En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Marta Nieto, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., R. R. y Sucesores de B. S. c/ Y. s/ SUMARIO", expte. nro. 243/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 124/), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 2549) y autos de fs. 2550/2554, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2492/2497vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 2499, agravios fs. 2511/2526); contestado en tiempo oportuno por la demandada y la tercera citada (fs. 2528/2536 y fs. 2537/2545).

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, diré que el Sr. R. R. C. y la Sra. M. S. C. interpusieron demanda de daños y perjuicios contra Y. SA con el objeto de que se condene a la accionada a realizar los trabajos de reabandono con

radio de seguridad cero del pozo urbano X. y de remediación del medio ambiente para evitar el escape de gases provenientes del subsuelo. Asimismo peticionaron el cobro de los daños ocasionados a partir de la emanación de gases que produce el mencionado pozo. Relataron los hechos. Efectuaron manifestaciones sobre el accionar antijurídico de la demandada en atención al ocultamiento de la existencia del pozo en el inmueble que le adquirieran aduciendo mala fe en su obrar. Se expidieron sobre la legitimación pasiva de Y. SA y argumentaron sobre la responsabilidad endilgada. Refirieron al pasivo ambiental. Hicieron alusión al resultado negativo de las gestiones administrativas realizadas. Denunciaron incumplimiento por parte de la demandada a la normativa ambiental, así como abuso del derecho y obrar ilícito. Argumentaron sobre la procedencia de los daños y perjuicios reclamados. Se expidieron respecto a la responsabilidad por el riesgo creado. Fundaron en derecho. Efectuaron manifestaciones sobre los daños reclamados. Ofrecieron prueba. Finalmente peticionaron. En tiempo oportuno la demandada compareció a contestar demanda solicitando el rechazo de la acción. Peticionó la citación como tercero del Estado nacional. Realizó negativa en general y particular de los hechos alegados por los accionantes. Narró su propia versión. Se opuso a la procedencia del reclamo. Planteó la inexistencia de vicio redhibitorio, así como la eximición de responsabilidad por conocimiento del vicio y la improcedencia de la acción intentada. Fundamentó la indemnidad de la demandada. Se expidió sobre la inexistencia del daño. Impugnó los rubros reclamados. Opuso defensa de prescripción. Ofreció prueba. Formuló reserva de caso federal. En forma posterior la accionada denunció hecho nuevo y acompañó documental, evacuando el respectivo traslado

la accionante (fs. 723/731 vta.). Mediante sentencia interlocutoria se difirió la excepción de prescripción opuesta por la demanda para el momento del dictado de la sentencia definitiva. A su turno, el citado Estado nacional negó los hechos y brindó su versión de lo acontecido. Se opuso a la procedencia de las pretensiones incoadas a su respecto. Rechazó el reclamo indemnizatorio incoado. Efectuó consideraciones respecto a la indemnidad alegada por Y. SA. Refirió a las posibles causas de las anomalías denunciadas respecto al pozo petrolero X. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Luego fue la parte accionante quien denunció hecho nuevo, poniendo en conocimiento del tribunal los reclamos recibidos por parte de la A. V. M. así como las actuaciones del Ministerio de Hidrocarburos posteriores al dictado del Decreto 1398/12 (fs. 976/982), que fuera rechazado en la instancia de grado. Apelado que fuera, fue modificado por esta Cámara el efecto en que fuera concedido. Producida la prueba ofrecida y admitida, los autos quedaron en estado de dictar sentencia.

La resolución dictada en la instancia de grado hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada en todas sus partes. Rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada por los actores contra la demandada Y., así como en su relación y efectos sobre el Estado nacional. Impuso las costas a la actora vencida.

II. Tratamiento de los agravios. La solución:

Contra el decisorio se alzó la parte actora cuestionando la admisión de la excepción de prescripción con fundamento en que el juez incorrectamente rechazó la responsabilidad extracontractual de la demandada, no valoró los hechos conforme la prueba producida, y

subsumió el caso en normas del derecho que resultan inaplicables a autos.

Entonces, en breve reseña, diré que los accionantes sostuvieron al promover demanda que son propietarios de un inmueble ubicado en el lote X. de la manzana X. del barrio J. J. P. de G. M. de esta ciudad, compuesto por cuatro departamentos sitos en calle B. L. P. X. (un departamento con salida a dicha calle) y tres departamentos anexos con salida a calle C. O. nros. X., X. y X. Refirieron que dicho inmueble fue adquirido a Y. S.A. según surge de la escritura traslativa de dominio n° X del 27 de marzo de 2008. Sostuvieron que según constancia que le fuera entregada por la agrimensora A. Á., directora territorial de la Dirección General de Catastro, en fecha 11 de agosto de 2010, tomaron conocimiento de que la propiedad se encuentra afectada por el radio de seguridad de 60 metros de un pozo petrolero denominado X. Expusieron que en atención a que el pozo se encuentra sin trabajo de abandono de acuerdo a la normativa vigente y emanan gases del mismo, se realizaron las intimaciones pertinentes a Y. SA. Detallaron las notificaciones extrajudiciales por cartas documento y notas remitidas tanto a Y. SA como a la Secretaría de Hidrocarburos y Minería del Chubut sin encontrar solución a la fecha. Sostuvieron que Y. SA es la titular exclusiva de la concesión de explotación del yacimiento y por ende de la operación productiva de su subsuelo, de donde se verificó que proviene la emanación de gases, por lo que resulta su obligación la reparación del pasivo ambiental. Sostuvo además que Y. SA es titular dominial del pozo CH X. por lo que debe responder por las consecuencias derivadas de su instalación petrolífera, ajustando el abandono de este a la

normativa vigente Res. 5/96 de la Secretaria de Hidrocarburos.

Señalaron que al momento de adquirir el inmueble mediante compraventa Y. SA no se mencionó en la escritura traslativa de dominio la existencia del pozo en cuestión, y en consecuencia se adquirió un inmueble sin restricciones al dominio. Acusaron mala fe por parte de la demandada.

Sostuvieron que Y. SA se encuentra obligada a mantenerlos indemnes en el uso y goce del inmueble para lo cual debe realizar los trabajos para que cesen las emanaciones de gas provenientes del subsuelo que la accionada explota. Expusieron que la situación del mencionado pozo X. afecta gravemente su propiedad y que afecta el medio ambiente por las emanaciones del mismo.

Individualizaron los rubros reclamados junto a la remediación del medio ambiente y reabandono del pozo en daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, depreciación del valor venal, daño moral y daño punitivo, argumentando respecto a su procedencia y cuantificación.

A su turno la accionada sostuvo que el pozo X., fue abandonado con anterioridad a la existencia misma de Y. SA, no habiéndolo explotado o realizado actividad alguna en el mismo.

Luego, en referencia a la compraventa del inmueble, indicó que se firmó boleto de compraventa por el cual se transfería el bien y se dejaba constancia de las restricciones que afectaban al mismo (cláusula primera). Dijo que además en la cláusula undécima se pactó la liberación de la vendedora de la responsabilidad por vicios redhibitorios.

Afirmó, con base en ello, que la demanda tal como está planteada resulta improponible. En ese sentido alegó, por un lado, la improcedencia del reclamo según

la responsabilidad extracontractual aduciendo que lo que se reclama resulta ser un vicio redhibitorio y por lo tanto la situación no encuadra en el supuesto de opción previsto en el art. 1107 del CC. Y, por otra parte, argumentó que, el conocimiento por parte de los adquirentes de la existencia del pozo torna inaplicable la responsabilidad objetiva. Expuso que el boleto de compraventa expresamente menciona que el bien se encuentra ubicado en una zona petrolera y por ende sujeta a las restricciones propias del área y zonas de seguridad. Refirió que además en el inmueble en la ubicación del pozo existía un caño de aproximadamente 1,70 m de altura; y añadió que al momento de la venta del inmueble se fijó un valor de venta que no se ajustaba a los valores de mercado en función de las circunstancias y condiciones en que se concretaba la misma. Sostuvo la inexistencia de ocultamiento y mala fe e invocó la eximición de responsabilidad por el conocimiento del vicio.

Por otra parte, subsidiariamente, y para el caso que su defensa no sea admitida, sostuvo que quien debe responder a todo evento es el Estado nacional en tanto el pozo X. fue perforado y abandonado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales y no por Y. SA. Invocó la Ley 24145.

Rechazó los rubros peticionados por la parte actora. Planteó la inexistencia de daño.

Opuso defensa de prescripción para ser tratada como defensa de fondo, invocando el vencimiento del plazo de tres meses conforme lo establecido en el art. 2180 del CC.

A su turno, el tercero citado Estado nacional sostuvo el conocimiento por parte de los accionantes de la existencia del pozo petrolero desde la firma del boleto de compraventa.

En cuanto a la pretensión de reabandono del pozo, sostuvo que contrariamente a lo sostenido por la parte accionante no resulta de aplicación la Res. Se 5/96. A ello agregó que tampoco corresponde al Estado nacional realizar trabajo de abandono de pozos toda vez que la competencia en materia ambiental reside en el Estado provincial. Luego negó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

Con motivo de lo decidido en la instancia de grado, y como ya lo señalara antes, se agravió el recurrente en primer término por cuanto el juez de grado erróneamente -a su entender- se focalizó únicamente en la compraventa, sin considerar la pérdida de gases del pozo petrolera que opera Y. SA y su existencia dentro del inmueble. Dijo que ignoró de esta forma los hechos puntuales expuestos en la demanda, relacionados al escape de gases del pozo petrolero e incorrectamente omitió considerar toda la normativa que torna responsable a la accionada, jurisprudencia local, expedientes judiciales citados y antecedentes basados en casos similares.

Sostuvo que con la escritura traslativa de dominio se acreditó la legitimación activa de la parte frente a la responsabilidad extracontractual de la demandada, única titular y operadora del área o yacimiento de cuya operación obtiene beneficios y cuya conducta debe ajustar a la normativa que rige la materia, Constitución nacional, leyes nacionales y provinciales y resoluciones de la autoridad competente. Afirmó que incumplir ello configura un ejercicio abusivo de los derechos haciéndola responsable de sus omisiones. Concluyó en síntesis que no corresponde descartar la responsabilidad extracontractual de la accionada y peticionó se revoque la sentencia en el punto.

En segundo lugar, afirmó la recurrente que no surge de la sentencia dictada que el magistrado de grado

tomara dimensión de los daños y perjuicios sufridos y probados en autos, por cuanto a su entender, de haberlos considerado hubiera advertido la responsabilidad extracontractual de la demandada.

En su tercera queja, denunció la recurrente que el juez a quo se limitó a analizar la prescripción planteada por la demandada omitiendo considerar la contestación que efectuara a fs. 723/731.

Explicó que de la lectura del escrito individualizado surge que el pozo petrolero X. es ajeno a la compraventa por encontrarse en el subsuelo y es inalienable conforme art. 1 Ley 26197, lo que demuestra que en este caso no se trata de un vicio redhibitorio de la cosa ajena. Con base en ello, argumentó que no corresponde aplicar el instituto de la prescripción encuadrada jurídicamente en las normas de la compraventa, como si hubiese existido transferencia del pozo petrolero o sus gases, porque ello no está permitido por ley en tanto se trata de bienes inalienables. Reprodujo el punto V del libelo de contestación de traslado de la excepción de prescripción a efectos de ilustrar el fundamento de su agravio.

