

LA PRUEBA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CON ORIGEN EN UN DAÑO AMBIENTAL: EL CASO COLOMBIANO

EVIDENCE IN THE PROCESS OF NON-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY ORIGINATED IN ENVIRONMENTAL DAMAGE: THE COLOMBIAN CASE

Recibido: 10 de noviembre de 2023. Aceptado: 22 de enero de 2024.

Fredy Hernando Toscano López¹

RESUMEN

Este escrito aborda las dificultades probatorias relevantes que enfrenta quien ha sufrido un daño individual con origen en un daño ambiental puro y realiza su reclamo ante el Juez civil. En particular son tres desafíos probatorios: i) probar el daño o perjuicio individual; ii) demostrar el nexo causal entre la acción del demandado y el perjuicio y iii) alcanzar el estándar de prueba suficiente para obtener su indemnización de perjuicios. Cada uno de estos temas supone para el actor un conjunto de problemas teórico-prácticos que serán expuestos mediante una revisión de casos decididos por los tribunales nacionales, de conceptos centrales del derecho probatorio y la normatividad aplicable en Colombia con el propósito de realizar algunas proposiciones.

Palabras clave

Daño ambiental puro, prueba del nexo causal, estándar probatorio.

ABSTRACT

This paper refers to the most relevant evidentiary aspects that must be accredited by those who have suffered individual damage originating from pure environmental damage and make their claim in the civil judge. Three evidentiary challenges are faced, such as: i) proving the individual damage or loss; ii) demonstrate the causal link between the action or omission of the defendant and the damage and iii) the standard of proof sufficient to obtain compensation for damages. Each one of these topics supposes for the actor a set of theoretical-practical problems that will be exposed through a review of cases decided by the national courts, of central concepts of the evidentiary law and the regulations applicable in Colombia with the purpose of making some propositions.

Keywords

¹ Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesor titular de derecho probatorio en la Universidad Externado de Colombia. Máster oficial en Derecho privado de la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en razonamiento probatorio en la Universidad de Girona. Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-0240-7482> E-mail: ftoscano.lopez@gmail.com

Environmental damage, causal link test, evidentiary standard.

I. INTRODUCCIÓN

Un mismo evento dañino y significativo para el medio ambiente puede generar múltiples escenarios de respuesta administrativa y judicial (Rojas, 2012, 18), destacándose en el caso colombiano, las acciones populares², de tutela³ y la pretensión de responsabilidad civil extracontractual. La primera acción pretende proteger el interés colectivo al medio ambiente, la segunda el amparo de derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro con una acción u omisión lesiva o potencialmente lesiva al medio ambiente.

Por su parte, la tercera vía procesal persigue la indemnización de perjuicios ante el juez *civil*, adelantada por una persona natural o jurídica que ha sufrido un perjuicio individual a causa de un daño al medio ambiente. De esta manera, se trata de una pretensión enmarcada en la lógica de la responsabilidad civil extracontractual, y su reclamación tiene lugar a través de las reglas procesales y probatorias del proceso civil colombiano. Por ende, el demandante tiene un conjunto de cargas probatorias, como son principalmente, allegar o solicitar medios de prueba para la demostración del daño, la existencia de la acción u omisión causante del daño padecido, su cuantía y el nexo causal.

Con el examen de estos aspectos probatorios pretendo describir las particularidades teórico-prácticas que caracteriza la prueba en la pretensión de responsabilidad civil por perjuicios derivados del daño ambiental. Las reflexiones están encaminadas a facilitar el entendimiento de la prueba para la reparación integral del perjuicio sin desconocer el derecho de defensa del demandado y también son convenientes para que el Juez pueda juzgar con mayor acierto el examen de causalidad y el estándar probatorio para confirmar o descartar la responsabilidad.

Cada sección hace un acercamiento conceptual a estos aspectos a partir de las normas nacionales e internacionales pertinentes o de casos resueltos por los tribunales nacionales y en algunos casos, de hipótesis construidas para el efecto, concluyendo con algunas propuestas de solución en cada apartado.

II. EL PERJUICIO INDIVIDUAL DERIVADO DE UN DAÑO AMBIENTAL

Un caso típico de pretensión de responsabilidad civil extracontractual originado en un daño al medio ambiente es el siguiente: el demandado ha derramado un hidrocarburo en un río, lo que no sólo puede afectar el medio ambiente (por ende, a la colectividad), sino también, lesionar de manera individual al pescador o a un grupo de ellos en su actividad económica, al privarlos de su recurso básico de explotación.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana entiende que, en casos como este, se podrá reclamar el perjuicio individual que es consecuencia o reflejo

² Se trata de las acciones de clase establecidas en el artículo 88 de la Constitución Política colombiana, reguladas en la ley 472 de 1998.

³ Es la acción de protección de los derechos fundamentales contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política colombiana.

de una afectación mayor al medio ambiente mediante, a través de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual ante los jueces civiles (Sentencia No. 2000- 00005-01 del 16 de mayo de 2011).

A esta modalidad de daño le ha denominado *daño indirecto* para dar a entender que la lesión al medio ambiente fue la causa del perjuicio particular⁴. La doctrina también es clara en mencionar que, en estos casos, el daño ambiental “...*acaba proyectándose en la esfera personal o patrimonial de un sujeto*”. (Gomis, 1998, 1142).

II.1. El perjuicio individual puede fundarse en la infracción a las relaciones de vecindad o en el daño ambiental

Según las circunstancias del caso, es posible invocar como fundamento de la responsabilidad civil extracontractual: i) la acción derivada de la *vulneración de las relaciones de vecindad*, o bien ii) del *daño ambiental*, esto de acuerdo con el código civil colombiano (Tamayo, 2011, 1218).

La jurisprudencia colombiana ha mostrado eventos que bien podrían fundamentarse en la *infracción de las relaciones de vecindad* como en el caso de un empresario arrocero que sufrió pérdidas en su cosecha a causa de la instalación de una chimenea extractora de desechos de una cementera instalada en el predio vecino. También se han presentado situaciones en donde no hay cercanía entre la acción contaminante y el perjuicio sufrido, como en el caso del propietario de una finca ubicada a kilómetros de distancia de una represa que ve anegada su cosecha por la apertura desmedida de sus compuertas (lo que también causó la destrucción de bosques nativos y especies animales)⁵.

Como puede observarse, en ambos casos podría afirmarse la existencia de un daño extracontractual a causa de un daño al medio ambiente⁶, pero solo en el primer evento podría fundarse la responsabilidad civil extracontractual en la infracción a las relaciones de vecindad.

En todo caso, se aclara que invocar uno u otro régimen normativo no es incompatible, pero esto sí podría traer consecuencias en el momento de cumplir la carga probatoria del nexo causal entre la acción u omisión de la demandada y el perjuicio patrimonial del demandante, en razón a la distancia geográfica entre la acción contaminante y el perjuicio individual sufrido.

Esto porque si se invoca la responsabilidad en la infracción a relaciones de vecindad, el nexo causal entre la acción u omisión del demandado y el perjuicio individual podrían ser de más fácil acreditación, apelando a la relación de cercanía entre la fuente de contaminación y el lugar en donde se presenta el perjuicio. Por el contrario, la gran

⁴ La doctrina también es clara en mencionar que, en estos casos, el daño ambiental “...*acaba proyectándose en la esfera personal o patrimonial de un sujeto*”. GOMIS (1998), p. 1142.

⁵ Hechos similares dieron lugar a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Rad SC 3632 2021 de 25 de agosto de 2021.

⁶ La afectación ha de ser *significativa* para considerarse como un genuino daño ambiental (también denominado daño ambiental puro).

distancia entre el lugar en donde se produce la acción contaminante y el sitio en donde se presentan los perjuicios haría más difícil argumentar el nexo causal.

II. 2. El perjuicio individual y su relación con el daño ambiental

En los ejemplos que se acaban de dar, el demandante afirma que en razón a que ha ocurrido un daño medio ambiental *puro*, se ha producido también un perjuicio en el patrimonio de un individuo.

Así, pues, la apertura de las compuertas provocó un daño significativo al medio ambiente y también ocasionó perjuicios (daño emergente y lucro cesante) al cultivador de plátano. La emisión de material particulado en la chimenea de la cementera dañó significativamente el medio ambiente y de paso hizo imposible volver a cultivar arroz en la finca vecina.

En ambos casos, probar que hubo un daño al medio ambiente (daño ambiental puro) es condición para acreditar el perjuicio individual: daño emergente y lucro cesante, lo que supone un desafío para el demandante.

En ocasiones, el demandante enfrenta desde el inicio, el problema de la determinación de la acción u omisión causante del daño al medio ambiente, lo que representa una dificultad porque es costoso técnica y económicamente determinar qué acción u omisión ha sido dañina para el medio ambiente. Así, el demandante en el proceso de responsabilidad civil extracontractual podría carecer de medios económicos para obtener una prueba técnica que acredite el daño ambiental puro y el nexo causal entre éste y el perjuicio individual. Adicionalmente, el profesional o grupo de profesionales que podría ser el más idóneo para elaborar el dictamen, podría ser de difícil consecución (hay ejemplos en donde se encarga a un biólogo, a un ecólogo, etc.).

Frente a esto, es usual que el demandante tome provecho de los medios de prueba obtenidos en otras acciones judiciales en donde se hubiere acreditado el daño ambiental puro, lo que resulta legítimo y estratégico. Generalmente, cuando los demandantes en el proceso civil promueven acciones declarativas de responsabilidad, ya se han presentado *acciones populares* o de *tutela* en donde se ha demostrado el daño ambiental puro.

El uso de la prueba demostrativa del daño ambiental puro en el proceso civil, cuando la misma fue decretada, practicada y valorada en otro proceso de distinta naturaleza no es problemático pues en la actual regulación procesal, es posible trasladar medios de prueba en copia simple si se hubiere cumplido o se garantiza el derecho de contradicción⁷. La oportunidad procesal para ello será la demanda, en la que, como anexo podrá adjuntarse el documento o medio de prueba con el que se hubiere acreditado dicho daño, con la que se hubiere reconocido⁸.

En todo caso se aclara que el juez del proceso civil de responsabilidad es quien debe realizar la valoración del medio de prueba que se le traslada desde otro proceso.

⁷ El artículo 174 del CGP establece la figura del traslado de la prueba.

⁸ La posibilidad de allegar documentos junto con la demanda en el proceso civil colombiano se establece en el artículo 84 del CGP.

En este sentido: “...queda sentado que en esta materia no se trata de trasladar interpretaciones acerca del poder de convicción y alcance de la prueba, sino tan solo el medio probatorio tal y como objetivamente se surtió dentro de otro proceso...”. (López, 2017, 163). En todo caso, es difícil apartarse de su poder de convencimiento si él mismo ha servido para una sentencia condenatoria para el causante del daño ambiental puro.

II. 3 La prueba de la cuantía del perjuicio individual

La prueba del *daño ambiental puro* es condición necesaria pero no suficiente para que, en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, se obtenga una sentencia favorable para el demandante. Este soporta la carga de probar el perjuicio individual y la cuantía de este, generada por la alteración general, significativa y lesiva del medio ambiente.

Aquí resulta importante distinguir entre daño y perjuicio, siendo el primero la: “...alteración material exterior y el perjuicio entendido como las consecuencias de dicha alteración sobre un patrimonio” (Henao, 2007, 87). A partir de allí, se entiende que la acción dañina que lesiona significativamente el medio ambiente (daño) es la causa del (perjuicio, esto es, el daño emergente y lucro cesante sufrido por el demandante.

Sin embargo, aunque pueda ser obvio, la sola acreditación del daño ambiental puro y su relación causal con los perjuicios individuales no es suficiente para que prospere la pretensión indemnizatoria. En un caso ya mencionado⁹, aunque el tribunal encontró probada la existencia de un *daño ambiental puro* y su relación causal con el *perjuicio indirecto* sufrido por el demandante, exoneró a la parte demandada porque no se probó su *cuantía*.

En síntesis, el Juez argumentó que se debía exonerar al causante del perjuicio porque la pérdida patrimonial sufrida por el demandante (reducción de los rendimientos económicos por las cosechas y el incremento en costos de producción), solo podrían acreditarse con prueba documental, esto es, con la contabilidad llevada en debida forma, al ser el demandante una persona dedicada al comercio¹⁰. En una instancia judicial posterior, esta argumentación fue entendida como un *defecto procedimental manifiesto* y contraria a la Constitución Política, específicamente en aplicación del principio aplicable en materia ambiental de que: *quien contamina paga*.

Con base en el principio de la libertad de medios de prueba, la Corte Constitucional¹¹ le ordenó a la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia que condenara al

⁹ Corte Suprema de Justicia, Rad. CS 2758 2018. No. 73001- 31- 03- 004- 1999- 00227- 01, de 16 de julio de 2018.

¹⁰ Las reglas sobre el valor de los libros del comerciante están previstas en el artículo 264 del CGP. En ellas se establecen rígidas reglas de valoración. Por ejemplo, el inciso primero de esta norma dice: “Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí”. Estas reglas probatorias especiales relacionadas con los libros y papeles del comerciante prestan servicios de seguridad jurídica, económica y probatoria para el comercio y para la sociedad y de allí su justificación. Espinosa (2016) p. 265.

¹¹ Corte Constitucional, rad SU 455 de 16 de octubre de 2020.

demandado por el daño causado a la víctima con base en los demás medios de prueba obrantes en el proceso¹².

La mención de este caso es útil para mostrar que el perjuicio individual es autónomo del daño medio ambiental, pero es razonable inferir que, si éste se ha verificado, también existe una afectación a los derechos e intereses legítimos de los sujetos que realizan una explotación económica de los recursos afectados.

Por ende, la existencia de un perjuicio individual debe presumirse a partir de la comprobación de un daño ambiental puro y, en tales casos es deber del juez del proceso de responsabilidad civil extracontractual que conoce del caso, cuantificar el valor de los daños a partir del material probatorio disponible.

II. 4. El juramento estimatorio y otras formas para la demostración de la cuantía del perjuicio indirecto

Ahora bien, en vigencia de la actual codificación procesal civil colombiana, el juez cuenta siempre con una herramienta de cuantificación de los perjuicios materiales que solicita el demandante, denominado *juramento estimatorio*¹³, de manera que, si se acredita la existencia del perjuicio, condenará a lo que el demandante estimó desde la presentación de la demanda (con algunas salvedades)¹⁴.

En todo caso, cuando el juramento estimatorio realizado por el demandante no pueda utilizarse para la fijación de la cuantía del daño individual derivado del daño ambiental, y los medios de prueba fueren insuficientes, el Juez puede acudir a varios mecanismos para dictar una sentencia ajustada lo más posible a la realidad de los hechos, por ejemplo, decretando *pruebas de oficio*¹⁵ o incluso al *criterio de la equidad*¹⁶.

Para ejemplificar esto último pensemos en lo siguiente: resulta verosímil para el juez que el demandante sufrió una reducción de sus ganancias provenientes de un cultivo de arroz por causa de la contaminación de su tierra por material particulado de la cementera vecina, pero no resulta claro a cuánto asciende el perjuicio. Lo anterior por deficiencias en el dictamen pericial presentado por el demandante o por contradicciones entre los informes técnicos de ambas partes. En tal caso, nada obsta para que el Juez decrete de oficio un nuevo dictamen pericial para zanjar la controversia.

¹² La nueva sentencia, con múltiples salvamentos de voto que consideraron una intromisión de la Corte Constitucional en sus decisiones, fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, rad CS 1256 2022 No. 73001- 31- 03- 004- 1999- 00227- 01 de 27 de mayo de 2022.

¹³ Previsto en el artículo 206 del CGP.

¹⁴ El juramento estimatorio: “Consiste en el cálculo exacto de la cuantía de la prestación que el litigante reclama, con explicación pormenorizada de sus componentes y señalado bajo el compromiso de ceñirse a la realidad, para hacerlo merecedor de valor probatorio”. ROJAS (2018), p. 396.

¹⁵ Prevista en el proceso civil colombiano en el artículo 169 y 170 del CGP.

¹⁶ El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece en materia de valoración de daños: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

III. LA PRUEBA DE LA ACCIÓN CONTAMINANTE

El demandante tiene la carga de afirmar en cuál fue la acción u omisión a la que le atribuye haber causado el daño ambiental puro y que, como consecuencia la ha originado un perjuicio individual. En estricto sentido esto significa realizar una descripción de la forma como tuvo lugar *una interferencia en el curso de la naturaleza* (González, 2019,147). De esta manera, lo que debe argumentar y probar el demandante es que la realización de la acción que se endilga a la parte demandada ha generado efectos que no hubieran ocurrido si la acción no se hubiera presentado.

De esta manera, al demandado se le imputa la realización de una acción que puede ser única o sucesiva, voluntaria o no, pero en todo caso, capaz de producir una desmejora significativa al medio ambiente, la cual no se hubiera producido si esa acción no se hubiera realizado.

Este análisis resultará muy relevante más adelante al analizar la prueba de la causalidad porque, como será visto, la pretensión de reparación del perjuicio individual sólo será exitosa cuando se demuestre también el nexo causal, esto es, que la acción del demandado resultó determinante para la producción del daño ambiental y del perjuicio individual, de manera que se excluye su responsabilidad cuando la acción del demandado, a pesar de haber sido contaminante, no causó un daño ambiental significativo, o cuando intervinieron otras cadenas causales provenientes de otras fuentes de contaminación más relevantes.

III.1. Acciones instantáneas y sucesivas

La acción endilgada al demandado pudo haber ocurrido de manera *instantánea*, como en el caso de un derrame de hidrocarburo en el ecosistema (por ejemplo, porque un barco transportador rompió la línea que llevaba el combustible). Pero también puede ocurrir que la acción u omisión contaminante no se realice una sola vez, sino que se repita sucesivamente en el tiempo. Esto ocurre cuando, por ejemplo, una empresa de cemento emite a través de su chimenea, *carbonatos de calcio* al aire durante veinte (20) años¹⁷.

¿En qué se diferencian estos dos (2) casos desde el punto de vista fáctico? En el primer caso hubo una sola acción instantánea, que se ejecutó una sola vez y que alteró hacia futuro de manera significativa y adversa al medio ambiente, pues la línea que transportaba combustible se rompió, causando daños al ecosistema.

En el segundo caso, la modificación lesiva ocurrió en el mundo fenomenológico mediante una primera emisión de material particulado al aire que, por ejemplo, ocurrió hace veinte (20) años y de allí en adelante, día tras día hubo igual número de acciones equivalentes y similares.

¹⁷ El caso es elaborado a partir de supuestos fácticos similares a los expuestos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rad SC 2758 2018 de 16 de julio de 2008.

III.2. Consecuencias procesales de la acción instantánea y sucesiva

Para efectos probatorios se considera que, en el segundo caso, hay una sola acción continuada. De esta manera, se facilita su acreditación porque a veces es imposible determinar cuál de las acciones -en este caso- de una misma fuente de contaminación, fue la que produjo el menoscabo significativo. Así, por ejemplo, la emisión de las chimeneas de la cementera produjo una *alteración de la composición química del suelo*. Por ende, exigir al demandante probar el momento específico a partir del cual se produjo esa alteración sería imposible, pues equivaldría a precisar a partir de cuál emisión de material particulado, se pasó de un estado normal de PH en el suelo, a uno contaminado.

Este problema se supera considerando que se trata de una sola acción continuada, lo que se repite, facilita la prueba porque se toma en conjunto como una sola acción contaminante. También resuelve el problema procesal del conteo del término de prescripción o de caducidad. En tal caso, la víctima puede demandar en cualquier momento en que la acción continuada persiste, incluso a partir de su cesación, comenzarán a contarse los términos prescriptivos.

IV. DAÑOS CON EFECTOS INSTANTÁNEOS Y DAÑO CON EFECTOS GRADUALES

El daño ambiental puro y el perjuicio individual que es su consecuencia, pueden materializarse de manera *instantánea*, esto es, en un solo momento, pero también hay casos en los que se produce *gradualmente* en el mundo fenomenológico.

En el primer caso, la prueba de la alteración del estado de cosas no supondría mayores dificultades, dado que una vez aparezcan sus primeras manifestaciones, el daño ambiental podría ser perceptible aún por los sentidos. En otros casos en los que el daño ambiental necesita de un tiempo para alcanzar un carácter significativo, la dificultad probatoria es superlativa porque los rastros del daño se van presentando gradualmente.

Acudiendo al tradicional concepto de *fuerza de prueba* (Sentís, 1978, p. 147), es comprensible que el daño instantáneo al medio ambiente deje huellas o rastros palpables empíricamente. Pero los daños que se presentan paulatinamente podrían dejar unos vestigios difícilmente palpables, al menos hasta que su acumulación los torne evidentes para los sentidos.

IV. 1. Algunos ejemplos de daño instantáneo y gradual

Para ilustrar lo anterior, se ofrecen dos ejemplos contruados a partir de casos conocidos en tribunales nacionales: i) la deforestación de un bosque nativo para construir un conjunto de viviendas genera un daño instantáneo por cuanto la acción emprendida altera de manera significativa el entorno medio ambiental; ii) el daño ambiental a una ciénaga¹⁸, causada por múltiples fuentes contaminantes que genera una *paulatina* destrucción del

¹⁸ Caso contruado a partir de los hechos de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección 3ra, subsección A, Rad: 08001- 23- 33- 00- 2014- 02 (AG), de 20 de noviembre de 2002.

ecosistema, incluyendo la disminución de la pesca. En este segundo caso, no sería claro el momento a partir del cual se cuentan los términos prescriptivos o de caducidad lo que deja en desventaja a las víctimas.

En el segundo ejemplo, en donde el daño se manifiesta de manera gradual en el tiempo, la parte demandante afirmó que su daño patrimonial consistió en que su pesca *disminuyó notablemente*. Esto significa que su actividad económica pesquera no resultó imposibilitada de un día para otro, sino que, de manera paulatina se presentó una disminución de peces debido a la falta de oxígeno en el agua.

A nivel probatorio, acreditar la disminución de la pesca no es algo que se pueda constatar directamente por los sentidos y requiere que el juez establezca a partir de qué momento esa merma constituyó un daño significativo para el medio ambiente. Así que, para los casos en los que se necesita establecer el momento de la ocurrencia del daño y este se manifiesta gradualmente, se propone acudir a los criterios empleados para la determinación del daño ambiental puro, como son, la cantidad de especies afectadas, la extensión geográfica afectada o la capacidad para la recuperación del ecosistema afectado.

Existen al menos los siguientes criterios para determinar si un daño ambiental es significativo:

- Cuando la acción u omisión tiene *gran magnitud* y, por ende, se infiere que causará daños ambientales. Por ejemplo, cuando se construye un aeropuerto y resulta necesario talar un bosque nativo, o cuando se abren las compuertas de un embalse rebosante, produciendo una inundación aguas abajo.

- Cuando la acción u omisión han alcanzado *un número considerable de individuos*, ha *impactado la densidad* de un ecosistema o la zona afectada es de *gran extensión*. Estos criterios cuantitativos son recomendados en el anexo I de la directiva europea 2004/ 35 y se refieren a la cantidad o a la extensión del daño medio ambiental.

- Cuando la *capacidad para la regeneración del hábitat* es limitada, o requiere de mucho tiempo, es posible inferir que el daño ha sido significativo. Esto es usual en ecosistemas de páramo que, podrían ser pequeños en extensión, o en número de especies, pero cuya fragilidad es extrema. Nótese aquí que, el criterio sería *cualitativo*, porque a pesar de que el ecosistema sea de corta extensión, una vez afectadas sus especies, su regeneración puede resultar muy difícil.

En todo caso, la decisión que tome el juez en relación con el momento en que ocurrió el daño resulta de la mayor importancia, sobre todo cuando el mismo ha ocurrido de manera gradual o progresiva porque procesalmente, se debe establecer un momento a partir del cual dar comienzo al término prescriptivo o de caducidad.

Y a pesar de la aparente claridad de la regla según la cual, la víctima debe accionar a partir del momento en que conoce o debiera conocer el daño, (artículo 17 del Convenio de Lugano) esta debe ser interpretada de manera que beneficie la reclamación del demandante.

IV.2. La agravación del daño no extiende el término prescriptivo o de caducidad para demandar

Ahora bien, la seguridad jurídica impone que el demandante accione una vez que el daño es *significativo*, pero esto no implica que, si el daño se sigue agravando por muchos años o décadas, la víctima pueda demandar en cualquier momento mientras éste subsista.

Un caso extraído de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano¹⁹, sirve para ilustrarlo: los demandantes afirmaron que la construcción de una obra causó la contaminación del medio ambiente y de manera indirecta desvalorizó su predio. Ellos presentaron la demanda habiendo transcurrido más de dos (2) años²⁰ contados a partir de que se presentaron las primeras consecuencias de la contaminación, pero argumentaron que, “...*los efectos del daño han permanecido a través de muchos años, y se ha manifestado de manera continua, incluso hasta después de la presentación de la demanda...*”. Al resolverse sobre la caducidad de la acción, el Consejo de Estado manifestó que: “...*el plazo para accionar debe contabilizarse desde que los afectados tuvieron conocimiento de éste*”. Y más adelante agregó que: “... *si el daño se produce por una razón única, el término de caducidad inicia a partir de allí, o bien del conocimiento de la situación lesiva*”.

En suma, si el daño ocurre y se agrava posteriormente, mostrando vestigios de una situación más gravosa, este segundo evento no alarga el término para demandar.

Desde el punto de vista probatorio, no existiría problema para el demandante en cuanto a demostrar dentro del proceso judicial que en el futuro se va a seguir presentando el perjuicio o que éste va a agravarse. Sin embargo, el actor debe tener presente que debe iniciar su pretensión de responsabilidad civil extracontractual a partir de la ocurrencia del daño medio ambiental o bien del momento en que conoce de su existencia.

V. EL NEXO CAUSAL

En el proceso de responsabilidad civil extracontractual derivado de un daño al medio ambiente, resulta siempre necesario probar el nexo causal entre la acción u omisión producida por el demandado y el daño ambiental puro y de ser el caso, el nexo con el perjuicio individual. Este elemento es, en todo caso, el más complejo desde el punto de vista conceptual y probatorio.

V.1. Relevancia probatoria del nexo causal

Se analiza el nexo causal para establecer a quién se puede atribuir la responsabilidad por haber causado el daño. La respuesta permite tomar determinadas decisiones dentro de las distintas acciones judiciales: así, por ejemplo, condenar a alguien a realizar acciones de descontaminación o bien, condenar a resarcir los perjuicios individuales. De esta manera,

¹⁹ Caso elaborado a partir de los hechos de la Sentencia del Consejo de Estado, sección 3ra, subsección B, Rad 43.438, de 2 de agosto de 2019.

²⁰ Término máximo para la presentación del medio de control de reparación directa contra el Estado.

la pretensión de responsabilidad civil sólo podrá obtenerse si se ha encontrado su causa y si, además, esta es atribuible a la acción realizada por el demandado.

Ya en el ámbito procesal, es sabido que quien soporta la carga de probar este y los demás elementos de la responsabilidad es el accionante²¹. Y desde el punto de vista de la parte demandada, las mayores posibilidades de defensa se tienen a partir de argumentar la inexistencia de causalidad o la interrupción causal por haber intervenido el hecho de la víctima, de un tercero o una causa extraña.

V.2. La causalidad como cadena o sucesión de eventos

Cuando se pretende resolver la pregunta en torno a la causalidad, específicamente, qué ha causado un hecho, el razonamiento no es individual, es decir, difícilmente se trata de atribuir a un solo hecho una consecuencia, por cuanto casi siempre, un evento cualquiera es resultado de una suma de eslabones dentro de una larga *cadena causal*.

Por ello, a nivel probatorio, quien argumenta la existencia de un nexo causal, debe tejer una cadena de eslabones, en este caso afirmaciones sucesivas, cada una de las cuales, constituye a su vez una premisa y una conclusión causal. Tratándose del daño ambiental puro, éste puede ser el resultado de acciones de distintas fuentes contaminantes quienes realizaron acciones únicas o sucesivas, a lo largo de mucho tiempo, lo que hace más difícil la acreditación de la causalidad (Álvarez, 2014, 1129).

Sin embargo, en esa cadena causal, hay unos elementos que pueden verificarse probatoriamente y otros que no. Precisamente, existe un consenso doctrinal en cuanto a que la causalidad en materia jurídica no puede corroborarse directamente por los sentidos, por lo que constituye una inferencia que se extrae a través de varios criterios (Ferrer, 2014, 216), como se expondrá a continuación.

V.3. Criterios para inferir el nexo causal

Para decidir la responsabilidad por daños ambientales el juez debe establecer si la acción u omisión del demandado es o no su causa. Y dado que la causalidad no es algo que pueda someterse a una corroboración empírica directa, lo que debería hacer el demandante a nivel probatorio, es aportar o solicitar medios de prueba para acreditar determinados hechos, para luego inferir de esos hechos, su nexo causal, aplicando criterios tales como la temporalidad entre sucesos o su cercanía espacial.

V.3.1. Criterio temporal

El criterio temporal que permite afirmar que un hecho es causa de otro, tiene la siguiente estructura:

Dado que primero ocurrió el hecho X y luego se produjo Y, entonces, *de alguna manera*, X es causa de Y.

²¹ Así lo dispone en general el artículo 167 del CGP.

Sin embargo, no siempre la ocurrencia secuenciada y constante entre hechos permite afirmar su relación causal. Incluso, razonar de esa manera constituye una conocida falacia argumental (Weston, 2005,129). En la mayoría de los casos, la sucesión temporal y constante entre hechos en el mundo fenomenológico, a no ser que opere el azar, es un criterio confiable para inferir el nexo causal.

Y es que, en tales casos, el ser humano, que todo lo quiere explicar, echa mano del concepto de causalidad para afirmar que B fue causado por A. Al preguntarse por la razón, es posible argumentar sobre la base de su aparición simultánea o cronológica sucesiva.

El siguiente caso de responsabilidad civil extracontractual originada en un daño al medio ambiente ejemplifica la argumentación basada en la temporalidad para inferir el nexo causal: la apertura de la compuerta del embalse es verificable (testimonios, notas de prensa, etc.), y el volumen de agua evacuado (dictamen pericial y testimonio técnico), son hechos probados.

Por otra parte, la inundación del río y los predios aledaños es un fenómeno objeto de verificación por los sentidos, diríamos demostrable, por ejemplo, con testimonios, documentos como fotografías, etc. En estricto rigor, la relación causal como fenómeno empírico que une al primer suceso con el segundo, no se podría probar por vía directa, sino que únicamente se podría inferir por su aparición temporal o sucesiva.

En este caso el tribunal que conoció de estos hechos dio por probado el nexo causal con base en una asociación temporal entre los dos hechos: apertura de las compuertas y anegación del cultivo, concluyendo que: *“...si tales acontecimientos coinciden cronológicamente, fue el vertimiento de las aguas de la represa y no un hecho distinto o aislado el causante de tales acontecimientos²²”*.

V.3.2. Criterio espacial

El criterio espacial hace posible argumentar que un suceso es causa de otro a partir de su cercanía o proximidad, o bien descartar la causalidad o ponerla en duda. Este razonamiento es de gran importancia en materia de daños al medio ambiente, en donde gran parte de las acciones u omisiones que realiza un demandado, por haberse realizado dentro o a muy cercana distancia del ecosistema o recurso afectado, permiten concluir el nexo causal. Sin embargo, no es un criterio definitivo porque no son pocos los casos en los que una acción tiene cabida y a mucha distancia de ella se pueden corroborar sus efectos contaminantes.

La estructura de este razonamiento sería el siguiente: dado que entre X y Y existe una relación de proximidad, toda acción u omisión contaminante realizada en X, es causa de la lesión de Y.

El siguiente caso ejemplifica esta argumentación: comprobado que la empresa cementera uso un horno cuya chimenea emitió por 20 años, material particulado y que la misma colinda con el cultivo en donde se encontró ese compuesto químico, es razonable hacer

²² Corte Suprema de Justicia, Rad SC 3632 2021 de 25 de agosto de 2021.

la conexión causal para afirmar que esa es la acción determinante debido a su proximidad en el espacio.

V.3.3. El uso de las reglas de la experiencia

Los criterios de temporalidad y de proximidad necesitan en todo caso apoyarse en reglas de la experiencia y de la ciencia para inferir (o descartar) lógicamente el nexo causal.

En el ejemplo dado, se tuvo la siguiente hipótesis: *el material particulado que emitió la fábrica de cemento vecina a un cultivo de arroz causó la alteración química del PH de la tierra cultivable*. Para su demostración, fue determinante el dictamen pericial y en especial, la metodología de comparación o contraste entre la tierra cultivable del demandante y la de otra finca no expuesta a la influencia del demandado. Así, pues, la muestra de una finca similar a la del demandante (en cuanto a condiciones térmicas y con sistemas de riego equivalentes) pero a muchos kilómetros de distancia de la cementera se comparó con la del demandante, encontrándose *polvo de cemento* solo en la tierra del demandante.

Las reglas de la experiencia muestran que, si se comparan dos elementos extraídos de lugares similares, encontrándose en uno de ellos un material químico que no es parte de sus componentes esenciales, se debe concluir que el lugar en donde se encontró el elemento contaminado ha sido expuesto a una acción externa.

Adicionalmente, la muestra de material contaminante, no solo se recaudó del suelo de la finca, sino que estaba presente encima de piedras, cercas y el techo de las casas. Por ende, nuevamente, son las reglas de la experiencia las que permiten afirmar que, si el material particulado está presente en la superficie de techos, cercas y piedras, además de la tierra, es lógico entender que la contaminación provino por la vía aérea. A través de ese razonamiento se descartó la posibilidad de que la presencia de carbonatos de calcio fuera de origen geológico como afirmó el demandado.

V.4 La ruptura del nexo causal

Anteriormente se afirmó que la causalidad no opera de manera individual, esto es, que un solo hecho pueda tenerse como única causa de otro, por lo que sería más preciso referirse a una *cadena causal* más o menos larga, en la que se puedan identificar todos los eslabones para causar un resultado. Esta explicación también sirve para considerar que, bastaría con demostrar que se verificó la interrupción de un elemento de la cadena causal para considerar que un hecho no es causa de otro.

En el ámbito de un proceso civil, la *interrupción* de la cadena causal constituye una de las defensas del demandado, cuando plantea excepciones tales como el *hecho de la víctima*, el hecho de un tercero o un hecho externo, entre otros.

Por ejemplo, si se afirma que la demandada causó el daño ambiental al haber abierto las compuertas de un embalse, anegando la finca del demandante. Se podría alegar en defensa de la parte pasiva, que el demandante contribuyó causalmente al daño al haber plantado

su cultivo en una zona de alto riesgo de inundación y que, además no conservó la distancia mínima con el río para evitar este tipo de inundaciones.

En otro caso en el que se endilga responsabilidad a una empresa constructora que removió tierras, lo cual ocasionó la ruptura de una presa artesanal que servía al cultivo de flores del demandante, la demandada puede afirmar que el daño se presentó por la actividad efectuada por otra empresa que taló árboles para efectuar una siembra.

Desde el punto de vista probatorio, estas excepciones de mérito, definidas como *hechos nuevos* alegados por el demandado (Devis, 2004, 229), pretenden mostrar que su propia acción no es causa del daño, sino que lo fue el hecho de la víctima o de un tercero. La carga de probar estos hechos es de quienes realizan estas afirmaciones constitutivas de ruptura del nexo causal. Y lo hacen bien sea, tratando de mostrar que sus propios actos no tuvieron ninguna incidencia en el daño, o que hubo otras acciones determinantes para ello.

V.5. Argumentación de la causalidad

Se suele aludir a las teorías como la *equivalencia de las condiciones*, a la *conditio sine cuanon*, o a la *teoría de la causalidad adecuada*²³ para argumentar qué hechos han causado un daño o bien, para establecer cuál de los eslabones de la cadena causal es el relevante.

V.5.1. La causalidad a partir de la *conditio sine cuanon*

A partir de una concepción general de la causalidad, y en particular de la teoría de la *conditio sine cuanon*, es posible individualizar todos los hechos y omisiones que llevaron a la producción de un hecho. Esto por cuanto, “...*todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causa*” (Velásquez, 1997, 388).

El problema de este razonamiento es que toma en cuenta toda contribución causal hacia atrás en el tiempo, sin las cuáles el resultado no se hubiera producido, lo que supondría ir hasta el inicio sin límite alguno, por lo que se descarta su plena aplicación en el ámbito judicial. Así que no habría ningún límite en esa cadena de pasos, porque si se suprime mentalmente una sola de ellas no se produciría el hecho.

Si por ejemplo, ubicamos el hecho de la inundación del cultivo al final de la cadena causal, encontramos un número casi infinito de eslabones que debieron ocurrir y que debieron haber realizado un sinfín de sujetos, para llegar a ese resultado. Por ejemplo, abrir las compuertas de la represa es causa de la inundación; pero yendo hacia atrás en la cadena causal, haber construido la represa es también causa de la inundación, y también la carencia de energía fue la causa de haber construido la represa, y el consumo desmedido de energía por parte de una ciudad cercana es la causa primera de la carencia de energía.

²³ Esta tesis afirma que: “...*no toda condición es causa, (...) sino aquella que según la experiencia general habitualmente produce el resultado*”. Velásquez (1997), p. 389.

Sin embargo, no parece lógico atribuir jurídicamente la responsabilidad por la inundación de un predio a los pobladores de la ciudad. Pero aplicando la teoría de la *conditio sine quanon* no hay problema en decir que esa también es una causa porque de no haberse presentado, esto es, si se suprime mentalmente, desaparecería el resultado final: no habría inundación por la apertura de la compuerta de la represa si no se hubiera construido.

V.5.2. La causalidad a partir de la causalidad próxima

A partir de la teoría de la *causalidad próxima*, cabría diferenciar dentro de todos los eslabones de la cadena causal, a aquellos que son decisivas, relevantes, de acuerdo con lo que normalmente ocurre, dentro del ámbito del Derecho (Bonorino y Leal, 2010, 47). Esto por cuanto se debe considerar como causa sólo la acción más cercana o próxima desde el punto de vista temporal.

Esta distinción también hace posible la distinción teórica entre la causalidad material y la causalidad jurídica, pues “*La noción de causalidad jurídica opera seleccionando, bajo criterios diversos y no siempre compatible, un subconjunto de causas en sentido material a los efectos de la posterior atribución jurídica de responsabilidad*” (Ferrer, 2014, 217).

En el ejemplo que se viene presentando, no todos los eslabones de la cadena causal se pueden considerar causa adecuada o relevante para efectos de atribuir responsabilidad jurídica, puesto que hay unos que se consideran normales (a falta de mejor expresión) pues son legítimos, mientras que la causa que se sale de lo normal y además tiene la idoneidad intrínseca para causar el daño, es a la que debe atribuirse mayor valor causal. Me refiero a la apertura de las compuertas en cantidades y condiciones que, según las reglas de la experiencia y la técnica, tenían el potencial para causar perjuicios.

En la Ley de responsabilidad medioambiental LRMA española, (artículo 31) se presume que la acción u omisión es causa jurídica del daño ambiental cuando la actividad económica o profesional tiene por su naturaleza intrínseca, o la forma como se desarrolla el potencial para su causación. En este sentido, la actividad del demandado resulta apta o idónea para producir el daño, por lo que se infiere el nexo causal (Gomis, 1998, 1117).

V.6 El daño ambiental resultante de varias cadenas causales

El daño ambiental puro y, por ende, el perjuicio individual derivado de éste, puede ser resultado de varias cadenas causales provenientes de distintas fuentes de contaminación. Se llega a esta situación en el proceso judicial, bien porque desde el inicio se ha dirigido la demanda en contra de varios sujetos, o que, en su transcurso, se ha propuesto que son otros los sujetos llamados a responder por el daño y estos resultan vinculados. En materia medio ambiental, la pluralidad de fuentes contaminantes puede ser común, porque la generación de un grado significativo de contaminación requiere la combinación de múltiples sujetos que hayan contribuido causalmente a ello.

Proponemos un ejemplo para analizar varias hipótesis: se afirma que la contaminación de la tierra es producto de la emisión de material particulado emitido por dos chimeneas y cada una de ellas tiene un dueño diferente. El dictamen pericial podría determinar el nivel total de contaminación en el predio del demandante para el momento de la presentación

de la demanda. Ejemplo. En suelo del demandante se encuentra 60% de material particulado. Sin embargo, esta respuesta deja sin resolver el problema de a quién atribuir la responsabilidad.

V.6.1. La determinación del aporte causal

Para determinar quién debe responder por el daño ambiental y el perjuicio indirecto, es menester establecer el aporte causal de cada acción. En el ejemplo planteado esto implicaría responder: i) ¿Cuál ha sido el aporte contaminante de la actividad de la cementera A y de la cementera B?; iii) ¿El aporte de una sola de las cementeras ha sido suficiente para causar la contaminación significativa? ii) ¿El aporte causal de ambas fuentes contaminantes era necesario para causar el daño significativo?

Para establecer cuál es el aporte causal de cada demandado el juzgador debe establecer las condiciones en que ocurrió cada acción contaminante, acudiendo por ejemplo al tiempo que el demandado realizó la acción o la cantidad de material particulado expulsado por su actividad.

Si la actividad contaminante del demandado A comenzó hace 20 años, mientras que la actividad de B, apenas es de hace 1 año, puede inferirse que el aporte causal de la primera es mayor que la segunda. También es posible que, comparando las dimensiones de la chimenea A con la B, sea lógico inferir que el aporte contaminante de una fue diez o cien veces mayor. Otro criterio sería tomar en cuenta su grado de participación en el mercado, para de allí derivar el porcentaje aproximado de contaminación.

V.6.2. El ejercicio contra factico

Para dar respuesta a la segunda cuestión, relativa a establecer si el aporte causal de cada demandado es o no suficiente para causar el daño, se puede acudir al ejercicio contra factico proveniente de la teoría de la *conditio sine quanon, que fuera expuesta líneas atrás*. ¿Cómo funciona este ejercicio hipotético? Se toman en cuenta todos los hechos de la cadena causal y se suprime mentalmente un hecho, de manera que se pregunta: ¿si el hecho X no hubiere ocurrido igualmente se produciría el hecho Y? Si la respuesta es afirmativa, es decir, si el hecho X se seguiría produciendo aún si se suprime el hecho Y, entonces, este ejercicio *contra factico* nos indicaría que X no es causa de Y.

En el ejemplo dado, si suprimimos mentalmente la acción de la cementera A, y se concluye que se seguiría presentando el resultado de contaminación significativa, entonces podría inferirse que esa acción no es causa del daño ambiental porque, con o sin ella, se hubiera presentado. No habría entonces otra explicación lógica distinta a la de tener como responsable del daño a la actividad de la demandada B. Sin embargo, siguiendo esta línea argumental, proveniente de la *conditio sine quanon*, se tendría que exonerar al demandado A, a pesar de haber realizado actos contaminantes.

V.6.3. La responsabilidad solidaria

Una posible respuesta en el caso que se viene analizando, resultado del contra factico o de la prueba técnica, es que ni la acción de la demandada A ni la acción de la demandada

B por sí sola, fueran suficientes para causar el daño. Entonces sería lógico inferir que sólo su acción combinada fue capaz de producir el daño significativo. A esta conclusión se podría llegar si el dictamen técnico muestra que, por ejemplo, la acción contaminante de la chimenea A no es suficiente para causar el daño, es decir que necesitaba del aporte de la chimenea B. En este caso al realizar el ejercicio *contra factico*, se concluye que el daño es resultado de la adición de estas dos acciones porque si suprimimos una de ellas, no se verificaría el resultado.

Desde el punto de vista *sustancial* y procesal, esto implicaría que cualquiera de los demandados podría ser condenado por la totalidad del daño, pues la condena procedente sería la solidaria.

Si varias acciones contaminantes se suman para causar el daño al medio ambiente habría lugar a una condena solidaria, pues: “...*tomada en forma individual cada una de las fuentes contaminantes, ninguna es capaz de deteriorar el ambiente, el hecho de ponerlos en contacto con otras fuentes constituye una actividad peligrosa*”. (Tamayo, 2012,1302).

Recordemos lo normado en el artículo 2344 del código civil colombiano que dispone: “*Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355*”. Pero aquí hay que hacer una aclaración: la razón por la que procede la condena solidaria en este caso es porque se ha encontrado prueba de la actividad contaminante de cada demandado.

En un caso en donde no hubiese acreditación del aporte individual, lo procedente sería exonerar a los demandados. Por ende, la condena solidaria debería restringirse a los casos en los que “... *no sea posible determinar el grado de participación de cada una de ellas*” (Gomis, 2018, 1172).

VI. LA DECISIÓN DE INSTANCIA FRENTE AL PROBLEMA DE HECHO

La labor final del juez de instancia en todo proceso judicial consiste en resolver un *problema de derecho* y un *problema de hecho* (Gascón, 2012, 11), a través de la sentencia, los cuáles serán plasmados en su parte resolutive. Centrándonos en el problema de hecho, lo que debe decidir en sentencia, fundado en la valoración probatoria, es si: i) la hipótesis planteada por el demandante debe declararse probada o si, por el contrario, ii) la hipótesis del demandado es la que debe prevalecer.

VI. 1. El planteamiento del problema de hecho

El problema de hecho a resolver en el proceso civil de responsabilidad por daño al medio ambiente con una pretensión de reparación del perjuicio indirecto consiste en establecer el respaldo racional que podrían tener las afirmaciones o negaciones de hechos realizadas por las partes, las cuales se refieren a un conjunto de preguntas, que, precisamente reúnen todos los elementos que se han visto hasta este momento: i) ¿ha existido un daño *significativo* al medio ambiente? ii) ha habido un perjuicio al derecho individual de quien obra como demandante (legitimación en la causa activa); iii) ¿el daño al medio ambiente

tiene un nexo causal con el daño indirecto? iv) ¿estos daños se pueden atribuir causalmente a una acción u omisión del demandado (legitimación en la causa pasiva)?.

La respuesta a estas cuestiones, comienza por realizar una primera aclaración en torno al *tema de prueba*, esto es los hechos que requieren ser probados (Parra, 2007, 143), lo cual se hace: a partir de los enunciados lingüísticos (Ibáñez, 2015, 261), efectuados por las partes en tres momentos: i) precisando los hechos en que ambas partes coinciden y en los que no están de acuerdo, a partir de las afirmaciones y negaciones realizados en los distintos actos procesales²⁴; ii) considerando el resultado de la etapa de fijación del litigio²⁵, y iii) tomando como guía las alegaciones de conclusión efectuadas por las partes, en las que podrían sugerir problemas probatorios puntuales y su punto de vista para la resolución²⁶.

El resultado de estos pasos consistirá en descomponer en preguntas puntuales, los problemas vistos en este escrito, relacionados con la *significación* del daño ambiental puro, de la existencia del *perjuicio indirecto*, el alcance la *acción* endilgada a la parte demandada, así como a la *relación causal* entre los anteriores elementos, o bien, su ruptura por cualquiera de las situaciones que hubiere alegado la parte demandada.

VI.2. La resolución del problema de hecho

En el proceso civil son pocas las reglas previstas para toda decisión judicial. Se destaca la regla general que establece el deber de *apreciación conjunta* de los medios de prueba, según la *sana crítica* y determinadas reglas de prueba tasada que fueren pertinentes²⁷.

En relación con la acreditación del daño ambiental, son de gran importancia el dictamen pericial, los testigos técnicos que hubieren podido presentar su versión en torno a los hechos y los informes o documentos técnicos que en ocasiones allegan al proceso provenientes de instituciones especializadas que se dedican al estudio de los ecosistemas afectados. Adicionalmente, es de mencionar que este conjunto de medios de prueba bien podría trasladarse de otros procesos previos o concomitantes al de responsabilidad civil, a fin de dar por probados los elementos de la responsabilidad.

En relación con la demostración del daño, el Juez debe valorar el conjunto de medios de prueba aportados y practicados, teniendo en cuenta los criterios mencionados anteriormente para establecer el carácter significativo del daño ambiental e incluso situaciones de presunción de este a partir de la dimensión de la acción lesiva. Otro tanto ocurre en relación con el juicio de causalidad entre el daño y la acción endilgada a la parte que se demanda, tomando en consideración los criterios de temporalidad, de proximidad entre la acción presuntamente contaminante y la manifestación del daño, u otro mecanismo que permita a partir de las reglas de la experiencia, inferir esa causalidad.

²⁴ En especial, la narración de hechos por el demandante (artículo 82 numeral 5 del CGP), la posición del demandado frente a los hechos de la demanda, esto es, si se admiten como ciertos, si no son ciertos o no le constan (artículo 96 numeral 2 del CGP).

²⁵ Prevista en el artículo 372 numeral 7 inciso 4 del CGP.

²⁶ En el proceso civil, estas alegaciones tienen lugar en la audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 numeral 4 del CGP.

²⁷ El artículo 176 del CGP prevé estas reglas de apreciación probatoria.

En todo caso, se destaca que la valoración probatoria de todos los medios de prueba, frente a las hipótesis alegadas por la parte demandante y la demandada, se expresarán siempre en términos probabilísticos y no de certeza absoluta. En concreto, es el razonamiento inductivo el que utilizaran las partes para tratar de demostrar al juez que su hipótesis alcanza el grado de probabilidad suficiente para ser declarada probada en la sentencia, y a su vez, el funcionario judicial utiliza ese mismo razonamiento en la sentencia para justificar las razones por las que acoge una versión de los hechos en vez de la otra.

VII. EL ESTÁNDAR DE PRUEBA

El último punto es el relativo al estándar de prueba. la cuestión para tratar aquí, aunque de manera superficial es ¿hasta qué punto debe estar demostrado el daño medio ambiental y el nexo causal en los procesos de responsabilidad? Una cuestión previa es recordar ¿Qué es y qué no es un estándar probatorio y para qué sirve? Brevemente, el concepto de estándar de prueba responde precisamente a ¿cuál es el grado de apoyo que debería tener una hipótesis para ser declarada probada en un juicio?

De esta manera, el estándar de prueba es una regla (de origen legal o jurisprudencial) que indica la suficiencia demostrativa que deben tener los medios de prueba, en este caso, para condenar a un sujeto por responsabilidad medio ambiental.

Un *estándar de prueba* no es un criterio para la valoración de los medios de prueba. Lo que le indica el estándar de prueba es que, después de valorar los medios de prueba, establezca con base en ellos, hasta qué punto se corrobora una hipótesis.

Así, por ejemplo, en materia penal, la hipótesis de responsabilidad debe estar comprobada más allá de toda duda razonable, siendo un estándar de prueba muy exigente, porque implicaría que después de valorar los medios de prueba, solo se podría condenar si los medios de prueba demostraron que no hay duda de esa hipótesis. En caso contrario, habría que exonerar porque los medios de prueba valorados dejan una duda razonable de culpabilidad.

Se propone que este estándar (uno de los más altos y conocidos), no puede aplicarse en materia de la prueba del daño ambiental puro, ni en el indirecto, y tampoco en relación con el nexo causal. La razón es que ese nivel de corroboración (que es de origen legal en materia penal) parte de la idea de considerar al acusado como inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario, puesto que si al llegar a la sentencia, no se ha podido desvirtuar la presunción de inocencia, entonces, es razonable exonerar.

En procesos judiciales distintos a los punitivos, y en este caso, la responsabilidad medio ambiental lo es, no se puede afirmar una presunción de inocencia en favor del demandado, y, por ende, no sería de recibo el estándar de prueba de más allá de duda razonable.

Las tendencias legislativas nacionales y supranacionales apuntan a facilitar la prueba del daño medio ambiental y de su nexo causal. Por ende, en este tipo de procesos se propone un estándar de *probabilidad preponderante*, en virtud del cual, el juez debe dar por

probada aquella hipótesis que, en comparación con la contraria, resulte con mayor grado de demostración. Esto llevaría a preguntarse en un caso particular y concreto, si los medios de prueba muestran que la hipótesis de existencia de daño medio ambiental es más probable que la contraria, o bien, si la afirmación de existencia de un nexo causal es más probable que su inexistencia. Como se puede ver, es posible que la hipótesis global de responsabilidad medio ambiental sea levemente más verosímil que la otra, pero si se aplica este estándar sería suficiente para condenar.

VIII. CONCLUSIONES

La revisión de los conceptos fundamentales de la responsabilidad extracontractual por daños al medio ambiente pone de presente la importancia de conocer los desafíos probatorios que enfrenta el demandante para su demostración, lo que también resulta útil para que el demandado ejerza su defensa y por supuesto, para que el juez, pueda realizar una valoración adecuada de los medios de prueba.

En cuanto a la demostración del daño ambiental puro, el aspecto clave es la demostración del carácter significativo del mismo. Para el efecto, se propone tener en cuenta la magnitud de la acción del demandado, su potencial contaminante, y otros criterios cuantitativos, cualitativos o el incumplimiento de reglamentos administrativos que regulan el nivel máximo de contaminación permitido.

Adicionalmente, se muestra la conveniencia de trasladar al proceso de responsabilidad civil extracontractual, los medios de prueba con los que se demostró el daño ambiental puro en procesos judiciales previos, lo que podría contribuir a superar la dificultad para obtener pruebas técnicas, que de suyo resultan costosas y de difícil elaboración.

La jurisprudencia ha flexibilizado el rigor de exigir medios de prueba especiales para la demostración de la cuantía de los perjuicios individuales, como documentos contables de los comerciantes, aun cuando en las actuales circunstancias, el Juez cuenta con el juramento estimatorio del demandante, u otros medios de prueba existentes en el proceso para su demostración, e incluso se recomienda el decreto oficioso de prueba para acreditar el perjuicio patrimonial sufrido.

De otro lado, el análisis de la acción endilgada al demandado como causante del daño ambiental puro y de contera del daño indirecto, debe tomar en consideración sus distintas modalidades, como su realización instantánea o sucesiva, porque de ella depende el tratamiento procesal de los fenómenos de prescripción o de caducidad. Así también, se debe considerar la diferencia entre el daño ambiental que se presenta de manera instantánea y de manera gradual, por cuanto, la manifestación de los efectos lesivos al ecosistema marca el punto de partida para los términos prescriptivos o de caducidad, de manera que la agravación del daño no extiende dicho lapso.

En relación con la prueba del nexo causal, se ha mostrado la dificultad para su acreditación, en razón a que éste no es un hecho perceptible, sino que es resultado de la inferencia a partir de la asociación de eventos, en este caso, mediante la aplicación de un criterio temporal, espacial y en todo caso, fundado en reglas de la experiencia de la experiencia y de la ciencia. Así también, bajo el entendimiento de la causalidad como un

fenómeno en el que se sucede una cadena causal, es posible decidir, aplicando ejercicios contrafácticos y con la teoría de la causalidad adecuada, cuál de los eslabones causales se debe considerar como la más relevante a efectos de su imputación a uno o a varios demandados.

Finalmente, se encuentran en este escrito, algunas consideraciones sobre la decisión final sobre la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental, destacándose el carácter probabilístico de la determinación de los elementos de la responsabilidad, así como la necesidad de aplicar un estándar de probabilidad preponderante para su acreditación.

REFERENCIAS

ÁLVAREZ, Natalia, (2014), *Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, en AAVV, *Tratado de responsabilidad civil*, (Madrid, Fernando Reglero y José Bustos, coord, 5ª edición, Thompson Reuters Aranzadi).

Bedoya Jiménez, Alba Milena. «Reflexiones Frente a Los Rellenos Sanitarios En Colombia: Impacto, Tratamiento Y Pautas Para La mitigación De Los daños Ambientales». *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo* 15, no. 30 (mayo 16, 2023): 277–288. Accedido marzo 18, 2024. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4249>.

BONORINO, Raúl, y Leal, (diciembre 2010) *La prueba de la causalidad en el daño ambiental*, (en revista ACT 1, 39-52).

DEVIS, Hernando, (2004) *Teoría general del proceso*. (Buenos Aires, 3ª edición, Ed Universidad).

ESPINOSA, Juan, (2016) *Eficacia probatoria de la contabilidad y de los libros y papeles de comercio*, *Derecho comercial: cuestiones fundamentales*, Juan Cárdenas, Juan Calderón y Yira López (editores), (Ed Legis- Universidad del Rosario).

FERRER, Jordi, (2014) *La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil, Causalidad y atribución de la responsabilidad*, Diego Papayanis (ed), (Madrid, Marcial Pons).

GASCÓN, Marina, (2012) *Cuestiones probatorias*, (Bogotá, Ed Universidad Externado de Colombia).

GOMIS, Lucía, (1998) *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, (Pamplona, Aranzadi).

GONZÁLEZ, Carlos, *Vicisitudes, ajustes y nuevas fronteras de la responsabilidad por daños ambientales*, (2008) en *Revista responsabilidad civil y del Estado*. No. 41, Semestre I- 2008, (Medellín, Editorial IEARCE: Instituto colombiano de la responsabilidad civil y del Estado).

GONZÁLEZ, Daniel, (2018) *Quaestio Facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. (Bogotá- Lima, Ed Temis – Palestra).

HENAO, Juan, (2007) *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, (Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia).

LÓPEZ, Hernán, (2017) *Código general del proceso: pruebas*, (Bogotá, Ed Dupré editores).

PARRA, Jairo, (2007) *Manual de derecho probatorio*, (Bogotá, Ed Librería del profesional).

ROJAS, Miguel, (2018) *Lecciones de derecho procesal*. Tomo III., *Pruebas civiles*, (Bogotá, Ed. ESAJU).

ROJAS, Sebastián, (2012) *La responsabilidad civil por afectaciones ambientales*, (Bogotá, Ed. Grupo editorial Ibáñez).

SENTÍS, Santiago, (1978) *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América).

TAMAYO, Javier, (2011) *Tratado de la responsabilidad civil*, tomo I, 6ª impresión (Bogotá, Legis).

VELÁSQUEZ, Fernando, (1997) *Derecho penal: parte general*, 3ª edición, (Bogotá, Ed Temis).

WESTON, Antony. (2005), *Las claves de la argumentación*. 10ª edición, (Barcelona, Ariel).

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 16 de mayo de 2011. MP. William Namén. Ref. 2000- 00005- 01.

Sentencia SC 3632 2021 del 25 de agosto de 2021. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP. Octavio Tejeiro. Rad No. 73319 31 03 002 2009 00110 01.

Sentencia CS 2758 2018 Rad No. 73001- 31- 03- 004- 1999- 00227- 01. Del 16 de Julio de 2018. MP. Luis Alfonso Rico Puerta.

Sentencia de la Corte Constitucional SU 455 del 16 de octubre de 2020. MP. Antonio Lizarazo.

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Ref. CS 1256 2022, rad No. 73001- 31- 03- 004- 1999- 00227- 01. Del 27 de mayo de 2022. MP. Aroldo Quiroz.

Sentencia del Consejo de Estado, Sección 3ra, subsección A. CP. Marta Velásquez. 20 de noviembre de 202. Rad: 08001- 23- 33- 00- 2014- 02 (AG).

Sentencia del Consejo de Estado, sección 3ra, subsección B, del 2 de agosto de 2019. Exp: 43.438. CP Ramiro Pazos.