



Provincia del Neuquen
2021

Número:

Referencia: Recurso- YPF S.A-EX-2021-00827956-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente EX-2021-00827956-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **YPF S.A.** interpuso recurso administrativo y el expediente EX-2021-00603903-NEU-DESP#SDTA; y

CONSIDERANDO:

Que el 20 de julio de 2021 la empresa YPF S.A. (en adelante YPF), mediante apoderada, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 443/21 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) que rechazó su impugnación a la Disposición N° 391/21, que a su vez rechazó su recurso contra la Disposición N° 130/19, ambas de la Subsecretaría de Ambiente (en adelante SSA), ello en relación a la imposición de una multa de carácter ambiental;

Que surge de los antecedentes que el 11 de diciembre de 2018 mediante Cédula N° 4141/18 la SSA intimó a YPF a presentar un plan de revegetación para el sitio Locación CTO2-192 en un plazo de veinte (20) días hábiles, adjuntando el correspondiente cronograma de ejecución de tareas en el marco de lo establecido en la Disposición N° 226/11 de la SSA;

Que previo Dictamen Legal N° 155/19 de la Dirección General de Infracciones de la SSA, el 13 de febrero de 2019 la Coordinación de la SSA ordenó correr traslado a YPF por el término de diez (10) días por infracción a las órdenes o resoluciones emanadas de autoridad competente, con fundamento en el artículo 28° inciso 2) de la Ley 1875 por omitir cumplir con los requerimientos cursados mediante Cédula N° 4141/18. Ello fue notificado mediante Cédula N° 1114/19 el 06 de mayo de 2019;

Que previo Dictamen Legal N° 1053/19 de la Dirección de Sumarios Administrativos, por Disposición N° 130/19 del 27 de diciembre de 2019 la SSA dispuso sancionar a la requirente con multa de setenta (70) ius por infracción a las órdenes o resoluciones de la autoridad de aplicación, con fundamento en el artículo 28° inciso 2) de la Ley 1875 al haber omitido cumplir oportunamente con los requerimientos cursados mediante Cédula N° 4141/18. Ello fue notificado el 30 de enero de 2020 mediante Cédula N° 405/19;

Que el 03 de febrero de 2020 la empresa YPF impugnó la Disposición N° 130/19, expresando entre otros fundamentos que: *“Con fecha 28 de noviembre de 2019, YPF dio respuesta a las cédulas 1114/19 y 4141/18. En efecto, mediante Nota SJAO N° 511/19 mi representada recordó a esa Subsecretaría que el sitio CTO2-192 había sido incorporado junto con otros al programa de rehabilitación con nativas, y que los avances de dicho programa habían sido comunicados a la Autoridad de Aplicación mediante informes periódicos a través de notas RIyC (EC) N° 2881/15, 3672/15 y 4283/15, en el marco del expediente N°*

6000-001069/13. (...) Por último, se recordó que para este sitio en particular (el CTO2-192) se implementó la técnica de implantación de nativas, cuyo avance había sido altamente satisfactorio, acreditándose tal circunstancia con registro fotográfico incorporado a la Nota SJA0 N° 511/19. (...) Con total prescindencia del descargo efectuado por YPF (presentado un mes antes de la emisión de la sanción y más de 2 meses antes de la notificación de la misma), la Subsecretaría de Ambiente dictó, el 27/12/2019, la Disposición 130/19, cuya suspensión se solicita en autos.”;

Que mediante Dictamen N° 317/20 del 11 de marzo de 2020 la Dirección de Sumarios Administrativos sugirió que: “... el Área Técnica, en caso de constatarse la presunta presentación (por parte de YPF S.A.) de la Nota SJA0 N° 511/19; se expida sobre el cumplimiento de los requerimientos cursados mediante Cédula N° 4141/18”;

Que el 28 de agosto de 2020 la Dirección General de Monitoreo de la SSA manifestó que: “... a los efectos de referenciar en particular el punto 2 del Dictamen Legal obrante a fs. 48, la empresa NO RESPONDIÓ específicamente a lo requerido en CN N° 4141/18, (presentación de cronograma de tareas). Por lo expuesto (...) considere que previo a DAR intervención a la Asesoría Legal para actuación de competencia, se tramite: 1) Inspección al sitio para verificar estado actual”;

Que por Acta de Inspección N° 1021 del 03 de septiembre de 2020 se indicó: “... con el objeto de tomar conocimiento del estado de situación general y en particular estado de revegetación (...) Se observa trabajo de revegetación con especies nativas (...) Se estima un porcentaje de revegetación del 15%”;

Que en noviembre de 2020 nuevamente intervino el área de Monitoreo, la cual expresó: “... la empresa no presentó copia del programa (...) si bien la empresa presentó registro fotográfico del estado actual de la revegetación del sitio no consta se haya realizado un seguimiento continuo de tareas (...) De la inspección realizada surge que existen indicios de una revegetación por rehabilitación, se adjunta actas de inspección. Que se deja constancia que en el último IMAA la empresa ha informado que la locación del pozo YPF.Nq-192 presenta desvíos ambientales; manchas compatible con Hc en suelo (foja 47) y montículos de suelo con Hc (foja 49). Que a los efectos de referenciar en particular al punto 2 del Dictamen Legal obrante a foja 48, la empresa NO RESPONDIÓ específicamente a lo requerido en CN N° 4141/18, (presentación de cronograma de tareas)”;

Que previo Dictamen N° 413/21 de la Dirección de Sumarios Administrativos, por Disposición N° 391/21 del 11 de mayo de 2021 la SSA rechazó el recurso administrativo interpuesto por YPF contra la Disposición N° 130/19, ello fue notificado el 14 de mayo de 2021;

Que el 01 de junio de 2021 la empresa YPF interpuso recurso jerárquico ante la SDTyA contra las Disposiciones N° 391/21 y N° 130/19;

Que previo Dictamen DICTA-2021-19-E-NEU-LEGAL#SDTA de la Dirección General de Asuntos Legales, por Resolución N° 443/21 del 07 de julio de 2021 la SDTyA denegó el recurso administrativo interpuesto por la empresa YPF, la cual fue notificada el 08 de julio de 2021;

Que el 20 de julio de 2021 la empresa YPF, mediante apoderada, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 443/21, 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° 443/21 de la SDTyA y las Disposiciones N° 391/21 y N° 130/19, ambas de la SSA, se encuentran ajustadas a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial - a través de su artículo 90° -, la Ley General de Ambiente 25.675, la Ley Provincial 1875, su Decreto Reglamentario N° 2656/99, la Ley de Procedimiento Administrativo 1284 y demás normativa aplicable al caso;

Que cabe aclarar que el análisis a efectuar se limitará a aspectos estrictamente jurídicos, sin evaluar las cuestiones técnicas, ni de oportunidad, mérito o conveniencia;

Que el acto administrativo que suscitó el recurso es la Disposición N° 130/19 de la SSA, que fue confirmada mediante Disposición N° 391/21 de la SSA y posteriormente por Resolución N° 443/21 de la SDTyA;

Que el eje argumental de la impugnación se sustenta en los siguientes agravios: a) irregular funcionamiento de la Mesa de Entradas, b) prescripción de la sanción, c) violación del debido proceso y principio de legalidad, d) exceso de punición, e) inconstitucionalidad de la Ley 2863 y f) suspensión de la ejecución del acto administrativo;

Que respecto al primero de los agravios, relativo al irregular funcionamiento de las Mesas de Entradas de los organismos públicos que intervinieron en el presente, cabe reiterar - como ha sido expresado en anteriores ocasiones, tal es el caso del Decreto DECTO-2021-732-E-NEU-GPN - que a través del Decreto N° 371/20 del 17 de marzo de 2020 se suspendieron los plazos administrativos en todas las dependencias de la Administración Pública Provincial centralizada y descentralizada en virtud de la emergencia pública sanitaria por la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus (COVID-19), y que dichos plazos administrativos se reanudaron a partir del 30 de noviembre de 2020, por el dictado del Decreto DECTO-2020-1412-E-NEU-GPN del 01 de diciembre de 2020;

Que durante dicho período todas las dependencias de la Administración Pública Provincial han recibido documentación vía digital y a su vez se implementó un sistema de guardias rotativas para asegurar la atención al público en forma presencial. Puede observarse que en el caso de la SSA se encuentra publicado en su sitio web oficial el mail de Mesa de Entradas para el envío de información digital. A todo evento, cabe señalar que tanto la SSA como la SDTyA brindaron tratamiento a cada uno de los recursos administrativos interpuestos, por lo que no se advierte violación a su derecho de defensa y que, en esta instancia, se declara la admisibilidad formal del recurso y se procede al tratamiento de sus agravios;

Que por otra parte, la requirente planteó como defensa de fondo la prescripción del plazo para el ejercicio de la acción punitiva estatal, aclarando que dicho instituto no se encuentra expresamente legislado en la Ley 1875, por lo que a su entender resultaría aplicable el plazo semestral que regula el artículo 9° del Código de Faltas de la Provincia del Neuquén que prevé: *“La acción emergente de una falta o contravención prescribirá por el transcurso de seis meses”* y, a su vez, el plazo anual que regula su artículo 10°: *“La pena se prescribirá si hubiera pasado un año desde la fecha en que la sentencia quedó firme o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiera tenido principio de cumplimiento”*;

Que así argumentó la empresa que transcurrieron más de ocho (8) meses desde la imputación de la falta hasta que se aplicó la multa el 30 de enero de 2020 por Disposición N° 130/19, es decir que el plazo de seis (6) meses establecido por el Código de Faltas se encontraba ampliamente excedido y que a su vez se cumplió el plazo anual de prescripción, dado que la SSA dejó pasar más de un (1) año y tres (3) meses hasta que notificó la Disposición que rechazó el recurso y confirmó la multa y más de un (1) año y cinco (5) meses hasta la última ratificación por Resolución N° 443/21 de la SDTyA;

Que para un correcto abordaje del planteo, cabe primero efectuar ciertas precisiones en torno al subsistema jurídico ambiental, posteriormente analizar la diferencia sustancial entre la sanción administrativa y la penal, para finalmente abordar el planteo de prescripción;

Que en primer lugar cabe señalar que de acuerdo a la doctrina especializada en la materia, el Derecho Ambiental es un sistema de normas que contempla las diferentes conductas protectoras o agresivas del ambiente, sea para incentivar las primeras o para prevenir o reprimir las segundas. Su horizontalidad, aunque importa un contenido que invade a todas las ramas conocidas de la ciencia jurídica, no implica de modo alguno que el ordenamiento deje de conformar una unidad, ni que existan regímenes totalmente separados; sino que sólo se conforma un nuevo enfoque de abordaje para su estudio, reconsiderándose aspectos de otras ramas tradicionales, con énfasis en la tutela del entorno como objeto de regulación (Pinto

Mauricio, “Desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho administrativo sancionador en materia ambiental”, RD Amb 39, 08/09/2014, 273 Cita: TR LALEY AR/DOC/5416/2014);

Que por otra parte, debe repararse en la diferencia cualitativa u ontológica que presenta la sanción penal y la ambiental por proteger bienes jurídicos diversos. Así, a diferencia de autores que aseguran que las normas que regulan la sanción penal y contravencional presentan idéntica naturaleza jurídica y sólo reflejan una diferencia de cantidad determinada por la especie o la medida de la pena, se ha señalado que la distinción entre ellas reside justamente en la naturaleza jurídica de las infracciones que regulan: mientras la contravención es una infracción a los deberes impuestos a los individuos por la legislación que regula la actividad administrativa estatal y persigue reforzar la cooperación de las personas con el logro de objetivos públicos, la ley penal sanciona infracciones a deberes que no tienden a obtener de los individuos esa cooperación con la acción administradora de la autoridad, sino tutelar los bienes de los individuos como tales o como miembros de la sociedad. Consecuentemente, la legislación común propia del régimen penal difiere de la legislación represiva contravencional protectora del ambiente en cuanto su objetividad jurídica atiende a la simple violación de un interés que funda el bien jurídico protegido –ambiente-, en tanto las sanciones contravencionales procuran el resguardo de las normas administrativas que refieren al ambiente, a efectos de potenciar el actuar preventivo de la Administración Pública (Pinto Mauricio, “Desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho administrativo sancionador en materia ambiental”, RD Amb 39, 08/09/2014, 273 Cita: TR LALEY AR/DOC/5416/2014);

Que en suma, debe repararse en la naturaleza eminentemente administrativa de las sanciones impuestas, las que no se imponen en ejercicio del poder punitivo que tiene el Estado 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 ese sentido, ha expresado recientemente el Tribunal Superior de Justicia local que: *“Vale recordar que este tipo de sanciones derivan del poder de policía ambiental y constituyen una herramienta de la faz preventiva y precautoria de la política ambiental. En esta línea, el Tribunal ha sostenido en la causa “YPF” (Acuerdo N° 1441 de fecha 13/11/07 del registro de la Secretaría actuante), 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. 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 en cabeza de la autoridad administrativa. 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 continúa: *“Desde la doctrina, se ha señalado, asimismo, en materia de sanciones administrativas ambientales, que “la represión lleva implícita una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de la amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción” (Hutchinson, Tomás y Falbo, Aníbal, citados en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental”, dirigido por Néstor, A. Cafferatta, p. 1094, La Ley, 2012). Así, la sanción ambiental tiene por fin desalentar conductas que resulten dañosas al ambiente, pues procura “evitar que se produzcan los supuestos que dan lugar al castigo”.*” (TSJ, “YPF S.A. C/ Provincia del Neuquén S/ Sanciones”, Expediente OPANQ2 N° 10194/2017, Acuerdo N° 24/20 del 30/06/2020);

Que dicho criterio jurisprudencial es coincidente con lo expresado por la doctrina ambientalista, al destacar

que la aplicación de las sanciones ambientales es el correlato del régimen de especial sujeción al que se encuentra sujeta la actividad de la empresa. Hutchinson advierte que debe reconocerse un ámbito de especial sujeción de quienes se encuentran sometidos a la potestad sancionatoria ambiental y Falbo explica que los supuestos de sujeción especial de la esfera ambiental distinguen el ejercicio del *ius puniendi* en la misma esfera de otras materias administrativas, entrando en un ámbito donde se reduplica la exorbitancia del poder estatal (Pinto, Mauricio. “Técnicas y principios aplicables a las sanciones ambientales. Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires ,20013-IV, fascículo 9, 27 de noviembre de 2013, páginas. 3-34);

Que en lo concerniente al agravio de prescripción en el ámbito del Derecho Ambiental Sancionador, cabe señalar que fue definida por Pinto como una institución jurídica por la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto del ejercicio de la facultad punitiva por parte de la Administración Pública en relación con los particulares. De este modo, se procura una solución a las conductas posibles -pero no desarrolladas- de la Administración, las que por esa cualidad potencial engendran una situación de incertidumbre sobre su eventual realización. La prescripción se presenta en esta materia como realizadora de una función de certeza, manifestando un carácter estabilizador de situaciones jurídicas que se han prolongado en el tiempo al extinguir facultades no ejercitadas en cierto período;

Que por su parte, la doctrina tiene dicho que: *“En general, las regulaciones dictadas en materia ambiental disponen que la prescripción de las sanciones se produce a los cinco años. Aquí también se presentan los problemas derivados de la convergencia del derecho sancionador -y la consiguiente aplicación de las garantías- con la particularidad de la materia ambiental. Pues, por un lado, tenemos el problema acerca de la competencia para regular en materia de prescripción. Si consideramos que se trata de una cuestión de derecho común la regulación le corresponde al Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 CN). Por el contrario, si sostenemos que se trata de una cuestión vinculada al derecho público la competencia es local. Por último, si tomamos en consideración de la complementariedad del asunto ambiental podríamos pensar que todas las jurisdicciones pueden fijar plazos de prescripción”* (Buteler Alfonso, “Las sanciones administrativas ambientales”, Publicado en: RDA 2018-115, 14/02/2018, 23 - RD Amb 55, 28/09/2018, 105, Cita: TR LALEY AR/DOC/2819/2018);

Que de lo hasta aquí expuesto, descartado el carácter penal o contravencional de las sanciones ambientales, cabe expresar que la normativa ambiental no ha previsto un plazo de prescripción para la aplicación de la sanción. No obstante, tal vacío legal no resulta susceptible de ser integrado con la regulación que sobre tal instituto efectúa el Código de Faltas ni el Código Penal, en función de las connotaciones propias de la sanción ambiental;

Que por ello y ante la ausencia de una regulación específica de dicho instituto, se analizará el planteo a la luz de los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Losicer”, donde 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. 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 continúa: *“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, L.216.XLV);

Que por otra parte, la solución jurídica a dicho planteo debe buscarse en la normativa de derecho público local. Al respecto el Tribunal Superior de Justicia provincial ha mantenido a lo largo del tiempo un criterio uniforme sobre el carácter local de la regulación en materia de prescripción (Acuerdos N° 1366/07, N° 7/10, N° 15/10, N° 49/10, N° 100/10, N° 41/12, N° 49/13, entre otros). Es así, que bajo la doctrina delineada por el Tribunal local resulta pertinente recurrir al plazo de prescripción previsto en el artículo 191° inciso a) de la Ley 1284, el que si bien refiere al ejercicio de la acción procesal administrativa, resulta ser el lapso temporal escogido por el legislador neuquino para regular tal instituto. Dicho precepto al efecto establece: *“El plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por leyes especiales, es de: a) Cinco (5) años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas...”*. En virtud de ello, resulta acorde tal pauta de límite temporal para el ejercicio de la actividad punitiva estatal;

Que recientemente el Tribunal Superior de Justicia ahondó sobre la autonomía del derecho administrativo local y la imposibilidad de extrapolar para su integración institutos provenientes de otras ramas del derecho por resultar ajenos a su naturaleza. En tal sentido expresó: *“Y es que la autonomía del derecho administrativo impide realizar una aplicación supletoria o analógica de las disposiciones del derecho civil que resulte contraria a lo que establezcan los principios y normas del derecho público (ver el citado Acuerdo N° 1366/07 “Corvin” in extenso). En línea con ello también se ha dicho que las particularidades del procedimiento administrativo local –ya suficientemente explicadas, fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción- confluyen en que no puedan ser extrapoladas al régimen administrativo local conclusiones alcanzadas sobre la base de cualquier otro ordenamiento [incluso al del Procedimiento Nacional; menos al ordenamiento Civil] (ver Acuerdo N° 49/13 “Cebrero” in extenso).”* (TSJ, OPANQ1, “Ibazeta Manuel Mauricio C/ Provincia del Neuquén S/ Responsabilidad del Estado”, Expediente N° 10565/2018, Resolución interlocutoria N° 1/20 del 06/02/2020);

Que en igual sentido la doctrina ha expresado: *La potestad reglamentaria provincial en esta materia finca precisamente en la autonomía del derecho administrativo y el carácter esencialmente local de su regulación cuyo sustento normativo constitucional reside en los artículos 121, 122 y 123 de la Carta Magna Nacional. Por aplicación de tales preceptos constitucionales queda claro que la regulación de las obligaciones de derecho público provincial no ha sido delegada a la Nación ergo tampoco fue delegada por la provincia la potestad legislativa sobre una de las formas de su extinción esto es la prescripción liberatoria”* (Barrese, María Julia, “Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo en la Provincia de Neuquén”, página 153);

Que del análisis de las actuaciones surge que la autoridad de aplicación cursó la intimación mediante Cédula N° 4141/18 el 11 de diciembre de 2018. Luego de ello, se inició el proceso sumarial, notificado el 06 de mayo de 2019 por Cédula N° 1114/19, y se impuso la sanción de multa mediante Disposición N° 130/19 de la SSA el 27 de diciembre de 2019, notificada mediante Cédula N° 405/19 el 30 de enero de 2020. Luego, si bien la SSA excedió el plazo de tiempo que prevé el artículo 162° para resolver el primer recurso, debe destacarse que la Ley 1284 a través de su artículo 171° regula el derecho a considerarlo denegado tácitamente y continuar la vía recursiva;

Que en efecto, no surge acreditado que en las actuaciones se haya producido una dilación irrazonable que violente la garantía del debido proceso, ni resulta tampoco atendible el planteo de prescripción;

Que por otra parte, cabe indagar sobre el agravio relativo a la violación del debido proceso ante la supuesta omisión de la SSA de considerar la respuesta dada por YPF mediante Nota SJA0 N° 511/2019 el 28 de noviembre de 2019;

Que surge de las actuaciones que la SSA cursó una intimación a la empresa YPF mediante Cédula N° 4141/18 el 11 de diciembre de 2018 para que en un plazo de veinte (20) días hábiles presente un plan de revegetación y adjunte cronograma de ejecución de tareas, no siendo respondidos tales requerimientos en el plazo otorgado. En relación a ello, se advierte que la respuesta brindada por la empresa mediante Nota SJAO N° 511/2019 el 28 de noviembre de 2019, fue efectuada de modo absolutamente extemporáneo, encontrándose constatado el hecho que originó la aplicación de la sanción y debidamente abordado el agravio al momento de la resolución del recurso ante el organismo de origen;

Que a mayor abundamiento, habiendo indicado YPF en su descargo que los avances del programa habían sido comunicados a la autoridad de aplicación mediante informes periódicos a través de Notas RIyC (EC) N° 2881/15, 3672/15 y 4283/15, en el marco del Expediente N° 6000-001069/13, y no habiéndose podido acreditar con ello el cumplimiento a lo requerido mediante Cédula N° 4141/18 - presentación de cronograma de tareas -, se advierte que en virtud de los informes e inspecciones que se realizaron, la empresa no dio respuesta a lo específicamente solicitado;

Que respecto al agravio de violación del principio de legalidad por no encuadrar la falta de cumplimiento tardío en el tipo legal regulado en el artículo 28° inciso 2) de la Ley 1875, cabe precisar que en materia ambiental la doctrina admite cierta modulación o atenuación respecto a la aplicación de los principios que emergen del Código Penal, lo que resulta acorde a la complejidad técnica de dicha disciplina y su necesidad de constante adecuación;

Que en este sentido, señala Pinto que el principio de reserva legal y tipicidad, con fundamento constitucional en los artículos 18°, 19° y 75° inciso 22) de la Constitución Nacional, que implica la imposibilidad de sanción si ésta no se basa en una ley anterior al hecho que se castiga, presenta particularidades en el derecho administrativo que lo distinguen de la rigurosidad con que se aplica en materia penal. Se observa una intensidad distinta en la aplicación de este principio en materia administrativa con respecto al régimen penal, advirtiendo que en aquélla las conductas pasibles de sanción, si bien están determinadas *a priori* por la legislación vigente –leyes, reglamentos, estatutos especiales–, su aplicación exige una cierta dosis de discrecionalidad en su evaluación, todo dentro del límite de la razonabilidad. Ello así, porque los preceptos legales deben ser en algunos casos genéricos, ya que no podrían describirse con minuciosa precisión todas las conductas a observar o seguir - a diferencia del derecho penal - y por ello, aunque el núcleo de la conducta debe estar caracterizado en la norma, esto puede ser con alguna necesaria vaguedad (Pinto Mauricio, “Técnicas y principios aplicables a las sanciones ambientales”, Jurisprudencia Argentina, 20013-IV, fascículo 9, Buenos Aires, 27 de noviembre de 2013, páginas 3 -34);

Que por todo lo expuesto no resulta procedente el argumento esbozado sobre violación del debido proceso y legalidad o reserva de ley;

Que en cuanto al argumento de exceso de punición en virtud del carácter formal de la imputación y la ausencia de afectación ambiental, cabe reiterar que se encuentra comprobado el hecho que originó el proceso sancionador y que resulta adecuado al tipo legal escogido. 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;

Que sobre el control de los aspectos discrecionales de la sanción administrativa se ha expresado: “*Como principio, la selección de la sanción y su graduación es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación. Así, una vez comprobada la existencia de infracción administrativa, el órgano administrativo deberá seleccionar cuál de ellas va a imponer, para, posteriormente, graduar su intensidad (v.gr. el quantum de la multa), ponderando a tal efecto, una pluralidad de circunstancias determinadas generalmente en el ordenamiento jurídico aplicable o, en ausencia de ellas, sobre la base de criterios objetivos y subjetivos, atenuantes y agravantes, derivados de la lógica, equidad y sana crítica*” (Regueira Alonso Enrique, Casarini Luis E. “El control jurisdiccional de las sanciones administrativas”. Publicado en La Ley, 07/12/2012, Cita Online: AR/DOC/5213/2012);

Que aquí resulta pertinente citar nuevamente al Tribunal Superior de Justicia, que expresó: “... *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, “Y.P.F. S.A. C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1150/04, Acuerdo N° 1321 del 19/02/07);

Que en torno al planteo de inconstitucionalidad de la Ley 2863 al fijar el monto de las multas en ius, cabe aclarar que el mismo no puede ser resuelto en esta instancia, ya que el control de constitucionalidad, en nuestro sistema, es el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional y 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 deduce que el Poder Ejecutivo Provincial no puede realizar control de constitucionalidad alguno sobre las leyes, por cuanto ello corresponde al Poder Judicial;

Que además debe tenerse en cuenta que 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 que 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 constitucionalmente, no compete al Poder Ejecutivo expedirse sobre la constitucionalidad de las leyes emanadas del Poder 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 desde otro vértice, a continuación se analizará la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo formulada por la empresa;

Que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido señalado por la doctrina como una nota esencial 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 (Comadira Julio Pablo, La ejecutoriedad del acto administrativo: precisiones conceptuales y límites. El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral - Facultad de Derecho);

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 en atención al análisis efectuado inicialmente, cabe concluir que el planteo de suspensión esgrimido

por la requirente no resulta procedente ni se advierten configurados los vicios endilgados, sumado a ello la empresa no ha arrimado prueba alguna - tal como informes, documentación sobre el estado contable o financiero, etcétera - que permita demostrar un daño de difícil o imposible reparación, por lo que la pretensión suspensiva no resulta procedente;

Que así, en atención a que el acto administrativo por el que se materializó la decisión fue sancionado en legal forma y a que no se acreditaron los extremos del artículo 58° de la Ley 1284, no se encuentran razones valederas para suspender la ejecución del acto administrativo en crisis;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la empresa YPF S.A.;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2021-156-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 **YPF S.A.** contra la Resolución N° 443/21 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente y las Disposiciones N° 391/21 y N° 130/19 ambas de la Subsecretaría de 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.