Seguidamente en su cuarta queja, cuestionó las consideraciones que efectuara el juez de grado en cuanto al expreso conocimiento que poseían de la situación del inmueble. Arguyó que, contrariamente a lo sostenido, de las pruebas colectadas surge que jamás tuvo conocimiento de la existencia de pozo petrolero dentro del inmueble. Señaló que lo afirmado por el magistrado denota arbitrariedad en tanto no tuvo en cuenta lo afirmado en el punto III de su responde del escrito obrante a fs. 723/731, mediante el cual se aportaron argumentos y pruebas que demuestran la ausencia de conocimiento de la existencia del pozo en el inmueble adquirido a Y. SA.

Objetó asimismo que se indicara en el decisorio que el Dr. C. por haber trabajado en Y. debió haber tenido

conocimiento de la existencia de un pozo petrolero, aclarando que a la fecha de la celebración del boleto de compraventa (05/10/1994) y fecha de celebración de la escritura traslativa de dominio (27/03/2008) ya no tenía vinculación con Y. SA, pues se desempeñó prestando servicios para la demandada hasta diciembre de 1992. Y luego de ello, añadió que el Dr. C. no tenía a su cargo el estudio para el perfeccionamiento de la compraventa, pero aun si así hubiese sido, nada habría cambiado en tanto de la lectura del plano de mensura surge que no existe instalación petrolera y por ende no hay constancia de una restricción al dominio. Dijo que es responsabilidad de Y. SA el brindar y hacer asentar en el plano de mensura los correspondientes datos de ubicación de los pozos de petróleo, obligación que incumplió en el caso dado que en el plano de mensura correspondiente al inmueble no consta.

Por otra parte, destacó que en el boleto de compraventa expresamente se estableció que se dejaría asentado en la respectiva escritura traslativa de dominio si hubiere un pozo petrolero, o una restricción al dominio, lo que no se hizo. Señaló además que en la mensura y el consecuente certificado de dominio, tampoco fue registrada la existencia de un pozo de petróleo en el inmueble, de modo que la parte desconocía su existencia.

Sin perjuicio de lo manifestado, aclaró que, aún si hubiere estado registrada dicha información, ello tampoco exime de responsabilidad a la demandada, por cuanto siendo que el pozo X., del cual escapan gases provenientes del subsuelo del yacimiento, no puede ser objeto de compraventa, porque el subsuelo que la demandada explota es inalienable, y por ello le cabe la responsabilidad extracontractual por los perjuicios que ocasionan los objetos o bienes no comprendidos en el negocio jurídico.

Sostuvo que si bien en el caso existe coincidencia entre la vendedora del inmueble y la persona que explota el pozo petrolero situado en el subsuelo del inmueble –Y. SA-, es por esto último que debe responder por los daños derivados de dicho pozo en su carácter de dueño o guardián y con obligación incumplida a la fecha de reabandonarlo.

Refirió además que la compraventa del inmueble es absolutamente ajena a la causa de los daños reclamados en autos, en tanto no importa quién vendió el inmueble para determinar el responsable, sino la causa del daño.

Volviendo sobre los mismos argumentos, reiteró que la sentencia resulta errada por cuanto se analizó la cuestión bajo las normas de la responsabilidad contractual de la compraventa como si hubiesen adquirido un pozo petrolero a la demandada, lo que no ocurrió, y por ello el vicio redhibitorio no existe en el caso. Dijo que la sentencia benefició a la demandada eximiendo la de responsabilidad sobre la base de un instituto que resulta ajeno a la cuestión debatida y por ello debe ser revocada.

A lo dicho, adunó que a fs. 726 de autos se demostró la existencia de casos en los que con el mismo modelo de boleto de compraventa, en las escrituras traslativas de dominio se denunció la existencia de pozos de petróleo en los inmuebles vendido, identificando el número de pozo y en otras no existe mención de pozo alguno.

A su entender se encuentra sobradamente demostrado que Y. SA solo le vendió el inmueble (el suelo con todo lo allí clavado) que nunca denunció la existencia del pozo petrolero dentro del inmueble y que además a la fecha Y. SA continua siendo el dueño o guardián del pozo X. con obligación incumplida de reabandonarlo. En virtud de lo expuesto, concluyó que no se acreditó el

conocimiento de la existencia del pozo y por ello el fallo debe ser revocado.

En quinto término, objetó que el juez introdujera sin fundamento una apreciación o valoración ajena a la litis, en cuanto a que el inmueble se adquirió a un valor sustancialmente inferior al de plaza en atención al reconocimiento del valor locativo expuesto por la propia actora.

Refirió que lo expuesto por el magistrado es incorrecto y contradice las constancias del expediente en tanto se estableció el valor de compra en $10.000 en el boleto de compraventa, y se fijó una financiación en 60 cuotas, precio que coincide con el que consta en la escritura, y que a dicho momento había sido cancelado. Explicó que transcurrieron entre uno y otro acto 14 años, tiempo que fue suficiente para construir los departamentos individualizados en la inspección ocular y el croquis obrante a fs. 2268/2275. Señaló que ello surge además del original del plano municipal registrado por la MCR el 17/08/1999 en el expte. 583 Letra S año 99, el que fuera reconocido en la audiencia testimonial por parte del arquitecto C. R.

Argumentó que no se puede comprar o equiparar un precio establecido 14 años antes con alquileres a valores existentes después, ignorándose la inflación habida, como el valor agregado al inmueble de su propio peculio. Enfatizó que lo construido con posterioridad al boleto de compraventa no fue vendido por Y. SA y no pudo tenerse en cuenta para fijarse el precio de venta. Dijo que lo consignado por el juez a quo en cuanto a la adquisición del inmueble a un valor de mercado sustancialmente inferior al de plaza es subjetivo e inconducente, ya que el valor de la compraventa no es objeto de la litis ni fue invocado en sus planteos por las partes. Peticionó se revoque el fallo.

Mediante el sexto, séptimo y octavo agravio, objetó la aplicación de los arts. 4041 y 2164 del CC en autos, aduciendo que no se adquirió el pozo X. con instalaciones en el subsuelo, sino que este sigue siendo responsabilidad de la demandada, y que el art. 2164 no resulta de aplicación porque el vicio redhibitorio está ínsito en la cosa objeto de la compraventa, y en la especie ello no ocurre dado que sería un absurdo sostener que adquiría un pozo ubicado en un subsuelo o yacimiento de donde emanan gases desde 493 metros de profundidad. Cuestionó el plexo normativo transcripto y los comentarios que en atención a ello incorporó el magistrado.

Se agravio asimismo por cuanto el magistrado señaló que la normativa en cuestión no se encontraba cuestionada en el proceso por las partes o por la citada. Dijo que ello es incorrecto por cuanto a fs. 723/731 acreditó que el pozo resultó ajeno a la compraventa.

Volviendo una vez más sobre los mismos argumentos en cuanto que el pozo petrolero no formó parte del negocio jurídico, invocó lo prescripto por el art. 1 de la Ley 29197 y sostuvo que Y. SA titular de la concesión y responsable de la operación del yacimiento y de los trabajos de abandono conforme Decreto 1398/2012.

Le resultó obvio con base en ello que por ende Y. SA es quien tiene a su cargo la operación del subsuelo y en consecuencia resulta responsable de remediar el escape de gases y el daño a tenor de la primera parte del art. 1113. Sostuvo a partir de ello, que la normativa citada, transcripta y aplicada por el juez a quo, así como las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales no resultan de aplicación en autos.

El noveno agravio constituye una reiteración de lo expuesto en el quinto agravio, respecto al desconocimiento de la existencia del pozo y en cuanto a

la valoración por parte del juez a quo acerca del precio abonado en razón de la adquisición del bien.

Ya en la décima crítica denunció que la sentencia de grado no logró la verdad material del caso en tanto omitió considerar circunstancias probadas de la causa conforme lo señalado en los agravios precedentes.

Luego de hacer alusión a la importancia que dicha verdad material reviste, dijo que además esta influye en los efectos del decisorio, factor que, a su entender, tampoco consideró el decisorio.

Frente a lo resuelto indagó sobre quién debe hacerse cargo del pozo si deja de estar al cuidado de Y. SA: si debe hacerse cargo aun sin capacidad técnica alguna; si se encuentra habilitada para ponerle un tapón de superficie y que los gases busquen otra salida. Reiteró que el Decreto provincial n° 1398/2012 impartió ordenes técnicas a su concesionaria responsable del servicio en el yacimiento y continuadora de la Y. estatal.

Asimismo dijo que no puede dejarse de lado la peligrosidad que de tal situación deriva. Dijo que existen riesgos para los vecinos, y para el Colegio Hipólito Irigoyen para cuya prevención, el control del pozo lo tiene Y. SA en ignorancia total de su parte, luego de reducirse el inexistente radio de seguridad del pozo mediante Resolución 12 del Ministerio de Hidrocarburos, situación extracontractual ajena a la su parte y que fuera oportunamente transcripta al incoar demanda.

Trajo a colación asimismo la nota de intimación a Y. SA a realizar los trabajos de abandono suscripta por el Ing. E. E. C. ministro de Hidrocarburos ratificada por el Decreto provincial 1398/2012 que intimó a la demandada al reabandono del pozo, lo que surge también de la declaración testimonial del Sr. R. M. (fs.

2358/2376, pregunta décima). Dijo que conforme la conducta que surge de dicha testimonial se observa a Y. SA como responsable de la operación del yacimiento asumiendo los controles de los escapes de gases del pozo X., por lo que deviene inadmisible que pretenda eludir ahora sus responsabilidades violando el principio general del derecho en cuanto a los propios actos realizados con anterioridad.

Sostuvo, volviendo a la errada interpretación del juez de grado, que si entonces el pozo fue objeto de la compraventa deberían hacerse cargo de la emanación de gases y considerar la posibilidad de explotación de subsuelo, todo lo cual resulta absurdo, como también lo es que deban hacerse cargo de los trabajos ordenados a Y. SA por la autoridad de aplicación. Con base en lo expuesto peticionó que el fallo sea revocado.

Se agravió a continuación por cuanto el magistrado de grado declaró que la acción se encuentra prescripta omitiendo hechos comprobados de la causa.

Dijo que teniendo presente que la responsabilidad de la demandada es extracontractual, deviene aplicable el art. 4037. Dijo que habiendo tomado conocimiento de la existencia del pozo X. el día 11 de agosto de 2010, la demanda se presentó oportunamente en tanto al día 26 de julio de 2012, no había transcurrido el plazo de 2 años previsto por la norma. Agregó que no obstante ello, debe tenerse en cuenta que para la promoción de la demanda debe individualizarse al responsable lo que ocurrió con la nota de fecha 30 de Mayo de 2012 suscripta por el Ing. C., ministro de Hidrocarburos y dirigida a Y. SA. Invocó jurisprudencia que entiende resulta de aplicación en autos.

Por último, se agravió en tanto producto de la admisión de la excepción de prescripción, el juez se abstuvo de ingresar al análisis de las restantes

cuestiones. Adujo que no es admisible que se ignoren los hechos planteados y que fueron resaltados en el memorial cuyo análisis se omitió realizar y resultan imprescindibles para un justo fallo con aplicación correcta del derecho al caso concreto. Concluyó que de lo expuesto surge que la resolución apelada no se encuentra fundamentada, se aparta de las constancias de la causa y del derecho aplicable, por lo tanto debe ser revocada, admitiéndose la demanda y condenándose a la demandada con costas.

En respuesta a los agravios expresados por la actora, la demandada sostuvo que la acción se planteó sustentada en un supuesto incumplimiento de una obligación contractual. Dijo que los actores reclaman los daños derivados de la existencia del pozo X. sosteniendo desconocer la existencia del mismo al haber adquirido el inmueble a través de la compraventa que le hiciera.

No obstante afirmar que no resultan intercambiables los regímenes de responsabilidad, y afirmando que los actores optaron por la vía de la responsabilidad contractual, sostuvieron que resultaba imposible encuadrar la acción en el supuesto del art. 1107 del CC, por lo que adecuadamente el juez de grado analizó la pretensión de responsabilidad contractual invocada por los demandantes.

En cuanto al segundo cuestionamiento, refirió que en tanto es cercano a una mera queja sobre la labor del magistrado de grado no constituye en sí mismo un agravio a los fundamentos del fallo.

En relación al tercer agravio, defendió la metodología del fallo en tanto analizó la prescripción planteada antes de ingresar a analizar los rubros reclamados y las pruebas producidas en su respaldo. Expuso que no tendría sentido abordar los rubros

reclamados porque de declararse la acción prescripta implicaría un dispendio judicial innecesario. Agregó que la transcripción de otras presentaciones como método para agraviarse resulta improcedente. Por otra parte consideró que la posición asumida por la contraria al contestar la prescripción resulta elocuente pero descabellada, toda vez que resulta contradictorio que sostenga que el pozo X. no fue señalado como un vicio oculto de la propiedad cuando a lo largo de la demanda se refirió al mismo como un defecto de la cosa, insistiendo en el desconocimiento de su existencia.

En su réplica al cuarto agravio, dijo que el actor continúa utilizando una metodología basada en la remisión a escritos y reiterando las manifestaciones de aquellos. Negó la existencia de hechos objetivos que no fueron desvirtuados y que son la verdad material. Dijo que la parte actora omitió referirse al boleto de compraventa del año 1994 en el cual se plasmó que el inmueble se encontraba afectado por un radio de seguridad de los pozos establecidos en el cap. IV del Decreto n° 33598. Dijo que desde esta perspectiva no puede sostener el desconocimiento de las restricciones que pesaban sobre el inmueble. Sostuvo que el alcance de la cláusula es diversa al sentido que pretende darle el actor. Por último, refirió que no es obligación de Y. brindar y hacer asentar en el plano de mensura los correspondientes datos de ubicación de los pozos de petróleo, toda vez que la MCR es la que debe solicitar al ministerio de Hidrocarburos información sobre la existencia de instalaciones.

En cuanto al quinto y noveno agravio, sostuvo que más allá de que el precio asignado al inmueble se vinculaba con la existencia de restricciones al dominio, no debe perderse de vista que el juez de grado consideró la fecha de la intimación de agosto de 2010 para computar la prescripción, por lo que la insistencia sobre la

falta de conocimiento acerca de las condiciones del inmueble resulta ineficaz.

Expuso respecto a la sexta y séptima críticas que ambos agravios se circunscriben a cuestionar sin más la aplicación de la normativa sobre vicios redhibitorios reiterando argumentos ya expuestos y rebatidos.

Contradiciendo los argumentos del octavo cuestionamiento, dijo que se pretende en esta instancia modificar la forma en que se propuso la demanda. Afirmó que no se demandó responsabilidad fundada en el art. 1113 CC, siendo los agravios la primera oportunidad en que se invoca. Refirió además que los argumentos invocados, en cuanto a la peligrosidad del pozo, escapan al análisis adecuado de los presupuestos de la prescripción por la cual el a quo resolvió que en el caso correspondía hacer lugar a la excepción.

En referencia al décimo y décimo primer agravio dijo que el juez realizó un análisis de la prescripción previo a la apreciación de las medidas probatorias sobre los presupuestos indemnizatorios y en razón de ello cobran relevancia las pruebas relativas a la operación de la compraventa, a la posesión del inmueble cuya tradición se realizó previo escritura y aquellos elementos que indicaran desde cuando los demandantes tuvieron o pudieron tener conocimiento de las restricciones al dominio, considerando que se sostuvo el ocultamiento de las mismas, por lo que no puede reprochársele al juez no ingresar en cuestiones que no hacían a la solución del caso.

Finalmente sostuvo en atención al último agravio que agraviarse de la consecuencia lógica derivada de haberse resuelto que la acción se encuentra prescripta, resulta casi un despropósito. Refirió que no resulta ser un agravio independiente, sino que se asemeja más a un corolario aunque se exponga una conclusión y remitió a las circunstancias ya reseñadas. Peticionó se rechace

el recurso en cuestión y re confirme la sentencia dictada.

Por su parte el tercero citado, Estado nacional, peticionó en primer término la deserción del recurso incoado aduciendo incumplimiento a lo normado por el art. 268 CPCCyC. En forma subsidiaria contestó agravios.

Respecto de la primera crítica referida a que el magistrado descartó la responsabilidad extracontractual, sostuvo que asiste razón al juez de grado por cuanto la parte actora adquirió el inmueble en virtud del cual reclama por daños y perjuicios a través de una compraventa, y dicha operación es la que origina el análisis del presente debate. Sostuvo que el accionante no probó los dichos de la demanda.

Refirió que además yerra la recurrente en tanto no se discutió en autos que el inmueble fue adquirido de la empresa Y. y de las propias constancias de la causa surge que conocían las restricciones que pesaban sobre el inmueble. Dijo que aun partiendo de la base de que tomaron conocimiento en agosto de 2010, según sus dichos, y aunque quedó demostrado que no fue así, ello conllevaba interponer la acción en un plazo corto y no como efectivamente lo hicieron esperando dos años para interponer la acción. Señaló que lo expuesto por la parte actora constituye una mera discordancia con el criterio jurídica del magistrado en tanto no logró fundar su agravio.

En respuesta al segundo planteo sostuvo que no surge claro el agravio que pretende esgrimir, y de lo expuesto solo puede apreciarse una mera disconformidad con lo decidido. Peticionó se rechace con expresa imposición de costas.

Replicando el tercer agravio, en referencia al planteo de que el juez de grado se detuvo solo a analizar la prescripción, sostuvo que ello debe ser así por

cuanto se trata de una defensa previa y cuyo tratamiento fuera diferido para el momento del dictado de la sentencia definitiva. Dijo con base en ello que debe tratarse con antelación al fondo del asunto, pues lo contrario carece de sentido. Insistió en que lo expuesto resulta ser una mera discrepancia, y reiteró que la actora tenía pleno conocimiento de las restricciones que pesaban sobre el bien que adquiría al momento de la firma del boleto de compraventa y la firma de la escritura. Solicitó se desestime el agravio.

Respecto del cuarto agravio, dijo que yerra la parte accionante en cuanto dice que se equivoca el juez debido a que no tuvo conocimiento de la existencia del pozo en el inmueble. Dijo que lo manifestado se desvanece frente a las probanzas de autos, en tanto quedó probado que en el boleto de compraventa existe expresa mención de la existencia de un pozo en el inmueble.

En cuanto a la quinta queja refirió que no es cierto que el juez introdujera cuestiones ajenas al caso o hiciera valoraciones subjetivas. Explicó que le asiste razón al magistrado en tanto para decidir como lo hizo se ciñó a las probanzas de la causa, y quedó probado que tenía conocimiento de las restricciones del inmueble en cuanto la afectación del pozo de petróleo, y por ello concibió que compraron a un valor bajo y fuera de mercado. Señaló que tampoco puso en duda lo construido por la actora resulte propiedad de Y., sino que hizo una valoración del inmueble a partir de las constancias de la causa. Solicitó se rechace el agravio.

Para dar respuesta a la sexta queja, sostuvo que yerra la accionante por cuanto entiende que el juez de grado valoró erróneamente al pozo como objeto de venta. Insistió en que la queja solo evidencia una contrariedad con lo resuelto. Expuso que lo que analizó el juez de la instancia precedente es que adquirió un inmueble con

el conocimiento de las circunstancias particulares que afectaban a aquel (zona petrolera) y por ello debió saber que podía surgir un vicio relacionado con la emanación de gases.

En lo que hace al séptimo planteo, respecto de que el juez encuadró el caso en una compraventa y vicio redhibitorio, sostuvo que incurre en error la parte actora cuando dice agraviarse por cuanto el juez de grado introdujo cuestiones nuevas, no probadas y que las conclusiones las que arribó resultan ser erróneas. Señaló que las partes reconocieron la veracidad de los instrumentos acompañados en la causa: boleto de compraventa; escritura traslativa de dominio, contrato de locación, y carta documento; haciendo hincapié en que el estar la parte actora bajo expreso conocimiento de la situación del inmueble fue determinante para que el juez aplique al caso de autos la prescripción de la acción redhibitoria.

Dijo en relación al octavo cuestionamiento que constituye una reiteración de fundamentos. Insistió en el conocimiento por parte del actor de las circunstancias de adquisición del inmueble. Destacó además que el comprador también es responsable de la contaminación futura en tanto como propietario del terreno contaminado también asume responsabilidades legales.

En respuesta al noveno agravio, negó que fuera cierto que a raíz de una errónea valoración de la prueba el juez no arribara a la verdad material en el caso. Señaló que no asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que lo que el juez pretende es que se haga cargo de dar solución a la emanación de gases, sino que lo que el magistrado indicó, es que la acción para reclamar los vicios redhibitorios estaba prescripta al momento de entablar la demanda por daños y perjuicios.

Peticionó el rechazo del agravio por resultar una discrepancia con lo resuelto.

En réplica a la décima queja, sostuvo que contrariamente a lo dicho por la parte accionante no es cierto que el juez de grado no valoró los argumentos de la demanda, como tampoco que resolviera que debe hacerse cargo de la reparación de emanación de gases. Explicó que, lo que dejó sentado en la sentencia, es que no lograron revertir lo que sí se encontraba probado en autos, y que debieron de iniciar el proceso dentro de los tres meses de conocer el vicio.

En alusión al décimo primer agravio, en tanto se queja la accionante de la admisión de la excepción de prescripción, sostuvo que constituye una reiteración de lo expuesto en todos sus agravios fundamentalmente basados en una discrepancia con la valoración de las cuestiones resueltas. Refirió al art. 36 del Dto. 33589 del 28 de diciembre de 1933, citado en el boleto de compraventa, para reiterar que la accionante tenía conocimiento de las condiciones en las que se encontraba el inmueble. Además trajo a colación la inaplicabilidad de la Res. 5/96 que invocara la demandante al pozo en cuestión.

Por último, y en relación a que la recurrente sostuvo que el juez de grado omitió considerar los hechos que denunció en la demanda, luego de efectuar una serie de consideraciones en relación a la sentencia -que a su entender se encuentra fundada conforme derecho-, reiteró que lo expuesto constituye una disconformidad con lo decidido sin más argumentos que los ya dichos en anteriores escritos que no desvirtúan la prueba rendida.

Bien, efectuada la reseña precedente, y adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y

exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos" (301:970 y 311:1191).

También he de formular una consideración en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la actual vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando fuera celebrado el acto jurídico que diera lugar al nacimiento de la misma y del que debe entenderse deriva acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Por último, independientemente del modo en que han sido planteados los agravios por parte del recurrente, efectuaré su tratamiento en conjunto en lo pertinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Aclarado ello, diré, ante todo, que no se me escapa el pedido de deserción que, sobre la impugnación interpuesta, es formulado en concreto por la tercera citada –Estado nacional- juntamente con las falencias recursivas que señala la parte demandada, ambas al contestar la expresión de agravios de la parte actora. Sin perjuicio de ello, los planteos en tal forma efectuados en relación con el escrito que compone la queja deben ser resueltos en el marco del aseguramiento

del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado. En el caso particular en estudio, es cierto que la expresión de agravios se muestra carente de sustento, bordeando así el decreto de deserción, desde que solo se remite a transcribir párrafos de la sentencia venida en apelación, a la vez que el escrito que reitera incesantemente cuestiones que fueran abordadas ya en escritos previos de la parte recurrente.

Entiendo que ello implica un defecto esencial en el recurso que es sometido ante esta alzada y, siendo ello por demás evidente debe ser motivo de reflexión por parte del apelante. Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", expte. n° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/Daños y Perjuicios", expte.

n° 45/2015, entre varios otros), que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto no resulta procedente que el impugnante vuelva a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el señor juez de grado y ha sido ello objeto de análisis por parte de este último. Ello atenta en forma manifiesta contra los requisitos del citado artículo 268 del código de rito y así "Es procedente la declaración de deserción del recurso de apelación en tanto la expresión de agravios remite a alegaciones ya expuestas en la anterior instancia y que han merecido tratamiento por el juez a quo, ya que tal actitud procesal deja incólumes los argumentos dirimentes vertidos como fundamentos de la sentencia" (CCivCom., 2° Nom. Córdoba, 29/8/02, Rep. LL, 2003-1806, n° 127, y LLC, 2003-1459, 598-S; CNCiv, Sala F, 12/2/99, LL, 1999-D824, n° 25).

Ahora bien, no dejo de tener presente que, más allá de lo expresado, existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Entonces, y tal como lo he sostenido en anteriores votos, destaco que las limitaciones impuestas al juez en cuanto a los hechos no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en la litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en

las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Cabe puntualizar, en orden con lo que vengo sosteniendo que, como lo ha definido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, "el principio *iuria curia novit* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes, por lo tanto, el ejercicio prudencial de tal atribución, no configura una alteración del principio de congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional" (CSJN, "Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación", sent. 28-10-2014).

En tal inteligencia, y a la luz del minucioso estudio de la plataforma fáctica y jurídica del caso, adelanto desde ahora que el fallo en crisis ha de ser modificado. Ello, toda vez que la parte de la defensa de prescripción sustentada en la existencia de vicios redhibitorios resulta a todas vistas improponible.

Varios son los motivos que me conducen a tal conclusión. Me explico. En primer lugar recuerdo aquí que el art. 2164 del Código Civil velezano (CC) disponía "Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el

adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella".

Aunque el actor ha reiterado hasta el hartazgo que desconocía la existencia del pozo petrolero identificado como X. ubicado en el predio del inmueble que adquiriera, el argumento es insostenible desde el principio. Adviértase que el boleto de compraventa celebrado con fecha 5 de octubre de 1994 sobre el inmueble identificado como Vivienda Inventario Y. n° X. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Depto. Escalante, Provincia de Chubut, designado catastralmente como Manzana X. –Lote X. (fs. 382/385) expone en su cláusula primera in fine: "…en razón de hallarse localizado el inmueble en una zona petrolera, se encuentra afectado por el área o radio de seguridad de los pozos establecido en el capítulo IV artículo 36 del Decreto n° 33589 del 28/12/1993…". Destáquese que los derechos derivados de la citada operación fueron cedidos al actor y a su cónyuge según consta en Escritura Pública n° X. de fecha 27 de marzo de 2008, por Escritura Pública n° X. de fecha 14 de julio de 1999 (ver fs. 57). Si bien en aquel instrumento primigenio al que hiciera referencia antes –boleto de compraventa– se estipuló que la restricción antedicha y existente debía dejarse asentada en la respectiva escritura traslativa de domino (cláusula primera), lo que finalmente no ocurrió, tal circunstancia resulta atribuible a ambas partes, dado que ninguna de las mismas aparece reclamando la omisión en la oportunidad, como tampoco posteriormente, luego si hubiera allí de juzgarse un proceder de mala fe, fue mutuo, lo que descarto de plano dado que de otro modo aquel proceder sería susceptible aún de futuros reclamos de terceros. Lo expuesto no puede servir de sustento a la postura del recurrente dado que la aplicación del más mínimo sentido común lleva a concluir que si en el boleto se dejó constancia de la presencia de la restricción,

esta no puede haberse esfumado sin más por el solo transcurso del tiempo.

Si alguna duda pudiera arrojar dicha interpretación, pues la misma queda fulminada por el propio relato del actor, quien contradiciéndose con lo que expresara en forma reiterada, afirmó "…Sr. Secretario, lamento decir que le han vendido gato por liebre, por cuanto si existe tapón de cemento y dado de hormigón, que asegure la hermeticidad, de acuerdo a las técnicas de abandono no debería existir un caño de venteo (*casing*) por sobre el terreno, y esto es lo que se visualiza en el terreno…" (ver fs. 325vta. al pie). Tales manifestaciones, que incluyen además términos técnicos propios de la actividad petrolera, no solo demuestran conocimiento del actor respecto de la cuestión en debate –por más que se haya esforzado en negarlo– sino, y fundamentalmente, que jamás pudo haber desconocido la existencia del pozo, precisamente por la existencia de esa vía de venteo del mismo, ya presente desde luego desde el mismo momento de la adquisición. En claro, no hubo aquí vicio o defecto oculto.

Dejo con ello fuera la temática vinculada a la discusión acerca de la transmisión del dominio del pozo (art. 2164 CC), como también aquella relacionada con la concreta exención de responsabilidad sobre los vicios redhibitorios (arts. 2166 y 2169 CC), toda vez que juzgo que aquí no habido un vicio oculto de la cosa, por tanto desconocido por el adquirente.

Sobre tales premisas, dispondré se revoque la sentencia de grado en tanto entendiera procedente la existencia de vicios redhibitorios y la consecuente aplicación del plazo de prescripción previsto para la acción fundada en los mismos.

Ahora bien, así como no existe vicio oculto de la cosa que torne admisible la defensa de prescripción opuesta y sustentada sobre aquel, resulta asimismo

evidente que sobre la base de ese indiscutible conocimiento del adquirente, bien puede afirmarse que la batería de eventuales perjuicios que reclama le sean reparados, deviene improcedente.

Sin perjuicio de ello, bien cabe poner aquí de resalto en principio la orfandad probatoria en relación con los daños que son endilgados a la accionada. Del objeto de la acción surge que la actora pide se le reconozcan las partidas por lucro cesante, daño emergente, daño moral, pérdida de chance, depreciación del valor venal, y daño punitivo.

Destaco a esa hora que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003, entre otras).

En relación con las dos primeras partidas, recuerdo que tanto el daño emergente como el lucro cesante se enmarcan en la órbita del denominado daño negativo. Así lo sostenía López de Zavalía -citado por el querido profesor Dr. Alberto Bueres- indicando que Ihering penetraba en el interés negativo a ambos daño emergente y el lucro cesante. Y en apoyo de ello, reproducía el profesor tucumano un párrafo del jurista alemán que dice: "Las consecuencias perjudiciales de las acciones que el demandante ha hecho en ocasión del contrato pueden consistir en pérdidas positivas o en ganancia perdida" (Ihering, "Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza", p. 12, citado por López de Zabalía, "Teoría de los contratos",

t. 1, “Parte General”, p. 168, citado a su vez por Bueres, “Derecho de Daños”, p. 577). El daño emergente en el caso se asienta sobre el incendio habido en la propiedad con fecha 16 de diciembre de 2010. Ya el lucro cesante, se sostiene sobre los alquileres que se dejaron de percibir en razón de la pérdida de gas.

Pongo de relieve que el daño a indemnizar debe ser cierto y no eventual o hipotético. El juzgador debe estar totalmente persuadido de su existencia y/o cuantía. El lucro cesante debe considerarse en forma especial al momento de fijar la indemnización. Debe probarse la actividad lucrativa y las mermas en ella sufrida (o las ganancias dejadas de percibir) como consecuencia de tal privación. El lucro cesante se refiere así a la probabilidad objetiva debida y estrictamente comprobada de las ventajas económicas justamente esperadas.

Por su parte, el daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio de la víctima, y abarca aquellos detrimentos patrimoniales sufridos por aquella en sus bienes, facultades o persona (art. 1068 CC). Claro debe quedar que “está representado por el perjuicio efectivamente padecido” (CNCiv., Sala C, 4/3/53, La Ley, 70-224).

Aquí se ofreció una pericia técnica tendiente a demostrar el daño emergente y su cuantía (ver fs. 339vta. y fs. 352), la que fue desistida por la propia parte actora (ver fs. 2431/2432). Así las cosas, incumbe a la “parte gravada con la prueba procurar que la pericia sea completa y eficaz respecto al propósito de acreditación perseguido…” (D., H.”, A. y S. 1989-I, 405; S.C.B.A., L46240, 4/6/91, “M., R.”).

En lo que hace al lucro cesante, pues, como dije, es vinculado por la parte actora con el producido que obtendría con el alquiler de cuatro departamentos ubicados en el inmueble, cuyos contratos de locación

dice son acompañados con la demanda. Contrariamente a lo afirmado, obra como prueba documental un único contrato celebrado sobre el inmueble individualizado al inciso 33 de la prueba documental ofrecida (fs. 349vta.), que obra en autos a fs. 148/150-, advirtiéndose que no se encontraba vigente al momento de la interposición de la demanda, por cuanto el vencimiento de la locación había operado mucho antes, el día 31 de octubre de 2010.

Respecto de la pérdida de chance se ha dicho: "La frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza conlleva un daño aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de este daño, porque lo perdido, lo frustrado, es en realidad la chance y no el beneficio esperado como tal. El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o de tener un bien, material o inmaterial" (CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires, Sala II, "González, María N. y Otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", del 17-4-2008).

Con todo, hay que decir que el criterio con el que debe juzgarse la pérdida de la chance -según así lo exponen la doctrina y la jurisprudencia- debe ser estricto. Así, es dable afirmar que la pérdida de chance es un daño actual resarcible cuando implica probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable. En cambio, no constituye un daño actual cuando la chance representa una probabilidad muy general vaga.

Destáquese que en el particular, la parte actora sujeta la partida a un porcentual del lucro cesante, que habré de descartar por los fundamentos expuestos en el párrafo precedente.

En orden a la depreciación del valor venal, pues no es esta más que la proporción de pérdida del valor de mercado del inmueble, siendo este último el que puede ser definido como el precio que pueden alcanzar, en un plazo razonable, un vendedor deseoso de vender, pero no obligado a vender y un comprador deseoso de comprar, pero no obligado a comprar y en conocimiento de todos los usos y finalidades para los cuales está adaptado y podrá ser utilizado el inmueble. En otras palabras, sería un precio obtenido a través de una libre operación de compraventa. En relación con ello, he abordado ya la cuestión atinente a que la adquisición del inmueble se produjo ya en conocimiento de las restricciones que pesaban sobre el mismo, por tanto no existe un hecho sobreviniente que haya dado lugar a una desvalorización imputable a la parte demandada.

Respecto del perjuicio extrapatrimonial, "sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo, pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, V. c/ L. s/ ds. y ps.").

Ahora, ya en vigencia del anterior Código Civil se sostenía que el daño no surge inmediatamente de los propios hechos sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación

nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" - Fallo n° 5508/99). Pongo de resalto que ninguna prueba fue ofrecida siquiera para que el daño moral sea considerado en autos.

Por último, en lo que hace al daño punitivo, reiterando conceptos que ya he vertido en votos precedentes, diré que ha sido definido como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, R. Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley

de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica

vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, R. D., en “Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere: "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (*cf.*: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en “Anuario de Derecho Civil”, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia (Cám. Apel. CCom. Cba., Sala 6ta., en autos “R., S. c/ A. A. S.A. – Ordinarios – Otros – Recurso de Apelación”, 26-3-2015). Respecto del mismo, y más allá de la absoluta falta de coherencia con el concepto

mencionado que importa la pericia contable producida en autos (ver fs. 2070) –además de impugnada-, he descartado párrafos arriba la existencia de mala fe por parte de la accionada.

Lo expresado me conduce sin hesitación al rechazo de los daños y perjuicios reclamados en su totalidad. Sin embargo, y aventando toda discusión, habré de adunar a lo expuesto que bien vale tener presente que, sin perjuicio de la adquisición formal del dominio de la cosa operada por la escritura pública antes individualizada (art 1184 1° CC), la compraventa tuvo lugar con la celebración del boleto (fs. 382) en que las partes se obligaron a escriturar (arts. 1137, 1140, 1185 y 1323 CC).

En efecto, y como ya se dijo, los derechos sobre el mismo fueron cedidos a los actores en el año 1999, año en que aparece confeccionado el plano de relevamiento correspondiente a la obra del inmueble en cuestión (fs. 111) –que es el objeto sobre el que se asientan los pretendidos daños que son reclamados- y en el que se dejara constancia de que la misma fue realizada "no conforme a Código" y "obra construida sin permiso municipal infringe el art. 10 del Código de Edificación de la ciudad", norma que precisamente establece qué tipo de obras requieren permiso de obra.

Lo expuesto hasta aquí permite concluir que, a sabiendas de la existencia del pozo petrolero en la propiedad, y en una conducta que mínimamente merece ser calificada como negligente, la parte actora no solo encaró la construcción de una obra, sino que a la vez puso en riesgo a quienes participaron de ella como asimismo a los futuros locatarios que dice haber tenido. Luego, y aún cuando pudieran, a pesar de lo expresado, existir duda sobre algún perjuicio cuya reparación fuera pedida, la conducta culposa unida al conocimiento del pozo –aspecto que fuera afirmado por la parte demandada

en todo su relato-, torna aplicable la norma contenida en el segundo párrafo del art. 1113 CC y exime a la demandada por aquel.

Ahora bien, sin perjuicio de lo que se ha decidido respecto de los pretendidos daños y perjuicios reclamados, resta resolver lo atinente al pedido de reabandono del pozo y la remediación del medioambiente.

En camino a dar solución a la cuestión, debe tenerse presente que el actor efectuó diversas presentaciones en sede administrativa planteando la situación que motiva estos actuados, es decir la existencia del pozo petrolero X. en el predio de su propiedad.

Particularmente, desde la Secretaría de Hidrocarburos y Minería de la provincia de Chubut fueron despachadas sendas y sucesivas notas dirigidas a Y. SA –en el marco del expte. n° 498/08 (ver fs. 2204 a 2211 de autos)- en las que se solicitó en principio el resultado de estudios efectuados sobre el pozo individualizado –monitoreo de gases– que luego y frente al silencio de la empresa adquirieron otro tinte, solicitándosele arbitre los medios para hallar una solución definitiva a la problemática del escape de gases, y más tarde requiriéndose se priorice el reabandono del pozo en el programa de abandonos correspondiente al año 2012, culminando con la intimación al inmediato reabandono del pozo, que efectuara la autoridad administrativa a través de Nota n° 116/2012 MHC, fechada 30 de mayo de 2012.

Recurrida que fuera la referida nota por Y. SA, fue rechazada la impugnación y confirmada la intimación para que en el plazo de diez (10) días de inicio a las tareas de reabandono del pozo y, en no más de veinte (20) días inicie las tareas de abandono definitivo, ello por Decreto n° 1398/12 suscripto por el gobernador de la provincia del Chubut (fs. 968/969).

Aún con ello, la empresa no dio cumplimiento a lo dispuesto en la norma dictada, lo que motivó que, transcurrido un plazo más que prudencial, se le requirieran informes sobre el abandono dispuesto por la autoridad provincial (Nota n° 61/13, ver fs. 970). Pasado casi un año de su recepción por la operadora no se había recepcionado respuesta (ver fs. 971).

Así, y de acuerdo con las constancias de autos, se registran a partir de marzo de 2014 una serie de reuniones entre la autoridad administrativa y la empresa, en la que bien vale poner de resalto que esta última asume una postura completamente distinta, al menos en dicho ámbito. En efecto, deja de lado la posición por la que desconociera su responsabilidad en la solución- amparándose en la letra de art. 9 de la Ley 24145-, para hacerse cargo y proponer una serie de soluciones alternativas frente a la realidad que impone la existencia del pozo X. En ese contexto, en la reunión celebrada con fecha 19 de marzo de 2014, informa sobre los motivos que la han llevado a incumplir con el reabandono y a la vez plantea una serie de mociones (ver fs. 973). Se evidencia que se suceden, como dije, algunos encuentros posteriores hasta el día 16 de abril de 2014.

Sin embargo, de los hechos surge nítido que todo lo que allí se expresara no pasó más allá de la línea de la buena voluntad. Ello así, con motivo de una denuncia efectuada por la A. V. G. M. ante el municipio local, derivada de la paupérrima situación y el abandono en que se encuentra el inmueble, que diera origen al hecho nuevo denunciado por el actor a fs. 976/987, sobre cuya admisión obra recurso de apelación que -entiendo- deviene subsumido ya en lo que ha de resolverse sobre la cuestión.

Asimismo, se advierte que en el marco de las actuaciones labradas se halla agregado un informe que Y. SA produjera -y dice haber entregado oportunamente al Ministerio de Hidrocarburos- en que refiere a los riesgos asociados al reabandono del pozo X. (ver fs. 1976/1983, reiterado a fs. 1997/2004- (en este último caso remitido por Y. SA). En dicho informe la empresa formula una serie de consideraciones técnicas por las que considera que el pozo no debe ser reabandonado.

Las conclusiones que arroja el mentado estudio son: a) Desde la fecha de su abandono –año 1939- han pasado 75 años no habiéndose registrado incidentes producto de la situación actual del pozo, b) Hoy en día, las condiciones técnicas no están dadas para poder realizar el reabandono por todo lo enunciado precedentemente, c) La situación del pozo X. se encuentra controlada y monitoreada: nada garantiza que una eventual intervención del mismo no produzca cambios en las condiciones actuales del pozo bajo superficie, generando nuevas situaciones de incertidumbre, y d) Un plan de monitoreo periódico permitirá identificar cualquier cambio en la situación actual (fs. 2004). Ya se había manifestado antes respecto de que la operación es crítica, ya que en caso de surgencia de gas en este primer tramo reperforado sin la protección correspondiente puede implicar un siniestro que afecte no solo al equipo sino también a los inmuebles aledaños (fs. 1983).

Destaco, en este punto y a todo evento, que no existe en autos prueba pericial de ingeniería producida -la que en la eventualidad podría haber resultado de extrema utilidad para contradecir los extremos expresados por Y. SA, si es que ello resultara procedente- toda vez que inexplicablemente dicha

probanza fue desistida por la propia parte actora (ver fs. 2431/2432).

Por lo expuesto hasta aquí, y de resultas del informe de Y. SA antes individualizado, el que valoraré especialmente a la hora de decidir, es dable concluir que los riesgos que representa encarar la tarea de reabandono del pozo X. devienen significativos, pudiendo afectar gravemente a personas y bienes que lo circundan por residir y encontrarse ubicados en su entorno, ello sumado al estudio – contenido en el mismo informe- que refiere que los valores de emisión se encuentran estables siendo insuficientes para generar una atmósfera explosiva, razón por la que juzgo que la empresa debe ser dispensada bajo tal cuadro de situación de proceder al reabandono del pozo X., ello sin perjuicio de decretar su responsabilidad sobre el pozo en cuestión.

A no dudar, deben quedar claros los motivos que conducen a tal solución. Esta Cámara tiende dicho en palabras que me permito reiterar: "El derecho a un ambiente sano y equilibrado es un derecho humano básico receptado en normas preeminentes de nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 41 de la Constitución nacional incorpora como derecho fundamental humano el reconocimiento del derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, a la vez que consagra el deber de preservarlo; estableciendo que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, y a la información y educación ambientales. Se introduce, también, el principio de equidad intergeneracional o desarrollo sustentable, que implica la racionalización del progreso económico a fin de que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras, respondiendo al concepto de un desarrollo sustentable. A su vez, conforme la

previsión del artículo 75 inc. 22, corresponde invocar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", artículo 11. En dicha norma se reconoce el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos, comprometiendo a los estados partes a promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado que la cláusula del artículo 41 importa el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como que la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditada en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente (Fallos 329:2316, cons. 7°). En el mismo pronunciamiento, ha definido la naturaleza jurídica del ambiente: un bien de incidencia colectiva, de uso común e indivisible. Esta naturaleza colectiva implica que reconocida jurídicamente su vulneración, aun en el supuesto de un reclamo singular, el amparo se extiende y beneficia por igual a todos y cada uno de los miembros del grupo social" (Arcocha, Carlos E. - Allende Rubino, Horacio L., "Tratado de Derecho Ambiental", con la colaboración de Novelli, Mariano; editorial Nova Tesis, Rosario, 2007, p. 137). La Ley Nacional 25675, regula según lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución nacional los presupuestos mínimos para el logro de una gestión adecuada del ambiente y el desarrollo sustentable. Concretamente, enuncia los objetivos y principios de la política ambiental, a cuyo

cumplimiento sujeta la interpretación y aplicación de la misma y de toda otra normativa sobre la materia art. 4-; y regula sobre el daño ambiental -arts. 27 y s.s.. La Constitución de la Provincia del Chubut, en el capítulo VI, del Título II de la Parte Primera, tiene específicas normas sobre la materia que nos ocupa. El artículo 107 consagra: Toda persona tiene el derecho a un medio ambiente sano que asegure la dignidad de su vida y su bienestar y el deber de su conservación en defensa del interés común. El Estado preserva la integridad y diversidad natural y cultural del medio, resguarda su equilibrio y garantiza su protección y mejoramiento en pos del desarrollo humano sin comprometerlas generaciones futuras. Dicha legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, impone las sanciones correspondientes y exige la reparación de los daños. El artículo 110 fija una serie de prohibiciones; el 111 prevé el amparo ambiental. A su vez, otras normas constitucionales referidas se refieren al ambiente (art. 66, inc.7, 72, inc.6, 86, 106), entre ellas destaco el artículo 66 que establece una serie de deberes, entre ellos el de evitar la contaminación y participar en la defensa ecológica -inciso 7-. Por su parte, se ha dictado en el ámbito local el "Código Ambiental de la Provincia del Chubut", Ley XI n° 35, antes Ley 5439, que conforme lo prevé en su artículo 1: tiene por objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente de la Provincia, estableciendo los principios rectores del desarrollo sustentable y propiciando las acciones a los fines de asegurar la dinámica de los ecosistemas existentes, la óptima calidad del ambiente, el sostenimiento de la diversidad biológica y los recursos escénicos para sus habitantes y las generaciones futuras. Además, corresponde citar la

Resolución n° 5/96 de la Secretaria de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación que aprueba las Normas y Procedimientos para el abandono de los pozos de hidrocarburos y, fundamentalmente, la Resolución provincial n° 11/2004, sancionada el 29/10/2004 y publicada en el Boletín Oficial del 29/11/2004 que crea el Registro de Pasivos Ambientales y Registro de Pozos. En los considerandos de la misma se determina que debe entenderse por pasivo ambiental a un legado de contaminación asociado a obligaciones exigibles, que afecta a un predio y requiere de forma insoslayable que ese perjuicio sea reparado…" (SD n° 12/2012).

Ahora bien, no se desconoce la vital importancia de la cuestión ambiental. Sin embargo, en el particular no aparece dado el caso de su afectación. Se ha informado por la operadora demandada que las emanaciones de gas no son significativas y no implican un riesgo al ambiente ni a las personas. En sentido contrario, se ha afirmado que la intervención del pozo puede derivar en consecuencias imprevisibles que ponen en riesgo personas y bienes. Frente a ello, no cabe sino arribar a la solución que he propuesto antes, en resguardo de las elementales garantías constitucionales que asisten al ciudadano, ínsitas en la misma y provenientes del derecho convencional al que nuestro país ha adherido (arts. 14, 17, 75 inc. 22).

Sin perjuicio de lo que aquí se decide, dispondré que la empresa Y. SA deberá efectuar un monitoreo periódico del pozo X. –el que se establece deberá ser hecho al menos una vez por mes– debiendo informar por escrito a la autoridad de aplicación –Ministerio de Hidrocarburos de la provincia del Chubut– como a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y en estos autos el resultado del informe producido. De modificarse las condiciones del pozo en cuestión, de manera que

produzcan cualquier tipo de riesgo para las personas, sus bienes o el ambiente, la empresa Y. SA, conjuntamente con los organismos estatales involucrados, nacionales y provinciales, deberán coordinar las tareas necesarias para remediar la situación, la que deberá llevarse a cabo con las modalidades que entiendan corresponder.

Resueltas las cuestiones que motivaran el recurso en tratamiento, resta atender a las costas, las que corresponde sean readecuadas en orden a la letra el art. 282 del ordenamiento ritual. Por ello, y en atención a lo que aquí se decide y la naturaleza de la cuestión debatida, serán impuestas en ambas instancias en el orden causado (art. 69 CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula.

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando la sentencia de grado con los alcances dispuestos en los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 69 2do. párr. y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial de la parte actora han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles.

1. Preliminar:

Sintetizado y simplificado el tema traído a resolver y luego de detenida lectura y valoración de los

antecedentes de la causa, el orden metodológico determina que, en primer lugar, corresponda resolver el recurso de apelación cuyo tratamiento fue diferido a fs. 1016 y, luego en función del modo en el cual queden definidos los términos de la controversia, decidir el recurso interpuesto en contra de la sentencia definitiva.

2. Recurso diferido a fs. 1016:

En este menester, debo decir que en contra de la Sentencia Interlocutoria n° 82/2016 (fs. 994/994vta.) la parte actora dijo que los elementos aportados a fs. 959/975 revisten la calidad de sobrevinientes a la interposición de la demanda; por lo cual resulta ser un contrasentido exigirle que los mismos debieron haberse presentado con el escrito de inicio.

Por lo cual, entendió que debía admitirse el hecho nuevo constituido por la intimación dispuesta el día 4 de octubre de 2012 por el entonces gobernador de la provincia, a la demandada Y. S.A. para que proceda al abandono definitivo del Pozo X.

Por otro lado, ambos accionados se opusieron a dicha pretensión con fundamento en la estructura secuencial del proceso y la extemporaneidad de la articulación del hecho nuevo denunciado.

Delimitado de este modo el tema a decidir, entiendo que la cuestión no debe ser analizada desde la óptica formal del derecho procesal, sino desde el imperativo constitucional de tutela del ambiente.

En efecto, dado el carácter de pozo urbano que reviste el X., el mismo supone un fenómeno potencialmente riesgoso no solo para la parte actora, sino para la comunidad que vive a su alrededor y que –razonablemente- podría verse comprometida por su estado.

El problema involucrado en el caso trasciende el mero ámbito de los intereses particulares de las partes, proyectándose a las esferas ambiental y comunitaria.

A la luz de dicha consideración, el marco conceptual del Código Procesal –pensado para conflictos bilaterales en los cuales el mantenimiento de la igualdad de los litigantes resulta ser una necesidad derivada de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en el caso, y por los intereses involucrados, se ve rebasado.

En cambio, como derivado directo del artículo 41 de la Constitución nacional y su imperativo para las autoridades públicas de proveer a la protección del derecho a un ambiente sano, el legislador nacional sancionó la Ley 25675.

Dicha norma, que postula un sistema de prevención del daño ambiental; otorga al juez un conjunto de amplias facultades procesales para, esencialmente, desentrañar los hechos objeto del proceso.

De este modo, y con fundamento en lo previsto por el artículo 32 de la Ley 25675, que el Poder Ejecutivo de la provincia del Chubut, en el marco de un proceso administrativo, haya concluido que Y. S.A. debe reabandonar el pozo X. no puede ser soslayado sin cometer lo que Morello llamaba un renunciamiento consciente de la verdad.

En estos términos, habré de admitir el recurso de apelación de fs. 996 y, en consecuencia, propongo la admisión del hecho nuevo denunciado a fs. 978/982.

Costas:

En lo que a las costas del incidente se refiere, las de ambas instancias propongo que sean impuestas en el orden causado, dado que el actor demoró dos años en la formulación de la presentación de fs. 978/982.

Honorarios:

Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en primera instancia en favor de los Dres. R. R. C. y A. E. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), los de las Dras. M. I. C. y N. G.

F., conjuntamente, en el diez por ciento (10%) y los del Dr. G. A. G. en el diez por ciento (10%), de lo que se regulen como definitivos en el presente proceso.

3. Recurso contra la sentencia definitiva:

Resuelto lo anterior, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva que declaró operada la prescripción de la acción por vicios redhibitorios.

En función de lo dicho anteriormente, queda en evidencia que los agravios de la parte actora pueden ser organizados en tres grandes grupos.

En primer lugar, se cuestiona el razonamiento seguido por el juez a quo para concluir en la declaración de prescripción de la acción con fundamento en la previsión del artículo 4041 del Código Civil; luego, se postula la responsabilidad de Y. S.A. por el estado del pozo X. y, por último, la obligación de esta última de adoptar aquellas acciones que fueran menester para proceder a su sellado.

En este sentido, la parte formuló especial hincapié en la omisión, por parte del juez a quo, de tratar los argumentos por él expuestos al momento de contestar el traslado de la excepción de prescripción.

Por tal motivo, tuvo a bien reproducirlos; así como transcribió lo resuelto por el gobernador de la provincia y que ya fuera materia de tratamiento al momento de resolver el recurso por el hecho nuevo.

A lo anterior, añadió que “jamás” tuvo conocimiento de la existencia del pozo petrolero dentro de los límites del inmueble adquirido; de lo cual sigue que, en ausencia de intención de adquirir una perforación productora de hidrocarburos, no se puede predicar la existencia de vicio redhibitorio.

Paralelamente, recordó que los pozos no son susceptibles de ser enajenados; por lo cual, devendría impropio hablar de venta de un yacimiento.

En línea con ello, también consideró que el precio por el cual se hizo la operación inmobiliaria no puede ser analizada sin considerar el tiempo transcurrido desde la celebración de la misma a la actualidad.

Sobre la responsabilidad de Y. S.A. la parte explicó que la misma es de carácter extracontractual y derivada de la alegada falta de correspondencia entre lo obrado por esta y quien ha operado y opera el yacimiento.

En la resolución del recurso interpuesto en contra de la sentencia definitiva, habré de seguir el mismo esquema conceptual desarrollado para resolver el hecho nuevo; esto es, ha de escindirse la cuestión bilateral –que, por su naturaleza interesa exclusivamente a las partes-, de la ambiental que interesa e involucra a toda la comunidad.

En lo que hace a lo primero, comparto con mi colega que el evidente error de derecho en el que incurrió el magistrado a quo cuando analizó la cuestión que nos ocupa en el instituto de los vicios redhibitorios y declaró operada la prescripción de la acción, en nada mejora la suerte del actor.

Es decir, la exteriorización de dicho incorrecto encuadre normativo no es idóneo para revertir la desestimación de una acción fundada en torno a un soliloquio construido en contra de los hechos acreditados en la causa.

Me explico.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un célebre precedente, dijo: “El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al

establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte" (Fallos 238:550); con lo cual, la clave no está dada por asignarle efectos sustanciales a falencias formales.

En efecto, dada la redacción del boleto de compraventa (22/12/1993), respecto de la cuestión relativa al área de seguridad del pozo X. que las partes no hayan cumplido su compromiso de consignar dicho extremo en la escritura traslativa de dominio (27/03/2008), es inocua para justificar el alegado desconocimiento que invoca la parte actora sobre el punto.

De la lectura de la pieza de fs. 708/712 se desprende, con toda claridad, que ambas partes dijeron que iban a hacer constar en el instrumento público que el inmueble se encuentra afectado por el área de seguridad de una zona petrolera.

Como se puede apreciar, por un lado, no solo está probado que la parte actora conocía la cuestión; sino que, además, le es reprochable tanto a él como a la demandada, haber omitido consignar dicha información en la escritura.

Dicho en otros términos, se encuentra acreditado que los actores compraron un inmueble a sabiendas de su situación jurídica y, luego, ante los impedimentos que dichos extremos implicaban, iniciaron un proceso judicial para que se les reparen daños que contribuyeron de modo decisivo a generar.

No puedo dejar de valorar, que el coactor R. R. C. en junio de 1992 (fs. 637/640), luego de su desvinculación laboral, fue contratado por Y. SA para desempeñarse en todo lo inherente al asesoramiento en bienes inmuebles, propiedad de Y. S.A., ubicados en el ámbito territorial del Departamento Regional Comodoro Rivadavia.

En la resolución de su designación (nº 259/92) se valoró su conocimiento y la experiencia que ha aquilatado en múltiples aspectos, tales como: normas internas, políticas empresariales implementadas, situación dominial de los distintos inmuebles, existencia o no de conflictos, mensuras, reservas de tierras del Estado nacional, lotes pastoriles, concesionarios de los mismos, radio de seguridad de pozos en zonas urbanas, etc.

Por ello, la alegada afirmación sobre el desconocimiento de la restricción al dominio por no constar en el plano de mensura los datos correspondientes a la ubicación de los pozos de petróleo, resulta una cuestión descalificada teniendo en cuenta no solo la persona del comprador, Dr. C., sus conocimientos y tareas desarrolladas con la demandada, sino también el hecho de tener instalado en el patio de la vivienda un tubo de boca de pozo (fs. 2313), el que no podía pasar desapercibido al momento de adquisición del inmueble.

Lo expuesto precedentemente, me lleva a coincidir con el colega preopinante respecto a que la acción de daños y perjuicios debe ser rechazada.

En cambio, habré de disentir de él en lo referente a las acciones a seguir respecto del pozo X.

De la compulsa de las presentes actuaciones, surge que a fs. 1978/1983, Y. S.A. explicó que en 75 años, desde que el pozo fue abandonado, no se han registrado incidentes productos de su situación.

Asimismo, es cierto, explicó la complejidad operativa que supone cumplir con el reabandono del mismo.

Paralelamente, a fs. 2207 obra un acta de inspección cuyos resultados, analizados a fs. 2210 por el Ministerio de Hidrocarburos, permitieron concluir un

“nivel de mezcla explosiva por encima de los límites de seguridad admisibles”.

La referida peligrosidad potencial debe ser, asimismo, relacionada con la decisión que luce a fs. 2195/2196, por medio de la cual se decidió reducir el radio de seguridad del pozo X. de 60 a 20 metros.

Es decir, ante un pozo petrolero que emite gases con mezcla explosiva por encima de los niveles de seguridad, la acción estatal consiste en reducir el radio de seguridad; de modo tal de permitir edificar más cerca del mismo.

A ello cabe agregar que la ausencia de incidentes por más de 75 años, a la que hizo referencia la accionada, pareciera ser la obra del azar y no de la planificación; lo cual, enerva la aptitud de dicho espacio de tiempo para constituir argumento válido, en mi opinión, para “dejar las cosas como están”.

En función de la plataforma fáctica descripta, corresponde recordar que la política ambiental nacional tiene, entre otros objetivos, el de “prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo”, a tal fin, se han establecido los principios de prevención, precautorio y de responsabilidad.

De dicho plexo normativo, se desprende que, para la realización de los objetivos vinculados a la manda del artículo 41 de la Constitución nacional, aquella persona que, como consecuencia del desarrollo de una actividad o de un servicio, degrada el ambiente “es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición”; puesto que “el aprovechamiento de los recursos naturales” debe

realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente.

Se advierte así, sin excesivo esfuerzo hermenéutico, la circunstancia de que exista un pozo petrolero urbano, ubicado en el patio de un inmueble dentro del radio de la ciudad, del que emana una mezcla explosiva; viola los presupuestos mínimos establecidos por la Ley 25675.

Debo resaltar asimismo que la autoridad de aplicación –que a partir de la sanción de la Ley 26197 es la provincia del Chubut- ya ordenó a la demandada para que proceda al abandono definitivo del pozo X. Si bien Y. S.A. expone que el Estado nacional resulta el obligado a hacerlo por el deber de indemnidad y por cuanto el pozo fue perforado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado y no por Y. S.A., su postura no puede ser admitida por ser la continuadora jurídica de la otrora empresa estatal, conforme leyes 17319, 24145 y 26197.

Por otra parte, y en lo que a la prevención del daño se refiere, la doctrina enseña que "frente a la visión clásica –que solo se ocupaba de lo atinente al resarcimiento del perjuicio ya producido- el actual derecho de daños pone el énfasis en la prevención de los perjuicios que puedan ocasionarse en el futuro, procurando evitar que ocurran ex ante. La tendencia propia de las sociedades contemporáneas a la producción de hechos potencialmente dañosos hace que la prevención vaya adquiriendo cada vez mayor importancia, pues sus objetivos son justamente evitar la siniestralidad, o por lo menos reducir sus efectos si el fenómeno dañoso llega a producirse… la prevención específica consiste en la adopción de medidas particulares ante una actividad potencialmente nociva. Se desarrolla mediante el establecimiento de deberes especiales a determinados

sujetos para que adapten medidas de seguridad y mecanismos tendientes a impedir la producción de perjuicios, o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada" (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J., "Tratado de Derecho de Daños", Tomo I, página 99/101, ed. La Ley).

Tampoco resulta admisible la pretendida exención de responsabilidad que esgrime el Estado nacional

En este sentido, resulta pertinente mencionar lo resuelto por la Corte Suprema Justicia de Salta el 18/11/13 en autos: "Bellini, E.C. c/ Tripetrol y otros s/ Amparo", expte. n° 33.358/10 por la similitud que presenta en el caso –aun cuando en los presentes el Estado nacional ha sido citado y no demandado-.

Así señaló la Corte provincial referida: "No interesa, que al momento de abandonarlo no hayan estado vigentes las directivas emergentes de una resolución que recién en 1996 aprobó las normas y procedimientos para el abandono de pozos de hidrocarburos, pues en virtud del principio de responsabilidad que es propio de la política ambiental "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 (art. 4 Ley 25675). Así pues, no es necesario que la conducta del demandado haya violado concretamente alguna norma expresa, siendo suficiente la relación de causalidad entre el hecho generador (la perforación y el abandono imperfecto del pozo) y los efectos degradantes del ambiente.

"La garantía de indemnidad prevista en el art. 9 de la Ley 24145 no obsta a la responsabilidad de Y. S.A., pues en esa norma se regula una cuestión económica ajena al planteo aquí formulado (…)".

Por otro lado, "La circunstancia de que el área de explotación donde está el pozo en cuestión se encuentre bajo el contralor y la administración de la provincia de Salta desde el año 2007, no quita que el daño ambiental se haya originado en una perforación realizada en el año 1975 por una Sociedad del Estado Nacional que al abandonar el pozo no cumplió con las condiciones de seguridad de neutralizar los efectos perjudiciales que se produjeron con el transcurso de los años. (…) Esa relación de causalidad es suficiente para responsabilizar al Estado por el accionar de Y. SE independientemente de que en el año 1978 no hubiese existido una normativa específica que imponga la obligación de abandonar técnicamente los pozos de hidrocarburos, pues esa responsabilidad surge del deber de no dañar que emerge de la parte dogmática de la Constitución nacional (art. 19)".

Es por ello que la condena que aquí se propone se hará extensiva al Estado nacional de conformidad a como fue dispuesta su citación (fs. 754 *cf*. arts. 95 y 96 CPr) y de acuerdo a los términos del art. 97 del CPr.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo del tribunal que se admita el presente capítulo del recurso y se le ordene a la accionada Y. S.A., bajo la supervisión del Ministerio de Hidrocarburos de la Provincia del Chubut –a quien se notificará la presente sentencia-, a cumplir con el abandono definitivo del pozo X., tarea que deberá comenzar a desarrollar en el plazo de diez días de quedar firme la presente y cumplimentarla en un plazo máximo de sesenta días.

4. Costas y honorarios:

En virtud del modo en el cual entiendo que la cuestión propuesta debe ser resuelta, por imperio del artículo 282 del CPCC, deben readecuarse las costas y las regulaciones de honorarios.

En relación a la primera de las cuestiones resueltas, en virtud de la existencia de vencimientos recíprocos y lo dicho respecto del planteamiento de la acción de daños y perjuicios a sabiendas de la existencia del radio de seguridad, propongo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado, con excepción de las costas derivadas de la citación del Estado nacional, las que se le imponen a la parte demandada citante.

Los honorarios por la labor cumplida en la instancia de grado, entiendo que deben regularse, para el Dr. R. C., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos equivalente al 17% del monto del proceso, los honorarios de los Dres. D. M. C. B., N. G. F. y M. I. C., letrados apoderados de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 9% del monto del proceso, los honorarios del Dr. G. A. G., letrado apoderado del Estado nacional, en la suma de pesos equivalente al 9% del monto del proceso, los honorarios del perito contador A. L. en la suma de pesos equivalente al 4% del monto del proceso y los honorarios del perito corredor inmobiliario A. P., en la suma de pesos equivalente al 2% del monto del proceso.

Por último, por la tarea profesional cumplida en esta instancia, se regulan los honorarios de los Dres. R. R. C. y A. E. G., apoderados de la parte actora, en la suma de pesos equivalente al 25% de lo indicado anteriormente en su favor, los honorarios de los Dres. D. M. C. B., N. G. F. y M. I. C., letrados apoderados de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 25% de lo indicado anteriormente en su favor, los honorarios del Dr. G. A. G., letrado apoderado del Estado nacional, en la suma de pesos equivalente al 25% de lo indicado anteriormente en su favor.

El monto del proceso, propongo fijarlo en la suma de $22.736.000 según la pretensión del actor a fs. 339, 340 y vta. y 352 y los valores estimados por el perito a fs. 2384/2385 que no merecieron objeción (cotización del dólar tipo vendedor para el día 30/12/2021 ($107,75) según Banco de la Nación Argentina (https://www.bna.com.ar).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en fs. 996 y en consecuencia revocar la Sentencia Interlocutoria n° 82/16 de fs. 994/994vta. y admitir el hecho nuevo denunciado por la parte actora en fs. 976/982.

2) Imponer las costas de ambas instancias por la incidencia planteada en el orden causado, según considerando respectivo. Regular los honorarios por los trabajos realizados en primera instancia en favor de los Dres. R. R. C. y A. E. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), los de las Dras. M. I. C. y N. G. F., conjuntamente, en el diez por ciento (10%) y los del Dr. G. A. G. en el diez por ciento (10%), de lo que se regulen como definitivos en el presente proceso. Por los trabajos realizados en esta instancia se regulan en favor de R. R. C. y A. E. G.,

3) conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%), en favor de G. A. G. en el veinticinco por ciento (25%) y a favor de D. M. C. B. y N. G. F. en el veinticinco por ciento (25%), de lo regulado precedentemente. En ambos casos, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2499 y en consecuencia revocar la Sentencia Definitiva n° 13/21 obrante en fs. 2492/2497vta.

4) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y la demanda por daños y perjuicios. Admitir parcialmente la demanda interpuesta, ordenando a la demandada Y. S.A., bajo la supervisión del Ministerio de Hidrocarburos de la Provincia del Chubut –a quien se notificará la presente sentencia-, a cumplir con el reabandono definitivo del pozo X., tarea que comenzará a desarrollar en el plazo de diez días de quedar firme la presente y cumplir en un plazo máximo de sesenta días.

5) Hacer extensiva la condena al tercero citado en garantía Estado Nacional conforme los considerandos respectivos.

6) Imponer las costas del proceso y regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

He sido convocada para dirimir las diferencias entre los colegas que me precedieron en la votación. Me remito, en honor a la brevedad, a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios. Por lo demás, los señores magistrados preopinantes han coincidido en la solución sobre las cuestiones de fondo, radicando la divergencia en las acciones referidas al reabandono del pozo X., es decir la obligación de la demandada y de la tercera citada de adoptar aquellas acciones que fueran menester para proceder a su sellado.

Ambos magistrados entendieron que se debía revocar la sentencia definitiva de primera instancia en cuanto hacía lugar a la prescripción de la acción de daños y perjuicios por vicios redhibitorios y, entrando al análisis de los restantes agravios, resolvieron el rechazo de todos los rubros indemnizatorios pretendidos por los actores.

El punto de desacuerdo se encuentra en si el pozo X. debe ser efectivamente reabandonado o si, respecto de su estado, deberá continuarse con el seguimiento de control de parte de las demandadas.

Por ello, me permito resumir ambos votos que me preceden, para así ilustrar mi resolución, en atención a las coincidencias que han formado mayoría para la presente resolución.

El Dr. Hayes valoró los antecedentes tramitados en la Secretaría de Hidrocarburos y Minería de la Provincia de Chubut (en el marco del expte. 498/08 fs. 2204/2211), de los que surgen la petición de monitoreo de gases, estudios, de solución definitiva a la cuestión referida al pozo, y que culminara con la intimación al inmediato reabandono del pozo de parte de la autoridad administrativa (Nota 116/12 del Ministerio de Hidrocarburos de fecha 30/05/2012). Esta decisión fue recurrida por Y., y rechazada la impugnación con una intimación a que en el plazo de 10 días de inicio a las tareas de reabandono del pozo y en no más de 20 días inicie el abandono definitivo (Decreto Poder Ejecutivo Provincial n° 1398/12 (fs. 968/969). Tal resolución fue incumplida, pese a las gestiones, reuniones, notas intercambiadas entre las partes.

Valora el magistrado que Y. produjo un informe en el que refiere a los riesgos asociados al reabandono del pozo X. (fs. 1976/1983), considerando que no debiera procederse con tal operatoria. En dicho informe se valora el tiempo transcurrido sin registrar incidentes (75 años), que en la actualidad no están dadas las condiciones técnicas para realizar el reabandono, que el pozo se encuentra controlado y monitoreado, y proponiendo un plan de monitoreo periódico para identificar cualquier cambio con la situación actual

(fs. 2004). Entre los riesgos que podrían surgir ante la intervención, Y. señala que reperforado el primer tramo sin la protección correspondiente podría haber surgencia de gas, afectando no solo al equipo de trabajo, sino a inmuebles aledaños.

Por ello, y los demás fundamentos que surgen de su voto, entiende que el riesgo de la intervención de reabandono del pozo puede afectar a las personas y bienes que lo circundan y sin liberar de responsabilidad sobre el pozo en cuestión, entiende que la demandada debería ser dispensada de proceder al reabandono. En consecuencia, el magistrado Hayes resuelve que la empresa Y. SA deberá efectuar un monitoreo periódico del pozo X., con una periodicidad de al menos una vez al mes, debiendo informar por escrito a la autoridad de aplicación, a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y en estas actuaciones judiciales, el resultado de su monitoreo y, de modificarse las condiciones del pozo, de manera que produzcan cualquier tipo de riesgo para las personas, sus bienes o el ambiente, deberá Y. conjuntamente con los organismos estatales involucrados, nacionales y provinciales, las tareas necesarias para remediar la situación, en las modalidades que estimen corresponder. Readecua costas, imponiendo las mismas y de ambas instancias en el orden causado, difiriendo para el acuerdo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

A su turno, la Dra. Zanatta entiende que a fs. 1978/1983, Y. S.A. explicó que en 75 años, desde que el pozo fue abandonado, no se han registrado incidentes productos de su situación y que cumplir con el reabandono implica una compleja operativa, que a su vez genera riesgos. Valoró la magistrada que a fs. 2207 obra un acta de inspección; cuyos resultados, analizados a fs. 2210 por el Ministerio de Hidrocarburos, permitieron

concluir un “nivel de mezcla explosiva por encima de los límites de seguridad admisibles” y que conforme fs. 2195/2196, por resolución se decidió reducir el radio de seguridad del pozo X. de 60 a 20 metros.

Entiende la Dra. Zanatta, que la ausencia de incidentes por más de 75 años no resulta un fundamento que con aptitud para dejar las cosas en el estado en que se encuentran, que la política ambiental nacional tiene, entre otros objetivos, el de “prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo”, a tal fin, se han establecido los principios de prevención, precautorio y de responsabilidad.

Por ello, sentencia que la circunstancia que exista un pozo petrolero urbano, ubicado en el patio de un inmueble dentro del radio de la ciudad, del que emana una mezcla explosiva, viola los presupuestos mínimos establecidos por la Ley 25675.

Así, la magistrada resuelve respecto al punto en disidencia admitir el hecho nuevo denunciado por la parte actora a fs. 976/982 e imponer costas y regular honorarios por esta incidencia, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2499 y en consecuencia revocar la Sentencia Definitiva n° 13/21 obrante en fs. 2492/2497vta., rechazando la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y admitir parcialmente la demanda interpuesta, ordenando a la demandada Y.
S.A., bajo la supervisión del Ministerio de Hidrocarburos de la Provincia del Chubut –a quien se notificará la presente sentencia-, a cumplir con el reabandono definitivo del pozo X., tarea que comenzará

a desarrollar en el plazo de diez días de quedar firme esta resolución, y cumplir en un plazo máximo de sesenta días, haciendo extensiva la condena al tercero citado en garantía Estado nacional, imponiendo costas del proceso principal por su orden, excepto las devengadas por la citación del Estado nacional que las impone a la parte demandada que la ha requerido y procediendo a regular honorarios, proponiendo como monto del proceso a tales fines regulatorios la suma de $22.736.000 según la pretensión del actor a fs. 339, 340 y vta. y 352 y los valores estimados por el perito a fs. 2384/2385.

Ahora bien, coincido con quienes me precedieron en la revocación de la sentencia de instancia de grado y en el juzgamiento de la pretensión de daños deducida por los actores, también entiendo, que mandas constitucionales imponían al juez de primera instancia, evaluar y resolver acciones enérgicas para apaliar o revertir la cuestión ambiental que subyace el caso. En efecto, la pretensión individual podía encontrarse prescripta o no, los rubros indemnizatorios pretendidos podían corresponder o no, pero en lo referido a la protección del ambiente, la acción deja de ser individual y nos encontramos frente a un bien jurídico de tutela preferente, constitucional, que debía ser abordado con o sin petición de los actores, ya en la instancia de grado y aún cuando se declarase prescripta la acción.

Ello así, por cuanto en protección del ambiente y ecosistema, se han acuñado en el derecho ambiental internacional una serie de principios contenidos en varias convenciones de las cuales la Argentina es parte, entre los que se destacan el preventivo y el precautorio. La Ley 25675 General del Ambiente los desarrolla en su artículo 4, los que por ende forman parte del derecho interno de nuestro país. Es de

destacar que la LGA establece el concepto de orden público ambiental lo que implica que el mismo es inalienable e indisponible para las partes.

Sentado ello, y como puede advertirse de la reseña efectuada en sencillo análisis, ambos magistrados entienden que deben adoptarse medidas respecto al pozo X., difiriendo uno en que las mismas son preventivas, de control de monitoreo y otra, que debe remediarse, medidas más enérgicas y definitivas. Y en cuanto a la extensión de la condena, en uno u otro caso, entiendo que ambos colegas han hecho extensiva la condena a Y. SA y los organismos intervinientes nacionales y provinciales, por lo que entiendo la responsabilidad del Estado nacional y el Ministerio de Hidrocarburos de la Provincia de Chubut. Si bien la disidencia se encuentra en el tipo de alcance (medidas preventivas y de control o enérgicas de reabandono), entiendo no hay disidencia en cuanto al lugar (pozo X.) ni a los sujetos pasivos de la obligación que condena cada uno, obligación de hacer.

El derecho ambiental representa una rama del derecho vinculada con la sistematización normativa en materia de preservación del medio ambiente, incluyendo los **aspectos preventivos y reparatorios** con motivo de los efectos dañosos que puedan afectarlo, valorando su incidencia en la calidad de vida de la población (DJ 02/01/2014, cita Online: AR/DOC/3846/2013) (el resaltado es propio).

La Corte apoyándose en el marco normativo constitucional y legal ambiental ha señalado el camino a recorrer en el ya célebre caso "Mendoza", no pretendo efectuar un análisis de tal caso, sino traer sus conclusiones al presente caso a fin de fundar mi resolución. Allí, la Corte Suprema sostiene “la eficacia de la implementación requiere de un programa que fije un comportamiento definido con precisión técnica, la

identificación de un sujeto obligado al cumplimiento, la existencia de índices objetivos que permitan el control periódico de sus resultados y una amplia participación en el control" y para ello efectúa un fortalecimiento del necesario activismo judicial en materia ambiental.

Es sabido que "la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. 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.

Coincidentemente con este postulado, afirma Cafferatta, Néstor en "Introducción al derecho ambiental", Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales – Instituto Nacional de Ecología - Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México D.F., 2004, p. 123, que la naturaleza del litigio ambiental "impele al juez para que salga de su papel pasivo, y asuma, de alguna manera, la responsabilidad por la cura de una relación docente entre el derecho y la vida. Por ello se ha dicho con razón que el juez no puede ser neutro en materia ambiental. Debe partir del presupuesto que el medio ambiente está, de antemano, protegido".

La necesidad de lograr eficacia en la implementación del derecho ambiental constituye un

problema complejo, como en el caso, donde por un lado debe evaluarse el "riesgo" de proceder al reabandono de un pozo petrolero que se encuentra en el medio de una zona poblada, con el probable daño a personas y bienes aledaños por las maniobras que implican esa intervención, y por el otro, dejar la situación latente, monitorear su comportamiento y asumir el riesgo de, si pierde estabilidad, que pueda dañar efectivamente a personas y bienes. Estaríamos frente a una situación de asumir el "riesgo menor" y estas decisiones nunca son sencillas desde el derecho, por cuanto se refieren a disciplinas ajenas al hombre de derecho, que debe confiar en la pericia del experto.

Entiendo que se impone al caso la solución propuesta por la Dra. Zanatta, no solo por la ubicación del pozo en cuestión, sino también por su estabilidad en el tiempo, lo que haría presumir un riesgo no tan sobredimensionado como lo hace Y. en su informe, donde pretende justificar el incumplimiento a la manda impuesta en sede administrativa, confirmada por decreto provincial que le ordena proceder al reabandono. Se impone un mandato de condena enérgico.

En definitiva, considero que ya la CSJN en el caso "Mendoza" ha abierto las puertas y mostrado la necesidad de acciones enérgicas en protección del ambiente, instaurando un microsistema, con una adecuada ponderación de los altos valores en juego, adoptando una decisión precisa, criteriosa y especialmente justa y ese es el sendero que entiendo debe seguirse en este caso.

Es que la respuesta está en el propio art. 41 de la CN dispone: "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" (el resaltado es propio).

Y recomponer no es controlar ni posponer en el tiempo. Para afirmar lo dicho, vuelvo al caso Mendoza, donde la Corte ha dicho: "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".

Para resolver como propone la Dra. Zanatta, tengo presente que "El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del proceso, y ello justifica que en el caso se ordene reparar la lesión pretérita y aun presente, además de disponer medidas preventivas destinadas a evitar que daños como el producido en el caso se vuelvan a producir en lo futuro" (Juzgado de 1ª instancia en lo Civil de Paraná, Entre Ríos, "Foro Ecologista de Paraná c. Termas María Grande S.A.", 05/09/2005, JA, 2005-IV334).

La Ley General del Ambiente 25675 reafirma la adopción de los principios constitucionales señalando como presupuesto mínimo de la política ambiental a la prevención (art. 4), es así que la misma dice:... 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. 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 de medio ambiente...".

Por ello, adhiero a lo propuesto por quien me precede en orden de votación, admitiendo el hecho nuevo denunciado por la actora a fs. 976/982 y haciendo lugar parcialmente a la apelación de fs. 2499, por cuanto entiendo responde al principio precautorio descripto y, por ello, condenar a Y. S.A a actuar conforme fuera intimado por la autoridad administrativa y a que proceda al abandono definitivo del pozo X., condena que se hace extensiva al Estado nacional y al provincial, en cabeza de los respectivos ministerios, conforme competencias propias.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Así, conforme he expuesto, coincido con la propuesta de votación de la Dra. Zanatta, y así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en fs. 996 y en consecuencia revocar la Sentencia Interlocutoria n° 82/16 de fs. 994/994vta. y admitir el hecho nuevo denunciado por la parte actora en fs. 976/982.

2) Imponer las costas de ambas instancias por la incidencia planteada en el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en la incidencia, en primera instancia, a favor de los Dres. R. R. C. y A. E. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), a las Dras. M. I. C. y N. G. F., conjuntamente, en el diez por ciento (10%) y los del Dr. G. A. G. en el diez por ciento (10%), en cada caso de los que se regulen como definitivos en el presente proceso. Por los trabajos

realizados en la alzada se regulan en favor de R. R. C. y A. E. G., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%), en favor de G. A. G. en el veinticinco por ciento (25%) y a favor de D. M. C. B. y N. G. F. en el veinticinco por ciento (25%), de lo regulado precedentemente. En ambos casos, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2499 y en consecuencia revocar la Sentencia Definitiva n° 13/21 obrante en fs. 2492/2497vta.

5) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y la demanda por daños y perjuicios.

6) Admitir parcialmente la demanda interpuesta, ordenando a la demandada Y. S.A., bajo la supervisión del Ministerio de Hidrocarburos de la Provincia del Chubut –a quien se notificará la presente sentencia-, a cumplir con el reabandono definitivo del pozo X., tarea que comenzará a desarrollar en el plazo de diez días de quedar firme la presente y cumplir en un plazo máximo de sesenta días.

7) Hacer extensiva la condena al tercero citado en garantía Estado nacional conforme los considerandos respectivos.

8) Imponer por su orden las costas de ambas instancias, con excepción de las costas derivadas de la citación del Estado nacional, las que se le imponen a la parte demandada citante.

9) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. C., en el diecisiete por ciento (17%), a los Dres. D. M. C. B., N. G. F. y M. I. C., en el nueve por ciento (9%), al Dr. G. A. G., en el nueve por ciento (9%), al perito contador A. L. en el cuatro por ciento (4%) y al perito

corredor inmobiliario A. P. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, fijado según considerando pertinente, con más el IVA si correspondiera.

10) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. R. R. C. y A. E. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), a los Dres. D. M. C. B., N. G. F. y M. I. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. G. A. G., en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

11) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

R. RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

MARÍA MARTA NIETO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"
MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara