

42

DICTAMEN

Ref. Expte. N° 1300-003384-2012,
Secretaría de Estado de Ambiente y
Desarrollo Sustentable – Dirección de
Gestión Ambiental E/ s/ Inicio de
actuaciones sumariales en virtud de
presunta infracción a la Ley 24051 a las
empresas Ecocon y Catorini Hnos.

**SEÑOR SECRETARIO DE ESTADO DE
AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE:**

Vienen las presentes actuaciones a consideración de esta Asesoría Letrada de Gobierno, con proyecto de decreto por el cual se rechaza el Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio por la empresa "Ecocon S.R.L." contra la Resolución N° 0928-SEAyDS-2019 (fs. 75).

1-ANTECEDENTES: A fs. 01, la Sra. Directora de Gestión Ambiental, solicita dar inicio a actuaciones sumariales en virtud de la presunta infracción a la Ley N° 24051, Ley 6655 (Ley 522-L) y Decreto Reglamentario N° 1211/07, según surge de las Actas de Infracción N° 01868, N° 01869, de fecha 04/09/2012 y Orden de Transporte N° 00065945 (fs. 02/04), que dan cuenta de una "...movilidad ingresando Residuos Peligrosos como Residuos Sólidos Urbanos, al Parque de Tecnologías Ambientales, hallándose pruebas de mezcla de residuos".

Previo Dictamen N° 785-AL-12 (fs. 06/07), mediante la Resolución N° 0762-SEAyDS-2012 (fs. 12), obrante a fojas 12, el Sr. Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable, ordena la instrucción de actuaciones sumariales contra la empresa "Ecocon S.R.L." y su gerente o representante legal, por transportar Residuos Peligrosos, sin contar con la habilitación ambiental prevista en el Art. 7º y cc. de la Ley N° 24.051 (Art. 1º); asimismo, ordena instrucción de actuaciones sumariales contra la empresa "Cattorini Hnos. S.A.I.C.F.E.I." y su presidente o representante legal, por entregar Residuos Peligrosos a un transportista no habilitado (Art. 2º).

A fojas 20, en el Capítulo de Cargos, se formulan los siguientes cargos contra Ecocon S.R.L. y su gerente o representante legal: Transportar Residuos Peligrosos de las corrientes Y48 en una cantidad de 5m3, sin contar con la habilitación para tal fin por falta de inscripción en el Registro de Generadores, Operadores y Transportistas de Residuos Peligrosos. Tener una conducta infractora deliberada, infringiendo los Arts. 23, 26, 28, 29 y cc. de la Ley 24.051 y normas reglamentarias, especialmente los Arts. 23, 28 y cc. del Decreto N° 1211/07. Por su parte, se formulan cargos contra "Cattorini Hnos. S.A.I.C.F.I." y su presidente y representantes legales: entregar Residuos Peligrosos de las corrientes Y48 en una cantidad de 5m3, a una transportista que no cuenta con la habilitación para transportar residuos peligrosos, por carecer de la inscripción en el Registro de Generadores, Operadores y Transportistas de Residuos Peligrosos. Por tener una conducta infractora deliberada, infringiendo los Arts. 5, 9, 17 inc. d), 26, 29 inc. d) y cc. de la Ley 24.051 y normas reglamentarias, especialmente a los Arts. 14, 15 y cc. del Decreto 1211-2007.

Tramitadas las distintas etapas del procedimiento sumarial, en las que se garantizó a los sumariados el respeto del debido proceso administrativo, concluye el sumario mediante el dictado de la Resolución N° 0928-SEAyDS-2019, de fecha 16 de julio de 2019 (fs. 75/76), por

la cual, comprobados los incumplimientos a las disposiciones de la Ley 24051, se resuelve aplicar a cada una de las sumariadas una sanción de multa (Art. 1º y 2º); se notifica dicho acto administrativo a fojas 77/78 y 80/81.

A fojas 82/84, la empresa Ecocon S.R.L., mediante apoderado, interpone Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio contra dicha resolución.

A fs. 87/91, obra Dictamen Nº 1519-19 correspondiente. A fojas 92/95, la Resolución Nº 1648-SEAyDS-2019, rechaza el Recurso de Reconsideración interpuesto; asimismo, otorga a la recurrente el plazo legal para que amplíe los fundamentos del Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio, conforme al Art. 88 del Decreto 0655-G-73. A fojas 97/99, la empresa hace uso de este derecho.

2- ASPECTO FORMAL: Conforme las constancias de autos, la Resolución Nº 0928-SEAyDS-2019(fs. 75-76), fue notificada a la empresa Ecocon S.R.L. en fecha 01/08/19 en el domicilio real y el 12/08/19 en el domicilio legal (fs. 78 y 80); por lo tanto, teniendo en cuenta que la presentación recursiva fue realizada en fecha 07 de agosto de 2019 (fs. 82), la misma ha sido interpuesta dentro del plazo previsto en el Art. 90º del Decreto Nº 0655-G-73, reglamentario de la Ley 135-A, por lo que corresponde su tratamiento. Cabe aclarar que, no obstante que el recurrente en su presentación de fs. 97/99 plantea "...Recurso de Reconsideración contra la resolución del 26 de noviembre del corriente, que fuera notificada el 11/12/2019, interponiendo subsidiariamente jerárquico y apelación...", debe entenderse dicha presentación como ampliación de fundamentos del Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio contra la Resolución Nº 0928-SEAyDS-2019, el cual es el acto administrativo atacado, conforme al Art. 81 del Dec. 0655-G-73.

A fs. 100/102, interviene el Departamento Jurídico de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable mediante el Dictamen Nº 1476-19.

3- ASPECTO SUSTANCIAL: La empresa interpone Recurso contra la Resolución Nº 0928-SEAyDS-2019, por los siguientes argumentos: 1- por haber caducado el sumario; 2- porque se encuentra prescripta la acción; 3- porque la Resolución contiene dos sanciones frente a una sola infracción; 4- porque no se cometió infracción alguna; 5- porque nada tuvo que ver la empresa o sus dependientes.

Respecto del primer punto, señala que, si bien el principio general es que no existe caducidad frente a la Administración, conforme la jurisprudencia unánime, deben respetarse tiempos razonables, lo que no se condice con el presente, ya que se trata de la sanción impuesta a un hecho producido en el año 2012, cuyo proceso se encontraba a resolver desde 2013 (alegatos), transcurriendo más de cinco años desde la última actuación válida. Agrega que transcurrió en exceso el plazo de los arts. 46 y 47 del Código Tributario, debiendo declararse prescripta la acción punitiva. Cita el Art. 31 de la LNPA, señalando que al margen de los plazos previstos para interponer pronto despacho, la prescripción continúa computándose.

En cuanto al tercer punto, sostiene que, en el peor de los casos, de creer que existieron copartícipes, lo que niega, correspondería haber aplicado una multa solidaria a los involucrados, pero no puede duplicarse la pena, lo que se contrapone contra el principio *non bis in ídem*.

Expresa que los elementos relevados en el Acta N° 01868(fs. 03), distan de ser considerados residuos peligrosos, ya que carecen de capacidad para causar daño, además constituyen una cantidad insignificante en relación al volumen transportado, por lo cual no fueron advertidos por los choferes de la empresa.

Por último, expresa que las multas constituyen penas que solo pueden ser impuestas al infractor, ya que poseen idéntica naturaleza jurídica criminal que una pena privativa de libertad, lo que impide que se apliquen a terceras personas y acá quedó evidenciado que las presuntas irregularidades fueron cometidas por dependientes de la otra empresa, por lo que pretender cobrar nuevamente ese monto a su empresa implica una duplicación de la sanción. Solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta, teniendo en todo caso por cumplida la misma al haber sido cancelada en su totalidad por la infractora Cattorini Hnos.

Por lo expuesto, solicita que se declare caduco el sumario; subsidiariamente, se declare prescripta la acción punitiva y se revoque la resolución recurrida.

Respecto de la cuestión planteada, coincidimos con la opinión vertida por el asesor letrado preopinante, entendiendo que corresponde el rechazo del Recurso planteado. Para mayor abundamiento, realizamos las siguientes consideraciones:

En cuanto al primer reclamo de la recurrente, aclaramos que le asiste razón, cuando afirma que existe la obligación de la Administración de resolver, ante peticiones de los particulares o cuando el procedimiento administrativo, haya sido iniciado de oficio con la debida participación del interesado en el expediente, lo que se infiere de la normativa aplicable, Art. 3º, Art. 7º inc. c Ley 135-A, 81 y 82 Dec. N° 0655-G-73.

Sin perjuicio de ello, no debe olvidarse que, ante la eventual morosidad de la Administración, la propia ley otorga herramientas para garantizar ese derecho, institutos tales como el silencio administrativo (Art. 10 Ley 135-A), amparo por mora (Art. 22, 23 Ley 135-A), queja (Art. 71, 72 Decreto N° 655-G-73), todas ellas instituidas en favor del administrado. "Ante la tardanza de la Administración, o el vencimiento de los plazos a resolver, el administrado, puede aceptar utilizar distintos caminos conforme lo autoriza la ley 19.549 en sus arts. 10 y 28, poniendo a resguardo el derecho del administrado de peticionar ante las autoridades..., pero ello no excluye la obligación de resolver que le incumbe a la Administración, ni le imposibilita al interesado -ante el silencio de aquella- el ejercicio de su derecho para obtener una decisión expresa, desde que la solución del instituto del silencio es facultativa para el particular (CNContAdmFed, Sala IV, 17/3/89, "Pelissero, Norberto A. c/UBA", Ed., 136-184).

En el caso, por el contrario, la recurrente prescindió de estos institutos y el sumario concluyó con el dictado del correspondiente acto administrativo, Decreto N° 0928-SEAyDS-2019 (fs. 75-76), el cual ahora pretende atacar a través de la aplicación de plazos de caducidad y prescripción ajenos a este procedimiento sancionatorio.

La caducidad del procedimiento, está prevista en el Art. 1º inc. e) ap 9) de la Ley 135-A, como modo anormal de terminación del procedimiento, únicamente para el caso en que el trámite se paralice por causa imputable al administrado, estableciendo las causas que

suspenden el curso de la caducidad, etc; es decir, es un proceso reglado, no discrecional.

De su análisis, se sigue que el procedimiento sumarial que acá nos ocupa no caduca, en virtud de que, en el sumario la impulsión es de oficio, mientras que la caducidad está prevista en dicha norma para los procedimientos en los que la impulsión se encuentra a cargo del particular, "transcurrido 60 días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado..."; asimismo, agrega dicha norma que "...se exceptúan de la caducidad los trámites...que la Administración considerare que deben continuar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público...", siendo éste último, el caso aquí planteado, en el que se imputa una falta en materia ambiental de residuos peligrosos.

Confunde la recurrente, al pretender la aplicación de normativa ajena a este procedimiento, sancionatorio ambiental, regido por la Ley 24.051 y Ley 522-L por la cual la Provincia de San Juan adhiere a dicha ley, Decreto Reglamentario Nº 1211-07, y Ley 135-A, no siendo aplicable el Código Tributario, Ley Nº 151-I.

Respecto a la prescripción de la acción pretendida, también debe rechazarse dicho agravio; recordando que, no existiendo norma expresa en la legislación aplicable, ya se ha pronunciado esta Asesoría Legislativa de Gobierno en diversas oportunidades, en el sentido de su improcedencia; entre otros, en Dictamen Nº 135-ALG-10, 112-ALG-11.

Cabe recordar lo dicho por la Corte de Justicia, en la causa "Videla, Teresa c/ Pcia. de San Juan 29/07/05, en la que se pronunció en el sentido de que "la potestad sancionatoria es, en el ámbito de la Administración Pública Provincial, imprescriptible", no siendo procedente la aplicación de un plazo de prescripción si no está expresamente estipulado en la normativa aplicable. Asimismo, en el caso "Guevara, Miguel Ángel c/ Pcia. de San Juan - Inconstitucionalidad y Casación" 15/05/06, señala que la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que no se aplican, a su respecto, los principios generales del Código Penal ni las disposiciones en materia de prescripción".

Del mismo modo, la Procuración del Tesoro de la Nación, se pronunció en contra de la prescripción del sumario administrativo (Dictámenes 250-330), "...como se dijera en Dictámenes 236-161...no puede sostenerse que la ausencia de norma que regule la situación de que se trata obedezca a la falta de previsión del legislador, puesto que la inconsecuencia o falta de previsión en él no se suponen (v fallos 310-195 y 1715; 312-1614 y 1680).

Tal como surge de las Actas de Infracción, Nº 0001868(fs.3) y Nº 0001869 (fs. 4), que dieron origen al sumario, y demás prueba producida durante su desarrollo, incluidos los propios dichos de la sumariada, que justificaron la aplicación de la sanción administrativa, la empresa Ecocon S.R.L. ingresó al Parque de Tecnologías Ambientales pretendiendo el vuelco de Residuos Peligrosos mezclados con Residuos Sólidos Urbanos, en dos contenedores provenientes de la Empresa Cattorini Hnos. (Generador).

No le asiste razón a la recurrente cuando reclama, para eximirse de sanción, que los residuos que transportaba, no pueden ser considerados peligrosos, por carecer de capacidad para causar

daño a seres vivos o contaminación alguna y que, de hecho, no lo causaron. Debemos aclarar que el carácter de peligroso de los residuos transportados, deriva de la regulación legal. La Ley N° 24051, Ley 522-L de adhesión y decreto reglamentario, rigen la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos que denomina peligrosos, como son los indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características de peligrosidad enumeradas en el Anexo II de la normativa citada.

Dicha ley toma como parámetro de referencia, el peligro de daño directo o indirecto a seres vivos o contaminación del suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, que pueda producirse como consecuencia del vertido de dichos residuos peligrosos.

Rechazamos que en este caso, se haya impuesto una doble sanción por la misma infracción, como reclama el recurrente, puesto que, si bien se trata del mismo hecho que fue investigado y probado en el sumario administrativo, la sanción impuesta se funda en la responsabilidad que le cabe a Ecocon S.R.L. por su actuación, en infracción a la normativa relativa a residuos peligrosos, por haber realizado el transporte de residuos peligrosos, sin contar con la habilitación, inscripción en el Registro correspondiente y demás requerimientos que prevé la normativa, Ley 24.051, Ley N° 522-L y Dec. Reglamentario N° 1211-07. Todo ello, independientemente de la responsabilidad que le cabe a Cattorini Hnos. por su propio accionar, en incumplimiento de las obligaciones que le corresponden como Generador de residuos peligrosos en la gestión de los mismos, tal como ha sido plasmado en los considerados y parte resolutiva del acto administrativo recurrido.

Por lo tanto, negamos que se haya quebrantado el principio *non bis in idem*, puesto que no se configura la triple identidad que éste exige: identidad de sujetos, de hechos y de fundamentos. Así, el Capítulo de Cargos distinguió las infracciones en que incurrieron cada una de las sumariadas, por su propio actuar, en el caso de Ecocon S.R.L., como infractora de los Arts. 23, 26, 28, 29 de la Ley 24.051 y normas reglamentarias, Arts. 23, 28 del Decreto N° 1211/07, normativa que dio fundamento a la aplicación de la sanción prevista en el Art. 49 de la Ley 24.051 mediante la Resolución N° 0928-SEAyDS-2019.

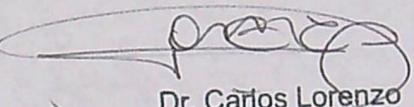
Por ello, tampoco son atendibles los otros agravios formulados, tendientes a liberarse del pago de la multa trasladando la responsabilidad por la infracción a la otra empresa sumariada, puesto que la infracción, repetimos, responde a la responsabilidad que le toca a Ecocon S.R.L., por el comprobado incumplimiento de las propias obligaciones ambientales impuestas por la legislación de la materia, que la colocaron en una situación de irregularidad al momento del hecho investigado, por la falta de habilitación para realizar el transporte y pretendido vertido de residuos peligrosos.

Por lo tanto, el infractor se hace posible de la sanción administrativa prevista en dicha normativa, en función de la comprobación del incumplimiento de los preceptos de policía que la Administración impone, tendientes a evitar que el daño se produzca, desalentando las conductas reprochables; en este sentido, la sanción administrativa aplicada, es el medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia a las normas y restaurar el orden jurídico vulnerado.

Atento a las razones expuestas precedentemente, entendemos que el acto administrativo atacado fue dictado conforme a derecho, sustentado en los hechos que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable (Art. 7º inc. b de la Ley 135-A); por ello, corresponde el rechazo del Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio por la empresa Ecocon S.R.L. contra la Resolución Nº 0928-SEAyDS-2019 (fs. 75-76).

El proyecto de decreto acompañado se ajusta a las consideraciones del presente dictamen; sin embargo se sugieren algunas modificaciones: - en el tercer considerando, debe reemplazarse "extemporáneo" por "temporáneo"; se sugiere que se amplíe en los considerandos, las razones por las cuales se rechazan la declaración de caducidad y prescripción del sumario, agravios que, si bien fueron ampliamente tratados en el acto administrativo que rechazó el Recurso de Reconsideración, corresponde también su tratamiento en el presente Recurso Jerárquico, no siendo suficiente la remisión a dicho acto. Cumplido, podrá elevarse al Poder Ejecutivo para su suscripción.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 29 ABR. 2020



Dr. Carlos Lorenzo
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO