

Expte. N° 13-04865042-7 “Ferrando Vicente Omar c/ Departamento General de Irrigación p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se pretende en autos la anulación de la Resolución N° 0873/18 del 28/08/18 emitida por el Superintendente General de Irrigación en el expediente N° 208641-E8, carat. "Bodegas Ferrando s/ Insc. Oficio RUE", a fin de que se disponga el reconocimiento y restablecimiento del derecho vulnerado, dejando sin efecto la multa impuesta o en su caso se reduzca lo máximo posible conforme los criterios de razonabilidad y equidad.

La resolución atacada desestima la apelación promovida contra la Resolución N° 0731/17 de la Subdelegación de Aguas del Río Mendoza que impuso una multa de \$ 150.000 por violación a la Resolución N° 778/96 del H. Tribunal Administrativo.

Explica la actora que es propietaria de un establecimiento vitivinícola denominado Bodega Duret, ubicado en Carril Nacional 721, Km 8, de Guaymallén, Mendoza, el que ha sido objeto de una serie de inspecciones por parte del Departamento General de Irrigación.

Refiere que en agosto de 2012 ante un requerimiento del organismo hídrico, presenta un proyecto de tratamiento de efluentes industriales, el que es elaborado por la Consultora Ambiental a cargo del Ing. Agr. Daniel Rojas, con el fin de adecuar los efluentes industriales que se generan en la bodega y que se destinan a riego agrícola, dentro de la misma propiedad, a las disposiciones de la Resolución N° 778/96 y modificatorias del DGI.

Agrega que casi dos años después se realiza una inspección en la Cámara Sacamuestras y una toma in situ donde "... se arrojaron valores PM 7,8 y C.E. 5,34 Ms. Los valores se encuentran fuera de los parámetros...", sin explicar de qué modo se llega a esos valores ni con que aparatología se hicieron las mismas, ni tampoco se pudo establecer la contramuestra que exige la Resolución N° 778/96.

Indica que en fecha 1 de abril de 2014 se realiza el descargo y las explicaciones técnicas del caso, siendo que el ingeniero Donato de Irrigación , sugiere que se aplique una sanción económica por entender que se habían excedido los valores y porque estiman que iba a usar la dilución, lo que está prohibido , cuestión esta nunca realizada ni acreditada.

Manifiesta que en fecha 6 de abril de 2015 por acta N° 45059 se deja constancia que no se puede ingresar al establecimiento porque no existe persona autorizada, siendo que en fecha 10 de abril de 2015, se dan las explicaciones del caso y se reitera que se presentó proyecto Técnico de Tratamiento y re-uso.

Expresa que a fs. 338/340 se adjunta informe del Lic. Fernando Santos, a cargo de Operación y Control de Calidad del Agua, de la Subdelegación de Río Mendoza, en el que a modo de conclusión sugiere, dada la reincidencia en el incumplimiento de la Resol. 778/96, la aplicación de una nueva multa de \$150.000, como así también la clausura de los puntos de vuelco y cree conveniente para levantar la clausura, presentar un proyecto de re-ingeniería que garantice los valores establecidos, como así también los métodos, comenzando acá las irregularidades, las arbitrariedades manifiestas y abuso de poder.

Destaca que dicho informe adolece de legalidad y sustento técnico, siendo el mismo la base de la multa de referencia por cuanto no hay multas previas y porque no se expiden sobre el proyecto presentado incumpliendo los deberes de funcionario público.

Describe el iter administrativo hasta el dictado de la Resolución 0731 de fecha 26 de setiembre de 2017, por la cual el Subdelegado impone la multa por vuelco de efluentes contaminantes con parámetros superiores a los establecidos en la normativa y dispone la clausura inmediata del punto de vuelco, la cual es apelada y rechazado el recurso de apelación, sin existir un informe técnico previo por parte del área técnica responsable que determine la veracidad técnica de lo actuado por la Subdelegación .

Denuncia que en vez de expedirse técnicamente respecto al proyecto de planta, le aplica una multa ejemplificadora sin otro ánimo que castigar al usuario y con fines recaudatorios, violentado el derecho de defensa y de propiedad.

Plantea la nulidad por vicios groseros en el pro-

cedimiento sancionatorio reglado por la Resolución N° 778/96.

Sostiene que la Resolución N° 0731/17 de la Subdelegación no tiene correlato con los hechos ventilados, porque no surge de modo alguno que se hayan volcado efluentes contaminantes, sino muestras mal tomadas con valores que excedían lo establecido; si nunca hubo vuelco no puede aplicarse una multa y tampoco se puede castigar un hecho futuro y probable como la dilución que nunca ocurrió. Tampoco existe reincidencia, porque no existe multa aplicada, puede haber incumplimientos a la Resolución N° 778, pero ello no se traduce en infracción hasta tanto no exista una sanción, firme y definitiva.

Postula que la multa es ilegal, arbitraria y confiscatoria, teniendo en cuenta que a fs. 363 y vta. el actor manifiesta que la facturación en el primer semestre de 2017 no llegaba a \$ 296.235, por lo que la multa de \$150.000 le impide cumplir sus obligaciones básicas.

II- En el responde de fs. 426/432 vta. el Departamento General de Irrigación refuta los argumentos de la accionada y por ende persigue el rechazo de la demanda.

Refiere que conforme se acredita con las constancias del expediente N° 208641, la actora ha acumulado un sinnúmero de infracciones que atentan contra la normativa expresa que rige la materia y en definitiva contra la salubridad del dominio público hidráulico.

Sostiene que esa conducta disvaliosa generó la aplicación de sanciones mediante la Resolución N° 731/17 de la Subdelegación de Aguas del Río Mendoza y su confirmatoria Resolución N° 873/18 de Superintendencia.

Expresa que la sanción reconoce como antecedente un acta de inspección que constató contaminación manifiesta y luego de evaluar los vertidos “in situ”, determinó que los mismos contenían parámetros por fuera de los límites permitidos, previo efectivo ejercicio del derecho de defensa del infractor.

Afirma que tal hecho no ha sido desvirtuado por el administrado quien en el descargo de fs. 329 manifiesta que realiza dilución de agua para bajar los parámetros, hecho prohibido en la legislación vigente y luego de tres años, el interesado pretende hacer ver que se equivocó de término, cambiando el vocablo dilución por ecualización, pero sin alterar ni desvirtuar (ni

ofrecer prueba) los resultados objetivos de la inspección originaria.

Defiende la legitimidad y regularidad del procedimiento y de la sanción aplicada la cual no es confiscatoria, sino que es incluso baja teniendo en cuenta los máximos que prevé la normativa aplicable.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 436/437 y vta. y solicita el rechazo de la demanda.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i. Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos en instancias anteriores que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

ii- Las constancias del expediente administrativo agregado en copia a fs. 16/415 de autos, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho.

iii- No asiste razón a la actora en cuanto afirma que no existe infracción que dé lugar a la aplicación de una multa, desviando de esa manera el objeto por el cual se sanciona al establecimiento.

En el caso particular, por Acta N° 004036 de fecha 25 de marzo de 2014 se pudo comprobar que el establecimiento se encontraba en actividad, se procedió a tomar muestras del efluente en la Cámara Saca-muestra donde es extraído para ser enviado por medio de un camión de la firma hacia un predio destinado al reuso agrícola. Los resultados de dichas muestras tomadas “in situ” arrojaron valores de PH 7,8 CE 5,34. Los valores se encuentran fuera de los parámetros. Se otorgan 5 días para descargo.

En su descargo de fs. 345, el Sr. Vicente Omar Ferrando expresa que se encuentra en total regularidad con el programa de trata-

miento acordado, el cual resume y manifiesta que la muestra se realizó en la pileta dispuesta a tal fin antes de que alcanzara el volumen mínimo para realizar el acondicionamiento y dilución, por lo que no representa el efluente que será destinado al reservorio mayor y mucho menos el utilizado para riego con camión.

A fs. 346 el Ingeniero Donato Jefe Dpto. Saneamiento y Control de Contaminación de Cauces de la Subdelegación Río Mendoza, expresa que la dilución es una acción terminantemente prohibida por el art. 13 de la Resolución N° 778/96.

A fs. 347 obra Acta N° 45059 de fecha 06 de abril de 2015 en la que se deja constancia que al momento de la inspección no se puede ingresar al establecimiento por falta de autorización del dueño y que el responsable de la bodega deberá presentar proyecto de tratamiento y actualizar declaración jurada.

A fs. 349 se presenta descargo en el que manifiesta haber presentado proyecto de tratamiento como expediente N° 208641 “Convenio de Gestión de permiso de reúso Agrícola” y adjunta declaración jurada.

A fs. 354/356 obra informe de fecha 14 de abril de 2015, elaborado por el Lic. Fernando Santos, en el cual se consignan detalladamente los antecedentes del establecimiento en cuestión desde el año 1999 y sugiere atento a la reincidencia en el incumplimiento de la Resolución N° 778/96, la aplicación de una multa ejemplificadora de \$ 150.000 así como la clausura de los puntos de vuelco.

A fs. 359 se labra Acta N° 11233 de fecha 17/04/2015 en la que se deja constancia que la Bodega se encuentra activa pero con sus puertas cerradas y que no se pudo ingresar dado que el horario de atención es a partir de las 16.30 hs., se informa que deja acta adosada a portón propiedad de la firma y que deberán concurrir a la Subdelegación Río Mendoza para regularizar la situación frente al RUE.

A fs. 361/362 obra descargo y a fs. 364 dictamen de asesoría letrada.

iv- Así, frente al incumplimiento, el Subdelegado de Aguas del Río Mendoza dictó la Resolución N° 0731 de fecha 26 de septiembre de 2017 que dispone la aplicación de multa por vuelco de efluentes contaminantes con parámetros superiores a los establecidos por la normativa vigente

y por la falta de cumplimiento a los reiterados requerimientos efectuados conforme constancias de autos, todo en franca violación a lo dispuesto por resolución N° 778/96 del H. Tribunal Administrativo en establecimiento ubicado en Carril Nacional 721, distrito km 8, departamento Guaymallén, la que fuera confirmada por la Resolución N° 0873 del Superintendente General de Irrigación, de fecha 28 de agosto de 2018 obrante a fs. 388/389 de autos.

v- El procedimiento de fiscalización llevado a cabo por el DGI, en uso de las facultades legales, se ajustó a las normas de los artículos 33 y sptes. de la Resolución N° 778/96 del H.T.A. y al Régimen Sancionatorio establecido en los artículos 50 a 53 del citado cuerpo normativo.

De allí que la Resolución del Subdelegado de Aguas del Río Mendoza así como la Resolución del Superintendente General de Irrigación se ajustan a derecho, resultando por tanto legítimas.

vi- Acreditado el incumplimiento correspondía aplicar las consecuencias previstas en las normas ante tal supuesto.

Explica Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma "*... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al interés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión: su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho...*"<sup>1</sup>.

Marienhoff por su parte explica que "*en ejercicio de la actividad reglada, la administración aparece estrechamente vinculada a la ley, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas. Cuando ejerce una actividad discrecional, la administración actúa con mayor libertad: su conducta no está determinada por normas legales, sino por la finalidad*

---

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.I, VIII.19, [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

*legal a cumplir*<sup>2</sup>.

En el presente caso, el orden normativo predetermina la solución a adoptar, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apartarse de la misma.

Por las consideraciones vertidas, este Ministerio Público entiende que la demanda no puede prosperar, correspondiendo que V.E. la rechace.

Despacho, 21 de mayo de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

---

<sup>2</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 3° ed., Bs. As., 1984, T. I, pág. 99.