

Voces: BUENA FE ~ BUENA FE CONTRACTUAL ~ CAUSA FIN ~ COMPETENCIA ~ COMPRAVENTA ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ CONTAMINACION DEL SUELO ~ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ~ DAÑO AMBIENTAL ~ DEBER DE INFORMACION ~ DERECHO AMBIENTAL ~ ESTACION DE SERVICIO ~ FONDO DE COMERCIO ~ HABILITACION DE ESTABLECIMIENTOS ~ INTERES PUBLICO ~ LAUDO ARBITRAL ~ LEY DE ORDEN PUBLICO ~ LEY GENERAL DEL AMBIENTE ~ NULIDAD ~ OBLIGACIONES DEL VENDEDOR ~ ORDEN PUBLICO ~ PREVENCION DEL DAÑO ~ PRUEBA ~ RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR ~ SANEAMIENTO AMBIENTAL ~ VICIO DE LA COSA

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C(CNCom)(SalaC)

Fecha: 04/07/2013

Partes: Algavi S.A. c. Esso S.R.L. s/ organismos externos

Publicado en: DJ22/01/2014, 57

Cita Online: AR/JUR/49967/2013

Hechos:

Una sociedad anónima adquirente de una estación de servicio planteó la nulidad del laudo arbitral que no hizo lugar al reclamo que inició contra la empresa vendedora a efectos de obtener que esta última cumpliera con la obligación contractual de sanear la contaminación del suelo donde estaba situado el predio transferido. Apelado el decisorio, la Cámara hizo lugar a la nulidad solicitada y admitió lo pretendido.

Sumarios:

1. El laudo arbitral que rechazó una acción dirigida a obtener que la empresa vendedora de una estación de servicio cumpla con su obligación contractual de sanear la contaminación del suelo en donde está ubicado el inmueble transferido y desestimó la pretensión resarcitoria, debe ser declarado nulo, pues, por un lado, el Tribunal Arbitral dejó de aplicar la Ley 25.675 que es de orden público y tiene jerarquía constitucional y, por otro, éste no resulta competente para intervenir en causas en las que se encuentran involucradas materias ambientales.
2. Una empresa vendedora de una estación de servicio está obligada a remediar en su integridad y en forma inmediata el daño ambiental existente en el predio donde está ubicada aquella, pues, si bien invocó que no cumplió con su obligación contractual de saneamiento a raíz de la conducta de la actora, no probó las causas que la llevaron a interrumpir los trabajos al respecto como así tampoco que el agravamiento de la contaminación se produjo sin ninguna responsabilidad de su parte.
3. Una empresa vendedora de una estación de servicio está obligada, previo peritaje a realizarse una vez firme la sentencia, a sustituir los surtidores o depósitos que, por sus deficientes condiciones, hayan causado el daño ambiental verificado en el predio transmitido, ello en virtud de los principios de prevención, precaución y responsabilidad que se enuncian en el art. 4 de la Ley General de Ambiente.
4. La negativa del vendedor de una estación de servicio en colaborar con los actos necesarios para que el comprador obtenga la habilitación para su funcionamiento no condice con los estándares de conducta previstos por el art. 1198 del Código Civil y es una actitud que podría frustrar la causa fin del contrato, máxime cuando existe interés público en conocer la identificación de quienes llevan adelante explotaciones de esa naturaleza.
5. En casos de contaminación ambiental existente en un predio transmitido –en el caso, donde está situada una estación de servicio- no puede aceptarse que baste, para liberarse de toda obligación posterior, que el vendedor se limite a declarar que transmite las cosas en el estado en que se encuentran, con lo cual si hay un vicio o defecto en ellas que debe conocer, está obligado a declararlo a fin de que su sucesor adopte los arbitrios que correspondan para no generar más daños.

Texto Completo:

2ª Instancia.— Buenos Aires, julio 4 de 2013.

La Dra. Villanueva dijo:

I. Los antecedentes de la causa

1. Algavi S.A. alegó haber comprado a Esso S.A. la estación de servicio que individualizó al demandar.

Imputó a su contraria haber incumplido ciertas obligaciones que en tal ocasión había asumido, por lo que requirió que se constituyera el tribunal arbitral previsto en el contrato a fin de que la autorizara, entre otras cosas, a practicar —a costa de Esso S.A.— las tareas de saneamiento del suelo que esta última se había comprometido a efectuar en los términos de la cláusula sexta del boleto de compraventa que entre ambas había sido suscripto.

Solicitó, además, que la nombrada ESSO S.A. fuera condenada a realizar los trámites necesarios para que su parte pudiera obtener la habilitación del local a su nombre, como así también cambiar las instalaciones y a entregarle los certificados de verificación primitiva de los surtidores allí instalados con más las copias de sus respectivos despachos de importación.

Finalmente, demandó el pago de una indemnización por daños que estimó en la suma de \$2.770.000.

2. Mediante el laudo obrante a fs. 514/36, el tribunal rechazó íntegramente la pretensión deducida.

Tras desestimar —en primer lugar— la incompetencia parcial articulada por la defendida, tuvo en consideración que la actora había sido declarada negligente en la producción del peritaje que había ofrecido para determinar el estado de contaminación de los suelos del inmueble que había adquirido, por lo que concluyó que su parte no había demostrado el incumplimiento que había atribuido a su contraria en este punto.

