



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - Tecpetrol S.A. - EX-2021-0028024-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-0028024-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **TECPETROL S.A.** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 12 de enero de 2021 la empresa Tecpetrol S.A., mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 782/20 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) que rechazó su impugnación a la Disposición N° 654/20 de la Subsecretaría de Ambiente (en adelante SSA) por la cual se rechazó a su vez el recurso administrativo interpuesto contra la Disposición N° 1177/19 de la SSA que la sancionó con una multa de cien (100) ius;

Que surge de los antecedentes que mediante Disposición N° 444/18 del 15 de mayo de 2018 la SSA modificó el Certificado Ambiental Especial (en adelante CAE) N° 361/18 en el Registro Provincial de Generadores, Transportistas y Operadores de Residuos Especiales (RePGTyORE), con vigencia hasta el 22 de febrero de 2019;

Que el 03 de mayo de 2019 el sector de Operadores de Residuos Especiales de la SSA advirtió que a la fecha la empresa no había presentado la memoria anual de residuos especiales generados en el período 2018 y que se encontraban vencidos tanto el plazo como la prórroga concedida al efecto;

Que mediante Dictamen N° 430/2019 del 06 de mayo de 2019 la Dirección General de Infracciones de la SSA sugirió la formación de expediente para dar curso al trámite correspondiente;

Que el 10 de mayo de 2019 la SSA resolvió hacer saber a la empresa sobre la tramitación de un procedimiento administrativo de investigación ante la presunta infracción a la normativa ambiental y de registros provincial. Asimismo, dispuso correr traslado a la empresa para que proceda a ejercer su derecho de defensa, acompañe la prueba documental y ofrezca la demás prueba de la cual intente valerse, siendo notificada el 20 de mayo de 2019 mediante Cédula N° 1303/19;

Que el 22 de mayo de 2019 la empresa Tecpetrol S.A. presentó ante la SSA la declaración jurada de trazabilidad de los residuos especiales generados;

Que el 03 de junio de 2019 la empresa, mediante Nota ACO-19/00217, dio respuesta al traslado conferido

mediante Cédula N° 1303/19;

Que el 04 de junio de 2019 el área de Operadores de Residuos Especiales de la SSA elaboró informe de las actuaciones y sugirió la intervención de la Dirección Provincial de Gestión Legal de la SSA;

Que el 05 de junio de 2019 la Dirección General de Infracciones de la SSA emitió el Dictamen N° 500/19 por el cual sugirió sancionar a la empresa con pena de multa;

Que mediante Disposición N° 1177/19 del 12 de noviembre de 2019 la SSA sancionó a la empresa Tecpetrol S.A. con la pena de multa de cien (100) ius, por incumplimiento a la ley o normas reglamentarias, conforme al artículo 28° inciso 1° de la Ley 1875, por transgresión al artículo 17° del Anexo VIII del Decreto Reglamentario N° 2656/99 modificado por el Decreto Reglamentario N° 2263/15, al no haber presentado en tiempo y forma la memoria anual de residuos especiales generados en el período 2018. Ello fue notificado a la empresa el 14 de noviembre de 2019, mediante Cédula N° 3414/19;

Que el 29 de noviembre de 2019 la empresa Tecpetrol S.A. interpuso recurso administrativo ante la SSA contra la Disposición N° 1177/19;

Que previo Dictamen N° 333/2020 de la Dirección de Sumarios Administrativos, mediante Disposición N° 654/20 del 02 de octubre de 2020 la SSA rechazó el recurso administrativo interpuesto, notificándose a la empresa el 05 de octubre de 2020;

Que el 20 de octubre de 2020 la empresa Tecpetrol S.A. interpuso recurso administrativo ante la SDTyA contra la Disposición N° 654/20;

Que previo Dictamen N° 032/2020 de la Dirección Asesoría Letrada, mediante la Resolución N° 782/20 del 22 de diciembre de 2020 la SDTyA rechazó el recurso administrativo deducido por la empresa, siendo notificada el 23 de diciembre de 2020;

Que luego la empresa acreditó ante la SDTyA haber efectuado el 08 de enero de 2021 el pago de la multa, advirtiendo que el mismo se realizaba bajo reserva de requerir su restitución en caso de prosperar su impugnación ante el Poder Ejecutivo Provincial;

Que el 12 de enero de 2021 la empresa Tecpetrol S.A., mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 782/20 de la SDTyA, 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° 782/20 de la SDTyA se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley General del Ambiente 25.675, la Ley Provincial 1875, su Decreto Reglamentario N° 2656/99 y su modificatorio N° 2263/15, y demás normas aplicables al caso;

Que el presente caso refiere a la aplicación de una sanción de multa en el marco del régimen de preservación, conservación y mejoramiento del ambiente establecido por la Ley 1875 y su reglamentación;

Que se aplicó a la empresa Tecpetrol S.A. una multa de cien (100) ius por incumplimiento a la ley o normas reglamentarias, conforme al artículo 28° inciso 1° de la Ley 1875, por transgresión al artículo 17° del Anexo VIII del Decreto Reglamentario N° 2656/99, modificado por el Decreto Reglamentario N° 2263/15, al no haber presentado en tiempo y forma la memoria anual de residuos especiales generados en el período 2018;

Que la Ley 1875 en su artículo 28° establece que: *“La autoridad de aplicación sancionará a quienes: 1)*

Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias... ”;

Que por otra parte, el artículo 17° del mencionado anexo de la reglamentación instituye: *“La Memoria Anual de Residuos Especiales, deberá ser presentada antes del 31 de marzo de cada año”;*

Que el hecho objeto de reproche en el presente caso fue el incumplimiento de Tecpetrol S.A. en cuanto a la presentación de la memoria anual de residuos especiales correspondiente al año 2018, cuyo vencimiento operaba el 31 de marzo de 2019, plazo que fue prorrogado a pedido de la empresa por treinta (30) días corridos;

Que vencido el plazo y la prórroga, ante la falta de presentación de la memoria, la autoridad de aplicación notificó el 20 de mayo 2019, mediante Cédula N° 1303/19, a la empresa el inicio de la tramitación de un procedimiento administrativo relativo a la infracción de normativa ambiental y de registro provincial;

Que ante ello, el 22 de mayo de 2019 la empresa cumplimentó la presentación de la mentada memoria anual ante la SSA;

Que posteriormente se dictó la Disposición N° 1177/19 de la SSA que sancionó a la empresa con una multa de cien (100) ius, multa que fue confirmada mediante Disposición N° 654/20 de la SSA y por Resolución N° 782/20 de la SDTyA, actos administrativos mediante los cuales se dio respuesta a las impugnaciones efectuadas en anteriores instancias por la recurrente;

Que en esta instancia la empresa adujo que la demora en la presentación de la memoria se originó en virtud de la extensa información a recibir de las tratadoras de residuos contratadas y los retrasos en la recepción de la misma, lo que provocó el pedido de prórroga oportunamente formulado;

Que asimismo la empresa señaló que la Disposición y su Resolución confirmatoria adolecen de vicios graves en los términos del artículo 67° incisos a), c) y m) de la Ley 1284, al considerar que se encuentran en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas, que violan reglamentos dictados por autoridad superior y no cumplen con la finalidad debida;

Que además sostuvo que la norma recurrida debe ser revocada por falta de causa y por ser manifiestamente arbitraria y señaló vicios en la motivación;

Que finalmente impugnó la aplicación de la multa y subsidiariamente el monto de la sanción aplicada, solicitó se deje sin efecto el mismo por resultar arbitrariamente elevado y consideró que, en todo caso, sería aplicable la sanción de apercibimiento en los términos del artículo 28° de la Ley 1875;

Que al respecto, en primer término cabe señalar que el deber de preservar el ambiente encuentra su raíz en el artículo 41° de la Constitución Nacional, al establecer que serán las autoridades las que proveerán a la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado;

Que por su parte, la Constitución de la Provincia del Neuquén dispone en su artículo 90° que: *“El Estado atiende en forma prioritaria e integrada las causas y las fuentes de los problemas ambientales; establece estándares ambientales (...) protege y preserva la integridad del ambiente, el patrimonio cultural y genético, la biodiversidad, la biomasa, el uso y administración racional de los recursos naturales; planifica el aprovechamiento racional de los mismos, y dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones correspondientes”;*

Que así pues, el régimen de faltas ambientales se encuentra inserto en la órbita del Derecho Administrativo sancionador;

Que al respecto se ha dicho que: *“A diferencia de la responsabilidad penal, donde se exige la verificación de un daño concreto, el Derecho Administrativo sancionador es fundamentalmente un Derecho preventivo al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice. La transgresión, por lo tanto, es el*

incumplimiento de un deber legal desconectado de sus eventuales consecuencias, es decir el Derecho sancionador es esencialmente de prevención de riesgos al existir una situación de peligro potencial" (Franza, Jorge A., "Faltas ambientales en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires", Revista de Derecho Público, Tomo 2010 – 1 Derecho Ambiental – III, Rubinzal Culzoni, Cita online: RC D 100/2013);

Que en este marco la Ley 1875 establece en su artículo 20° que: *"Cualquier actividad que sea capaz -real o potencialmente- de modificar el ambiente, ya sea por la incorporación de agentes químicos, físicos, biológicos o la combinación de ellos, o realizar manejos incorrectos, que puedan traducirse en un cambio de aptitud del recurso o daño a la salud, o alteraciones en el bienestar de la población o afecten a la flora y fauna, deberán cumplir con las normas que establezca la autoridad de aplicación, en coordinación con los organismos de competencia, los que tendrán en cuenta el objeto de la presente Ley";*

Que en orden a ello, la autoridad de aplicación se encuentra facultada para llevar a cabo toda actividad orientada a la aplicación de la Ley y de las normas que se dicten en consecuencia;

Que al analizar la Disposición N° 444/18 que modificó el CAE otorgado a la empresa y que la habilitó como generadora de residuos especiales bajo la categoría 4, se indicó expresamente en el artículo 7° el deber de presentar la memoria anual de residuos especiales hasta el 31 de marzo de cada año respecto del período vencido;

Que asimismo, debe tenerse presente que la empresa constituye una entidad que se dedica de modo profesional a la actividad de manipulación y gestión de residuos especiales, la naturaleza de su giro comercial le impone un deber calificado de diligencia y de conocimiento de la reglamentación, pues respecto de la normativa ambiental no es exigible una diligencia media sino una diligencia aún mayor, tal como lo prevé el artículo 1725° del Código Civil y Comercial de la Nación;

Que el derecho sancionatorio ambiental se conforma en relación con las sanciones administrativas previstas en función de los incumplimientos de preceptos de policía que imponen ciertas pautas en torno a la preservación ambiental;

Que Tecpetrol S.A. alega que entregó la memoria anual el día después de haber sido notificada de la providencia que le corriera traslado a efectos de ejercer el derecho de defensa. Asimismo, la empresa argumenta en su defensa que el incumplimiento de la presentación de la memoria anual en el plazo establecido, obedeció al retraso en la entrega de la información por parte de las tratadoras de residuos contratadas;

Que en relación a ello, se advierte que la presunta demora de las tratadoras –sobre lo que no se aportó prueba alguna- no resulta una defensa idónea para dispensar la morosidad en la que ha incurrido la empresa, toda vez que la obligación recae en cabeza de la recurrente y la Administración Pública Provincial ha sido contemplativa de su situación al conferir la prórroga requerida;

Que por otra parte, en ningún apartado del escrito recursivo se brinda algún motivo atendible que opere de causal de justificación de la demora;

Que más aun, no se puede soslayar que el cumplimiento se efectuó en respuesta a un emplazamiento formal previo, es decir que la documentación acompañada no se realizó a instancia voluntaria ni espontánea de la empresa, sino como consecuencia de la notificación de la providencia que daba cuenta del inicio del procedimiento sancionatorio;

Que en relación a ello, cabe destacar que aun tratándose de una falta objetiva –mora en la presentación de la memoria anual- que no requiere de una comprobación fáctica al respecto, la autoridad de aplicación corrió traslado de la infracción a la empresa y le otorgó una instancia de defensa;

Que la infracción imputada configura un incumplimiento de índole formal, aunque no por ello menos importante, puesto la normativa de policía en materia ambiental se encuentra imbuida del principio

preventivo, tal como se indicó anteriormente. El cumplimiento de deberes formales no debe ser entendido como mero rigor formal, sino como un procedimiento reglado de contralor de aquellas actividades riesgosas para el ambiente;

Que al respecto el Tribunal Superior de Justicia local sostuvo que: *“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”* (TSJ, “YPF S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1150/04, Acuerdo N° 1321 del 19 de febrero de 2007);

Que continúa: *“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 por lo expuesto, cabe concluir que no se advierte la configuración de los vicios señalados por la requirente, que la sanción aplicada resulta acorde a los hechos acreditados en el expediente, que se detallaron las razones de hecho y de derecho que gravitaron su emisión, por lo que no se verifican vicios en la motivación de los actos atacados;

Que asimismo, tal como se destacó precedentemente, se otorgó un plazo a la empresa para ejercer su derecho de defensa, por lo que tampoco se avizora violación alguna a este derecho, y en los actos administrativos emitidos en las instancias anteriores se brindó un adecuado tratamiento a los argumentos esbozados por la requirente;

Que finalmente, en relación a la graduación de la sanción, del plexo sancionatorio previsto en el artículo 29° de la Ley 1875, surge que las sanciones previstas por la normativa son: a) apercibimiento, b) amonestación pública, c) multa y d) suspensión temporal o definitiva de la licencia ambiental;

Que así, la sanción de multa no es el máximo reproche previsto por la norma de referencia. Más aún, la multa aplicada guarda correlación con la infracción constatada por la autoridad de acuerdo con la escala legal que se deriva del juego armónico de los artículos 28° inciso 1) y 29° de la Ley 1875, es decir, cuando se infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias;

Que en cuanto a la escala prevista para el incumplimiento en cuestión, el artículo 29° en su inciso c) determina para las infracciones previstas en el inciso 1) del artículo 28° un monto de cien (100) ius a veintitrés mil (23.000) ius, por lo que se advierte que la sanción impuesta fue en la menor gradación contemplada por la norma aplicable al caso;

Que al respecto la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que: *“... la graduación de la sanción (...) queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación”* (Dictamen 261:162);

Que en la misma línea, el mencionado órgano consultivo ha expresado que: *“En lo que concierne al quantum de la multa impuesta y teniendo en cuenta los parámetros indicados en la norma, el poder administrador cuenta con un margen de ponderación, por lo que dicha facultad sólo se encuentra sujeta al límite de la razonabilidad”* (Dictamen 274:255);

Que por su parte, el Tribunal Superior de Justicia local ha expresado 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, “YPF S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1150/04, Acuerdo N° 1321 del 19 de febrero de 2007);

Que de acuerdo al razonamiento esbozado cabe concluir que el actuar administrativo resulta ajustado a los parámetros de legalidad aplicables, no advirtiéndose la configuración de vicios que permitan nulificar el acto cuestionado;

Que en suma, se respetó el derecho de defensa y la sanción cumple con las garantías constitucionales de legalidad, tipicidad, al tiempo que luce razonable y proporcionada;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todas sus partes recurso administrativo interpuesto por la empresa Tecpetrol S.A. contra la Resolución N° 782/20 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 requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2021-70-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa **TECPETROL S.A.** contra la Resolución N° 782/20 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 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

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