



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 17 de Marzo del año 2022, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Gabriela B. Calaccio y el Dr. Pablo G. Furlotti, y la Dra. Alejandra Barroso, convocada a dirimir la disidencia suscitada, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ROSAS OSCAR ANTONIO C/ CAÑICUL DARIO ARMANDO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)"**, (Expte. Nro.: 54005, Año: 2018), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Vienen estos autos a conocimiento de la suscripta en orden al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dictada en fecha 08 de julio del 2021 obrante a fs. 321/344, mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta contra Darío Armando Anibal Cañicul y Mariano David Cañicul condenándolos a pagar sumas de dinero, con más intereses y condena en costas.

II.- Este pronunciamiento es recurrido por los co demandados por apoderada quien expresa agravios a fs. 353/363 (IW 25/10/2021), los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 365/368 (IW 01/11/2021).

III.- Agravios de la parte demandada:

a.- En primer lugar efectúa una breve síntesis de los hechos que surgen de la demanda, de la contestación de la misma, como así también del desconocimiento de la documental, impugnación de planilla de liquidación, apertura de la causa a prueba y de la sentencia dictada en consecuencia.



Seguidamente expresa que los agravia en primer lugar que el a quo considere que el actor haya acreditado la existencia de la colisión (contacto con la cosa riesgosa), los daños invocados y su relación de causalidad con el evento dañoso, haciendo lugar a la demanda. Transcribe al respecto parte de los fundamentos de la sentencia.

Al contrario sostiene que de todas las constancias y testimonios, no puede acreditarse en forma fehaciente que el Sr. Darío Cañicul haya sido responsable del hecho dañoso, ya que expresa ninguno de los testigos ha visto como se produjo el accidente y tampoco existen elementos para determinar la mecánica del accidente conforme lo expuesto por la contraria.

Entiende que el juez no se basa en prueba sino en deducciones que realiza.

Indica que el accidente resulta exclusivamente atribuible al obrar culposo del actor por la imprudente conducción, toda vez que el vehículo de Cañicul se encontraba circulando reglamentariamente cuando es impactado violentamente por el actor, produciendo la rotura de la óptica derecha lo que muestra la calidad de embistente del actor y que éste perdió el dominio de su moto.

Relata que el juez basa su imputación de responsabilidad en la pericia accidentológica, transcribe lo pertinente que surge de la sentencia, y destaca que el perito en cuestión no es médico para determinar que la lesión es producto del impacto entre móviles o por la caída, que no es su función.

Relata que el perito al redactar su informe en lo referente a la descripción histórica de los hechos, describe casi textualmente lo expresado por la actora en su demanda. Que le perito deduce/supone como fue el accidente y como fue el contacto de la pierna con la cosa riesgosa, pero que no existen elementos científicos para afirmar lo que dice.

Se expone y cuestiona la pericia accidentológica, los fundamentos expuestos por el experto en los que se apoya el juez para determinar la responsabilidad de los demandados.



Destaca que es el mismo perito quien afirma que la velocidad a la que desplazaba su mandante era reducida teniendo en cuenta el lugar atento que según lo informado en el dictamen, punto 13), la cinta asfáltica presentada un descalce-desnivel. Con lo cual concluye que la mayor velocidad ha sido desarrollada por la motocicleta, lo que también deduce conforme razonamiento utilizado por el juez.

Al contrario el juez entiende que no hay pruebas de la velocidad a la que circulaba el actor, pero que tampoco hay pruebas de que el impacto se produjo por la mecánica que describió en la demanda.

Continúa cuestionando conclusiones que surgen del dictamen pericial, referidas al supuesto sobrepaso de vehículo descripto en la demanda. De ello, concluye y destaca con énfasis que se encontraría acreditada con la pericia en donde el perito afirma que el actor desvió su trayectoria, la velocidad que se debe desarrollar es mayor la velocidad para pasar a otro vehículo, y es ahí en la velocidad desarrollada por el actor y su negligencia en la maniobra de sobrepaso está el "hecho del damnificado", ello acreditado por los testigos y que el juez no tuvo en cuenta.

Se remite a la declaración de los testigos Ramírez (fs. 124), Gómez (fs. 137), Oses (fs. 138) y expresa que todos los testigos afirman que el estado de la dársena era malo, por lo que acreditan que el demandado no pudo cruzar la ruta con velocidad, porque aquello no lo hubiera permitido, acreditando así el manejo prudente de Cañicul.

Afirma y destaca que el actor no circulaba por el carril correspondiente a su mano, él debía circular por la derecha y el impacto se produjo sobre el carril izquierdo, lo que el Sr. Juez no consideró.

Tampoco el perito aclaró en su pericia quien fue el causante de la colisión como tampoco cuales fueron las maniobras realizadas por los mismos, algo que no responde.

Entiende que el dictamen carece de fuerza probatoria, por cuanto el experto interpreta lo que pudo haber sucedido.



Que tales generalizaciones no pueden ser soporte de una decisión, ya que la misma no baja al plano de los hechos de la causa, y las conjeturas están prohibidas para los jueces.

b.- Como segundo agravio cuestiona la condena fijada por el Juez con intereses a tasa activa computables desde distintas fechas de acuerdo a los distintos rubros, realizando el juez valuación de daños más allá de lo peticionado por la actora infringiendo el principio de incongruencia al fallar ultra petita.

Transcribe parcialmente la sentencia en cuanto al punto se refiere.

Efectúa comparación de los montos de cada rubro peticionados por la actora en la demanda y lo determinado por el juez en la sentencia.

Impugna concretamente la valuación de los daños a valores históricos, respecto lo cual entiende que el a quo viola el principio procesal de congruencia, en la medida que otorga una suma alejada de la peticionada en la demanda.

Que si bien señala que el actor deja a salvo y a criterio judicial "o lo que en mas o en menos" derive de las probanzas de autos, en autos se hace lugar a la demandada condenando al pago de casi el 200% más de lo reclamado en la demanda, por lo que entiende que existe ultra petita y se infringe el principio de congruencia. Explica los alcances. Cita jurisprudencia de la CSJN.

Reitera que por efecto de la regla iura novit curia está vedado al juez condenar por aquello que no se pidió, por más de lo solicitado, o por razones totalmente distintas a las alegadas por las partes.

c.- Sin perjuicio de sostener los anteriores agravios, expresa que se agravia en tercer lugar por la estimación de los daños efectuados el a quo: daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

I.- Menciona que el juez para arribar el monto que estima en concepto de indemnización, no queda claro en que fórmula se basa, si en la fórmula de cálculo Vuotto/Méndez o en la normativa laboral en lo que respecta a un accidente in itinere.



Indica que el actor no pudo probar que realizara, además de su trabajo de policía, tareas de jardinería, no obstante lo cual el juez con un solo testimonio hizo lugar al rubro reclamado reconociendo suma de \$1000.

Hace referencia a la prueba testimonial, y luego se pregunta si no pudo demostrarse la frecuencia ni los ingresos de aquella tarea de jardinero, como pudo el juez arribar a la conclusión de que la tarea de jardinería era una actividad que realizaba y le generaba ingresos fijos mensuales, por un solo testigo que dice que lo vio?. Por lo que afirma que el juez sigue deduciendo, suponiendo y sentenciando en consecuencia. Cita jurisprudencia.

Luego explica que en la cuantía del monto incluyó el daño moral puesto que las fórmulas Voutto Mendez así lo establecen, pero luego estima también un monto como resarcimiento de daño moral por lo que entiende que se computa de manera doble el mismo rubro.

Cuestiona asimismo el importe determinado en concepto de pérdida de chance, sin aclarar el juez como llega al mismo. Que no advierte el camino lógico matemático seguido por el magistrado.

II.- En cuanto al daño extrapatrimonial expresa que se agravia por el elevado monto en que el juez cuantifica el mismo como así también que lo haya valuado dentro del rubro daño físico. Explica la fórmula Vuotto/Méndez.

Manifiesta que el sentenciante al fijar el daño físico hizo referencia a aspectos extrapatrimoniales como ser la repercusión en el deporte, su imagen y dificultades para caminar, reparaciones éstas que se encuentran también contempladas en el rubro daño moral. Es decir que para fijar el monto de \$1.500.000, reduciendo el monto que cobro por la ART, tuvo en cuenta cuestiones extrapatrimoniales que ahora en el rubro daño moral vuelve a cuantificar por lo que entiende que se valúa en forma doble.

Cita y transcribe parte de la sentencia en lo referente al agravio. Y al contrario de lo sostenido por el juez, entiende que el monto no resulta ni justo ni equitativo puesto que debe guardar relación con lo reclamado en la demanda el cual fue de \$203.000; por



lo que resalta que el juez no puede de modo alguno elevar la pretensión al 700%, por estar vedado al juez fallar más allá de lo que la parte solicitó.

Y agrega cuestiones dogmáticas en relación a la forma de razonar y fundar las decisiones por parte de los jueces. Cita jurisprudencia.

d.- Como cuarto agravio, plantea queja en torno a la imposición de costas por carecer de responsabilidad en el hecho y en tanto la sentencia ha sido dictada en violación al principio de congruencia por haber incurrido en ultra petita.

Formula reserva del caso federal. Peticiona.

III.- Contestación de los agravios.

En forma preliminar expresa que la impugnación de la contraria carece de crítica concreta y razonada, remitiéndose a presentaciones anteriores ya efectuadas a lo largo del expediente.

Entiende que la quejosa formula apreciaciones de tipo subjetivo, meras discrepancias.

Señala que la contraria centra sus agravios sosteniendo que el actor circulaba por el carril izquierdo, a excesiva velocidad, que la moto fue el vehículo embistente, en la falta de dominio de la máquina, en el basamento del impacto en el lado derecho del auto y que las lesiones del actor fueron consecuencias de su caída -no del impacto de los dos móviles-, y que el juzgador no tomó en cuenta estos hechos que generan responsabilidad de la víctima.

Entiende que se trata de simples reflexiones, sin sustento fáctico y jurídico ni probatorio. Señala que los agravios constituyen los mismos términos vertidos en los alegatos de fs. 314/319, es decir que a la luz de lo dispuesto en el art. 265 CPCC, y solo se remite a presentaciones anteriores.

Expresa que en el hipotético caso que Rosas se adelantara, ello no significa que el hecho del damnificado pueda resultar un obrar culposos y/o doloso, de manera de enervar la normativa aplicada por el sentenciante.



Se remite a las conclusiones del dictamen pericial, de lo cual destaca que no existen elementos de una mala maniobra o exceso de velocidad del actor.

Indica que la contraria no precisa las deficiencias de la sentencia, cuando lo único que hace es exponer su reiterada disconformidad y la insistencia de culpar a la víctima.

Hace referencia a las constancias de la sentencia y las conclusiones arribadas por el a quo en los que determinó la no responsabilidad del actor en el siniestro.

Luego de hacer referencia a la falta de seguro obligatorio con el que circulaban los demandados, de lo que realiza consideraciones, señala que la expresión de agravios no pasa el test de racionalidad. Asimismo la declaración de deserción del recurso por insolvencia argumental.

En relación al monto de condena, en forma previa se refiere a aspectos cronológico de las actuaciones como del beneficio de litigar sin gastos iniciado, de lo cual indica que luego de pasados tres años y medio del inicio del proceso las sumas deben ser actualizadas y adicionar los montos que correspondan, de lo contrario se tornarían ilusorios sus derechos.

Hace comparación del haber que percibía el actor a la fecha del accidente y el valor del mismo al día de hoy, de lo cual indica que creció más de 250%. Por ello expresa que los cálculos efectuados por el magistrado son razonables y equitativos y se traducen en valores actuales a la fecha del accidente y promoción de la demanda, lo contrario implicaría enriquecimiento ilícito por la falta de resarcimiento del daño en tiempo oportuno. Peticiona.

IV.- Admisibilidad del recurso. Análisis de los agravios.

1.- Atento a las facultades conferidas a este tribunal como jueza del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el Código Procesal. En esa dirección y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala para armonizar

adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, encuentro que los argumentos vertidos en el escrito recursivo alcanzan con suficiencia para superar las pautas fijadas por el art. 265 del C.P.C.C., conforme las argumentaciones que se expondrán infra.

Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267); motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

2.- Primer agravio:



Ingresando en el análisis y estudio de la presente queja, la cual gira en torno a la ponderación de los elementos de convicción efectuada por el judicante, y como consecuencia de ello la decisión de atribuir al conductor (guardián) del rodado Peugeot 405 la exclusiva responsabilidad en el evento dañoso y su consecuente extensión al titular registral de aquel.

He de replicar conforme lo sostenido en reiterados pronunciamientos judiciales que "La prueba debe analizarse según las reglas de la sana crítica que suponen la existencia de principios generales que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro, de las máximas de la experiencia, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (cfr. TSJ Neuquén, Secretaría Civil, 25-04-2005, "Sosa Nidia Raquel c/ Banco de la Provincia del Neuquén s/ Despido", Expte. N° 87/2003, Fallo N° 02/2005, en www.jusneuquen.gov.ar; CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala II, 12-02-2009, "Rosales Máximo c/ Indalo S.A. s/ Indemnización", Expte. N° 349013/7, en www.abognqn.org).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia ha expresado: "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N°14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland Arazi, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgtes.).

Conforme las pautas establecidas, luego de una detenida y pormenorizada lectura de las pruebas producidas y agregadas al legajo, advierto que a fs. 262/274 obra el dictamen pericial accidentalológico y



a fs. 283/284 contestación al pedido de explicaciones solicitado por la parte demandada.

Del dictamen surge que el perito concluyó en el punto IV, 1 (ver fs. 270) respecto a la mecánica del accidente que "el día martes 25 de agosto de 2015... circulaba por RN N°40 con sentido de circulación Sur-Norte (desde el centro de Junín de los Andes hacia el puente sobre el río Chimehuin), a la altura aproximada al ingreso a la unidad del Ejército Argentino, un automóvil Peugeot que realizaba un cruce de la ruta bloquea su paso, colisionando. ... Las lesiones sufridas por el conductor de la motocicleta sobre su pierna (fractura expuesta de tibia y peroné derechos) coinciden con la mecánica determinada. El sector inferior de la pierna derecha entró en contacto, en un primer momento, con el sector delantero derecho del automóvil produciendo el desprendimiento parcial del sistema de luces delantero derecho."

El perito también expresa que (fs. 271 vuelta) "... el conductor de la motocicleta previo al impacto desvió su trayectoria, circulando por el carril contrario al de su desplazamiento original... Del material ofrecido no resulta posible determinar en forma exacta cual fue la razón de este cambio de dirección, se deben citar al menos dos posibilidades: 1) Que el cambio de dirección por parte del motociclista se debió al intento del mismo de evitar colisionar contra el automóvil que cruzaba la ruta, es decir debido a una maniobra evasiva. 2) O que se produjo debido a una maniobra de sobre paso por parte de la motocicleta a otro automóvil que circulaba en la misma dirección. Este auxiliar interpreta que si bien no existen cuál de las dos opciones fue la que ocurrió, las más probable de haber ocurrido es la primera." Luego aclara que se trata de una interpretación, aclarando las circunstancias donde se produjo el hecho.

Asimismo resulta relevante del dictamen del experto lo que surge del punto 8 (fs. 272) que la maniobra de giro a la izquierda en una ruta nacional es una maniobra riesgosa por lo que deben extremarse las precauciones mediante la correspondiente observación del tránsito a fin de evitar un daño para sí y para terceros..." Luego en el punto 10) contesta: "Respecto de la responsabilidad en la producción de la



colisión se observa que la maniobra efectuada por el conductor del automóvil Peugeot produjo el bloqueo del carril de avance de la motocicleta, independientemente si el conductor de esta última estaba realizando una maniobra de adelantamiento o no. Este auxiliar interpreta que el responsable en la producción de la colisión fue el conductor del automóvil Peugeot”.

Por último y en lo que hace a la cuestión en estudio, al punto 11) el perito responde: “De acuerdo al tipo de hechos, independientemente de las posiciones exactas de los protagonistas al momento del impacto, el rol de embistente físico corresponde a la motocicleta y el rol de embestido al automóvil Peugeot. El portador de la fuerza activa al momento del primer contacto es la motocicleta, es decir su movimiento coincide con el par de fuerzas de acción y reacción producidas en el primer contacto entre los móviles participantes”.

Por otra parte, obra a fs. 262/263, croquis del lugar del hecho y referencia a los vehículos involucrados.

Continuando con el análisis de las pruebas, de las testimoniales producidas, a fs. 118 luce glosada la declaración de Cristian Zambrano, quien manifestó ser policía de la División Tránsito. En cuanto al lugar de los hechos, describe la existencia de una dársena de ingreso al regimiento que es utilizada por el colectivo urbano y se utiliza para realizar cruce o el retorno al barrio militar.

A fs. 119 declara Julio Domingo Prieto quien hace referencia que el día de ocurrencia de los hechos, había buena visibilidad, si bien había llovido, cree que en ese momento estaba soleado.

A fs. 124 declaro el testigo Pablo Daniel Ramírez quien hizo referencia que para ingresar al Ejército hay que tomar la mano derecha poniendo guiñe, indicó que hay que hacer una maniobra no te puedes mandar directamente.

El Sr. Walter Jesús Gómez, cuya declaración luce a fs. 137, manifestó conocer a Darío Cañicul, porque trabajan juntos en el Ejército, que en el momento del hecho estaba saliendo del Ejército, caminando hacia la ruta y vio cuando el auto que era de Cañicul se



tiró para la dársena que hay ahí, e hizo la maniobra para subir hacia la ruta y ahí fue que venía la moto. Aclara que no vio el impacto por el puesto que existe a la entrada del Ejército, que ello se lo impidió. Que después sí se acercó a mirar. Luego es conteste con el anterior testigo, al contestar la quinta pregunta explicó que para entrar al Ejército "te tirás a la dársena y ahí tenés que volver a subir a la ruta para cruzar" (textual).

Por su parte Jesús Gabriel Oses, quien también conoce a Darío Cañicul por trabajar juntos, expresó que iba saliendo de la guardia, vio el auto de Darío que bajaba a la dársena, se estaciona, estaba con las balizas puestas, lo ve avanzar y después siente el impacto. Aclara que no vio el momento que choca porque justo saliendo del cuartel hay una garita que lo tapa.

El material probatorio antes referido, analizado en forma conjunta e integral a la luz de los parámetros expresados precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), es suficiente para sostener en coincidencia con lo decidido por el juez de la anterior instancia que en el legajo se ha acreditado:

a) la existencia del evento dañoso y el factor de atribución objetivo le es imputable a los demandados en su calidad de dueño y guardián de la cosa riesgosa.

Procedo a explicar la convicción que me genera la valoración integral del material probatorio respecto a los hechos discutidos.

Como bien lo señaló el magistrado, incluso las partes son contestes en la dirección de circulación en la que se encontraban los protagonistas el día del accidente, y teniendo en cuenta los dichos de los testigos en relación a que el Peugeot 405 conducido por el Sr. Darío Cañicul en el momento previo al accidente se encontraba posicionado en la dársena de giro para intentar traspasar la ruta al carril contrario a fin de poder ingresar al Ejército, al iniciar tal maniobra obstruye el carril de circulación en la ruta 40 por la cual circulaba en sentido contrario el actor, produciéndose por esa razón el siniestro vial.



Si bien el perito accidentológico señala que el embistente fue el actor, chocando la parte delantera derecha del vehículo en cuestión tal como se observa en la fotografía de fs. 265 y que por tal colisión se ve seriamente afectada su pierna derecha, y en consecuencia conforme las reglas de la sana crítica me hacen concluir en coincidencia con el experto y con el juez de primera instancia que; el conductor de la motocicleta previo al impacto desvió su trayectoria al intentar cambiar el carril contrario a su desplazamiento original, en el entendimiento que la alta probabilidad de tal cambio de dirección se debió al intento del mismo por evitar colisionar contra el automóvil que cruzaba la ruta, es decir a una maniobra evasiva.

b) Atento lo explicado por el experto, descarto y entiendo que no surge probada la teoría esgrimida por los demandados de la presunta maniobra de adelantamiento, ello por cuanto como bien lo indica el perito, la zona de ocurrencia de los hechos es de alto tránsito por la existencia del barrio y unidad militar, por ello señala la poca probabilidad que ello haya ocurrido, atento las circunstancias descriptas en lo extenso de su dictamen.

c) Así las cosas, realizado por parte de la suscripta un análisis de interpretación basado en la sana crítica entendida como la derivación de un razonamiento integrado en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, concluyo que de las circunstancias fácticas aludidas, las que a mi entender -en coincidencia con lo expresado en la sentencia que se revisa- se encuentran debidamente demostradas, me convencen que la decisión de la Sr. Juez de la instancia anterior de responsabilizar en forma exclusiva al conductor del rodado Peugeot 405 -Sr. Dario Cañicul- y por extensión a la titular registral de dicho bien -Sr. Mariano Cañicul- de las consecuencias del hecho dañoso, ante la falta de acreditación fehaciente por parte de los accionados del eximente total o parcial de responsabilidad oportunamente alegado (hecho de la víctima), resulta irreprochable y ajustado a derecho por lo que cabe se confirmación (arts. 1.757 y 1.769 del Código Civil y Comercial).



Cabe agregar que si bien los impugnantes a lo largo de su presentación recursiva citan en forma parcial las conclusiones que se desprenden de la sentencia y pruebas producidas para ajustarlas a su defensa, cierto es que en modo alguno atacan la ponderación conjunta e integral que realiza el juzgador de la totalidad del material probatorio obrante en autos y los sólidos fundamentos que aquella brinda en oportunidad de analizar la atribución de responsabilidad de los participantes en el hecho.

En virtud a todo lo hasta aquí expuesto corresponde -teniendo presente que los apelantes en sus agravios no han logrado en esta instancia rebatir los fundamentos fácticos y jurídicos que surgen de la sentencia y que coincido con las argumentaciones que avalan el rechazo de la defensa opuesta por la demandada referida a la culpa de la víctima, ello en atención a que en estas actuaciones no existe prueba alguna que acredite en forma fehaciente la culpa del Sr. Rosas en el evento dañoso, corresponde rechazar el agravio bajo estudio en los términos pretendido y confirmar, reitero, la sentencia atacada en lo que al punto refiere.

3.- Segundo agravio:

Comienza exponiendo que se agravia por el monto de condena fijado por el sentenciante (compuesto por diferentes rubros con intereses computados desde distintas fechas) lo que a su entender tal valuación va más allá de lo peticionado por el actor lo que implica infringir por el juez el principio de congruencia al fallar ultra petita.

Resulta útil recordar que tal principio está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional en tanto exige una correlatividad entre lo pretendido y lo decidido en la sentencia. Cuando ello no se observa, se configura la causal de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 27 y 58 de la Constitución de la Provincia del Neuquén. Para determinar si el vicio bajo examen se verifica en la especie, habrá de constatarse lo pedido por las partes y lo decidido por el órgano jurisdiccional.

De una lectura cuidadosa del escrito de demanda, contestación y la sentencia dictada en consecuencia del proceso habido en las presentes actuaciones, adelanto que la sentencia se ajusta a derecho, no constatándose el vicio alegado.

Señalo que en modo alguno se me escapa que las sumas fijadas precedentemente a favor del actor resultan superiores a la reclamadas en el escrito de demanda, pero cierto es que ello en principio no importa violar la congruencia procesal debido a que se supeditó la cuantía de la pretensión a lo que resulte de la prueba a producirse en el legajo y a lo que se pudiera determinar conforme las previsiones del art. 165 C.P.C. y C. Es que la normativa citada (art. 165 CPCC) concede al juez la facultad de cuantificar el importe del perjuicio, con la sola condición de hallarse acreditada su existencia.

No paso por alto que en la presentación inicial se peticionó sumas menores a las establecidas y determinadas en la sentencia que se impugna, pero cierto es que el reclamante dejó librada la cuantía a las conclusiones de las pericias ofrecidas y demás pruebas, extremo este por el cual no veo que lo decidido en relación al quantum afecte el principio de congruencia.

Es más, de los expresos términos del escrito de demanda se observa a fs. 45 vuelta, punto I Objeto -in fine- que el actor se manifestó: "Se aclara que el monto que se reclama es estimativo, por tratarse de hechos sujetos a prueba, esencialmente, la pericial, por lo que otorgar una suma mayor o menor a la reclamada, no alterará el principio de congruencia, ni las bases para imponer costas".

Asimismo se advierte que conforme ha sido expuesto el agravio en análisis no se observa por parte del recurrente una crítica concreta a los extensos y sólidos fundamentos expresados por el sentenciante al tratar cada rubro analizado los que integran el monto final de condena.

Así entiendo que las argumentaciones brindadas por el juez de la anterior instancia a cuya lectura me remito en honor a la brevedad, de manera alguna, fueron refutadas con la profundidad que impone esta segunda instancia. El apelante no se ha hecho cargo en forma adecuada

y suficiente de rebatir los motivos en los que el a quo ha sustentado su decisión. Por ello, propongo al Acuerdo desestimar la presente queja en virtud de no haberse cumplimentado ni siquiera mínimamente los recaudos establecidos en el art. 265 del rito.

4.- Tercer agravio:

En el presente agravio, el quejoso impugna el monto en concepto de indemnización por el daño al que arriba el juez, de lo cual entiende que no le queda claro si el juez se basa en la fórmula de cálculo Vuotto/Méndez o toma en cuenta lo dispuesto por la normativa laboral. Asimismo entiende que existe una doble cuantificación del daño moral.

De la lectura de la sentencia en crisis, a modo de síntesis diré, que el juez a los fines de cuantificar el daño respecto a la incapacidad y lucro cesante-trabajo, tuvo en cuenta que se trató de un accidente in itinere en el cual tuvo intervención la ART conforme documental glosada como prueba la que tuvo como válida -pese al desconocimiento sin fundamento esgrimido por la quejosa- y la intervención de la Comisión Médica N° 9.

Asimismo el magistrado ponderó el 50% determinado por el perito médico actuante en estos autos, cuyo dictamen no fue cuestionado por las partes. De dicho informe explicó que tuvo en cuenta las conclusiones arribadas por el experto para establecer un porcentaje mayor de incapacidad. Tal es así, que el galeno señala que la suma aritmética de las lesiones sufridas en la pierna derecha del actor superan el valor correspondiente a la amputación de pierna, el valor máximo establecido en el baremo. Apartándose fundadamente del porcentaje establecido por la Comisión Médica N° 9.

Por otra parte, valoró la prueba testimonial producida en cuanto señala que el actor realizaba tareas de jardinería. La recurrente cuestiona la ponderación que de la misma se efectuó, a los fines de adicionar la suma de \$1000 (mensual) a los haberes por su labor de policía.

Al contrario de la quejosa coincido con el sentenciante que de la testimonial brindada por el testigo Maraboli (fs. 123) me convence



que el actor sí realizaba tales tareas, ello conforme datos aportados por el dicente A decir del Dr. Furlotti, los testigos se pesan no se cuentan.

A su vez, surge de la decisión atacada que el sentenciante aclara que las fórmulas de matemática financiera "Vuotto" y "Méndez" han sido tomadas en cuenta como una pauta más dentro de las variables a considerar a efectos de cuantificar el daño.

Asimismo se advierte que tuvo en cuenta a modo de simple parámetro objetivo los valores del sistema tarifado de la Ley de Riesgos del Trabajo. Consideró que Galeno ART -aseguradora que tenía el actor a la fecha del siniestro- aceptó la contingencia y brindó prestaciones, de lo cual estimó la suma en concepto de prestación dineraria a cargo de la ART a los fines de descontarla del monto total.

Conforme lo expuesto, el juez determinó como cuantía total del rubro antes mencionado (incapacidad-lucro cesante trabajo) la suma total de \$1.500.000 conforme facultades conferidas al juez por el art. 165 del rito, que a ello le descontó la suma de \$468.895,25 en concepto de prestación dineraria de la ART.

Hasta aquí entiendo debidamente motivada las razones de la decisión adoptada.

Por otra parte, la quejosa entiende que la cuantía del rubro incluyó el cálculo moral puesto que las fórmulas "Vuotto/Méndez" en que se basó el juez así lo establecen (prevé el 20% en ese concepto) lo entiende en tanto el Juez explica "en el caso particular, su relevante repercusión en la faz deportiva, su imagen corporal, dificultades para caminar...". Con lo cual considera que el rubro daño moral ya fue cuantificado.

Ahora bien, el sentenciante aclaró que las fórmulas de matemática financiera que surgen de los precedentes Vuotto/Méndez fueron un parámetro más tenido en cuenta al momento de cuantificar, habiéndose considerado y relacionado diversas variables relevantes las que sintéticamente fueron citadas ut supra.



Así las cosas, cuantificar el daño moral no es tarea fácil. En la actualidad ya no se conceptualiza el daño moral como precio del dolor, desechado por la doctrina por su estrechez, porque no se equipara el dinero con el daño sufrido; el dinero sólo es el medio de compensar, dando a la víctima la posibilidad de acceder a otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida, pérdida que el derecho nunca podrá reparar.

Respecto al daño estético citado que entiendo ha sido tenido en cuenta por el juez al expresar "...la repercusión en su imagen corporal", tal manifestación alcanza también al daño estético el que integra el daño moral conforme lo interpreta respetable doctrina.

"Galdos al tratar el daño estético señala que Zannoni, en criterio seguido por Kemelmajer de Carlucci, expresa que la lesión estética provoca intrínsecamente a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal. Esa lesión provocará siempre un agravio moral aunque pueda o no provocar un daño patrimonial (daño emergente o lucro cesante" (Lorenzetti Ricardo, Corte Suprema de Justicia de la Nación Máximos Precedentes, Responsabilidad Civil parte General, Tomo II págs. 721/722, La Ley, Buenos Aires 2013).

La Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la primera Circunscripción Judicial tiene dicho que: "Si la controversia se ciñe a la cuantificación del daño sufrido, era central acreditar cuál y cómo era ese daño: el requisito del daño debía verificarse particularizadamente y sin indefinición. Debían aportarse elementos de juicio sobre su efectiva composición fáctica. Y esto es así por cuanto debe indemnizarse todo el daño causado, pero sólo él. En otros términos, la indemnización no debe pecar por defecto, pero tampoco por exceso, porque si aconteciera esto último, se configuraría un enriquecimiento sin causa, en beneficio del accionante, solución tampoco querida ni receptada por la ley" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I, Neuquén; 23-jul-2013; autos "Beroisa, Manuel Fermín vs. Rojas Rodríguez, Gabriela s. Daños y perjuicios" - Sumarios Oficiales Poder Judicial de Neuquén; RC J 2160/14).



Dicho lo cual, en ejercicio del prudente arbitrio judicial, toda vez que la cuantificación del daño rubro incapacidad-lucro cesante haya podido considerar en parte el daño moral, entiendo justo y equitativo modificar el monto oportunamente establecido, fijándolo en este acto en la suma de \$1.200.000 en concepto de reparación del daño moral infringido con motivo de la realización de la conducta que derivó en los hechos que originaron la presente acción. Por lo que propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al agravio en análisis.

5.- Cuarto agravio:

Adelanto que éste último agravio no ha de prosperar, atento que no modificándose en lo sustancial la decisión atacada, confirmándose la responsabilidad de los demandados en el accidente de tránsito objeto de la presente acción corresponde confirmar en todos sus términos la imposición de costas establecidas en la anterior instancia.

V.- Por todo lo dicho, doctrina, jurisprudencia citada, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los planteos formulados por los co-demandados, propongo al Acuerdo se acoja parcialmente el recurso intentado, y en consecuencia se confirme la sentencia impugnada, haciendo lugar únicamente al agravio esgrimido en relación al monto previsto en concepto de daño moral, estableciéndose que el mismo prospera por la suma de \$1.200.000. Con lo cual la diferencia (\$300.000) deberá ser deducida del total del capital de condena determinado a fs. 343 vta., la que se determina en este estado en un total de \$2.268.430 a favor del actor.

Atento la forma en la que propongo se resuelvan las cuestiones traídas a consideración, habiendo prosperado parcialmente el recurso estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas en un 90% a la demandada y un 10% al actor (art. 68 CPCC) difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. Por ley 2933).

Así voto.

El **Dr. Pablo Gustavo Furlotti**, dijo:



I.- Comparto los argumentos y solución propiciada por la Sra. Vocal que abre el acuerdo -a excepción de la cuestión relacionada con el daño moral y causídicas de segunda instancia- motivo por el cual adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

II.- A) Ingresando al estudio del aspecto del decisorio que motiva el primero de los disensos señalados precedentemente, cabe recordar que el daño moral supone reparar las consecuencias extrapatrimoniales sufridas a causa del accidente, ya sea por cuanto este ocasionó consecuencias negativas a la persona de la víctima, ya sea como respuesta al agravio de la personalidad e integridad psicofísica que a causa del hecho ilícito fue gratuitamente agraviado, ya sea por la repercusión que dicho infortunio ha dejado en la psiquis, en el fuero interno y en la personalidad del sujeto (cfr. Tercera Cámara Apelaciones Civil de Mendoza, -Vega Arnaldo Javier c/ Agüero Ángel Roque Fermín p/D. y P."-, 27-07-2017).

Es decir, a través de la indemnización por daño moral se trata -siguiendo a Ramón Pizarro- de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectual o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial por ello (cfr. aut. cit., "Daño Moral", Ed. Hammurabi, pág. 559 y ss.).

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1.740 consagra el principio de reparación plena y en el art. 1.741, siguiendo a parte de la doctrina y jurisprudencia imperante con anterioridad a su entrada en vigencia [cfr. CSJN en el precedente "Báez" del 12 de noviembre de 2011 (RCyS nov. 2011, pág. 261)], fija el criterio para la determinación del resarcimiento de las consecuencias no patrimoniales al establecer en su último párrafo que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas (tex.)."



El Dr. Jorge Galdós, comentando el fallo de la Corte antes citado, en el trabajo titulado "Daño Moral (como "precio de consuelo") y la Corte Nacional" sostiene que: "el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacción, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar deportes, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación integral del daño sufrido" (cfr. aut. cit. RCyS 2011 VIII, 176, AR/DOC/2320/2011).

En torno al criterio de cuantificación indicado, el cual ha sido utilizado por la jurisprudencia -la cual comparto-, se ha expresado: "[...] atendiendo a la naturaleza del daño moral, que relativiza la función reparadora del dinero, única jurídicamente posible, necesariamente debemos ponderar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales (tesis de los "placeres compensatorios"), que conduce a otorgar una suma que según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido. Así lo entiende la Dra. Matilde Zavala de González, quien sostiene que en tanto "no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo... que conduce a la indagación de los "bienes o servicios sustitutos del daño moral" con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral" ya citado)." (cfr. Cám.Ap.CCyContAdm. De 1° Nom. Río Cuarto,



13-102-2012, -Cruseño, María Fernanda c. Abel Bonacci s/daños y perjuicios-, La Ley Online, Cita online: AR/JUR/1331/2012). "[...] Se busca en cambio dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor; dotarlo, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, como una suerte de precio sí, más de "pretium consolationis" (...) Es que si "la delectación es un remedio para mitigar toda tristeza, cualquiera sea su procedencia" y tal delectación tiene por causa las actividades connaturales no impedidas (Santo Tomás de Aquino, "Suma teológica", I-II-38-1, ed. B.A.C. 1954, IV- 386 y 887), hemos de referirnos al precio de los bienes que permiten desarrollarlas" (CACiv. de Trelew, Prov. Chubut, Sala A, 18-03-2009, -G. Daniel Armando y otra c. T. Gustavo y otro-, La Ley Online, Cita online: AR/JUR/4050/2009).

Conforme al mecanismo previsto en la normativa citada, como así también los expresados por la doctrina autoral y la jurisprudencia referida, considero -siguiendo los parámetros que surge de la decisión recurrida y teniendo en cuenta la tristeza, depresión, cansancio, baja autoestima, disminución de la actividad, eficiencia y productividad, aislamiento, falta de apetito y problemas para dormir que sufre el Sr. Rosas a raíz de la consecuencia del accidente base del reclamo; como así también las condiciones personales de las reclamantes, las conclusiones a las que arriba la perito psicóloga (cfr. experticias practicadas al actor de fs. 227/234), las objetivas del siniestro, demás particularidades que muestra la causa, lo decidido por esta Sala en precedentes similares y las previsiones del art. 165 Código Procesal- que el quantum indemnizatorio fijados por el juzgador para la yactura en examen resulta justo y equitativo por lo que cabe su confirmación.

Destaco que a la fecha de la presente la suma referida, con sus intereses, arroja en monto que a mi entender le permite al nombrado la adquisición de bienes o servicios y la realización de actividades que resulten compensatorios o sustitutivos del daño no patrimonial padecido.



No obstante el destino que en definitiva el reclamante decida darle a la suma aludida, considero que la misma serviría, por ejemplo, para la adquisición de bienes tecnológicos de destacada marca para el esparcimiento e incluso para el desarrollo de actividades productivas o la adquisición de muebles de confort y/o electrodomésticos para el equipamiento del hogar o la realización de actividades recreativas, como un viaje en familia o amigos a destino turístico.

Señalo que en modo alguno se me escapa que la suma fijada a favor del actor resulta superior a la reclamada en el escrito de demanda, pero cierto es que ello en principio -conforme el criterio mayoritario de los integrantes de esta Cámara, el cual he de seguir a solo efecto de evitar un desgaste jurisdiccional y por cuestiones de economía procesal, ello más allá de la posición que asumo sobre el punto tal como lo he expresado en la causa "González Arriagada" (del registro de la otrora Sala Civil de la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala), entre otros- no importa violar la congruencia procesal debido a que se supeditó la cuantía de la pretensión a lo que resulte de la prueba a producirse en el legajo y a lo que se pudiera determinar conforme las previsiones del art. 165 C.P.C. y C.

Respecto a la duplicidad alegada por la quejosa considero que debe ser desestimada, ello así en atención a que de los parámetros utilizados por el judicante en el 2do párrafo de fs. 339vta./340 y el 3er párrafo de fs. 340vta./341, de los cuales nada dice la impugnante en su presentación recursiva, a mi entender no surge que el momento de cuantificarse el ítem bajo análisis se hubiesen ponderado aspectos que oportunamente fueron tenidos en cuenta para fijar el monto correspondiente al daño patrimonial, máxime si se tiene presente -como bien se destaca en el pronunciamiento- que los dolores y molestias sufridos por el actor a raíz de las secuelas físicas que padece como consecuencia del hecho dañoso base de la presente acción lo acompañaran por un largo tiempo y probablemente por el resto de sus días.

Por todo lo dicho cabe rechazar la crítica en estudio en los términos intentada.



B) En relación al segundo de los disensos apuntados entiendo, atento la forma en la que propicio se resuelva la impugnación interpuesta, que la causídicas de segunda instancia deben ser impuestas a cargo de la parte demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.)

III.- En definitiva, por los argumentos esgrimidos en apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada y lo cimentado por la Dra. Calaccio en aquellos aspectos de su voto que no son motivo de disenso, los cuales -reitero- comparto, considero que corresponde rechazar el recurso deducido por la parte accionada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera materia de agravio para la recurrente, con costas de segunda instancia a cargo de la impugnante vencida.

IV.- Respecto a los honorarios de alzada estimo que cabe diferir su fijación hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos profesionales por la labor desarrollada en primera instancia (cfr. arts. 16, 20, 47 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933).

Así voto.

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Que convocada a dirimir la disidencia, he de manifestar mi adhesión a la propuesta del Vocal Dr. Pablo Furlotti, por compartir íntegramente sus fundamentos y la solución propiciada.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso deducido por la parte accionada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera materia de agravio para la recurrente.



II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la impugnante vencida, (art. 68 C.P.C.C.).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos profesionales por la labor desarrollada en primera instancia (cfr. arts. 16, 20, 47 y concordantes de la ley 1594, modificada por ley 2933).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara ACUERDO N° 24. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de junio del año dos mil veinte, en Acuerdo, la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, integrada por el Dr. Oscar E. Massei y la Dra. María Soledad Gennari, con la intervención de la señora Secretaria de Demandas Originarias Dra. Luisa Analía Bermúdez, procede a dictar sentencia en autos caratulados **"YPF S.A. c/ PROVINCIA DE NEUQUEN s/ SANCIONES"**, Expediente OPANQ2 N° 10194 - Año 2017. Conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor Oscar E. Massei dijo:

I.- A fs. 207/220 (03/10/2019) se dictó sentencia definitiva por la cual se rechazó la demanda interpuesta por YPF S.A. que tenía por objeto el revocamiento de la multa impuesta a esa empresa por la comisión de la infracción prevista en los arts. 10 de la Ley 1875 y 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

II.- A fs. 223/244, la actora interpuso recurso de apelación contra dicho pronunciamiento, solicitando que se lo deje sin efecto.

En primer lugar, realiza un repaso de los antecedentes que dieron lugar a la acción y, a continuación, expresa agravios. Alega que el fallo es dogmático y contradictorio, se apoya en presunciones que no existen y arriba a conclusiones a través de una interpretación errónea de la prueba rendida.

Reitera lo afirmado en la demanda en torno a que resultan aplicables al caso los principios del derecho penal. Con cita de doctrina y jurisprudencia brinda los argumentos que la llevan a sostener que la Ley N° 1875 es una norma de carácter penal y a justificar que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial. Agrega que, en



este sentido, la sentencia es confusa porque en principio parece negar este aspecto pero luego matiza el alcance que debe darse a esos principios. Resalta que su parte no desconoce la potestad sancionadora de la Provincia, sino que lo que cuestiona es cómo se ejerció esa competencia ya que se le impuso una sanción que vulnera los principios constitucionales aplicables.

Como primer agravio plantea que la Jueza realiza una matización del principio de culpabilidad porque entiende que en el art. 29 de la Ley N° 25675 y en la Ley N° 1875 se establece una presunción legal de culpabilidad salvo prueba en contrario.

Cuestiona que en la sentencia se deduzca del art. 29 de la Ley N° 25675 una presunción de responsabilidad ante la existencia de infracciones porque el art. 3 del Decreto N° 2413/02 del Poder Ejecutivo Nacional vetó el párrafo relativo a la presunción que contenía la ley.

Explica qué son las presunciones y luego afirma que en los arts. 10 de la Ley N° 1875 y 43, 47 y 49 del anexo VII del Decreto N° 2656/99 no existe ninguna presunción que dé lugar a la infracción por la que se lo sancionó. Agrega que, en función de ello, la sentenciante creó en forma pretoriana una presunción legal no prevista por el legislador.

Califica de ilegítima y dogmática la afirmación inserta en la sentencia acerca de la existencia de una presunción legal de culpabilidad, salvo prueba en contrario. Estima que tal aseveración

conculca el principio de inocencia, aplicable al procedimiento sancionador, porque establece una inversión de la carga de la prueba no prevista en la norma.

Añade que el hecho por el que se la sancionó no le resulta atribuible porque se trató de un hecho accidental, involuntario e imprevisto, es decir, inculpable. Resalta que cumplió con todas las obligaciones preventivas exigibles para la instalación involucrada. Critica que la sentencia no explique por qué el hecho en cuestión no es un hecho fortuito tal como planteó en la demanda.

Cuestiona el argumento obiter dictum introducido en la sentencia sobre el principio de culpabilidad y las personas jurídicas, quienes según la evolución del derecho penal son sujetos activos del mismo, enrostrando los criterios de la Ley de Responsabilidad Empresaria (Ley N° 27.401), que adopta el criterio de la culpa in vigilando.



Luego, como segundo agravio, plantea que la sentencia vulnera el principio de tipicidad por el análisis que realiza en relación a la existencia de la infracción del art. 10 de la Ley N° 1875. Sostiene que no existe ningún elemento en el expediente que determine que la conducta que se le imputa encuadre en los supuestos de hecho de las normas citadas como fundamento de la sanción impuesta.

Por otro lado, cuestiona la valoración de la prueba pericial que efectúa la Magistrada, por entender que la pericia realizada indica y acredita lo contrario a lo apreciado de manera arbitraria por la misma, lo que invalida a su juicio el acto jurisdiccional.

A continuación, transcribe partes de la pericia para afirmar que no existe riesgo o peligro sobre el suelo que ameritara subsumir la conducta en el tipo de la infracción invocada.

Insiste en que la jueza se apoya en afirmaciones dogmáticas, prescinde de prueba conducente, se aparta de las constancias de la causa y efectúa un análisis parcial e incorrecto de la prueba y, como consecuencia de ello, el fallo sólo aparenta ser una derivación razonada de derecho vigente. Destaca que en la reglamentación está prevista la posibilidad de ocurrencia de incidentes que no afectan el suelo y/o la falta de medidas de prevención.

Refiere que en la normativa ambiental se encuentran regulados los posibles impactos debido a que no existe ningún proceso productivo que excluya de manera absoluta la ocurrencia de hechos contingentes. Explica que no existe el riesgo ambiental cero y destaca que el mero impacto sobre un recurso natural no constituye de por sí una infracción a la legislación ambiental.

Reseña el informe de verificación de saneamiento elaborado por BFU de Argentina S.A. y sostiene que del mismo surge que no existió alteración del suelo ni daños a la salud, o el bienestar y seguridad de la población. Insiste en que el incidente fue irrelevante y afirma que, por tal motivo, el fallo es arbitrario. Como tercer agravio propone que la jueza al entender que, por la dimensión del incidente, la multa no es excesiva, efectúa un razonamiento superfluo y arbitrario.

Sostiene que no se tuvo en cuenta que el órgano administrativo, al graduar la sanción, se basó en un antecedente de hecho inexistente o falso ya que, a los efectos de la reincidencia, los



antecedentes deben ser una sanción firme y consentida, condición que en este caso no se cumple porque fue recurrida y la impugnación aún no fue resuelta.

Opina que la sentencia, al considerar que la multa es razonable, es dogmática porque no explica por qué correspondía aplicar una multa en lugar de las otras sanciones que prevé el art. 29 de la Ley N° 1875 (apercibimiento o amonestación pública).

Por último, mantiene reserva de plantear el caso federal y formula petitorio.

III.- A fs. 247/258 la Provincia del Neuquén contestó el traslado del recurso. Solicita el rechazo, con costas.

Indica que los fundamentos de la apelación son improcedentes y alega que corresponde declarar desierto al recurso.

Advierte que el bien jurídico protegido es el ambiente y que resultaría disvalioso un precedente que haga lugar a una pretensión como la que aquí se discute. Destaca que los numerosos episodios similares, que se reflejan en la gran cantidad de procesos entre las partes, ponen en evidencia que se encuentra comprometido el interés público, que debe prevalecer por sobre el interés particular. En ese contexto, alude al marco jurídico del poder de policía que detenta la Provincia en materia ambiental. Refiere a las diversas órbitas de responsabilidad (penal, civil y administrativa) y se explaya acerca de la potestad sancionatoria de la Administración como herramienta de política ambiental para evitar la producción de futuros siniestros.

Explica que en el derecho administrativo sancionador el concepto de culpa se asocia al de debida diligencia y que, debido a ello, las sanciones no exigen la presencia de dolo. Afirmo que si bien el objetivo prioritario de las sanciones es la remediación, ello no obsta a la aplicación de una multa. Refiere al concepto de residuo peligroso y cita la Ley N° 24.051, el art. 62 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99 y los arts. 41 de la Constitución Nacional y 90 de la Constitución Provincial. Afirmo que, en orden a lo que en ellos se establece, la Subsecretaría de Ambiente tiene el deber de implementar acciones tendientes a incrementar el cumplimiento de la ley.

Por otra parte, destaca que YPF lleva a cabo en forma profesional una actividad riesgosa y que no corresponde a la autoridad de control ambiental establecer cuál es la correcta gestión de parámetros operativos o indicar qué acción concreta hubiera evitado que ocurriera el hecho que dio



lugar a la sanción ya que, conforme lo dispone el art. 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, esos aspectos le corresponden a la empresa. Aclara que a eso se refiere el acto que impuso la sanción cuando hace mención a la responsabilidad objetiva.

Realiza un listado de numerosas causas que se promovieron contra la actora por infracciones ambientales y reseña el incidente ambiental ocurrido el 19 y 20 de octubre de 2018, por "blowout" en el pozo YPF. Nq.1Cav-26 (h) del yacimiento La Caverna, que tomó estado público porque afectó 45 has. Entiende que estos antecedentes acreditan la reiterada inconducta de YPF en contra del medio ambiente.

Reseña antecedentes de este Tribunal referidos a la potestad provincial de aplicar sanciones por infracciones ambientales y cita otros similares, que no fueron recurridos y que -afirma- tornan improcedente la apelación.

A continuación se ocupa de los agravios esgrimidos por la recurrente.

Respecto al concerniente a la culpabilidad del hecho se pregunta a quién resulta atribuible si, como se afirma en el recurso, no corresponde a la empresa.

Resalta que se trata de una empresa profesional y muy lucrativa que realiza tareas hidrocarburíferas riesgosas por lo que debe obrar de tal forma que los hechos no sucedan. Añade que, por el contrario, en los yacimientos que opera YPF las infracciones como las que se discuten en esta causa son habituales.

Analiza el art. 10 de la Ley N° 1875 y sostiene que dicha norma no exige que exista daño efectivo, sino que refiere a la existencia de tal posibilidad con independencia de que se remedie o no. Explica que, más allá de la ocurrencia del daño, lo que se sanciona es la conducta que pone en riesgo a los bienes protegidos. Vincula la norma citada con el art. 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99 -que dispone que las empresas operadoras son responsables directas y absolutas- y con los artículos 19 y 20 de la Ley N° 1875 y afirma que, en lo que refiere a la sanción y a la reparación del daño causado, van por distintos carriles ya que sanción y remediación no son excluyentes.

Dice que es dogmática e insostenible la afirmación de la apelante de que se trató de un hecho fortuito. Advierte que un hecho



aislado podría ser fortuito pero que no puede soslayarse que existieron más de 30 incidentes que dieron lugar a la aplicación de multas a causa de este tipo de infracciones.

Agrega que la prueba producida no respalda la posición esgrimida por la recurrente y señala que YPF no demostró que había cumplido con las acciones preventivas establecidas en los arts. 43, 47 y 49 del Decreto N° 2656/99. Resalta que, por lo general, las fallas obedecen a la corrosión interna de las cañerías que debieron haber sido controladas en forma previa y periódica por la empresa. Transcribe los arts. 1730, 1733, 1734 y 1736 del Código Civil y Comercial de la Nación; alega que los mismos dejan en evidencia la improcedencia de la hipótesis del caso fortuito.

En cuanto al segundo agravio, niega que la pericia tenga argumentos suficientes para dejar de lado la normativa legal y constitucional aplicable. Insiste con que la sanción y la remediación no son excluyentes y advierte que la pericia sólo da cuenta de que se realizó la remediación en forma efectiva.

Añade que el informe pericial no resulta conducente para la resolución del litigio porque lo que allí se evaluó es la suficiencia de las medidas efectuadas con posterioridad al hecho dañoso pero que la sanción que aquí se discute está orientada a penar la mera ocurrencia del hecho.

Resalta que YPF no cuestionó la existencia del hecho ni la incorporación de hidrocarburos al suelo y agrega que si el suelo debió ser remediado es porque se encontraba afectado. En su opinión resulta insostenible la parte de la pericia que informa que no existió riesgo, porque en el informe no se contempló la salud ni el ambiente natural del lugar y el bienestar de los trabajadores de la zona. Agrega que hay partes del informe que ratifican la postura de la Provincia. Por último, para responder el tercer agravio, argumenta acerca de la facultad discrecional para imponer sanciones en los términos del art. 30 de la Ley N° 1875. Y, en orden a ello, afirma que la multa no es excesiva, desproporcionada, arbitraria, confiscatoria ni irrazonable.

En función de los argumentos expuestos, concluye que el recurso no tiene entidad para descalificar la sentencia atacada y solicita que se lo rechace, con costas.

IV.- A fs. 264/271 obra el dictamen del Sr. Fiscal General.



Señala que el recurso reúne las exigencias formales. En cuanto a su procedencia, aclara que, por fundamentos disímiles a los empleados en la sentencia, propicia el rechazo de la pretensión actoral.

En tal sentido, indica que comparte las estimaciones de las cuestiones de hecho y el análisis de las actuaciones administrativas llevado a cabo en el punto IV de la sentencia y la valoración de la prueba, pero que debe apartarse de algunas apreciaciones efectuadas en el análisis jurídico realizado por la Magistrada.

Concretamente, no comparte la apreciación que contiene el fallo sobre el esquema de presunciones de responsabilidad que hace derivar de los principios de interpretación y aplicación del art. 29 de la Ley N° 25675. Indica que el Poder Ejecutivo vetó (a través del Decreto N° 2413/2002) la presunción juris tantum que contenía el referido art. 29.

Manifiesta que, como consecuencia de lo anterior, no es posible inferir la responsabilidad de la actora de la parte final de ese artículo que no está vigente.

Expresa que, no obstante, la conducta que dio lugar a la multa no deriva de impacto ambiental general, ni de la específica afectación de la aptitud del recurso suelo en particular, sino de la falta de cumplimiento del deber de prevención que impone la normativa ambiental.

Resalta que ese análisis es central para la resolución del caso y que la sentencia lo contiene en el punto IV.c), donde deja en claro que la multa no se aplica por una afectación ambiental concreta, la que debe ser remediada, sino por el mero incumplimiento de la relativa prohibición y deber de prevención prevista en el art. 10 de la Ley N° 1875 y en los arts. 43, inc. d), 47, 49 y 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, siendo innecesaria la prueba de dolo o culpa para la configuración de la infracción, ya que basta con el incumplimiento. Advierte que la cuestión debe abordarse desde la perspectiva de la Ley N° 25675, sobre todo en lo que respecta a la aplicación en toda decisión de los principios que la misma establece, en especial el de prevención.

Destaca que la recurrente es una empresa importante que se dedica en forma profesional a la actividad hidrocarburífera y que, por lo tanto, no puede soslayarse la numerosa cantidad de incidentes similares que dieron lugar a la aplicación de multas como la que aquí se discute.



Por esta razón, entiende que la empresa no puede invocar la existencia de un hecho accidental, involuntario o imprevisto. Señala que la sentencia contiene una apreciación razonable y armónica de la eficacia probatoria de las pruebas colectadas y del marco normativo aplicable que, de cara a la legitimidad de la sanción impuesta, imponía restar importancia al hecho de la posterior y obligatoria remediación.

Concluye que corresponde desestimar los agravios de la apelante y propone la confirmación del decisorio apelado.

V.- Pasados los autos a resolver, corresponde efectuar la verificación de las exigencias del recurso de apelación y de la forma de concesión (cfr. art. 276 CPCyC); en esa faena no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley N° 2979.

En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la recurrente, se observa que la presentación supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios y, como tal, será tratada y objeto de resolución.

VI.- El pronunciamiento apelado decidió el rechazo de la demanda interpuesta por YPF S.A. contra la Provincia del Neuquén que perseguía que se dejara sin efecto la multa impuesta por la Disposiciones N° 642/16 y 846/16 de la Subsecretaría de Ambiente, la Resolución N° 27/17 del Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente y el Decreto N° 865/17 del Poder Ejecutivo, por la comisión de la infracción prevista en el art. 10 de la Ley N° 1875 y 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

La actora se agravia porque el fallo establece una presunción de culpabilidad -salvo prueba en contrario- que no está prevista en la ley; porque se vulnera el principio de tipicidad, a través de una valoración absurda de la prueba en orden a la cual se le inculca una conducta que no encuadra en los supuestos de hecho previstos en el art. 10 de la Ley N° 1875 y porque descarta en forma dogmática que la multa sea excesiva.

Respecto al primer agravio, es cierto -como afirma la recurrente- que la presunción que establecía el art. 29 de la Ley N° 25675 fue observada por el Poder Ejecutivo. No obstante, como se verá, ello no invalida la sentencia apelada, que se sostiene en otros argumentos independientes que resultaron dirimientes a la hora de resolver del modo en que lo hizo.



En efecto, tal como expresa el Sr. Fiscal en su dictamen, aun cuando las conclusiones en torno a la presunción de culpabilidad a las que arribó la Magistrada en el fallo no se comparten, lo cierto es que la falta que dio lugar a la sanción que aquí se cuestiona no obedece a dicha presunción sino que deriva del incumplimiento del deber de prevención por parte de la actora, que no requiere la presencia de dolo o culpa: basta con que se haya producido el hecho que se debía evitar sin que se hubieran realizado acciones dirigidas a evitarlo.

Este aspecto, central para la resolución del caso, fue debidamente abordado en la sentencia que, más allá de lo apuntado respecto a la presunción de culpabilidad que extrae de la normativa nacional y provincial, establece que YPF debió haber adoptado las medidas preventivas y que no había quedado acreditado que lo hubiera hecho. En otras palabras, la sentencia hizo hincapié en que la actora debía acreditar, y no lo hizo, que el daño - derrame- no pudo ser evitado pese a haber adoptado las medidas tendientes a su evitación.

Este aspecto resulta, se dijo, central para la resolución del pleito. Ello es así pues, como bien señala la jueza, la regla general que contiene la Ley N° 1875 en materia de sanciones, es que serán pasibles de sanciones quienes "...1) Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias. 2) Incumplan o violen las órdenes o resoluciones impartidas o dictadas para el cumplimiento de esta Ley o sus normas reglamentarias. 3) Desobedezcan o rehúsen cumplir en tiempo y forma toda orden impartida por los funcionarios o inspectores ambientales en el ejercicio de sus funciones" (art. 28).

Es decir, que la sanción está dirigida o tiene por objeto, sancionar el incumplimiento de la ley que regula la política ambiental de la Provincia, como así también aquellas normas que la apliquen.

En el caso que nos ocupa los actos sancionatorios fueron dictados con fundamento en la infracción a los arts. 10 de la Ley N° 1875 y 47, Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

El primero establece la prohibición de "...incorporar agentes químicos, físicos, biológicos o combinación de ellos o realizar manejos inadecuados sobre los suelos que puedan significar una alteración en la aptitud de ellos, o sean posibilitantes de daños a la salud, bienestar y seguridad de la población o afecten en forma negativa a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes de una manera no deseable".



El segundo, por su parte, se encuentra previsto en el Anexo del Decreto Reglamentario destinado a las normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos. El artículo establece, en lo que aquí importa en cuanto a las líneas de conducción, que deberá procederse a desplazamientos periódicos preventivos de las cañerías a fin de evitar su taponamiento y que las líneas de conducción deberán ser convenientemente protegidas contra la corrosión para evitar roturas que provoquen derrames de petróleo y agua. De esta manera, bastaba con que la autoridad de aplicación detectara el incumplimiento de las normas señaladas para que procediera a la aplicación de la sanción. Pues la conducta que se sanciona es el incumplimiento de las reglas establecidas por la Ley N° 1875.

Vale recordar que este tipo de sanciones derivan del poder de policía ambiental y constituyen una herramienta de la faz preventiva y precautoria de la política ambiental.

En esta línea, el Tribunal ha sostenido en la causa "YPF" (Acuerdo N° 1441 de fecha 13/11/07 del registro de la Secretaría actuante), que "...dada la naturaleza administrativa de las sanciones impuestas, las mismas no se imponen en ejercicio del "ius puniendi" que el Estado tiene para castigar las conductas tipificadas como delito o falta dentro del territorio nacional, sino como derivación del poder de policía ambiental de que gozan los Estados locales. En efecto, el artículo 41 de la Constitución Nacional impone a los poderes públicos, entre otros, el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger, mejorar la calidad de vida, defender y restaurar el ambiente.

En ese sentido, se los habilita a llevar a cabo la intervención y regulación de las actividades que incidan contaminando o degradando el ambiente. Ello determina la existencia de un específico régimen jurídico de limitación de derechos de los particulares, denominado poder de policía ambiental, cuyo ejercicio el legislador pone en cabeza de la autoridad administrativa. Esas normas de policía establecen una serie de prohibiciones o mandatos que pueden tener un carácter represivo (cuando la actividad está prohibida y sólo se puede ejercer bajo la autorización de la autoridad de aplicación) o preventivo (cuando la actividad está permitida en sí misma, pero sujeta a ciertas condiciones). En este juego de permisiones y restricciones, limitaciones o prohibiciones, la Administración desarrolla su poder sancionador".



Desde la doctrina, se ha señalado, asimismo, en materia de sanciones administrativas ambientales, que “la represión lleva implícita una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de la amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción” (Hutchinson, Tomás y Falbo, Aníbal, citados en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental”, dirigido por Néstor, A. Cafferatta, p. 1094, La Ley, 2012). Así, la sanción ambiental tiene por fin desalentar conductas que resulten dañosas al ambiente, pues procura “evitar que se produzcan los supuestos que dan lugar al castigo” [Pinto, Mauricio, “Técnicas y principios aplicables a las sanciones ambientales”, p. 1, publicado en SJA 27/11/2013, cita on line: AR/DOC/6681/2013, La Ley].

Luego, vemos que en el régimen local, por ejemplo, el art. 30 de la Ley N° 1875 dispone que las sanciones procederán en todos los casos sin perjuicio de la obligación del infractor de reparar el daño.

El hecho de que la ley prevea la procedencia de la sanción independientemente de la obligación de reparar el daño, responde a que la sanción tiene una finalidad distinta a la de reparar el daño causado. La imposición de una sanción apunta por la vía de castigar determinadas conductas, a impedir o prevenir posibles daños, más allá de las consecuencias concretas que éstos provoquen y de las medidas que su remediación requiera. Efectivamente, como señala la demandada en la contestación del recurso de apelación, sanción y remediación no resultan excluyentes entre sí.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en un fallo citado por la demandada. Así, dicho Tribunal entendió que pese a que no había existido en el caso una contaminación, al menos en forma directa del recurso hídrico, “...ello no es óbice para la aplicación de una sanción de multa como lo hizo la demandada, en su calidad de autoridad provincial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley n° 5961 [...] y con el objeto de que en el futuro se evite la producción de siniestros ambientales como el ocurrido en la especie, mediante la oportuna adopción de las medidas adecuadas y la inversión de los recursos necesarios a tales efectos” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, Y.P.F. S.A. c. D.G. Irrigación s/ APA, sentencia de fecha 06/05/2013, cita online: AR/JUR/15904/2013, La Ley).



Luego, retomando el análisis de la sentencia apelada, que ésta establezca incorrectamente una presunción de culpabilidad no implica necesariamente que la sanción impuesta sea ilegítima.

Tal como surge de las actuaciones administrativas y, especialmente, de la motivación de los actos administrativos cuestionados, la conducta que se reprocha a la empresa -y que dio lugar a la sanción- es el incumplimiento de su deber de prevención al no haber tomado las medidas adecuadas para asegurar la integridad y la hermeticidad del ducto que provocó el daño -derrame- con apoyo en lo normado en los arts. 10 de la Ley N° 1875 y el art. 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.

La prueba ofrecida por la actora apuntó a demostrar que los trabajos de remediación que realizó fueron efectivos y que no se afectó el suelo ni se puso en peligro el ambiente. Pero, este aspecto, no la releva de la aplicación de la sanción por la ocurrencia del derrame que tenía la obligación de prevenir. Ello es así pues la aplicación de la sanción administrativa, resulta independiente de la obligación de remediar el daño causado, ya que tiende a cubrir otra finalidad, esto es, evitar conductas dañosas para el ambiente por la vía de sancionar el incumplimiento de las normas ambientales.

En el caso, reiteramos, la conducta reprochada está vinculada a la incorporación de ciertos elementos al suelo, y al mantenimiento preventivo de las cañerías para evitar derrames. De este modo, que la actora demuestre que ha remediado el daño causado, resulta irrelevante a los fines de sostener la ilegalidad de la sanción si no prueba haber adoptado las diligencias que debía adoptar para evitar el daño o, como señala la jueza en la sentencia, que el hecho se hubiera producido de manera fortuita, obedezca a una circunstancia ajena, imprevisible o hubiera intervenido la acción o culpa de un tercero por quien la empresa no debía responder. En tal sentido, no puede soslayarse que, tal como surge del acta de inspección, el incidente ocurrió como consecuencia de la corrosión de las cañerías, aspecto que no fue controvertido. Y que, tal como se destaca en la sentencia recurrida, la recurrente no acreditó la realización de tareas preventivas que podrían haber evitado que el incidente sucediera.

El incidente se produjo, según dicho instrumento, producto de la corrosión de la que debían protegerse las cañerías de acuerdo con el art. 47 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99.



Tampoco la exime su insistencia en que no corresponde la sanción porque se trató de un hecho incidental, involuntario e imprevisto, porque lo relevante es que el derrame se haya producido como consecuencia de la corrosión que debía prevenir.

Frente a ello, las afirmaciones de la recurrente en torno a estas cuestiones, esto es que se trataría de un hecho involuntario, no resultan suficientes para desvirtuar la sentencia apelada pues no se encuentran explicadas ni desarrolladas en el recurso. La actora afirma que se trataría de un hecho inculpable, pero no explica por qué. Estas cuestiones, tal como antes fue señalado, están debidamente reflejadas en la sentencia en tanto la decisión deja claro que lo relevante no es la culpabilidad sino el mero incumplimiento.

Por las razones expuestas, este agravio no resulta procedente.

VII.- Como segundo agravio la recurrente esgrime que la sentencia, por el análisis que realiza del art. 10 de la Ley N° 1875, vulnera el principio de tipicidad porque la conducta que se le imputa no encuadra en los supuestos de hecho previstos en la norma. En este punto insiste en que el tipo previsto en el art. 10 requiere que se cause una alteración efectiva de los suelos o daños a la salud o bienestar de la población o que afecten la flora y la fauna y destaca que la prueba rendida ha demostrado que en este caso no existieron tales afectaciones.

Sin embargo, tal como se expresa en la sentencia, la ley prohíbe que se incorporen a los suelos agentes químicos, físicos o biológicos o combinación de ellos o la realización de manejos inadecuados sobre éstos que "puedan significar" una alteración su aptitud, "sean posibilitantes" de daños a la población o "afecten" en forma negativa a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes de manera no deseable.

Resulta claro, como destaca la jueza en la sentencia apelada, que el Legislador, al utilizar las expresiones "puedan significar" o "sean posibilitantes de", quiso abarcar un universo mayor al de la afectación concreta que señala sobre el final del artículo. De otro modo, no hubiera trazado la distinción entre los hechos que "afecten" y aquellos que "sean posibilitantes de". En esas condiciones, se puede afirmar que la norma no prohíbe únicamente aquellas incorporaciones o manejos inadecuados que efectivamente provoquen una afectación al suelo, sino también aquellas que tengan



potencialidad de producir alteraciones en él. De allí que lo que se sanciona es no haber evitado su producción para lo cual resulta indiferente si realmente existió riesgo o si la remediación fue efectiva. Desde esa perspectiva, se reitera, que la prueba realizada indique que la remediación fue efectiva y que no existe daño ambiental, no incide sobre la procedencia de la sanción.

Conforme a ello, el análisis de la norma que contiene la sentencia no es desacertado y tampoco es errónea la valoración de la prueba que en la misma se efectúa. En todo caso, la prueba ofrecida no es conducente para demostrar la ilegitimidad de la sanción que se alegó en la demanda.

De tal forma, este agravio también debe ser desestimado.

VIII.- El restante agravio consiste en que la sentencia desestimó en forma dogmática su planteo vinculado al exceso de punición en el que habría incurrido la autoridad de aplicación al sancionar a la actora, fundándose sólo en las facultades discrecionales del Estado.

En este punto, la recurrente sostiene que, al tiempo de graduar la sanción, el órgano administrativo se basa en un hecho inexistente pues la considera "reincidente" en función de una multa que no se encuentra firme y consentida; y que, además, no explica por qué resulta aplicable la sanción pecuniaria y no alguno de los supuestos previstos en el art. 29 de la Ley N° 1875.

Sin embargo, no se advierte arbitrariedad en el razonamiento desarrollado por la jueza en su sentencia. La Magistrada explicó que la sanción escogida por el órgano de aplicación -dentro del margen discrecional con el que cuenta- no resultaba irrazonable o desmedida teniendo en cuenta las finalidades que persiguen la norma y el acto sancionador. En efecto, refirió a los fines protectorios de la ley y en particular del art. 10 en lo que refiere al suelo-, haciendo hincapié en los fines preventivos. Y señaló que el monto de la multa fue fijado dentro de los mínimos de la escala que habilita la norma. En este contexto, concluyó que la multa no resultaba excesiva a la luz de los fines perseguidos por la norma que sostiene la sanción, más aun considerando que se había fijado el monto dentro de los mínimos.

Por último, tampoco resulta procedente el planteo vinculado a la imposibilidad de que la autoridad de aplicación considerara a la actora como "reincidente" en los términos de la Ley N° 1875.



La mencionada ley -en el artículo 29- establece, en lo que aquí importa señalar, que "se considera reincidencia toda infracción cometida dentro de los dieciocho (18) meses de sancionada la anterior" (cfr. Ley N° 1875 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 2863).

De ese modo, bastaba con que la infracción se hubiera cometido dentro de los 18 meses de sancionada la anterior para que la presunta infractora pueda ser considerada reincidente. Es que, en la medida en que dicho artículo -no cuestionado en autos-, requiere únicamente que se hubiera "sancionado" a la infractora, no corresponde hacer una distinción del orden de la ensayada por la apelante. Recuérdese que, según tiene dicho la CSJN, la primera fuente de interpretación es la ley y que cuando la letra de la ley no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente (Fallos 324:1740). Por lo demás, la recurrente no cuestiona ni muestra que la regla del art. 29 resulte incompatible con los fines perseguidos por la Ley N° 1875.

Cabe señalar, a todo evento, que no se observa que la consideración de la empresa recurrente como reincidente hubiera repercutido sobre el monto de la sanción, que fue establecido, como se dijo, dentro de los mínimos de la escala.

En esas condiciones, la circunstancia de que la sanción hubiera sido impugnada en sede administrativa, no es óbice para que sea considerada un "antecedente" a los fines del art. 29 de la Ley N° 1875.

Lo dicho hasta aquí evidencia que los agravios deducidos por la actora son insuficientes para descalificar los fundamentos de la sentencia que, en lo que resulta decisivo para la suerte de la pretensión -esto es, la legitimidad de los actos cuestionados y la ausencia de los vicios denunciados-, se sostiene.

Como ha quedado expuesto, la sentencia no matiza -como se afirma en el recurso- los principios de culpabilidad y de tipicidad del derecho penal, sino que explica cómo se traducen esos principios en el derecho sancionatorio administrativo.

Deja claro que lo que se sanciona es la conducta de poner en riesgo a los bienes protegidos, de acuerdo a las exigencias de las normas vigentes en la materia.

La sanción se impuso por el incumplimiento de la prohibición y deber de prevención prevista por el art. 10 de la Ley N° 1875 y los arts.



43 inc. d), 47, 49 y 54 del Anexo VII del Decreto N° 2656/99, que no requiere la configuración de dolo o culpa.

Y, de acuerdo a lo que se ha señalado, la actora no ha podido acreditar la ilegitimidad de los actos que la impusieron y que la confirmaron. Por lo tanto, el rechazo de la acción que dispuso la sentencia atacada es ajustado y debe ser confirmado en esta instancia. IX.- En razón de las consideraciones vertidas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 223/244, confirmando el rechazo de la pretensión deducida en la demanda.

Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la actora, atento su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme pautas del art. 15 de la Ley de Aranceles.

La Señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. MASSEI, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por YPF S.A. a fs. 223/244 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la pretensión deducida en la demanda. 2°) Imponer las costas de Alzada a la parte actora en su calidad de vencida (arts. 68 C.P.C.C.). 3°)

Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia (art. 15 de la Ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria