



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2022-02156968-NEU-DYAL#SGSP - recurso - Transporte Rada Tilly S.A.

VISTO:

El expediente electrónico EX-2022-02156968-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **TRANSPORTE RADA TILLY S.A.** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 31 de octubre de 2022 la firma Transporte Rada Tilly S.A., mediante apoderado, interpuso ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén recurso administrativo contra la Resolución N° 916/22 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) mediante la cual se hizo lugar parcialmente a su impugnación a la Disposición N° 803/22 de la Subsecretaría de Ambiente (en adelante SSA) y se redujo la sanción de multa de mil quinientos (1.500) IUS a quinientos (500) IUS por infracción a lo dispuesto en el artículo 28° inciso 1) de la Ley 1875, en virtud de haber dado inicio a la actividad empresarial en la planta de secado sin la previa emisión de la declaración de impacto ambiental por parte de la SSA;

Que en su presentación articuló la pretensión revocatoria por razones de ilegitimidad fundada en el artículo 66° inciso c) de la Ley 1284, arguyendo que los actos administrativos cuestionados resultan arbitrarios, desproporcionados y carecen de motivación suficiente, lo que afecta el derecho de defensa;

Que afirmó que la Resolución N° 916/22 de la SDTyA reconoce explícitamente que el incumplimiento por parte de la empresa fue: “... *a todas luces involuntaria y meramente formal*” y que de su parte “... *se tomaron todas las medidas administrativas y técnicas en post de cumplimentar lo requerido y que no se habría materializado contaminación alguna*”. No obstante, la SDTyA procedió a confirmar igualmente la sanción, aunque redujo la multa;

Que la empresa mencionó casos similares en los que la autoridad de aplicación sancionó con multa de quinientos (500) IUS a empresas que generaron contaminación ambiental, por lo que estimó desproporcionado y arbitrario aplicar una sanción semejante cuando se trata de una infracción meramente formal;

Que en orden a ello, sostuvo que no se consideró el principio de la insignificancia que rige en materia de Derecho Administrativo sancionatorio, según el cual dada la poca trascendencia de la infracción cometida no amerita reproche alguno;

Que sostuvo que la firma constituye una unión transitoria de empresas cuya unidad productiva comprende

el lavado, clasificación, secado y distribución de arena silíceas y otras. Asimismo advirtió la recurrente que cuenta con licencia ambiental expedida por el municipio de Añelo y con la aprobación del informe de impacto ambiental de la planta de lavado y clasificación de arena silícea, a través de la Disposición N° 199/21 de la SSA;

Que se quejó porque ninguno de los actos administrativos consideró dos (2) agravios puntuales que reedita en esta instancia. Así, en primer lugar, consideró que la aprobación emitida por el municipio de Añelo resulta suficiente en virtud del federalismo de concertación en materia ambiental que exige de las autoridades coordinación de sus potestades, evitando que se superpongan exigencias normativas. En el caso, el municipio de Añelo expide la licencia ambiental habiendo adherido a la Ley 1875. En segundo lugar, expuso que los documentos mencionados (licencia ambiental e informe de impacto ambiental de la planta de lavado y clasificación) dan cuenta de la existencia de una “unidad de explotación”, por lo que la licencia otorgada por la Disposición N° 199/21 comprende la planta de secado de arena, de allí que la firma no habría incurrido en incumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 24° de la Ley 1875;

Que sobre este tópico mencionaron que la referida unidad productiva queda evidenciada en los mismos términos en los que se expresan las Actas de Infracción N° 528 y N° 529 de la SSA, puesto que se consigna que el material procesado que no es apto técnicamente es enviado a la planta de lavado para su reproceso;

Que en ese sentido, se quejó porque la Disposición N° 803/22 de la SSA se limitó a afirmar que “no resulta admisible en autos” lo dicho para eximir de responsabilidad a la firma y en cuanto a la Resolución N° 916/22 de la SDTyA se omitió directamente su tratamiento;

Que por último, solicitó la suspensión de los efectos ejecutorios del acto administrativo por cuanto entiende que el mismo adolece de vicios que implican la inexistencia y/o nulidad absoluta del mismo;

Que surge de los antecedentes que mediante Acta de Inspección N° 00000528/2022 del 17 de febrero de 2022 se dejó constancia de la existencia de actividad en la Planta de Secado de Arenas “Transporte Rada Tilly S.A.”;

Que el 18 de febrero de 2022 se elevó a la Dirección Provincial de Fiscalización y Control de Procesos un informe de lo actuado y las conclusiones preliminares, acompañado de registro fotográfico;

Que luego se incorporaron a las actuaciones constancias de la realización de los actos de prosecución y recopilación de antecedentes previamente señalados y de notificación a la Dirección Provincial de Minería a efectos de verificar habilitaciones y competencias;

Que por Nota N° 114/22 del 23 de febrero de 2022 la SSA solicitó a la Dirección Provincial de Minería que informe si la planta de secado de arena, ubicada dentro del predio Treater, en el ejido municipal de Añelo, se corresponde a actividades alcanzadas dentro del Código de Minería y, en consecuencia, dentro del procedimiento reglado en el Decreto N° 3699/97;

Que en relación con lo solicitado en la Nota N° 114/22, mediante la Nota NO-2022-00375339-NEU-MINERIA#SEMH del 08 de marzo de 2022 la Dirección Provincial de Minería dependiente de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos informó que la planta allí descripta se encontraría alcanzada por el Decreto N° 3699/97. Además se mencionó que se registra un informe de impacto ambiental para la actividad minera (“Planta de Lavado y Clasificación de Arena Silícea”), encontrándose a la fecha habilitada mediante Disposición N° 199/21 de la SSA. Finalmente concluyó que los procesos de secado y almacenamiento de minerales constituyen per se operaciones reguladas en el Código de Minería y, por tanto, deben ajustarse al procedimiento reglado previsto en el Decreto N° 3699/97;

Que mediante el informe técnico del 09 de marzo de 2022 la Dirección Provincial de Evaluación de Proyectos de la Actividad Hidrocarburífera y Minera de la SSA remitió las actuaciones a la Dirección Provincial de Gestión Legal, a fin de dictaminar la presunta infracción de la firma por no contar el proyecto de planta de secado de arena con la declaración de impacto ambiental emitida por la SSA;

Que luego la Dirección General de Evaluación de Proyectos Mineros de la SSA emplazó a la firma a que, en el plazo de diez (10) días hábiles de notificado, ejerza su derecho de defensa y ofrezca las pruebas de las que intente valerse, por presunta infracción a la ley - artículo 28° inciso 1) de la Ley 1875 -por transgresión al artículo 24° de la Ley 1875, al haber dado inicio a sus actividades sin la previa emisión de la declaración de impacto ambiental por parte de esa subsecretaría;

Que por Dictamen DICFC-2022-135-E-NEU-LEGAL#SAMB del 10 de marzo de 2022 la Dirección Provincial de Gestión Legal de la SSA sugirió formar alcance por presunta infracción a la Ley 1875 y correr traslado a la empresa;

Que el 25 de abril de 2022 la firma presentó su descargo ante la SSA expresando argumentos análogos a los ya reseñados;

Que el 03 de mayo de 2022 la Dirección Provincial de Evaluación de Proyectos de Actividad Hidrocarburífera y Minera realizó una síntesis del descargo presentado por la firma y dio intervención a la Dirección Provincial de Gestión Legal a fin de dictaminar la presunta infracción a la Ley 1875;

Que luego mediante el Dictamen N° 442/2022 la Dirección Provincial de Gestión Legal indicó: “... *no puede admitirse legalmente el argumento esgrimido por el presentante en su escrito de descargo respecto a que la Declaración de Impacto Ambiental formalizada en la Disposición N° 199/2021 para el proyecto “Planta de Lavado y Clasificación de Arena Silíceas” abarcaría también a la Planta de Secado de Arenas por formar las actividades desarrolladas en ambos proyectos, una misma actividad productiva, toda vez que los proyectos mencionados difieren entre sí no sólo por la ubicación física sino por las actividades allí desarrolladas ...*”. Asimismo, sugirió sancionar con multa a la firma Transporte Rada Tilly S.A. por encuadrar su conducta en lo dispuesto en el artículo 28° inciso 1) de la Ley 1875, por transgresión al artículo 24° de dicha norma, al haber dado inicio la empresa a sus actividades en la planta de secado sin la previa emisión de la declaración de impacto ambiental por parte de la SSA;

Que por Disposición N° 803/22 del 24 de junio de 2022 la SSA sancionó a la firma Transporte Rada Tilly S.A. con la pena de multa de mil quinientos (1500) IUS “... *por Infracción a lo dispuesto en el Artículo 28° Inc. 1) de la Ley 1875 (Artículo 24° Ley 1875) al haber dado inicio la Empresa a sus actividades en la Planta de Secado sin la previa emisión de la Declaración de Impacto Ambiental emitida por parte de este Organismo*”. Ello fue debidamente notificado en igual fecha;

Que el 07 de julio de 2022 la firma impugnó la Disposición N° 803/22 ante la SDTyA;

Que mediante Dictamen DICTA-2022-35-E-NEU-LEGAL#SDTA del 24 de agosto de 2022 la Dirección General de Asuntos Legales de la SDTyA se expidió respecto al recurso administrativo interpuesto por la firma Transporte Rada Tilly S.A. y sugirió hacer lugar parcialmente, reduciendo la multa a la escala cercana al mínimo de la sanción pecuniaria, ya que si bien existió una omisión no se habría materializado contaminación alguna;

Que mediante la Resolución N° 916/22 del 14 de octubre de 2022 la SDTyA hizo lugar parcialmente al recurso administrativo interpuesto por la firma y la sancionó con multa de quinientos (500) IUS, resultando la misma más acorde con la infracción cometida. Ello fue debidamente notificado el 17 de octubre de 2022;

Que el 31 de octubre de 2022 la requirente, mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 916/22, 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° 916/22 de la SDTyA resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley

1875 - que establece los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén - y demás normas aplicables al caso;

Que el eje argumental de la impugnación articulada por la firma Transporte Rada Tilly S.A. contra la Resolución N° 916/22 de la SDTyA y la Disposición N° 803/22 de la SSA, radica en que los actos administrativos controvertidos: 1°) darían cuenta de que el incumplimiento de la normativa ambiental habría sido “involuntario y meramente formal”, no verificándose contaminación ambiental; 2°) que la sanción –pese haberse reducido su quantum original– luce desproporcionada y arbitraria; 3°) que la firma cuenta con licencia ambiental expedida por el municipio de Añelo, por lo que en función del principio de coordinación que debe regir en el ejercicio de competencias concurrentes, la superposición normativa tornaría innecesaria la declaración de impacto ambiental expedida por la SSA; y 4°) que Transporte Rada Tilly S.A. es una unión transitoria de empresas cuyo proyecto consiste en una “unidad de explotación”, que comprende la planta de secado de arena y por tanto se encuentra a resguardo de la licencia otorgada por la Disposición N° 199/21 de la SSA;

Que respecto a los dos primeros agravios mencionados cabe señalar que en el marco del poder de policía ambiental las infracciones son susceptibles de clasificarse en infracciones materiales e infracciones formales, según el grado de afectación al bien jurídico protegido: en concreto, si la conducta antijurídica deriva en un hecho de contaminación o alteración medioambiental, o bien, si la conducta antijurídica es reductible a una inobservancia formal (incumplimiento de obligaciones y cargas formales);

Que en la especie, el incumplimiento imputado a la recurrente encuadraría en una hipótesis de inobservancia formal sin configuración de evento dañoso;

Que a tenor de las constancias que surgen del expediente administrativo, la situación fáctica sancionada por la autoridad de aplicación así como los antecedentes de la firma impugnante, cobra especial relevancia el último considerando de la Resolución N° 916/22 de la SDTyA, al referir que la omisión es “... *a todas luces involuntaria y meramente formal...*” y que de parte de la impugnante “... *se tomaron todas las medidas administrativas y técnicas en post de cumplimentar lo requerido, y que no se habría materializado contaminación alguna*”;

Que respecto al principio de insignificancia señala la doctrina: “... *la irrelevancia de la agresión que la conducta ocasiona al bien jurídico protegido es tan intrascendente que no debería ser considerada como una infracción justificante de punibilidad. En mi opinión, el criterio encuentra apoyo fundamental en el principio de la mínima intervención sancionatoria, que solo justifica su adopción como última alternativa para la restitución del orden jurídico subvertido. Entiendo que el principio también es aplicable en los casos de “peligro abstracto” porque también estos son susceptibles de medición en orden a la gravedad de su afectación.*” (GARCÍA PULLÉS, Fernando. Principios del Derecho Administrativo Sancionador, 2020, Abeledo Perrot, página 88);

Que el artículo 4° de la Ley 25.675 establece el “principio de congruencia” según el cual: “*la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga*”;

Que en complemento el artículo 5° prevé que los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en esa ley;

Que así, en el plano autonómico municipal el municipio de Añelo por medio de la Dirección de Seguridad y Ambiente emitió la licencia de aptitud ambiental a través de la Resolución N° 43/19. Por su parte, la SSA provincial mediante la Disposición N° 199/21 emitió la declaración de impacto ambiental de la planta de lavado y clasificación de arena silíceas;

Que la actividad de secado –aquí controvertida– guarda estrecha relación con las actividades de lavado y clasificación por cuanto la explotación del recurso configura, en rigor de verdad, una unidad productiva que

comprende las instalaciones de lavado, clasificación, secado y distribución. Por ello, la planta de secado de arena se encuentra comprendida dentro de la licencia otorgada por medio de la Disposición N° 199/21 de la SSA;

Que cabe destacar que la impugnante cuenta con licencia ambiental a nivel provincial y su análoga municipal, que la actividad económica sobre el recurso tratado no es sustancialmente diferente a la cadena productiva comprendida por Disposición N° 199/21 de la SSA y que, en los hechos, no ha existido afectación a bien jurídico alguno. Por ello, observando la naturaleza de la conducta infraccionada a la luz del riesgo y afectación del bien jurídico tutelado, se puede colegir que la misma deviene irreprochable por atipicidad, quedando encuadrada por subsunción en el principio de insignificancia;

Que en atención a los argumentos expuestos se advierte que el acto administrativo sancionatorio adolece de vicios graves conforme lo dispuesto en el artículo 67° incisos a), m) y s) de la Ley 1284;

Que al respecto prescribe el artículo 70° del mismo cuerpo legal que: *“Los vicios que afectan la validez del acto administrativo producen como consecuencia jurídica su inexistencia, nulidad o anulabilidad. La inexistencia corresponde al vicio muy grave, la nulidad al vicio grave y la anulabilidad al vicio leve.”*;

Que así, los vicios graves acarrear la nulidad del acto administrativo, encontrándose previsto en el artículo 72° de la Ley 1284 que el acto nulo se caracteriza porque: *“a) Se considera regular. b) Tiene presunción de legitimidad y ejecutividad. c) Los agentes públicos y los particulares tienen obligación de ejecutarlo y cumplirlo. d) La declaración de nulidad produce efectos retroactivos. e) La acción para impugnarlos judicialmente prescribe a los cinco (5) años. f) En sede judicial no procede de oficio la declaración de nulidad”*;

Que en función de lo expuesto corresponde suspender los efectos ejecutorios del acto administrativo en los términos del artículo 58° de la Ley 1284, toda vez que se trata de un acto administrativo de gravamen cuyos vicios han sido acreditados en las actuaciones;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde hacer lugar, en todos sus términos al recurso administrativo interpuesto por la firma Transporte Rada Tilly S.A.;

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-2023-107-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: **HÁGASE LUGAR** al recurso administrativo interpuesto por la empresa **TRANSPORTE RADA TILLY S.A.** y **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución N° 916/22 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente y de la Disposición N° 803/22 de la Subsecretaría de Ambiente, por adolecer de los vicios contemplados en los incisos a), m) y s) del artículo 67° de la Ley 1284, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: **REMÍTANSE** las actuaciones a la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente para que tome conocimiento de lo aquí resuelto y proceda en consecuencia.

Artículo 3°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.