



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 9864/2018

INICIADOR: SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION – SUBSECRETARIA DE AMBIENTE.

EXTRACTO: S/PRESUNTA INFRACCION A LA LEY AMBIENTAL PROVINCIAL N° 1914 POR PARTE DE TORRESEC ARGENTINA S.A.

DICTAMEN ALG N° 294/19 .-

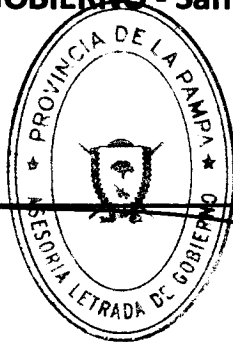
Señor Secretario General de la Gobernación:

Se requiere nueva intervención de este Órgano Consultivo a los efectos de emitir dictamen en las actuaciones del encabezado.

Al respecto, cabe recordar que este Organismo en el Dictamen ALG N° 151/19, obrante a fojas 157/169, tras efectuar un minucioso análisis, recomendó rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente al de reconsideración por la empresa TORRESEC ARGENTINA S.A., que rola a fojas 18/106.

Ahora bien, sin perjuicio de que el proyectado decreto, glosado a fojas 190/193, recepta las consideraciones vertidas en el individualizado pronunciamiento, a los fines de que goce de una motivación y técnica legislativa adecuadas, este Órgano Asesor, a título de colaboración, adjunta el proyecto de decreto que estima se encuentra en condiciones de ser puesto a consideración del Poder Ejecutivo a los fines pertinentes.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 13 AGO 2019



D. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa

SANTA ROSA,

VISTO:

El Expediente N° 9864/18, caratulado “*SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION – SUBSECRETARIA DE AMBIENTE S/PRESUNTA INFRACCION A LA LEY AMBIENTAL N° 1914 POR PARTE DE TORRESEC ARGENTINA S.A.*”; y

CONSIDERANDO:

Que, a fojas, 13/15, consta la Disposición N° 344/18 de la Subsecretaría de Ambiente, mediante la cual se decidió aplicar “...a la Empresa *TORRESEC ARGENTINA S.A. una multa de CINCUENTA HABERES BASICOS de un Ministro del Poder Ejecutivo Provincial por violar lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 1914...*”;

Que, con fecha 20 de diciembre de 2018, la empresa *TORRESEC ARGENTINA S.A.*, por intermedio de su apoderado, presentó un escrito, que consta a fojas 18/106, en el que, luego de relatar los antecedentes del caso y los aspectos normativos, planteó el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio contra el precitado acto administrativo;

Que, en primer lugar, alegó desconocer la disposición puesta en crisis “...*cuando fuera notificada al domicilio procesal...*” y, seguidamente, sostuvo que la misma “...*se encuentra viciada en su objeto pues fue dictada en clara violación a la ley aplicable, dada la incorrecta apreciación de los antecedentes de hecho y derecho que sirvieron de causa para la imposición de una sanción...*”;

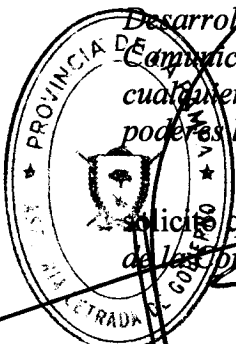
Que, también, cuestionó el monto de la multa aplicado en el acto administrativo objetado, al que calificó de “...*arbitrario y excesivo...*” en tanto, según entendió, “...*no guarda relación con el supuesto incumplimiento y porque no se ha justificado ni fundamentado el quantum...*”, por ende, prosiguió, “...*se incurre en un caso específico de irrazonabilidad, denominado ‘exceso de punición’, que la vicia de nulidad absoluta...*”;

Que, a todo ello agregó, que “...*no ha habido afectación ambiental, ni demora en la presentación de los Estudios de RNP*” y, así entonces, consideró que “...*dicho acto debe ser revocado por ilegitimidad...*” y que, atento a los graves perjuicios que tal situación irregular le ocasionará, solicitó “...*se dejen sin efectos los plazos y efectos del Acto administrativo que se impugna*”;

Que, por otra parte, sostuvo que con el dictado del acto administrativo recurrido se conculcaron los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, buena fé y colaboración, el debido proceso adjetivo y la seguridad jurídica, como también que careció de suficiente motivación y que la conducta sancionada no afectó el objeto del bien jurídico tutelado por la norma, todo lo cual, según su parecer, conllevó a que se configure una “desviación de poder”;

Que, a su vez, recalcó que la actividad desplegada por la empresa es regida por normas federales, concretamente, “...*por la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, la Ley Argentina Digital N° 27.078 y el Decreto N° 798/16 Plan Nacional para el Desarrollo de Condiciones de Competitividad y Calidad de los Servicios de Comunicaciones Móviles, que establecen la jurisdicción nacional de las mismas y prohíben cualquier tipo de suspensión, obstaculización o paralización del servicio por parte de los poderes locales*”;

Que, finalmente, entre otras cosas, ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y solicitó que “...*se revoque la Disposición Nro. 344/18, y se confirme y ratifique el Informe de la Comisión Técnica del Ente de Políticas Ecológicas*”;



Que, en línea con el pronunciamiento del Asesor Letrado Delegado actuante en la Subsecretaría de Ambiente (conforme fojas 118/134), el titular de esta última, mediante la Disposición N° 42/19, que se encuentra anejada a fojas 135/153, rechazó "...el Recurso de Reconsideración con Jerárquico en Subsidio interpuesto por la Empresa TORRESEC ARGENTINA S.A., contra la Disposición N° 334/18..." y ordenó elevar los autos "...al Superior al efecto del tratamiento del Recurso Jerárquico interpuesto en Subsidio" (artículos 1° y 2°);

Que, al respecto, es conveniente reiterar que, en primer lugar, la empresa cuestionó que se la haya "obligado" a constituir domicilio procesal en esta jurisdicción y que ello trajo consigo que la Disposición N° 235/18 de la Subsecretaría de Ambiente, por la que se le corrió traslado por el plazo de diez (10) días a fin de que presente descargo, no le fue notificada en sus oficinas sitas en la ciudad de Buenos Aires;

Que, en ese aspecto, es preciso señalar que fue la propia firma quien constituyó su domicilio en calle Carlos Pellegrini N° 444, Piso 1, de esta ciudad de Santa Rosa (véase fojas 2, Expediente 9028/16), circunstancia que resultó acorde a lo normado por el artículo 23, inciso a), del Decreto N° 1684/79 -Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial N° 951- que reza: "*Todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión ante la Administración Pública deberá contener los siguientes recaudos: a) Nombres, apellido, indicación del número y especie del documento de identidad, estado civil y domicilios real y constituido del interesado. El domicilio especial o constituido deberá serlo dentro del radio urbano a que pertenezca la autoridad administrativa*";

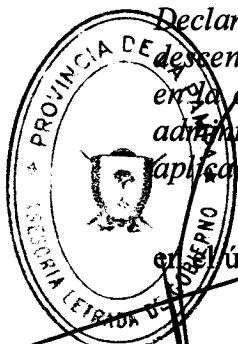
Que, asimismo, no se observa en el cuerpo general de estos actuados que la compañía haya constituido un domicilio procesal diferente al antes reseñado, palmario ejemplo de ello es que el recurso objeto del presente alude al mismo;

Que, con ello, todas las notificaciones que se llevaron a cabo a lo largo de este procedimiento (véanse fojas 59/59 vuelta Expediente N° 9028/16 y fojas 9/9 vuelta, 16/16 vuelta y 154/154 vuelta, Expediente N° 9864/18) se practicaron debidamente en el domicilio que TORRESEC ARGENTINA S.A. escogió a tales efectos, de esta manera, inversamente a lo argüido por la misma, en ningún momento se vio imposibilitada de ejercer su defensa, ofrecer prueba y colaborar en la obtención de la verdad jurídica objetiva por tal motivo;

Que, en cuanto a lo alegado por la impugnante, en torno a que la atacada Disposición N° 344/18 fue dictada en violación de la ley aplicable, apreciándose en forma incorrecta los hechos y el derecho, es menester recalcar que de las constancias obrantes en estos actuados surge que la empresa inició la gestión para conseguir la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) en el Expediente N° 9028/16, sin embargo, nunca la obtuvo y, a pesar de ello, montó una estructura para la instalación de una antena de telefonía móvil (véase fojas 62, Expediente N° 9028/16);

Que, de esta manera, se apartó de lo prescripto por la Ley N° 1914 -Ley Ambiental Provincial- que, en su artículo 3°, reza: "*Todos los proyectos de obras y acciones públicas o privadas, capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial (...) deberán obtener la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), expedida por la Subsecretaría de Ecología...*" y que en el artículo 4° consigna: "*La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) será exigida por los organismos centralizados o descentralizados de la Administración Pública Provincial y/o Municipal con competencia en la obra y/o acción. Queda prohibida en el territorio de la Provincia, la autorización administrativa y la ejecución de acciones que no cumplan dicho recaudo, bajo la pena de aplicación de las sanciones previstas por la presente Ley...*";

Que, entonces, la conducta desplegada por la recurrente encuadró perfectamente en el último precepto transcrito, que prohíbe tal actuar y prevé una sanción para el caso en



que este se concrete, con lo cual, contrariamente a lo sostenido por aquella, la medida adoptada en la cuestionada Disposición N° 334/18 lució sobradamente justificada, con apego a los principios de legalidad y tipicidad;

Que, las circunstancias fácticas y normas jurídicas aplicables a ellas, antes reseñadas, constan plasmadas expresamente en los considerandos del acto administrativo recurrido, dando así un completo respaldo a la decisión adoptada –finalmente- en su parte dispositiva;

Que, por tal razón, no encuentra asidero lo planteado por TORRESEC ARGENTINA S.A. en torno a la falta de motivación pues, por lo dicho anteriormente, tal elemento esencial de forma que debe poseer todo acto administrativo (conforme el artículo 44, de la N.J.F. N° 951), definido de manera unánime como “...la expresión concreta de las razones fácticas y jurídicas en función de las cuales se ha emitido el acto...” (CamNacFedContAdm., Sala II, 10/10/01, “Parodi Juan Carlos c/UBA – resol. 3878/00”), se halla presente en la objetada Disposición N° 334/18 de la Subsecretaría de Ambiente;

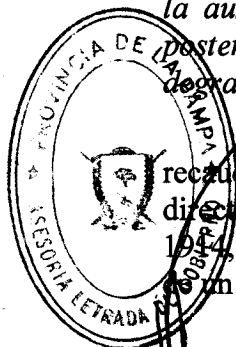
Que, en lo que atañe al “exceso de punición” invocado por la impugnante, es necesario apuntar que, a más de que constituye una facultad propia de la Administración decidir el monto de la pena a imponer dentro de la escala determinada por la ley, no se advierte que el quantum de la multa fijada en la disposición puesta en crisis -50 haberes básicos de un Ministro del Poder Ejecutivo- haya excedido los parámetros normales de razonabilidad ni que sea exorbitante;

Que, en sentido opuesto, guarda una adecuada concordancia entre la infracción verificada y el cuadro sancionatorio aplicable y se ajusta a lo prescripto por el artículo 42, inciso c), de la Ley N° 1914, el cual otorga una discrecionalidad entre diez (10) y hasta un mil (1.000) veces de aquella base de cálculo, optándose –en el caso- por un monto que se ubica en la parte inferior de la escala legal mencionada, lo que conlleva a descartar el mote de irrazonabilidad y desproporcionalidad pretendido por la quejosa;

Que, en referencia a la pretendida suspensión de los efectos del acto administrativo controvertido, cabe señalar, tal como lo ha sostenido en repetidas oportunidades la Asesoría Letrada de Gobierno (véanse Dictámenes ALG N° 87/16 y N° 162/16, entre otros), que los actos administrativos se presumen legítimos y en consecuencia ejecutorios y que a consecuencia de dichos caracteres se infiere la regla del efecto no suspensivo de los recursos administrativos y jurisdiccionales (conforme artículo 55, N.J.F. N° 951 y artículo 93, Decreto N° 1684/79), estimando que la ley solo admite excepcionalmente la suspensión de la ejecución del acto en determinados supuestos y, por cierto, ninguno de ellos condice con el que aquí se trata;

Que, a su vez, en lo concerniente a la falta de lesión a un bien jurídico tutelado, inferida por la empresa recurrente, es importante remarcar que tanto nuestra Constitución Nacional (conforme artículo 42) como la Ley Nacional N° 25675 –De Presupuestos Mínimos General del Ambiente- consagran los principios de prevención y precautorio ambiental, que esta última define en su artículo 4°, respectivamente, como: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”;

Que, precisamente, la exigencia de la Declaración de Impacto Ambiental, como requisito previo y necesario para la realización de una obra o acción capaz de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, prevista en el 4° de la Ley N° 1914, deviene de los aludidos principios toda vez que está destinada a evitar la ocurrencia de un daño ambiental;



Que, al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que en materia ambiental los casos deben ser analizados desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el artículo 4° de la Ley General del Ambiente N° 25675 introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 339: 142), inclusive que, en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro ("Mendoza, Fallos: 329:2316) (CSJ 318/2014 (50-M)/CS1 RECURSO DE HECHO);

Que, así entonces, la desobediencia de la empresa a lo normado en el artículo 4° y concordantes de la Ley N° 1914, trasuntó en un peligro para el ambiente en tanto bien jurídico por ella protegido y, por esa causa, fue debidamente sancionada mediante la disposición rebatida;

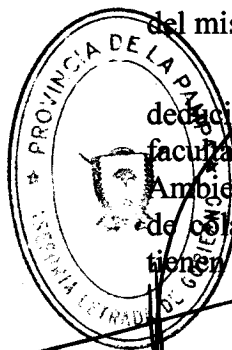
Que, tampoco se vislumbra que la Disposición N° 334/18 padezca del vicio de "desviación de poder", habida cuenta que fue la propia empresa quien se sometió a la competencia de la Subsecretaría de Ambiente, solicitando la Declaración de Impacto Ambiental (véase fojas 2, Expediente N° 9028/16) y, a partir de allí, dicha autoridad administrativa obró como lo marca la ley, esto es, concretamente, advirtiendo que la compañía no culminó con el trámite para la obtención de aquella y, sin embargo, realizó la colocación del monoposte, la sancionó en virtud de lo estatuido por el artículo 4° de la Ley N° 1914;

Que, por otro lado, en alusión a lo manifestado por la recurrente, en el sentido de que su actividad es regulada por normativa de tipo federal, corresponde recordar que el artículo 41 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, en su párrafo tercero, establece que "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales";

Que, a su vez, el artículo 6° de la Ley Nacional N° 25675 expresa: "*Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable. La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas*", mientras que el artículo 7° dispone: "*En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal*";

Que, de lo expuesto, surge la plena aplicabilidad -al caso que nos ocupa- de la Ley N° 1914 que, por cierto, según su artículo 1°, "...tiene como objeto la protección, conservación, defensa y mejoramiento de los recursos naturales y del ambiente en el ámbito provincial...", con ello, todo el procedimiento, que concluyó con la sanción impuesta a través de la Disposición N° 334/18, fue legítimamente llevado en el marco de dicho cuerpo normativo por la Subsecretaría de Ambiente en tanto autoridad de aplicación del mismo (conforme artículo 34);

Que, por último, resta indicar que se advierte en varios pasajes del recurso deducido que la quejosa hizo referencia a los Entes Reguladores de Control, cuyas facultades y competencias difieren sustancialmente de las que ostenta la Subsecretaría de Ambiente y que, por cierto, la condujeron a pronunciarse sobre los principios de buena fe y de colaboración que deben primar entre dichos entes y los licenciatarios, pero que nada tienen que ver con la cuestión que aquí se ventila;



Que, en suma, la sanción impuesta a la empresa impugnante, a más de constituir el corolario de un procedimiento administrativo regular en el que se garantizaron todos sus derechos (*léase* de defensa, debido proceso, entre otros), halló debida motivación –en los hechos y el derecho- y respetó los principios que rigen en la materia (*léase* razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, tipicidad, precautorio ambiental, entre otros), consecuentemente, los planteos esgrimidos en su escrito recursivo no lograron conmovir los fundamentos en que se sustentó la Disposición N° 334/18 de la Subsecretaría de Ambiente que, de este modo, resultó completamente legítima y desprovista de vicio de nulidad alguno;

Que, por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto por TORRESEC ARGENTINA S.A. contra la Disposición N° 334/18 de la Subsecretaría de Ambiente;

Que, ha tomado intervención la Asesoría Letrada de Gobierno;

Que, en consecuencia, corresponde dictar el presente acto administrativo;

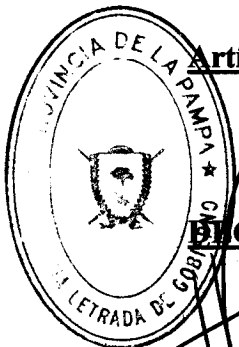
POR ELLO:

**EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA
DECRETA:**

Artículo 1°.- No hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente al de reconsideración por la empresa TORRESEC ARGENTINA S.A. contra la Disposición N° 344/18 de la Subsecretaría de Ambiente, en virtud de los argumentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°.- El presente decreto será refrendado por el Señor Ministro de Gobierno y Justicia.

Artículo 3°.- Dése al Registro Oficial y al Boletín Oficial, comuníquese, publíquese y pase a la Subsecretaría de Ambiente a sus demás efectos.



DECRETO N° _____ **/19.-**