

**Expediente Número:** COM - 36633/2014 **Autos:**

OCTOBER S.A. c/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. s/  
ORDINARIO **Tribunal:** CAMARA COMERCIAL -  
SALA F / CAMARA COMERCIAL - MESA GENERAL  
DE ENTRADAS

Excma. Cámara:

1. En la resolución del 31.07.2023, el juez de primera instancia resolvió, en lo que aquí interesa: (i) rechazar la excepción de falta de legitimación activa; (ii) admitir la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por Petrobras Argentina S.A., rechazando la demanda incoada; (iii) desestimar el pedido efectuado por el Ministerio Público Fiscal de condenar a October S.A. a remediar el daño ambiental, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera decidir el juez competente de encauzarse formalmente el reclamo; e (iv) imponer las costas a la accionante sustancialmente vencida.

Para así decidir, el magistrado se abocó en primer lugar al tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa. Consideró que de los términos de la pretensión surge con claridad el derecho de reclamar de la accionante, que no está discutido que explota la estación de servicio donde están instalados los tanques cuya propiedad le atribuye a la contraria, ni es que es quien habría sufrido el alegado lucro cesante.

Entendió que el daño de la actora consistió en el lucro cesante por no poder continuar explotando la estación de servicio, que fue efectivamente clausurada por la autoridad de contralor. Consideró además que, si bien es cierto que no es la titular del inmueble, ello no excluye que pueda haber sufrido daños patrimoniales directos por la contaminación.

Dijo que, además, se pretende también la reparación del menoscabo colectivo al ambiente, ya que se reclama directamente su remediación. Señaló que pretender que solo el Estado puede reclamar la remediación por ser el titular del bien (napas freáticas) es inadmisible, por contrariar el espíritu de las normas constitucionales que protegen el derecho a un ambiente sano (art. 41 y 43 CN).





Concluyó que no advertía razones para excluir al titular de la estación de servicio del concepto de “afectado” para reclamar la recomposición del daño al ambiente y, por ende, legitimación para reclamar.

El magistrado de primera instancia continuó abocándose al análisis de la legitimación pasiva de Petrobras Argentina S.A., efectuando un detalle de los contratos que unieron a la sociedad actora con las empresas proveedoras de combustible. Expuso que en ese marco no habría, en principio, continuidad entre la colocación de los tanques subterráneos y la actividad de la demandada y que la accionante habría “cambiado de bandera” y comenzado una nueva relación comercial con Eg3 S.A., sociedad luego absorbida por Petrobras.

Relató que la postura de la demandada es que Astra le comunicó que su posición contractual sería continuada por Eg3 S.A. Manifestó que, si bien habría elementos para apoyar la tesis de la accionante, esta no hizo absolutamente nada para acreditar esa pretendida cesión ni -como era menester- sus términos. Se refirió también a la conducta de los actos propios, señalando que no podía la accionante pretender que se aplicara el acuerdo originalmente arribado con Astra, pues fue expresamente excluido del plexo contractual que unió a los litigantes.

2. Apelaron la resolución la parte actora y la Fiscalía de primera instancia. Los recursos fueron concedidos libremente.

La actora desistió de su recurso quedando pendiente el recurso interpuesto por el Fiscal de primera instancia a cargo de la Fiscalía en lo Civil y Comercial nro. 2, Dr. Daniel Constante Moneda a fs. 1139, concedido libremente a fs. 1140. Las actuaciones fueron remitidas a esta Fiscalía General para su fundamentación con fecha 7.02.2024 -plazo que fue suspendido el 20.02.2024- y nuevamente fueron reenviadas con fecha 19.03.2024 en formato papel.

3. Adelanto que sostendré el recurso del Fiscal de primera instancia, solicitando se revoque la sentencia que rechazó la demanda contra Petrobras.



Como se verá más adelante, en el caso se encuentran involucradas cuestiones de interés general que exceden el interés particular e individual de las partes del juicio.

4. Conforme a lo antes señalado la demanda fue interpuesta por October S.A. (ver digitalización del [Cuerpo 1](#)) contra Petrobras Argentina S.A. a fin de que se la condenara: (a) a retirar los cinco tanques de combustible de su propiedad existentes en la estación de servicio de la actora, sita en Warnes y J. A. García (CABA) bajo apercibimiento de hacerlo a su costo; (b) a remediar la contaminación existente en el suelo y en la capa freática de la que da cuenta el informe preliminar preparado por la geóloga Lida Borello, con más lo que surja de la prueba pericial a practicarse en autos, debiéndose fijar a tal efecto fecha de comienzo de los trabajos y conclusión de los mismos; (c) a indemnizar el lucro cesante por las pérdidas derivadas de la imposibilidad de instalar una nueva boca de expendio de combustible bajo otra bandera, por el término que importen las tareas de remediación y desde la fecha del cegamiento del tanque N° 3, lo que surgirá de la prueba a rendirse en autos.

Relató que el 27.03.1991 celebró un contrato con Astra Compañía Argentina de Petróleos S.A. en el que se previó la construcción de una estación de servicio, con una boca de expendio de petróleo.

Continuó explicando que en fecha 30.06.1994, Astra le comunicó la integración de las actividades de refinanciación, distribución y comercialización de las empresas Astra, CAPSA, Compañía General de Combustibles S.A. e Isaura S.A. bajo la denominación EG3 S.A. y el 3.08.1994 la cesión del contrato que los vinculaba a EG3 S.A. Tiempo después los derechos de EG3 fueron cedidos a Petrobras S.A. por un acuerdo de fusión por absorción.

El 21.07.2005 October formuló una nueva propuesta que fue aceptada por Petrobras S.A. y en virtud de la cual se prorrogaron los contratos vigentes para la explotación de la estación de servicio. Señaló que así el contrato se prorrogó en dos oportunidades (según lo reconoció Petrobras en la CD del 14.04.13 que acompañó) y



que la relación contractual finalizó por expiración del plazo estipulado en fecha 26.08.2013.

Refirió que existió una filtración de combustible -que October S.A. comunicó verbalmente al jefe de la zona de Petrobras S.A.- que dio lugar a una medida preventiva en el tanque N° 3 con fecha 22.04.13 por parte de la empresa Co.Se.Pe. S.A., que intervino a pedido de Petrobras S.A. y a un intercambio epistolar entre las partes en relación a la responsabilidad por las filtraciones (ver fs. 203). Informó que Petrobras retiró los surtidores y signos distintivos pero no los tanques de combustible que, al momento de interposición de la demanda, seguían instalados.

Señalo que dos tipos de responsabilidad convergen en cabeza de la accionada. Por un lado la responsabilidad contractual, por ser Petrobras continuadora legal del contrato original celebrado entre Astra y October, por cuanto los tanques y todas las instalaciones pertenecieron originariamente a Astra no pudiendo las sucesivas transferencias del contrato modificar su titularidad. Por otra parte, consideró que la responsabilidad de la demandada era extracontractual y citó como fundamento de sus derechos el fallo de la Sala A del fuero dictado en autos “Peduzzi y otros S.H. c/YPF S.A. s/ ordinario”, del 24/06/2014.

Señaló como daños producidos, los siguientes:

(i) según reconocimientos en campo, FLNA (Fase Líquida No Acuosa) en los pozos monitores F2 y F4 con espesores de 0,26 y 0,15m;

(ii) según los resultados analíticos obtenidos en las muestras de agua:

- altas concentraciones de benceno asociadas a la presencia de FLNA, encontrándose las mayores concentraciones aguas abajo en relación con la dirección de flujo y en las proximidades de la antigua ubicación del sistema de almacenamiento subterráneo de hidrocarburos (SASH);

- concentraciones registradas de HTP, que si bien no son tan significativas como las de benceno, muestran el mismo



comportamiento en relación con la dirección de flujo, al igual que el etilbenceno, el tolueno y el xileno (ver fs. 204 vta.).

Petrobras Argentina S.A. opuso excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y subsidiariamente contestó la demanda solicitando su rechazo con costas ([fs. 308/329](#)).

Fundó la falta de legitimación activa en que la actora no resulta titular del inmueble que se dice dañado, ni de las napas freáticas, propiedad del Estado Nacional.

Con respecto a la legitimación pasiva, sostuvo que Petrobras Argentina S.A. no es el sujeto que suscribió contrato con Astra en el año 1990, así como tampoco es cesionaria de los derechos y obligaciones de dicho contrato.

Dijo que si bien resulta continuadora de Eg3 mediante la fusión por absorción de fecha 15.09.2005, Astra fue absorbida por una empresa competidora, YPF S.A. Afirmó que Astra nunca cedió la propiedad de los tanques a Petrobras Argentina S.A., ni a sus antecesoras ni a ninguna sociedad absorbida por esta. Agregó que la actora adquiría el combustible ya que la modalidad contractual acordada era FOT o CIF.

Expresó que la actora tenía la obligación contractual de instalar los tanques, conservarlos en buen estado de funcionamiento y eventualmente desintalarlos al finalizar la operación. Alegó además que la relación con Eg3 comenzó con la suscripción del contrato del 28.03.1995 -del que se desprende que la estación de servicio que explotaba October ya se encontraba en funcionamiento- y que nunca se hizo entrega de tanques de combustible. Negó que hubiera existido cesión del contrato de concesión de explotación de la estación de servicios entre Astra y Petrobras.

Manifestó además que su parte cumplió con todas las normas propias del comercio de hidrocarburos, en particular con el "Registro on line de operadores de bocas de expendio" (Res. SE 1102/2004). Agregó que realiza controles aleatorios sobre las estaciones de servicio de bandera, habiendo sido la explotada por la





accionada visitada el 1.08.2012 y el 7.03.2013, sin que se hubieran registrado anomalías.

Expresó que no existe nexo causal entre la actividad de su parte y el hecho dañoso, pues no operó la estación de servicio, no es titular del inmueble ni de la cosa riesgosa. Afirmó que la ley 25.675 establece que es el generador de los efectos degradantes del ambiente -en el caso la actora- quien tiene obligación de responder.

Cuestionó el resarcimiento solicitado por la actora, ofreció prueba y fundó su postura en derecho.

A fs. 333/5 la accionante contestó las excepciones deducidas por la contraria, solicitando su rechazo. La resolución de las mismas fue diferida para el momento del dictado de la sentencia definitiva (fs. 342).

Posteriormente la actora denunció como hechos nuevos haber recibido una intimación de la Agencia de Protección Ambiental de CABA a regularizar la situación de la estación de servicio, habiendo luego la autoridad administrativa procedido a la clausura del predio (fs. 347 y fs. 357). Ambos hechos nuevos fueron formalmente admitidos, sin que mediara oposición de la defendida (fs. 364).

La audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN se celebró a fs. 359 y a fs. 367/371 se dispuso la apertura a prueba.

Surge de la certificación de la prueba -[fs. 1034](#)- que se produjo prueba documental (fs. 366/371), pericia geológica (informe de fs. 705/744 y observaciones), informe del perito tasador inmobiliario (fs. 812 y observaciones), prueba testimonial (fs. 505/506, 502/503, 516/517, 512/514 y 502/503), prueba informativa (Correo Argentino fs. 479/483, Caputo y Asociados Gestión Ambiental fs. 532/534, LAIBA fs. 381/385, Secretaría de Energía de la Nación fs. 439/423; Inspección General de Justicia fs. 420/423; Comisión Nacional de Valores fs. 404/406; Bolsa de Comercio de Buenos Aires fs. 386/390, Registro de la Propiedad Inmueble fs. 429/436), pericia contable (fs. 797/799 e impugnaciones), pericia técnica de Ingeniero Mecánico especialista en instalación de combustibles líquidos (informe presentado a fs. 523/526 e impugnaciones).



A fs. 169/199 obra contrato original firmado entre Astra Compañía Argentina de Petróleo S.A. y October de fecha 27.03.1991. En el contrato se acordó una duración de 12 años a partir de la puesta en marcha, prevista para el 30.06.1991 y que dicho plazo podría prorrogarse. A fs. 200 obra una nota de October S.A. a Astra informando la recepción de los elementos detallados a fs. 201, entre los que se encuentran 5 tanques.

Astra se fusionó por absorción con YPF S.A. (acto aprobado por asamblea extraordinaria del 27.12.2000, fs. 386/7 y fs. 405).

El 28.03.1995 la actora celebró un contrato asumiendo el carácter de concesionario de Eg3 S.A., en el que se deja constancia que la estación de servicio ya se encuentra construida (fs. 235/341). La relación continuó con diversas prórrogas hasta el 26.08.2013 (fs. 159/168).

Petrobras Energía S.A. (hoy Petrobras Argentina S.A.) absorbió a Eg3 S.A., según acuerdo de fusión inscripto en la IGJ el 15.09.2005 (fs. 244/279).

##### 5. Caso ambiental. Marco normativo

Según señaló el magistrado de grado en el caso se encuentra acreditada la existencia de daño ambiental.

La gravedad de estas cuestiones motivó la Declaración de Rio de 1992 y el Convenio Marco sobre el Cambio Climático (Acuerdo de París, ONU, 2015) que involucra a 195 naciones.

También en el plano supra legal (artículo 75, inc. 22, Constitución Nacional), el denominado “Acuerdo de Escazú” (“Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, ley 27.566).

En la opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caracterizó al medio ambiente como un derecho humano fundamental, definiendo de modo preciso el contenido del derecho al medio ambiente sano tanto en su faz individual como colectiva. También distinguió el carácter autónomo de





este derecho del contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida y a la integridad personal. Asimismo, el Tribunal regional estableció la obligación de los Estados respecto de la protección y garantía a los derechos a la vida y a la integridad personal relacionados con un medio ambiente sano; y delimitó los deberes estatales concernientes al alcance de la jurisdicción medioambiental [[Derechos humanos y medio ambiente. Comentarios sobre la Opinión Consultiva OC-23/17](#), Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) – Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA)].

La Constitución Nacional establece que 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 (art. 41).

La Ley General del Ambiente -ley 25.675 de Política Ambiental Nacional- de orden público (art. 3) y con jerarquía constitucional, plasmó el principio precautorio estableciendo que “*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*” (art. 4).

Esta norma también, consagra -entre otros- el Principio de prevención, al que caracteriza en los siguientes términos “*...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...*

Los artículos 27 a 33 de la ley 25.675 citada establecen las normas relativas al daño ambiental, definiéndolo como “*...toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*”.

Sentado ello, en el caso resulta particularmente relevante el “Principio de Responsabilidad”, previsto en el artículo 4 de



la ley 25.675 de acuerdo con el cual “[e]l generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan” (art. 4).

El plexo normativo vinculado a lo ambiental se compone también de la Ley de Hidrocarburos, 17.319, y la ley 24.051 para la “generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final” de residuos peligrosos, aplicables en casos como el de autos.

