

## Agua Protección A Las Fuentes De Provisión Y A Los Cursos Y Cuerpos Receptores De Agua Y A La Atmosfera Multa

### JURISPRUDENCIA

Agua. Protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos

receptores de agua y a la atmósfera. Multa Se confirmó la multa aplicada a la recurrente por la autoridad del agua al acreditarse las infracciones a la ley de efluentes industriales. En la ciudad de General San Martín, a los 8 días del mes de agosto de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa n° SI-6161-2017, caratulada "MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION ANULATORIA".

ANTECEDENTES I.- A fs. 230/239, el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Isidro dictó sentencia resolviendo lo siguiente: ?? I.- Rechazando la demanda interpuesta por Molinos Río de la Plata S.A. contra la Provincia de Buenos Aires - Autoridad del Agua.-II.- Imponiendo las costas a la parte actora en su carácter de vencida (art. 51 inciso 1° del C.C.A.). III.- Difiriendo la regulación de honorarios hasta quedar firme la presente (Art. 51 Dec. Ley 8.904/77)?.? II.- A fs. 243/247 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos. III.- A fs. 248 el magistrado de grado corrió traslado del recurso de apelación el que fue evacuado por la parte demandada a fs. 250/253 vta. IV.- A fs. 254 se elevaron los presentes actuados a esta Alzada, los que fueron recibidos a fs. 254 vta. y a fs. 255 se dispuso que pasaran para resolver. V.- A fs. 256 vta. se efectuó el pertinente examen -formal- de admisibilidad, resolviendo conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa, y llamarse los autos para sentencia. VI.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, el Sr. Juez a quo tuvo en consideración -sustancialmente- las siguientes cuestiones: a) En primer lugar, el a quo realizó un exhaustivo descripción del marco normativo. Luego, precisó que para cumplir sus fines, la administración pública dicta actos que el ordenamiento jurídico somete, para su validez, al cumplimiento de ciertos y determinados requisitos y que, en consecuencia, gozan de dos características propias: presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. Ello significa que se consideran válidos desde sus orígenes y hasta tanto su nulidad no se haya declarado judicialmente. b) Posteriormente, el a quo anticipó el rechazo de la acción, ello, en virtud de los propios hechos reconocidos por las partes y aquéllos que surgieron de las actuaciones administrativas agregadas en autos. Preciso en primer término, que no se encontraba controvertido en autos que el día 25 de febrero de 2013 se llevó a cabo la inspección en el establecimiento de la aquí actora y que en dicho procedimiento se labró el Acta Serie A N° 7543, que se tomaron muestras del efluente líquido en la salida final de tratamiento y que sus resultados eran contrarios a los parámetros de calidad de descarga (Resolución ADA N° 336/03). Afirmó que por el contrario, la propia actora reconoció la falla y alegó que la misma fue un error de operación puntual subsanado inmediatamente. Entendió en segundo lugar, que el Acta de Inspección N° 7543 (ver fs. 17/19 del Alcance 2 del expediente administrativo N°2436-15.753/09) dio cuenta del deficiente estado de mantenimiento de las instalaciones advertido por el personal actuante. Destacó en este sentido, que la parte actora no aportó ningún elemento probatorio que diera cuenta que las instalaciones se encontraban en un estado diferente al plasmado en el acta de inspección y, que recaía sobre ella la carga de hacerlo. Enfatizó lo expuesto precedentemente, y tuvo por acreditado ambos presupuestos de hecho previstos en la legislación (art. 37 de la ley 5965 y parámetros de descarga previstos en la resolución ADA N° 336/03), para establecer la responsabilidad de Molinos Río de la Plata S.A. Afirmó que no se trató de un solo hecho como sostuvo la actora para argumentar la vulneración de la garantía constitucional del ?non bis in ídem?. Reiteró, que de las constancias existentes en el expediente administrativo dieron cuenta que el estado de mantenimiento de las instalaciones era deficiente y que se volcaron efluentes superando los parámetros de descarga permitidos. Tuvo por acreditada las infracciones y no existiendo en la legislación aplicable ninguna norma que la exima de responsabilidad cuando el vuelco es producto de un hecho puntual y/o excepcional y/o es solucionado inmediatamente como alega la accionante, concluyo que la ADA obró legítimamente al dictar la resolución N° 276/2013. c) Entendió en cuanto al quantum de la multa, y de acuerdo al marco normativo, el Anexo I de la Resolución de la ADA N° 162/2007 en el cual se desarrolla la metodología para determinarla y si bien la actora afirmó que aquél es excesivo y desproporcionado, no brindó ningún argumento que permita afirmar que la ADA se apartó de la metodología prevista por la propia reglamentación al fijar el monto de la multa que cuestiona. Sostuvo que su determinación y graduación es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una

manifiesta arbitrariedad (conf. CCAF, Sala V, Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ DNCI Disp 72/13, (EX S01:450977/10), expediente N 28375/2013), la que no se manifiesta en autos, anticipó el rechazo de los argumentos esgrimidos en torno al monto de la multa establecido por la ADA. Concluyó conforme a todo lo expuesto, jurisprudencia y doctrina citada, entendiendo que Molinos Rio de la Plata S.A. no ha podido desvirtuar la presunción de legitimidad que ostenta el acto administrativo que cuestiona y dispuso el rechazo de la demanda se impone. 2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta por la actora, se agravó -en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, porque entendió que el juez de grado al sentenciar erró al considerar la falta de elementos probatorios. Sostuvo, por el contrario, que tal como surge del expediente administrativo Nro. 2436-15753/2009, que el a quo tuvo a la vista, al sentenciar, a fs. 78/79 consta el Acta de Inspección N° 007543 (25/02/2013), por la cual se imputó a la actora la infracción al art. 37 de la Reglamentación de la Ley 5965 del Decreto 2009/60, por haberse identificado "Instalaciones en deficiente estado de mantenimiento" por supuestos "barros" provenientes de "Unidades de tratamiento" (conforme casilleros remarcados por el agente de la ADA). Con motivo de aquella inspección, la parte actora presentó un descargo (04/03/2013) haciendo saber que la situación descripta por el agente se debió a un error momentáneo en el funcionamiento de la recirculación de barros de la Planta de tratamiento de efluentes. Se agravó de la multa impuesta por la Administración (por Resolución ADA Nro. 276/2013) en tanto no consideró la situación específica denunciada por la actora -Molinos-, en la cual se informó acerca de ese evento excepcional, hecho que quedó acotado al día de la inspección y no tuvo consecuencias significativas. Detalló asimismo que su representada acompañó como prueba documental análisis de efluentes líquidos de fecha anterior y posterior a la inspección que demostraron la singularidad del suceso denunciado, así como el cumplimiento de los parámetros exigidos por la norma y sobre todo, el correcto funcionamiento de la planta de tratamiento de la Planta. Refirió que al contrario de lo que considerado el a quo, la actora acompañó prueba documental de la cual surge que su mandante había dado cabal cumplimiento con las normas de protección ambiental (en el caso Ley de protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera), lo que no quita que en el desenvolvimiento normal y habitual de una industria puedan generarse situaciones momentáneas y puntuales, ajenas incluso, a los exhaustivos controles que se realizan, ya sea por averías, fallas en el funcionamiento de máquinas e, incluso, errores humanos. Destacó que ante la situación evidenciada por la ADA, la actora inmediatamente procedió a solucionar la contingencia puntual y momentánea, para que los posteriores vuelcos y análisis se encuentren como hasta el presente, dentro de los parámetros que establece la normativa. Por dichas circunstancias, arribó a la premisa que no puede endilgarse a su representada un accionar contrario a la norma ambiental cuando el hecho excepcional fue inmediatamente subsanado y acreditado en el expediente. Insistió que, la sentencia recurrida es arbitraria en tanto omitió considerar: (i) la prueba documental agregada a la causa, que evidenció la excepcionalidad del hecho denunciado por el agente de la ADA -acreditándose ello con los análisis posteriores a la fecha de la inspección que demostraron que el hecho quedó acotado al día de la inspección-y, (ii) su inmediata solución por parte de su representada. Destacó del fallo en crisis que el a quo avaló el abuso de la Administración, en tanto resolvió la imposición lisa y llana de una multa a su representada, sin tener en cuenta los elementos probatorios y argumentos esgrimidos en los descargos administrativos presentados en la causa. ii) En segundo lugar, se agravó en cuanto consideró que fue dos veces juzgada por el mismo hecho, vulnerando la garantía constitucional del principio "non bis in ídem". Refirió que como había sostenido a lo largo de diversas presentaciones efectuadas en la presente causa, como así también en los descargos presentados por ante la Administración, la deficiente calidad del efluente líquido analizado se debió al error provisional de la Planta. Explicó que tal como surge del expediente administrativo 2436-15753/2009, en la inspección llevada a cabo en fecha 25/02/2013, personal de la ADA habría constatado "instalaciones en deficiente estado de mantenimiento", "tildando" los casilleros "Se encuentran barros" y "Provenientes de: Unidades de tratamiento". En esa misma fecha, se tomaron, también, muestras de los efluentes a la salida final CTMyA para ser analizadas, con la leyenda "En caso de arrojar resultados fuera de parámetro la firma será sancionada por el art. 37° resol. 336/03". Narró que, con fecha 04/03/2013 -y sin encontrarse aún notificada Molinos de los resultados de las muestras recolectadas y analizadas-, su parte informó la ocurrencia de un "error de operación puntual y momentáneo en el proceso de recirculación de barros" en la Planta de tratamiento de efluentes, lo que provocaría una deficiente calidad del efluente lo que fue, luego, confirmado por la propia Administración. Aseveró que, en cuanto ante un error puntual de las instalaciones de tratamiento de los efluentes, los que allí desembocan puedan tener un tratamiento distinto al normal y habitual de la Planta y, en atención a ello, contener parámetros de calidad diversos a los que la normativa que rige la materia impone (siendo que éstos, al provenir del proceso industrial, lógicamente contienen valores por encima de la normativa que deben ser "tratados", función que cumple la Planta de tratamiento de efluentes que, como fue expuesto, sufrió un error circunstancial). Relató que posteriormente y ante la notificación, en fecha 15/03/2013, de los resultados de las muestras analizadas por la ADA, Molinos realizó una nueva presentación en sede administrativa -en fecha 21/03/2013- por la cual se remitió a su presentación previa -del 04/03/2013-en la cual ya se había

denunciado el error de operación puntual que produjo los valores de calidad del efluente evidenciados por la ADA a través de los análisis efectuados. Destacó que no se encuentra probado en la causa que los parámetros referidos hayan provocado una "...degradación o desmedro del aire o de las aguas de la Provincia?? (art. 2º, Ley 5965) y ello tiene fundamento directo en lo fugaz del hecho constatado. Sostuvo que, la deficiente calidad de los efluentes analizados -y por los cuales se sancionó a su representada-son una consecuencia directa de dicha situación anómala y específica producida en la Planta de tratamiento -por lo cual, también, se sancionó a Molinos-. Afirmó en dichos términos que su representada planteó la doble punición, en tanto se sancionó a Molinos por: 1) la situación anormal en el funcionamiento de la Planta de tratamiento, y 2) por la deficiente calidad de los efluentes analizados que fueron una consecuencia directa de la anterior infracción supuestamente cometida -que, sin perjuicio de ello, como se anticipó, no se encuentra probado que la vulneración de los topes de la normativa sea perjudicial para y/o haya generado daño ambiental alguno en el cuerpo receptor de los efluentes-. Aseveró que el principio "non bis in ídem" impone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Esta garantía se encuentra amparada por la Constitución Nacional y la Constitución Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) en su artículo 8, inc. 4. Por dichas razones afirmó que la sentencia recurrida es arbitraria, en tanto omitió considerar el argumento central de esta parte -como ser, la doble imputación por un mismo hecho-, en tanto la segunda infracción se deriva y es consecuencia directa de la primera que, como fuera expuesto, se debió a un hecho puntual y específico que fue inmediatamente solucionado. Expuso que, las irregularidades en las que incurrió la Administración, las que fueron confirmadas por el juez de grado -quien sopesó los planteos efectuados por Molinos, en torno a la contingencia puntual en el sistema de recirculación de barro-, tornan la sentencia recurrida en arbitraria, violatoria del debido proceso adjetivo y, además, contraria al principio non bis in ídem de aplicación -como otros principios del derecho penal- al derecho administrativo sancionatorio. iii) En tercer lugar, se agravó en cuanto el a quo confirmó el monto en concepto de multa. Afirmó que la parte actora ha otorgado sobrados argumentos para referir que la multa impuesta resultó excesiva e indebida, en tanto se imputó una doble infracción al art. 37 de la reglamentación de la Ley 5965, cuando dichas infracciones derivan la una de la otra -situación que no fue debidamente considerada por el juez a quo-. Relató que, la suma de \$27.961,60 imputada en concepto de multa se conforma por dos supuestas infracciones, a saber: 1) el deficiente estado de mantenimiento de las instalaciones (planta de tratamiento); y 2) el vuelco de efluentes superando los parámetros de la normativa. Ahora bien, lo que el magistrado de grado omitió considerar es que dichas infracciones no son independientes la una de la otra, sino que la calidad de los efluentes es una consecuencia directa y previsible del error de funcionamiento puntual evidenciado en la Planta de tratamiento de efluentes, por lo que esa doble imputación es contraria a la ley y, en base a ello, el monto de la multa resulta ilícito, al a par de excesivo y desproporcionado. Sostuvo que en el caso, la administración no sólo se limitó a juzgar a su mandante dos veces por el mismo hecho (error de funcionamiento de la planta de tratamiento, que derivó en una calidad deficiente de los efluentes), sino que impuso una sanción pecuniaria al efecto, haciendo caso omiso a dicho principio constitucional y a las manifestaciones vertidas por la parte actora, lo cual fue confirmado por el sentenciante de la anterior instancia, en flagrante violación de los derechos constitucionales del debido proceso y de propiedad, que asisten a mi representada. Precisó que no existen motivo para sancionar a Molinos con una multa de \$27.961,60., puesto que la sanción aplicada no guarda ninguna relación con la magnitud del hecho que se imputa. 3º) Efectuada la reseña anterior, es dable precisar que si bien los agravios traídos a estudio resultan pobres en su derrotero -por cuanto reiteran sustancialmente cuestiones planteadas en el escrito inicial y abordadas por el a quo-, por lo que sólo en el marco del respeto al principio constitucional del derecho de defensa -ver arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, puede considerarse que los mismos abastecen mínimamente el riguroso cartabón que imponen los arts. 56 del CPCA y 260 del CPCC. Por tal razón, pese a la orfandad crítica señalada, no se declara desierto el recurso tal como lo autoriza el ordenamiento legal (ver art. 261 del CPCC y esta Cámara in re: causas N° 1.725/09, caratulada ?Reale, Emilia Francisca c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 22 de septiembre del año 2.009; N° 1.921/09, caratulada ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ González, Oscar Rubén s/ Apremio Provincial?, sentencia del 11 de marzo de 2.010; N° 2.331/10, caratulada "Sotelo, M. G. s/ Acción de Amparo",; sentencia del 9 de noviembre de 2.010 y N° 2.851/11, caratulada ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Rosa, Antonio Oscar s/ Apremio Provincial?, sentencia del 6 de diciembre de 2.011, entre otras).- 4º) En cuanto al primer agravio, no puede soslayarse que la actora reconoció los hechos plasmados en el acta de constatación realizada por agentes de la ADA, de modo que, por un lado no ha sido controvertido en forma contundente el presupuesto de la infracción atribuida por la accionante a fin de obtener la nulidad del acto cuestionado, siendo además que, a todo evento, no se ha demostrado la excepcionalidad del episodio al modo alegado en la demanda. De ese modo, los argumentos blandidos por Molinos no abastecen de modo suficiente la carga impugnativa que le es exigible a tenor de las sólidas razones dadas en el acto para tenerla, en la especie, por infractora a las disposiciones del art. 37 de la reglamentación de la ley 5965 -Decreto reglamentario n° 2009/60 y su modificatorio 3970/90- y por incumplimiento a los parámetros de descarga previstos en la resolución

ADA N° 336/03. Todo ello, teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa, en la que las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que se sustenta su pretensión -arg. art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial y conf. art. 77 del Código de Procesal Contencioso Administrativo (SCBA LP B 63387 RSD-9- 17 S 02/03/2017 Juez DE LÁZZARI (SD), SCBA LP B 62947 RSD-375- 16 S 23/11/2016 Juez SORIA (SD), SCBA LP B 64455 RSD-393- 16 S 28/12/2016 Juez DELÁZZARI (SD), entre muchos otros). 5°) Siguiendo con los fundamentos del planteo, acertadamente afirma la actora sobre la indiscutible exigencia de aplicar los principios y garantías constitucionales existentes en materia penal a los procedimientos sancionatorios realizados en sede administrativa, debiendo adicionarse a ello que -en dicho marco- resulta evidente que la garantía del "non bis in ídem", ínsita en las de defensa en juicio y debido proceso legal adjetivo, que se observa cuando un hecho es juzgado en más de una sede o causa bajo idénticos parámetros jurisdiccionales, debe ser respetada al momento del dictado de un acto administrativo de dicha naturaleza. Dicho ello, entiendo que tal postura confunde la cuestión, ya que no sólo no se trata de un único hecho generador del procedimiento sino que -aún en la hipótesis de que ello hubiere acontecido- de ninguna manera implica la vulneración del "non bis in ídem". En ese sentido, debemos precisar que no consideramos que exista una doble persecución o sanción cuando un determinado hecho configura tanto una infracción como un delito y en razón de ello, en cada instancia se abre la respectiva investigación. Lo mismo ocurriría si un mismo hecho configurara distintas infracciones (cfr. Azzarri, Juan C., Derecho Penal Administrativo Argentino, Marcial Pons, 2015, p. 64). La resolución no incurre en un doble juzgamiento sino que, en realidad -asimilando la cuestión a conceptos propios del derecho penal aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio-, jurídicamente debe entenderse configurado un concurso real, ya que se trata de varios hechos (ver a fs. 73/83 del acta de inspección 7543, surge que no posee permiso de vuelco y de la cual se desprende que se extrajo muestra para análisis y a fs. 87 obran protocolo de análisis donde arroja como valores objetables, en su características físico-químicas en "SOLIDOS SEDIMENTABLES en 10' y en 2 hs., DQO y COLI. FECALES?"), los cuales, de modo temporal y espacial -y jurídicamente- resultan separables entre sí, de manera que caen bajo las normas sancionatorias que resultaran aplicadas. Sintetizando entonces, la calificación legal de los hechos desdoblados en previsiones normativas de la normativa aplicable al caso y la aplicación de una única sanción con motivo de dicho encuadre, resulta adecuada a la concurrencia real de la conducta materia de juzgamiento en los dos preceptos que derivaran en la atribución de responsabilidad y consecuente penalización. 6°) Analizando finalmente el agravio referido al monto de la multa aplicada, adelanto que el mismo debe ser desestimado. Es que el monto de la sanción aplicada aparece guardando una razonable proporción con los hechos de la causa, en función precisamente de la entidad y relevancia de las faltas cometidas (transgresión a art. 37 de la reglamentación de la ley 5965 -Decreto reglamentario n° 2009/60 y su modificatorio 3970/90- y por incumplimiento a los parámetros de descarga previstos en la resolución ADA N° 336/03). Y aun cuando ello bastaría para mantener lo decidido, cabe tener en cuenta que no se ha demostrado que el valor fijado en la resolución cuestionada (\$ 27.961,60) exorbitase los parámetros establecidos en las normas aplicables -conf. fs. 116, cálculo de sanciones según Resolución ADA 162/07 y 444/08-, a los que se añade que el recurrente no se ha ocupado de demostrar, ni justificar, la razón por la cual el mismo habría de ser reducido, expresando al respecto meras discrepancias o desacuerdos que en modo alguno comportan una crítica debidamente fundada respecto al monto de la condena (conf. CNACAF, Sala II Expte. N° 15469/2008 - "Banco de la Provincia de Buenos Aires, c/ DNCI Disp. 332/08?", sentencia del 05 de noviembre del 2009, en el Dial.com- AA5BBC y esta Cámara in re: causa n° 2562/11, caratulada "Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Isidro s/ Impugnación de Acto Administrativo", sent. del 28/06/2011 y 5261/16, caratulada "Volkswagen S.A. c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Anulatoria, sent. del 18/08/2016). 7°) En consecuencia, propongo a mis distinguidos colegas: 1) Rechazar el recurso de apelación presentado por la parte actora; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravio; 3) Imponer las costas de esta Alzada a la actora en su calidad de vencida (art. 51 CCA); 4) Diferir la regulación para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley n° 8904/77). ASI LO VOTO. Los Sres. Jueces Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri votaron a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación presentado por la parte actora; 2°) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravio; 3°) Imponer las costas de esta Alzada a la actora en su calidad de vencida (art. 51 CCA); 4°) Diferir la regulación para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley n° 8904/77). Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. 022438E