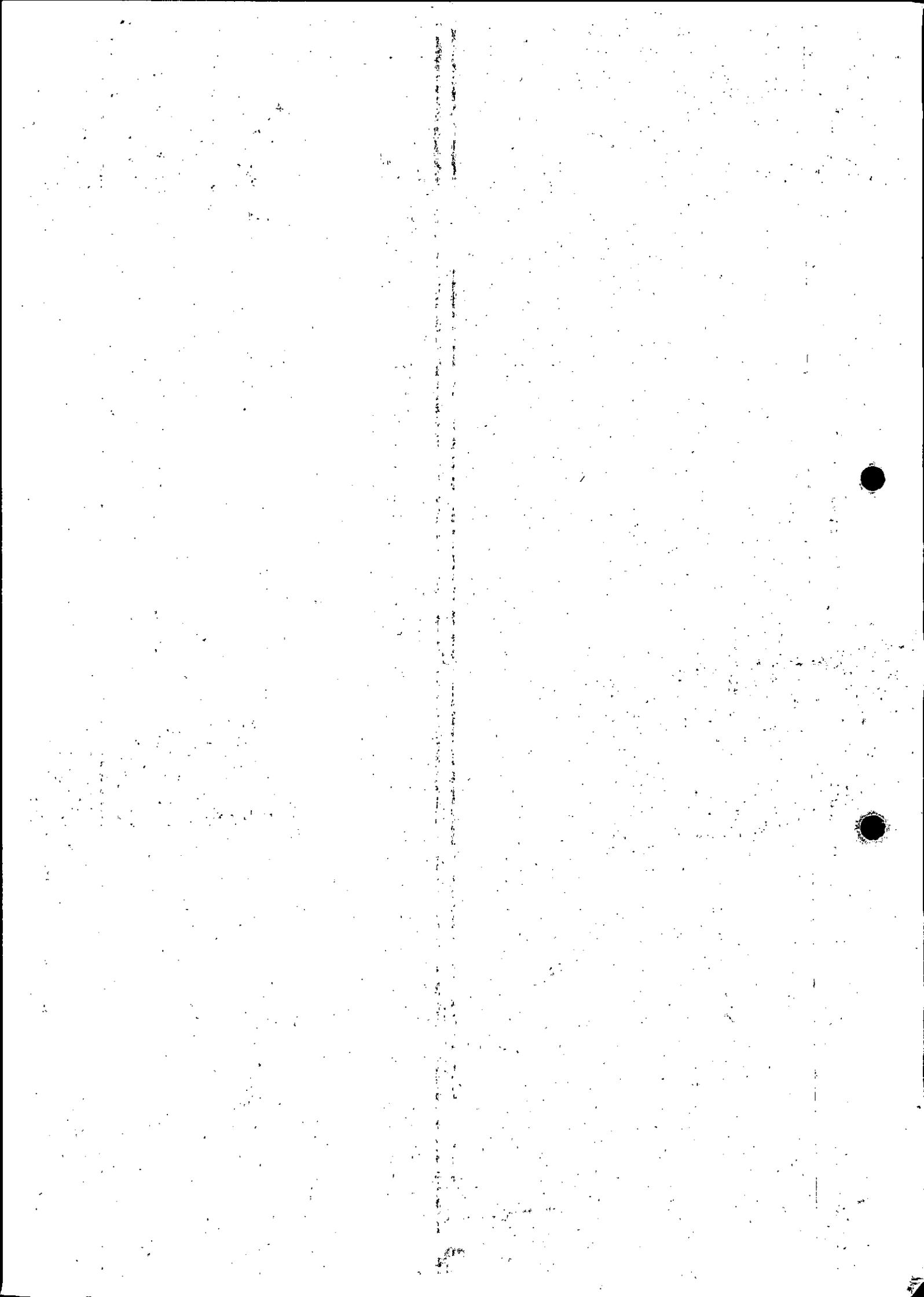
**Prueba lógica o dialéctica:** Se desenvuelve únicamente mediante la actividad deductiva. No requiere ningún aparato exterior, puesto que únicamente maneja proposiciones. Siwart define la prueba de una proposición como la deducción silogística de ésta de otras proposiciones que son ciertas y necesarias, o sea, en último extremo, de axiomas y axiomas (Carnelutti, 1979-60).

**Prueba pericial:** Aquella mediante la cual un tercero designado por el tribunal en razón de sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos, ajenos al saber común y jurídico del magistrado, le informa sobre los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas y el valor que los mismos le merecen, a objeto de que éste, sobre tales datos, pueda formar su convicción acerca de ellos. Se entra en contacto con los hechos en forma deliberada y a raíz de un requerimiento judicial y puede expedirse no sólo con relación a hechos pasados o presentes, sino también futuros. Declaración de ciencia porque el perito declara lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, y además, una operación valorativa (Kielmanovich, 2010-574).

**Prueba plena:** Cuando un observador juicioso desprejuiciado puede considerarlo suficiente en todos los aspectos, sobre la base de ciertos principios experienciales. Hay que ponderar qué requisitos deben reunir la prueba en casos como el que se investiga, o sea qué condiciones generales corresponden aplicar al material probatorio. Luego aplicadas correctamente al material fáctico aportado y si está dada o no en el caso *sub examen* la cantidad de prueba requerida (Döhring, 1972-422).

**Pruebas tasadas:** Son aquellas pruebas taxativamente establecidas en los ordenamientos procesales de las cuales no se puede apartar el juez al momento de juzgar sobre la prueba de los hechos.

**Recolección de indicios:** Trabajo preliminar de investigación que consiste en recoger, directa o indirectamente, todo lo que puede servir como indicio. Constituye la base primera de la información y generalmente



desarrollada por los policías u otros agentes de información (Gorriarán, 1967-269).

**Responsabilidad ambiental:** Presunción *iuris tantum* de la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones de normas ambientales administrativas (art. 20, ley 25.675).

**Representación:** Es un sucedáneo de la percepción; sirve para despertar, mediante un *equivalente sensible*, la idea que vendría naturalmente determinada por la *percepción* de un hecho. Su objeto es la actitud concreta del mundo exterior. Lo que no es un hecho, no tiene existencia concreta, no se representa. Supone el hecho representativo -hecho subrogante- y el hecho representado -hecho subrogado-. En este concepto existe el presupuesto de la *diversidad* o *variación* entre el *hecho percibido* y el *hecho ideado*: si la idea terminada en quien lo percibe es tan sólo la idea del hecho percibido, no es un hecho representativo. La aptitud del hecho percibido para determinar la idea de un hecho diverso, es decir, para remplazar a este último como fuente de la idea, constituye su *capacidad representativa* (Carnelutti, 1979-102, 104).

**Representación personal (subjctiva):** Se logra mediante la configuración de un *acto* capaz de obtener el mismo resultado. Sirve de medio de testimonio (Carnelutti, 1979-110).

**Representación real (objetiva):** Se obtiene mediante la configuración de un *objeto* apto para despertar en quien lo perciba la idea que viene determinada por la percepción del hecho representado. Sirve de medio de testimonio (Carnelutti, 1979-110).

**Simple expresión:** Es una manifestación dirigida a determinar (o simplemente) la idea del hecho, que consiste en la manifestación misma del hecho (Carnelutti, 1979-104).

**Sistema de valoración de la prueba:** El juez al dictar sentencia debe pronunciarse acerca de la eficacia o atendibilidad de la prueba, tanto hubiese alcanzado para formar su convicción, los tenga presentes o inexistentes. No son absolutos o excluyentes, por lo que pueden coexistir con respecto a distintos medios probatorios en un mismo ordenamiento (Kielmanovich, 2010-147).

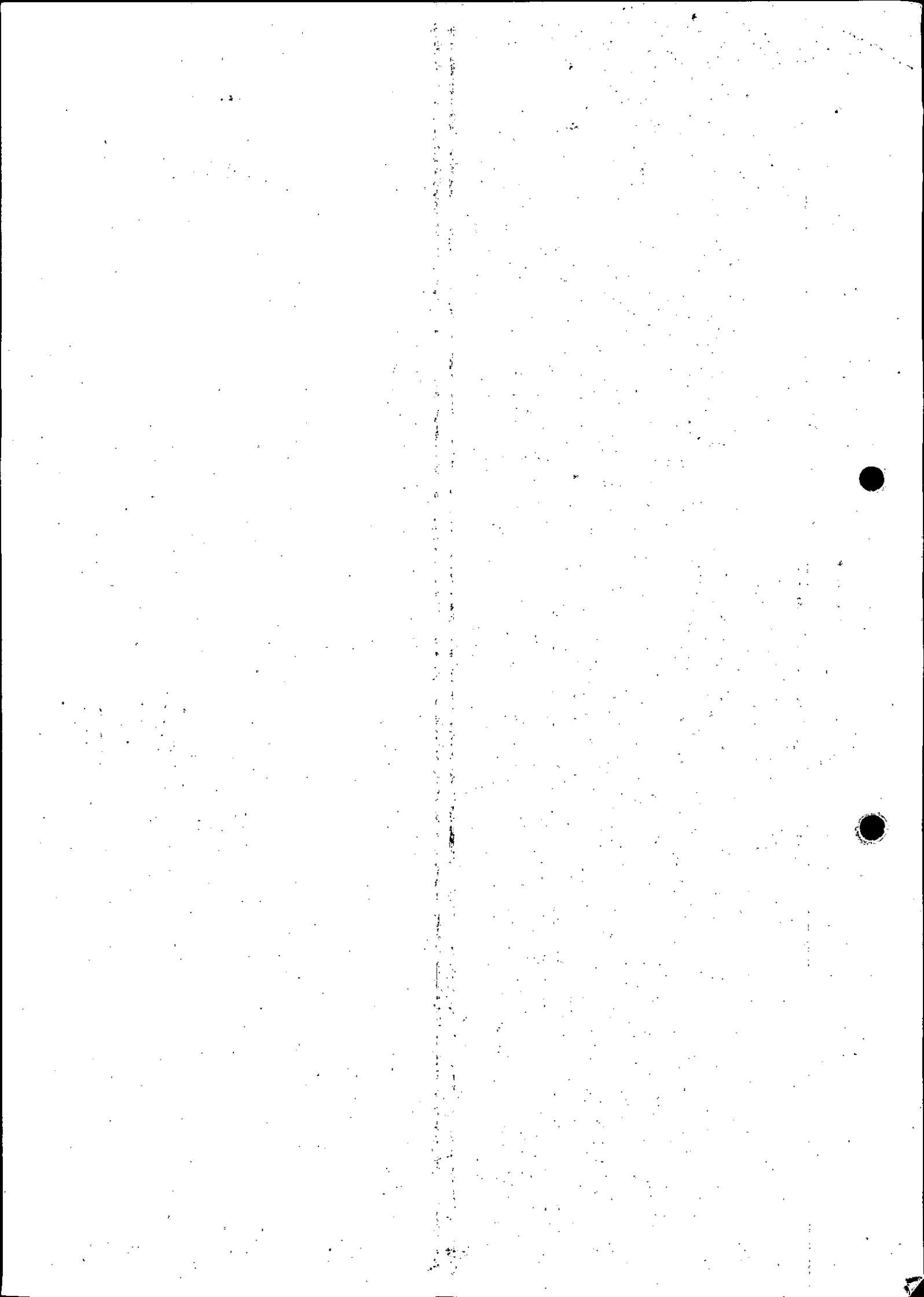
**Sistema de valoración de la prueba "sana crítica":** Es el que atribuye al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máximas de la experiencia, esto es,

reglas lógico-experimentales. Las reglas de la sana crítica no constituyen reglas jurídicas sino de lógica, vale decir, directivas señaladas al juez para su observancia necesaria en cuanto se ajustaría a ellas en sus decisiones de una persona razonable. La sana crítica es la lógica basada en la experiencia y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce a discernir lo que verdadero de lo que es falso, hay un acto de valoración del juez. Es un sistema que comporta erigir un límite normativo al criterio judicial, el que no es absolutamente libre en la valoración de ella, sino que debe necesariamente encauzarse en los límites restantes de la lógica y de las máximas experiencias (Kielmanovich, 2010-148, 176).

**Sistema de valoración de la prueba "libre convicción":** Supone que el juez podría asignarle a la prueba la eficacia que discrecionalmente su conciencia le aconsejara, al margen o con abstracción de lo que resultara de la misma. Está constituido por un medio de razonar que se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, pero que utiliza medios de información susceptibles de ser fiscalizados por las partes, y dentro del cual el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun en ausencia de la prueba de autos. El pronunciamiento debe ser el resultado de un análisis crítico de sus fundamentos y de los antecedentes de los hechos suministrados por la partes (Kielmanovich, 2010-149, 180).

**Sistema de valoración de la prueba "prueba legal, tasada o tasada":** Implica que el legislador determina apriorísticamente el valor que corresponde atribuir a la prueba, o impone o excluye a otros medios la demostración de los hechos. Hay imputación anticipada en la forma de una medida de eficacia. La prueba legal se halla dotada por la disposición legal de una eficacia probatoria de carácter privilegiado ya que por sí misma es suficiente para tener por probados los hechos sobre los cuales recae. La prueba de confesión es la máxima prueba legal que basta para ella sola para tener por acreditado el hecho objeto de la prueba (Kielmanovich, 2010-148, 181).

**Testimonio:** Acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo, lo cual empero no significa que aquél no pueda subsistir en el momento de la declaración. Hay una representación mediata y transeúnte (Carnelutti, 1979-119, 121). Es una prueba histórica, personal e indirecta (Kielmanovich, 2010-204).



**UNESCO:** Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura.

**Valoración conclusiva del material probatorio:** En la etapa de valoración, el averiguador pasa a contemplar el material probatorio en su conjunto. Comparación entre las testificaciones y los documentos, los resultados de las inspecciones oculares y las relaciones entre éstos, a su vez, con los informes de los peritos, etc. a fin de probar si el conjunto forma un todo unitario y coherente. El juez se esfuerza en esliar del pormenor y contempla los fragmentos para ver cómo surgen a formar el cuadro global. Esta es la última oportunidad para apreciar críticamente el material en su totalidad, inclusive los elementos probatorios que derivan de la impresión personal causada por los peritos. Las fallas de apreciaciones anteriores están todavía a tiempo de ser rectificadas (Döhring, 1972-406).

La esencia de la consideración del contexto alude a que el todo es más que la suma de las partes. La interdependencia e interrelación de los hechos dan nuevo material de juicio y completan el conocimiento sobre el suceso. Una imagen comprensiva del suceso sólo puede lucubrarse con el auxilio de la fantasía combinatoria, que sabe conducir hacia el descubrimiento los enlaces oscuros, lo que posibilita ordenar el inicio de hechos singulares, para formar un cuadro conjunto armónico, secuente y dotado de sentido. Ello proporciona al juzgador una visión depurada del estado de los hechos y le da acceso a una verdad más alta (Döhring, 1972-407).

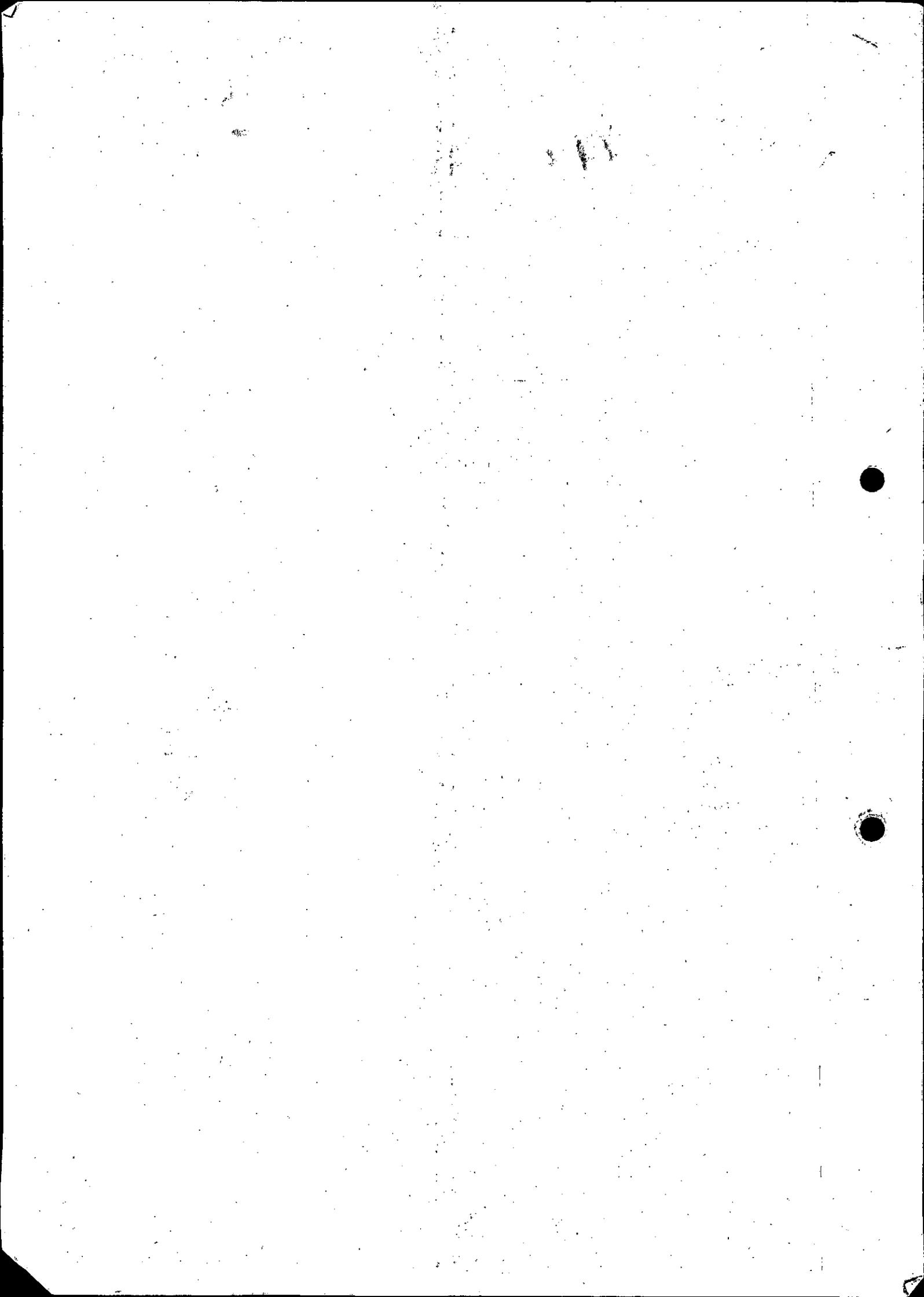
**Valoración de las contradicciones:** Una respuesta ilógica o contradictoria del imputado cuando se le enrostran indicios acusados puede contribuir más a desenmascarlo que una confesión, cuya exactitud tiene aún que ser constatada. Por otra parte, poco valor tienen las declaraciones contradictorias sobre detalles de los cuales posiblemente el juez tiene un conocimiento muy exacto; y menos aún, si la circunstancia es totalmente enigmática, de la cual sólo puede dar una explicación tentativa (Döhring, 1972-225/226).

**Valoración rigurosa de una testificación:** La fuerza probatoria de una testificación sufre grave desmedro si se describen desacertadamente las circunstancias sobre las cuales el declarante no pudo equivocarse, pues entonces cabe suponer una falsedad consciente. Si el relato no es confirmado por ningún otro elemento y no hay posibilidades de

la prueba, es necesaria cierta rigurosidad en la valoración de las circunstancias en los puntos accesorios. El módulo de valoración debe ser más riguroso cuando es sujeto probante es de por sí fuertemente sospechoso y su falta, en el fondo, no hace más que confirmar dudas anteriores (Döhring, 1972-153).

#### Bibliografía

- BARBERIO, Sergio J. y Constantino, Juan A. (2011). *Nuevos principios y nuevas derivaciones de los tradicionales*. Ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional De Derecho Procesal (Junio de 2011, Santa Fe). Disponible en [http://www.aadproc.org.ar/pdfs/Ponencias/Principios\\_Civiles\\_Barberio\\_Constantino.pdf](http://www.aadproc.org.ar/pdfs/Ponencias/Principios_Civiles_Barberio_Constantino.pdf)
- CASTELLANO, Héctor Jorge, *El Proceso Ambiental*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2005.
- CHIRATTA, Nestor A. (2008). *Los daños al ambiente y su reparación*. Revista de Daños - 2008-3 - Daño Ambiental - Rubinzal y Culzoni. Pags 163 a 197.
- FRANCINI, Francesco - Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castañón, *La Prueba Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1979.
- FRANKE, Erich - Traducción de Tomás A. Banzhaf, *La Prueba - Su Teoría, Práctica y Apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1972.
- FRANKE, Máximo Alejandro (2007). *Limites a las Potestades Judiciales. Las Potestades probatorias de los jueces en el Código Procesal de la Nación Argentina o la idea del superjuez activista*. Ponencia presentada en el XX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, (Agosto de 2007), (Santiago de Chile). Disponible en [www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi](http://www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi).
- FRANKE, LARA, Cipriano (2006). *El debido proceso como derecho humano*. Del libro: Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, tomo II, Sistemas Jurídicos contemporáneos, Derecho comparado, Temas diversos. Editado por: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 17 de marzo de 2006. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf>



GONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio (2006). *Jerarquía, aplicación y eficacia de las garantías procesales en los pactos internacionales de derechos humanos*. Ponencia presentada en el Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, (Noviembre 2006), (Asunción del Paraguay). Disponible en [www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi](http://www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi).

GONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio (2007). *Principios y reglas que rigen la actividad probatoria*. Ponencia presentada en el Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, (Agosto de 2007) (Santiago de Chile). Disponible en [www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi](http://www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi).

GORPHE, Francois - Traducción de Delia García Daireaux, *La Apreciación Judicial de las Pruebas*, Ed. La Ley, Buenos Aires 1993.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. Ed. Rubinzal-Culzoni, 4º ed. ampliada y actualizada, Santa Fe 2000.

MORELLO, Augusto Mario. *La valoración de la Prueba y otras cuestiones en la Tutela Procesal del Ambiente*. Jurisprudencia Argentina - 1993, III, pag. 380-391.-

VALENTÍN, Gabriel (2008). *Análisis crítico de la llamada teoría de las cargas probatorias dinámicas*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Nº 3-4, 2008, Págs. 351-366. Editores: Instituto Interamericano de Derecho Procesal y Fundación de Cultura Universitaria. ISSN: 0797-0471.

ZINNY, Jorge Horacio (2006). "El concepto de debido proceso". Ponencia presentada en el XIX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal (Noviembre de 2006), (Asunción del Paraguay). Disponible en: [www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi](http://www.institutoderechoprocesal.org/index.cgi).

## CAPÍTULO III

### El sobreendeudamiento de la persona física y su judicialización en el ámbito del Poder Judicial de la provincia de Córdoba entre los años 2006 y 2010

#### Segunda etapa: Estudio de las representaciones psico-sociales y caracterización de la respuesta institucional

#### Equipo de investigación

**Directores:** Dr. Horacio Roitman y Dr. Carlos Julio Lascano (h)

**Coordinadores:** María Laura Valles y Maximiliano Germán Videla

**Asistentes:** Eugenia Barboza, Eduardo Néstor Chiavassa, María Alejandra Garay Moyano, Santiago Rodríguez Junyent, Ezequiel Roitman y Victorino Francisco Solá Torino.

**Colaboradores:** Luciana Bustamante, Paula Mercedes Del Río, Débora Ferrari, Gerard Gramática Bosch, Viviana Alicia Martín Burba, María José Meyer Paz, Lucrecia Oliva, Florencia Pesci y Andrea Sanmartino.

**Supervisión y coordinación metodológica del Centro de Perfeccionamiento:** Ricardo C. Núñez; **Mgter. Laura Crocchia.**