Cabe hacer mención, por último, al dictado de la Ley Yolanda, que busca garantizar la formación integral en ambiente con perspectiva de desarrollo sostenible, con especial énfasis en cambio climático, para quienes desempeñan dentro de la función pública en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación (arts. 1 y 2).

Conforme sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Mendoza” (Fallos 326:2316) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, primero corresponde la prevención (considerando 6°) y en tanto el reconocimiento de status constitucional del derecho 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 (considerando 7°).

Según señaló el máximo tribunal en el fallo referido tratándose de la tutela de un bien colectivo, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro y la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen. Según refirió la Corte, la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la





esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (considerando n° 18).

*“Toda esta legislación y principios rectores tienen por objeto mejorar -o al menos no seguir dañando- el medio ambiente, entendiéndose como una vocación de preservar un mínimo grado de bienestar cualitativo y vinculado esencialmente ya no solo a los bienes ambientales para las generaciones presentes, sino también para proteger la calidad de vida de las generaciones futuras”* (Viri, Hernán S., “La efectividad de la tutela del medio ambiente desde la perspectiva convencional, constitucional y legal. El rol de los jueces”, Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Abril - Junio 2022, pág. 49).

La tutela de este bien colectivo garantizado constitucional y convencionalmente motivó la intervención del Fiscal de primera instancia.

#### 6. La actuación del Ministerio Público Fiscal en defensa del interés general en materia ambiental

El Fiscal de primera instancia apeló la resolución del juez de grado a fs. 1139.

Es necesario recordar que la legitimación del Ministerio Público proviene en primer lugar del art. 120 de la Constitución Nacional, que establece que es su función *“promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”*.

Con respecto al interés que representa, se ha dicho que *“...el Ministerio Público viene a obrar como una suerte de condicionante del juez, como su más efectivo control en el desarrollo de la actividad jurisdiccional; puesto que es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independientemente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad como elegido defensor del orden jurídico al que se somete la comunidad en su conjunto”* (Ghersi, Carlos, “Responsabilidad profesional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 80).



La facultad requirente es el elemento definitorio de la función del Ministerio Público, dado que protege el interés general a través de la promoción de actuaciones judiciales. Este elemento distingue la actividad del Ministerio Público de la actividad de los jueces y explica por qué existe el Ministerio Público.

Por otra parte, la ley 27.148 -Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal-, promulgada el 17.06.2015, establece las funciones y principios generales que rigen la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Su artículo 1º se refiere a su misión general, estableciendo que es el órgano “*...encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes*

A continuación, su artículo 2º determina las “Funciones en defensa de la Constitución y los intereses generales de la sociedad”. Con ese objetivo, para garantizar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte, el Ministerio Público Fiscal de la Nación podrá intervenir, según las circunstancias e importancia del asunto, en los casos presentados ante cualquier tribunal federal del país o tribunal nacional con competencia sobre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que en ellos se cuestione la vigencia de la Constitución o de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte o se trate de conflictos “*...en los que se encuentre afectado de una manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas*

La ley 27.148 específicamente establece la intervención del organismo en los casos en que se encuentren en juego daños causados o que puedan causarse al medio ambiente (art. 31 inc. d).





Esta temática trasciende los aspectos meramente patrimoniales, ya que el riesgo ambiental concierne a toda la población que eventualmente podría verse afectada en el caso de un hecho que perjudique el medio ambiente, sin perjuicio de los daños individuales que pudieren sufrir las partes en sus patrimonios.

Sentado ello: “...[L]a comisión del daño ambiental colectivo desencadena la obligación del o los autores de repararlo frente a la sociedad, no frente al Estado o particulares (conf. art. 31, Ley 25.675).

*El Estado o particulares pueden reclamar su recomposición judicialmente como gestores interesados en el bien colectivo (conf. art. 30, Ley 25.675). Su reparación involucra el interés general de la sociedad y por lo tanto las normas que rigen el sistema son de orden público (art. 3, Ley 25.675), podrán conformar normativa sobre presupuestos mínimos (art. 241 CCyCN y art. 6, Ley 25.675) o bien resultan normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público (art. 240 CCyCN) y por tanto son imperativas frente a las convenciones particulares (art. 12 CCyCN).*

*Falta una breve distinción. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas (párr. 59, OC-23/17, Corte IDH).*

*En este sentido, nuestro derecho privado reconoce ambas expresiones (art. 14 CCyCN), resultando los derechos de incidencia colectiva un límite al ejercicio abusivo de los individuales.*

*En la dimensión colectiva, de la sociedad en su conjunto, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras (párr. 59, OC-23/17, Corte IDH)” (Lloret, Juan Sebastián, “Manual de actuación ambiental integral en Argentina”, 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fundación Expoterra, 2021, pág. 111).*

La Corte ha reconocido que en materias tales como el consumo, el ambiente, la salud o aquellas que afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o débilmente protegidos, la



naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (Fallos, 332:111).

Surge de lo hasta aquí expuesto que la actuación del Ministerio Público Fiscal en las presentes actuaciones se ajusta al marco de las atribuciones previstas en el art. 120 CN y la ley 27.148 en defensa del interés general involucrado en autos.

#### 7. El daño ambiental existente en el caso

Tal como fue señalado por el magistrado del Ministerio Público Fiscal que intervino en primera instancia, el daño quedó corroborado por la prueba pericial.

Surge de la pericia geológica obrante a fs. 705/744 que:

“...[E]n la documentación que obra en estas actuaciones no hay datos del Control de Inventario Mensual, y los primeros Ensayos de Detección de Pérdidas o Ensayo de Hermeticidad que se informan corresponden a la fecha 26 de mayo del 2009, es decir que **no consta la documentación correspondiente a los 15 primeros años de instalados los tanques y cañerías**”.

“No consta en estas actuaciones el volumen de pérdida denunciado por el operador”;

**“...[C]uando en un pozo de monitoreo se detecta una liberación significativa de LLFNA (como es el caso del Pozo de Monitoreo N° 4), eso ya es evidencia de una afectación ambiental, resultando imprescindible emprender lo más inmediatamente posible un programa agresivo de monitoreo de evaluación, así como de contención y extracción del LLFNA liberado.** Toda demora implica una expansión areal de la pluma de LLFNA y por lo tanto un incremento de los riesgos y daños ambientales”.

“Es importante remarcar que los Pozos de Monitoreo PM-1 y PM-2 han sido construidos en el límite de la estación de servicio con la línea municipal, por lo cual **toda presencia de LLFNA en**





**cualquiera constituiría por si sola una evidencia de que la Contaminación de LLFNA ha traspasado la línea municipal, o, en otras palabras la contaminación ya ha comprometido el espacio público”;**

“Como puede observarse claramente en estos perfiles, **la lente de LLFNA se expande más allá de todos los Pozos de Monitoreo, incluso en aquellos que están en el límite municipal, lo cual constituye una clara evidencia de que la contaminación de hidrocarburos no está exclusivamente limitada al predio de la empresa”.**

**“No puede estimarse el volumen de suelos residuales, en cuanto la liberación de hidrocarburos que se ha producido está fuera de todo control, con la existencia de LLFNA libres, sin conocimiento de los volúmenes liberados, sin conocimiento de la cantidad y sitios de eventos de liberación, y sin conocimiento de la extensión areal de la contaminación”.**

**“Mientras siga existiendo LLFNA libres se seguirán expandiendo los suelos con hidrocarburos líquidos”.**

“En el caso particular de la liberación de LLNF A ocurrida en los terrenos invocados en autos, **la existencia actual de una fase libre de LLNFA**, a pesar de haber transcurrido más de cuatro años de producida la liberación, **es por sí sola un claro indicador de una pérdida grande”.**

“El hecho de que la lente de hidrocarburos líquidos livianos libres llegue a tener velocidades de expansión en el medio subterráneo que puedan superar en órdenes de magnitud la velocidad del agua subterránea, evidencia la importancia sustancial de esta fase, y su carácter de **principal motor impulsor del proceso de contaminación”.**

“El dinamismo y los riesgos y daños del proceso de contaminación disminuyen cuando se extrae el producto libre, y **resulta por lo tanto urgente el comienzo de la extracción de los LLFNA, pero con un adecuado diseño del procedimiento de extracción, a partir de una simultánea investigación de la totalidad del**



área abarcada por la lente de hidrocarburos, que permita establecer la cantidad de sitios de bombeo, los niveles de depresión adecuados, etc.”;

**“Es necesario remarcar que un bombeo de hidrocarburos mal realizado puede favorecer la migración lateral o descendente de los hidrocarburos líquidos libres, y puede favorecer la expansión del área de hidrocarburos líquidos residuales”.**

“Las mediciones y observaciones que he realizado in situ, la comprobación de la existencia de una lente de LLFNA de al menos 4 años de existencia, y en actual expansión, y la comprobación de que la contaminación se extiende más allá de los límites municipales y comprometen el espacio público, me llevan a manifestar que, **a mi criterio, resulta indudable e imperiosa la realización de tareas de remediación”.**

Las conclusiones del estudio reseñadas evidencian que existe contaminación y que la misma excede el espacio abarcado por los pozos de monitoreo y se expande más allá del predio de la estación de servicio, contaminando el espacio público.

#### **8. La responsabilidad de Petrobras S.A.**

Se encuentra acreditado que October y Petrobras Argentina S.A. se vincularon contractualmente a través de una “Carta propuesta” del 28.03.1995 y su prórrogas y modificaciones instrumentadas mediante carta propuesta de fecha 28.08.2002, 21.05.2004 y 21.07.2005 (ver fs. 235/241, fs. 159/ 168 y CD de Petrobras del 20.08.2013; fs. 144). En el marco de dicha relación contractual, Petrobras vendía combustible a October S.A. para el expendio por surtidores en la estación de servicio que explotaba.

El magistrado de primera instancia admitió la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda contra Petrobras. Fundó su decisión en que no quedó fehacientemente acreditado en autos que Petrobras hubiera sido cesionaria o continuadora del contrato firmado inicialmente por Astra S.A. y, por lo tanto, dueña de los tanques vinculados a la pérdida de combustible.





Señaló el juez que Eg3 S.A. fue constituida por las petroleras Astra, Compañía General de Combustibles S.A. e Isaura S.A. (publicaciones del Boletín Oficial del 11.07.1994 y 1.08.1995); que luego pasó a ser controlada por Repsol-YPF para finalmente ser incorporada al grupo Petrobras (BO del 04.02.2005). Concluyó sin embargo que: “La postura de la defendida es que Astra le comunicó que su posición contractual sería continuada por Eg3 S.A. Sin embargo, no hizo absolutamente nada para acreditar esa pretendida cesión ni – como era menester- sus términos”.

No coincido con esa conclusión. La insuficiencia probatoria invocada por el juez no resulta idónea para eximir a la demandada de responsabilidad por los daños causados al medioambiente, pues quedó acreditado en autos que la estación de servicio era de bandera y que Petrobras era parte de la comercialización de los combustibles que generaron el daño ambiental.

Tratándose de una actividad potencialmente dañosa y generadora de residuos peligrosos, no puede aceptarse la postura pasiva de Petrobras en cuanto a la prueba de la relación contractual que la vinculó con la actora. Las empresas petroleras Astra, Eg3 y luego Petrobras fueron -en los hechos- continuadoras de la actividad de las anteriores.

Tampoco resulta verosímil que una empresa de la envergadura de Petrobras hubiera firmado un contrato con una estación de servicio que operaba previamente bajo otra bandera sin que se estableciera, como mínimo, a quien pertenecían los tanques que se utilizarían para almacenar el combustible.

Pero además, surge del contrato celebrado en el año 1995 entre Eg3 S.A. y October S.A. que la relación contractual que las unió no era una simple compraventa o suministro sino que se establecían numerosas obligaciones a cargo de October S.A., las que demuestran que debería haber existido un control por parte de Eg3. Pueden citarse, por ejemplo, las siguientes:

“1.4. Dar estricto cumplimiento a las normas referentes a la seguridad en el expendio de combustible, sean estas



nacionales, provinciales o municipales y especialmente, las contenidas en los Decretos Nros. 2407/83, 1545/85 y 351/79, y la Resolución 273/84 de la Secretaría de Energía y las que modifiquen o sustituyan en el futuro. Asimismo se compromete a cumplir con el 'Manual Interno de Seguridad para Estaciones de Servicio y otras Bocas de Expendio' y el 'Manual de Normas Internas de Seguridad para Estaciones de Expendio de Gas Natural Comprimido' dictados por Eg3".

"1.11. Dará cumplimiento a todas las normas vigentes en materia de seguridad ambiental e industrial, debiendo evitar a través de los medios a su alcance, la contaminación ambiental (del aire, napas subterráneas, etc.)".

"13.1. Eg3 tendrá derecho a inspeccionar regularmente la ESTACIÓN DE SERVICIO y sus instalaciones, así como para controlar la calidad de los productos que se expendan y la exacta medición de las cantidades que se despachan...".

Véase que incluso en la carta oferta obrante a fs. 159/160 que: "3. En caso de que la normativa legal imponga a los tenedores de tanques de almacenamiento medidas de seguridad adicionales a las actualmente requeridas, PETROBRAS tomará a su cargo la adecuación de las instalaciones existentes en la ESTACIÓN DE SERVICIO, de modo de ajustarlas a las disposiciones correspondientes".

Por ello la actuación de Petrobras frente al derrame no puede ser interpretada como un acto paliativo del daño ambiental llevado a cabo con un único fin de colaboración. Por el contrario, resulta demostrativa de la relación que en los hechos la vinculaba con October y que implicaba tareas de supervisión, más allá de lo que expresamente hubiera quedado plasmado en las Cartas Ofertas ya citadas.

La supervisión que llevaba a cabo la demandada quedó acreditada por la testimonial de fs. 502 del Sr. Lanza Ganzabal (fs. 502) y el cegamiento del tanque con la del Sr. Sanz (fs. 504), la nota de CO.SE.PE.SA. dirigida a Petrobras con referencia: "Cegado de tk10m3. A pedido de Petrobras Argentina S.A." y en la que detalla las





tareas a realizar y la carta emitida por Ing. Caputo & Asociados sobre su visita del 2.07.2013 (fs. 146/147).

Las normas que rigen la actividad imponen a las empresas comercializadoras determinados derechos y obligaciones, de las que no puede excusarse invocando no ser dueña o guardiana de los tanques o del combustible que suministra a las estaciones de servicio, la responsabilidad de Petrobras S.A. de las cuales surgiría en el caso.

El Decreto 2407/83 (que tiene por objeto las normas de seguridad a observar para el expendio de combustible en estaciones de servicio y demás bocas de expendio en todo el territorio del país) refiere a la actividad relativa a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, señalando que la comercialización entraña potencialmente un mayor riesgo para la seguridad de personas y bienes (considerandos).

En el art. 2.1. define como “Empresa Comercializadora”: *“La que proveyere regularmente combustible a estaciones de servicio y demás bocas de expendio, disponiendo para ello de las instalaciones necesarias y organización adecuada para su distribución”*. A su vez, define “Expededor” como: *“Propietario, locatario, administrador o toda persona de existencia física o ideal que estuviere a cargo de la explotación de estaciones de servicio, garajes, surtidores en vía pública o bocas de consumo propio, en virtud del compromiso contraído con la empresa comercializadora”* (art. 2.2).

Las empresas comercializadoras serán responsables que las instalaciones, equipos y elementos destinados al expendio de combustibles por ellas suministrado cumplan con las condiciones de seguridad establecidas en las presentes normas, debiendo asimismo exigir y fiscalizar el cumplimiento de las mismas (artículo 1 inciso 1). Con tal objeto deberán organizar un adecuado servicio de inspección, cuyas actuaciones —en su caso— serán elevadas a la Secretaría de Energía.

En cuanto a las obligaciones del expededor, se dispone que: *“...estará obligado a mantener la construcción, instalaciones, equipos y demás elementos existentes en todo el recinto*



*en que desarrolle actividad de expendio de combustible, de acuerdo con las presentes normas y también será responsable del cumplimiento de dichas normas en lo relativo a la operación de la boca de expendio”.*

El artículo 8 impone al expendedor la obligación de efectuar el control diario del movimiento del combustible y registrarlo por escrito, con el objeto de detectar pérdidas en cada tanque y su cañería.

El artículo 8.1. dispone que, comprobada la pérdida de combustible, informará de inmediato a la empresa comercializadora, la que procederá de acuerdo a las circunstancias y características técnicas del caso.

Cuando la pérdida de combustible se manifiesta por filtración en inmueble propio o vecino, localizándose especialmente en sótanos, subsuelos o túneles, la empresa comercializadora deberá tomar de inmediato las medidas tendientes a superar la causa que la produzca, para lo cual ejecutará las tareas detalladas en la norma, entre los cuales se encuentra el reemplazo del tanque o su anualación (art. 9).

Por último, el artículo 57 de la misma norma establece que: “*La empresa comercializadora deberá exigir el cumplimiento de las presentes normas al expendedor al cual suministra combustible y efectuará la verificación y comprobación del estado de las instalaciones y forma en que deba operar la boca de expendio. Por su parte, el expendedor permitirá el acceso a las instalaciones al personal que la empresa comercializadora dispusiere y proporcionará toda información que al respecto dicho personal solicitare*”.

El Decreto 1212/89 puso en marcha el proceso de desregulación del sector Hidrocarburos y estableció la libre instalación de bocas de expendio, sujeta al cumplimiento de las normas técnicas, de seguridad y económicas que estableciera la Secretaría de Energía (art. 12).

En la Resolución 1102/2004 de la Secretaría de Energía se creó el Registro de Bocas de Expendio de Combustibles Líquidos, Consumo Propio, Almacenadores, Distribuidores y Comercializadores de





Combustibles e Hidrocarburos a Granel y de Gas Natural Comprimido. Se señaló que la “...ampliación y diversificación del sector ‘downstream’ dentro de un marco de libertad de mercado, plantea mayores exigencias en materia de controles de seguridad y protección del medio ambiente” (considerandos) y se establecieron numerosos requisitos para la inscripción en dicho Registro, entre los cuales se encuentra el certificado de auditoría de seguridad vigente de las instalaciones, extendido por empresa auditora habilitada.

En suma, no puede eximirse de responsabilidad a Petrobras S.A. por el solo hecho de no ser dueña o guardiana de los tanques. Ello en virtud de la actividad desplegada -que como vimos consistía en la venta del combustible con el que se beneficiaba- y de la supervisión de la actividad llevada a cabo por October S.A.

Sostienen Pizarro y Vallespinos, refiriéndose al factor de atribución en el daño ambiental que “...rige en esta materia un factor objetivo de atribución, con basamento en el riesgo creado y, en ámbitos específicos, de empresa (...) Responsabilidad objetiva significa, conviene insistir en ello, imputación del daño con abstracción de la idea de culpabilidad, con basamento en este caso en el riesgo creado y de empresa, que admite eximentes limitadas, las cuales deben orientarse a demostrar la ruptura del nexo causal” (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos G., “Tratado de responsabilidad civil”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, parte especial, p. 455).

“Quien introduce un riesgo en la comunidad debe soportar sus consecuencias: éste es el principio, se beneficie o no con el mismo, pues su obligación de reparar el daño no surge del provecho que pueda haber obtenido, cualquiera sea la índole del mismo, sino de la circunstancia de haber creado el riesgo que ulteriormente produjo el daño” (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos G., ob. cit., t. I, p. 446).

Galdós recuerda que “...la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria concluyeron que la actividad peligrosa estaba comprendida en el supuesto del art. 1113 del Código Civil. En efecto, en el régimen derogado el crecimiento cuantitativo de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado del art. 1113 Cód. Civil significó ensanchar el



*contenido y alcance de ese factor de atribución que evolucionó paulatinamente y progresivamente (...) la actividad riesgosa -primero con cosas y, luego, aún sin cosas-; el trabajo o tareas desarrolladas en el marco de la relación laboral; el riesgo de empresa o riesgo de actividad o riesgo empresario" (Galdós, Jorge M., "Responsabilidad por actividades riesgosas y peligrosas en el nuevo Código", La Ley 23/03/2016, pág. 2).*

El mismo autor define la actividad riesgosa o peligrosa como aquella que "...se constituye con una conjunción de acciones, conductas, operaciones o trabajos desarrollados por una persona, empresa u organización económica, que puede estar vinculada causalmente con cosas o con conjuntos de cosas -aunque esto no es excluyente-, y de las que se desprende riesgo (la inminencia de daño) o peligro (la situación que puede generar daño)" (Galdós, Jorge, ob. cit., pág. 5). El expendio de combustible es una actividad riesgosa por su naturaleza, pues intrínseca y naturalmente conlleva un peligro inmanente.

A partir de lo hasta aquí expuesto, no cabe sino concluir que en el caso la responsabilidad de la parte demandada por la contaminación existente es objetiva y se rige por los arts. 28, 29, 30 y 31 de la LGA y 1113 del Código Civil (en virtud del momento en el cual sucedieron los hechos, art. 7 CCCN), por cuanto tuvo participación en la actividad riesgosa (venta y expendio de combustible) que derivó en la contaminación del predio.

Cabe agregar que la ley 24.051 de Residuos Peligrosos establece que "*todo generador de residuos peligrosos es responsable, en calidad de dueño de los mismos, de todo daño producido por éstos...*", indicando en su artículo 46 que "...en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos" y en su artículo 47 que "*el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero por quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso*".





En casos relativos a la responsabilidad de las empresas comercializadoras de combustible se ha señalado que esta norma “... *también conduce a colocar en cabeza de la accionada la responsabilidad por la contaminación aquí analizada, tal como lo concluyera esta misma Sala en otro precedente en el que se presentó un caso que guardaba alguna similitud con el sub lite*” (conf. CNCom, Sala A, “Balymar S.A. c/ YPF S.A. s/ ordinario”, expte. COM 51.575/2004 del 20/10/2017, que cita el fallo de la misma Sala del “Peduzzi y otros S.H. c/ YPF S.A. s/ordinario”).

Recuérdese que los acuerdos privados entre las partes no pueden modificar lo que aquí se decide, por tratarse de normas indisponibles y de orden público (arts. 3 y 12 CCCN).

Se ha dicho en este sentido que “...*la L.G.A. es de orden público y tiene jerarquía constitucional, por lo que sus normas no son disponibles por las partes, más allá de los que estas puedan contratar o alegar*” (CNCom, Sala E, “Colectora S.A. y otros c/ YPF S.A. s/ ordinario”, sentencia del 7/09/2023, expte. 19.994/2017).

Habiéndose determinado la existencia de daño ambiental y la participación de la demandada en su causación, no cabe sino condenarla a su remediación.

Explica Viri que: “*La jurisprudencia emanada de nuestro más alto tribunal ha instituido que el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende la individual y, por tanto, su protección conlleva deberes a cargo de todos los ciudadanos, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras*”.

“*Y en este modelo social, el rol de los jueces como miembros del Poder Judicial es fundamental, puesto que corresponde a ellos buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos reclamados y evitar que estos sean vulnerados como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento*” (Viri, ob. cit., pág. 51).



Tal como surge de la pericia geológica: *"Hasta la fecha, la contaminación está fuera de control, lo cual implica que no son trabajos adicionales los que se requieren, sino el inicio urgente de los trabajos de control de los LLFN A libres, conjuntamente con la investigación correctiva de las diferentes fases de hidrocarburos presentes en el suelo debidas a la liberación de los LLFNA, investigación correctiva que implica un examen en profundidad de la naturaleza y extensión de cada tema de las fases, y que tiene como tarea final la remediación del ambiente dañado".*

*"Mientras esté presente la lente de LLFNA, todo el proceso de contaminación está en una etapa de crecimiento y expansión, y por lo tanto cuanto mayor es el tiempo transcurrido entre una pérdida de hidrocarburo y el comienzo de la contención y recuperación del producto liberado, mayor será el daño ambiental y todos los riesgos asociados".*

En virtud de lo expuesto, encontrándose acreditada la existencia de daño ambiental y la participación de la demandada en su causación, corresponde que se revoque la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva y se condene a Petrobras Argentina S.A. a la remediación del daño ambiental.

9. En pos de las consideraciones expuestas, esta Fiscalía mantiene el recurso del Fiscal de primera instancia y propicia la revocación de la sentencia en crisis, en los términos expuestos en el presente dictamen.

10. Reserva de caso federal. Para el supuesto que se dicte una sentencia que implique un menoscabo al derecho a un ambiente sano involucrado (art. 41 CN) o a las facultades de este Ministerio Público Fiscal (art. 120 CN), formulo reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

Dejo así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, de marzo de 2024.

14.

