

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 7.-

NEUQUEN, 12 de mayo de 2017.-

V I S T O:

Los autos caratulados: "**FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN C/MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**", Expte. N° **6840/2017**, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen a estudio estos actuados a efectos de que este Tribunal se expida sobre la procedencia de la suspensión cautelar de la vigencia de la Ordenanza Nro. 783/16 dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Vista Alegre, en los términos del artículo 6 de la ley 2130.

A efectos de acreditar los extremos de procedencia de la medida cautelar requerida, se remite a los mismos fundamentos que sirven de base para la acción principal, con los que estima se encuentra cumplido el recaudo atinente a la **verosimilitud del derecho** invocado.

Así, fundamenta su petición en la existencia de una transgresión constitucional flagrante que surge de la confrontación del texto de la Ordenanza con los artículos 8, 16, 24, 90/93, 95/99, 189 inc. 29 y 271 de la Címera local.

En este sentido, interpreta que la Ordenanza atacada es *prima facie* inconstitucional en tanto fue dictada excediendo las competencias comunales asignadas en la Constitución Provincial (arts. 271 y 273

C.P.) y la Ley 53; vulnera la atribución de competencias que la C.P. prevé en materia de hidrocarburos (arts. 95/99 C.P.), regula aspectos de la materia ambiental que están reservados a la legislación provincial (arts. 90 y 92 de la C.P.); desconoce todo el plexo normativo tutelar ambiental existente a nivel provincial que regula la exploración y explotación de los hidrocarburos convencionales y no convencionales (arts. 90, 92, 93 y 189 inc. 29 C.P.); desconoce a la Secretaría de Ambiente como única autoridad de aplicación con competencia para regular la materia ambiental-hidrocarburífera (Ley 1875); impide el ejercicio de las competencias que la Constitución Provincial le asigna a la Provincia respecto de la reinversión de las utilidades provenientes de la explotación de los recursos naturales (art. 99 C.P.); afecta el patrimonio provincial general y la normal percepción de las regalías en particular; condiciona el normal funcionamiento de la administración del Estado Provincial.

Al respecto, explica que en base a los términos expresos de los artículos citados (arts. 90/93 y 95/99 de la C.P.), lo concerniente al dominio, jurisdicción y regulación de todos los aspectos relacionados con los recursos naturales que se encuentren en el territorio provincial, entre los cuales se encuentran los hidrocarburos, son competencia exclusiva de la Provincia del Neuquén.

Señala que constitucionalmente no se autorizó a ninguna Municipalidad a entrometerse bajo ningún aspecto ni de ninguna forma, en la regulación de

los recursos naturales, legislando, prohibiendo la exploración y/o explotación en los yacimientos de gas y/o petróleo, sea de los denominados convencionales o no convencionales, mediante la técnica del fracking o cualquier otra, aunque tales actividades se desarrollen dentro del ejido municipal.

Indica que aun cuando el artículo 273 inc. a) de la C.P. reconoce a los Municipios la atribución de "uso de calles y del subsuelo", ello se limita al "uso" y no conlleva el dominio o la jurisdicción sobre los recursos naturales, que en el texto constitucional pertenece a la Provincia del Neuquén.

Expone que de aplicarse la prohibición contenida en la normativa, se impediría el cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 99 de la C.P. en cuanto determina que el destino de las utilidades provenientes de la explotación de hidrocarburos, es la realización de obras productivas de beneficio permanente para la Provincia del Neuquén en general y que favorezcan especialmente, a la región de la extracción.

Argumenta sobre la inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ordenanza 783/16, en tanto designa como **autoridad de control y aplicación** a la Dirección de Producción, Turismo y Medio Ambiente de la Municipalidad de Vista Alegre, desconociendo a la autoridad de aplicación Provincial en materia de hidrocarburos, esto es, la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos (Ex Subsecretaría de Energía), conforme los términos del artículo 120 de la Ley 2453 y demás normativa pertinente.

Asimismo, asegura que del mero confronto abstracto surge evidente que la Ordenanza 783/16 vulnera los artículos 95 a 99 de la Constitución Provincial, en tanto intenta inmiscuirse en la competencia provincial constitucional, pretendiendo impedirle que ejerza plenamente su dominio y jurisdicción, respecto a la decisión e implementación de la manera de ejercer tareas de exploración y explotación de gas y petróleo de yacimientos no convencionales bajo la técnica de fractura hidráulica o fracking en el ejido Municipal de la demandada.

Continúa su razonamiento constitucional desde el punto de vista ambiental, donde advierte que el Municipio intenta arraigar la validez de la normativa en la autonomía municipal, pero desconoce abiertamente la competencia constitucional dada en la materia a la Provincia del Neuquén.

Refiere que la Constitución Provincial regula el régimen municipal en los artículos 270 a 299, definiendo el mayor o menor ámbito de autonomía que cada municipio tiene, conforme su categoría.

Expone que la Municipalidad de Vista Alegre es un Municipio de segunda categoría, lo que significa que no cuenta con Carta Orgánica propia, sino que sus instituciones y régimen comunal se rigen por la Ley 53, que conforman el límite de sus atribuciones.

En base a ello interpreta que si bien el artículo 271 de la C.P. estipula que los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones no pueden ser revocadas por otra autoridad,

todo ello es "dentro de la esfera de sus facultades" que, en el caso, son precisamente las reconocidas por la Constitución Provincial y la Ley 53, normativas supremas a las cuales debe ajustarse la legislación comunal.

Manifiesta que la Constitución Provincial encomienda a la Provincia del Neuquén el dictado de normas tendientes a la protección del ambiente, de aplicación en todo su territorio, reconociendo a los Municipios el dictado normativas de acuerdo a sus competencias.

Razona que si la Municipalidad no tiene competencia constitucional en materia de hidrocarburos, al habersele asignado tal atribución a la Provincia del Neuquén, tampoco tiene competencia en lo referente a la cuestión ambiental hidrocarburífera, que está a cargo primordialmente de la Provincia del Neuquén, por mandato del constituyente.

Luego -prosigue- no es sostenible que la Municipalidad demandada, alegando supuestos impactos ambientales negativos en el ámbito de su ejido municipal, desconozca las expresas competencias constitucionalmente asignadas a la Provincia del Neuquén, que rigen en todo su territorio.

Al efecto, realiza un repaso de la normativa provincial que regula los aspectos ambientales de la actividad hidrocarburífera en general -Ley 1875- y de la específica para las exploraciones y explotaciones de reservorios no convencionales -Decreto 1483/12, anexo XVI del Decreto reglamentario de la Ley 1875-.

A más de ello, menciona otras leyes específicas que regulan la materia ambiental en el ámbito de la exploración y explotación hidrocarburífera, a saber, Ley 2175 -relacionada con las emisiones gaseosas procedentes de la actividad e industria hidrocarburífera- Ley 2183 -obligatoriedad de los permisionarios y/o concesionarios de indemnizar a los propietarios superficiarios y de abonar las servidumbres que se constituyan en sus predios-, Ley 2600 -de Resguardo y Protección ambiental en el ámbito de las actividades hidrocarburíferas (y su Decreto reglamentario 1905/09), Ley 2615 -de Renegociación de las concesiones hidrocarburíferas, que incluye cláusulas sobre la identificación de pasivos ambientales, la asunción de responsabilidad y el compromiso de su remediación en un plazo determinado-, Ley 2666 -implementa el sistema de locación seca, control de sólidos y el tratamiento de lodos y cutting en plantas adecuadas para ello, por las empresas que realicen perforaciones vinculadas con la actividad hidrocarburífera y minera- y la Ley 2735-modificatoria de la Ley 2600.

Finalmente, refiere a las resoluciones y disposiciones dictadas por la Autoridad de aplicación -actualmente, Secretaría de Ambiente-.

En cuanto al daño grave o irreparable invoca que la falta de otorgamiento de la cautela implicaría un disvalioso precedente que podría alentar a otros Municipios a dictar ordenanzas similares, y conllevaría al desconocimiento de los actos del Estado Provincial, la afectación y postergación de la regular

percepción de la renta pública que corresponde a la Provincia en virtud de las regalías hidrocarburíferas, la promoción de eventuales reclamos económicos que podrían iniciar las empresas que pudieran verse afectadas por la prohibición, en tanto se encuentran desarrollando tareas en el área, y, en última instancia, repercutiría negativamente en la economía y el normal desenvolvimiento de la administración del Estado provincial.

Respecto a la contracautela, solicita se la exima de prestar la misma en virtud de lo dispuesto por el artículo 200 inc. 1 del CPCYC, de aplicación supletoria.

II.- Corrido el pertinente traslado de la cautelar peticionada, la accionada guarda silencio.

III.- A fs. 102/110 se expide el Sr. Fiscal del Tribunal quien propicia el acogimiento de la cautelar solicitada, dado que entiende que la Provincia del Neuquén ha logrado acreditar -con el grado requerido en esta instancia preliminar- la alegada vulneración constitucional.

Asimismo, aconseja declarar la admisión formal del proceso en tanto se encuentran reunidos los recaudos para ello.

IV.- Pasada a resolución la causa, a fs. 112/120, se presenta el Dr. Mariano Mansilla, Diputado Provincial; el Sr. Mario Daniel Parra, invocando su calidad de miembro de la "Asamblea Vista Alegre Libre de Fracking y en Defensa de la Vida" y; vecinos de Vista Alegre, con patrocinio letrado y solicitan intervención en carácter de *amicus curiae*.

Afirman que la finalidad de la presentación es brindar elementos de derecho útiles para su consideración y relevantes para la decisión del caso en el que se debaten asuntos que resultan de trascendencia institucional y de interés público.

En estos términos, la presentación se integra a la resolución del Tribunal.

V.- Al analizar la procedencia de la medida cautelar requerida es preciso recordar que conforme reiterada jurisprudencia del Cuerpo en materia de suspensión de la vigencia de una norma tachada de inconstitucional, el único requisito exigido en el trámite de la Ley 2130, es la acreditación "prima facie" de la inconstitucionalidad que se invoca.

Tal es la postura adoptada a partir de la causa: "Maidana Silvia y otros c/Provincia del Neuquén" (R.I. 1328/06) reiterada en numerosas resoluciones posteriores, en la que se resolviera que el legislador provincial omitió como recaudo de procedencia de este tipo de medidas, la acreditación de la ocurrencia de un daño grave o irreparable para el peticionante.

El fundamento de tal omisión, encuentra su razón de ser en que "si quien tacha de inconstitucional una norma, y logra acreditar "prima facie" dicho extremo, atento la gravedad que posee la falencia demostrada, no deberá probar la producción de daño alguno a sus derechos o garantías constitucionales" aseveración que se encuentra ligada al criterio de legitimación amplia receptado en la Ley 2130 (cfr. R.I. 3393/02).

VI.- Delineado entonces, el presupuesto de procedencia de la medida intentada, corresponde ponderar si dicho recaudo se encuentra reunido en el *sub lite*.

Y, al respecto, debemos adelantar que la Provincia del Neuquén ha dado cumplimiento al mismo, por cuanto de sus alegaciones se vislumbra, con el grado de certeza requerido para este estadio procesal, la verosimilitud del derecho que invoca.

Esto así puesto que la clara y contundente exposición del accionante lleva a colegir, con la provisoriedad propia del caso, en la existencia "prima facie" de la vulneración constitucional que se alega.

En efecto, de las normas constitucionales y legales citadas, puede colegirse que el Municipio de Vista Alegre habría excedido su competencia al legislar en forma exclusiva sobre cuestiones cuya regulación le competaría en principio, a la Provincia del Neuquén o, a lo sumo, deberían ser ejercidas en el marco de la concertación de políticas públicas entre los diversos centros de poder, conforme el sistema federal de gobierno diseñado constitucionalmente.

La cuestión constitucional que subyace en el planteo, enfrenta al juzgador con la difícil tarea de interpretar cláusulas constitucionales que definen un complejo entramado de competencias para la regulación de la materia ambiental en su interrelación con la actividad de exploración y/o explotación de los recursos naturales, en especial, de los hidrocarburos.

Con las limitaciones propias de esta instancia y la provisoriedad del caso, puede afirmarse

que la materia ambiental, por sus características propias, admite el ejercicio de facultades concurrentes por los diversos centros de poder que conforman el Estado Federal (Nación, Provincias y Municipios).

En efecto, de la Constitución Nacional surge con claridad el principio rector en la materia: las provincias han delegado en el Gobierno Nacional la fijación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, reservándose el resto de las competencias para el dictado de normas que complementen dicha legislación base (art. 41 C.N.).

En ejercicio de estas facultades delegadas, el Congreso de la Nación dictó la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) fijando los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente en todo el territorio de la Nación.

Por su parte, la Provincia del Neuquén, en uso de las facultades expresamente reservadas (art. 41 y 124 de la C.N. y arts. 90 y sgtes. dictó la Ley Provincial 1875 (t.o. 2267) que fija la política de desarrollo integral de la Provincia del Neuquén, estableciendo los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del Medio Ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, normativa que fue reglamentada por el Decreto 2656/99 -y sus modificatorios- y sus Anexos.

Entre dichos Anexos, se encuentra en especial, el XVI -incorporado por el Decreto 1483/12- que regula las normas y procedimientos para la exploración y explotación de los reservorios no convencionales, que

persigue como objetivo fundamental, la preservación, cuidado y protección de los recursos hídricos provinciales, de aplicación en todo su territorio.

En función de ello, puede advertirse que la Provincia, ha cumplimentado los mandatos constituyentes receptados en los artículos 90 a 94 de la Constitución local -y del art. 41 de la Címera Nacional-, diseñando un entramado legislativo estructurado en torno a un ley marco (Ley 1875), que define y regula los aspectos generales comunes y el dictado de aquella normativa complementaria que regula actividades específicas y aspectos determinados en materia de protección general del ambiente. El plano comunal con el que cabe integrar dicho complejo normativo debe encolumnarse fundamentalmente, mediante la concertación de políticas públicas sobre aspectos comunes a ambos centros de poder -Provincia y Municipios- que no se encuentre en contradicción con sus disposiciones y facilite la cogestión y la coordinación en la ejecución.

Es en la gestión de las políticas medioambientales es donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, *necesariamente* (cfr. Gelli, María Angélica, Competencia Nacional, Provincial y Municipal en materia de poder de policía, en "Servicio Público, Policía y Fomento" Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As. Ed. Rap. 2003, pág. 652) (cfr. Ac. 2/14, "YPF c/Mun. de Rincón de los Sauces).

Luego, frente a las alegaciones efectuadas por la accionante tendientes a acreditar el exceso en la competencia del Municipio demandado para reglamentar una actividad que involucra la gestión ambiental hidrocarburífera en el ámbito comunal; la ausencia de argumentos contrarios por parte de la demandada que apunten a la legalidad de la Ordenanza impugnada; la patentización de que en la especie la concertación, convergencia y coordinación de políticas de gestión ambiental ha estado ausente; y la "prima facie" aparente contradicción existente entre la prohibición que exhibe la Ordenanza 783/16 -respecto al uso de la técnica de la fractura hidráulica o "fracking" en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales- frente a la regulación del Anexo XVI del Decreto Provincial 2656/99 que específicamente admite la posibilidad de utilización de tal técnica extractiva bajo los procedimientos y condiciones allí reguladas, llevan a considerar acreditada -con la provisoriedad del caso- la verosimilitud del derecho invocado en el grado suficiente como para hacer lugar a la suspensión de la vigencia de la Ordenanza impugnada.

Es fundamental reparar en que la fuerte verosimilitud del derecho que invoca la parte actora repercute sobre la necesidad de evitar el desgaste y el escándalo que produciría la vigencia de una normativa que, "prima facie", aparece como inconstitucional por haber excedido la competencia con relación a la regulación de la materia ambiental hidrocarburífera, preservando la seguridad del orden jurídico establecido.

VII.- En función de lo expuesto por el artículo 200 inc. 1 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia (art. 11 Ley 2130), el accionante se encuentra eximido de prestar contracautela.

VIII.- En atención a las particularidades y complejidad de las cuestiones involucradas y la falta de contradicción de la accionada, las costas serán impuestas en el orden causado (art. 69 del CPCyC y 11 de la Ley 2130).

IX.- Para finalizar, en cuanto a la pretensión de los peticionantes de fs. 112/120 de ser admitidos como "amigos del Tribunal", previo a su consideración, deberán acreditarse suficientemente los extremos exigidos por la R.I. 7052/09 del registro de esta Secretaría.

Es que, conforme lo tiene dicho este Tribunal, "...debe recordarse que el "amici" debe no sólo invocar, sino acreditar, la especialización o competencia en la materia o tema de que se trate (cfr. en este sentido, Jiménez María Eugenia, "El "amicus curiae". Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos", LLC, 2005 (septiembre) 839; Verbic, Francisco "Propuesta para regular la figura del amicus curiae en la Provincia de Buenos Aires", LLBA 2009 (febrero), 14-Supl. Act. 17/03/2009,1; Darcy, Norberto Carlos "Nuevas instituciones procesales. El amicus curiae en la ciudad de Buenos Aires", LL 2004-D, 1277) (cfr. R.I. 7121/09).

Ello sin perjuicio de observar que en el escrito postulatorio se invoca en calidad de "amicus" a

"vecinos de Vista Alegre", quienes no se encuentran identificados ni suscriben la petición, lo que deberá ser aclarado por los presentantes.

X.- Resta aun expedirse sobre la admisión formal del proceso entablado.

Resultando competente este Cuerpo para conocer y resolver en las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por nuestra Carta Magna Provincial (art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y 1° de la Ley 2130), corresponde analizar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de la acción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.3 de la Ley 2130.

X.1.- A dicho efecto, se advierte que la acción ha sido interpuesta en término (art. 4° de la Ley 2130), por quien se encuentra legitimado para ello (cfr. criterio "Aromando").

Asimismo, la parte actora manifiesta que la entidad de la afectación y de los agravios constitucionales trasciende la mera cuestión patrimonial, convirtiéndose en una cuestión institucional que escapa del plazo de caducidad previsto.

X.2.- Los requisitos previstos en el art. 5.1 del citado cuerpo normativo, a saber, indicación de la norma legal cuya inconstitucionalidad se impugna (Ordenanza 783/16 de la Municipalidad de Vista Alegre), la mención expresa de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos (artículos 8, 16, 24, 90/93,

95/99, 189 inc. 29 y 271 de la Constitución Provincial) y la fundamentación, se encuentran satisfechos en autos.

En función de ello, se impone declarar la admisión formal del proceso.

Por las razones expuestas, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General,

SE RESUELVE:

1°) Suspender la vigencia de la Ordenanza Municipal 783/16 sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Vista Alegre, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada.

2°) Imponer las costas en el orden causado en atención a lo dispuesto en el considerando VIII (art. 69 del C.P.C. y C. y art. 11 de la Ley 2130).

3°) Declarar la ADMISION FORMAL de la acción de inconstitucionalidad deducida en autos.

4°) Regístrese, notifíquese con adjunción de copia de las presentes y sigan los autos según su estado.

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Presidente

Dr. RICARDO TOMAS KOHON
Vocal

Dr. OSCAR E. MASSEI
Vocal

Dr. EVALDO DARIO MOYA
Vocal

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ
Secretaria