

CAMARA DE APELACIONES CIVIL
Y COMERCIAL IIIA. CIRCUNSCRIPCION

Expte. n°:00384-044-10

Tomo: II

Sentencia:

Folio:

Secretario: dra. Alba Posse

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los días del mes de Noviembre de dos mil trece reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA de la IIIa. Circunscripción Judicial; dres. Rubén O. Marigo, Silvia Baquero Lazcano y Héctor Leguizamón Pondal, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "ARELAUQUEN GOLF & COUNTRY CLUB SA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", expte. nro.00384-044-10, (reg.cám), y discutir la temática del fallo a dictar -de todo lo cual certifica la Actuaría-, los sres. Jueces emitieron su voto en el orden establecido en el sorteo practicado a fs.321 vta., respecto de la siguiente cuestión a resolver: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la cuestión planteada el dr. Marigo dijo:

ANTECEDENTES: I) Promueve demanda Arelauquen Golf & Country Club S.A. contra la provincia de Río Negro, reclamando se declare la nulidad de la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09 que le impuso una multa equivalente a 5.000 litros de combustible especial. Subsidiariamente, en caso de no declararse nulo el/los actos solicita la readecuación de la multa.

Manifiesta que personal del SPLIF en fecha 31 de mayo de 2009, labra un acta de constatación N°075/2009, indicando que: "...en el Aserradero de Arelauquen detrás del Camping El Viejo W, al lado del supermercado TODO, Los Coihues, se habría detectado dos quemados de residuos forestales de 3x3 aprox. y 5x3 aprox. además de encontrarse quemando una cubierta con peligro de propagación, agregándose que

"...Fuera de horario. No tienen agua en el lugar. Excedido en la cantidad de material..."

Que, frente a esta acta, formuló el correspondiente descargo, sosteniendo que ningún dependiente de Arelauquen Golf & Country Club S.A. estaba efectuando quema alguna, dentro de las inmediaciones del country al momento en que se labró el acta.

Que, la quema a la que refiere el acta fue realizado en horario diurno, y la misma fue apagada y extinguida completamente.

Que los focos que detectó el personal del SPLIF, demostraban que fueron encendidos con intencionalidad y dolo por parte de personas extrañas.

Luego el Director de Fiscalización del Ministerio de la Producción, sr. Ramón Conde Alvarez, dicta la disposición n° 0272/09 por medio de la cual se tiene por configurada la infracción a los arts. 28, apartado tercero y cuarto, 31, 38, 39, 45 inc. c) y 47 del Decreto Reglamentario n° 550/05, rechazando el reclamo administrativo y le aplica una multa equivalente a cinco mil litros de combustible especial, conforme el art. 46 del Dec. Reg. 550/05.

Contra esta Disposición interpuso recurso de Reconsideración, y mediante Res. 736/09 del Ministerio de la Producción fue rechazada, por lo que interpuso contra ésta recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia, siendo igualmente desestimada mediante Decreto N° 340/10, confirmándose la sanción de multa.

Sostiene el actor que no existe ley provincial aplicable que pueda legitimar la pena impuesta por parte del SPLIF toda vez que el Decreto 550/05 en su Art. 4 dispone que la reglamentación de dicho decreto no regirá dentro del área comprendida por el ejido municipal de la ciudad de Bariloche.

Que, la ordenanza 1204/02, ahora derogada en su CI 3° preveía "Cuando el SPLIF detecte un infractor y labre el Acta correspondiente, este será remitida al Tribunal de Faltas Municipal previa notificación a la Dirección General de Medio Ambiente", por lo que surge que el municipio nunca delegó ni en convenio, al SPLIF la posibilidad de multar o sancionar.

Que el poder sancionatorio quedó siempre dentro de la órbita de atribuciones del Municipio.

En segundo lugar sostiene que se lesionó el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que ninguna de las pruebas ofrecidas al formular su descargo ante el Acta de Constatación fueron admitidas.

En tercer lugar sostiene la errónea aplicación de la propia normativa sobre la que se sustenta la sanción en tanto que aún aceptando la teoría del SPLIF no se registró ningún

incendio, ni menos se propagó a terrenos vecinos, por lo que a tal circunstancia no le sería aplicable el Art. 43 del Dec. 550/05 ni el Art. 40 del Dec. 550/05 máxime cuando este último prevé una sanción máxima de 3.500 litros de nafta, por lo que los 5.000 litros pretendidos, carecen de base normativa.

II) Corrido el traslado de ley, contestó la demanda la provincia de Río Negro, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión así como el derecho pretendido. Sostiene la demandada que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y legalidad, que impide su revisión, salvo supuestos de exceso, arbitrariedad o incongruencia.

Que, el acto administrativo de autos, posee todas las condiciones que legalmente se exigen, no adoleciendo de insuficiencia alguna y además para declarar nulo un acto administrativo se debe demostrar acabadamente en los hechos y circunstancias del expediente sumarial y sus constancias, que en el caso de autos el actor no ha realizado.

Solicita el rechazo de la demanda y ofrece prueba.

III) Que se dispuso que la cuestión de autos es de puro derecho (fs. 210/212) siendo la única prueba a considerar la instrumental/documental ofrecida.

IV) Nuestro STJ anuló la sentencia pronunciada por esta Cámara que rechazó la demanda mediante la cual se peticionaba la nulidad de la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09 que le impuso una multa equivalente a 5.000 litros de combustible especial por carecer ésta de motivación que sustente tal rechazo, mandando a dictar, con distinta integración, un nuevo fallo ajustado a derecho.

DECISORIO: I) En primer lugar, trataré el supuesto de violación al debido proceso sostenido por la actora.

Que, los defectos en la tramitación administrativa pueden ser subsanados en la instancia judicial a la que el apelante ha acudido.

Que, en el caso, el actor admite la existencia de los hechos expuestos en el acta de constatación realizada por el SPLIF, careciendo esta acta de vicio alguno.

Que, el actor recurre a la vía judicial para la revisión de los actos administrativos y así debatir los hechos controvertidos, pero sin embargo la cuestión fue declarada de puro derecho, con el consentimiento del actor.

Que, La SCJBA in re "Caselli Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires (Inst. de Loterías y Casino), demanda Contencioso Administrativa" act. B. 59.986, del 16.2.05 (voto del Dr. Soria) sostuvo: "En reiterados pronunciamientos, esta Suprema Corte ha sostenido que el cuestionamiento de una resolución administrativa, fundado en los

vicios evidenciados en el procedimiento, en principio se halla excluido de su conocimiento, por cuanto en esta jurisdicción el afectado puede ejercer su defensa y probar las irregularidades incurridas por la entidad pública. No obstante, tal criterio cede paso cuando la irregularidad en el trámite previo al acto administrativo configura un atentado irreparable al derecho de defensa".

Que, en el caso de autos, no se observa una irregularidad de magnitud que atente en forma irreparable al derecho de defensa, máxime, si el actor pudo acudir a la vía judicial para ejercer su defensa y probar sus dichos, y sin embargo consintió que en autos se declare la cuestión de puro derecho.

Que la prueba documental incorporada en los presentes autos resulta por demás suficiente para resolver con claridad la cuestión.

Conforme lo expuesto, rechazo el planteo de que no se garantizó el derecho de defensa y por ende se violó el debido proceso legal.

II) En segundo lugar trataré el planteo de incompetencia.

Que, la competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo.

Corresponde determinar quién es competente para regular las actividades desarrolladas por la actora.

Que, la competencia del SPLIF surge de la Ley S N° 2966, siendo además la autoridad de aplicación, con facultades de autorizar y controlar el uso del fuego, a través de las quemas.

Que, el ámbito de aplicación de la Ley N°2966 alcanza a todos los bosques y tierras forestales de propiedad pública o privada (Artículo 3 de dicha ley).

Que, el Decreto Reglamentario 550/02 establece el ámbito de aplicación, y en su artículo 4 dispone "La presente reglamentación no regirá dentro del área comprendida por el ejido Municipal de la Ciudad de San Carlos de Bariloche, respetándose lo establecido por Ordenanza N° 1204-CM-02".

° Que, luego por ordenanza 1666/06, Artículo 1 se deroga la ordenanza 1204-CM-02, y prescribe en su Artículo 2 que: "Se prohíbe la realización de fogones en espacios públicos en todo el ejido municipal, con la única excepción de los camping y lugares que cuenten con expresa autorización emitida por el Departamento Ejecutivo Municipal".

Que, así las cosas, con la derogación de la ordenanza 1204-CM-02, el SPLIF tiene facultades, por la Ley N°2966 y Decreto 550/05, toda vez que éstas se aplican tanto en

territorio público como privado, y la ordenanza 1666/06 menciona los espacios públicos, dejando por tanto las atribuciones con respecto a terrenos privados al SPLIF.

Que, la derogación de la ordenanza 1204-CM-02 no implica que sólo el municipio tiene competencia, ya que la ley N° 2966 crea al SPLIF fijándole atribuciones en territorio público, como privado, por lo que en el caso de autos, está vigente la ley N°2966 para la aplicación de la multa.

Por todo lo expuesto, considero que el acto administrativo que aplica una multa a Arelauquen Golf & Country Club S.A., carece de vicio en cuanto a su competencia, para decretar su nulidad.

III) En tercer lugar y resuelta la controversia con respecto a la competencia, resulta válida la aplicación de la multa, ahora bien, se debe evaluar si se ha encuadrado correctamente la infracción.-

Que, a Arelauquen Golf & Country Club S.A. por disposición 02/2009 de fecha 30 de junio de 2009 se lo tuvo como infractor a los Artículos 28 apartado tercero y cuarto, 31, 38, 39, 45 inc. C y 47 del Decreto Reglamentario 550/05, por lo que se le aplicó una multa equivalente a 5.000 litros de combustible especial conforme Artículo 46 del Decreto Reglamentario N°550/05.-

Que, el Art. 46 del mencionado decreto dispone: "Las infracciones precedentemente enunciadas serán sancionadas con multa mínima equivalente al costo de 100 litros de nafta especial de acuerdo a los términos del Art. 10 del Anexo I del Decreto 832 y las previsiones de la Ley 2966, y máxima equivalente al costo de 3.500 litros...".

Que ante el recurso jerárquico interpuesto por el actor, en el proceso administrativo, se dictó el decreto 340, el cual dispuso que "...Al Artículo 46 del Decreto Reglamentario N°550/05, si bien prevé como sanción una multa máxima equivalente a un monto de tres mil quinientos (3.500) litros, la cual se aplica al recurrente por haberse producido una infracción al Artículo 45 inc. C, del Decreto N° 550/05, debe interpretarse conjuntamente con el Artículo 37, que establece que verificada la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de sanciones, mencionando en el Inciso B) la multa que varía entre un mínimo de cien (100) y un máximo de cien mil (100.000) litros de nafta super..." (Conf. fs. 76).

Que, analizadas las constancias de autos, surge que la disposición 02/2009 aplicó una multa por infringir los Artículos 28 apartado tercero y cuarto, 31, 38, 39, 45 inc. C y 47 del Decreto Reglamentario 550/05, pero nada dice acerca del Artículo 37 del Decreto 550/05, por lo que no es cierto que si se aplica una sanción en base a un artículo -en este

caso por el artículo 46- mediante disposición, se haga extensiva la multa por un artículo que no fue mencionado, ni expuesto como fundamento de dicha sanción.

Que, en el proceso administrativo no se analizó la reincidencia del actor al momento de dictar la disposición 02/2009, tampoco surge de la documental actas u infracciones que permitan determinar si el actor es reincidente como para poder extenderse del artículo 46.

Que, en virtud de ello, y conforme las constancias de autos, es claro que Arelauquen Golf & Country Club S.A. ha cometido infracciones a los Artículos 28 apartado tercero y cuarto, 31, 38, 39, 45 inc. C y 47 del Decreto por lo que le corresponde la multa prevista en el Artículo 46 que no puede exceder de los 3.500 litros de nafta especial y no la sanción del Artículo 41 como pretende el actor que se aplique.

En este orden de ideas, corresponde aplicar una multa a Arelauquen Golf & Country Club S.A. de 3.500 Litros de nafta especial.

IV) Que, los actos administrativos deben tenerse por firmes e inamovibles si se realizaron en ejercicio de facultades regladas y conforme a los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia.

Asimismo "No debemos olvidar que el principio general debe ser el de la validez y estabilidad de los actos administrativos (Juan R. de Estrada, "La revocación por ilegitimidad del acto administrativo irregular" en Rev. LA LEY, t. 1976-D, ps. 820, 821 y doctrina allí citada)".

V) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada y revocar la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09 únicamente en cuanto a la multa de 5.000 litros de nafta especial impuesta y por tanto aplicar a Arelauquen Golf & Country Club S.A. una multa de 3.500 litros de nafta especial y rechazar la demanda en cuanto a la declaración de nulidad solicitada, confirmando la validez de la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09.

A la misma cuestión la dra. Baquero Lazcano dijo:

Por razones análogas a las expresadas en su voto por el dr. Marigo, voto en el mismo sentido.

A igual cuestión el dr. Leguizamon Pondal dijo:

Atento la coincidencia de criterios de los sres. vocales preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art. 271 CPCC).

Por ello la CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

I) HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada y revocar la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09 únicamente en cuanto a la multa de 5.000 litros de nafta especial impuesta y por tanto aplicar a Arelauquen Golf & Country Club S.A. una multa de 3.500 litros de nafta especial.

II) RECHAZAR la demanda en lo concerniente a la declaración de nulidad solicitada, confirmando la validez de la Disposición SPLIF n° 2-SPLIF-09.

III) NOTIFICAR, registrar y protocolizar lo aquí decidido, disponiendo su oportuno archivo, previa vista a Caja Forense, ART. y Colegio de Abogados, por el término de cinco días, bajo apercibimiento de continuar con el trámite en caso de silencio.-

c.t.

Silvia BAQUERO LAZCANO RUBEN O. MARIGO Héctor LEGUIZAMON
PONDAL

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANTE MI:

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de cámara