Tuvo por cierta, entonces, la versión de los hechos que había sido expuesta por esta última, concluyendo así que ella se había encontrado imposibilitada de realizar las aludidas tareas de saneamiento.

Arribó a esa conclusión a la luz de los dos testimonios que al efecto examinó, de los que se desprendía, según estimó, que Esso S.A. no había podido cumplir con esa obligación a causa de la conducta que había observado la propia demandante, quien había aumentado la contaminación existente en el lugar mientras se estaban realizando las tareas tendientes a obtener dicho saneamiento.

Rechazó también el cambio de las instalaciones para el expendio de combustible requerido en la demanda, como asimismo la pretensión de que Esso S.A. diera de baja su inscripción como contribuyente de ingresos brutos a fin de permitir que la actora accediera a la habilitación del local a su nombre.

Para así decidir, el tribunal consideró, en lo sustancial, que los derechos respectivos no resultaban del boleto de compraventa que regía la relación y que en la especie no había existido ninguna transferencia de fondo de comercio, sino sólo la venta de un inmueble.

En tal marco, desechó también la pretensión indemnizatoria articulada por la actora y le impuso las costas.

II. El recurso

1. A fs. 541/48 la actora apeló el laudo, articulando su nulidad en forma subsidiaria.

El recurso de apelación fue rechazado por el tribunal arbitral, quien, en cambio, concedió el de nulidad, el que fue contestado por la demandada a fs. 574/580.

2. La recurrente sostiene que el tribunal arbitral falló más allá de su competencia al expedirse sobre la pretensión indemnizatoria deducida en autos, afirmación que sustenta en el hecho de que, como surge de los alegatos presentados por las dos partes, ambas estuvieron de acuerdo en cuanto a que dicho tribunal carecía de esa competencia a este respecto.

Sostiene, además, que el fallo es nulo por haber sido dictado tras haberse verificado en el trámite errores de procedimiento.

Por lo pronto, pone de resalto que la audiencia para alegar fue realizada sin la participación de la señora árbitro designada por su parte.

Crítica, además, que se haya declarado desistido el peritaje en geología, alegando que sin ese peritaje no era

posible conocer el estado de los suelos de marras, ni juzgar acerca de si la demandada había o no cumplido con la obligación de saneamiento que había asumido.

Afirma que los árbitros violaron su obligación de adoptar los arbitrios necesarios para dilucidar los hechos que les habían sido sometidos a juzgamiento, toda vez que decidieron —con los errores que indica— tener a su parte por desistida en la producción de ese peritaje, sin hacerse cargo de que también sobre ellos pesaba la aludida obligación de buscar la verdad de cuanto había acontecido.

Alega que la demandada no pudo ser eximida de las tareas de saneamiento que se había obligado a efectuar, máxime cuando se encuentra acreditada en autos la contaminación ambiental que existía con anterioridad a la transferencia de la estación de servicio que dio origen a este juicio.

Aduce que no han sido probadas las causas alegadas por Esso S.A. para interrumpir las aludidas tareas de saneamiento a su cargo y afirma que, al haber decidido de ese modo, los árbitros infringieron la ley 24.051 en cuanto exige un tratamiento especial para la disposición final de residuos peligrosos.

Se agravia asimismo del rechazo del resto de sus pretensiones, sosteniendo que, al considerar que ellas no habían sido previstas en el referido boleto, los árbitros efectuaron una interpretación que desatiende la verdadera naturaleza del negocio concertado.

III. La solución

1. Acerca de la procedencia de la nulidad planteada.

Como surge de la reseña que antecede, la actora planteó la nulidad del laudo que rechazó la acción entablada por ella en contra de Esso S.A. a efectos de obtener —entre otras cosas— que ésta cumpliera con la obligación de sanear la contaminación del suelo en el que está situada la estación de servicio que invocó haber comprado a la demandada.

A mi juicio, la nulidad articulada debe prosperar.

En efecto: el laudo emanado de árbitros es susceptible de ser atacado por esta vía en los términos que surgen de los arts. 760 y 761 del Cód. Procesal.

De esos términos resulta que, entre otros supuestos, el planteo es procedente cuando se comprueban faltas esenciales en el procedimiento, vicio que debe entenderse producido cuando los árbitros omiten controlar el cumplimiento de las condiciones que están contenidas en normas de orden público que deben ser respetadas bajo pena de nulidad (C. Nac. Com., sala A, “Otto Garde y Cía. S. A. c. Multiespacios San Isidro S. A. s/ arbitraje” del 11/11/2008).

No soslayo que la afectación del orden público debe en estos casos ser clara e indubitable y no el resultado de genéricas postulaciones.

Es decir: tengo presente que, como lo ha destacado autorizada doctrina, esa noción —la de orden público— en el recurso contra un laudo arbitral debe ser identificada con contenidos constitucionales fundamentales (conf. BARONA VILLAR, S., “El laudo en el arbitraje de consumo”, Rcea, vol. Xiii, 1997, p. 9, espec. P. 41; GONZÁLEZ QUIROGA, M., “Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje Privado internacional”, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001, ps. 645-47, n° 646 y 647).

Y comparto esa visión pues, como es claro, admitir otra cosa o siquiera flexibilizar ese criterio interpretativo, podría conducir a dejar indebidamente de lado, sin razones valederas, la regla según la cual corresponde al juez respetar la renuncia de los contendientes a la jurisdicción natural, so pena de desnaturalizar —al admitir posteriores retractaciones solapadamente intentadas por las partes frente a una resolución adversa—, el instituto del arbitraje al privarlo de uno de sus más típicos beneficios (C. Nac. Com., sala D, “Mobil Argentina S. A. c. Gasnor S. A. s/ laudo arbitral s/ queja”, del 08/08/2007).

No obstante, aun interpretada la procedencia del planteo desde la aludida perspectiva estricta, él debe considerarse procedente en el caso, en tanto, como se verá, el modo en que fue decidida la causa importó violación

de lo dispuesto en la Ley General de Ambiente 25.675, que es de orden público (ver su art. 3) y tiene jerarquía constitucional.

Precisamente por ello —esto es, porque la ley que debió ser aplicada es de orden público—, sus normas (y los derechos y obligaciones en ellas establecidos) no son disponibles para las partes (art. 21 Cód. Civil), por lo que mal pudieron los hechos de la causa ser interpretados —como lo fueron— de modo diverso al que en esas normas ha sido dispuesto.

En tal sentido, Ricardo Lorenzetti expresa al referirse a la ley ambiental citada que ella “establece un mínimo inderogable que constituye un orden público ambiental, que actúa como norma limitadora del proceso legislativo público y de la autodeterminación en el campo de la contratación” (LORENZETTI, Ricardo L., “La nueva Ley Ambiental argentina”, AAVV Derecho Ambiental, Tratado jurisprudencial y doctrinario, La Ley, Buenos Aires, T. II, 2012, p. 557).

De ellas resulta, entonces, que está vedado a las partes tanto liberarse frente a la comunidad de sus responsabilidades ambientales, como regularlas de manera diferente a la allí dispuesta, lo cual da cuenta, además, de que el asunto de que aquí se trata no era susceptible de transacción, ni podía, por ende, ser juzgado en la sede arbitral elegida (ver art. 737 del Cód. Procesal; en similar sentido, ver lo dispuesto en el art. 4 del mismo Reglamento de Arbitraje aplicado, el que establece que los árbitros sólo son competentes para entender en cuestiones que puedan ser objeto de dicha transacción; en similar sentido).

En consecuencia, a la ya señalada falla esencial en el procedimiento —configurada a raíz del mencionado apartamiento de lo dispuesto en normas de orden público— se suma la incompetencia genérica de los tribunales arbitrales para intervenir en causas que involucren la materia ambiental.

Esta solución se ratifica, asimismo, a la luz de lo previsto en el art. 32 de la Ley 25.675; norma que, tras asignar exclusivamente dicha competencia a los tribunales judiciales, establece que el acceso a esa jurisdicción no admite restricciones de ningún tipo o especie.

En tales condiciones, corresponde que esta sala declare la nulidad del laudo atacado y, habiéndose respetado el derecho de defensa en juicio —dado que dicho laudo fue dictado tras un proceso regularmente sustanciado—, dicte sentencia en aplicación de lo dispuesto en el art. 761 último párrafo del Cód. Procesal.

No soslayo que en esa norma se dispone que, tras declarar la nulidad del laudo, “...el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes...”.

No obstante, esa disposición debe ser adaptada frente a casos como el presente, pues, como ha sido interpretado, cuando el tribunal del recurso es la Cámara, es decir, la segunda instancia, no es posible hablar de recursos “comunes” de apelación (HIGHTON-AREAN, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Hammurabi, Buenos Aires, T. 13, 2010, p. 964).

Así fue implícitamente entendido por la Corte Nacional en Fallos: 327:1881, y así corresponde actuar con mayor razón en la especie, en la que —como se verá más abajo— se ha comprobado la configuración de un daño ambiental que lleva —por lo menos— más de once años de producido (ver fecha del contrato).

Urge, por ende, que esta sala se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, no sólo porque esa competencia le asiste en los términos de la norma procesal recién interpretada, sino porque, como es obvio, cualquier otra solución, conduciría a una dilación del asunto que, además de innecesaria, implicaría desatención de la salud pública involucrada.

2. Planteo de la actora vinculado con la necesidad de proceder al saneamiento del suelo contaminado.

Sentado lo expuesto, encuentro relevante comenzar por destacar que las partes están contestes en cuanto a que, mediante el boleto de compraventa suscripto el día 12/12/2002, Esso SA vendió a la actora la estación de servicio allí individualizada (fs. 3/13).

En la cláusula sexta de dicho boleto se dejó asentado lo siguiente:

“...El Anexo I, que forma parte del presente boleto de compraventa, corresponde al informe de auditoría ambiental efectuado por la firma AES DISAB y da cuenta del estado en que se encuentra el suelo del inmueble objeto de esta venta y el plan de trabajos previstos, en un todo de acuerdo con los parámetros que fija la legislación vigente. En base al estado del terreno ‘La compradora’ se informa y acepta que la tarea de saneamiento del mismo será realizada por la empresa AES DISAB a exclusivo cargo de ‘La vendedora’ y que la misma no interferirá la normal operación de la estación de servicio que funciona en el inmueble. El saneamiento del inmueble, que demandará un plazo aproximado de 36 meses, se dará por concluido una vez alcanzados los objetivos previstos en el informe..., los que oportunamente se informarán a las Autoridades de Aplicación que correspondan...” (sic, el resaltado es mío).

Como es obvio, si al firmarse el boleto de compraventa —esto es, con carácter previo a que la actora tomara posesión de la estación de servicio— se previó la obligación de saneamiento del suelo a cargo de Esso SA, fue porque ya existía una contaminación que debía ser remediada.

Que esto era así, no es controvertido.

Lo controvertido es, en cambio, si el incumplimiento de la defendida —fundado por ella en la existencia de comportamientos de su contraria que le impidieron concretar su obligación— puede o no ser excusado con sustento en que se verificó en el caso una causal extintiva de tal obligación.

Pues bien: para sostener tal defensa, la nombrada explicó que la contaminación inicialmente fijada en el Anexo I del boleto se había incrementado de modo tal que había resultado imposible continuar ese saneamiento, por lo que las tareas que al efecto habían sido iniciadas habían debido ser interrumpidas.

Es decir: la defensa consistió en que el aludido Reporte de Fase II – Proyecto AD#2404 preparado por AES DISAB para ESSO SA (ver fs. 180/243), daba cuenta de una situación mucho menos grave en materia de contaminación que la que había sido puesta de manifiesto por la misma empresa AES Disab en el “Informe de actividades, conclusiones y recomendaciones – Proyecto A#2404” (fs. 244/256).

En este último informe, que no tiene fecha de confección, se da cuenta de cuál era el cuadro ambiental que presentaba el predio, y de cuáles fueron las razones —v.gr. haberse hallado productos radicalmente distintos a los que habían sido encontrados desde el inicio en los pozos PAD3 y PAD 5; haberse extendido la contaminación a los demás pozos; haberse advertido un notorio incremento de espesores de FLNA, etc.— que condujeron a la referida empresa a las conclusiones que también allí expuso.

Ella dijo, al exponer esas conclusiones, que “...encontramos que la situación ambiental del subsuelo del predio, a fines de julio de 2004, era radicalmente diferente a la que fuera registrada al cabo del estudio Fase II presentado como línea base, por efectos de derrames y/o pérdidas de hidrocarburo ocurridos con posterioridad a la intervención base en el sitio, ante lo cual recomendamos la interrupción de las acciones proyectadas, en razón de no corresponderse las mismas al cuadro ambiental originalmente descubierto...”.

Con base en ese elemento —esto es, lo afirmado por la empresa contratada por la misma demandada— el tribunal arbitral tuvo por acreditado que las aludidas tareas se habían interrumpido porque se había configurado un hecho que había impedido a la defendida su continuación.

A mi juicio, ese solo elemento no puede considerarse suficiente al efecto, esto es, para tener por demostrado que existió un cambio del cuadro ambiental original susceptible de impedir el cumplimiento de la obligación de marras.

Es verdad que el tribunal ponderó también dos declaraciones testimoniales, pero juzgo inoficioso detenerme en ellas, toda vez que se me presenta meridianamente claro que la situación sólo podía ser acreditada mediante el peritaje geológico en cuya producción la demandada manifestó no estar interesada.

Como es claro, la carga de producir ese peritaje pesaba sobre esta última, desde que era ella quien debía acreditar que se había producido ese pretendido hecho extintivo de su obligación de sanear el terreno contaminado.

No pudo —tal peritaje— ser sustituido por testigos, pues, más allá de que éstos apenas expresaron cuanto “creían” o “suponían” que había sucedido —siendo uno dependiente de Esso SA y otro de su contratista—, lo cierto es que, por el carácter técnico y complejo de los hechos a probar, sólo hubiera podido arribarse a la verdad si se hubiera contado con la visión científica de un experto en la materia (arts. 457 y 475 del Cód. Procesal).

Sólo desde esa visión hubiera podido apreciarse con certidumbre si se había configurado o no un cambio en la situación ambiental originariamente detectada y, en su caso, si ese cambio había tenido o no entidad suficiente como para liberar (rectius: corresponsabilizar) a la demandada de su obligación de sanear la contaminación que ella misma admitió —al suscribir el contrato— haber generado en el terreno involucrado.

Ante esa omisión, nada de lo que ella expuso como defensa puede entenderse acreditado, sino que, en cambio, y a estar a sus dichos, lo único que ha quedado claro es que existe en el predio una grave situación ambiental de cuya solución nadie se está ocupando.

Y no puede entenderse acreditada aquella defensa, pues, como dije, ella se basa en un mero informe privado; elemento que de suyo inidóneo para admitir que Esso SA haya demostrado que su parte no pudo solucionar el problema a raíz de la conducta de la actora, y menos aún que, de haberse producido, esa conducta haya sido de tal entidad que haya podido habilitar a aquélla a proceder unilateralmente a interrumpir los trabajos y a “auto-liberarse” de sanear la contaminación que había causado.

Esto así, con mayor razón si se atiende a que, según el mismo informe recién mentado, el “agravamiento” del problema se habría detectado ni bien se iniciaron los trabajos, conclusión a la que arribo con sustento en la alusión hecha allí acerca de que, a pesar de esos trabajos, había persistido la acumulación de FLNA.

Esta afirmación permite entrever —o, al menos, no descartar— que la contaminación se había iniciado y se continuaba agravando debido, tal vez, a defectos en los surtidores o depósitos que permitían que el combustible se continuara filtrando.

Obvio es que lo que acabo de decir no me consta.

Pero no me consta porque Esso SA —que era quien estaba interesada en demostrar que las cosas habían sucedido del modo en que ella sostenía— no produjo la prueba respectiva, vinculada no sólo a las causas que la habían llevado a interrumpir los trabajos, sino también a la necesidad de demostrar que ese agravamiento de la contaminación que invocó para proceder de ese modo se había sucedido sin ninguna responsabilidad de su parte.

Esto no fue demostrado, orfandad que ha de llevarme a proponer a mis distinguidos colegas que no sólo se imponga sobre Esso SA la obligación de remediar el daño ambiental existente, sino también la de reponer —en los términos que expongo más abajo— los surtidores o depósitos (u otros elementos) que, por sus deficientes condiciones, hayan causado ese daño.

Es absolutamente inocuo, a los efectos que aquí interesan, cuál haya sido la actitud que la actora observó frente a los dos informes de AES Disab que fueron presentados, al punto de que también irrelevante resulta determinar si ella los conoció o no.

Y esto, por algo obvio: aun cuando la demandante hubiera consentido todo, ello no hubiera relevado a su contraria de su obligación de reparar el daño ambiental que había causado, por lo que fue deber de ésta arbitrar los mecanismos —incluso judiciales o administrativos— que le permitieran llevar a cabo ese saneamiento y, en su caso, evitar que por eventuales defectos existentes en las instalaciones que había transferido, la contaminación de marras se siguiera agravando.

La posibilidad de Esso SA de exonerarse del daño ambiental futuro que la utilización de esos elementos pudiera generar se hallaba supeditada a una condición lógica, esto es: o que esos elementos se hallaran en condiciones tales que no pudieran acrecentar tal daño; o que, si tenían defectos que permitían prever que con su uso ese daño habría de verse incrementado, aquélla lo aclarara en el contrato.

En casos como el presente no puede aceptarse que baste, para liberarse de toda obligación posterior, que el vendedor se limite a declarar que transmite las cosas en el estado en que se encuentran: si hay un vicio o defecto en

ellas que él debe conocer, debe también declararlo a fin de que su sucesor adopte los arbitrios que correspondan para no generar más daños.

Admitir en la especie un temperamento contrario importaría tanto como habilitar un mecanismo elíptico al alcance de Esso SA para liberarse de la obligación de saneamiento que sobre ella pesaba: bastaba con que los surtidores —o elementos complementarios— contuvieran defectos, para que la vendedora tuviera por cierto que el daño ambiental habría de verse acrecentado; acrecentamiento que podría después ser invocado por ella para obtener —como aquí pretendió— aquella liberación.

Por estas razones, es mi convicción que la causa no debió ser decidida por los árbitros del modo en que lo fue.

Los defectos de procedimiento lucen notorios: se aplicaron al caso reglas procesales incompatibles con la materia sobre la cual el tribunal arbitral se debía pronunciar.

El orden público presente en la cuestión obligaba a los nombrados a adoptar todos los temperamentos oficiosos que fueran necesarios para que las normas irrenunciables que debían aplicar pudieran serlo, sin quedar tal aplicación —como quedó— deferida a la mayor o menor diligencia probatoria de aquella de las partes sobre la cual indebidamente impusieron la carga de la prueba.

Que esa obligación de actuar de tal modo pesaba sobre aquéllos surge claro de lo dispuesto en el art. 32 de la Ley General de Ambiente 25.675, que textualmente reza:

ART. 32. – “...El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte (los resaltados son míos).

La norma transcripta deja en claro que la trascendencia social de la materia debatida se ha reflejado en una diversa actuación exigida por la ley a los jueces, los que, ante ella, dejan de estar sujetos a las ataduras propias del principio dispositivo para, en cambio, pasar a tener no ya la facultad sino la obligación de actuar en forma proactiva y oficiosa, de modo acorde con el hecho de que cuanto haya de decidirse en estos casos no sólo habrá de involucrar intereses privados, sino también el interés de toda la comunidad expuesta a padecer el daño (Conf. C. Fed. La Plata, sala 2ª, 28/10/2003, “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c. Enre-Edesur s/ cese de obra de cableado y traslado de la subestación transformadora”, *ElDial.com*; íd., “Asociación para la protección del medio ambiente y educación ecológica c. Aguas Argentinas S. A.”, *Rev. Derecho Ambiental*, 2004, p. 194; entre otros).

En este mismo sentido, ha sido sostenido acerca del rol del juez ambiental que “es un verdadero director del proceso, con facultad para ordenar medidas de instrucción; solicitar aclaratorias y documentación; disponer investigaciones y periciales; visitar lugares, etc. Se trata de un juez director inmediato, no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazable, que busca la verdad jurídica, y que en temas de especial connotación social no sólo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados sino que, además, llega a comportarse como cabal investigador...” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675. Ley General de Ambiente”, *AAVV Derecho Ambiental, Tratado jurisprudencial y doctrinario, La Ley, Buenos Aires, T. II, 2012, p. 598*).

La determinación de la exacta dimensión de la contaminación y de todo lo concerniente a ella es, por ende, aspecto cuya investigación recae no sólo sobre las partes sino también sobre los magistrados, obligados a actuar de esa manera oficiosa, guiados por los principios de prevención y precaución establecidos en el art. 4 de la Ley General de Ambiente y sus predicados (ver: LORENZETTI, Ricardo L., “Teoría de la decisión judicial”, *Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 434 y ss.*).

Nada de eso se hizo en el caso, sino que se hizo todo lo contrario: probado el incumplimiento objetivo de Esso

SA en las tareas de saneamiento que se obligó a efectuar en el boleto de compraventa, se aceptó que se habían configurado los presupuestos que le permitían ampararse en su invocada (pero no probada) imposibilidad de cumplir a causa de la conducta de su contraria.

Esa obligación de Esso SA era una obligación de resultado, que debió ser cumplida y rodeada de todas las formalidades implícitas en una cuestión tan delicada, sabiendo aquella —o debiendo saber— que la procedencia de una defensa como la ensayada habría de hallarse supeditada a la producción de prueba muy estricta, que, dada la trascendencia comunitaria del bien jurídico tutelado, también habría de ser estrictamente apreciada.

Así resulta de lo dispuesto en los arts. 28, 29 y 30 de la citada ley 25.675, que han reglamentado esos presupuestos condicionantes del éxito de tal defensa en términos tales que no podrían ser alterados por ningún tribunal, ni por ningún interesado, y que, como refiero más abajo, en el caso no fueron aplicados.

La dimensión publicista inmersa en el asunto fue así ignorada; e ignorado fue, por ende, el derecho humano al cuidado del medioambiente que en términos enfáticos consagra el art. 41 de la Constitución Nacional, que transcribo parcialmente a continuación porque el caso lo amerita:

Art. 41.— Todos los habitantes gozan del derecho a un 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; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Tal disposición constitucional fue reglamentada por la ya varias veces referida Ley General de Ambiente 25.675 que en su art. 3 dispone:

ART. 3º.— La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta (el resaltado es mío).

Tras sentar esa regla —que se explica por la necesidad de asegurar que las disposiciones de esa ley sean aplicadas aun de oficio por los jueces, como es inherente a toda norma de orden público— el legislador ambiental se ocupó de establecer otras disposiciones que conciernen al presente caso y que, por haber sido soslayadas, llevaron al tribunal a otorgar al asunto una solución diferente a la que le hubiera correspondido.

Me refiero a los arts. 28 y 29 en cuanto disponen:

ART. 28.— “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción...”.

ART. 29.— La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

De esas normas —y más allá de la contradicción que se advierte entre la responsabilidad objetiva que impone la primera y la alusión a la “falta de culpa” que se establece en la segunda—, surge que, como mínimo, la ley impone doble carga a quien pretenda la liberación de que aquí se trata: a) por un lado, le impone demostrar que su parte adoptó todas las medidas destinadas a evitar el daño; y b) por el otro, le exige acreditar que, sin mediar culpa de su parte, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

En el caso, Esso SA reconoció haber causado la contaminación que se obligó a reparar, por lo que su

liberación nunca hubiera podido prosperar por hallarse ausentes los presupuestos que supeditan la procedencia de esa exención en los términos del citado art. 29.

Podría decirse que esto en nada avanza acerca de su posibilidad de alegar la extinción de esa obligación.

Pero no me parece que esto sea así: la extinción de la responsabilidad ambiental no puede hallarse supeditada a distintos recaudos, o más leves, que los que condicionan la exención de ella prevista en la norma, dada la situación de obvia analogía existente entre una y otra.

Desde tal perspectiva, claro resulta que la inteligencia de las normas transcriptas deja en claro que si la nombrada pretendía haberse hallado imposibilitada de cumplir con su obligación, debió haber acreditado todos los presupuestos implícitos en su defensa, a saber:

- a) que su contraria había provocado la mayor contaminación que le reprochó;
- b) que tal agravamiento se había producido sin culpa de Esso SA (lo cual le exigía demostrar que los elementos que había transferido a aquélla no presentaban defectos que hubieran podido contribuir a ello o que, en su caso, su parte los había puesto en conocimiento de la compradora);
- c) que esa mayor contaminación se había producido por culpa exclusiva de su adversaria;
- d) y que se había convertido —ese agravamiento de la situación ambiental— en causa efectiva de su alegada imposibilidad de cumplir.

Nada de esto fue probado, siendo del caso destacar que, como dije más arriba, no puede descartarse que la nombrada haya sido también responsable en la provocación de esa pretendida mayor contaminación.

No ignoro que ella asumió la reparación del daño ambiental que existía hasta el momento de la venta; pero es claro que, si su parte hubiera vendido —como ya expresé— instalaciones o elementos defectuosos que no sólo ya habían generado ese daño, sino que habrían de continuar agravándolo, hubiera sido obligación suya declararlo.

No lo hizo, y no se sabe hoy —a raíz de esa orfandad probatoria en la que su parte incurrió— si ese mayor daño existe o no, y menos aún cuáles habrían sido —en su caso— las causas de su producción.

En tales condiciones, la decisión del tribunal de eximir a Esso SA de responsabilidad por la aludida contaminación, violó los arts. 28 y 29 de la ley citada.

Y ni siquiera guardó coherencia interna, interpretada —tal coherencia— a la luz de otras normas que regulaban la cuestión.

Así cabe concluir si se atiende a que si, como en ese laudo se afirmó, “...no [podía] determinarse si el incumplimiento de la obligación de saneamiento a cargo de la demandada, [había sido] a su vez responsabilidad de la actora”, la solución —en el peor de los casos para esta última— hubiera exigido la aplicación de lo dispuesto en el art. 31 de la ley que vengo citando, norma según la cual “...Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad...”.

Hago esta última acotación a mero título ilustrativo, dado que, según mi ver, esa responsabilidad solidaria no puede admitirse configurada en el caso, dado que la participación de la actora en la producción de la contaminación de marras fue extremo alegado y no probado por la demandada.

Por tales razones, he de proponer a mis distinguidos colegas asumir el caso en ejercicio de la competencia que a este tribunal corresponde y, en consecuencia, condenar a la demandada a reparar en su integridad y en forma inmediata —utilizando al efecto el menor tiempo posible que las reglas del oficio indiquen— la contaminación que a la fecha exista en el terreno de que se trata.

3. Planteo de la actora vinculado con la sustitución de las instalaciones.

Este planteo fue rechazado por el tribunal arbitral con sustento en que no había sido previsto en el contrato.

Es verdad que la equivocación en la aplicación del derecho o en el encuadramiento de los hechos, en tanto no vinculado a ninguno de los supuestos que autorizan la procedencia de la nulidad articulada, son aspectos que deberían considerarse incluidos dentro de los errores que sólo hubieran podido ser corregidos por vía de apelación, recurso que, en el caso, fue renunciado por la actora y, con tal sustento, rechazado por el tribunal arbitral.

Pero lo que aquí se vendió fue una “estación de servicio”, esto es, un inmueble con instalaciones que tenían por destino la venta de combustible al público.

Y se vendió a los efectos de que fuera aplicado a ese específico destino, como bien puede inferirse de la descripción de lo vendido y de lo afirmado en la cláusula sexta del boleto, en la que Esso SA se comprometió a llevar a cabo las tareas de saneamiento sin alterar el funcionamiento de la estación de marras que se encontraba allí siendo explotada.

En tal marco, y siendo notorio que tal destino lleva implícita la posibilidad de producir un impacto ambiental negativo, forzoso es concluir que la obligación de la vendedora no se agotaba en la remediación del daño de esa índole ya producido, sino que abarcaba también la necesidad de adoptar los arbitrios que permitieran asegurar que ese daño no habría de continuar produciéndose o agravándose a causa del defectuoso funcionamiento de las instalaciones o elementos que accedían al inmueble.

Fundo la anterior afirmación en cuanto expresé más arriba, a lo que me remito.

Y sostengo que esto es así por cuanto resultaría contrario a todos los principios vinculados con la adecuada tutela del medioambiente, admitir que una prestadora de la magnitud, experiencia y profesionalismo que tiene Esso SA, pudiera callar —u ocultar, lo que es lo mismo en casos como el presente— la existencia de esos vicios o defectos, desprendiéndose de los instrumentos que los tienen —por la vía de transmitirlos junto con el inmueble—, a otro sujeto al que no cabe presumir dotado de la misma experiencia e idoneidad a estos efectos (sin ir más lejos, la sociedad compradora estaba integrada por la esposa e hijos de quien fue empleado de la demandada, y que prestó sus servicios a favor de ésta en la misma estación que fue vendida).

Es claro que después de más de once años de celebrada la venta seguramente no se pueda determinar cuál era el estado que presentaban los surtidores y demás elementos a la fecha en que fueron transferidos.

Pero, según mi ver, esa circunstancia no puede jugar a favor de la demandada; y esto pues, según ésta misma alegó, la contaminación continuó y se agravó inmediatamente tras la venta, por lo que, si ella pretendía que no había sido responsable de tal agravamiento, debió haber producido aquella prueba que omitió, de la que, reitero, hubiera resultado si la contaminación había aumentado o no, y cuáles habían sido sus causas.

En tales condiciones, es mi conclusión que, a efectos de resolver este aspecto de la cuestión, una vez firme esta sentencia, deberá llevarse a cabo un peritaje que demuestre cuál es el estado en el que se encuentran los elementos que sirven para el expendio del combustible, con la consecuencia de que, si ellos no estuvieran en condiciones de ser utilizados sin riesgo ambiental, deberán ser sustituidos por la emplazada dentro del plazo de treinta días de realizado y sustanciado tal peritaje.

Así cabe proceder en ejecución de los principios de prevención, precaución y responsabilidad que se enuncian en el art. 4 de la Ley General de Ambiente, a saber:

a) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir;

b) Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente;

c) Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia

de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Tal conclusión se ratifica a la luz de lo decidido por la Corte Nacional al interpretar que “El reconocimiento de estatus constitucional al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente” (Fallos: 326:2316).

4. Planteo de la actora vinculado con la indemnización de los daños.

La actora acusó la nulidad del laudo por haberse expedido sobre el reclamo de su parte vinculado a la indemnización de los daños que adujo haber sufrido.

Sostuvo, en tal sentido, que la demandada había planteado —como defensa de fondo— la incompetencia del tribunal arbitral para pronunciarse a este respecto, habiendo sido tal incompetencia aceptada por ella al alegar.

A mi juicio, le asiste razón.

No advierto por qué motivo la actora habría estado impedida de plegarse a la posición que su contraria había exhibido en este punto.

El solo hecho de que hubiera sido la demandante quien había articulado la pretensión en su demanda es extremo claramente inocuo a estos efectos, desde que lo contrario sería tanto como afirmar que está vedado al litigante allanarse a una defensa.

En tales condiciones, no encuentro que haya habido aquí razón alguna que justificara el proceder del tribunal arbitral, que, tras constatar que ambas contendientes se hallaban de acuerdo en cuanto a su incompetencia para decidir el asunto, rechazó tal incompetencia y se expidió igual sobre el punto.

Al contestar el traslado de la nulidad, la demandada efectuó afirmaciones que no se corresponden con la verdad. Y esto, pues, contrariamente a lo que allí se afirma, la actora admitió la incompetencia de ese tribunal antes de que fuera dictado el laudo —no después—, por lo que encuentro que la conducta de la defendida al sostener lo contrario y pretender ahora —tras haber sido decidido el asunto a su favor— que el tribunal arbitral sí tenía esa competencia que otrora le negó, es una conducta suya que no merece tutela por contradecir sus propios actos.

Tales razones me conducen a la conclusión de que, al haber fallado sin contar con la competencia que justificara el laudo, este aspecto de lo decidido también es nulo, por lo que he de proponer a mis distinguidos colegas que así sea declarado.

5. Planteo de la actora vinculado con la obligación de Esso SA de producir los actos necesarios para que aquélla logre la habilitación de la estación de servicio a su nombre.

Este reclamo fue rechazado con el argumento de que Esso SA no había transmitido a la actora ningún fondo de comercio, sino un inmueble.

El argumento es claramente artificioso: se haya o no aplicado la ley de transferencia de fondos de comercio y se hayan o no transmitido todos los elementos —especialmente los intangibles— que usualmente integran las universalidades de esa especie, es claro que lo que se vendió aquí fue un inmueble con todas las instalaciones necesarias para explotar una estación de servicio, operación que se llevó a cabo con el declarado propósito —como dije más arriba— de que la actora pudiera llevar a cabo tal explotación.

En tales condiciones, y siendo que sin la habilitación pertinente, dicho propósito no podría ser regularmente concretado, es mi parecer que la negativa de la demandada a colaborar con los actos necesarios para que su contraria obtenga ese permiso, es actitud que podría frustrar la causa fin del contrato, y que no se condice con los estándares de conducta exigibles a los contratantes por el art. 1198 del Cód. Civil y normas concordantes.

Podría decirse, no obstante, que el asunto involucra aspectos sólo susceptibles de ser cuestionados por vía del

recurso de apelación del laudo, improcedente en el caso.

Pero no lo entiendo así: entiendo, en cambio, que la correcta identificación de quienes operan explotaciones de ese tipo, aptas de suyo para generar daño, es aspecto que se conecta directamente con las normas que regulan la materia ambiental y que, por ende, requería un tratamiento acorde a su especie.

El defecto o falla esencial en el procedimiento debe, entonces, entenderse también producido en este punto, en el que el tribunal juzgó la cuestión como si se tratara de un conflicto entre particulares, prescindiendo de la dimensión publicista implícita en él, en los mismos términos señalados en el punto 1 de esta ponencia.

Es inocultable al sentido común que existe ese interés público en conocer la identificación de quienes llevan adelante explotaciones de esta naturaleza; explotaciones que exigen de por sí el cumplimiento de innumerables requisitos de orden técnico y administrativo por los que debe responder ese sujeto (consultar Agencia gubernamental de control del GCBA para estaciones de servicio de combustible líquido, <http://www.buenosaires.gob.ar/areas/agc/dgfyec/estacionesserv.php?menuid=23135>).

Tanto es esto así que las reglamentaciones respectivas contemplan sanciones de diversa índole por el incumplimiento de las normas de seguridad en la materia (ver Res. SE. 404/1994, 79/1999 y Res. SE 1102/2004), y la autoridad de aplicación ha creado un “Registro de generadores y operadores de residuos peligrosos” en el cual debería encontrarse inscripta la actora.

En tales condiciones, considero que también debe declararse nulo este aspecto del laudo, por lo que así habré de proponerlo.

IV. Conclusión

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo declarar la nulidad del laudo cuestionado y, en consecuencia, hacer lugar a las pretensiones de la actora en los términos que surgen de los párrafos precedentes. Costas a la demandada por haber resultado vencida (art. 68 del Cód. Procesal).

Así voto.

Por análogas razones, los Dres. Garibotto y Machin, adhieren al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo.

Y vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve declarar la nulidad del laudo cuestionado y, en consecuencia, hacer lugar a las pretensiones de la actora en los términos que surgen de los párrafos precedentes. Costas a la demandada por haber resultado vencida (art. 68 del Cód. Procesal).

Notifíquese por Secretaría.— Julia Villanueva.— Juan Roberto Garibotto.— Eduardo R. Machin.