

**DAÑO AMBIENTAL. Potestades sancionatorias. Exploración de hidrocarburos. Motivación del acto administrativo.**

**Hechos y decisión:**

La Empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. interpuso demanda contencioso administrativa solicitando la nulidad de la disposición de la Dirección de Minería que le impuso una multa. La empresa fue sancionada porque se constató que la pileta donde vertía lodo de perforación estaba rota, incorrectamente cubierta y con residuos. También se encontraron restos de hidrocarburos en el suelo que fueron arrastrados por las precipitaciones.

La Sala A del Superior Tribunal rechazó la demanda por entender que el acto administrativo era congruente y proporcional con el comportamiento de la empresa. La sanción está fundada en el carácter cierto y actual del riesgo de daño ambiental que causó por su falta de diligencia, por lo que no es necesario constatar un daño en la integridad psicofísica de las personas.

**Sumarios:**

- Dicho en otras palabras, basta la certeza y la actualidad del riesgo, aunque no se pueda justificar un concreto daño a la integridad psicofísica de las personas, para que la tutela se haga efectiva porque el bien tutelado es la indemnidad del medio ambiente.
- De esta manera se justifica la importancia de la prevención en el marco regulatorio ambiental, ya que la agresión que puede sufrir el entorno ecológico se manifiesta en hechos que provocan un deterioro cierto e irreversible. Se imponen, entonces, medidas que impliquen un actuar diligente.-

SA-A751.06-13.06.2008

En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 13 días del mes de junio de dos mil ocho, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su presidente, Dr. Eduardo D. Fernández Mendía y por su vocal, Dr. Julio Alberto Pelizzari, a efectos de dictar sentencia en los presentes autos caratulados: "PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", expte. nº 751/06, letra d.o., registro del Superior Tribunal de Justicia, del que

**RESULTA:**

Que a fs. 29/39 vta. los Dres. Jorge Roberto Lorda y Santiago Martín Lorda, en su carácter de mandatarios de la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., interponen

demanda contencioso administrativa contra la Provincia de La Pampa, solicitando que se declare la nulidad de las Disposiciones N° 101/05 y 125/05 de la Dirección de Minería y de la Resolución N° 561/05 del Ministerio de Producción en cuanto no hizo lugar a un recurso jerárquico interpuesto por su mandante.-

Relatan los hechos diciendo que la imputación objeto del sumario se encuentra relacionada con el pozo petrolero identificado como Pozo LPEM 2070, el cual había sido perforado por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. en el mes de enero de 2005. Tal disposición hace referencia a la inspección realizada sobre el pozo en cuestión el 24 de febrero de 2005, mediante la cual se habría constatado: 1) la existencia de una pileta de vertido de lodos de perforación revestida de nylon, el que se encontraba roto en uno de sus costados permitiendo la infiltración en el suelo; 2) la presencia, en esa pileta, de lodos de perforación, tierra empetrolada y líquido color pardo negruzco con olor a hidrocarburos; 3) se habrían encontrado también plásticos y basura dentro y fuera de la pileta y 4) un nylon que contenía tierra empetrolada, que como consecuencia de las precipitaciones, habían arrastrado los hidrocarburos fuera de la membrana de protección.-

Aclaran que estos hechos fueron calificados preliminarmente por la Disposición Minera N° 15/05 como violatorios del art. 17 del contrato firmado entre la empresa y la Provincia de La Pampa, de los arts. 4º y 41 de las Leyes Provinciales N° 1441 y N° 1914 respectivamente y del art. 69 de la Ley Nacional N° 17319, aunque señalan que finalmente fue sancionada por la infracción del art. 17 del instrumento citado.-

Indican que su mandante presentó descargó alegando que al momento de efectuarse la inspección (24 de febrero de 2005) el pozo LPEM 2070 se encontraba en proceso de terminación, de manera tal que no estaban concluidas las tareas de limpieza, pero que se encontraba trabajando el equipo de work over, cuyo desempeño finalizó el 4 de marzo de 2005, con retiro de barros empetrolados, de chatarra metálica, colocación de cerco y alambrado perimetral, etc.-

Más adelante expresan que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado en su elemento causa debido a que en él se realiza una errónea calificación jurídica de los hechos relevantes cuando pretende imputar a Petroquímica responsabilidad por los hechos detectados y comunicados mediante el informe N° 05/05.-

Agregan que se le impone una sanción a su mandante por una serie de hechos que de ningún modo pueden encuadrarse en las prescripciones del artículo 17 del Contrato toda vez que esta disposición se aplica en caso de pérdidas, desperdicios o derrames de la producción propiamente dicha, por actos u omisiones imputables a culpa o dolo del contratista.-

En tal sentido, indican que el pozo todavía no estaba en producción -por lo que no pueden existir las pérdidas, desperdicios o derrames comprendidos en la norma- y además que no se ha probado que se haya ocasionado un perjuicio al medio ambiente, tal como también lo exige la disposición citada.-

Respecto del análisis realizado por el laboratorio industrial "Iaca Laboratorios S.A.", señalan que se trató de una muestra tomada de la pileta ubicada en la locación del pozo LPEM 2070 en la que se constató la presencia de hidrocarburos y cloruros y por ello, concluyen que "...no se está en presencia de un derrame o una pérdida, sino claramente de líquidos contenidos en una pileta, lo que descarta de plano la aplicación de la norma en cuestión." (fs. 32 vta).-

Agregan que la toma de las muestras fue totalmente irregular ya que la empresa no tuvo participación alguna ni se respetaron los procedimientos de modo tal que el resultado fuera indubitable.-

Refiriéndose al informe de la Subsecretaría de Ecología, siguen diciendo que habiéndose encuadrado la sanción en lo dispuesto en el art. 17 del Contrato, sólo resultará procedente si el daño ambiental resulta de un derrame, desperdicio o pérdida de la producción y no por ningún otro motivo.-

Por otra parte, aclaran que no se ha constatado que haya existido efectivamente un perjuicio al medio ambiente ya que, como la misma Dirección se ocupa de afirmar, no ha vuelto al sitio a constatar el estado en el que quedó la locación luego de finalizados los trabajos de limpieza.-

Manifiestan que la Dirección de Minería parece ignorar todas las etapas por las que atraviesan los trabajos de perforación de un pozo petrolero y en tal sentido, detallan que luego del retiro del equipo de perforación, entra el equipo de terminación y posteriormente se comienza con la etapa de ensayos del pozo y su conexión a oleoductos y baterías hasta que el pozo entra en producción.-

Siguen diciendo que durante todo ese tiempo el área de locación se encuentra en pleno trabajo y una vez finalizadas las tareas, se procede a la limpieza y disposición de los desechos y residuos. En el caso concreto, señalan que el pozo LPEM 2070 entró en producción en el mes de marzo de 2005, de manera tal que la empresa actuó en forma diligente para dejar todo el ámbito de la locación como lo establecen las buenas prácticas de la industria.-

Sostienen que el sumario administrativo fue tramitado con muchas deficiencias sin respetar el derecho de defensa de los imputados tal como si se tratara de un proceso de naturaleza penal.-

Dicen también que el acto impugnado se ha dictado sobre la base de presupuestos falsos, toda vez que, si bien a fs. 34 de las actuaciones administrativas obra el pedido dirigido por la Dirección de Minería a la Licenciada Marta Nin, del Departamento Técnico, para que cuantifique el valor equivalente a un día de producción, no se encuentra agregada en el expediente la respuesta de la funcionaria ni los antecedentes tenidos en cuenta para la determinación del monto.-

Sostienen además que el acto en cuestión posee vicios en su objeto o contenido ya que "... al no encontrarse configurados en el caso los presupuestos fácticos previstos en la norma invocada -esto es, en el artículo 17 del Contrato- la revocación del acto administrativo impugnado se impone" (fs. 34 vta).-

También alegan falta de motivación en razón de que la Dirección de Minería no expresó las razones del rechazo de las defensas esgrimidas por Petroquímica, es decir, que al momento de la inspección las tareas de limpieza no estaban terminadas.-

Agregan que la voluntad administrativa se encontraba viciada puesto que al analizar los antecedentes de hecho y de derecho, el Director de Minería incurrió en numerosos errores materiales y de apreciación de las normas.-

Entienden además que la sanción impuesta resulta contraria al principio de proporcionalidad, por lo que, luego de citar doctrina y jurisprudencia para reforzar sus dichos, concluyen que la multa de cuatrocientos ochenta y dos mil, ochocientos ochenta y ocho pesos, con sesenta y ocho centavos (\$482.888,68) impuesta a su mandante es manifiestamente excesiva y desproporcionada.-

Ofrecen prueba, fundan en derecho y solicitan que se haga lugar a la acción contencioso administrativa interpuesta, con imposición de costas a la demandada.-

A fs. 112/126 obra la contestación de la demanda realizada por los Dres. José Alejandro Vanini y Laura Beatriz Torres, en representación de la Provincia de La Pampa, los que solicitan el rechazo de la acción en base a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.-

Señalan que con la presente demanda se persigue la impugnación de una serie de actos administrativos que disponen y ratifican la aplicación de una multa a la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. dedicada a la explotación del yacimiento de hidrocarburos Medanito, por haberse acreditado en el expediente administrativo nº 2420/05 el incumplimiento del contrato en cuanto a la obligación por “pérdidas, desperdicios o derrames”.-

Expresan que, contrariamente a lo aducido en la demanda, el expediente administrativo refleja claramente lo acontecido en la locación, destacando en tal sentido, las fotografías agregadas a fs. 3/7 que ilustran la constatación efectuada con fecha 25 de febrero de 2005, las que, por otra parte, no fueron impugnadas en cuanto a su fecha y contenido por la empresa actora, por lo que son plenamente válidas y eficaces como prueba documental.-

En lo que atañe a la competencia del órgano que emitió el acto administrativo, señalan que la cuestión debe abordarse desde la óptica del Derecho Público Provincial y las normas locales de policía que, concreta y expresamente se aplican en materia de concesiones hidrocarburíferas, en virtud de lo dispuesto por la Ley Nº 17319 (art. 30 última parte), pero fundamentalmente, entienden que rige el contrato suscripto entre la empresa petrolera y la Provincia, ya que constituye la ley entre las partes.-

Precisan que en dicho contrato se confiere competencia a la Dirección de Minería puesto que en el artículo 2º se la designa como autoridad de aplicación y, en tal carácter, posee facultades de contralor, lo cual no debe confundirse con las atribuciones de la Subsecretaría de Ecología, pues ésta es autoridad de aplicación de la Ley Nº 1914, sin perjuicio de la incumbencia ambiental de cada una de las reparticiones provinciales.-

Agregan que mediante la Disposición Minera Nº 101/05 no se está multando a la empresa en virtud de lo dispuesto por la normativa citada en el párrafo anterior sino que la multa deriva de un incumplimiento contractual, otra razón más para concluir que el acto administrativo impugnado fue dictado por el órgano competente para hacerlo.-

En el parágrafo CAUSA Y MOTIVACIÓN expresan que el marco fáctico ha quedado acreditado por cuanto se probaron las irregularidades en el pozo en cuestión, mientras que respecto de los antecedentes jurídicos, luego de transcribir el artículo 17 del contrato firmado entre las partes, dicen que “Resulta evidente entonces que la disposición sancionatoria se apoya en antecedentes fácticos y jurídicos que se presentan como legítimos y que son suficientemente expresados en el acto administrativo cuestionado dotando al mismo de la motivación requerida” (fs. 119 vta).-

A continuación manifiestan que el objeto de la Disposición Nº 101/05 es la aplicación de una multa equivalente a un día de producción, lo que resulta física y jurídicamente posible toda vez que esa sanción se encuentra prevista en el artículo del contrato indicado y no vulnera precepto constitucional o legal alguno.-

Discrepan con la parte actora en cuanto considera vulnerado su derecho de defensa, cuando por el contrario, efectuó el descargo correspondiente e interpuso todos los recursos disponibles, razón por la cual el planteo debe rechazarse.-

Párrafos más adelante señalan que la empresa no negó los hechos, sino que el descargo se basó en su reconocimiento pero alegando que ello se debía a que no se había concluido con los trabajos pertinentes y que en el lugar se encontraba un equipo de limpieza,

circunstancia que no pudo comprobarse ya que en las fotografías no surge la presencia de ningún equipo.-

Agregan que aún cuando lo expresado fuera cierto, constituye culpa grave de la subcontratista -por la cual responde también la empresa- ya que para llevar a cabo su cometido estaría ocasionando daño ambiental. El hecho de encontrarse en curso las tareas de perforación no constituye una excepción a la norma aplicada pues ello no se encuentra previsto expresamente ni puede aplicarse por analogía.-

Entienden que el argumento de que las tareas no estaban concluidas no resulta idóneo "...ni para defender las irregularidades constatadas ni para justificar un derrame de 200 metros cúbicos, la negligencia y desidia desplegada es exactamente la misma y el resultado mínimo o nefasto es muchas veces una cuestión de circunstancias o azar, resultando por otra parte inocuo que la causante haya sido la empresa o su subcontratista toda vez que P.C.R. S.A. responde ambientalmente por ésta" (fs. 121 vta).-

Manifiestan seguidamente que otro de los argumentos esgrimidos es que el acta de inspección no consigna ninguno de los términos que prescribe el contrato, es decir, que la sanción no sería aplicable porque la inspección no consignó expresamente que había constatado una "pérdida", "desperdicio" o "derrame".-

Al respecto, sostienen que no es tarea de los inspectores proceder a la calificación jurídica o al encuadramiento de una infracción como tampoco es su deber la utilización del lenguaje jurídico formal específico del Derecho.-

Transcriben las definiciones de las palabras citadas y a continuación expresan que no sólo los hechos constatados encuadran perfectamente en los tres conceptos -pérdida, desperdicio, derrame- sino que, además, la empresa no puede ceñirse a una interpretación meramente gramatical, textual o a una limitación conceptual para deslindar su responsabilidad, dado que no ha sido ésa la intención que las partes tuvieron al contratar.-

Dicen que el daño ambiental ha quedado probado en el expediente como así también la culpa o negligencia en el obrar de la empresa y citan en tal sentido, las fotografías obrantes en autos, la constatación realizada por la inspección y lo informado por la Subsecretaría de Ecología.-

Indican que cuando se habla de daño al medio ambiente, el daño cierto supone tanto una existencia real y actual, como una probabilidad futura, con cierto grado de verosimilitud. Agregan que se trata de un derecho constitucional de tercera generación superior al meramente patrimonial de la empresa.-

En lo que respecta a la proporcionalidad de la sanción, señalan que, dentro de las sanciones previstas, la Dirección de Minería ha aplicado la más leve (multa) y en la escala existente (un día a un mes de producción), aplicó el mínimo posible, para lo cual se tuvo en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción, pese a que la empresa revestía la calidad de reincidente.-

Ofrecen prueba, fundan en derecho y peticionan que se rechace por improcedente la acción interpuesta con costas.-

Luego de presentados los alegatos, se confiere vista al señor Procurador General quien dictamina que: "(...) En lo referente al vicio en la causa...se advierte claramente que se ha realizado un descripción concreta y detallada de la situación fáctica planteada como así también de la normativa aplicable al caso. Todos los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho señalados demuestran, según nuestro criterio, que el acto impugnado no se encuentra viciado de nulidad" (fs. 218).-

Dice también que la parte actora pudo ejercer plenamente su derecho de defensa, y que en cuanto al vicio en el objeto, "...tal sanción resulta física y jurídicamente posible, por cuanto se ha adaptado al marco general normativo que la comprende y al principio de juridicidad." (fs. 218 vta).-

En lo que respecta a la falta de motivación sostiene, por el contrario, que "...en los considerandos del acto administrativo impugnado se exponen claramente las razones fácticas y jurídicas que llevaron a la Administración a adoptar las medidas que justifican su dictado, motivo por el cual no carecen de la pertinente motivación..." (fs. 218 vta).-

Dice finalmente que "Con relación a la razonabilidad de la sanción impuesta, adviértase que la empresa PCR S.A. ha sido sancionada con la multa más leve (art. 17.1 del Contrato) y dentro de los parámetros que la misma indica (equivalente a un día de producción), motivo por el cual -atento la entidad de la infracción cometida- no existen razones válidas para justificar la pretendida modificación." (fs. 218 vta).-

A fs. 220 se llama autos para sentencia, y-

#### CONSIDERANDO:-

1.- La empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. interpone demanda contencioso administrativa contra la Provincia de La Pampa solicitando la nulidad de la Disposición minera nº 101/05 mediante la cual se le impuso una multa equivalente a un día de producción (\$ 482.888,68) por infracción al artículo 17 del contrato firmado con la provincia. También solicita la nulidad de la Disposición nº 125/05 y de la Resolución nº 561/05 que rechazan el recurso de reconsideración y el jerárquico respectivamente.-

Expresa que los actos administrativos impugnados presentan vicios en la causa, en el objeto, en la motivación y que la Administración ha incurrido en un exceso de punición ya que no existe proporcionalidad en la sanción.-

La Provincia de La Pampa, por su parte, alega que los actos cuestionados reúnen todos los elementos esenciales y que la aplicación de la multa se presenta acorde con los antecedentes de hecho y de derecho considerados en la decisión. Agrega que no existió exceso de punición puesto que la sanción impuesta fue la más leve dentro de la escala.-

-

2.- De acuerdo a las constancias de autos, la Provincia de La Pampa y la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. suscribieron un contrato de obras y servicios para la exploración, explotación y desarrollo de hidrocarburos en el área denominada Medanito, conforme al Pliego de Bases y Condiciones, anexos y demás documentación correspondiente a la licitación pública internacional tramitada por expediente nº 5169/91 y la propuesta de la empresa adjudicataria (fotocopia de fs. 6).-

El artículo 17 del instrumento jurídico citado, por cuya violación se impuso la multa, establece que "Cuando se produzcan pérdidas, desperdicios o derrames de la producción, por actos u omisiones imputables a culpa o dolo del contratista, éste deberá abonar a la PROVINCIA los siguientes importes: -por cada metro cúbico de petróleo no recuperado, una cantidad igual al precio equivalente; -por cada metro cúbico de gas natural no recuperado, una cantidad igual a 0,07% del precio equivalente del petróleo; -por cada tonelada métrica de gas licuado, el ciento cincuenta por ciento (150%) del precio equivalente del metro cúbico del petróleo. En caso de que las pérdidas, desperdicios o derrames de la producción perjudiquen al medio ambiente, la Provincia podrá imponer multas adecuadas a la gravedad de la infracción, entre el equivalente a un día y el equivalente a un mes de producción tomando el promedio del último mes para calcular

el día y del último semestre para calcular el mes.”- En el supuesto de falta grave o de reincidencia “...podrá disponerse la paralización de la producción de un pozo o de la totalidad de los mismos, según que el derrame, pérdida o desperdicio provenga de uno o varios pozos, hasta que cese la causa del daño al medio ambiente, sin perjuicio de la multa señalada...”

3.- A modo introductorio y teniendo en cuenta la actividad que realiza la contratista, se impone precisar algunas cuestiones referidas al Derecho Ambiental, a las características que asume el llamado daño al medio ambiente o daño ecológico y a la potestad sancionatoria de la Administración por infracciones a normas de esa naturaleza.-

Se ha definido el daño ambiental como “toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual como colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de vida” (Peyrano, Guillermo F. “Daño ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos”, J.A. 1983 –III-837).-

Este daño lesiona no sólo la calidad de vida o la salud de los seres humanos sino que puede además afectar el desarrollo de una comunidad y puede comprometer seriamente sus intereses económicos, presentes y futuros.-

Conforme lo sostiene Tomás Hutchinson, el daño es la verdadera razón de ser de la responsabilidad ya que permite su vinculación con el régimen de responsabilidad civil, penal y administrativa. En los tres casos debe existir una actividad humana, pero no siempre es necesaria la producción de un daño para que tal responsabilidad exista (“Daño ambiental”, T. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, págs. 40 y 41). Así, por ejemplo, en el Derecho Penal se distinguen los delitos de daños de los de peligro (art. 200 del Código Penal), en los que no hace falta daño alguno para que haya delito contra el ambiente, mientras que en la legislación administrativa ocurre algo similar, es decir, su infracción es suficiente para que haya base legal para la imposición de la sanción, bastando colocar el bien en peligro.-

Vinculado con el tema, el autor citado distingue entre responsabilidad-reparación y responsabilidad-sanción. En la primera, en la que se ha producido y constatado el daño o perjuicio, se busca la recomposición o reparación in natura del ambiente dañado y sólo si esto no es posible, puede exigirse además el resarcimiento.-

Por el contrario, la responsabilidad-sanción supone la protección jurídica del medio ambiente con sistemas sancionatorios que hagan frente a las conductas que infrinjan las normas de policía en consonancia con los principios de prevención y de precaución que rigen el Derecho Ambiental. (op.cit. pág. 271 y siguientes).-

Se trata de un conjunto de técnicas que regulan y disciplinan las actividades que violan determinados mandatos o prohibiciones y que por lo tanto, tienen aplicación durante o con posterioridad a la actividad degradante. Constituyen sanciones de tipo represoras pues presuponen un comportamiento prohibido.-

En materia ambiental, generalmente se aplican dos clases de sanciones: las de tipo económico (multas, por ejemplo) que se gradúan en función de la mayor o menor gravedad del proceso de contaminación ambiental y suponen un costo más de producción de la actividad de que se trate; y las sanciones de contenido funcional, que son aquéllas que hacen referencia a la paralización (por ejemplo, revocación de la autorización para funcionar) o modificación de las actividades de que se trate (clausura temporal por ejemplo).-

Ahora bien, dentro de la actividad vinculada a la exploración y explotación de hidrocarburos encontramos algunas normas de protección ambiental específicas, en concordancia con ordenamientos provinciales y nacionales sobre el tema.-

Así, por ejemplo, en la Ley Nº 1914 se menciona esta actividad económica como una de las que deberán cumplimentar la evaluación de impacto ambiental, ya que se la considera capaz "...de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial..." (art. 3º).-

Por otra parte la Ley de Hidrocarburos Nº 17319 establece que constituyen obligaciones de los permisionarios y concesionarios, entre otras, las de adoptar las medidas necesarias para evitar o reducir los perjuicios a las actividades agropecuarias, a la pesca, y a las comunicaciones, como así también a los mantos de agua que se hallaren durante la perforación (art. 69 inc.e) y a cumplir las normas legales y reglamentarias nacionales, provinciales y municipales que les sean aplicables (art. 69 inc. f).-

Específicamente, en el contrato celebrado entre la Provincia de La Pampa y la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. se establece que será obligación del contratista "Adoptar los recaudos necesarios para evitar y/o minimizar el deterioro de la atmósfera, suelo y subsuelo, y en especial, de los recursos hídricos, por el vertido de efluentes que genere su actividad y así también la protección de la flora y fauna" (art. 5.14).-

Teniendo en cuenta la naturaleza esencialmente preventiva que reviste la regulación ambiental, los recaudos necesarios que debía tomar la parte actora –como empresa petrolera- para evitar y/o minimizar el deterioro de la atmósfera, suelo y subsuelo, y en especial, de los recursos hídricos adquieren una importancia singular.-

En tal sentido, adviértase que Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. había detallado una serie de precauciones o cuidados que tomaría en el desempeño de sus labores para no afectar el entorno. Así, por ejemplo, se comprometió a no arrojar al medio ambiente, dentro del área de trabajo, "...ningún tipo de fluido salvo los que se vierten en las piletas creadas a tal fin. Las posibles descargas de fluidos están relacionadas con el lodo de perforación, los combustibles y los lubricantes".-

En cuanto a las piletas de lodo (inyección) había asegurado que serían "...convenientemente impermeabilizadas con una membrana de nylon de 200 micrones de espesor. Se usarán las mínimas dimensiones compatibles con los objetivos del proyecto y serán mantenidas en buenas condiciones de limpieza hasta su desactivación, imposibilitando el acceso a los animales y personas de la zona. Se verificarán que no existen roturas y se tomarán los recaudos necesarios para no circular cerca de la misma para evitar derrumbes o roturas de la membrana." ( fs. 27/28 del expte. administrativo nº 2420/05).-

Ahora bien, el caso que nos convoca está referido a la aplicación de una sanción, prevista en el art. 17 del citado contrato firmado entre las partes, el cual establece las penalidades en caso de que las "pérdidas, desperdicios o derrames de la producción perjudiquen al medio ambiente..." , en una escala que va desde la aplicación de multas hasta la paralización de la producción de uno o varios pozos. Como podemos observar, constituye una típica sanción administrativa en materia ambiental, cuya legitimidad ha sido cuestionada por la actora.-

4.- En efecto, la accionante sostiene que los actos administrativos impugnados contienen fundamentalmente vicios vinculados con la causa y la motivación. Menciona también vicios en el objeto y en la voluntad administrativa pero ello resulta reiteración del planteo argumental desplegado en la "causa".-

Entiende que ha existido una errónea calificación de los hechos puesto que el artículo 17 del contrato alude solamente a "pérdidas, derrames o desperdicios" ocurridos durante la producción y como el pozo identificado como LPEM 2070 todavía no había entrado en producción, no puede encuadrarse en el presupuesto previsto en la norma. Agrega que la Provincia a través de esa regla pretende proteger el recurso natural y no el medio ambiente.-

Este argumento no resiste el menor análisis porque parte de una interpretación forzada del texto de la ley y además porque no se condice con la intención que tuvieron las partes al firmar el contrato (art. 1198 C. Civil).-

Recuérdese que una de las obligaciones que estableció la Provincia de La Pampa a la empresa fue “Adoptar los recaudos necesarios para evitar y/o minimizar el deterioro de la atmósfera, suelo y subsuelo, y en especial, de los recursos hídricos, por el vertido de efluentes que genere su actividad y así también la protección de la flora y fauna” (art. 5.14 del contrato) en consonancia con el mandato constitucional que declara que todo habitante tiene derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (art. 41 de la Constitución Nacional) por lo que no puede sostenerse que a la demandada le resultara indiferente la regulación ambiental y la aplicación de sus principios a este tipo de actividad económica.-

Asimismo, obsérvese que uno de los recaudos necesarios consistía en arrojar los lodos de perforación, combustibles y lubricantes en una pileta convenientemente impermeabilizada para evitar verterlos al medio ambiente, por lo que mal puede alegar ahora que las medidas precautorias sólo se correspondían con la etapa de producción propiamente dicha.-

Ahora bien, del expediente administrativo nº 2420/05, surge que el día 25 de febrero de 2005 en recorrida de inspección por el área El Medanito, se constató que en la locación del pozo LPEM 2070 –perforado en enero de 2005- todavía se encontraba la “... pileta de vertido de lodos de perforación, revestida con nylon, el cual se encontraba roto en uno de sus costados permitiendo que su contenido se infiltre en el suelo”.-

En el mismo informe se sigue detallando que “Esta pileta contenía lodos de perforación, tierra empetrolada, líquido color pardo negruzco con olor fuerte a hidrocarburos (se toma muestra del líquido para su respectivo análisis), dentro de ésta se arrojaron plásticos y basura y en uno de sus costados había una gran acumulación de bolsas de plástico y residuos. Dentro de la locación también se encontró un nylon que contenía tierra empetrolada, que por producto de las precipitaciones que se produjeron en la zona, arrastraron los hidrocarburos fuera de esta membrana de protección.” (fs. 2).-

A fs. 3/7 y fs. 9/10 del mismo expediente se encuentran agregadas varias tomas fotográficas en las que se aprecian claramente las irregularidades mencionadas por el personal designado por la Dirección de Minería, al tiempo que a fs. 17 obra el informe del Laboratorio Industrial IACA que da cuenta de la presencia de hidrocarburos y cloruros en la muestra tomada por el personal de la Dirección.-

No resulta, por otra parte, defensa suficiente la esgrimida por la actora en el sentido de que al momento de llevarse a cabo la inspección, se encontraba trabajando un equipo responsable de las tareas de limpieza y que todavía no había finalizado su cometido.-

En tal sentido, obsérvese que esta circunstancia no se encuentra reflejada en ninguna de las tomas fotográficas agregadas como prueba documental ya que no se observa la presencia de ningún equipo de limpieza y finalización de obra, sin perjuicio de que, aún en el caso de que hubiera estado en la locación, tampoco se exime de su responsabilidad puesto que los recaudos y precauciones deben tomarse en todas las etapas de la producción, resultando irrelevante, por los mismos motivos, el saneamiento posterior que menciona la empresa.-

No se puede dejar de advertir que cumplir con los recaudos mínimos de protección al medio ambiente a que se había comprometido la empresa no le significaba grandes inversiones ni despliegue operativo sino simplemente obrar con más diligencia y cuidado en las tareas de exploración.-

Por otra parte, también se agravia porque entiende que con los elementos aportados a la causa no ha quedado probado el daño al medio ambiente.-

Sobre el particular, traemos a colación la distinción que propone Tomás Hutchinson entre responsabilidad-reparación y responsabilidad-sanción –de la que hemos hablado anteriormente- para concluir que en el presente se debate el segundo tipo de responsabilidad, en la que basta colocar el bien en peligro para poner en marcha el mecanismo sancionatorio de la Administración.-

Por otra parte resulta muy acertado lo expresado en la Disposición Minera Nº 125/05 con respecto al carácter certero sobre la existencia de un perjuicio al medio ambiente. Allí se dijo que “...pierde su carácter de rotundo o absoluto, por lo tanto el Estado no puede apartarse de la evolución que en materia ambiental se ha operado en el derecho; por ello cuando se trata de daño al medio ambiente, el daño cierto supone tanto una existencia real, actual como una probabilidad futura, en grado de verosimilitud, dicho en otros términos, el ambiente puede ser el directamente dañado, sin perjuicio de las consecuencias nocivas que pudieran derivar para las personas o bienes”. (fs. 79 del expediente administrativo nº 2420/05).-

Dicho en otras palabras, basta la certeza y la actualidad del riesgo, aunque no se pueda justificar un concreto daño a la integridad psicofísica de las personas, para que la tutela se haga efectiva porque el bien tutelado es la indemnidad del medio ambiente.-

De esta manera se justifica la importancia de la prevención en el marco regulatorio ambiental, ya que la agresión que puede sufrir el entorno ecológico se manifiesta en hechos que provocan un deterioro cierto e irreversible. Se imponen, entonces, medidas que impliquen un actuar diligente.-

En definitiva, acreditadas entonces las circunstancias de hecho y entendiendo que el contrato firmado por las partes, y en especial lo dispuesto en su artículo 17 constituyen el marco jurídico de la decisión, el Tribunal no advierte ningún vicio en la causa del acto administrativo, sino que por el contrario, resulta congruente con las razones que llevaron a su dictado.-

5.- También alega la actora, falta de motivación suficiente y omisión de tratamiento de las defensas planteadas por ella al contestar el descargo administrativo.-

No resulta superabundante recordar que la “motivación” constituye uno de los elementos esenciales del acto administrativo (art. 44, NJF. Nº 951) habiendo sido definida como la exteriorización en el acto de la existencia de la causa y la finalidad, la exposición de las razones que indujeron a la Administración a dictar el acto, que justifican y fundamentan su emisión, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho como en el interés público que se persigue con la decisión.-

En reiterados pronunciamientos hemos dicho también que “...La exigencia de motivación tiende a la observancia del principio de legalidad de la actuación estatal y para el particular implica la posibilidad de conocer, en forma efectiva y expresa, las razones que justifican el dictado del acto (Conf. Cassagne, Juan Carlos, ‘Derecho Administrativo’, T. II, pág 149 y siguientes, Edición 1996)”.-

“Por otra parte, este elemento esencial del acto administrativo facilita el contralor judicial, tal como lo ha puesto de manifiesto desde antiguo la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires expresando que: ‘Los actos del poder administrador están sujetos a revisión jurisdiccional y no sería posible examinar su legitimidad para consolidarlos ni en caso contrario para anularlos si no se explicasen los motivos, es decir su causa, su validez, sobre todo tratándose

de actos 'atributivos o denegatorios de derechos', en que resulta indiscutible la necesidad de la motivación 'razonablemente adecuada.' (SCBA, (10/08/71)" (exptes. nº 360/99, 649/03, entre otros).-

Bajo este marco teórico, el Tribunal entiende que no le asiste razón a la demandante puesto que la Administración ha exteriorizado en forma clara las circunstancias de hecho y de derecho que llevaron al dictado del acto administrativo impugnado.-

Así, ha consignado los antecedentes fácticos y jurídicos que encaminaron la decisión, al igual que la finalidad que fundamenta su emisión, todo ello con una argumentación adecuada y en ejercicio de su poder de policía sobre el tema.-

Por otra parte, es de destacar que al efectuar su descargo, la empresa no ofreció ningún elemento de prueba que pudiera respaldar su defensa, alegando tan sólo que las irregularidades constatadas se debían a que el equipo de limpieza todavía no había finalizado su tarea. Este argumento fue atendido por la Administración, aunque en sentido contrario al pretendido, puesto que le advirtió a la actora que ello no lo eximía de su responsabilidad, señalando además que "...el hecho de estar en una actividad sumamente riesgosa para el medio ambiente obliga a cualquiera a adoptar mayores recaudos para impedir cualquier tipo de contaminación..." y que no habría cumplido "...con el compromiso asumido por ella misma en el informe de impacto ambiental (fs. 27/28 dictamen Subsecretaría de Ecología)..." por lo que "...ha sido por su culpa exclusiva la realización de los hechos objeto de reproche" (Disposición Minera Nº 125/05, fs. 78/79 del expte. adm. nº 2420/05).-

Asimismo cabe también mencionar que la accionante realizó su descargo en legal forma, y posteriormente presentó todos los recursos disponibles en el ordenamiento, por lo que no resulta sostenible su alegada violación al derecho de defensa.-

6.- También sostiene la actora que ha existido exceso de punición puesto que, a su juicio, la multa es desproporcionada y arbitraria.-

Sobre el tema, Marienhoff ha expresado que "El vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante a su vez, de la irracionalidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación." (L.L. 1989-E-963).-

Ahora bien, como no existe un criterio único que sirva para determinar la irrazonabilidad de un acto por exceso de punición, debemos recurrir a las circunstancias del caso concreto para decidir.-

En el presente, se le impuso a la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. una multa, cuyo importe es equivalente a un día de producción de petróleo, en una escala que va desde un día a un mes de producción, ante lo cual se concluye que se habría aplicado la multa más leve, sin perjuicio de advertir que el mismo artículo 17 además de las penas de multa, también prevé la paralización de uno o más pozos, por lo que igualmente se concluye que la Administración optó por la sanción más leve.-

Dicho en otras palabras, no sólo aplicó la sanción más leve (multa) sino que también el monto de ésta se corresponde con el mínimo posible, pese a que el carácter de reincidente de la empresa -lo cual surge del anteúltimo considerando de la Disposición Minera Nº 125/05- pudo haber determinado una multa mayor.-

En cuanto a la suma a que asciende la sanción, la parte actora dice que se funda en un informe del Departamento Técnico a cargo de la Licenciada Marta Nin, cuando según sus dichos, ese informe no obra en el expediente.-

Sin embargo, a fs. 35 del expediente administrativo agregado por cuerda se encuentra agregada la referida información que dice: "De acuerdo a lo solicitado se informa que la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia, concesionaria del yacimiento 'Medanito', durante el mes de junio de 2005 produjo 18.932,00 m<sup>3</sup> de petróleo, que corresponde a 631,067 m<sup>3</sup>/día. La empresa determina en la liquidación presentada para dicha producción un PPE (Precio de Petróleo Equivalente) de u\$sm<sup>3</sup> 265,324; tomando el valor dólar promedio para junio de 2,884, tenemos un PPE de \$m<sup>3</sup> 765,194, resultando \$ 482.888,68 el día de producción". Se destaca que el cálculo fue realizado por el Departamento Técnico-Hidrocarburos el 29 de julio de 2005 y se encuentra firmado por la Lic. Marta Nin, por lo que de ninguna manera se configura el presupuesto falso del que habla la accionante.-

Conforme lo expuesto, el Tribunal entiende que la multa impuesta a la actora guarda proporcionalidad y razonabilidad con el comportamiento que motivó su aplicación, por lo que no se encuentra configurado el exceso de punición.-

7.- De las consideraciones precedentes y en consonancia con el dictamen del Sr. Procurador General, se infiere, necesariamente, el rechazo de la demanda articulada por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., consecuencia necesaria de lo cual deviene su condena por las costas devengadas en la tramitación del pleito (arts. 69 y 70 del C.P.C.A.).-

Por los motivos expuestos, el Superior Tribunal de Justicia, Sala A;

RESUELVE:

1) Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de La Pampa.-

2) Imponer las costas del proceso a la parte actora (arts. 69 y 70 del C.P.C.A.).-

3) Regular los honorarios de los Dres. José Alejandro Vanini, Laura Beatriz Torres y Matías Toso, en su carácter de apoderados de la parte demandada, en forma conjunta, en un 15,4% del monto del proceso; los de los Dres. Jorge Roberto Lorda y Santiago Martín Lorda, en su carácter de apoderados de la parte actora, en forma conjunta, en un 9,8%, también del monto del proceso (arts. 6, 7 y 9 de la Ley de Aranceles), y finalmente los del perito, Ing. Argentino Julio Araneda, en el 3% de la misma pauta. A dichos montos se les adicionará el porcentaje de I.V.A., de así corresponder.-

4) Regístrese. Notifíquese por Secretaría mediante cédulas y, oportunamente, devuélvase las actuaciones administrativas a su procedencia.-

Dr. Eduardo D. Fernández Mendía

Dr. Julio Alberto Pelizzari