

MENDOZA - Polipetrol S.A (2013). Vertimiento de residuos. Contaminación del recurso hídrico. Principio precautorio. Sanciones administrativas.

Hechos y decisión:

La empresa Polipetrol S.A fue sancionada por el Departamento de General de Irrigación de la provincia de Mendoza, por crear un peligro potencial de contaminación del recurso hídrico. El riesgo fue causado por la disposición final de residuos tóxicos que a su vez generaron pasivos ambientales con afectación de suelos.

La Corte resolvió que, frente a la contaminación que ya fue probada, la sanción impuesta por la Administración es razonable y legítima.

Sumarios:

- En dicho marco resulta evidente -tal como lo destaca el Procurador en su dictamen- que en el caso de análisis, la empresa actora nunca tomó las medidas adecuadas para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas y evitar cualquier efecto adverso o amenaza de daño grave o irreversible. Ante tal peligro no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces la falta de información o certeza científica (ver Los Riesgos Ambientales y el Principio Precautorio por Pascual E. Alferillo en Revista del Derecho de Daños, 2006-3, Creación de Riesgo I, pág. 281 y sgtes.).

POLIPETROL S.A. vs. DPTO. GRAL. IRRIGACIÓN p- APA

En Mendoza, a siete días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 99.387, caratulada: "POLIPETROL S.A. C/DPTO. GRAL. DE IRRIGACION S/A.P.A.".-

De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y Acordada N° 5845, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. HERMAN A. SALVINI, segundo Dr. CARLOS BÖHM y tercero Dr. MARIO D. ADARO.

ANTECEDENTES

A fs. 20/27, el Presidente del Directorio de POLIPETROL S.A., con patrocinio letrado, por medio de representante, interpone Acción procesal administrativa contra el Departamento General de irrigación a fin de obtener la revocación de la Resolución n° 0074/09 emanada del Superintendente de dicha repartición y de la Resolución n° 5/10 del Honorable Consejo de Apelaciones.

A fs. 32 se admite la acción interpuesta y se ordena correr traslado de la demanda a la contraria, quienes a fs. 37/39 vta. y 43/44 contestan solicitando su rechazo con costas.

Admitidas las pruebas ofrecidas y agregados los alegatos presentados por las partes, a fs. 145/148 corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien considera que procede desestimar la demanda incoada.

A fs. 155 se llama al Acuerdo para sentencia y a fs. 156... se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Es procedente la acción procesal administrativa interpuesta?

S E G U N D A: En su caso, qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. SALVINI, dijo:

I.- El Presidente del Directorio de Polipetrol interpone acción procesal administrativa contra el Departamento General de irrigación a fin de obtener la revocación de la Resolución n° 0074/09 emanada del Superintendente de dicha repartición y de la Resolución n° 5/10 del Honorable Consejo de Apelaciones.

Luego de fundar la procedencia formal de la acción relata los antecedentes que dan origen a la misma.

Expresa que la empresa que representa tiene a su cargo la explotación, mediante alquiler, de algunas instalaciones de la Planta Industrial perteneciente a Paramen S.A. ubicada en el Parque Industrial Provincial y que cuenta con las autorizaciones e inscripciones necesarias.

Que mediante resolución n° 005/09 se le aplicó una sanción, la que recurre por este medio.

Que las actuaciones que dieron origen a la misma se inician mediante una inspección conjunta practicada el 11 de julio de 2008 por el Departamento General de Irrigación y la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental practicada sobre la planta ubicada en el Parque Industrial Petroquímico y esencialmente sobre un predio anexo utilizado habitualmente como depósito.

Que se labraron las actas n° 5117/5118 y 5119 que se incorporaron al expíe. n° 231710 E-8 cuerpos I y II "Polipetrol S.A. s/Monitoreo y control de contaminación"

Según el informe realizado en la misma fecha por Rafael Corral, Director de Policía del Agua, Walter Gómez Jefe del Departamento Control de Contaminación de la misma dependencia y el Inspector Angel Dindorf de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental se obtuvieron las siguientes conclusiones: "No se observaron al momento de la Inspección vertidos líquidos que emanaran de la actividad, pero si se vieron una serie de pasivos ambientales con afectación de suelos, que fueron denunciados parcialmente por la Inspección de cauce Arroyo Carrizal, haciendo constar que según fotografías en dicha denuncia, comparativamente por las tomadas por nosotros, denotaban tareas de remediación iniciadas por la empresa".

Además los inspectores detallan que en el predio vecino se observan una serie de operaciones que habrían estado realizando operarios de la empresa, así como instalaciones existentes. En dicho contexto refieren una supuesta contaminación de suelos que "pudo verse en distintos lugares del predio, destacando que el más impactado correspondería al lugar denominado represa, que posee los denominados fondos de tanques (petróleo con sólidos derivados del fondo de los tanques) que aparentemente fueron removidos con el suelo del lugar"

Respecto a re-uso de los efluentes emanados de la torre de refrigeración se concluye "el vertido sigue procediéndose de igual forma a lo descrito en inspecciones anteriores, es decir son derivados al predio vecino (inculto) al este de la planta de refinería Polipetrol S.A. cuya calidad de agua ha sido monitoreada por esta dependencia, encontrándose encuadrada en la reglamentación vigente".

Que le solicitan en forma personal (pues el predio es de su propiedad) distintos estudios e informes para encuadrar la situación.

Que un mes después y luego del descargo presentado por la empresa, los mismos funcionarios emiten otro informe donde indican: "La actividad desarrollada por la empresa Polipetrol en el predio denominado Playa de tanques, ubicado al oeste de la refinería homónima, supone un riesgo cierto de impacto negativo al recurso hídrico superficial y subyacente, toda vez que la misma se desarrolla en el área de influencia de un importante sistema hídrico con pendientes pronunciadas, elevada porosidad y de importante recarga de acuíferos" Por ello aconsejan tipificar la situación de contaminación como grave y aplicar una multa de \$ 50.000. Este es uno de los fundamentos en que se apoya la resolución sancionatoria.

El otro fundamento lo configura el dictamen jurídico del expediente administrativo que a su vez se apoya en el anterior informe e indica que se ha vulnerado el art. 5 de la res. 778/96 HTA.

Luego se dicta la resolución n° 0074/09 por la que se le aplica la multa, la que es apelada y rechazada mediante resolución 005/10 del H. Consejo de Apelaciones del Departamento General de Irrigación.

A continuación desarrolla los argumentos por los que considera debe prosperar la acción.

En primer lugar afirma que son erróneos los fundamentos de la Resolución atacada al referirse al "riesgo cierto de impacto negativo al recurso hídrico superficial y subyacente" pues dicho "riesgo" se ve desestimado por el acta originaria y su informe simultáneo.

Considera que existe una suerte de contradicción en el accionar administrativo pues los estudios in situ al momento de realizar la inspección no indican riesgo y después se penaliza ese supuesto riesgo. El Consejo de Apelaciones nada agrega, excepto que descarta las evidencias concretas de ausencia de contaminación.

Destaca que con posterioridad a los hechos ha habido otras inspecciones y actas del mismo departamento de policía del agua donde a la luz de los progresos en las tareas emprendidas ya no insisten en riesgo alguno.

Refiere a la situación ambiental actual del predio destacando que es materia de control de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental por la tramitación de un aviso de proyecto para la evaluación de Impacto Ambiental y que el monitoreo de la calidad de las aguas subterráneas en el área de localización de la Planta Industrial Polipetrol S.A. han sido aprobadas por el Departamento de policía del Agua.

Que el agua del área en estudio y en particular del pozo 1091 de Paramen es apta para la mayoría de las aplicaciones y en la misma no se observan anomalías hidroquímicas ni presencias de indicadores de contaminación para los parámetros inspeccionados. La calidad del agua subterránea de todos los pozos monitoreados se asemeja a la calidad del agua del Río Mendoza.

Que lo expresado demuestra que los pozos de agua de los predios aguas arriba y aguas debajo de las Plantas 1 y 2 no presentan ninguna traza de contaminación y que frente a la evidencia de los análisis concretos, la sospecha o en riesgo debe ceder pues no se puede sancionar una conducta imposible de producir daño ambiental.

En segundo lugar denuncia arbitrariedad e ilegalidad de la actuación de la administración pues sostiene que el Departamento General de Irrigación está sancionando ilegalmente a su parte sobre la base de antecedentes contradictorios.

Considera que en el caso se ha violado con agresividad manifiesta el principio de razonabilidad y la garantía de coherencia, al colocar el riesgo por encima de las constancias concretas que lo descartan. Ambas violaciones agreden en su esencia el debido proceso legal asentado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Denuncia los principios constitucionales afectados por la resolución impugnada. Así expresa que se afecta el derecho a ejercer toda industria lícita a pesar de que se cumplen con los parámetros técnicos específicos. También se viola el derecho de propiedad ya que se ve imposibilitado de ejercerlo en el marco de las autorizaciones que se le han conferido.

Por último al utilizar la administración argumentos contradictorios para fundar la sanción se afecta la garantía constitucional del debido proceso sustancial y la seguridad jurídica.

Denuncia que se le provoca un gravamen irreparable y estima que la sanción impuesta es irrazonable por excesiva en relación a los hechos que la motivan. Que resulta desproporcionado su monto económico pues no existe correspondencia entre la sanción y los hechos que concretan la conducta reprochada.

Ofrece prueba y solicita que al resolver se haga lugar a la acción anulando las resoluciones impugnadas.

II.- El Departamento General de Irrigación responde negando que la actora tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda protegerlo del control y eventual efecto sancionador ante una contaminación potencial.

Citando el texto del art. 5° de la Resolución 778/96 H.T.A. sostiene que la sanción no resulta arbitraria pues se adecua a su contenido.

Respecto a la inconstitucionalidad planteada por la actora del artículo 5° de la resolución referida, cuerpo normativo reglamentario y legítimo, expresa que no puede pretender la accionante atacarlo cuando ya lo ha aceptado plenamente en anteriores ocasiones. Como surge de las actuaciones administrativas n° 231710 ofrecidas como prueba el mismo demandante a fs. 166/170 propone un acuerdo en el que comienza aceptando y sometiéndose a las previsiones de la Resolución n° 778/96, lo que deviene en un ir contra el principio de buena fé y de la teoría de los actos propios por la que nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Afirma que la infracción por la que se pena al accionante no es por haber contaminado el recurso hídrico, sino por haber creado un peligro potencial para el mismo.

Luego ilustra las formas en que las aguas subterráneas pueden verse afectadas o contaminadas, afirmando que cualquiera de las formas de contaminación son dinámicas y permanentes en la medida que existan residuos mal dispuestos como consecuencia de las variaciones de los ciclos hidrológicos.

Por acción de las lluvias, o por ascenso de la freática o por capilaridad, eventualidad que existe en forma constante, puede verse contaminada la napa freática con las toxinas provenientes de los residuos mal depositados por la demandante.

Que es obligación de su parte velar por el recurso que administra y que constituye un agravio al orden público la pretensión del accionante de salir impune luego de que se hallaran en sus predios amplios cuadros de residuos contaminantes.

Que la aplicación de la sanción es por el simple hecho de que se encontraron "pasivos ambientales con afectación de suelos". Además el hecho de que la contraria haya iniciado tareas de remediación implica una admisión de que los pasivos hallados significaban un peligro para el medio ambiente.

Que no habría habido sanción si los residuos tóxicos eliminados por la empresa nunca hubieran estado en contacto con el suelo. No se hubiera creado la posibilidad de que terminasen afectando las aguas superficiales o subterráneas.. Si la empresa producía residuos negativos, debió hacerlos llegar a depósitos impermeables. Al no haberlo hecho así ello es motivo suficiente para la sanción que se objeta.

Sostiene que no se ha transgredido el debido proceso ni el derecho de defensa pues ésta ejerció sus descargos y además interpuso los recursos con que contaba.

Que tampoco es excesiva la sanción pues el monto de la misma es sólo el 5% del máximo que se podía haber aplicado.

Ofrece prueba y solicita que al momento de resolver se rechace la acción, con costas.

III.- El Fiscal de Estado adhiere a la resistencia opuesta por la demandada directa, ofrece prueba en forma autónoma y solicita que se dicte sentencia rechazando en todas sus partes la demanda, con expresa imposición de costas.

IV.- El Procurador General del Tribunal destaca que las actas e inspección realizadas en sede administrativa refieren al riesgo provocado por los pasivos ambientales y la razón de tal riesgo y que tales circunstancias no han sido desvirtuadas por el actor ni por la pericia realizada en la causa. Que por ello el informe que afecta a quien resiste la sanción no aparece contradictorio.

Que la actora se sometió a la Reglamentación 778/96 y que por el art. 5° de la misma la Administración ha puntualizado por qué y cuál es el riesgo de contaminación, extremo que no ha sido discutido ni desacreditado por quien critica la decisión que le afecta.

Que la empresa no ha tomado las medidas que le competían para evitar cualquier posibilidad de contaminación, hecho que está evitando en los trabajos de remediación y que de acuerdo con lo acreditado, nada tiene que objetar la accionante a quien no le asiste razón en su pretensión nulificatoria de la sanción.

Con respecto al monto no se demuestra la irrazonabilidad del mismo, por lo que aconseja el rechazo de la demanda.

V.- Corresponde verificar si en los actos administrativos impugnados mediante la presente acción, existen fundamentos erróneos o si se ha producido arbitrariedad o ilegalidad en el actuar de la administración.

Para ello corresponde analizar las actuaciones administrativas que dan origen a dichos actos las que han sido recepcionadas por el Tribunal según constancias de fs. 54 y que se tienen a la vista. Así del expte. n° 231710 E8 "Polipetrol S.A. s/Monitoreo y Control de Contaminación" surgen las siguientes circunstancias:

* Las actuaciones se inician en Junio de 2002, a los efectos de realizar un monitoreo y control de contaminación a la empresa Polipetrol S.A.;

* Mediante acta n° 1714 en el mes de octubre de 2002 se constata en las instalaciones de la planta que existe personal de la empresa trabajando en la limpieza de recuperación de fluidos derramados sobre el terreno. La planta circunstancialmente se encuentra fuera de servicio en operativo limpieza de planta y dado el volumen de fluido (hidrocarburos y agua) derramados, se procederá a una nueva inspección. Se adjuntan muestras fotográficas (fs 3/6);

* A fs. 7 se agrega un informe del Departamento Control de la Contaminación por el que se expresa que la planta procesa derivados del petróleo y que en la primera etapa de elaboración y montaje se manifiestan numerosas pérdidas de fluidos contaminantes en empaquetadoras de sus bombas centrífugas; alrededor de los tanques de almacenamiento y en el interconectado de sus cañerías. Se resalta que previa al acta de inspección y al momento de notificar a la empresa por la inscripción R.U.E. el 13 de junio de 2002 se los exhortó a trabajar sin contaminar y que cuatro meses después frente al estado de las instalaciones corresponde emplazar a la empresa a la normalización administrativa y operativa, bajo apercibimiento de ley. Se dispone que se remita copia de lo actuado a la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental;

*A fs. 26 luego de cierta documentación agregada, el Departamento Reg. Contaminación, Dirección de Policía del Agua en el mes de febrero de 2003, informa que Polipetrol S.A. arrendó parte del inmueble a Paramen S.A. a los fines de ejercer la actividad comercial dedicada a la producción de parafinas. Ordena continuar con el trámite de inscripción en el R.U.E.;

* Siete meses después, en el mes de setiembre de 2003, se labra el acta n° 2374 por la que se conmina a la empresa a la eliminación de restos de todo tipo de fluido sobre las plateas de las bombas, en la zona de carga de vehículos y la erradicación de terrenos empetrolados ubicados en la inmediaciones del tanque de almacenaje de agua. Además intima a construir los talud de contención según normas de Seguridad (fs. 31) De fs. 32 a fs. 34 se agregan fotos de la planta industrial Polipetrol;

* A raíz de un pedido de inspección solicitado por la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental, el 23 de abril de 2008 se labra una nueva acta de inspección (N° 4683) por la que se solicita a la empresa la caracterización de los efluentes descritos en la misma, para lo que se debe proceder a la toma de muestra en presencia del Departamento General de Irrigación (fs.61/62);

* El Departamento Contaminación, Dirección de Policía del Agua eleva el informe del resultado de la inspección al Subdirector de Saneamiento y Control Ambiental;

* El 8 de julio de 2008 la Inspección de Cause Arroyo Carrizal formula una denuncia por la grave situación hidroambiental luego de realizar una inspección ocular en el establecimiento Polipetrol acompañando fotografías sosteniendo que las irregularidades hidroambientales ponen en riesgo real y concreto la calidad del recurso hídrico subyacente en el lugar (fs. 180/188);

* Se realiza una nueva inspección de constatación el 11 de julio de 2008 constatándose en la playa de tanques -entre otras cosas- diversos pasivos de hidrocarburos en el piso, caños empetrolados diseminados, chapas contaminadas y tanques diversos con drenaje de hidrocarburos. Se observó la afectación del suelo con hidrocarburos en varios sectores y donde existe una represa que contiene fondos de tanques que aparentemente fueron removidos con el suelo de lugar, tanques con hidrocarburos uno de ellos con purga altamente salina dispuestos desordenadamente y sin medidas de seguridad en cuanto a su potencial impacto en el suelo y en la Refinería observaron personal abocado a la remoción de suelos empetrolados, construcción de gabinetes para disposición transitoria de residuos peligrosos (fs. 190/195);

* A fs. 197/201 se agrega el informe de la inspección realizada del que surge en lo que a la cuestión ventilada en esta causa interesa, que se observaron pasivos ambientales con afectación de suelos que denotaban tareas de remediación iniciadas recientemente por la empresa, trasvase

o movimiento de combustible mediante la utilización de bombas eléctricas y cañerías precarias, líneas eléctricas dispuestas desordenadamente en el suelo. En la zona de chacarita de rezagos y en distintos lugares del predio se observó situación de contaminación de suelos, tanques metálicos con agua de purga o hidrocarburos que carecían de las mínimas normas de seguridad frente al riesgo potencial que suponen de impacto al suelo y el entorno ambiental;

* A fs. 278/279 se agrega el descargo de Polipetrol;

* A fs. 280/283 se eleva al Secretario de Gestión Hídrica el dictamen del Departamento de Control de Contaminación en el que se analiza el descargo y se concluye que la actividad desarrollada por la empresa Polipetrol en el predio denominado Playa de Tanques, supone un riesgo cierto de impacto negativo al recurso hídrico superficial y subyacente ya que la misma se realiza en el área de influencia de un importante sistema hídrico con pendientes pronunciadas, elevada porosidad y de importante recarga de acuíferos. Que ello se constató durante la inspección realizada el 11 de julio detectándose la existencia de importantes focos de contaminación descritos en las actas y que la empresa Polipetrol informa que está tramitando ante la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental el correspondiente plan de remediación con el cronograma de obras respectivo. Aconseja declarar improcedente los descargos en virtud de la desatención a la normativa vigente de la preservación del recurso hídrico; tipificar la situación de contaminación relevada como grave, incurso en los arts. 35, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Resolución 778/96 aconsejando la sanción pecuniaria a la firma. Establece que con la supervisión de la Dirección de Policía del Agua y la D. de Saneamiento y Control Ambiental, la empresa deberá presentar en 30 días un programa de monitoreo de aguas subterráneas en el lugar para proceder a verificar la afectación real del recurso hídrico y para cumplir la función de alerta temprana frente a posible futuros impactos de la actividad y además considera que deben paralizarse las gestiones del Convenio de Permiso de vertido hasta que la empresa proceda a la correcta actualización registral (RUE) aportando la información suficiente para evaluar técnicamente la propuesta de reuso de efluentes líquidos;

* De fs. 285 a fs. 287 se agrega informe del departamento de Control de Contaminación, Dirección de Policía del Agua de lo realizado por la empresa Polipetrol respecto del Plan de Remediación en el que se sugiere que se notifique a la empresa para que en forma inmediata proceda al retiro de las tierras contaminadas y para que presente un programa de monitoreo de aguas subterráneas como se aconsejara anteriormente. A fs. 288 se agrega el acta de inspección correspondiente y a fs. 298 la notificación a la empresa;

* A fs. 698/99 se agrega el dictamen jurídico del Departamento General de Irrigación, el que refiere diversas sugerencias respecto de Polipetrol S.A. Con respecto a la inspección del 11 de julio de 2008 expresa que la conducta cuestionada de acuerdo a la plataforma fáctica descrita en las actas e informes es una acumulación de sustancias en riesgo del recurso hídrico (contaminación de suelos en distintos lugares del establecimiento en especial en el área denominada represa, tanques con contaminantes sin resguardo de seguridad preventiva) sin observarse al momento de la inspección, vertidos líquidos. Destaca que el área técnica del Departamento General de Irrigación entiende que la actividad de la playa de tanques supone un riesgo cierto de impacto negativo en el recurso hídrico. Encuadra las conductas en orden a la responsabilidad en juego y reproduciendo el art. 5° de la Resolución n° 778/96 HTA considera que la empresa ha infringido dicha norma y por ello debe ser penada en el marco de las previsiones del art. 50 de la Resolución 778/96 HTA.

* A fs. 700/701 se agrega la Resolución n° 0074/09 por la que se le aplica una multa de \$ 50.000 a la empresa Polipetrol S.A. por la situación de contaminación prevista por el art. 5° de la Resolución 778/96 HTA que surge de las inspecciones, informe técnico y jurídico que cita.

De lo relacionado se desprende con claridad que la Administración, actuando en el marco de su competencia, respetando todos los principios aplicables al derecho administrativo y de conformidad con las normas pertinentes ha constatado ciertos hechos sancionables y ha procedido en consecuencia.

En efecto, el acto administrativo impugnado ha sido dictado teniendo en cuenta la última inspección realizada por la pertinente dependencia del Departamento General de Irrigación. En la misma se han constatado todas y cada una de las circunstancias que acreditan las irregularidades ambientales producidas por la empresa a las que se ha hecho referencia supra, han sido informadas por las áreas pertinentes, se ha encuadrado la conducta de la empresa en la normativa aplicable tanto por el Departamento de Policía del Agua como por el área jurídica, lo que evidencia que se han agregado a las actuaciones todos los informes técnicos que la ley 3909 dispone previo al dictado del pertinente acto administrativo que se revisa. Es más, de la referencia realizada de las actuaciones administrativas se evidencia que la situación irregular de la empresa data del año 2002 habiendo sido inspeccionada toda el área en la que se desenvuelve en reiteradas ocasiones, en las que se han constatado distintos hechos nocivos y contaminantes para el medio ambiente.

La sanción aplicada deviene de una situación o causa concreta que es la contaminación constatada por los inspectores del Departamento General de Irrigación la que se encuentra prohibida por la normativa aplicable a la empresa. En efecto, la Resolución 778/96 en su art. 5° dispone que " ...está prohibido el vertido, derrame o infiltración directo o indirecto a los ... acuíferos subterráneos de toda clase de sustancias, líquidas o sólidas, desechos o residuos ...". Los incisos c) y d) de la referida disposición expresan: "la acumulación de sustancias no autorizadas, basura o residuos, escombros desechos domésticos, químicos o industriales o de cualquier otro material en áreas o zonas que puedan implicar un riesgo o peligro para el recurso hídrico" y "En general, la realización de cualquier tipo de actividad o acción que pueda ocasionar la degradación, alteración o contaminación del agua y sus entornos afectados."

La mencionada reglamentación resulta clara en tanto dispone la protección de la calidad de las aguas del dominio público provincial y la sanción de multa es consecuencia de la responsabilidad del generador de efectos degradantes del ambiente quien debe responder por los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición y también por los sistemas que rigen la responsabilidad ambiental, como lo es en el caso el art. 50 de la Reglamentación 778/96 y las leyes en las que se funda (Ley de Aguas, ley 6044).

En tal sentido, interpretado el orden jurídico mencionado supra se advierte que el mismo se adecua a los hechos constatados por la Administración quien en el marco de sus atribuciones, sobre la base de los conocimientos científicos y técnicos que ostenta y la defensa del interés público a la que está obligada, realiza el análisis y evaluación del riesgo ambiental y sanciona con una multa la probada contaminación.

Sabido es que el deber de preservación del medio ambiente para las generaciones futuras establecido por la Constitución Nacional como obligación de todos los ciudadanos y de las autoridades, se aplica sobre la base de los principios de prevención y precaución. El primero actúa en defensa del ambiente cuando hay certeza de daño y el segundo actúa también en el caso de duda o incertidumbre. (ver La Revista del Foro, Sec. Doctrina "El principio precautorio en el derecho argentino" pág. 17 y ssgtes.).

En dicho marco resulta evidente -tal como lo destaca el Procurador en su dictamen- que en el caso de análisis, la empresa actora nunca tomó las medidas adecuadas para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas y evitar cualquier efecto adverso o amenaza de daño grave o irreversible. Ante tal peligro no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces la falta de información o certeza científica (ver Los Riesgos Ambientales y el Principio

Precautorio por Pascual E. Alferillo en Revista del Derecho de Daños, 2006-3, Creación de Riesgo I, pág. 281 y sgtes.).

Es más, el propio actor reconoce tanto en esta sede como en la instancia administrativa que ha procedido con los trabajos de remediación, lo que evidencia a las claras la existencia de irregularidades que debieron ser corregidas.

Constatada la infracción en debida forma, la circunstancia alegada por el accionante respecto a las posteriores campañas de monitoreo de la calidad del agua de las que podría resultar que después de julio de 2008 no habría contaminación del acuífero, nada agregan al proceso, pues no borra la comisión del hecho sancionable o sea el peligro de causar degradación, alteración o contaminación. Los informes realizados por el Poder Administrador son claros en determinar el riesgo ambiental producido por los pasivos ambientales debidamente constatados, como así también la razón de tal riesgo. Tales circunstancias no han sido desacreditadas por el actor quien sólo se abroquela en insistir que a la luz de los progresos de las tareas emprendidas por su parte, los avances y análisis posteriores ya no insisten en riesgo alguno.

Por último, la pericia agregada como prueba en este proceso tampoco revierte ninguna de las cuestiones constatadas en sede administrativa a las que se hiciera referencia con anterioridad, pues la labor de la ingeniera en seguridad ambiental no se expide sobre el riesgo de contaminación motivo de análisis en estos obrados sino que afirma la falta de contaminación de las aguas, motivo totalmente ajeno a la causa de la sanción que por este medio se revisa.

De tal forma y del marco de lo relacionado no se advierte que el acto administrativo que impone la sanción, contenga fundamentos erróneos o que la actuación de la administración esté viciada de arbitrariedad o ilegalidad como lo pretende el accionante.

Por el contrario, el Poder Administrador ha actuado en el marco de los hechos y del derecho aplicable y la tutela jurisdiccional se limita a la revisión de tales aspectos, por lo que el monto de la multa resulta facultad discrecional de quien la impone, salvo irrazonabilidad o arbitrariedad, la que no ha sido demostrada en autos.

Consecario de lo hasta aquí expuesto y en coincidencia con el Procurador General del Tribunal, corresponde desestimar la acción procesal administrativa en análisis.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. BÖHM y ADARO adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. SALVINI, dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. BÖHM y ADARO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. SALVINI, dijo:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones anteriores, las costas del proceso se imponen a la actora vencida (art. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A.).

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. BÖHM y ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 7 de marzo de 2013.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar la acción procesal administrativa interpuesta a fs. 20/27 por Polipetrol S.A.

2°) Imponer las costas del proceso a la parte actora vencida (art. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A.).

3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4°) Remitir las actuaciones administrativas a origen.

6°) Dése a conocer a la Dirección General de Rentas y Caja Forense a los efectos fiscales y previsionales pertinentes.

Notifíquese. Ofíciase.

m.l.

Dr. Herman Amilton SALVINI

Dr. Carlos BÖHM

Dr. Mario Daniel ADARO