

NEUQUEN - YPF c. Provincia del Neuquén (sanciones) (2020). Actividad hidrocarburífera. Daño ambiental. Sanciones. Incumplimiento de medidas preventivas.

## DECISION

La Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia rechazó el recurso de apelación interpuesto por la empresa y, como consecuencia de ello, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción dirigida a cuestionar la multa impuesta por un incidente sucedido como consecuencia de la corrosión de las cañerías.

En el fallo, el STJ argumentó que la parte recurrente no había logrado rebatir la fundamentación de la sentencia según la cual no había quedado demostrado que, más allá de las actividades de remediación llevadas a cabo por la actora, se hubieran adoptado las medidas preventivas, por cuyo incumplimiento había sido impuesta la multa.

## Extracto

- La prueba ofrecida por la actora apuntó a demostrar que los trabajos de remediación que realizó fueron efectivos y que no se afectó el suelo ni se puso en peligro el ambiente. Pero, este aspecto, no la releva de la aplicación de la sanción por la ocurrencia del derrame que tenía la obligación de prevenir. Ello es así pues la aplicación de la sanción administrativa, resulta independiente de la obligación de remediar el daño causado, ya que tiende a cubrir otra finalidad, esto es, evitar conductas dañosas para el ambiente por la vía de sancionar el incumplimiento de las normas ambientales.

## TEXTO SENTENCIA

**ACUERDO N° 24.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de junio del año dos mil veinte, en Acuerdo, la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, integrada por el Dr. Oscar E. Massei y la Dra. María Soledad Gennari, con la intervención de la señora Secretaria de Demandas Originarias Dra. Luisa Analía Bermúdez, procede a dictar sentencia en autos caratulados **“YPF S.A. c/ PROVINCIA DE NEUQUEN s/ SANCIONES”**, Expediente OPANQ2 N° 10194 - Año 2017. Conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor Oscar E. Massei dijo:

I.- A fs. 207/220 (03/10/2019) se dictó sentencia definitiva por la cual se rechazó la demanda interpuesta por YPF S.A. que tenía por objeto el revocamiento de la multa

impuesta a esa empresa por la comisión de la infracción prevista en los arts. 10 de la Ley 1875 y 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

II.- A fs. 223/244, la actora interpuso recurso de apelación contra dicho pronunciamiento, solicitando que se lo deje sin efecto.

En primer lugar, realiza un repaso de los antecedentes que dieron lugar a la acción y, a continuación, expresa agravios.

Alega que el fallo es dogmático y contradictorio, se apoya en presunciones que no existen y arriba a conclusiones a través de una interpretación errónea de la prueba rendida.

Reitera lo afirmado en la demanda en torno a que resultan aplicables al caso los principios del derecho penal. Con cita de doctrina y jurisprudencia brinda los argumentos que la llevan a sostener que la Ley N° 1875 es una norma de carácter penal y a justificar que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial. Agrega que, en este sentido, la sentencia es confusa porque en principio parece negar este aspecto pero luego matiza el alcance que debe darse a esos principios.

Resalta que su parte no desconoce la potestad sancionadora de la Provincia, sino que lo que cuestiona es cómo se ejerció esa competencia ya que se le impuso una sanción que vulnera los principios constitucionales aplicables.

Como primer agravio plantea que la Jueza realiza una matización del principio de culpabilidad porque entiende que en el art. 29 de la Ley N° 25675 y en la Ley N° 1875 se establece una presunción legal de culpabilidad salvo prueba en contrario.

Cuestiona que en la sentencia se deduzca del art. 29 de la Ley N° 25675 una presunción de responsabilidad ante la existencia de infracciones porque el art. 3 del Decreto N° 2413/02 del Poder Ejecutivo Nacional vetó el párrafo relativo a la presunción que contenía la ley.

Explica qué son las presunciones y luego afirma que en los arts. 10 de la Ley N° 1875 y 43, 47 y 49 del anexo VII del Decreto N°2656/99 no existe ninguna presunción que dé lugar a la infracción por la que se lo sancionó. Agrega que, en función de ello, la sentenciante creó en forma pretoriana una presunción legal no prevista por el legislador.

Califica de ilegítima y dogmática la afirmación inserta en la sentencia acerca de la existencia de una presunción legal de culpabilidad, salvo prueba en contrario. Estima que tal aseveración conculca el principio de inocencia, aplicable al procedimiento sancionador, porque establece una inversión de la carga de la prueba no prevista en la norma.

Añade que el hecho por el que se la sancionó no le resulta atribuible porque se trató de un hecho accidental, involuntario e imprevisto, es decir, inculpable. Resalta que cumplió con todas las obligaciones preventivas exigibles para la instalación involucrada. Critica que la sentencia no explique por qué el hecho en cuestión no es un hecho fortuito tal como planteó en la demanda.

Cuestiona el argumento obiter dictum introducido en la sentencia sobre el principio de culpabilidad y las personas jurídicas, quienes según la evolución del

derecho penal son sujetos activos del mismo, enrostrando los criterios de la Ley de Responsabilidad Empresaria (Ley N° 27.401), que adopta el criterio de la culpa in vigilando.

Luego, como segundo agravio, plantea que la sentencia vulnera el principio de tipicidad por el análisis que realiza en relación a la existencia de la infracción del art. 10 de la Ley N° 1875. Sostiene que no existe ningún elemento en el expediente que determine que la conducta que se le imputa encuadre en los supuestos de hecho de las normas citadas como fundamento de la sanción impuesta.

Por otro lado, cuestiona la valoración de la prueba pericial que efectúa la Magistrada, por entender que la pericia realizada indica y acredita lo contrario a lo apreciado de manera arbitraria por la misma, lo que invalida a su juicio el acto jurisdiccional.

A continuación, transcribe partes de la pericia para afirmar que no existe riesgo o peligro sobre el suelo que ameritara subsumir la conducta en el tipo de la infracción invocada.

Insiste en que la jueza se apoya en afirmaciones dogmáticas, prescinde de prueba conducente, se aparta de las constancias de la causa y efectúa un análisis parcial e incorrecto de la prueba y, como consecuencia de ello, el fallo sólo aparenta ser una derivación razonada de derecho vigente. Destaca que en la reglamentación está prevista la posibilidad de ocurrencia de incidentes que no afectan el suelo y/o la falta de medidas de prevención.

Refiere que en la normativa ambiental se encuentran regulados los posibles impactos debido a que no existe ningún proceso productivo que excluya de manera absoluta la ocurrencia de hechos contingentes. Explica que no existe el riesgo ambiental cero y destaca que el mero impacto sobre un recurso natural no constituye de por sí una infracción a la legislación ambiental.

Reseña el informe de verificación de saneamiento elaborado por BFU de Argentina S.A. y sostiene que del mismo surge que no existió alteración del suelo ni daños a la salud, o el bienestar y seguridad de la población. Insiste en que el incidente fue irrelevante y afirma que, por tal motivo, el fallo es arbitrario. Como tercer agravio propone que la jueza al entender que, por la dimensión del incidente, la multa no es excesiva, efectúa un razonamiento superfluo y arbitrario.

Sostiene que no se tuvo en cuenta que el órgano administrativo, al graduar la sanción, se basó en un antecedente de hecho inexistente o falso ya que, a los efectos de la reincidencia, los antecedentes deben ser una sanción firme y consentida, condición que en este caso no se cumple porque fue recurrida y la impugnación aún no fue resuelta.

Opina que la sentencia, al considerar que la multa es razonable, es dogmática porque no explica por qué correspondía aplicar una multa en lugar de las otras sanciones que prevé el art. 29 de la Ley N° 1875 (apercibimiento o amonestación pública).

Por último, mantiene reserva de plantear el caso federal y formula peticitorio.

III.- A fs. 247/258 la Provincia del Neuquén contestó el traslado del recurso.

Solicita el rechazo, con costas.

Indica que los fundamentos de la apelación son improcedentes y alega que corresponde declarar desierto al recurso.

Advierte que el bien jurídico protegido es el ambiente y que resultaría disvalioso un precedente que haga lugar a una pretensión como la que aquí se discute. Destaca que los numerosos episodios similares, que se reflejan en la gran cantidad de procesos entre las partes, ponen en evidencia que se encuentra comprometido el interés público, que debe prevalecer por sobre el interés particular. En ese contexto, alude al marco jurídico del poder de policía que detenta la Provincia en materia ambiental. Refiere a las diversas órbitas de responsabilidad (penal, civil y administrativa) y se expone acerca de la potestad sancionatoria de la Administración como herramienta de política ambiental para evitar la producción de futuros siniestros.

Explica que en el derecho administrativo sancionador el concepto de culpa se asocia al de debida diligencia y que, debido a ello, las sanciones no exigen la presencia de dolo. Afirma que si bien el objetivo prioritario de las sanciones es la remediación, ello no obsta a la aplicación de una multa. Refiere al concepto de residuo peligroso y cita la Ley N° 24.051, el art. 62 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99 y los arts. 41 de la Constitución Nacional y 90 de la Constitución Provincial. Afirma que, en orden a lo que en ellos se establece, la Subsecretaría de Ambiente tiene el deber de implementar acciones tendientes a incrementar el cumplimiento de la ley.

Por otra parte, destaca que YPF lleva a cabo en forma profesional una actividad riesgosa y que no corresponde a la autoridad de control ambiental establecer cuál es la correcta gestión de parámetros operativos o indicar qué acción concreta hubiera evitado que ocurriera el hecho que dio lugar a la sanción ya que, conforme lo dispone el art. 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, esos aspectos le corresponden a la empresa. Aclara que a eso se refiere el acto que impuso la sanción cuando hace mención a la responsabilidad objetiva.

Realiza un listado de numerosas causas que se promovieron contra la actora por infracciones ambientales y reseña el incidente ambiental ocurrido el 19 y 20 de octubre de 2018, por "blowout" en el pozo YPF. Nq.ICav-26 (h) del yacimiento La Caverna, que tomó estado público porque afectó 45 has. Entiende que estos antecedentes acreditan la reiterada conducta de YPF en contra del medio ambiente.

Reseña antecedentes de este Tribunal referidos a la potestad provincial de aplicar sanciones por infracciones ambientales y cita otros similares, que no fueron recurridos y que -afirma- tornan improcedente la apelación.

A continuación se ocupa de los agravios esgrimidos por la recurrente. Respecto al concerniente a la culpabilidad del hecho se pregunta a quién resulta atribuible si, como se afirma en el recurso, no corresponde a la empresa.

Resalta que se trata de una empresa profesional y muy lucrativa que realiza tareas hidrocarburíferas riesgosas por lo que debe obrar de tal forma que los hechos no sucedan. Añade que, por el contrario, en los yacimientos que opera YPF las infracciones como las que se discuten en esta causa son habituales.

Analiza el art. 10 de la Ley N° 1875 y sostiene que dicha norma no exige que exista daño efectivo, sino que refiere a la existencia de tal posibilidad con

independenciade que se remedie o no. Explica que, más allá de la ocurrencia del daño, lo que se sanciona es la conducta que pone en riesgo a los bienes protegidos. Vincula la norma citada con el art. 54 del AnexoVII del Decreto N° 2656/99 -que dispone que las empresas operadorasson responsables directas y absolutas- y con los artículos 19y 20 de la Ley N° 1875 y afirma que, en lo que refiere a la sanción y a la reparación del daño causado, van por distintos carriles ya que sanción y remediación no son excluyentes.

Dice que es dogmática e insostenible la afirmación dela apelante de que se trató de un hecho fortuito. Advierte que un hecho aislado podría ser fortuito pero que no puedesoslayarse que existieron más de 30 incidentes que dieronlugar a la aplicación de multas a causa de este tipo de infracciones.

Agrega que la prueba producida no respalda la posición esgrimida por la recurrente y señala que YPF no demostró que había cumplido con las acciones preventivas establecidas enlos arts. 43, 47 y 49 del Decreto N° 2656/99. Resalta que, por lo general, las fallas obedecen a la corrosión interna de las cañerías que debieron haber sido controladas en forma previa y periódica por la empresa.

Transcribe los arts. 1730, 1733, 1734 y 1736 del Código Civily Comercial de la Nación; alega que los mismos dejan en evidencia la improcedencia de la hipótesis del caso fortuito.

En cuanto al segundo agravio, niega que la periciatenga argumentos suficientes para dejar de lado la normativa legal y constitucional aplicable. Insiste con que la sanción y la remediación no son excluyentes y advierte que la pericia sólo da cuenta de que se realizó la remediación en forma efectiva.

Añade que el informe pericial no resulta conducentepara la resolución del litigio porque lo que allí se evaluó es la suficiencia de las medidas efectuadas con posterioridad al hecho dañoso pero que la sanción que aquí se discute está orientada a penar la mera ocurrencia del hecho.

Resalta que YPF no cuestionó la existencia del hecho ni la incorporación de hidrocarburos al suelo y agrega que si el suelo debió ser remediado es porque se encontraba afectado. En su opinión resulta insostenible la parte de la pericia que informa que no existió riesgo, porque en el informe no se contempló la salud ni el ambiente natural del lugar y el bienestar de los trabajadores de la zona. Agrega que haypartes del informe que ratifican la postura de la Provincia. Por último, para responder el tercer agravio, argumenta acerca de la facultad discrecional para imponer sanciones en los términos del art. 30 de la Ley N° 1875. Y, en orden a ello, afirma que la multa no es excesiva, desproporcionada, arbitraria, confiscatoria ni irrazonable.

En función de los argumentos expuestos, concluye que elrecurso no tiene entidad para descalificar la sentencia atacada y solicita que se lo rechace, con costas.

**IV.-** A fs. 264/271 obra el dictamen del Sr. Fiscal General.

Señala que el recurso reúne las exigencias formales. Encuanto a su procedencia, aclara que, por fundamentos disímilesa los empleados en la sentencia, propicia el rechazo de la pretensión actoral.

En tal sentido, indica que comparte las estimaciones delas cuestiones de hecho y

el análisis de las actuaciones administrativas llevado a cabo en el punto IV de la sentencia y la valoración de la prueba, pero que debe apartarse de algunas apreciaciones efectuadas en el análisis jurídico realizado por la Magistrada.

Concretamente, no comparte la apreciación que contiene el fallo sobre el esquema de presunciones de responsabilidad que hace derivar de los principios de interpretación y aplicación del art. 29 de la Ley N° 25675. Indica que el Poder Ejecutivo vetó (a través del Decreto N° 2413/2002) la presunción *juris tantum* que contenía el referido art. 29.

Manifiesta que, como consecuencia de lo anterior, no es posible inferir la responsabilidad de la actora de la parte final de ese artículo que no está vigente.

Expresa que, no obstante, la conducta que dio lugar a la multa no deriva de impacto ambiental general, ni de la específica afectación de la aptitud del recurso suelo en particular, sino de la falta de cumplimiento del deber de prevención que impone la normativa ambiental.

Resalta que ese análisis es central para la resolución del caso y que la sentencia lo contiene en el punto IV.c), donde deja en claro que la multa no se aplica por una afectación ambiental concreta, la que debe ser remediada, sino por el mero incumplimiento de la relativa prohibición y deber de prevención prevista en el art. 10 de la Ley N° 1875 y en los arts. 43, inc. d), 47, 49 y 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, siendo innecesaria la prueba de dolo o culpa para la configuración de la infracción, ya que basta con el incumplimiento. Advierte que la cuestión debe abordarse desde la perspectiva de la Ley N° 25675, sobre todo en lo que respecta a la aplicación en toda decisión de los principios que la misma establece, en especial el de prevención. Destaca que la recurrente es una empresa importante que se dedica en forma profesional a la actividad hidrocarburífera y que, por lo tanto, no puede soslayarse la numerosa cantidad de incidentes similares que dieron lugar a la aplicación de multas como la que aquí se discute.

Por esta razón, entiende que la empresa no puede invocar la existencia de un hecho accidental, involuntario o imprevisto. Señala que la sentencia contiene una apreciación razonable y armónica de la eficacia probatoria de las pruebas colectadas y del marco normativo aplicable que, de cara a la legitimidad de la sanción impuesta, imponía restar importancia al hecho de la posterior y obligatoria remediación.

Concluye que corresponde desestimar los agravios de la apelante y propone la confirmación del decisorio apelado.

**V.-** Pasados los autos a resolver, corresponde efectuar la verificación de las exigencias del recurso de apelación y de la forma de concesión (cfr. art. 276 CPCyC); en esa faena no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley N° 2979.

En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la recurrente, se observa que la presentación supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios y, como tal, será tratada y objeto de resolución.

**VI.-** El pronunciamiento apelado decidió el rechazo de la demanda interpuesta por YPF S.A. contra la Provincia del Neuquén que perseguía que se dejara sin efecto la multa impuesta por las Disposiciones N° 642/16 y 846/16 de la Subsecretaría de

Ambiente, la Resolución N° 27/17 del Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente y el Decreto N° 865/17 del Poder Ejecutivo, por la comisión de la infracción prevista en el art. 10 de la Ley N° 1875 y 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

La actora se agravia porque el fallo establece una presunción de culpabilidad -salvo prueba en contrario- que no está prevista en la ley; porque se vulnera el principio de tipicidad, a través de una valoración absurda de la prueba en orden a la cual se le inculca una conducta que no encuadra en los supuestos de hecho previstos en el art. 10 de la Ley N°1875 y porque descarta en forma dogmática que la multa sea excesiva.

Respecto al primer agravio, es cierto -como afirma la recurrente- que la presunción que establecía el art. 29 de la Ley N° 25675 fue observada por el Poder Ejecutivo. No obstante, como se verá, ello no invalida la sentencia apelada, que se sostiene en otros argumentos independientes que resultaron dirimientes a la hora de resolver del modo en que lo hizo.

En efecto, tal como expresa el Sr. Fiscal en su dictamen, aun cuando las conclusiones en torno a la presunción de culpabilidad a las que arribó la Magistrada en el fallo no se compartan, lo cierto es que la falta que dio lugar a la sanción que aquí se cuestiona no obedece a dicha presunción sino que deriva del incumplimiento del deber de prevención por parte de la actora, que no requiere la presencia de dolo o culpa: basta con que se haya producido el hecho que se debía evitar sin que se hubieran realizado acciones dirigidas a evitarlo.

Este aspecto, central para la resolución del caso, fue debidamente abordado en la sentencia que, más allá de lo apuntado respecto a la presunción de culpabilidad que extrae de la normativa nacional y provincial, establece que YPF debió haber adoptado las medidas preventivas y que no había quedado acreditado que lo hubiera hecho. En otras palabras, la sentencia hizo hincapié en que la actora debía acreditar, y no lo hizo, que el daño -derrame- no pudo ser evitado pese a haber adoptado las medidas tendientes a su evitación. Este aspecto resulta, se dijo, central para la resolución del pleito. Ello es así pues, como bien señala la jueza, la regla general que contiene la Ley N° 1875 en materia de sanciones, es que serán pasibles de sanciones quienes "...1) Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias. 2) Incumplan o violen las órdenes o resoluciones impartidas o dictadas para el cumplimiento de esta Ley o sus normas reglamentarias. 3) Desobedezcan o rehúsen cumplir en tiempo y forma toda orden impartida por los funcionarios o inspectores ambientales en el ejercicio de sus funciones" (art. 28).

Es decir, que la sanción está dirigida o tiene por objeto, sancionar el incumplimiento de la ley que regula la política ambiental de la Provincia, como así también aquellas normas que la apliquen.

En el caso que nos ocupa los actos sancionatorios fueron dictados con fundamento en la infracción a los arts. 10 de la Ley N° 1875 y 47, Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

El primero establece la prohibición de "...incorporar agentes químicos, físicos, biológicos o combinación de ellos o realizar manejos inadecuados sobre los suelos que puedan significar una alteración en la aptitud de ellos, o sean posibilitantes de daños a la salud, bienestar y seguridad de la población o afecten en forma negativa a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes de una manera no deseable".

El segundo, por su parte, se encuentra previsto en el Anexo del Decreto Reglamentario destinado a las normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos. El artículo establece, en lo que aquí importa en cuanto a las líneas de conducción, que deberá procederse a desplazamientos periódicos preventivos de las cañerías a fin de evitar su taponamiento y que las líneas de conducción deberán ser convenientemente protegidas contra la corrosión para evitar roturas que provoquen derrames de petróleo y agua. De esta manera, bastaba con que la autoridad de aplicación detectara el incumplimiento de las normas señaladas para que procediera a la aplicación de la sanción. Pues la conducta que se sanciona es el incumplimiento de las reglas establecidas por la Ley N° 1875.

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".

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” [Pinto, Mauricio, “Técnicas y principios aplicables a las sanciones ambientales”, p. 1, publicado en SJA 27/11/2013, cita on line: AR/DOC/6681/2013, La Ley].

Luego, vemos que en el régimen local, por ejemplo, el art. 30 de la Ley N° 1875 dispone que las sanciones procederán en todos los casos sin perjuicio de la obligación del infractor de reparar el daño.

El hecho de que la ley prevea la procedencia de la sanción independientemente de la obligación de reparar el daño, responde a que la sanción tiene una finalidad distinta a la de reparar el daño causado. La imposición de una sanción apunta por la vía de castigar determinadas conductas, a impedir o prevenir posibles daños, más allá de las consecuencias concretas que éstos provoquen y de las medidas que su remediación requiera. Efectivamente, como señala la demandada en la contestación del recurso de apelación, sanción y remediación no resultan excluyentes entre sí.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en un fallo citado por la demandada.

Así, dicho Tribunal entendió que pese a que no había existido en el caso una contaminación, al menos en forma directa del recurso hídrico, “...ello no es óbice para la aplicación de una sanción de multa como lo hizo la demandada, en su calidad de autoridad provincial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley n° 5961 [...] y con el objeto de que en el futuro se evite la producción de siniestros ambientales como el ocurrido en la especie, mediante la oportuna adopción de las medidas adecuadas y la inversión de los recursos necesarios a tales efectos” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, Y.P.F. S.A. c. D.G. Irrigación s/ APA, sentencia de fecha 06/05/2013, cita online: AR/JUR/15904/2013, La Ley).

Luego, retomando el análisis de la sentencia apelada, que ésta establezca incorrectamente una presunción de culpabilidad no implica necesariamente que la sanción impuesta sea ilegítima.

Tal como surge de las actuaciones administrativas y, especialmente, de la motivación de los actos administrativos cuestionados, la conducta que se reprocha a la empresa -y que dio lugar a la sanción- es el incumplimiento de su deber de prevención al no haber tomado las medidas adecuadas para asegurar la integridad y la hermeticidad del ducto que provocó el daño –derrame- con apoyo en lo normado en los arts. 10 de la Ley N° 1875 y el art. 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

La prueba ofrecida por la actora apuntó a demostrar que los trabajos de remediación que realizó fueron efectivos y que no se afectó el suelo ni se puso en peligro el ambiente. Pero, este aspecto, no la releva de la aplicación de la sanción por la ocurrencia del derrame que tenía la obligación de prevenir. Ello es así pues la aplicación de la sanción administrativa, resulta independiente de la obligación de remediar el daño causado, ya que

tiende a cubrir otra finalidad, esto es, evitar conductas dañosas para el ambiente por la vía de sancionar el incumplimiento de las normas ambientales.

En el caso, reiteramos, la conducta reprochada está vinculada a la incorporación de ciertos elementos al suelo, y al mantenimiento preventivo de las cañerías para evitar derrames. De este modo, que la actora demuestre que ha remediado el daño causado, resulta irrelevante a los fines de sostener la ilegalidad de la sanción si no prueba haber adoptado las diligencias que debía adoptar para evitar el daño o, como señala la jueza en la sentencia, que el hecho se hubiera producido de manera fortuita, obedezca a una circunstancia ajena, imprevisible o hubiera intervenido la acción o culpa de un tercero por quien la empresa no debía responder. En tal sentido, no puede soslayarse que, tal como surge del acta de inspección, el incidente ocurrió como consecuencia de la corrosión de las cañerías, aspecto que no fue controvertido. Y que, tal como se destaca en la sentencia recurrida, la recurrente no acreditó la realización de tareas preventivas que podrían haber evitado que el incidente sucediera.

El incidente se produjo, según dicho instrumento, producto de la corrosión de la que debían protegerse las cañerías de acuerdo con el art. 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

Tampoco la exime su insistencia en que no correspondiera la sanción porque se trató de un hecho incidental, involuntario e imprevisto, porque lo relevante es que el derrame se haya producido como consecuencia de la corrosión que debía prevenir.

Frente a ello, las afirmaciones de la recurrente en torno a estas cuestiones, esto es que se trataría de un hecho involuntario, no resultan suficientes para desvirtuar la sentencia apelada pues no se encuentran explicadas ni desarrolladas en el recurso. La actora afirma que se trataría de un hecho inculpable, pero no explica por qué. Estas cuestiones, tal como antes fue señalado, están debidamente reflejadas en la sentencia en tanto la decisión deja claro que lo relevante no es la culpabilidad sino el mero incumplimiento.

Por las razones expuestas, este agravio no resulta procedente.

**VII.-** Como segundo agravio la recurrente esgrime que la sentencia, por el análisis que realiza del art. 10 de la Ley N° 1875, vulnera el principio de tipicidad porque la conducta que se le imputa no encuadra en los supuestos de hecho previstos en la norma. En este punto insiste en que el tipo previsto en el art. 10 requiere que se cause una alteración efectiva de los suelos o daños a la salud o bienestar de la población o que afecten la flora y la fauna y destaca que la prueba rendida ha demostrado que en este caso no existieron tales afectaciones.

Sin embargo, tal como se expresa en la sentencia, la ley prohíbe que se incorporen a los suelos agentes químicos, físicos o biológicos o combinación de ellos o la realización de manejos inadecuados sobre éstos que “puedan significar” una alteración su aptitud, “sean posibilitantes” de daños a la población o “afecten” en forma negativa a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes de manera no deseable.

Resulta claro, como destaca la jueza en la sentencia apelada, que el Legislador, al

utilizar las expresiones “puedan significar” o “sean posibilitantes de”, quiso abarcar un universo mayor al de la afectación concreta que señala sobre el final del artículo. De otro modo, no hubiera trazado la distinción entre los hechos que “afecten” y aquellos que “sean posibilitantes de”. En esas condiciones, se puede afirmar que la norma no prohíbe únicamente aquellas incorporaciones o manejos inadecuados que efectivamente provoquen una afectación al suelo, sino también aquellas que tengan potencialidad de producir alteraciones en él. De allí que lo que se sanciona es no haber evitado su producción para lo cual resulta indiferente si realmente existió riesgo o si la remediación fue efectiva. Desde esa perspectiva, se reitera, que la prueba realizada indique que la remediación fue efectiva y que no existe daño ambiental, no incide sobre la procedencia de la sanción.

Conforme a ello, el análisis de la norma que contiene la sentencia no es desacertado y tampoco es errónea la valoración de la prueba que en la misma se efectúa. En todo caso, la prueba ofrecida no es conducente para demostrar la ilegitimidad de la sanción que se alegó en la demanda.

De tal forma, este agravio también debe ser desestimado.

**VIII.-** El restante agravio consiste en que la sentencia desestimó en forma dogmática su planteo vinculado al exceso de punición en el que habría incurrido la autoridad de aplicación al sancionar a la actora, fundándose sólo en las facultades discrecionales del Estado.

En este punto, la recurrente sostiene que, al tiempo de graduar la sanción, el órgano administrativo se basa en un hecho inexistente pues la considera “reincidente” en función de una multa que no se encuentra firme y consentida; y que, además, no explica por qué resulta aplicable la sanción pecuniaria y no alguno de los supuestos previstos en el art. 29 de la Ley N° 1875.

Sin embargo, no se advierte arbitrariedad en el razonamiento desarrollado por la jueza en su sentencia. La Magistrada explicó que la sanción escogida por el órgano de aplicación –dentro del margen discrecional con el que cuenta- no resultaba irrazonable o desmedida teniendo en cuenta las finalidades que persiguen la norma y el acto sancionador. En efecto, refirió a los fines protectorios de la ley y en particular del art. 10 en lo que refiere al suelo-, haciendo hincapié en los fines preventivos. Y señaló que el monto de la multa fue fijado dentro de los mínimos de la escala que habilita la norma. En este contexto, concluyó que la multa no resultaba excesiva a la luz de los fines perseguidos por la norma que sostiene la sanción, más aun considerando que se había fijado el monto dentro de los mínimos.

Por último, tampoco resulta procedente el planteo vinculado a la imposibilidad de que la autoridad de aplicación considerara a la actora como “reincidente” en los términos de la Ley N° 1875.

La mencionada ley -en el artículo 29- establece, en lo que aquí importa señalar, que “se considera reincidencia toda infracción cometida dentro de los dieciocho (18) meses de sancionada la anterior” (cfr. Ley N° 1875 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 2863).

De ese modo, bastaba con que la infracción se hubiera cometido dentro de los 18 meses de sancionada la anterior para que la presunta infractora pueda ser considerada reincidente. Es que, en la medida en que dicho artículo -no cuestionado en autos-, requiere únicamente que se hubiera “sancionado” a la infractora, no corresponde hacer una distinción del orden de la ensayada por la apelante. Recuérdese que, según tiene dicho la CSJN, la primera fuente de interpretación es la ley y que cuando la letra de la ley no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente (Fallos 324:1740). Por lo demás, la recurrente no cuestiona ni muestra que la regla del art. 29 resulte incompatible con los fines perseguidos por la Ley N° 1875.

Cabe señalar, a todo evento, que no se observa que la consideración de la empresa recurrente como reincidente hubiera repercutido sobre el monto de la sanción, que fue establecido, como se dijo, dentro de los mínimos de la escala.

En esas condiciones, la circunstancia de que la sanción hubiera sido impugnada en sede administrativa, no es óbice para que sea considerada un “antecedente” a los fines del art. 29 de la Ley N° 1875.

Lo dicho hasta aquí evidencia que los agravios deducidos por la actora son insuficientes para descalificar los fundamentos de la sentencia que, en lo que resulta decisivo para la suerte de la pretensión –esto es, la legitimidad de los actos cuestionados y la ausencia de los vicios denunciados-, se sostiene.

Como ha quedado expuesto, la sentencia no matiza -como se afirma en el recurso- los principios de culpabilidad y de tipicidad del derecho penal, sino que explica cómo se traducen esos principios en el derecho sancionatorio administrativo.

Deja claro que lo que se sanciona es la conducta de poner en riesgo a los bienes protegidos, de acuerdo a las exigencias de las normas vigentes en la materia.

La sanción se impuso por el incumplimiento de la prohibición y deber de prevención prevista por el art. 10 de la Ley N° 1875 y los arts. 43 inc. d), 47, 49 y 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, que no requiere la configuración de dolo o culpa.

Y, de acuerdo a lo que se ha señalado, la actora no ha podido acreditar la ilegitimidad de los actos que la impusieron y que la confirmaron. Por lo tanto, el rechazo de la acción que dispuso la sentencia atacada es ajustado y debe ser confirmado en esta instancia.

**IX.-** En razón de las consideraciones vertidas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 223/244, confirmando el rechazo de la pretensión deducida en la demanda.

Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la actora, atento su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme pautas del art. 15 de la Ley de Aranceles.

**La Señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo:** comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. MASSEI, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** 1°) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por YPF S.A. a fs. 223/244 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la pretensión deducida en la demanda. 2°) Imponer las costas de Alzada a la parte actora en su calidad de vencida (arts. 68 C.P.C.C.). 3°) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia (art. 15 de la Ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI**

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria