

**SAN JUAN - Minera Argentina Gold S.A c. Pcia. de San Juan (2021).** Sumarios administrativos. Incidente ambiental. Revisión judicial de actos administrativos. Agotamiento de la vía.

El caso versa sobre el sumario administrativo instruido a una empresa por la Secretaría de Ambiente con motivo del incidente ambiental acaecido en la mina que explotaba.

La empresa alegaba que ello implicó violación del principio constitucional “*non bis in idem*” al haber soslayado que, por el mismo hecho, existía un sumario administrativo iniciado por el Ministerio de Minería en el cual ya se le había impuesto una sanción.

Ese planteo fue destinado en la primera instancia del fuero Contencioso Administrativo, considerando que el sumario abierto no era un acto definitivo y por ende no se verificaba el requisito de agotamiento de la vía administrativa necesario para plantear la acción contenciosa.

Apelada la cuestión, la Corte Provincial confirma el rechazo apuntando que solo cuando las cuestiones planteadas sean resueltas en sede administrativa se podrá habilitar la instancia de revisión judicial, con el consecuente reexamen de lo decidido.

- *En el caso que nos ocupa el pronunciamiento objetado ha confirmado el rechazo de la demanda contencioso administrativa en el entendimiento que no reúne los requisitos de admisibilidad formal (falta de definitividad de los actos impugnados). No obstante, el tribunal de mérito deja explícitamente sentado -en idéntico sentido que la jueza de origen- que lo decidido en sede administrativa sobre el planteo de falta de causa, violación del debido proceso y la defensa en juicio, entre otros, podría ser revisado judicialmente si la actora, una vez dictado el acto administrativo que pusiera fin al correspondiente procedimiento administrativo y agotada la vía en esa sede, sometiera esa decisión al control judicial posterior.*

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA, Expte. N°7641 Minera Argentina Gold S.R.L. C/ Provincia de San Juan (Sec. de Estado de Ambiente y Desarrollo Sustentable-PEP) -Contencioso Administrativo” S/ INCONSTITUCIONALIDAD”

En la Ciudad de San Juan, el día           veintidós de abril           del año dos mil veintiuno, se reúnen los magistrados que en esta causa integran la Sala Segunda de la Corte de Justicia, doctores Daniel Gustavo Olivares Yapur, Juan José Victoria y Marcelo Jorge Lima. Lo hacen para examinar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora contra la sentencia de fecha dieciocho de junio de dos mil veinte, dictada

por la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería en autos N°1349 (N° 127.456/CA), caratulados “Minera Argentina Gold S.R.L. C/ Provincia de San Juan (Sec. de Estado de Ambiente y Desarrollo Sustentable-PEP) -Contencioso Administrativo”.

**EL DOCTOR DANIEL GUSTAVO OLIVARES YAPUR DIJO:**

**I. Antecedentes**

I.1 De los antecedentes de la causa surge que la actora, Minera Argentina Gold SRL (MAG SRL), inició demanda contencioso administrativa contra la Provincia de San Juan (Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sustentable, SEAyDS), con el objeto de que se revocara el decreto provincial 722-2017 mediante el cual se había rechazado el recurso jerárquico interpuesto contra la resolución 232-SEAyDS-2016 y su antecedente denegatorio del recurso de reconsideración (Res. 786-SEAyDS-2016). Esgrimió haber agotado la vía administrativa con el dictado del decreto 722-2017 y que la acción contenciosa era tempestiva.

Para fundar su reclamo, afirmó que mediante resolución 232 de la Secretaría de Ambiente se ordenó instruir sumario administrativo en su contra (Expte. 1300-2625-2015) con motivo del incidente ambiental acaecido en la Mina Veladero entre el 12 y el 13 de septiembre de 2015, de lo que fue notificada el 29 de marzo de 2016. Que, contra esa resolución, interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio con fundamento en la grave violación del principio constitucional “*non bis in idem*” al haber soslayado que, por el mismo hecho, existía un sumario administrativo iniciado por el Ministerio de Minería en el cual ya se le había impuesto una sanción (Expte. 1100.535-M-2015).

Que esa circunstancia era conocida por la autoridad ambiental, además de ser público y notorio. Destacó que el sumario ante la autoridad minera fue iniciado con anterioridad al instado por la Secretaría de Ambiente, encontrándose aquel concluido y en trámite la vía recursiva. Afirmó que constituía un escándalo jurídico pretender tramitar dos sumarios basados en una identidad de personas, objeto y fundamento en razón de una disquisición de competencias del Gobierno Provincial, motivo por el cual concluyó que el acto administrativo estaba viciado en un elemento esencial que lo tornaba nulo (art. 7, inc. b y 14, inc. b, LPA).

I.2. La jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo resolvió rechazar la demanda contencioso-administrativa por no reunir los requisitos de admisibilidad. Argumentó que, si bien la empresa había agotado la vía administrativa y planteado la acción contenciosa en tiempo, el decreto 722 mediante el cual se rechazó el recurso jerárquico contra las resoluciones 232 y 786-SEADS/16, no era un acto administrativo “definitivo”. Adujo que la nulidad esgrimida por la actora –por defectos en la causa, violación al debido proceso y defensa en juicio– podía ser revisada al tiempo en que se dictara el acto administrativo que le pusiera fin al procedimiento.

Que lo contrario, importaría abrir tantos procesos judiciales como decisiones adopte la autoridad de aplicación, reiterando que el acto administrativo cuestionado no causaba estado porque no se expidió sobre el fondo del asunto ni impedía la prosecución del trámite.

La magistrada concluyó diciendo que la resolución 232 de la SEAyDS solamente ordenó la instrucción de un sumario, decisión que no puede considerarse “resolución definitiva” en tanto no definió cuestiones que afecten los derechos subjetivos de la empresa. Ergo, que los actos sucesivos que vinieron a confirmar lo dispuesto en aquella –resolución 786-2016 y decreto 722-2017– tampoco revestían aquel carácter.

I.3. Llegamos así a la sentencia hoy impugnada, por la que la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones rechaza el recurso de apelación interpuesto por la actora. Para así decidir, y tras reseñar los agravios planteados por la apelante –extemporaneidad de la decisión, definitividad de los actos impugnados, violación del principio *non bis in idem* y a la tutela judicial efectiva– comienza por respaldar la tempestividad de la decisión de la jueza de primera instancia.

Señala que en materia contencioso-administrativa prima el orden público, resultando imperativo para el juez revisar aún de oficio los extremos de procedencia de la acción. En ese esquema, destaca que en la primera providencia (9/10/2017) la jueza ordenó el cumplimiento y la aplicación de la LP 883-A, conminando a la actora a presentar el formulario de iniciación de la Mediación. Juzga que los actos dictados no constituyen decisión jurisdiccional alguna sino que se tratan de decretos de mero trámite; que el primer acto jurisdiccional fue la resolución apelada (9/11/2017) momento en el cual la magistrada aún podía analizar los requisitos de la acción puesto que no se había corrido traslado de la demanda; ergo, podía declarar la falta de habilitación de la instancia traspasando los límites de los recursos (con cita de precedentes de esa Sala y del fallo “Aguirre” de esta Corte).

Así, el *a quo* concluye que la jueza actuó en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 769 CPC el cual dispone que, previo a todo, se deben verificar los requisitos formales de admisibilidad de la demanda (cf. jurisprudencia del STJ Río Negro).

A continuación, el tribunal de mérito se aboca al examen del segundo agravio de la actora, vinculado al carácter definitivo de la resolución atacada. Considera que “resolución definitiva” es la que dicta la autoridad administrativa superior, que ya no puede ser revisada. Que, en el *sub lite*, la actora no obtuvo una decisión de esa naturaleza, suficiente para habilitar la instancia contencioso administrativa –art. 765 CPC– pues los actos impugnados y el decreto 722 “luego podrán ser visado(s) una vez dictado el acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo”.

Juzga que la accionante “no obtuvo un pronunciamiento definitivo del derecho reclamado por lo cual no tenía a su disposición la acción contencioso administrativa”. Aclara asimismo que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende el de obtener una resolución de fondo fundada, con la condición de que concurran los requisitos procesales que, en el caso, no se verifican.

Por último, la alzada descarta la arbitrariedad del pronunciamiento por omisión de ponderar el principio *non bis in idem*. Determina que la jueza rechazó la demanda, tras evaluar su objeto y concluir que no se encontraba habilitada la vía judicial, motivo por el cual no se afecta el derecho de defensa de la actora. En definitiva, rechaza la apelación e impone las costas en el orden causado (art.20; LP 883-A).

## **II. Recurso extraordinario**

El recurso de inconstitucionalidad es subsumido en el inciso 3 del artículo 11 de la ley provincial 59-O (en adelante LP 59-O). La actora afirma que la sentencia impugnada es arbitraria y viola su derecho de defensa.

Manifiesta que el fallo recurrido, en cuanto rechaza *in limine* la demanda, le provoca un agravio definitivo porque el perjuicio se consuma con la prosecución del procedimiento sumarial instado por la autoridad ambiental (SEAyDS). Arguye que no existe otra vía ni oportunidad para discutir y evitar que se le cause un perjuicio actual a la garantía *non bis in idem*. Explica que el rechazo liminar de la demanda importa un pronunciamiento sobre el fondo del asunto –alcance de la garantía– que afecta de manera actual el derecho constitucional a no verse sujeto a una doble persecución penal-administrativa, que está ocurriendo, frustrándose su derecho a la revisión judicial de los actos impugnados.

II.1. Como primer agravio, invoca la arbitrariedad del fallo en cuanto juzga tempestivo el rechazo liminar de la demanda. Afirma que la magistrada de primer grado decidió extemporáneamente el asunto porque el artículo 769 del CPC en su actual redacción establece: “En la primera providencia el Juez deberá analizar el cumplimiento de los requisitos formales”.

Dice que la sentencia del 9 de noviembre de 2017 no constituye la “primera providencia” sino que ello ocurrió el 9 de octubre de 2017 cuando se derivó la causa a mediación (LP 883-A).

Aclara que, repuesto el sellado, la jueza dictó otra providencia –18/10/2017– que tuvo cumplido el requerimiento y que el 17 de octubre de 2017 su parte presentó el “Formulario de Iniciación de la Mediación Previa Obligatoria” ante la Oficina Receptora de Causas (expte. 127.489/CA, “*Minera Argentina Gold SRL c/ Provincia de San Juan– Secretaría de Ambiente y Desarrollo sustentable s/Mediación previa obligatoria Ley 7675*”, que ordenó notificar a Fiscalía de Estado; 23/10/2017).

Refiere que, no obstante esos antecedentes y frente al pedido de que se despachara la medida cautelar, la jueza llamó autos para resolver y rechazó la demanda. Postula que yerra la alzada cuanto arguye que las providencias del 9 y 18 de octubre “no constituyen decisión jurisdiccional alguna, sino que se tratan de decretos de mero trámite”. Que el tribunal de apelaciones no explica la distinción entre “actos de mero trámite” y “actos jurisdiccionales”, concluyendo que la decisión se aparta del texto del CPC e introduce una clasificación forzada no prevista por el legislador, sin sustento doctrinario ni jurisprudencial.

Manifiesta que tampoco es argumento válido para justificar la tempestividad del pronunciamiento el hecho de que no se haya corrido traslado de la demanda. Sostiene que el *a quo* introduce una nueva pauta temporal para el examen de los recaudos formales de la acción contenciosa por medio de una interpretación *contra legem*, habilitando de ese modo a la jueza a rechazar *in limine* la demanda “en cualquier momento antes de correr traslado de la demanda”. Que esa interpretación soslaya el texto legal que establece que el análisis debe efectuarse “en la primera providencia”; ergo, que no pudo hacerlo con posterioridad, salvo que ello respondiera a un planteo de la accionada o del Ministerio Público Fiscal.

Destaca que la citación de la demandada para iniciar la mediación excede la noción de *acto de mero trámite* e implica un avance en el proceso, que da impulso e impide rechazar *in limine* la demanda (art. 769 CPC). Insiste que la distinción entre “acto de mero trámite” y “acto jurisdiccional” es arbitraria y confusa; que aparece más como un argumento de conveniencia que de rigor. Concluye que la resolución es dogmática y sostenida exclusivamente en la voluntad de los jueces.

A continuación, controvierte la cita jurisprudencial de los tribunales federales efectuada por el *a quo*, alegando que no es atinente y es de antigua data (1999), relativa a la ley de procedimientos administrativos nacional (LNPA) y anterior a la reforma de la ley 25.344. Afirma que no hay un solo elemento que abone o respalde la interpretación de la alzada y que, en definitiva, precluyó la oportunidad para analizar de oficio los recaudos de la acción. Refiere que la jurisprudencia dominante a la que alude la cámara no es tal y que la cita del precedente “Gorordo” (CS, *Fallos*, 322:73) es absolutamente innecesaria e irrelevante por ser relativa a la interpretación de la ley nacional que, en su momento, no contenía una norma similar al artículo 769 del CPC de esta Provincia.

Argumenta que el artículo 31 de la LNPA fue sustituido por ley 25.344 y que la doctrina “Gorordo” fue modificada *in re* “Tajes” (CS, *Fallos* 322:551) al retomar el criterio de “Cohen” y “Construcciones Tavía SA”. Reitera que la norma nacional, en materia de control de la habilitación de la instancia contencioso-administrativa, no prevé que el control de oficio se efectúe en la “primera providencia”, como sí lo hace el artículo 769 CPC. Resalta, a mayor abundamiento, que los tribunales de segunda instancia tienen limitada su jurisdicción en función del alcance de los recursos, restricción que se respalda en el Estado Constitucional y Convencional de Derecho (CS; “Equity Group Consultores”, 29/8/2019).

Añade que la jurisprudencia local citada por el *a quo* (PRE 1983-I-43), es de fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo CPC (LP 988-O), de modo que tampoco sirve de sustento al fallo, resultando también inválidos los precedentes de la Provincia de Río Negro y “Aguilera” de esta Corte. Postula que el tribunal se aparta del texto legal, realiza una exégesis arbitraria de las normas y decide en violación a su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva en cuanto le cierra el acceso a la instancia judicial.

II.2. En segundo lugar, MAS SRL sostiene que el fallo es arbitrario cuando concluye que el acto administrativo impugnado no es “definitivo” a los efectos de la habilitación de la instancia contenciosa.

Expresa que este argumento contiene un error lógico, no es derivación razonada del derecho vigente y resulta contrario a los otros conceptos que se exponen en la resolución. Que la decisión impugnada es “definitiva” porque importa el rechazo a su defensa sustentada en la garantía *non bis in idem*, todo lo cual afecta su situación jurídica administrativa personal y define su situación de derecho. Concluye que operó la “cosa juzgada administrativa” cuando la Administración abrió la vía jerárquica y se pronunció.

La impugnante advierte, que si bien y en principio, la resolución que resuelve la apertura de un sumario no es definitiva, si aquella decisión conlleva *per se* un efecto que vulnera de manera actual la garantía *non bis in idem*, resulta claro que con posterioridad esa violación no podrá ser reparada al haberse irremediabilmente consumado la

afectación al derecho constitucional. Expresa que “la violación del principio constitucional referido se produce por el mero hecho de que una persona vuelva a estar sometida a proceso por el mismo hecho, como sucede en el presente caso”. Desarrolla la analogía con el criterio de “sentencia definitiva” que esgrime la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los procesos de amparo para admitir el recurso extraordinario federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (CS, *in re* “Establecimiento Liniers”; 11/6/2013). Reitera que lo fallado implícitamente importa el rechazo de su defensa –alcance procesal de la garantía *non bis in idem*– y que lo decidido le provoca un agravio actual insusceptible de reparación ulterior.

La accionante esgrime que resulta escandaloso que el Poder Ejecutivo admita la definitividad y, luego, en la instancia judicial se deniegue esa condición, mecanismo que deviene en un juego perverso que compromete el derecho a una tutela judicial efectiva. Añade que el artículo 89 del decreto reglamentario 655-1973 de la Ley de Procedimientos Administrativos local (LP 135-A), prevé que “el recurso jerárquico procede contra todo acto administrativo definitivo o que impide totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado”, lo cual viene a reforzar la apertura de la instancia judicial contenciosa (art. 765 CPC).

Concluye que existe una clara relación entre la *definitividad* del artículo 89 del decreto reglamentario y la *definitividad* del artículo 765 CPC; que si la administración admitió esa calificación y se pronunció sobre el asunto, corresponde habilitar su revisión en sede judicial.

II.3. Por último, la recurrente se agravia de que la alzada omita considerar la garantía *non bis in idem*. Dice que, tal como adujo en sus agravios, el procedimiento administrativo sancionador –en general– y las sanciones administrativas –en particular– revisten carácter penal, de forma que a su respecto son aplicables las reglas y principios propios del derecho penal. Que, en este sentido, la CSJN ha determinado la naturaleza penal de las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales (Fallos 184:162; 185:188; 200:340, entre otros); que de igual manera se expide la doctrina administrativista, citándola en apoyo de sus dichos.

Indica que la Administración, sin cuestionar la aplicación de la garantía a los sumarios administrativos, se limitó a rechazar la defensa argumentando que no se reunían los presupuestos que tornarían aplicable (falta de identidad de causa y falta de interés jurídico tutelado entre las normas aplicadas por el Ministerio de Minería y la SEAyDS). Expresa que el hecho de estar en juego la prohibición de la persecución penal múltiple, impone la tutela inmediata del administrado. Que si se pretendiera –como lo hacen las instancias de mérito– hacer esperar a su parte hasta que el sumario administrativo se resuelva, y aun cuando éste terminara sin sanción para MAS SRL, la garantía se vería irremediabilmente infringida, como ocurre en el caso.

Aclara, por último, que “aquí no se pide –por ahora– que el tribunal juzgue acerca de si procede la garantía *non bis in idem* sino simplemente que se habilite la revisión del acto administrativo que ha denegado la aplicación del precepto, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de MAS” (fs. 177 y vta.).

### III. Examen de admisibilidad

Tras exponer los antecedentes del recurso extraordinario planteado ingreso a su tratamiento a los fines de evaluar la admisibilidad formal.

Como una cuestión liminar, advierto que el pronunciamiento objetado carece del requisito de definitividad al que alude el artículo 4 de la LP 59-O. Cabe destacar que el carácter restringido de la vía extraordinaria requiere que los asuntos lleguen a esta Corte cuando no haya otra posibilidad de impugnación. De ahí que la norma citada, limite como objeto de los recursos extraordinarios a aquellas sentencias que -entre otras condiciones- traten cuestiones que no puedan volver a plantearse en otro proceso. El referido dispositivo, en la parte pertinente, expresamente dispone que: “Los recursos extraordinarios solo proceden (...) *siempre que la cuestión o cuestiones resueltas no puedan plantearse nuevamente en otro proceso*”.

En el caso que nos ocupa el pronunciamiento objetado ha confirmado el rechazo de la demanda contencioso administrativa en el entendimiento que no reúne los requisitos de admisibilidad formal (falta de definitividad de los actos impugnados). No obstante, el tribunal de mérito deja explícitamente sentado -en idéntico sentido que la jueza de origen- que lo decidido en sede administrativa sobre el planteo de falta de causa, violación del debido proceso y la defensa en juicio, entre otros, podría ser revisado judicialmente si la actora, una vez dictado el acto administrativo que pusiera fin al correspondiente procedimiento administrativo y agotada la vía en esa sede, sometiera esa decisión al control judicial posterior.

En efecto, y tal como surge del fallo impugnado, el tribunal *a quo* ha diferido el tratamiento jurisdiccional del planteo de la garantía de *non bis in ídem* y demás irregularidades denunciadas para el momento en que la administración se expida sobre el fondo del asunto; es decir, una vez que determine si la actora cometió o no la infracción por la que dispuso instruir un sumario administrativo en su contra. Ello implica que existe la posibilidad de que el agravio sea disipado, lo que tornaría innecesaria la intervención de este Tribunal que, ciertamente, es excepcional. De esta forma, se aclara, que la enunciada solución no desprotege a la recurrente. Es que, si la sentencia que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión no disipa el agravio, entonces ha de consolidarlo, lo cual podría habilitar -recién en ese momento- su impugnación ante esta instancia.

En definitiva, en la oportunidad aludida y para el caso que la accionante someta a revisión judicial lo resuelto sobre el fondo de la cuestión, podría instar el reexamen de lo decidido mediante decreto provincial N°722-2017, en cuanto rechazó el recurso jerárquico en subsidio interpuesto contra la resolución N°232-SEAyDS-2016 y su antecedente denegatorio del recurso de reconsideración (Res. 786-SEAyDS-2016) que había resuelto: a) Ordenar la instrucción de actuaciones sumariales (según lo dispuesto por el artículo 50 de la ley 24.051) contra la empresa “Minera Argentina Gold SA MAGSA” por presunta infracción a la ley 522-I y su decreto reglamentario.

Resta agregar que el tercer agravio aparece irremediablemente contradictorio y estéril a los fines de habilitar la intervención de este Tribunal en esta oportunidad (art. 13 inc. 4° LP 59-O). En efecto, la actora por un lado se queja de que la alzada omite considerar la garantía *non bis in ídem*, alegando que la definitividad del agravio radica en que está en juego la prohibición de la persecución penal múltiple, lo que impone la tutela inmediata del administrado; ello no obstante, en oportunidad de expresar sus

agravios apelatorios (f. 115 vta., último párrafo), como al argumentar sobre la inconstitucionalidad (fs. 177 y vta.) refiere que: “no se pide -por ahora- que el tribunal juzgue acerca de si procede la garantía *non bis in ídem* sino simplemente que se habilite la revisión del acto administrativo que ha denegado la aplicación del precepto, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de MAS”.

De tal suerte, y en los términos en que ha sido planteada la queja, esta Corte se encuentra impedida de pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas -penal o no- a los fines de dilucidar si les resulta o no aplicable la garantía constitucional de *non bis in ídem*. La propia recurrente aclara que no lo formula como un agravio actual. Ello reafirma la ausencia de definitividad de los planteos efectuados y consecuente inviabilidad de la cuestión constitucional traída por la actora (art. 4 primer párrafo LP 59-O).

Por los fundamentos expuestos, voto por desestimar formalmente el recurso de inconstitucionalidad articulado.

**LOS DOCTORES JUAN JOSÉ VICTORIA Y MARCELO JORGE LIMA DIJERON:**

Por sus fundamentos, adherimos al voto precedente.

De acuerdo con el resultado de la votación, el Tribunal **RESUELVE:**

- I) Desestimar formalmente el recurso de inconstitucionalidad.
- II) Devolver a la recurrente las copias para traslado.
- III) Ordenar que se protocolice la presente, se agregue copia al expediente y se oficie al tribunal *a quo* a fin de remitir otro ejemplar.
- IV) Notifíquese y, oportunamente, archívese. Fdo. doctores Daniel Gustavo Olivares Yapur, Juan José Victoria y Marcelo Jorge Lima. Ante mí: Carolina Inés González -Secretaria Letrada de la Corte de Justicia.

Df-7641

CS

PRE S2 2021-II-309