



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - YPF S.A. - EX-2020-00489923-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00489923-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual la empresa **YPF S.A.** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 04 de diciembre de 2020 la empresa YPF S.A., mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial a fin de impugnar la Resolución N° 681/20 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) por la cual se rechazó la impugnación formulada por la empresa contra la Disposición N° 652/20 de la Subsecretaría de Ambiente, que a su vez rechazó la impugnación interpuesta contra la Disposición N° 1052/18 del mismo organismo que le aplicó una sanción de multa, en el marco de la Ley 1875;

Que surge de los antecedentes que el 09 de junio de 2017 la empresa YPF S.A. presentó ante la Subsecretaría de Ambiente auditoría ambiental de la Mini Unidad de Separación Primaria (USP) Barrosa Oeste;

Que el 27 de julio de 2017 la Dirección Provincial de Evaluación de Proyectos de la Actividad Hidrocarburífera de Subsecretaría de Ambiente emitió informe técnico;

Que el 25 de septiembre de 2017 se expidió el área legal de la Subsecretaría de Ambiente mediante Dictamen N° 782/2017;

Que el 17 de noviembre de 2017 se iniciaron las actuaciones sumariales a la empresa YPF S.A. por presunta infracción al artículo 28° inciso 1) de la Ley 1875;

Que el 26 de diciembre de 2017 se ordenó correr traslado a la recurrente del informe técnico mencionado a fin de que ejerza su derecho de defensa, lo cual fue notificado por Cédula N° 3070/17 del 29 de diciembre de 2017;

Que previo Dictamen Legal N° 1087/18 de la Dirección General de Control Legal, por Disposición N° 1052/18 del 14 de septiembre de 2018 la Subsecretaría de Ambiente resolvió aplicar a la empresa la sanción de mil quinientos (1500) ius “... *por encuadrar su conducta en lo dispuesto en el artículo 28 inciso 1) de la Ley 1875, esto es infracción al artículo 24 de la ley 1875, por haber construido y puesto en funcionamiento la Mini Unidad de Separación Primaria Barrosa Oeste 21 Yacimiento Aguada Toledo con*

anterioridad a la obtención de Licencia Ambiental'. Dicho acto administrativo fue notificado mediante Cédula N° 3094/18 del 17 de septiembre de 2018;

Que el 04 de octubre de 2018 la empresa impugnó la Disposición N° 1052/18;

Que previo Dictamen Legal N° 160/20 de la Dirección General de Infracciones, mediante la Disposición N° 652/20 del 02 de octubre de 2020 la Subsecretaría de Ambiente rechazó el recurso interpuesto;

Que el 19 de octubre de 2020 la empresa interpuso recurso administrativo contra ambas Disposiciones ante la SDTyA;

Que previo Dictamen N° 026/20 de la Dirección de Asesoría Letrada, mediante la Resolución N° 681/20 del 10 de noviembre de 2020 la SDTyA rechazó el recurso administrativo interpuesto por la requirente, lo cual fue notificado el 26 de noviembre de 2020;

Que el 04 de diciembre de 2020 la empresa YPF S.A. impugnó la Resolución N° 681/20 ante el poder Ejecutivo Provincial, solicitando la revocación de la decisión adoptada y subsidiariamente la reducción del valor de la sanción y la suspensión de los efectos del acto administrativo, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 681/20 de la SDTyA se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial específicamente sus artículos 90° y 93°, la Ley General del Ambiente 25.675, la Ley Provincial 1875 y su Decreto Reglamentario N° 2656/99, concretamente su Anexo II regulatorio del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley 1284 y demás normativa aplicable al caso;

Que el planteo recursivo se cimienta jurídicamente en los siguientes argumentos: a) Violación del principio "non bis in ídem"; b) Prescripción de la sanción; c) Inconstitucionalidad de la Ley 2863; d) Exceso de punición por el carácter formal de la infracción y e) Suspensión de la ejecución del acto administrativo;

Que cabe precisar que aquí se cuestiona la Disposición N° 1052/18 del 14 de setiembre del 2018, a través de la cual la Subsecretaría de Ambiente sancionó a la empresa YPF S.A. con multa de mil quinientos (1.500) ius, por encuadrar su conducta en lo dispuesto en el artículo 28° inciso 1) de la ley 1875, esto es infracción al artículo 24° de la Ley 1875, por haber construido y puesto en funcionamiento la mini unidad de separación primaria Barrosa Oeste 21 del Yacimiento Aguada Toledo con anterioridad a la obtención de la licencia ambiental. Ello fue confirmado mediante la Disposición N° 652/20 de Subsecretaría de Ambiente y por Resolución N° 681/20 de la SDTyA;

Que respecto a la violación del principio "non bis in ídem" argumenta la impugnante la violación de la prohibición constitucional de doble juzgamiento dado que mediante Expediente Administrativo N° 7130-001748/2017 Alcance N° 1/20, fue intimada por la Subsecretaría de Ambiente a presentar las auditorías ambientales de "todas" aquellas instalaciones que no contaran con la misma, lo que derivó en la imposición de una multa mediante Disposición N° 481/20 de la Subsecretaría de Ambiente, por lo cual sostuvo que resultó sancionada dos veces por el mismo hecho;

Que a efectos de dilucidar si se ha efectuado doble punición, corresponde detenerse en el análisis de la Disposición N° 481/20, de cuyos considerandos se extrae: *"Que se formaron las presentes actuaciones en virtud de haberse advertido, en el informe técnico de fecha 12 de Diciembre de 2019, que la Empresa no habría dado respuesta a los requerimientos que le fueran cursados mediante Cédula N° 103/19; Que en virtud de la mentada Cédula, la empresa debía presentar en el plazo máximo del 01 de Diciembre de 2019 las Auditorías Ambientales de todas las instalaciones que no contaran con Licencia Ambiental, para todas las áreas donde es concesionario y/o operador de hidrocarburos dentro del territorio de la Provincia del*

Neuquén; Que formadas las Actuaciones Sumariales y Notificado el debido traslado a la Empresa mediante Cédula N° 043/20, la Empresa no ofreció descargo alguno contra las imputaciones efectuadas limitándose a mencionar que "YPF ha tomado debida nota del requerimiento notificado y que se encuentra recopilando la información necesaria para dar respuesta a las Cédulas de Notificación N° 43/20, 103/19, 2532/18 y 2548/18 y que será presentada a la brevedad...";

Que dispuso en su parte resolutive la aplicación de la sanción de multa de doscientos cincuenta (250) ius, *"... por incumplimiento a las Órdenes o Resoluciones de Autoridad Competente (Artículo 28° Inciso 2° Ley 1875) por transgresión a las Órdenes o Resoluciones Emanadas de Autoridad competente al haber omitido cumplir los requerimientos que le fueran cursados mediante Cédula N° 103/19"*;

Que en efecto, puede advertirse que la segunda sanción obedeció a la falta de respuesta a la Cédula N° 103/19, por ende el sustrato jurídico de la infracción radicó en el inciso 2) del artículo 28° de la Ley 1875 y en la falta de respuesta a una orden, de modo que no existe identidad de objeto entre ambas sanciones;

Que incluso debe repararse en el iter temporal de los sucesos, ya que el proceso sumarial que aquí se debate se inició en virtud de la ausencia de licencia ambiental de la Planta Mini USP Barrosa Oeste 21 y con sustento legal en el inciso 1) del artículo 28° la Ley 1875, cuya obligatoriedad emana de la propia Constitución Provincial, de la Ley General del Ambiente 25.675 y del artículo 24° de la Ley Provincial 1875 reglamentado a través del Decreto N° 2656/99, siendo su razón de ser la relevancia del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en forma previa al desarrollo de las actividades, como instrumento de gestión ambiental de corte eminentemente preventivo. Tal objetivo se cumple de modo parcial en el caso de la presentación de auditorías ambientales, por tratarse de documentos que se presentan en caso de obras ya construidas;

Que a su vez, debe advertirse que dicha auditoría ambiental fue aprobada por la autoridad de aplicación y emitida la licencia ambiental a través de la Disposición N° 975/17 del 20 de octubre de 2017;

Que luego la Subsecretaría de Ambiente emitió la Cédula N° 103/19 cuya falta de respuesta ocasionó la imposición de la sanción mediante Disposición N° 481/20. En efecto, mal puede inferirse que la instalación en cuestión haya sido incluida en dicha orden, la que si bien surge genérica e imprecisa, no ha sido cuestionada en esta instancia dado que, como se indicó, la misma ya contaba con licencia ambiental otorgada a través de la Disposición N° 975/17 del 20 de octubre de 2017;

Que de este modo, no se verifica identidad de objeto ni teleológica entre ambas sanciones, ni violación alguna de la prohibición de doble juzgamiento;

Que resulta pertinente citar un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia cuya doctrina es aplicable al caso, donde expresó: *"El principio "non bis in idem" constituye una clara y significativa manifestación de los principios de legalidad y tipicidad. Su aplicación lleva aparejado un doble significado: de una parte, impide que una persona pueda ser sancionada o castigada dos veces por la misma infracción, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, y desde una óptica procesal, un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos diferentes (confr. Ac. 975/03)."*;

Que continúa: *"Ahora bien, debo recordar que dada la naturaleza administrativa de las sanciones impuestas, las mismas no se imponen en ejercicio del "ius puniendi" que el Estado tiene para castigar las conductas tipificadas como delito o falta dentro del territorio nacional, sino como derivación del poder de policía ambiental de que gozan los Estados locales."*;

Que luego agrega: *"En efecto, el artículo 41 de la Constitución Nacional impone a los poderes públicos, entre otros, el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger, mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el ambiente. En ese sentido, se los habilita a llevar a cabo la intervención y regulación de las actividades que incidan contaminando o degradando el ambiente. Ello determina la existencia de un específico régimen jurídico de limitación de derechos de los particulares, denominado poder de policía ambiental, cuyo ejercicio el legislador pone el cabeza de la autoridad"*

administrativa.”;

Que prosigue: *“Esas normas de policía establecen una serie de prohibiciones o mandatos que pueden tener un carácter represivo (cuando la actividad está prohibida y sólo se puede ejercer bajo la autorización de la autoridad de aplicación) o preventivo (cuando la actividad está permitida en sí misma, pero sujeta a ciertas condiciones). En este juego de permisiones y restricciones, limitaciones o prohibiciones, la Administración desarrolla su poder sancionador.”;*

Que concluye: *“En efecto, hemos dicho que para que se configure la violación al principio “non bis in idem” era necesaria identidad subjetiva (mismo autor), objetiva (mismos hechos) y teleológica (igual finalidad). Este último elemento es el que difiere en la sanción de multa y en la obligación de hacer impuesta, no encontrándose reparo alguno en que ambas sean acumuladas. Si la potestad sancionatoria ambiental se aplica a actividades degradantes del ambiente, constituye una sanción represora (multa), pues presupone un comportamiento prohibido y representa una condena por un hecho pasado (en el caso, realización de laboreos sin licencia ambiental e incumplimiento de las normas ambientales para la realización de tales tareas hidrocarburíferas).” (TSJ Provincia del Neuquén, “Y.P.F. S.A. C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expte. N° 1150/4, Acuerdo N° 1321/07 del 19/02/2007);*

Que por otra parte, la recurrente plantea la prescripción del plazo para el ejercicio de la acción punitiva, aclarando que dicho instituto no se encuentra expresamente legislado en la Ley 1875, por lo que entiende que corresponde aplicar el plazo semestral previsto en el Código de Faltas de la Provincia del Neuquén, aprobado por el Decreto-Ley 813/62, indicando que la autoridad de aplicación tomó conocimiento del hecho el 08 de junio de 2017 e imputó la falta luego de seis (6) meses, una vez cumplido el plazo prescriptivo. Adicionalmente, planteó que también transcurrió el plazo de prescripción bianual contemplado en el artículo 62° inciso 5° del Código Penal, en el lapso de tiempo transcurrido entre el dictado de la Disposición 1052/18 del 14 de setiembre de 2018 y su confirmatoria Disposición N° 652/20 del 02 de octubre de 2020, ambas de la Subsecretaría de Ambiente;

Que en relación a ello, corresponde reparar en la naturaleza eminentemente administrativa de las sanciones impuestas que, como ha delineado la jurisprudencia local, no se imponen en ejercicio del “ius puniendi” que el Estado tiene para castigar las conductas tipificadas como delito o falta dentro del territorio nacional, sino como derivación del poder de policía ambiental del que gozan los Estados locales;

Que en efecto, como bien expresa la recurrente, la normativa ambiental no ha previsto un plazo de prescripción para la aplicación de la sanción. Por ello y ante la ausencia de una regulación específica de dicho instituto, se analizó el planteo a la luz de los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Losicer”;

Que allí se destacó: *“Que (...) el plazo razonable de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión.”;*

Que continúa: *“Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana –cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; e) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento.”;*

Que finalizó advirtiendo: *“Que tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años*

(Fallos: 330:3640). En otras palabras, las referidas pautas dan contenidos concretos a las referidas garantías y su apreciación deberá presidir un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para que la Administración sustancie los pertinentes sumarios y, en su caso, sancione las conductas antijurídicas...” (CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol.169/05”, Expte. 105.666/86 SUM FIN 708, sentencia del 26 de junio de 2012);

Que de las actuaciones surge que la autoridad de aplicación tomó conocimiento del hecho en fecha 09 de junio de 2017, habiendo iniciado el proceso sumarial transcurridos seis (6) meses y medio, e impuso la sanción de multa mediante Disposición N° 1052/18 del 14 de septiembre de 2018. Luego, si bien Subsecretaría de Ambiente excedió el plazo de tiempo que prevé el artículo 162° de la Ley 1284 para resolver el primer recurso, debe destacarse que la misma norma a través de su artículo 171° regula el derecho a considerarlo denegado tácitamente y continuar la vía recursiva;

Que no surge acreditado que se haya producido una dilación irrazonable que violente la garantía del debido proceso, por lo que no resulta atendible el planteo de prescripción intentado;

Que en torno al planteo de inconstitucionalidad de la Ley 2863 al fijar el monto de las multas en ius, cabe señalar que el mismo no puede ser resuelto en esta instancia dado que en nuestro sistema el control de constitucionalidad es el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional establecida en el artículo 31° de la Constitución Nacional. Así, teniendo en cuenta que según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación este control es la primera y principal misión que corresponde ejercer a ese Tribunal, se concluye que el Poder Ejecutivo no puede realizar control de constitucionalidad alguno sobre las leyes, por cuanto ello corresponde al Poder Judicial;

Que además el control de constitucionalidad en nuestro sistema es difuso, por lo que debe ejercerse dentro de un caso o controversia judicial -lo que excluye el control genérico o abstracto- y la inconstitucionalidad debe ser alegada y probada por parte legitimada, según lo ha establecido la abundante jurisprudencia existente al respecto;

Que en consecuencia, en virtud del principio de división de poderes que se desprende del principio republicano de gobierno consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional y en el artículo 1° de la Constitución Provincial, no le corresponde al Poder Ejecutivo -en el marco de las atribuciones emanadas del artículo 214° de la Carta Magna Provincial- expedirse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes emanadas del Órgano Legislativo;

Que concretamente, el artículo 241° de la Constitución Provincial establece: *“El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución.”*;

Que en cuanto al argumento de exceso de punición en virtud del carácter formal de la imputación y la ausencia de afectación ambiental, es dable reiterar que el proceso sumarial cuestionado se originó por la ausencia de licencia ambiental de la Planta Mini USP Barrosa Oeste 21, cuya obligatoriedad proviene de la propia Constitución Provincial, la Ley General del Ambiente 25.675 y el artículo 24° de la Ley Provincial 1875 y su Decreto Reglamentario N° 2656/99, siendo su razón de ser la importancia del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como herramienta de gestión ambiental de corte eminentemente preventivo. De esta manera, considerando el tipo de falta y la escala legal vigente, no puede inferirse un actuar irrazonable o desproporcionado de la Administración Pública Provincial;

Que sobre dicho tópico es preciso citar nuevamente al Máximo Tribunal local quien expresó que: *“... en materia de sanciones patrimoniales no cabe alegación de confiscatoriedad por causa de su monto porque se trata de sanciones intimidatorias indispensables para lograr el acatamiento de las leyes que, de otra manera, serían impunemente burladas y porque además se incurre voluntariamente en los hechos que traen aparejada su imposición por un acto u omisión discrecional del interesado”*(CNATrabajo, sala II,

31/07/1984, *Sindicato de Empleados del Caucho y Afines c. Siher SRL, DT 1984-B, 1517 siguiendo la doctrina sentada por la CSJN, 2/11/67 in re "Rotania y Cía S.A.", LL 130-12.*" (TSJ Provincia del Neuquén, "Y.P.F. S.A. C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 1150/4, Acuerdo N° 1321/07 del 19/02/2007);

Que finalmente cabe analizar la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo formulada por la empresa, con fundamento en el monto de la sanción impuesta y las objeciones y argumentos de la impugnación;

Que es sabido que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido señalado por la doctrina como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la justicia, excepto en aquellos casos en que lo impide una norma, se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo, carezca de presunción de legitimidad o la naturaleza del acto administrativo obste a ello. La ejecutoriedad cede cuando se declara la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo;

Que en el ordenamiento jurídico local, la suspensión de la ejecución se encuentra regulada en el artículo 58° de la Ley 1284, que establece que la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando con la ejecución se cauce un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública; b) Cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado; c) Por razones de interés público;

Que así, no se ha logrado acreditar la configuración de los vicios endilgados, sumado a ello la empresa no ha arrojado prueba alguna – como informes, documentación sobre el estado contable o financiero, etc. - que permita demostrar un daño de difícil o imposible reparación, por lo que no resulta procedente su pretensión suspensiva;

Que en efecto, la autoridad de aplicación cuenta con plenas y legales facultades para aplicar y ejecutar las sanciones dinerarias y el acto administrativo por el que se materializó la decisión fue sancionado en legal forma, por lo que no existen razones valederas para suspender su ejecución;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa Y.P.F. S.A. contra la Resolución N° 681/20 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-4-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa Y.P.F. S.A. contra la Resolución N° 681/20 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.