En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"YPF SA c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Ley XVI N° 46)", expte. nro. 164/14**, y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 88), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Resolución nro. 4/14 del Tribunal Administrativo Municipal de Faltas de Comodoro Rivadavia de fs. 12/13vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El recurso:

YPF S.A. promueve recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Comodoro, impugnando la Resolución N° 04/14 del 6 de marzo de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas, que confirma la sentencia N° 8059/13 del 10 de diciembre de 2013 del Juzgado de Faltas N° 2 que la condenó al pago de la suma de pesos doscientos mil equivalentes a cuatro millones de módulos en concepto de multa por las infracciones a las resoluciones

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

3330/12 y 2279/84.

Concretamente solicita se revoquen las mismas en todas sus partes y todos aquellos actos administrativos

dictados en consecuencia, dejando sin efecto la multa impuesta. Subsidiariamente solicita la morigeración de la misma.

Expone los antecedentes del caso y los agravios que le causa la resolución impugnada. Acompaña documentación.

Sostiene la falta de tratamiento de los argumentos planteados y la consecuente falta de motivación adecuada. Califica la sentencia como arbitraria, siendo la misma nula por vulnerar las garantías del debido proceso legal y el derecho de defensa.

Asimismo arguye que no ha cometido infracción alguna y subsidiariamente plantea la nulidad de la multa impuesta.

2. Las actas:

Los hechos que generaron las actuaciones impugnadas son la inspección y constatación por personal de la Subsecretaria de Ambiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia del inicio de la perforación de los pozos ARA 1007 (acta 8736 del 7/6/2013); BV55 (acta 8735 del 7/6/2013) y del inicio de tareas de construcción de la locación de los pozos BV545 (acta 8732 del 29 de mayo de 2013); B-531 y B-553 (acta 8729 del 24 de mayo de 2013) sin el certificado de aptitud ambiental –fs. 1, 12, 41, 51-. Finalmente la constatación en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto de "Perforación del pozo BV 552" de interferencias con redes de servicios públicos no declaradas en el Estudio de Impacto Ambiental (acta 8734 del 7 de junio de 2013)

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

-fs. 29-.

El día 12 de julio de 2013 se emplazó a la empresa para que comparezca al proceso administrativo iniciado con motivo de las actas precedentemente individualizadas –fs. 4, 22, 37, 42, 52-. En tal oportunidad se le hizo

saber que la falta de presentación se considerara como reconocimiento del hecho constatado, siendo pasible de la pena de multa (Ord. Municipal 5830-2/12).

El 18 de julio se presentó la apoderada legal y solicitó una prórroga de quince días, la que fue denegada, pasando los autos a resolver –fs. 6 y 16vta..

3. La resolución del Juzgado de Faltas n° 2.

El 10 de diciembre de 2013, el juez de faltas acumuló –de hecho- todas las actas, dictando una única resolución a través de la cual aplicó a YPF SA una multa de cuatro millones de módulos equivalente a pesos doscientos mil "por las infracciones constatadas a la resolución 3330/12, 2239/84" (sic).

4. La impugnación. Su rechazo:

YPF S.A. impugnó esta decisión con base en los siguientes argumentos: la existencia de vicios en el procedimiento; la arbitrariedad de la sentencia, la inaplicabilidad de la resolución 3330/12, la inexistencia de infracción y la nulidad de la multa impuesta por falta de fundamentos.

El Tribunal Administrativo de Faltas, el día 6 de marzo del corriente año rechazó la impugnación, confirmando la sentencia n° 8059/13 del Juzgado de Faltas N° 2. Sostuvo que la nulidad impetrada no tiene andamiaje en tanto las manifestaciones son genéricas y demuestran una mera disconformidad con lo resuelto sin demostración concreta de las consecuencias del mentado vicio. Luego sostiene la competencia municipal en la materia e insiste en la palmaria demostración de las faltas constatadas: ausencia de las autorizaciones previas para el inicio de la actividad de explotación de hidrocarburos en zona urbana.

5. Los argumentos de YPF en este proceso:

El primer argumento se vincula con la falta de tratamiento de los argumentos planteados en sede administrativa al pretender revisar la sanción aplicada mediante sentencia registrada bajo el n° 8058/2013 del

Tribunal de Faltas n° 2 de esta Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

La recurrente aduce que la sentencia dictada por el tribunal administrativo revisor no se ajusta al ordenamiento vigente por falta de motivación suficiente en función de la mentada falta de tratamiento de las cuestiones planteadas. Tal era la nulidad del fallo del juez de faltas por haberse dictado en violación a las formas sustanciales del procedimiento.

A renglón seguido plantean la inexistencia de infracción y la inaplicabilidad de la Ordenanza 7002/00 y en forma eventual la nulidad de la multa impuesta por los vicios que denuncia.

6. Tratamiento de los argumentos de YPF SA:

La primera cuestión introducida a debate se vincula con la falta de motivación suficiente del rechazo de la impugnación.

La cuestión relacionada con el procedimiento o afectación de la defensa no es viable porque el vicio denunciado no se comprueba; como sostiene el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas se impetra la nulidad, pero no se manifiestan cuáles han sido las

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

defensas que se ha visto privado de oponer y cómo tales argumentos generarían un resultado diferente.

Por lo demás y en orden al solapado planteo de incompetencia debe remarcarse que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia tiene plenas potestades constitucionales y legales para ejercer el poder de policía ambiental en un orden preventivo y a ordenar inspecciones e investigación sumaria de oficio o por denuncia.

Sentado ello, es imposible soslayar que la empresa ha planteado expresamente la nulidad de la multa porque

carece de sustento legal en tanto ninguna de las normas invocadas prevé una multa de cuatro millones de módulos y es manifiesta la falta de tratamiento de tal cuestión que ha sido reeditada en esta instancia y que constituye la cuestión nuclear de la impugnación.

En tal orden de ideas, he de señalar que la premisa que preside la solución del caso ha sido claramente precisada por nuestro Superior Tribunal de Justicia que con sencillez y claridad dejó sentado que los principios del Derecho Administrativo Sancionador deben ser respetados aunque la materia sea ambiental, ya que no es posible desasirse de las bases esenciales que lo caracterizan. Por ello son aplicables -con ciertos matices- los principios inspiradores del Derecho Penal al campo del Derecho Disciplinario; supliendo de algún modo -dicen G. E. y F. con citas del Tribunal Supremo de España- la "inmensa laguna" que supone la ausencia de un cuadro normativo general que defina los principios generales de funcionamiento de estas sanciones ("Curso de Derecho Administrativo -Civitas" - Tomo II - pág. 168). Los citados autores describen el principio de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege"- indicando la necesidad de que la ley formal regule el poder punitivo del Estado. La definición de la conducta y las sanciones, deben estar previstas en la ley, sin perjuicio de la posibilidad de la administración de reglamentarla de manera subordinada. Esta exigencia se conecta con el principio de tipicidad- que se aplica a la infracción, entendida tal como la descripción legal de la conducta específica a la que se conecta la sanción administrativa. Esta especificidad de la conducta a tipificar deviene de una doble exigencia: del principio general de libertad (art. 19 CN) que impone que las sancionables sean excepción al mismo, y de la correlativa exigencia de seguridad jurídica que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus

actos. En consecuencia, no hay cláusulas genéricas o indeterminadas de infracción, y no se permite al órgano de aplicación actuar con excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permite la especificación normativa" (*cf.* Sentencia N° 11/SCA/ 2012, del 21/9/2012, en autos "ALUAR Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", expte. N° 21.875- A- 2009).

Con base en estas consideraciones, fácil es colegir que en el caso concreto

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

ha existido una palmaria violación al principio de legalidad por parte del juez de faltas que ha aplicado una sanción no prevista en el ordenamiento, es decir, basada en su exclusiva voluntad.

En efecto si bien es clara y grave la infracción cometida por YPF S.A. y constatada por la municipalidad, lo cierto es que la sanción que prevé la normativa (Resolución 3330) es la inmediata suspensión de la actividad; sin embargo en el caso la autoridad de contralor constató la falta y optó por aplicar una sanción pecuniaria que no está prevista en el ordenamiento. De este modo no solo violó la ley, sino que además no cumplió con el mandato de proteger el ambiente.

La Resolución 3330 no prevé la sanción pecuniaria y, a su vez, la Ordenanza n° 2279/84 -referida por el juez como resolución- si bien tipifica como falta el incumplimiento de un mandato impuesto por la autoridad municipal no prevé una sanción de semejante entidad (cuatro millones de módulos). Repárese que la escala máxima solo es de mil quinientos módulos.

Las razones expuesta demuestran que la clara vulneración del principio de legalidad que impera en la materia con la consecuente violación a las previsiones de los artículos 18 y 19 de la CN.

Por las razones expuestas corresponde declarar la nulidad de la decisión impugnada.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, ya que a las falencias del actuar de la administración se contrapone la gravedad de la falta cometida por la empresa.

La ilicitud de la conducta de YPF que ha puesto en concreto peligro a la población de nuestra ciudad da plafón suficiente para aplicar las costas en el orden causado, en tanto el accionar de la Subsecretaría de Medio Ambiente fue más que correcto y lamentablemente no tuvo eco en el ámbito del tribunal de faltas municipal.

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° 5).

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 a favor de los Dres. O. H., M. F. M. e I. A. V., conjuntamente, en cuarenta jus, y de las Dras. N. G. F. y M. I. C., conjuntamente, en cincuenta jus. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por YPF S.A. y declarar la nulidad de las sentencia confirmatoria n° 4/14 del 6 de marzo de 2014 y de la sentencia n° 8059/13 del Juzgado de Faltas N° 2 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Costas en el orden causado.

3) Regular los honorarios del modo propuesto. A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

A fs. 8/8vta., obra sentencia administrativa del Sr. juez de Faltas N° 2 de esta Ciudad, a cargo del Dr. Juan Carlos Flores, por la que en las actuaciones caratuladas "YPF S.A. s/ Acta N° 8732, 8734, 8736 y 87229 del año 2013", condena a YPF S.A. al pago de la suma de $200.000, equivalentes de 4.000.000 de módulos,

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

en concepto de multas constatadas a la Res.3330/12 y 2279/84. Informa plazo para recurrir bajo apercibimiento de tener por expedita la vía de apremio.

El recurso de apelación y nulidad interpuesto en la misma sede por parte de la YPF S.A., es resuelto a fs. 12/13vta. por el Tribunal Administrativo de Faltas conformado por los Dres. J.D. S. y D. A. E., rechazando la apelación interpuesta y por lo que se confirma en todas sus partes la sentencia precedente, conforme con la Ord. N° 7309-1/01, art. 3, 11, 17, 22, 23 y 26.

Quedando expedita la vía jurisdiccional, interpone recurso administrativo ante esta Cámara, bajo apoderamiento letrado, YPF S.A., fundando, que la decisión del Tribunal de Faltas Municipal no ha resuelto su defensa bajo decisión fundada, desarrollando la premisa por lo que entiende afectado el debido proceso, cita fallo del S.T.J. de esta Provincia y califica como arbitraria. En este marco, que respecto al Acta N° 8734, la Empresa tenía el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental y fue informado a la Subsecretaría de Medio Ambiente; por el Acta N° 8732, se había otorgado el plazo para la presentación del EIA y se encontraba confeccionado al momento de labrarse el Acta y tales circunstancias resultan comunes a las actas referidas en la resolución. Niega la existencia de infracción y a todo evento interpone la nulidad de la multa impuesta,

defensa que dice no fue tratada por el Tribunal Administrativo de Apelación. Peticiona en definitiva por la carencia de razonabilidad de lo resuelto y tacha de inconstitucional. Reserva el caso federal.

Corrido traslado del recurso contesta la Municipalidad de Comodoro Rivadavia bajo apoderamiento letrado a fs. 47/53vta. Contesta mediante la revisión de las constancias que motivan la expedición de las Actas N° 8729 (fs. 48/48vta.), Acta N° 8732 (fs. 48vta./49); Actas Nos. 8735 y 8736 (fs. 49). Por el Acta 8734 refieren asimismo que los funcionarios de la Subsecretaría de Ambiente constataron el 7 de junio de de 2013 la construcción de una locación del Pozo BV552, los que presentan interferencias con redes de servicios públicos (acueducto) - Anexo III de la Res. 3330/12. Que las actuaciones fueron acumuladas y ante el silencio del infractor, se dictaron las resoluciones ahora en recurso. Sostiene la competencia Municipal conforme el art. 233, inc.14, la concordante Carta Orgánica Municipal en su art. 32 y en virtud de lo que se dicta la Ord. 8095/04, con desarrollo de las facultades otorgadas, con el poder de policía ambiental en lo referente a residuos peligrosos. Con todo ello la Resoluc. N° 3330/12 del 27/11/2012 y los pedimentos de autorización que se deben por ante la Subsecretaría de Ambiente Municipal. Sostiene la regularidad del procedimiento, que las actas no resultan impugnadas, la existencia de conducta típica y detalla las facultades que le otorga la Ord. 7060/00 y sus modif. Refiere que la imposición de la multa es a la tenor del art. 1 de Ord. 2279/84. Reserva el caso federal.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Tratamiento de los agravios:

El caso planteado por la recurrente sobre la existencia de vicios en las Actas que especifica, la N° 8734 y N° 8732, lo funda respectivamente que al labrarse el acta la empresa tenía el correspondiente EIA y se había informado a la Subsecretaría de Medio Ambiente y la segunda se le había otorgado un plazo para la presentación del mismo EIA. Impugna por otra parte la imposición de las multas, por sumas extraordinarias, por no encontrarse previstas en las normas invocadas.

En principio y como se señala en el presente acuerdo –por otra parte principios reconocidos por los Tribunales Municipales de Faltas en actuaciones llegadas a esta Cámara– por su mismo carácter sancionador, tanto los procedimientos como la aplicación de penas administrativas deben inspirarse en los lineamientos del Derecho Penal.

En confronte con vicios acusados por la recurrente, se advierte que la justicia administrativa de faltas ha descuidado las exigencias del art. 38 de la Ord. N° 5830-2/12, desde los inicios de las constataciones del funcionario actuante y admitiendo los efectos de la norma en la resolución del juez de Faltas N° 2 de fs. 58/58vta. (Doc. Reserv. N° 170/14), sin que resulten cumplidas las debidas previsiones de la norma. Así, de la Inspección y Constatación por Acta N° 8734 del 7/6/2013 (fs. 29), como en la misma no consta el emplazamiento, debe conformarse con el llamado "Unico Emplazamiento" – Ord.5830-2/12 de fs. 37, pero en este no surge el contenido integral del art. 38 cit.: "El funcionario que compruebe la infracción emplazará en el mismo acto al presunto infractor para que comparezca en el términos de 5 (cinco) días improrrogables, a efectos que exponga en forma escrita su defensa o concierte audiencia a tales efectos…".

Este "Unico Emplazamiento" revela notables omisiones conforme al art. 38 citado (además que la ley no cita a los efectos de tomar conocimiento de las actuaciones obrantes en autos como dice la citación). La norma obliga a comparecer, otorga una opción que no le es notificada en forma completa al emplazado: "…exponer en forma escrita su defensa…" o "concierte audiencia a tales efectos". O presenta su defensa o concierta una audiencia. El conjunto normativo notificado legitimaba los eventuales reconocimientos de la infracción y consecuencias sancionatorias.

Pero a mayor abundamiento, la empresa se presentó a fs. 32 en el plazo otorgado peticionando una prórroga

para el ejercicio de su defensa, que si no correspondía del modo peticionado, comportaba la oportunidad de sanear y fijar por el juez de Faltas la audiencia respectiva dentro del plazo que el juez estimara pertinente.

Es claro que las omisiones señaladas importaron la afectación del principio de defensa en juicio (art. 18 CN).

Aún debe observarse la absoluta nulidad del auto de fs. 37vta.: "No hago lugar, pasen los autos a resolver", carente de lugar de su expedición, fecha de creación y de los motivos de la negatoria.

En cuanto la impugnación dominante, la nulidad impetrada con motivo de la sanción impuesta, resulta asimismo clara la violación del principio de tipicidad que ampara el sistema punitivo, primero porque no señala la norma precisa que tipifica la sanción y segundo, tampoco cita de la Resoluc. N° 3330/12 que figura determinaría la multa impuesta. En todo caso, es dable observar que la gravedad imponía al ente de contralor la suspensión de la actividad.

La Ord. 2279/84, que admitiría con carácter genérico la aplicación de módulos sancionatorios ante el incumplimiento de requerimientos exigibles por la autoridad comunal, no prevé ni en su máxima admisión los establecidos por la resolución impugnada.

Por lo expuesto, principios señalados sobre las exigencias tipificantes para la aplicación de sanciones, incumplidas por la Sent. 8059/13, de fecha 10/12/13, debe declararse su nulidad y actos dictados en su consecuencia.

Por las motivaciones expuestas, lo expuesto en el párrafo precedente, las costas corresponden por el orden causado. Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico y normas citadas por mi colega preopinante, por cuyos motivos se ajusta asimismo a derecho la regulación de honorarios propiciada.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Silvia N. Alonso.

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

1) Hacer lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por YPF S.A. y declarar la nulidad de las sentencia confirmatoria n° 4/14 del 6 de marzo de 2014 y de la sentencia n° 8059/13 del Juzgado de Faltas N° 2 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Costas en el orden causado.

3) Regular los honorarios de los Dres. O. H., M. F. M. e I. A. V., conjuntamente, en cuarenta jus (40 JUS), y de las Dras. N. G. F. y M. I. C., conjuntamente, en cincuenta jus (50 JUS), en ambos casos con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presentes las reservas del caso federal.

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).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

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

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara