En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia del señor juez de cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Y.P.F SA c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Ley XVI N° 46)", expte. nro. 163/14**, y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 66), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia nro. 4874/13? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Viene recurrida la Sentencia del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, N° 4874 año 2013, de fecha 6 de agosto 2013, por la que se resuelve declarar reincidente a Y.P.F S.A. y condena por derrame de hidrocarburos, al pago de la suma de $140.000, equivalentes a dos millones ochocientos mil módulos, en concepto de multa por las infracción al art. 10, inc.c., de la Ley N° 7002/00.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

YPF recurre la sentencia administrativa por ante el Tribunal Administrativo de Faltas, que la confirma por Res. N° 05/14 de fecha 7/3/2014., con lo que queda

expedita la vía judicial contenciosa ante esta Cámara (fs. 14/15 y original en Dec. Reserv. N° 169/14, expte. Acta N° 6649 de fecha 16/02/2012 Area SA Sent. 4874/13).

En el memorial ante esta Cámara (fs. 16/24), sostiene al determinar en concreto el agravio (fs. 17), oponiendo el derecho del administrado a una decisión fundada, al respecto cita textos de doctrina que la fundamentación de los actos es de la esencia del sistema republicano, conforma el debido proceso adjetivo, con lo que el modo de resolver que le asigna a la resolución municipal vulnera el proceso legal y el derecho de defensa. Cita asimismo la jurisprudencia del Excmo. S.T.J., voto del Dr. Torrejón.

Controvierte la existencia de la infracción e impugna que el fallo determine la existencia del derrame, y califique de daño ambiental irreversible, dado el compromiso de su parte a los trabajos de recomposición pertinentes. Sostiene que los hechos imputados en nada se corresponden con el caso de autos, en tanto de las actuaciones administrativas surge una presunta infracción y reitera que no constituyen infracción alguna las normas invocadas. En ello sostiene la inaplicabilidad de la Ord.7002/00, art. 10 inc.c) -cuya norma transcribe- con lo que considera que la actividad de los Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos derivados de la realización de cambio de lubricantes no la comprenden, en tanto resultan aplicables para las infracciones y sanciones los principios del derecho penal especial. Cita

doctrina y fallos de la materia. A todo evento peticiona la nulidad de la multa impuesta, porque parte de un supuesto falso para considerar a su parte reincidente, como que ninguna norma establece la sanción de los

módulos aplicados. Fundamenta con cita de autor y jurisprudencia los límites de la facultad discrecional de la administración. Formulan petitorio y reservan el caso federal.

Tratamiento de los agravios.

Dada la controversia planteada sobre la inexistencia de la infracción, se examina el Expte. Administrativo del Tribunal de Faltas N° 2, Acta N° 6649/6650 de Inspección y constatación -en documentación reservada ya referida- de los Inspectores Municipales de la Secretaría de Medio Ambiente, con las constancias de fs. 1/5: el Acta N° 006649 de fecha 16/02/2012, detrás de la Planta Deshidratador de Km *, con motivo de derrame de agua de inyección, siendo atendidos por Ricardo Moavro. Se constata derrame de agua de inyección (mezcla de hidrocarburos y agua por rotura de acueducto horizonte B, de la Planta Deshidratadora de Km 9 de la Empresa Y.P.F SA. Advierten al momento de la inspección, un equipo de succión recuperando parte del fluido derramado, también personal realizando tareas de limpieza del suelo afectado, que se escurre hacia el pozo Ch.1756. Se solicita a la empresa realizar tareas de recuperación, limpieza y remediación del suelo afectado, prevención de incidentes a futuro, remitir a la Subsecretaría de Medio Ambiente los resultados de los últimos análisis químicos del agua de inyección del acueducto B. Remitir informe final. El informe N° 07/12 del Evaluador Auditor Ambiental J. K., dirigido al Sr. Subsecretario de Medio Ambiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, resulta de las constataciones por las actas de referencia y en conjunto con las muestras fotográficas de fs. 4/5, resulta de los datos aportados por el responsable de la Empresa Y.P.F SA, el derrame se produce por corrosión del material constituyente del acueducto y el volumen derramado se estima en unos 20

metros cúbicos y se acumula en una depresión del terreno a unos 20 m de la avería y por escurrimiento hacia la locación del pozo Ch.1756.

A fs. 06, es intimada la Empresa Y.P.F, en virtud de las Actas 6649/6650, a ejercer su derecho de defensa en el plazo de ley, en los términos de la Ord.5830-1/03, bajo apercibimiento de multa.

No habiendo comparecido Y.P.F SA a ejercitar su descargo en el término del emplazamiento, se dicta la sentencia administrativa, con fundamento a las actas de constatación señaladas, informe al Subsecretario de Medio Ambiente y muestras fotográficas de los terrenos afectados por el derrame ya referidas, que demuestran la inconsistencia de negar la existencia del mismo.

Opone entonces que surge patente la falta de

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO **Secretaria de Cámara**

tratamiento de los argumentos expuestos y la inexistencia de la infracción.

Los fundamentos de la sentencia del juez administrativo de faltas contiene fundamentos básicos, cuales son las constataciones de los funcionarios autorizados y con respaldo el derecho del art. 38 de la Ord. N° 5830-2/12, el primero, "que la firma del supuesto infractor en el acta y la constancia en la misma, de la citación a comparecer al tribunal será suficiente notificación a esos efectos"; el segundo a fs. 8: El plazo para comparecer es de cinco días hábiles conforme también lo establece, cumplido dicho plazo sin la comparecencia se tendrá como un reconocimiento de la infracción art. 38 cit., dictando sentencia conminatoria". No existe, en consecuencia, dogmatismo cuando el Tribunal de Faltas extrae la conclusión en razón de las probanzas no objetadas por el recurrente.

No existe en consecuencia falta de fundamentación, porque Y.P.F no se presentó en el plazo concedido por el Tribunal de Faltas, quedando incurso en el apercibimiento del art. 38 cit. y el reconocimiento de la infracción.

En cuanto impugna la verificación de la infracción por supuesta contradicción, en principio porque declara que es un daño ambiental irreversible, pero que a la vez que constituye un peligro al medioambiente, para afirmar que no surge ninguna constancia de la existencia de daño ambiental y menos irreversible porque procedió a remediar el derrame, ello no desautoriza las expresiones de la sentencia.

Que el daño ambiental existe, quedan señaladas las inspecciones y constataciones, actas que reúnen las condiciones de instrumento público informadas por los inspectores de la Secretaría de Medio Ambiente, el Informe N° 07/12 y las tomas fotográficas, funcionarios de de la Dirección General Evaluación Impacto Ambiental, de inspección a la Planta Deshidratadora de Hidrocarburo de la Empresa Y.P.F SA., por fluido derramado del acueducto por corrosión del material, en cantidad aproximada de 20 m3, afectando una superficie de 4500 m2, quedando contenido en una depresión a unos 20 metros de la avería (fs. 03, expte. adm. del Juzgado de Faltas).

Ello es, las constancias del derrame se encuentran relevadas bajo acta en conjunción con la materialidad del hecho, con lo que se rechaza la inexistencia de constancias del derrame controvertido. El derrame recae en el medio ambiente, porque este es sencillamente el entorno y lo constatado, son elementos naturales (ha afectado suelos, aire, etc.). Luego, el derrame de gran cantidad de metros cúbicos del fluido señalado sobre una extensa franja del suelo, dañoso por definición dada tal conceptualización por la legislación, a partir de

instalaciones y sobre elementos del patrimonio ambiental, resulta típico "daño ambiental" por lesionar además intereses que afectan a la comunidad. Es en tal sentido irreversible, no modificando la calificación las medidas adoptadas para la contención, recomposición y destino del material contaminado, toda vez que el daño ambiental genera "prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley" (art. 41 C.N.).

Pasando al rechazo misma de la Ord. 7002/00 y su art. 10 inc.c), afirmando que la conducta típica del art. 1 de dicha ordenanza no corresponde a su parte, porque no se adecua a las exigencias que señala la jurisprudencia, la que tiene dicho que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial por lo que rigen los principios generales y normas que contemplen la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

conducta típica, sistema que tampoco admite la aplicación de la vía analógica. Cita jurisprudencia.

La cita de la norma del art. 1 de la Ord.7002/00, por la recurrente, resulta por una parte incompleta y por la otra, desinterpreta la lógica de la norma en su relación con el art. 10 de la misma Ordenanza.

En principio es incompleta, porque además de los Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos a cuyo fin la Ordenanza les habilita un Registro, también crea un Anexo Especial "destinado a las personas físicas o jurídicas que realicen cambio de lubricantes…", anexo este no mencionado por YPF S.A.

La accionante no menciona el Anexo Especial y solo a medias la actividad de cambio de lubricantes. La exacta y completa trascripción del art. 1 Ord. 7002/00, completa con el Anexo Especial la inclusión típica de

YPF S.A. en el art. 1 citado, en su conjunción con el art. 10 inc. C).

En cuanto desinterpreta la relación conceptual del art. 1 con el art. 10, inc. c), sosteniendo que solo se aplica ante un derrame, descarga o depósito de residuos en sitios no declarados, no admite la sana crítica. Ello importaría que podría lesionarse impunemente el medio ambiente por haberse declarado el sitio de la actividad de la industria a la autoridad de aplicación. La interpretación es de flagrante violación de la norma constitucional. El art. 41 de la C.N. garantiza a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano en cualquier lugar de la actividad, conocido o no, con equilibrio y "…apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras…".

En conclusión, la figura por la que se encuadra se encuentra perfectamente tipificada en la resolución administrativa, por lo que se rechaza el agravio.

Imposición de la multa y el carácter de reincidente.

Sostiene que la imposición de la multa no ha sido objeto de tratamiento y por otra parte considera que falta el supuesto para la calificación de reincidente, en los términos de la Ord. 5830.

Al contestar la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 43/48vta., resiste de acuerdo a derecho la imposición de la multa con base en la Ord.7002/00, pero nada controvierte respecto a la calificación de reincidente que se aplica a la empresa, como tampoco lo hace respecto a este punto el Tribunal de Faltas al contestar el recurso interpuesto en sede administrativa (fs. 18/19, expte. Acta N° 6649/50 –Sent. N° 4874/13– Juzgado de Faltas N° 2, doc. reserv. N° 169/14, de esta Cámara.

La propia sentencia administrativa de fs. 7/8vta. determina los recaudos del derecho penal especial que estima la rigen para declarar la reincidencia; que resulta aplicable el sistema actual del art. 50 del Código Penal, dejando atrás el de reincidencia ficta, debiendo comprobarse condena previa de la misma especie pasada en autoridad de

cosa juzgada MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara dentro del término de un año a partir de la notificación de la sentencia definitiva.

La sentencia administrativa expone a fs. 9vta., 2do. párr., que para "la declaración de reincidencia tiene que haber condena que es el caso de marras sentencia 1594 del año 2011 (no prisión preventiva ni condena de ejecución condicional)". Cita a continuación un fallo de la CSJN.

Se ha transcripto el párrafo del fallo en que se funda la reincidencia, para que se advierta la notable deficiencia de su redacción.

Si lo que se cita es una sentencia administrativa o penal, que se trate de Y.P.F SA, o de otro orden municipal, no esclarece. Tampoco expone ninguno de los recaudos que la propia sentencia del Juez de Faltas establece como presupuesto para la reincidencia. El supuesto número de causa y el año de dictado, con agregado entrecomillado sobre institutos del proceso penal, se encuentran sumidos en la insuficiencia de los recaudos demostrativos de la reincidencia. Nada dice del tipo de sentencia (especie), la fecha dentro del año ni el Tribunal que la dicta; todo en tanto la sentencia bajo revisión es de fecha 06 de agosto de 2013, con lo que ninguno de los requisitos establecidos puede presumirse. Es más, cualquier presunción en perjuicio

de la infractora sería contraria a los principios del derecho penal especial que manifiesta rigen la materia.

Por tales insuficiencias debe hacerse lugar al agravio, lo que importa en principio la reducción a la mitad de los módulos, porque se duplicaban.

Aún los módulos restantes –1.400.000– caen dentro de la impugnación. La Municipalidad contestante intenta justificar la elevación de la multa de 200.000 módulos del art. 10 inc. C), de la Ord.7002/00, sosteniendo que la contravención quedó comprendida en el supuesto del art. 45 inc.b de la Ord. 7283/00 -que admite elevar hasta cinco veces el valor de 100.000 módulos- contrariando una vez más las exigencias de adecuación típica del sustento penal, porque la sentencia del Juez Administrativo nada dice de la aplicación de tal Ordenanza y peor, debió asimismo apercibir su aplicación en el emplazamiento formulado a Y.P.F SA para que ejercite el derecho de defensa (fs. 06).

Por todo lo expuesto, encontrándose solo justificada básicamente la infracción principal labrada en Acta de fecha 16 de febrero de 2012 de autos, se hace lugar parcialmente al agravio, quedando establecida la multa en 200.000 módulos y su equivalente la suma de $10.000 (art. 10, inc. c., Ord.7002/00).

El recurso contenciosos administrativo ha de prosperar parcialmente, lo que importa confirmar la infracción aplicada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, no así la entidad de la multa, conforme se ha señalado. En cuanto a las costas, si bien la multa resulta reducida significativamente, estimo que se parangona en importancia jurídica en lo que prospera por daño ambiental, por lo que deben imponerse por su orden (art. 69, 2do. párr., Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, atento a la importancia de las cuestiones jurídicas debatidas por la actividad de los profesionales actuantes y el resultado del contencioso, resulta aplicable el art. 7 de la ley de aranceles –Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico– por lo que propongo los honorarios conjuntos de las Dras. N. Gabriela F. y M. I. C., en 20 jus y en el mismo monto los conjuntos de los Dres. M. F. M., O. H., I. A. V. y M. C. P.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por la accionante a fs. 23vta.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a la acción contenciosa administrativa interpuesta a fs. 17/25, con los alcances del punto siguiente.

2) Revocar parcialmente la resolución de fs. 8/9vta. –original a fs. 09/10vta. del expte. Acta N° 6649/50 del Juzgado de Faltas N° 2, Doc. Reserv. N° 169/14– y en cuanto declara reincidente a la accionante YPF S.A. y condena al pago de la suma de $140.000 –su equivalente 2.800.000 módulos-, lo que se deja sin efecto y confirmar la condena a la accionante que se establece en la suma de $10.000 –200.000 módulos- por infracción al art. 10 inc.c) de la Ordenanza N° 7002/00, con los restantes alcances del resolutorio.

3) Costas por su orden, proponiendo las regulaciones del considerando respectivo.

4) Tener presentes las reservas del caso federal interpuestas por las partes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo administrativo, el recursos y sus fundamentos.

El alcance del fallo dictado por el tribunal administrativo, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

La negativa de la empresa petrolera respecto de la existencia de la falta no puede prosperar porque son categóricas las constancias administrativas –fs. 1/5- que no han sido desvirtuadas.

Los argumentos genéricos y dogmáticos de la recurrente no tienen entidad para conmover lo actuado, como bien lo ha señalado el colega preopinante con sobrados fundamentos de hecho y de derecho que comparto.

El único argumento que prosperará es el relativo al agravamiento por reincidencia puesto que la resolución impugnada es deficitaria en orden a la ineludible identificación de la sanción aplicada en proceso anterior dentro de los márgenes temporales que prevé la norma. Es decir, no cumple con las exigencias legales que hacen a la materia específica.

Ello tal como ya lo ha resuelto este Tribunal en Sentencia Definitiva "C" N° 1 del 28/4/215 (autos: "Y.P.F S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario", expte. n° 162/14.

Por los motivos expuestos, propongo el acogimiento parcial del recurso con los alcances reseñados por el primer votante.

3. Costas y honorarios:

Las costas se impondrán por su orden, en atención al resultado obtenido.

Los honorarios, propongo, se fijen de conformidad con las pautas generales establecidas por la Ley arancelaria vigente (art. 5, 6, 6 bis y 8, Ley XIII, n° 4).

En este contexto, apreciando la extensión de los trabajos profesionales, la calidad y eficacia de los mismos, la trascendencia jurídica, moral y económica para las partes, el resultado obtenido estimo pertinente su fijación en las siguientes escalas, estimo pertinente su fijación a favor de los Dres. O. H., M. F. M., I. A. V. y M. C. P., conjuntamente, en veinte jus y de las Dras. N. G. F. y M.I. C., conjuntamente, en 20 jus. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Considero que corresponde el dictado del pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a la acción contenciosa administrativa interpuesta a fs. 17/25, con los alcances del punto siguiente.

2) Revocar parcialmente la resolución de fs. 8/9vta. –original a fs. 09/10vta. del expte. Acta N° 6649/50 del Juzgado de Faltas N° 2, Doc. Reserv. N° 169/14– y en cuanto declara reincidente a la accionante YPF S.A. y condena al pago de la suma de $140.000 –su equivalente a 2.800.000 módulos-, lo que se deja sin efecto y confirmar la condena a la accionante que se establece en la suma de diez mil pesos ($10.000) –200.000 módulos- por infracción al art. 10 inc.c) de la Ordenanza N° 7002/00, con los restantes alcances del resolutorio.

3) Costas por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de las Dras. N. G. F. y M. I. C., en veinte jus (20 JUS) y en el mismo monto los conjuntos de los Dres. M. F. M., O. H., I. A. V. y M. C. P., con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presentes las reservas del caso federal interpuestas por las partes.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara