000419/2019

Comodoro Rivadavia, agosto de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**YPF S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Medida Cautelar**" Expte. N° 419/2019 en trámite por ante este Tribunal y venido al Acuerdo a efectos de resolver la solicitud de medida cautelar formulada por la incidentista.

I. A fs. 92/101 vta. YPF S.A. solicita medida cautelar de prohibición de innovar, a efectos que se suspenda la ejecución de las Resoluciones N° 2707/2019 y 8/19 y que se paralice cualquier actividad formal o material derivada de la aplicación de la Ordenanza 13190/2017, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los autos caratulados "YPF S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso contencioso administrativo" (Expte. N° 296/2019).

Como fundamento de su pretensión, la incidentista relata que, con fecha 19 de marzo de 2019, a partir de una denuncia por ella misma realizada, la Subsecretaría de Ambiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, labró el acta N° 304, en la cual se dejó constancia de un derrame de fluido en el yacimiento B. V. L. Colectora X.

Explica que una vez que fue detectado el incidente, se detuvo la producción, se reparó el tramo afectado y se realizaron los trabajos de contención ambiental.

Asimismo, puntualiza que no existió riesgo de contaminación del mar.

Luego, dice la actora, el día 16 de abril del mismo año y mediante Resolución N° 2707/19, fue condenada a pagar en concepto de multa la suma de $ 2.875.000.

Recurrido que fue dicho acto administrativo, este fue confirmado mediante Resolución 8/19.

Puntualiza que su derecho de defensa, en sede administrativa, se encontró reducido a la agregación cronológica de los actos procesales.

Frente a este cuadro de situación, dice que inició recurso contencioso administrativo para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 23° a 29° de los anexos de la Ordenanza 13.191/17 y la nulidad de las Resoluciones 8/19 y 2707/19.

Asimismo, dice que el agente municipal que labró el acta 304 se excedió en sus facultades; dado que carece de la atribución de calificar la gravedad o magnitud del incidente.

Paralelamente y con fundamento en la composición del fluido derramado, postula la existencia de exceso de discrecionalidad en la valoración del hecho y ausencia de fundamentación suficiente.

Por otro lado, y con fundamento en el artículo 124 de la Constitución Nacional; 91, 99, 102, 109 e inciso 25 del artículo 135 de la Constitución de la Provincia; 6 de la ley 26.197; XVII N° 102 y XI N° 35, cuestiona la competencia del Consejo Deliberante de Comodoro Rivadavia para emitir la Ordenanza 13.190/17.

En otro orden de cosas, postula que ningún órgano de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es competente para decidir, por sí, la ejecución de la sanción administrativa de multa si esta no fue revisada y escrutada por un Tribunal.

A partir de la plataforma fáctica antes reseñada, la incidentista considera satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 232 del Código Procesal.

En primer lugar, dice que existe riesgo cierto e irreparable, puesto que se ha puesto al descubierto la voluntad de la administración de ejecutar una sanción administrativa que aun no ha sido revisada en sede Judicial.

Sobre el particular, alega que sin el despacho favorable de la protección cautelar requerida, sobrevendría la inoperancia del proceso judicial.

Aclara que no debe confundirse el concepto de multa o de sanción con el de tributo.

Por último, solicita que la caución sea juratoria.

II. Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, corresponde señalar que, no es materia de controversia el hecho por el cual la Municipalidad de Comodoro Rivadavia impuso la sanción de multa.

Por el contrario, la incidentista ha construido su argumentación a partir de cuestionar, por un lado, la competencia del Consejo Deliberante para emitir la Ordenanza en la cual se encuentra fundada la multa; y, por otro, la legalidad del Acta 304 y el modo en el cual se desarrolló el proceso en sede administrativa.

Así las cosas, entiende que la sanción no puede ser ejecutada si esta no resulta ser –primero- avalada mediante sentencia firme emanada de un Tribunal del Poder Judicial.

III. El artículo 232 del Código Procesal establece que, en general, el dictado de una medida cautelar como la pretendida por la parte actora se encuentra subordinada a la verificación, de entre otros supuestos, de un derecho verosímil y a la existencia de peligro que torne a la sentencia definitiva de imposible o muy difícil cumplimiento.

Dicho estándar debe ser analizado, en este caso, a la luz del doble juego entre la naturaleza jurídica de los actos y normas que se impugnan y la relación jurídica que vincula a las partes.

En este sentido, se debe recodar que el artículo 31 de la Ley XVI N° 46 consagra el principio de ejecutividad de los actos administrativos; lo cual, constituye una consecuencia de la presunción de validez que estos ostentan.

Sobre el particular, la Corte Suprema tuvo oportunidad de señalar que la presunción de legitimidad se encuentra fundada en “la razonable suposición” de que el acto responde a “las normas vigentes al tiempo de ser

dictado por las garantías objetivas y subjetivas que precedieron a su emanación" (Fallos: 293:133)

Al respecto, la doctrina tiene dicho que "se enuncian dos caracteres del acto administrativo: Presunción de legitimidad y ejecutoriedad: Esta última, de acuerdo a un sector de la doctrina, puede ser dividida en exigibilidad (obligatoriedad) y ejecutoriedad; por nuestra parte estimamos que corresponde agregar dos caracteres más: Estabilidad e impugnabilidad. Ambos surgen del derecho positivo". (Gordillo, Agustín "Caracteres del Acto Administrativo").

La circunstancia antes indicada ha hecho que el dictado de medidas cautelares que suspendan –en todo o en parte- la ejecución de un acto administrativo, requiera –previamente-, de la constatación de vicios prima facie verosímiles.

La Corte Suprema de Justicia lo ha dicho en estos términos "por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695)" (CSJN "Chevron Argentina S.R.L. c/ Provincia del Neuquén).

Teniendo en cuenta la letra del artículo 232 del CPCC y el marco conceptual aplicable al caso, debe decirse que, de su lectura se advierte que la Ordenanza 13.190/17 tiene por objeto "regular el procedimiento de constatación, control y gestión de los incidentes ambientales que den lugar a derrames de hidrocarburos, aguas de producción, aguas de inyección y/o cualquier otra sustancia de explotación de hidrocarburos en yacimientos del ejido municipal".

Luego, el artículo 4 establece la escala de clasificación de los incidentes ambientales en leves, moderados, graves y muy graves; el 5 cuál es la autoridad

de aplicación y el inciso 1 del artículo 7 la inspección in situ.

A partir de lo indicado en los párrafos precedentes y sin perjuicio del marco de conocimiento acotado propio de una medida cautelar y de lo que pudiere surgir de la prueba a producir en el principal, se advierten dos obstáculos a la verificación del recaudo de verosimilitud en el derecho invocado.

En primer lugar, la Ordenanza 13.190/17 no luce, a primera vista, como el producto de un ejercicio irrazonable de las facultades concurrentes que, en materia ambiental, el artículo 41 de la Constitución Nacional le ha reconocido a la Nación, las Provincias y, muy especialmente, a los Municipios.

La doctrina enseña que "la Constitución le otorga al Gobierno federal la facultad de establecer una protección ambiental mínima y común a todo el territorio; a la vez que permite a las provincias y a los municipios realizar ajustes a ese piso mínimo, para hacer frente a las problemáticas locales. En este sentido, las normas complementarias siempre podrán elevar los estándares establecidos por la legislación nacional o legislar sobre aspectos no contemplados por la Ley de Presupuestos Mínimos pero nunca podrían ir por debajo de los estándares establecidos a nivel nacional" (Gargarella Roberto y Giudici, Sebastián "Constitución de la Nación Argentina Comentada" Tomo I, página 1115, Ed. La Ley).

Queda en evidencia, que el desarrollo argumental fundado en el régimen de los hidrocarburos, no resulta idóneo para acreditar la verosimilitud del derecho invocado ante el régimen establecido por el citado artículo 41 (CSJN "Villar").

En segundo lugar, el Tribunal no puede soslayar –a pesar del acotado marco de conocimiento de este incidente- que la incidentista, al cursar la comunicación que permitió que se labrara el acta 304,

dio cumplimiento a lo establecido por el inciso 1 del artículo 6 de la citada ordenanza; por lo cual sometiéndose a su régimen jurídico.

Finalmente, la circunstancia que la sustancia derramada haya sido en un 90% agua no mejora la situación de la incidentista, toda vez que aquello que la Ordenanza pretende sancionar es el derrame de cualquier fluido involucrado con el proceso de extracción, con total independencia de su calidad de hidrocarburo o de su composición química.

Por otro lado, la eventual ejecución de la sanción impuesta, no permite que se tenga por configurado, en el caso, el presupuesto de peligro en la demora, por dos motivos.

En primer lugar, la notoria situación patrimonial de la incidentista y, por otro que, al resultar la Municipalidad accionada un sujeto de derecho público estatal, no existe posibilidad de insolvencia que impida o torne de muy difícil cumplimiento una eventual sentencia que ordenara la repetición de sumas de dinero indebidamente percibidas.

Por último, es necesario poner de manifiesto que, de la sola lectura de la Resolución 2707/19, se desprende que fue el señor juez de Faltas quien calificó de “grave” al derrame y no el inspector.

Como consecuencia de todo lo expuesto, la medida cautelar será rechazada.

IV. Las costas de este incidente se imponen a la parte actora vencida.

Se regularán los honorarios del apoderado de la actora conforme lo dispuesto en los art. 33 y 47 de la ley arancelaria, teniendo en cuenta la eficacia de la labor y los demás parámetros establecidos en la normativa aludida así como el valor pecuniario comprometido en los presentes.

Por ello, la sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro

Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar la medida cautelar solicitada por YPF S.A. a fs. 92/101 vta.

2) Imponer las costas a la incidentista vencida.

3) Regular los honorarios de los Dres. N. G. F., M. I. C. y D. M. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 10% de lo que les regulará en oportunidad de la sentencia definitiva.

4) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17)

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Marcelo Andrés Nicótera
Secretario de Cámara