

PROVINCIA DEL NEUQUÉN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE DEMANDAS ORIGINARIAS

Acuerdo N° 3. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos días del mes de julio del año dos mil veinticinco, se reúne en Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia del Dr. Gustavo Andrés Mazieres, integrado por sus Vocales Titulares, Dres. Evaldo Darío Moya, María Soledad Gennari, Alfredo Elosú Larumbe y Roberto Germán Busamia, con la intervención de la Titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermudez, procede a dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: **“Shell Argentina S.A. c/Municipalidad de San Patricio del Chañar s/Acción de Inconstitucionalidad”**, (Expediente SNQDOT 6892/2022), en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal. Conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor Roberto Germán Busamia dijo: I. La parte actora interpuso la acción de inconstitucionalidad regulada en la Ley 2130 contra las Ordenanzas 1306/2022 (Artículos 2, 5 y 7) y 1307/2022 (Artículo 2) y los Decretos 987/2022, 1152/2022 (Artículos 2 y 3), 1180/2022 (Artículos 2, 6, 8 y 13) y 1466/2022 (Artículos 1 y 3), todos de la Municipalidad de San Patricio del Chañar. Indicó que las normas impugnadas establecen por un lado, el pago de una “Tasa de Fiscalización, Control de Transporte y Gestión Integral de Agua para Uso y Reúso Industrial, Forestal y Productivo” -en adelante, la “Tasa”- (Ordenanza 1307/2022), por la utilización que hace su parte de un recurso natural que pertenece a la Provincia conforme a las autorizaciones pertinentes (concesión de uso de agua y de obras necesarias) otorgadas por la Autoridad Provincial y por otro, confieren a la demandada facultades para autorizar, fiscalizar, regular, dictar normas de construcción y habilitar las obras necesarias para el uso del agua, a cobrar la tasa en cuestión y eventualmente, aplicar sanciones -vinculadas con el uso de las aguas de dominio público provincial- en abierta violación a diversas normas de la Constitución Provincial y Nacional y otras normas de carácter federal. Sostiene que la Ordenanza 1307/2022 incorpora -como Título XIII, Artículos 172 a 177 de la Ordenanza 1220/2021- la referida “Tasa de Fiscalización, Control de Transporte y Gestión Integral del Agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo” a cargo de quienes, mediante una red que atraviese el

ejido de la Municipalidad de San Patricio del Chañar, transporten agua cruda por ductos desde el Río Neuquén y/o desde canales de riego, para la actividad hidrocarburífera y contempla, además, su tratamiento y reúso según la normativa ambiental vigente en la Provincia (Artículos 172 y 175). Expresa que el monto a tributar se establece en función de la cantidad de metros cúbicos de agua fresca transferida y/o transportada mediante ductos instalados para tal fin en calles y/o espacios públicos del ejido municipal hasta la zona de yacimientos, al Norte del mismo, para su utilización en operaciones industriales de fractura hidráulica y uso industrial de ese sector (Artículo 173) y que la medición será efectuada por el Municipio o quien éste designe, fijándose la cantidad de 1 módulo por m³ de agua consumidos mensualmente (Artículo 174). Puntualiza que la Ordenanza 1306/2022, creó diversas infracciones y sanciones (Artículos 2, 5 y 7) vinculadas con el transporte y gestión integral del agua para uso industrial (tales como la falta de presentación de documentación específica; falta de caudalímetros establecidos por la Autoridad Municipal y faltas contra la fiscalización y control de caudales por Autoridad Municipal).

Acota que el Decreto 1152/2022 aprobó y autorizó las obras del Proyecto: “Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar: Captación, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo” (Artículo 1) y dispuso la necesidad de presentar al Departamento Ejecutivo Municipal, para su aprobación, diversa documentación (Artículo 2).

También establece que la Autoridad de Fiscalización de las tareas de procedimiento para uso y reúso de las aguas será la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada (Artículo 3).

Por su parte continúa, el Decreto 1180/2022 dispuso la creación de un registro de empresas operadoras asociadas al consumo, uso y reúso de agua con finalidades industriales y productivas que presten servicios y/o dispongan de equipamiento e infraestructura dentro del ejido de San Patricio del Chañar, en el cual deberán registrarse las empresas operadoras de concesiones petroleras que capten agua desde el Río Neuquén, transporten en ductos el agua y utilicen la misma para procesos industriales de fracturamiento hidráulico u otro uso industrial y, a su vez, generen como residuo agua de flowback (Artículo 1). Dice que también establece la necesidad y obligatoriedad de fiscalización, control y medición de caudales y calidad de agua fresca captada y transportada con fines industriales y productivos dentro del Proyecto de la Red Integral de Agua de San Patricio del Chañar (Artículo 2); determina pautas de diseño,

construcción y operación de ductos (Artículo 4), la obligatoriedad de presentar un plan mensual de monitoreo (Artículo 6), un plan anual de uso de agua (Artículo 8) y diversas obligaciones vinculadas con el uso y transporte de agua (Artículos 7, 9, 10, 11 y 12), incluyendo la obligatoriedad de adecuarse a los requerimientos de la “Red Integral de Manejo de Agua de San Patricio del Chañar” (Artículo 15).

En relación con el Decreto 1466/2022, expresa que estableció que las tomas de agua para la provisión al desarrollo hidrocarburífero se deberán construir sobre el cauce del Río Neuquén y los ductos deberán ser rígidos, soterrados y su traza se materializará por las calles públicas municipales y Rutas Provinciales 7 y 8; también, que todas las instalaciones provisorias y/o infraestructura relacionada a la transferencia de agua que se encuentren dentro del ejido municipal serán consideradas parte del Proyecto de la mentada “Red” (Artículo 3).

Descripto el escenario normativo, afirma que esas normas son violatorias de diversos Artículos de la Constitución Provincial: Artículo 189 -inciso 16-, dado que el agua, el margen, la ribera y el lecho de los ríos son bienes del dominio público provincial; Artículos 154, 271, 272, 273 -inciso “a”- y 275, en tanto la Municipalidad tiene limitadas sus facultades y funciones en materia de aguas. Y también de las disposiciones de la Constitución Nacional (Artículo 95 y Artículo 124 que prescribe que pertenece a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios; Artículos 5, 121, 122 y 123 -limitación de facultades y funciones de los municipios en materia de aguas-). Añade que resultan violatorias de la Ley Federal 17319 y de la Ley Provincial 2453 de Hidrocarburos, en tanto el subsuelo es un bien del dominio público provincial.

Al fundar “la cuestión controvertida” afirma que las normas impugnadas de inconstitucionalidad se arrogan facultades propias de la Provincia, expresamente reservadas a ésta por la Constitución Provincial, como, asimismo, violenta derechos de rango constitucional. Afirma que todas las normas impugnadas legislan en materia de aguas, siendo ésta una atribución conferida al Poder Legislativo Provincial al dictar el Código de Aguas (Artículo 189 -inciso 16- de la Constitución Provincial), facultad que ha ejercido a través de la Ley 899 y su Decreto Reglamentario 790/1999. Dice que se desconoce que los ríos son del dominio público provincial y por ende, la Municipalidad no puede pretender el cobro de tasa o tributo alguno vinculado a su uso, transporte o provisión. Refiere que se designa como Autoridad de Aplicación en materia de aguas a

un Órgano Municipal, cuando la autoridad designada de acuerdo a las normas provinciales -dictadas en uso de las mencionadas facultades constitucionales exclusivas- es la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén. Suma que se confiere a la Autoridad de Aplicación municipal facultades que se superponen con las que la Provincia reconoció a la Subsecretaría de Recursos Hídricos Provincial, tales como las de otorgar las concesiones de uso de agua, autorizar la construcción e instalación de las obras necesarias para su utilización, controlar y fiscalizar ese uso y cobrar un canon por tal utilización. Afirma que esas facultades son exclusivas de la Provincia y excluyen cualquier injerencia municipal. De hecho agrega, la Municipalidad pretende cobrar una Tasa por el uso de agua a través de la Ordenanza 1307/2022 (antes 1300/2022) que se superpone con el canon que su parte paga a la Provincia (su base de cálculo es en m³ y se realiza a través de caudalímetros que en la actualidad Shell tiene instalados por imperativo de la Provincia y es a ésta a la que le envía la información para el cobro del canon).

Indica que las normas municipales vulneran los derechos de Shell a la estabilidad fiscal, adquiridos a raíz de las concesiones sobre las áreas otorgadas por la Provincia en virtud de la Ley 2453 (que sigue a la Ley Federal 17319) y por ende, su derecho constitucional de propiedad consagrado en el Artículo 24 de la Constitución Provincial (concordante con el Artículo 17 de la Constitución Nacional).

Señala que el derecho de Shell también resulta afectado dado que las normas municipales disponen que las obras (construidas por Shell para hacer uso del agua concedida por la Provincia) son de propiedad de la Municipalidad, a pesar que las normas provinciales prevén que corresponden a quien las construye. Luego, describe en qué consiste la actividad de producción de Shell; detalla los antecedentes de la empresa con la Provincia (autorización provincial para la construcción e instalación de la "obra" y el uso de aguas expedida por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia; la aprobación de la adenda al Informe Ambiental SB2 de la Subsecretaría de Ambiente Provincial; la aprobación de la ejecución de las obras por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos; la autorización de la Dirección de Vialidad de la Provincia; el otorgamiento de un permiso de Policía para extraer agua por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, que se encuentra vigente; el pago del canon a la Provincia por el uso del agua pública).

Identifica la prueba documental aportada en ese sentido. Hace lo propio en relación con la Municipalidad. Dice que la demandada pretende ejercer facul-

tades vinculadas con la construcción, habilitación, inspección y control de las instalaciones de toma de agua a su parte.

Menciona los emplazamientos a presentar los planos de la obra en el municipio y sus contestaciones; las intimaciones bajo apercibimiento de aplicar sanciones; la notificación recibida por medio de la cual se confirmó la clausura preventiva de la planta de captación de agua que posee Shell. Cita la prueba documental aportada en ese sentido. En el punto IV de la demanda, bajo el título “la inconstitucionalidad de los preceptos municipales impugnados” funda la declaración de inconstitucionalidad de las normas antes referidas en tanto:

- 1) El agua es un bien del dominio público provincial (Artículos 189 -inciso 16- CP y 124 CN); así lo estableció la Provincia en el Código de Aguas (transcribe los Artículos 1 y 2 del Decreto Reglamentario) y lo reconoció cuando otorgó la concesión del uso del agua a Shell.
- 2) El margen, la ribera, el lecho del río, también son bienes del dominio público provincial (Artículo 189 -inciso 16- de la CP), tal como lo dispuso el Decreto Reglamentario del Código de Aguas (Artículo 9). En su apoyo, cita CSJN Fallos 150/164 y acota que así lo reconoció la Provincia cuando otorgó la concesión del uso del agua a Shell y la construcción e instalación de las obras necesarias para su utilización.
- 3) El subsuelo es un bien del dominio público provincial (Artículos 95 de la CP y 124 de la CN). Menciona que la Ley Federal 17319 y la Provincial 2453 de Hidrocarburos, determinaron que pertenecen al dominio de las provincias -y CABA- los yacimientos ubicados en su territorio.
- 4) La Provincia tiene facultades en materia de aguas y para dictar el Código de Aguas y por ende, es la Autoridad de Aplicación para autorizar la concesión del uso de aguas y las obras necesarias para su utilización (Artículo 189 -inciso 16- CP).

Plantea que, en uso de las atribuciones constitucionales conferidas por la CP, la Provincia dispuso que la Subsecretaría de Recursos Hídricos es la Autoridad de Aplicación del Código de Aguas, que dicha Subsecretaría asiste al Ministro de Energía y Recursos Naturales de la Provincia (Artículo 31.4 de la Ley de Ministerios Provincial), que ese Ministro tiene la facultad de entender en todo lo relativo a proyectos, programas y acciones relacionados con el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos (Artículo 30 de la citada Ley de Ministerios); que la mentada Subsecretaría Provincial es la que otorga la concesión para el uso del agua y auto-

riza las obras necesarias para su utilización (Artículos 4 y 21 del Código de Aguas y Artículos 17, 39 y 60 del Decreto Reglamentario 790/1999) y que se estableció que las obras hidráulicas de todo tipo, construidas para el aprovechamiento de aguas públicas, son de propiedad de quien las construyó (Artículo 18 del Código de Aguas).

En dicho contexto, trae a colación el precedente “YPF” dictado por este Tribunal el 12/7/2007.

Acota que las normas dictadas por la Provincia en uso de sus atribuciones constitucionales exclusivas prevén que la concesión por el uso de agua “es un título constitutivo y otorga un derecho subjetivo perfecto al uso privativo de las aguas públicas, con carácter de exclusividad, permanencia, temporalidad y rentabilidad” (Artículo 37 del Decreto 790/1999). Agrega que la Subsecretaría de Recursos Hídricos Provincial tiene la obligación de registrar ese título/derecho en el Registro de Derecho de Aguas; que el derecho al uso especial de aguas producirá efectos respecto de terceros (inclusive será invocable en juicio) desde el momento de esa inscripción (Artículo 22 del Código de Aguas y Artículos 111, 116 y 117 del Decreto 790).

Y refiere que el Código de Aguas expresamente prevé los derechos de los concesionarios a usar las aguas y demás bienes del dominio público hídrico concedidos; a solicitar la construcción de las obras e instalaciones y a ser protegidos por la autoridad administrativa, inmediatamente, en el ejercicio de los derechos derivados de la concesión (Artículo 43).

- 5) La Constitución Provincial limita las facultades de los municipios que excluye toda materia de aguas (Artículos 154, 271, 272, 273 inciso “a” y 275 de la Constitución Provincial).
- 6) La Provincia es la Policía de Aguas y quien tiene facultades para fiscalizar su uso y cobrar un canon por su utilización y aplicar sanciones adicionales (Artículo 189 -inciso 16- de la CP).

Indica que, en uso de tales facultades dispuso (en el Código de Aguas y su Decreto Reglamentario) las facultades de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia (Autoridad de Aplicación que establece el monto/caudal de agua a usar, los cánones a pagar y su base de cálculo; es quien debe cobrarlo y quien aplica las sanciones).

- 7) La Provincia y los municipios no pueden crear tributos y vulnerar la estabilidad fiscal, reconocida a Shell por Ley Local y en los títulos que rigen sus concesiones (Artículo 24 de la CN).

- 8) La Municipalidad no puede crear tasas cuya exigibilidad afecte el comercio interjurisdiccional y constituyan una aduana interior (Artículos 9, 10 y 75 -inciso 13- de la CN).

En suma, expresa que las normas impugnadas son inconstitucionales porque: legislan en materia de un recurso natural que pertenece a la Provincia y sobre el cual tiene potestad legislativa exclusiva (Artículo 189 -inciso 16- de la CP); designan una Autoridad de Aplicación en materia de aguas distinta a la fijada por el Código de Aguas; se arrogan facultades que no le corresponden al municipio (otorgar concesiones, autorizaciones, fiscalizar el uso o percibir tasas vinculadas con el mismo); vulneran el derecho de propiedad de Shell consagrado en el Artículo 24 de la Constitución Provincial y la garantía de libre comercio interjurisdiccional y aduanas interiores consagrado en la Constitución Nacional.

En subsidio, plantea que sólo podría cobrarse la “Tasa por ocupación de espacio público terrestre y aéreo” con relación a la porción de las cañerías situada en el ejido municipal.

Solicitó que se citara a la Provincia del Neuquén al presente proceso (Artículo 94 del CPCyC) dado que la demandada se está atribuyendo potestades constitucionales que le pertenecen en forma exclusiva a la Provincia del Neuquén; también pide que se cite a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia en función de lo dispuesto por el Artículo 43 -inciso “e”- del Código de Aguas.

En ese contexto, requirió que se dispusiera la suspensión de las normas municipales afectadas (Artículo 6 de la Ley 2130).

A Fojas 127/128 y vta. la parte actora acompañó un informe a fin de acreditar que la instalación de “toma de agua Río Neuquén” está ubicada en tierras que serían del dominio público de la Provincia del Neuquén, con lo cual es la Provincia (y no la Municipalidad) la que tiene la potestad exclusiva de otorgar las concesiones referidas a su uso y autorizar/habilitar las obras correspondientes. Ofreció prueba.

A Fojas 140/142 realizó una nueva presentación, a fin de denunciar la emisión de una liquidación de deuda de la Tasa con fundamento en la Ordenanza 1307/2022. Dijo que además de lo ya expresado en relación con la pretensión del Municipio, éste pretendía la aplicación retroactiva de dicha Ordenanza pues la liquidación contenía un período en el cual esa norma no se encontraba vigente (septiembre de 2022) y tampoco disponía de los medios necesarios para calcularla y reclamarla. Abundó sobre el particular.

II. A Foja 144 tomó intervención el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén, en los términos del Artículo 1 y concordantes de la Ley 1575.

A Fojas 150/165, se presentó el Sr. Intendente de San Patricio del Chañar, con patrocinio letrado y contestó el traslado del pedido cautelar, solicitando su rechazo.

A Fojas 183/187 la parte actora contestó el traslado de la prueba documental acompañada por la demandada y las actuaciones se remitieron en vista al Ministerio Público Fiscal.

A Fojas 189/191 el Fiscal General, solicitó que previó a emitir su dictamen sobre la medida cautelar peticionada, se cite a la Provincia del Neuquén.

III. Por medio de la RI 2/2023 (Fojas 194/197) se acogió el pedido del Fiscal General y se citó a la Provincia del Neuquén, a fin de que presente los aportes argumentales que estime pertinentes con relación a la pretensión cautelar.

Se presentó el Apoderado de la Provincia del Neuquén, patrocinado por el Fiscal de Estado (Fojas 214). En su presentación dijo que una vez que fue recibida la citación se dio intervención a las Autoridades de Aplicación de las materias involucradas.

Acompañó informes realizados por las Subsecretarías de Ambiente, de Energía, Minería e Hidrocarburos y de Recursos Hídricos.

De los informes arimados a la causa se corrió traslado a las partes involucradas que contestaron a Fojas 220/223vta. y 224/227vta.

IV. A Fojas 240/273, previo dictamen del Fiscal General, se dictó la RI 8/2024. Allí se declaró la admisión parcial de la acción interpuesta (se admitió respecto de las Ordenanzas 1306/2022 -Artículos 2, 5 y 7- y 1307/2022 -Artículo 2, 5 y 7- y de los Decretos 1152/2022 (Artículos 2 y 3), 1180/2022 (Artículos 2, 6, 8 y 13) y 1466/2022 (Artículos 1 y 3).

Al mismo tiempo, en relación con la medida cautelar peticionada, se ordenó la suspensión de la vigencia de los Artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1306/2022 y del Artículo 2 de la Ordenanza 1307/2022 hasta tanto se resolviera el fondo de la cuestión.

V. A Foja 280 se corrió traslado de la demanda al Intendente de la Municipalidad demandada, al Sr. Fiscal de Estado (Artículo 5.4 de la Ley 2130) y a la Provincia del Neuquén (cfr. lo resuelto en la RI 2/2023).

VI. El Fiscal de Estado y el apoderado de la Provincia contestaron a Fojas 290/294.

Anunciaron que responderían con respaldo en los términos de los informes agregados a la causa oportunamente.

Postularon que al no haber dictado la Municipalidad demandada las normas impugnadas en autos dentro de la esfera de sus facultades constitucionales, no tenían ningún valor jurídico y debían ser declaradas inconstitucionales, con el efecto previsto en el Artículo 16 de la Constitución Provincial y Artículo 10 de la Ley 2130 (abrogación a partir de la publicación de la sentencia que este Tribunal dicte, en el Boletín Oficial de la Provincia).

Afirmaron que las decisiones cuestionadas transgredían o infringían los Artículos 8, 16, 92, 95, 189 (incisos 16 y 29), 271 y 273 (incisos a y b) de la Constitución Provincial.

Se explayaron en torno al concepto de “federalismo”.

Luego, indicaron que la Constitución Provincial regula el régimen municipal en los Artículos 270 a 299.

Advirtieron que la Municipalidad de San Patricio del Chañar es de primera categoría y se rige por su Carta Orgánica y si bien el Artículo 271 de la Constitución Provincial estipula que son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones todo ello es “dentro de la esfera de sus facultades”.

Apuntaron que lo concerniente al dominio, jurisdicción, regulación de todos los aspectos relacionados con los recursos naturales que se encuentren en el territorio provincial y dentro de ellos, los recursos hídricos, están establecidos en forma exclusiva a favor de la Provincia del Neuquén. Citaron, además, los Artículos 121 y 124 de la Constitución Nacional para abonar esa posición.

Dicen que no se facultó constitucionalmente a ninguna de las municipalidades de la Provincia a entrometerse en alguno de esos aspectos (dominio, jurisdicción, regulación) en cuanto tuviesen vinculación directa con los recursos naturales de pertenencia exclusiva y originaria de la Provincia del Neuquén; de modo que al haberse inmiscuido la Municipalidad demandada en cuestiones relacionadas directamente con el recurso hídrico provincial, estipulando sobre faltas-sanciones (Ordenanza 1306) y creando tasas (Ordenanza 1307), incurrió en un accionar inconstitucional. Apuntaron que similar deficiencia constitucional se verificaba en los Artículos cuestionados de los Decretos 1152/2022, 1180/2022 y 1466/2022.

Explicaron que el recurso hídrico es un bien exclusivo de la Provincia del Neu-

quén sobre el que únicamente ésta puede legislar (citan al respecto un pasaje del Acuerdo 95/11 “YPF”).

Expusieron que el derecho de aguas, entendido como el sistema de instituciones jurídicas que se refiere al dominio, uso, conservación y defensa de los recursos hídricos encuentra su fuente dentro de la Provincia del Neuquén en la Ley 899 y su Decreto Reglamentario 790/1999.

Así, estiman que, desde tal perspectiva, las normas dictadas por el Municipio deben ser declaradas inconstitucionales.

Añadieron que tampoco esas normas tenían sustento constitucional si eran analizadas desde el prisma ambiental-hidrocarburífero.

Alegaron que de los fundamentos de las normas impugnadas surgiría que se considera que la Municipalidad tendría injerencia exclusiva o principal dentro de su territorio en materia ambiental o hidrocarburífera, desconociendo las previsiones de los Artículos 90, 92, 93 y 189 inciso 29 de la Constitución Provincial.

Refirieron que la Constitución local, en forma explícita, encomendó primariamente a la Provincia el dictado de normas tendientes a la protección del ambiente de aplicación “a todo su territorio”, reconociendo a los municipios tal facultad pero sólo “de acuerdo a sus competencias”.

Indicaron que la Provincia del Neuquén, cumpliendo el mandato constitucional dictó diversas normas jurídicas tendientes a la protección del ambiente en general, abarcando incluso lo vinculado a la actividad hidrocarburífera. Aluden a la Ley 1875 -con sus modificatorias- y al Decreto Reglamentario 2656/1999 -y modificatorios- que contempla en sus Anexos las normas que reglamentan aspectos de la Ley y algunos de especial aplicación a la actividad hidrocarburífera.

Al efecto, transcriben pasajes de precedentes de este Tribunal en relación con las competencias ambientales de la Provincia y los municipios.

Finalmente, consideran que las normas jurídicas emitidas por la Municipalidad demandada son inconstitucionales por haberse inmiscuido indebidamente en la cuestión ambiental-hidrocarburífera.

Por todo ello, solicitaron que se haga lugar a la demanda impetrada por la parte actora, declarándose la inconstitucionalidad de las normas impugnadas en los términos y con los alcances que en definitiva considere este Tribunal.

VII. Habiendo vencido el término para que conteste la demandada, las actuaciones fueron remitidas al Ministerio Público Fiscal (Foja 309).

VIII. A Fojas 310/317 dictaminó el Fiscal General.

Recuerda las premisas básicas que rigen en el proceso de control constitucional por la especial vía de la acción autónoma prevista en el Artículos 241 inciso a) de la Constitución Provincial.

Expresa que las normas impugnadas en autos, como ya señaló en su dictamen de Fojas 229/236 guardan relación entre sí y por ello serán analizadas en su conjunto.

Describe cada una de ellas y apunta que la parte actora cuestiona que la Municipalidad extralimitó las competencias atribuidas en el reparto federal y que, en esas condiciones, las disposiciones resultan inconstitucionales.

Comienza por referir al alcance con el que la Provincia del Neuquén se inserta al estado federal, conservando para sí todo el poder no delegado expresamente (Artículo 1 de la Constitución Provincial) y que a su vez conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal y todos los que le reconocen los Artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional (cfr. Artículo 8 de la Constitución Provincial).

Dice que el Artículo 124 de la Constitución Nacional reconoce el dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio provincial y ese ámbito del territorio comprende aire, tierra, mar y subsuelo. Agrega que dicha regla las habilita a tributar sobre ellos, disponer su enajenación y el aprovechamiento por sí mismas o mediante políticas públicas de concertación (con cita de doctrina).

Argumenta que ello es corroborado por lo que dispone el Artículo 95 de la Constitución Provincial en cuanto dispone que el espacio aéreo, los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio.

Refiere a la regulación respecto del recurso hídrico a nivel nacional y apunta que luego de la última reforma constitucional a la facultad de la Nación para reglar la navegación, se suma la de establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental que las Provincias deben complementar, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Dice que de ello puede colegirse que las provincias no han delegado dichas materias al estado federal y han conservado esas potestades. Y destaca que la legislación del Código de Aguas no se encuentra comprendida dentro de las delegaciones efectuadas en el Artículo 75 inciso 12.

Expresa que podría afirmarse que en el reparto de competencias que efectúa

la Constitución Nacional sólo le corresponde a la Nación establecer qué bienes son de dominio público y cuáles de dominio privado -entre los que queda comprendida el agua- con fundamento en que se trata de una cuestión de fondo y lo hace en el Código Civil y Comercial. En relación con los usos le compete regular lo atinente a la navegación en el mar, en los ríos y lagos navegables interjurisdiccionalmente. Y finalmente, en materia ambiental mediante normas de presupuestos mínimos.

En ese contexto, continúa, las provincias pueden regular los usos del agua pública con exclusión de la navegación, ejercer el Poder de Policía y dictar normas complementarias en materia ambiental.

Indica que el Artículo 189 de la Constitución Provincial atribuye a la Cámara de Diputados “dictar los Códigos de Aguas, Rural, de Faltas de Procedimientos, Fiscal y Bromatológico” (inciso 16) y “dictar Leyes sobre fomento económico, bosques, turismo, navegación interior, minería, geología y energía, protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales” (inciso 29).

En consecuencia, explica, las provincias a través de sus códigos de aguas regulan y ejercen el Poder de Policía sobre: a) El régimen de aprovechamiento y gestión del recurso hídrico. b) Los usos y títulos habilitantes sobre cursos de agua, aguas atmosféricas, subterráneas, etc.. c) Las limitaciones al dominio por razones de interés público. d) Régimen de obras hidráulicas, entre otros (con cita de doctrina).

Indica que en ejercicio de esas competencias y tal como ya lo señaló en su dictamen de Fojas 229/236, el Código de Aguas define los bienes de dominio público hídrico de la provincia, las autoridades a cargo de la Policía de Aguas y los permisos o concesiones necesarias para usos especiales del agua pública.

Dice que de todo lo expuesto surge que las normas municipales cuestionadas -al establecer tasas de fiscalización y sanciones administrativas en relación con el uso del recurso hídrico, designar autoridades municipales para dichas tareas y fijar procedimientos para la autorización del uso del mismo recurso hídrico- regulan una materia que es competencia de la Provincia, que no ha sido delegada a los municipios y que se encuentra ya regulada por normas provinciales.

Opina así que las normas son inconstitucionales por invadir el reparto de competencias establecido en el orden provincial, de acuerdo con el análisis del Artículo 189 inciso 29.

Agrega que el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal no se

altera con la conclusión anterior ya que surge de la conjunción de los Artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional que las provincias deben asegurar el régimen autónomo municipal, reglando su alcance y contenido.

Apunta que no puede inferirse que el ejercicio de estas competencias, reservadas constitucionalmente, implique una alteración a la esencia de la autonomía municipal y se presenta solo como una forma de determinación de su alcance y contenido; en cambio, los municipios en ejercicio de su autonomía, deberán ajustarse a los límites que le impongan la Constitución y las Leyes Provinciales.

Cita la Resolución 8/2023 dictada en estos autos por el Tribunal para señalar que no es posible escindir, como pretende la demandada, lo relativo a la gestión del recurso hídrico con las facultades de la Provincia en materia de explotaciones hidrocarburíferas y aquellas concurrentes en materia ambiental.

Afirma que tanto es así que las normas reglamentarias vinculadas con esas actividades, lo hacen teniendo en cuenta no solo el reparto de competencias en el orden federal, sino también la estrecha vinculación entre la explotación de los recursos hidrocarburíferos, el uso y conservación del recurso hídrico y la protección del ambiente en general.

Concluye que la concurrencia de facultades de los órdenes municipales debe hacerse en el marco fijado constitucionalmente y en concertación entre ambos regímenes, sin que existan superposiciones que dificulten su correcta gestión. Sobre estas bases propicia la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas 1306 (Artículos 2, 5 y 7) y 1307 (Artículo 2) y los Decretos 1152/2022 (Artículos 2 y 3), 1180/2022 (Artículos 2, 6, 8 y 13) y 1466/2022 (Artículos 1 y 3).

IX. A Foja 318 se dictó el proveído de autos para sentencia, colocando las actuaciones en estado de ser resueltas.

X. El conflicto constitucional propuesto por la parte actora apunta a definir si las normas dictadas por el Municipio de San Patricio del Chañar admitidas en el proceso (Ordenanzas 1306 -Artículos 2, 5 y 7- y 1307 -Artículo 2- y Decretos 1152/2022 -Artículos 2 y 3-, 1180/2022 -Artículos 2, 6, 8 y 13- y 1466/2022 -Artículos 1 y 3-) invaden competencias constitucionales asignadas a la Provincia del Neuquén y resultan, en esas condiciones, inconstitucionales. Señala que las normas se contraponen a los Artículos 95, 189 inciso 16 y 271 a 275 de la Constitución Provincial.

Sostiene la incompatibilidad constitucional en que el Municipio se habría arro-

gado competencias asignadas a la Provincia en cuanto a la regulación del recurso hídrico y que han sido ejercidas con el dictado del Código de Aguas (Ley 899) y su Decreto Reglamentario.

X.1. Si bien en oportunidad de dictarse la RI 8/2023 se describieron las normas impugnadas, es pertinente recordar en este momento qué es lo que disponen aquellas sobre las cuales recayó la admisión del proceso.

- a) La Ordenanza 1306/2022, en sus Artículos 2, 5 y 7. Esta Ordenanza incorporó al Libro Segundo “Parte Especial: De las contravenciones”, Título II: “De las faltas contra la calidad ambiental, sanidad e higiene” y de la Ordenanza 1170/2019 el Capítulo “De la Seguridad e Higiene Ambiental, Control de Transporte y Gestión Integral de Agua para Uso Industrial”). En su Artículo 2 reza: “Falta de presentación de documentación específica para el transporte, uso y/o reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva y no presentare en tiempo y forma la documentación, autorizaciones, planos, estudios de impacto ambiental, estatutos societarios, cronogramas de inversión, seguros obligatorios (civiles y medioambientales) y en general toda documentación que le fuera requerida por el Órgano Municipal competente será sancionado con una multa de ..., a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

En su Artículo 5 se dispone: “Falta de caudalímetros establecidos por autoridad y/o quien ésta designe”. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva y se negare o no contare con la instalación de caudalímetros establecidos por normativa municipal, será sancionado con multa ..., a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

En su Artículo 7: “Faltas contra la fiscalización y control de caudales por Autoridad Municipal. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva y se negare a inspecciones, controles y fiscalización de caudales y en general cualquier inspección, control y fiscalización que realice la Municipalidad en ejercicio de su Poder de Policía, será sancionado con multa, a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

- b) La Ordenanza 1307/2022, Artículo 2. Dicho Artículo incorpora a la Orde-

nanza 1220/2020 en un todo de acuerdo con lo normado por la Ordenanza 1250/2021, como Título XIII “Tasas de Fiscalización de Seguridad e Higiene Ambiental, control de Transporte y Gestión Integral del Agua para uso industrial”, los Artículos 172 (base imponible); 173 y 174 (monto a tributar); 175 (contribuyentes y responsables); 176 (periodicidad y vencimientos); 177 (exenciones y beneficios).

- c) El Decreto 1152/2022 (que autorizó la obras del Proyecto “Red Integral de manejo de aguas de San Patricio del Chañar, captación, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de agua para uso y reúso industrial, forestal y Productivo”) en sus Artículos 2 y 3.

El primer Artículo establece: “la obligatoriedad de presentar ante el Departamento Ejecutivo municipal, para su aprobación, la siguiente documentación en el marco de dicha obra: autorización expresa de las tomas de aguas por parte de la Subsecretaria de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén; planos de las obras de captación e impulsión de agua, traza del acueducto y sus características técnicas, planos de la estación de tratamiento y manejo de agua (ETMA1) dentro del ejido municipal y ETMA 2 (fuera del ejido municipal) los que deberán estar avalados por profesional competente; estudio de impacto ambiental, suscripto por profesionales idóneos en la materia; las personas jurídicas deberán acompañar los estatutos societarios de la misma, acta designación de autoridades e inscripciones ante la AFIP; el cronograma de inversiones a realizar a fin de lograr la puesta en marcha operativa del proyecto aprobado.

Y en su Artículo 3 establece que la Autoridad de Fiscalización de las tareas de procesamiento para uso y reúso de las aguas será la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de San Patricio del Chañar.

- d) El Decreto 1180/2022, en sus Artículos 2, 6, 8 y 13. Este Decreto reglamenta el anterior 1152/2022.

El Artículo 2 establece la necesidad y obligatoriedad de fiscalización, control y medición de caudales y calidad de agua fresca captada y transportada con fines industriales y productivos dentro del proyecto de la Red Integral de Agua de San Patricio del Chañar; esas mediciones serán efectuadas en la Estación de Tratamiento y Manejo de Agua N° 1 (ETMA 1) o instalación equivalente establecida para tal fin en el marco de dicha red; el control en esa estación se efectuará con instrumentos de

medición calibrados y certificados con patrones trazables y registro de datos en tiempo real y homologados por la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de San Patricio del Chañar o quien haga las veces; los datos recopilados en los puntos de fiscalización serán la base para el establecimiento de políticas públicas que favorezcan la sustentabilidad y desarrollo de las actividades económicas y cuidado del ambiente; en la ETMA 1 se desarrollarán los procesos de tratamiento físico químico del agua fresca y el bombeo hacia la ETMA 2 donde se realizará principalmente el tratamiento de flowback, pudiendo realizarse desde dicha estación la distribución de agua de distintas calidades de requerimiento hacia las operadoras.

El Artículo 6 establece que las empresas deberán presentar Plan mensual de monitoreo de actividades con detalles de las operaciones desarrolladas, muestreos y/o resultado de los monitoreos de calidad de agua y flowback, así como cualquier otra tarea y novedad del período.

El Artículo 8 establece que las empresas deberán presentar un plan anual de uso de agua, donde se detallen los consumos asociados al agua industrial para las fracturas hidráulicas y otras actividades proyectadas para el período del año calendario; ese plan se presentará como fecha límite el 31/10 de cada año y contemplará los consumos del año próximo calendario; cualquier modificación posterior a dicho plan deberá ser informada con 60 días de antelación por lo menos; se efectuará al cierre del año calendario un reporte de control con los datos recopilados en las estaciones y puntos de fiscalización.

El Artículo 13 establece que la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana, o quien haga las veces, será responsable de las actividades de monitoreo, seguimiento y control de los requerimientos establecidos en el decreto, así como de las actividades de fiscalización del equipamiento e infraestructura asociada a la Red Integral de Manejo de Agua SPC, sistema de captación, de conducción, equipos complementarios y sistemas de tratamiento de agua y flowback asociados.

- e) El Decreto 1466/2022 en sus Artículos 1 y 3. En el Artículo 1 establece que las tomas de agua para la provisión al desarrollo hidrocarburífero se deberán construir sobre el cauce del Río Neuquén y los ductos deberán ser rígidos, soterrados y su traza se materializará por calles públicas municipales y las Rutas Provinciales 7 y 8.

En el Artículo 3 se dispone que las calles públicas autorizadas para su

construcción son la calle Rural 9 (Sur y Norte) y calle Rural 16 (Sur). Una vez agotada la capacidad de transporte de dichos ductos se autorizarán para los mismos fines las calles Rurales 4, 8 y 19.

Como puede repararse todas las normas cuestionadas involucran, en definitiva, el recurso hídrico. De modo que, tal como lo hace el Fiscal General en su dictamen, se hará un abordaje común.

X.2. Para comenzar el abordaje del planteo cabe señalar que en lo que refiere al dominio de los recursos naturales, la Constitución Nacional reconoce a las Provincias en su Artículo 124 el dominio originario de los recursos existentes en su territorio.

Ello importa que "... las provincias no han delegado al estado federal el dominio de sus bienes, sean éstos públicos o privados..." y que -sin perjuicio de algunos matices en materia de jurisdicción- "... el principio de integridad territorial de las provincias rescata a favor de éstas el dominio y la jurisdicción de sus recursos naturales, su subsuelo, su mar territorial, su plataforma submarina, su espacio aéreo, sus ríos, lagos y aguas, sus caminos, las islas (cuando el álveo es provincial), las playas marinas y las riberas interiores de los ríos, etc." (Germán J. Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, EDIAR, sexta reimpresión, páginas 449 y 450).

La Constitución de la Provincia del Neuquén, por su parte y en esta misma línea, acordó a la Provincia en cabeza del Poder Legislativo la facultad de dictar el Código de Aguas (inciso 16 del Artículo 189 de la CP), potestad ejercida con el dictado de la Ley 899 y su Decreto Reglamentario.

Desde el plano normativo, como ya se señaló al tiempo del dictado de la medida cautelar, el Código de Aguas establece específicamente las autoridades que se ocuparán del ejercicio de las potestades regulatorias en él contempladas. Así prevé que las autoridades creadas en ese marco estarán a cargo de la "...Policía de Aguas, de sus cauces naturales o artificiales y de toda otra relacionada con el almacenamiento o aprovechamiento de aguas" (Artículo 3). Y define, además, la Autoridad Provincial que estará a cargo de su aplicación (Artículo 6).

A su turno, la reglamentación del Código corresponde al Decreto 790/1999, en cuyo marco se dispusieron los mecanismos y procedimientos administrativos para asegurar la debida observancia de la ley, conforme a los cuales se efectivizará la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del recurso hídrico y evaluación del impacto de las obras y actividades que sobre él se proyecten o construyan.

Teniendo en miras el marco normativo hasta aquí reseñado se colige que es a la Provincia del Neuquén, por intermedio de su órgano legislativo, a quien le compete de manera exclusiva, el dictado de normas en materia de aguas (Artículo 189, inciso 16). Asimismo, tal como antes se apuntó, esa potestad ha sido ejercida con la sanción del Código de Aguas y el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de su Decreto Reglamentario.

En esa línea, en la R.I. 8/2023 que resolvió la petición cautelar se señalaron los aspectos relevantes de la norma en relación con el conflicto constitucional propuesto. En ese sentido, es importante repasar lo señalado en aquella oportunidad.

Se destacó, en primer lugar que para el cumplimiento de los fines antes descritos, por intermedio del dictado del Decreto “se designó como Autoridad de Aplicación de la Ley 899 a la Dirección General de Recursos Hídricos y se establecieron las normas de desarrollo y aplicación del Código de Aguas, comprendiendo tanto la actividad del Estado como la de particulares, respecto de las aguas del dominio público provincial (Artículo 1); se expresa que la planificación hídrica es una facultad que le corresponde al Estado, a través de los órganos que determinan la Constitución, el Código de Aguas, Ley de Ministerios y Ley de Protección del Ambiente (Artículo 7); y se prevé que la administración hídrica, en sus aspectos institucionales y de gestión, se ajustará a las normas del reglamento (Artículo 8)”.

En especial, se recordó cómo está conformado en el marco de esa norma “... el “dominio público hídrico” (Artículo 9); en relación con los “Usos privativos o especiales” se prevé que es el Poder Ejecutivo Provincial la autoridad competente para otorgar las concesiones de uso de las aguas y demás bienes del dominio público hídrico (Artículo 39); se pone en cabeza de la Autoridad de Aplicación llevar el Registro de Derecho de Aguas, conforme el Artículo 21 del Código de Aguas y las normas del reglamento (Artículo 111) -describiéndose obligaciones de los titulares de derechos sobre las aguas o bienes que integran el patrimonio hídrico y la sanción en caso de incumplimiento (Artículo 120)-”.

Luego, se apuntó que en relación con la “Protección de la Calidad de las Aguas”, “además de definirse el concepto de contaminación hídrica a los efectos jurídicos (Artículo 134), se detallan las medidas a fin de preservar la calidad de las aguas y su entorno (condicionamientos ambientales -Artículo 135-; evaluación del impacto ambiental -Artículo 136-; facultades de la Autoridad de Aplicación en ese ámbito -Artículos 137, 140/143-; empresas depuradoras para conducir, tratar y verter aguas residuales de terceros y sus exigencias

-Artículos 145, 147-; facultades del Poder Ejecutivo para establecer las reglas básicas para la reutilización de las aguas tratadas -Artículos 148/150- y las medidas para la prevención de catástrofes naturales a cargo de la Autoridad de Aplicación -Artículos 151 y 152-).

Se indicó que la reglamentación "... se ocupa también del "régimen económico-financiero" (canon de uso, tasas retributivas de servicios, canon destinado al mejoramiento y protección de la calidad de las aguas y demás bienes del dominio público hídrico -entre otros- cuyo cobro estará a cargo de la Autoridad de Aplicación); y del "Régimen sancionatorio" -para todas las cuestiones que se susciten sobre la administración o distribución de aguas- (fijando la competencia de la Autoridad de Aplicación para verificar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan)".

X.3. Ahora bien, teniendo en miras las potestades constitucionales asignadas a la Provincia del Neuquén, todo lleva a concluir que asiste razón a la parte actora en lo principal de su planteo. Veamos.

La Ordenanza 1306 en lo que ha sido materia de cuestionamiento establece un régimen sancionatorio direccionado a penar incumplimientos vinculados con las fiscalizaciones y controles que realice el municipio, pedido de documentación y utilización de caudalímetros en actividades de uso y reúso de agua para hidrocarburos.

Pero, las actividades de control y fiscalización se encuentran bajo la órbita de la Autoridad de Aplicación en materia de recursos hídricos, como así también la competencia para establecer un régimen sancionatorio e imponer sanciones.

Un similar examen amerita la Ordenanza 1307 en cuanto fija una tasa de fiscalización "... de Seguridad e Higiene Ambiental, control de Transporte y Gestión Integral del Agua para uso y reúso industrial". Pues, tal como acontece con las reglas que emergen de la Ordenanza 1306, dentro de las facultades reguladas en el Código de Aguas Provincial y su Decreto Reglamentario, se encuentra la potestad de ocuparse del régimen económico financiero, régimen en el que se incluyen de manera expresa las "tasas retributivas de servicios". En estas condiciones, el establecimiento de una tasa dirigida a solventar las tareas de control, fiscalización y gestión sobre aguas públicas interfiere en las competencias reservadas a la Provincia del Neuquén.

El mismo análisis merecen las disposiciones que han sido impugnadas de los Decretos 1152/2022, 1180/2022 y 1466/2022, pues prevén reglas específicas en relación con la obra de la "Red integral de manejo de agua de San Patricio

del Chañar”; ordenan en lo que fue materia de cuestionamiento, la presentación de documentación a las empresas involucradas en la actividad como así también planes mensuales y anuales de uso de agua, al tiempo que designan autoridades municipales para su supervisión.

Estas regulaciones motorizadas por el Municipio colisionan con la planificación y administración que se encuentra bajo la órbita de la Autoridad Provincial, según lo establece el Código de Aguas y su Decreto Reglamentario. Y se inmiscuyen, asimismo, en las facultades regulatorias provinciales respecto de la actividad hidrocarburífera.

Es que también en materia hidrocarburífera, el uso de agua para retorno (“flowback”) ha sido regulado por la Provincia mediante el Decreto 1483/2012 que incorpora al Decreto 2656/1999 reglamentario de la Ley 1875 el Capítulo “Normas y Procedimientos para Exploración y Explotación de Reservorios No Convencionales”.

Ya al tiempo de abordar el pedido cautelar se tuvo en cuenta la norma provincial y se señaló que emergía “... de sus considerandos -entre otras cosas- que el resguardo y conservación de los recursos hídricos constituyen una responsabilidad de Estado, debiendo extremar todas las prevenciones y medidas necesarias tendientes a asegurar su aptitud para los seres humanos, el abastecimiento a las poblaciones, la irrigación de los desarrollos productivos y la naturaleza autóctona; que para proteger el ambiente y tender a un desarrollo sostenible, es imprescindible que el agua de retorno de cada pozo no convencional, sea tratada y acondicionada en su totalidad para permitir su reutilización o disposición final; que todas las metodologías de tratamiento de agua de formación de perforaciones no convencionales (flowback) deberán ser aprobadas por la autoridad ambiental, antes de ser aplicadas y que sólo se autorizará el uso de agua, conforme a la Ley 899 y a su Decreto Reglamentario 790/1999, sujeto a las restricciones que se establecen en el Decreto 1483/2012” (R.I. 8/2023).

Asimismo, se apuntó a las normas que facultaban a la Provincia a dictar la reglamentación.

En efecto, se resaltó que se hacía “... expresa mención allí a las normas que facultan al Poder Ejecutivo a dictar esa reglamentación (Constitución Nacional, Ley 25675, Ley de Hidrocarburos 17319 y 26197, Ley de Residuos Peligrosos 24051 y su Decreto Reglamentario 831/1993; Constitución Provincial, Ley 899 y su Decreto Reglamentario; Ley 1875 (TO 2267) y su Decreto Reglamentario 2656/1999, Ley de Policía de Hidrocarburos 1926 y su Decreto Reglamentario

2247/1996, Ley de Hidrocarburos 2453 y Decreto Reglamentario 3124/1996, Ley de Resguardo y Protección Ambiental en el Ámbito de las Actividades Hidrocarburíferas 2600 y su Decreto Reglamentario 1905/2009 -entre otras-)” (ídem cita anterior).

Con asiento en esta normativa, la Provincia definió reglas en relación con el uso del agua para la actividad. Estableció que el permisionario, concesionario y/u operador deberá presentar una declaración jurada con la información del volumen estimado y la fuente de provisión de agua a utilizar durante las etapas de perforación y terminación del pozo y acreditar el pago del canon por uso industrial de aguas públicas que defina la Autoridad de Aplicación de la Ley 899 (Artículo 7); previó la autorización de uso de agua para perforación y terminación de pozos no convencionales de acuerdo a la Ley 899 y su Decreto Reglamentario (Artículo 8) y fijó las restricciones al uso de agua en las etapas de perforación y terminación de pozos no convencionales, de acuerdo también, con las normas mencionadas (Artículo 9).

Luego, especificó el tratamiento que debe recibir el agua de retorno para su utilización y disposición, entre otras, para reúso en la industria hidrocarburífera (Artículo 10); haciendo especial hincapié en que deberá encuadrar en los parámetros de vertido establecidos en la Ley 899 y su Decreto Reglamentario, como así también la Ley Nacional 24051 y su Decreto Reglamentario. También estableció obligatoriedad para los permisionarios, concesionarios y/o operadores de presentar los análisis físico-químicos de las aguas de retorno. De modo que la Provincia por intermedio del Decreto 1483/2012 reguló, incluso con los mismos fines protectorios que se propuso el Municipio en las normas cuestionadas, el tratamiento del agua de retorno para reúso en la industria hidrocarburífera.

En este punto, es pertinente el señalamiento que se realiza en el informe de la Subsecretaría de Ambiente acompañado a Fojas 206/207 vta. en cuanto a que “...en materia de residuos especiales, el Municipio no puede reemplazar ni excluir a la Provincia (Este comentario deviene íntimamente relacionado con el Decreto Municipal 1152/22 que aprueba el Proyecto “Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar [...], en el cual la normativa municipal regula el tratamiento y acondicionamiento de agua de flowback, derivada de explotación de hidrocarburos no convencionales y sus alternativas de reúso, lo que, específicamente se encuentra regulado en el Decreto 1483/12 modificatorio del Decreto 2656/99, reglamentario de la Ley 1875 (Ley Ambiental Provincial)”.

Y, en esta misma línea, los apuntes que realizó la Dirección Provincial de Economía de la Energía de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos que especialmente destacó que dentro de la autonomía municipal, las facultades municipales deben ser ejercidas de manera armónica con las atribuciones que la Constitución asigna a las Provincias y al Estado Federal (cfr. informe de Fojas 208/210 vta.).

X.4. Por lo demás, cabe indicar que no puede imponer un distinto recorrido de análisis el abordaje del conflicto constitucional desde la perspectiva ambiental. Es que tal como surge de los Considerandos de los actos cuestionados (en particular de los Decretos 1152, 1180 y 1466, todos del año 2022), el Municipio fundó las reglas que allí se establecen en las potestades que en materia ambiental le competen.

En ese sentido, citó las atribuciones que le confiere el Artículo 273 de la Constitución Provincial y aquellas que fueron establecidas en su Carta Orgánica en punto a la salubridad pública y a la protección del ambiente (Artículos 22, 37, 39 y 90 inciso j de la Carta Orgánica Municipal).

Ahora bien, es cierto que el sistema de protección anclado en la cláusula ambiental (Artículo 41 de la Constitución Nacional) participa a los tres órdenes del Estado: Nación, Provincia y los municipios. Éstos últimos lo hacen en el marco del régimen municipal que las Provincias deben asegurar de acuerdo a los Artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Al respecto, este Tribunal se ha expedido en varias oportunidades y ha establecido específicamente, cómo actúa cada órbita estatal en materia de protección ambiental -particularmente, en materia hidrocarburífera-.

Es más, recientemente, dicha cuestión ha sido abordada en el Acuerdo 1/2025 “YPF S.A. c/Municipalidad de Senillosa s/Acción de Inconstitucionalidad”.

Allí se rememoró, en primer lugar, la causa “Etcheverry” (Acuerdo 1532/2008), oportunidad en la que la controversia constitucional planteada llevó al Tribunal a abordar el deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias.

Se destacó entonces, que desde el esquema constitucional federal, el sistema de prelación normativa prevista en el Artículo 31 de la Constitución Nacional no significaba una “subordinación lisa y llana de las provincias con relación a la Nación”, sino que daba pie al llamado “federalismo de concertación”.

También se recordó lo establecido en el año 2014 en el marco de la causa “YPF c/Municipalidad de Rincón de los Sauces s/Acción de Inconstitucionalidad”.

dad" (Acuerdo 2/2014) en la cual se avanzó en la hermenéutica acerca del rol que ocupan los municipios en este esquema de federalismo de concertación. En la misma línea que el precedente "Etcheverry", ahora desde la órbita de la relación provincia-municipio se argumentó que el acento "... no se pone en la asignación de competencias a cada centro de poder sino en la articulación de políticas que tiendan a dar respuesta a intereses comunes, a través de la concertación". Así, se hizo hincapié en que se trata de "... una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común".

A partir de esas premisas y con especial énfasis en la autonomía de los municipios reconocida a nivel federal (y antes de ello, por nuestra propia Constitución Provincial), se abordaron las competencias que en materia ambiental el constituyente local depositó en dichos entes y se concluyó que la participación de los municipios en la gestión ambiental fue propiciada por el constituyente "... a través de su integración en la política de cuidado del ambiente y para ello, ha puesto a su disposición mecanismos de coordinación y concertación para facilitar el trabajo conjunto sobre el tópico".

En otras palabras, se dijo que "... el principio general en materia de competencias ambientales es la concurrencia en su ejercicio, para lo cual deviene imprescindible la creación del marco institucional que permita la concertación de políticas públicas que aseguren la operatividad de la normativa ambiental, identifiquen la Autoridad de Aplicación, brinden seguridad respecto a las conductas debidas y las sanciones a las que se enfrentan los administrados frente al incumplimiento, etc."

Siguiendo ese razonamiento, se trajo a colación lo resuelto en la causa "YPF c/Municipalidad de Rincón de los Sauces s/Acción de Inconstitucionalidad" (Acuerdo 2/2018). Allí se insistió en que: "... la Constitución Provincial reconoce que: "Los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones -dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad". (Artículo 271 Constitución Provincial).

En este contexto, se les reconoce la facultad de ejercer la Policía Municipal e imponer, de acuerdo con las Leyes y Ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, entre las cuales se encuentran las multas (Art. 273 inc. k de la Constitución Provincial).

Asimismo, prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles la facultad de “celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes” (Art. 273 inc. m) Constitución Provincial). Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, Capítulo I “Ambiente y Recursos Naturales”, introducido en la reforma de 2006.

Allí, la Constitución Provincial, en su Artículo 92 prevé: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendolos municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. (...)” (el subrayado me pertenece”).

Luego, se argumentó que: “... la redacción final del Artículo 92 de la Constitución Provincial aludido, importa que ambos entes (Provincia y Municipio) en ejercicio de sus competencias propias pueden legislar sobre el cuidado del medio ambiente, en forma sustantiva, dejando abierta múltiples formas de colaboración entre las partes.

Para su implementación deviene fundamental la coordinación de políticas, la convergencia legislativa y la concertación de las acciones ejecutivas que cada uno debe llevar a cabo.

Del juego armónico de los Artículos citados se desprende que el espíritu del constituyente ha sido en pos de la participación de los municipios en la gestión ambiental, a través de su integración en la política de cuidado del ambiente y para ello, ha puesto a su disposición mecanismos de coordinación y concertación para facilitar el trabajo conjunto sobre el tópico”.

Cabe recordar que en este último caso, el Tribunal interpretó aquellas potestades que en virtud de la Ley 2600 se les confería a los municipios, señalando que puntualmente, en esta materia, las facultades que hagan a la gestión del ambiente al que refiere el Artículo 92 de la Constitución provincial, deben enmarcarse en la concertación de políticas comunes con la Provincia.

Así las cosas, en el marco de esta última causa se coligió que: “tanto la Provincia como el Municipio han obrado el mandato constituyente, en tanto han fijado políticas públicas comunes en lo relativo al cuidado del ambiente a través de la participación conjunta en la gestión, mediante la adhesión a una Ley Provincial que establece los lineamientos básicos y la firma de un convenio marco que estructura y condiciona el accionar de ambos centros de poder”.

“... no cabe desconocer que tal Convenio se refiere sólo a la participación que le cabe a la Comuna en la extensión de las constancias de control ambiental, a los fines del otorgamiento por parte de la Autoridad de Aplicación Provincial del “Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera (CAAAH)” a las empresas. Pero ello no comprende toda la actividad de prevención, preservación y cuidado del ambiente ni agota las facultades normativas expresamente acordadas en el Artículo 92 de la C.P. previamente transcripto”.

Al avanzar en el análisis de la alegada incompetencia de la comuna para establecer un régimen sancionatorio frente a las infracciones ambientales por contaminación hidrocarburífera, se expresó que: “...en el confronte exigido en el marco de esta acción debe ponderarse que la normativa comunal no colisione abiertamente con aquélla sancionada por la Provincia, en virtud del mandato del Artículo 189 inc. 29 C.P., de manera tal que importe una superposición o una reproducción literal de la normativa existente a nivel provincial -como sucedió con la Ord. 1165/09- que vulnere el federalismo de concertación tenido como norte por el constituyente neuquino para lograr la ejecución conjunta de políticas comunes.

Más, el haber dictado una normativa comunal que sancione la contaminación ambiental por actividades hidrocarburíferas (Capítulo VI, Ord. 1300/11) no es, de suyo, una objeción que pueda ser acogida en un análisis constitucional efectuado desde un plano abstracto, porque si bien el constituyente se ha inclinado por la concertación y cooperación interjurisdiccional en la ejecución de políticas comunes en lo atinente al ambiente, no ha vedado la facultad de los municipios de dictar normativa específica en el ámbito de sus competencias. Esto así, no solamente porque el texto del Artículo 92 de la propia Constitución Provincial lo prescribe sino porque es impensable que la comuna no pueda gestionar políticas de prevención, preservación, sanción de infracciones y formas de remediación del ambiente cuando, en definitiva, sus habitantes son los que en forma primaria y directa padecerán las consecuencias de un eventual daño ambiental ...”.

En este contexto, la hermenéutica constitucional que ha realizado el Tribunal a lo largo de los diversos casos en los que ha tomado intervención, ha sido en favor del reconocimiento de potestades regulatorias en materia ambiental a los municipios, aún cuando ello involucre cuestiones atinentes a la actividad hidrocarburífera. Apuntando, sin embargo que ello debe ser ejecutado de manera coordinada con la Provincia del Neuquén, en el marco del llamado “federalismo de concertación”.

Ello supone una actuación "... a través de la concertación de políticas comunes que tiendan a respetar, de un lado, el ámbito de autonomía propio de ambos Órdenes de Gobierno y de otro, la búsqueda de soluciones comunes que lleven a líneas de acción de coordinación y colaboración institucional, máxime en tópicos tan dinámicos como el cuidado y preservación del ambiente que por su propia esencia desbordan los límites de las jurisdicciones establecidas" (Acuerdo 2/2018 "YPF" ya citado).

Desde tales lineamientos, cabe asumir que en esta causa, no se evidencia que el ejercicio regulatorio efectuado por la Municipalidad demandada haya importado una actuación coordinada con la Provincia del Neuquén.

Dicho de otra forma, no se evidencia que el dictado de las normas cuestionadas, aún en el contexto de la protección del ambiente en relación con la actividad hidrocarburífera haya sido en el marco de una acción coordinada con la Provincia.

Incluso, como se señaló en la R.I. 8/2023 ya citada (a cuyos términos, en este punto, remitimos) hasta la Disposición 67/2023 dictada por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia, es un acto emanado de la Provincia, está destinado a la protección adecuada del recurso hídrico y de sus términos no se observa una delegación de facultades de reglamentación o sancionatorias en favor de los municipios.

Va de suyo que lo expresado no implica que los municipios carezcan de potestades en función de su autonomía reconocida constitucionalmente a nivel nacional y provincial.

Por el contrario, en materia de protección ambiental los municipios participan en el marco de un federalismo de concertación. Y la piedra angular del funcionamiento de un sistema de esta naturaleza es, justamente, la coordinación de funciones entre los estamentos involucrados.

Y en esa misma línea de razonamiento, las consideraciones realizadas tampoco suponen el desconocimiento de facultades propias de los municipios (particularmente, en materia urbanística, cfr. Artículo 273 de la Constitución Provincial). Lo que sucede es que, este caso, las normas cuestionadas exceden ampliamente a esas facultades.

XI. Entonces, recapitulando, las normas impugnadas en autos regulan en materia de uso y reúso de aguas para la actividad hidrocarburífera; establecen una serie de procedimientos vinculados con la registración y autorización a ese fin, fijan tasas y un régimen sancionatorio en caso de que se verifiquen incumplimientos.

Y como se señaló, regulaciones de esa naturaleza avanzan sobre aquellas potestades que competen a la Provincia en función del Artículo 189 inciso 16 de la Constitución Provincial y que han sido ejercidas con el dictado del Código de Aguas (Ley 899) y su Decreto Reglamentario (790/1999).

De modo que las normas cuestionadas resultan inconstitucionales en el marco de esta acción en la medida en que establecen un proyecto integral de manejo de agua, que en los términos en los que fue regulado, escapa a las facultades municipales y avanza en aquellas que competen a la Provincia en materia de recursos hídricos.

En otras palabras, el fundamento de la inconstitucionalidad radica en el avance sobre competencias provinciales en materia de aguas.

Y más allá, ningún otro análisis podría ensayarse desde la perspectiva ambiental (tal la posición asumida en el responde cautelar por parte del Municipio) ante la ausencia de toda medida de coordinación con la Provincia (situación que altera el espíritu federal del sistema de protección ambiental y hace peligrar el correcto funcionamiento del mismo).

XII. En virtud de todo lo expuesto, compartiendo el dictamen del Fiscal General, propongo al Acuerdo hacer lugar a la demanda interpuesta por Shell Argentina S.A. y como consecuencia de ello, declarar la inconstitucionalidad de los Artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1306, el Artículo 2 de la Ordenanza 1307, los Artículos 2 y 3 del Decreto 1152/2022, los Artículos 2, 6, 8 y 13 del Decreto 1180/2022 y los Artículos 1 y 3 del Decreto 1466/2022, con el efecto abrogatorio contemplado en el Artículo 16 de la Constitución Provincial.

Las Costas serán asumidas en el orden causado atento a la naturaleza y complejidad del debate propuesto (Artículo 68, segunda parte del CPCyC, de aplicación supletoria). Así Voto.

El señor Vocal Doctor Alfredo Elosú Larumbe, dijo: Adhiero al criterio sustentado por el Vocal que opina en primer término, por lo que me pronuncio en igual sentido. Mi Voto.

El señor Presidente Doctor Gustavo Andrés Mazieres dijo: Por compartir los fundamentos dados por el Sr. Vocal que abre el acuerdo es que adhiero a la solución propiciada en su voto. Mi Voto.

El señor Vocal Doctor Evaldo Darío Moya dijo: Por compartir las razones y la solución propiciadas por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, emito mi voto del mismo modo. Mi Voto.

La señora Vocal Doctora María Soledad Gennari dijo: Adhiero a la postura sustentada por el señor Vocal que abre el Acuerdo, por lo que emito mi voto en igual sentido. Mi Voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal por unanimidad, **se Resuelve: 1º) Hacer lugar** a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Shell Argentina S.A.. **2º) Declarar** la inconstitucionalidad de los Artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1306, el Artículo 2 de la Ordenanza 1307, los Artículos 2 y 3 del Decreto 1152/2022, los Artículos 2, 6, 8 y 13 del Decreto 1180/2022 y los Artículos 1 y 3 del Decreto 1466/2022. **3º) Imponer** las Costas en el orden causado (Artículo 68, segunda parte CP-CyC de aplicación supletoria). **4º) Regular** los honorarios profesionales del Dr. Alejandro Cataldi, en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$6.000.000. **5º) Regístrese**, notifíquese y oportunamente, Archívese. Fdo. Dr. Gustavo Andres Mazieres, Presidente, Dr. Evaldo Dario Moya, Vocal, Dr. Alfredo Elosu Larumbe, Vocal, Dr. Roberto Germán Busamia, Vocal, Dra. María Soledad Gennari, Vocal, Dra. Luisa A. Bermúdez, Secretaria. Neuquén, 29 de agosto del año 2025. Fdo. Castro María Cecilia.

1p 05-09-25

AVISOS

PROVINCIA DEL NEUQUÉN

MINISTERIO DE SEGURIDAD

SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN Y ORGANIZACIÓN CIUDADANA

Programa Recupero de Bicicletas, Ley N° 3260

o Bicicleta tipo playera, sin marca visible, cuadro de color negro, Rodado N° 26, sin número de cuadro, secuestrada bajo Cadena de Custodia N° 1300000068708, relacionado Preventivo 3078/24 "C-1" de fecha 05/06/2024.

o Bicicleta marca Diamondback, color negro con detalles amarillos y letras blancas, Rodado N° 26, Cuadro N° CK13300490, secuestrado bajo Cadena