

NEUQUEN - YPF c. Municipalidad de Rincón de los Sauces (2018). Actividad hidrocarburífera. Ordenanzas municipales. Concertación con el Estado Provincial. Sanciones. Política de prevención.

DECISION

El TSJ rechazó la acción dirigida a cuestionar la constitucionalidad de una ordenanza que regula la actividad de la empresa actora, entendiendo que ésta no era cuestión sujeta a regulación local adicional a la establecida por ley provincial.

Para sustentar la decisión, el fallo observa que la Ley n° 2600 y el Convenio marco sólo se encuentran referidos a la gestión conjunta ambiental para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental, pero ello no agota las facultades regulatorias en materia ambiental que la Constitución le otorga a los Municipios (art. 92 de la Constitución Provincial).

En ese marco, recuerda que los Municipios tienen facultades regulatorias ambientales propias (art. 92 de la Constitución Provincial) que incluyen la potestad de regular sanciones frente a la contaminación.

Extracto

- En el marco de esta acción debe ponderarse que la normativa comunal no colisione abiertamente con aquella 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.
- Mas, 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.

TEXTO SENTENCIA

ACUERDO N° 2 .- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI**, integrado por los Sres. Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA y ALFREDO ELOSU LARUMBE**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“YPF S.A. C/MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”**, Expte. N° 4131/2013, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal, y conforme el orden de votación previsto, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo:

I.- A fojas 102/118 YPF S.A., mediante apoderado, se presenta y, en los términos del artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial y la Ley 2130, promueve acción de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1084, dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N° 3046 el día 3 de agosto de 2007.

Considera que dicha norma resulta violatoria del principio constitucional de competencia, por desconocer y exceder la que fuera expresamente delegada al Municipio por parte de la Provincia, con respecto a las actividades hidrocarburíferas desarrolladas dentro del ejido comunal.

Expone que la Ordenanza mencionada estableció un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas desarrolladas en su ejido municipal, en paralelo y distinto al ordenamiento sancionatorio provincial previsto en la Ley 1875, lo que resulta inadmisibles por violar el principio constitucional de jerarquía normativa.

También reputa lesionado el principio de división de poderes, la facultad privativa del Poder Legislativo Provincial de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales (artículo 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y la prohibición de los poderes públicos de arrogarse, atribuirse o ejercer más facultades de las que expresamente le son acordadas por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 12 de la Constitución Provincial).

Finalmente, denuncia que la Ordenanza demenciona vulnera la potestad exclusiva otorgada por el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2656/99, a la entonces Subsecretaría de Medio Ambiente –luego Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conf. Ley 2841- para aplicar sanciones en esta materia.

Describe la legislación provincial sobre infracciones producidas por la inadecuada contención de derrames producto de la actividad hidrocarburífera.

En tal marco, explica que la Ley 1875 establece los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la provincia, con el objeto de mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes; siendo la Subsecretaría de Medio Ambiente la autoridad de aplicación que allí se designa.

Menciona que dicha Ley prevé un régimen de sanciones para las infracciones a la misma, a saber: apercibimiento, amonestación pública, multa de \$800 a \$100.000 y/o suspensión temporal o definitiva de la licencia ambiental.

Remarca que también el Decreto Provincial N° 2656/99 reglamentario de la Ley 1875, contiene una serie de anexos, entre los cuales, se encuentra el Anexo VII, que prevé “normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos”. El decreto en cuestión, faculta a la autoridad de aplicación a modificar dichos anexos, y a “incorporar otros anexos reglamentarios necesarios para poner en práctica la Ley o el presente”.

Refiere que, por otro lado, la Legislatura neuquina sancionó en julio de 2008 la Ley Nro. 2600 que obliga a las empresas petroleras a obtener el “Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera” con el objetivo de extremar las medidas de resguardo y protección ambiental en el ámbito de las actividades hidrocarburíferas propiamente dichas y/o conexas. Afirma que dicha ley también establece que los municipios de primera categoría que adhieran al régimen de la misma podrán ejercer tareas de “control, supervisión e inspección” de las actividades hidrocarburíferas que se desarrollen “dentro de sus ejidos” y “extenderán constancias del control ambiental efectuado que las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera”.

Agrega que el Municipio demandado, adhirió mediante la Ordenanza Nro. 1159/2008 a lo dispuesto en la Ley 2600, así como también la Ordenanza Nro. 478/1997 a través de la cual adhirió al régimen establecido en la Ley 1875.

Menciona que con fecha 21 de junio de 2007, el Concejo Deliberante de Rincón de los Sauces, emitió la Ordenanza 1084/2007.

Transcribe la totalidad del Capítulo IV relativo a la contaminación ambiental por actividades hidrocarburíferas, que crea sanciones por incumplimiento a la normativa provincial, que son distintas a las sanciones ya previstas por el régimen provincial, por lo que existirían dos regímenes sancionatorios superpuestos –uno a nivel provincial y otro a nivel municipal- por el mismo incumplimiento, esto es, el derrame de hidrocarburos.

Posteriormente, se refiere a los antecedentes de hecho que generan la presente acción.

Refiere que el 23.01.13 la Policía Municipal de Rincón de los Sauces labró en la Planta Puesto Hernández, el Acta de Inspección Nro. 022258 por “derrame de hidrocarburo”. Dice que luego la Policía Municipal procede a labrar Acta de Infracción Nro. 003463 en la que hace constar que “se encuentran incurso en infracción a la Ord. 1084/07 Artículo derrame hidrocarburífero” –sin aclarar artículo- conteniendo la intimación para que concurra dentro del 5 día ante el Tribunal de Faltas a presentar los descargos que considere

necesarios y/o se crea con derechos”.

Afirma que en igual fecha la Policía Municipal de Rincón de los Sauces, concurrió nuevamente a la Planta Puesto Hernández y labró el Acta de Inspección Nro. 022260 estableciendo que “se hace constar que se realiza recorrido extenso desde las piletas API (lugar del derrame) siguiendo por la ruta prov. 6 hasta cañadón aluvional, observando la presencia de hidrocarburos en su extensión. Las manchas de HC se extienden al cauce del Río Colorado. Se adjuntan fotografías y filmación.”

Refiere que la actuación municipal fue posterior a la comunicación del incidente Nro. 50838 realizado el día 23 de enero de 2013, y a la inspección llevada a cabo por la Comisión Técnica Fiscalizadora del COIRCO del mismo día que consta en Acta 4397 y anterior al acta labrada por la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Provincia del Neuquén –en conjunto con la Subsecretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia del Neuquén, Comisión Técnica Fiscalizadora COIRCO y Policía Municipal de Rincón de los Sauces-.

A continuación, fundamenta la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1084/07 en que:

a) su dictado implica el ejercicio de atribuciones propias de la Legislatura Provincial y un exceso de las facultades expresamente delegadas a través del artículo 3 de la Ley 2600, y b) configura una colisión normativa con el régimen de sanciones ya establecido con anterioridad en función de la Ley 1875.

b) En lo atinente al primero de dichos argumentos, la actora sostiene que entre los artículos 189 inc. 29 y 273 de la Constitución Provincial queda deslindado que el Poder Legislativo Provincial dicta leyes de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, mientras que el Municipio sólo puede válidamente imponer sanciones, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas.

A su vez explica que los Municipios que adhieren al régimen de la Ley 2600 se transforman en una especie de veedores de la Provincia, con facultades de mera fiscalización y control, debiendo elevar a la autoridad de aplicación provincial los resultados de dichas inspecciones, para que ésta conozca y resuelva en el marco de la Ley 1875.

Menciona que en ningún artículo de la Ley 2600 se faculta a los Municipios a aplicar sanciones por infracciones a la Ley 1875 y, menos aún, a crear un régimen sancionatorio paralelo.

Señala que la Municipalidad de Rincón de los Sauces adhirió a la Ley 2600, por Ordenanza N° 1159/08, ya la Ley 1875, por Ordenanza N° 478/97, lo cual significó reconocer su rol dentro de dicho régimen, que se limita a tareas de control, supervisión e inspección en su ejido municipal. En base a ello, estima que el municipio no puede modificar los términos del régimen jurídico al que expresamente adhirió.

Señala que constituye una regla básica del principio de legalidad que toda atribución de potestades a la Administración, cualquiera sea su alcance, debe ser por regla, en forma expresa.

Afirma que, en el caso particular, el Municipio de Rincón de los Sauces se ha arrogado facultades en exceso a las que fueran expresamente conferidas mediante lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Nro. 2600. Explica que dicha ley confirió a la comuna facultades de “control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1º [actividades hidrocarburíferas propiamente dichas y/o conexas] que se desarrollen dentro de sus ejidos”, pero nunca delegó facultades para imponer sanciones en el marco de la Ley 1875, ni tampoco para crear un régimen sancionatorio paralelo al régimen ya estipulado por la Ley 1875.

En virtud de ello, estima que las actas acompañadas son nulas de nulidad absoluta en tanto a través de ellas se imputa la comisión de una supuesta infracción establecida en una normativa dictada por autoridad claramente incompetente.

Adicionalmente, afirma que los órganos comunales son incompetentes para juzgar las infracciones allí imputadas, dado que conforme lo establece la Ley 1875, la autoridad competente es la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable o su sucesora.

Concluye esta línea argumental sosteniendo que la inconstitucionalidad de la normativa es palmaria en tanto vulnera la prohibición de delegación de funciones establecida en el artículo 12 de la Constitución Provincial.

b) Con relación a la colisión normativa con el régimen de sanciones, afirma que la comuna creó un régimen sancionatorio respecto de las actividades hidrocarburíferas desarrolladas en su jurisdicción que se superpone y a la vez difiere del régimen provincial que ya fuera establecido por la Ley Provincial Nro. 1875.

Sugiere que en la actualidad coexisten dos regímenes punitivos para una misma norma provincial, uno dictado a nivel provincial y otro, a nivel municipal.

Asevera que, sin duda, frente a esta yuxtaposición de normas de distinto orden constitucional, resulta claro que por imperio del principio de supremacía (art. 31 de la Constitución Nacional), deberá darse prioridad a la norma de jerarquía superior, en el caso, el régimen sancionatorio provincial estatuido por la Ley Nº 1875 y abrogarse la de rango inferior que la contradice.

Agrega que la posible aplicación de sanciones por parte del Municipio demandado, podría entrar en colisión con las sanciones que por el mismo hecho podría aplicar la autoridad de aplicación provincial en ejercicio de facultades que le fueran conferidas, lo que no sólo ocasionaría un grave perjuicio a su representada vulnerando el principio del *non bis in ídem*, al ser juzgada y sancionada dos veces por el mismo hecho sino que podría dar lugar a un escándalo jurídico, si en una sede se afirmare un hecho que en la otra se niega.

Posteriormente formula algunas consideraciones a la luz de la ley de procedimientos administrativos provincial sobre las consecuencias que trae aparejada a la validez del acto, la circunstancia de haber sido dictado mediando incompetencia en razón de la materia (art. 66 de la Ley 1284).

Finalmente, hace saber que su parte ha dado cumplimiento a las obligaciones exigibles en casos de derrames de hidrocarburos. Indica que, sin reconocer competencia o potestad alguna por parte del Municipio de Rincón de los Sauces para el dictado y aplicación de la Ordenanza 1084/2007, destaca que dio oportuno y acabado cumplimiento a las obligaciones aplicables en caso de derrames, que han sido especificadas en el Decreto Nro. 2656/99, reglamentario de la Ley 1875, en particular, Anexo VII de Normas y Procedimientos que regula la Protección Ambiental durante las Operaciones de Exploración y Explotación de Hidrocarburos.

Transcribe las partes pertinentes del Capítulo XII del Anexo VII mencionado y asegura haber dado cumplimiento a cada una de ellas, en un todo de acuerdo con los plazos y alcances allí exigidos: esto es, dio oportuna comunicación a los entes, adoptó las medidas de contención necesarias, y asignó recursos suficientes para remediar cuanto antes el incidente.

Deslinda su responsabilidad en el derrame de una pileta API que contenía hidrocarburos en virtud de que el rebalse de la misma se produjo por la gran cantidad de agua de lluvia que provenía de aguas arriba de la cuenca superando las defensas de las plantas. Todo lo cual, insiste, demuestra la inexistencia de culpa de su parte, lo que obsta a la aplicación de sanción alguna.

Ofrece prueba. Plantea caso federal.

En el marco de esta acción y en los términos del artículo 6 de la Ley 2130, solicita la suspensión de los efectos de la Ordenanza Nro. 1084/2007 y, en consecuencia, se ordene a la Municipalidad de Rincón de los Sauces se abstenga de aplicar a su mandante las sanciones previstas en la misma.

Formula petitorio y solicita se haga lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nro. 1084/2007, con costas.

II.- A fs. 119 se ordena correr traslado del pedido de suspensión de la Ordenanza tachada de inconstitucional.

III.- A fs. 128 la actora denuncia hecho nuevo y solicita la ampliación de la cautela peticionada.

Afirma que con posterioridad a la promoción de la presente acción, la Municipalidad de Rincón de los Sauces, imputó a YPF S.A. una presunta infracción ambiental, tal como se desprende del Acta de Inspección Nro. 022093 y del Acta de Infracción Nro. 003466, que en copias acompaña, por lo que solicita se amplíe la cautela peticionada con relación a estas dos actas y las sanciones que ellas conllevan.

A fs. 159/160 la actora denuncia otro hecho nuevo, consistente en la ratificación del Convenio Marco de Adhesión a la Ley 2600 y su modificatoria Ley 2735, suscripto entre el ex Ministro de Energía, Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia y la Municipalidad de Rincón de los Sauces (cfr. Decreto 0481/13 publicado parcialmente en B.O. Nro. 3347, 19/04/13).

Explica que a través de dicho Convenio de Adhesión, firmado el 29 de marzo de 2013,

la Provincia y el Municipio confirmaron que éste último carece de facultades sancionatorias previstas en la Ordenanza Nro. 1084/07. Para ilustrar tal postura, transcribe algunas cláusulas del convenio.

En particular, destaca la cláusula cuarta en virtud de la cual se establece que: *“si el Municipio en ocasión de realizar los servicios del presente acuerdo o por cualquier causa, tuviere conocimiento a prima facie que se hubiere cometido infracciones a la normativa ambiental provincial, deberá dar intervención a la Autoridad de Aplicación de la Ley 1875 (to 2267) (Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) elevando en el término de 2 días hábiles, las actuaciones labradas a fin de que la Subsecretaría proceda a instruir el pertinente sumario administrativo, tendiente a determinar si corresponde la aplicación de las sanciones previstas en la Ley 1875 (to 2267)”* (cfr. fs. 159 vta.)

Insiste en que ello cercena cualquier potestad sancionatoria por parte del Municipio, el cual debe limitarse a poner dicha circunstancia en conocimiento de la Autoridad de Aplicación de la Ley 1875, quien deberá ser la que realice las investigaciones tendientes a determinar si corresponde o no la aplicación de sanciones previstas en la Ley 1875.

Por último, afirma que en la cláusula sexta del Convenio, el Municipio se obligó a: 1) ratificar el Acuerdo mediante la sanción de una Ordenanza a talefecto, 2) adecuar en el cuerpo de dicha Ordenanza de carácter ratificatorio toda la normativa vigente Municipal a los términos de la presente ley y su reglamentación (Ley 2600 y Decreto 1905/09); y 3) derogar expresamente la normativa municipal que se encuentre en contradicción con los contenidos y alcances de la Ley 1875 y su Decreto Reglamentario 1905/09.

De ello colige que el Municipio deberá, en cumplimiento de la obligación asumida frente a la Provincia, derogar la Ordenanza 1084/07.

IV.- A fs. 162 se presenta el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

A fs. 167/168 se presenta la demandada y manifiesta que la Ordenanza Nro. 1084/07 ha sido reemplazada por la Ordenanza 1300/2011, razón por la cual considera que la acción ha devenido abstracta.

En forma subsidiaria, rechaza los términos en que ha sido interpuesta la acción. Afirma que la petición es “absolutamente vaga y general”, dado que requiere que no se aplique la totalidad de la Ordenanza 1084/07, que contiene todo el Código de Faltas de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, normativa que contempla la seguridad e higiene de la comuna, seguridad alimentaria y regulación de tránsito en la vía pública, obras, natatorios, espectáculos, documentación vehicular, propaganda, tránsito, además de medio ambiente y control por actividades hidrocarburíferas.

En virtud de ello, se opone a la suspensión de toda la ordenanza atacada.

V.- Pasados los autos en vista al Sr. Fiscal, con carácter previo a emitir su dictamen, solicita se requiera al Municipio copia de la Ordenanza 1300/12 y del Convenio suscripto entre la Provincia y el Municipio ratificado por Decreto 481/13, Anexo I.

A fs. 180/198 la demandada adjunta copia de la Ordenanza 1300/2011, la que se

agrega y se pone a disposición de la actora.

Sustanciada la documental agregada, la actora contesta a fs. 207/210 insistiendo en la pretensión actoral toda vez que, a su juicio, existe exactitud de contenido entre ambas normas municipales (Ordenanza 1084/2007 y Ordenanza 1300/2011) en lo que hace al objeto de la acción entablada.

Precisa que la parte de la normativa tachada de inconstitucionalidad se desprende de la argumentación efectuada, y comprende los artículos 96 a 106 de la Ordenanza 1084/2007, actuales 100 a 110 de la Ordenanza 1300/2011.

Finalmente, insiste en que la suscripción del Convenio por parte del Municipio significa la confirmación respecto a la ausencia de facultades sancionatorias por parte de la demandada.

VI.- A fs. 221/228, previo dictamen del Sr. Fiscal General, mediante la R.I. 2/2014, se rechazó la cautelar solicitada por considerarse que no se encontraba reunida la verosimilitud del derecho necesaria para hacer lugar a la suspensión de la Ordenanza Municipal.

VII.- A fs. 245/6 se declara la admisibilidad de la acción intentada (cfr. R.I. Nro. 07/2015).

A fs. 254 se corre traslado de la acción al Sr. Fiscal de Estado y al Municipio de Rincón de los Sauces.

A fs. 258 se presenta nuevamente el Sr. Fiscal de Estado y toma intervención en los términos del artículo 1º de la Ley 1575.

VIII.- A fs. 264/8 contesta demanda el Municipio.

Luego de realizar las negativas de rigor, manifiesta que existe un defecto en la pretensión actoral que torna improcedente la acción, en tanto se pretende la declaración de inconstitucionalidad de todo el Código de Faltas, cuando en rigor se argumenta sólo en torno a algunos artículos.

Señala que tampoco procede el control de constitucionalidad requerido respecto de los actos particulares de aplicación de la norma, que refiere el actor en su demanda.

Con relación a los artículos 96 a 105 de la Ordenanza 1084, indica que el Municipio tiene la facultad de establecer esas disposiciones, aun cuando sostiene que la discusión ha devenido abstracta porque la ordenanza ha sido derogada expresamente.

Apoyándose en el adagio “ley posterior deroga ley anterior” indica que la Ley 1875 invocada por la actora como vulnerada por la Ordenanza 1084, es anterior a la Ley 2295 que aprueba la Carta Orgánica Municipal, por lo que, concluye, sus términos tienen preeminencia sobre aquélla.

En esa inteligencia, transcribe el artículo 7 de la Carta Orgánica que refiere: “la Municipalidad de Rincón de los Sauces manifiesta su voluntad de (...) e) contribuir a fomentar los medios necesarios para la preservación del medio ambiente y del sistema ecológico, a través de una adecuada legislación que salvaguarde los intereses de la

comunidad y la eficiencia de la actividad económica, logrando un equilibrio entre el medio natural y el creado.”

Menciona que el artículo 131 indica: “El municipio preservará el medio ambiente, controlará todas las actividades que dentro de su ejido se realicen, reglamentando cada una de ellas. El control ambiental será ejercido por un área técnica y legal, para tal fin aplicará las ordenanzas que emita el Concejo Deliberante acorde con la legislación provincial y nacional.

Reproduce algunos artículos de la Carta Orgánica, entre ellos el art. 132 –destino de lo recaudado en concepto de multas ambientales-, el art. 133 –obligación de realizar estudio de impacto ambiental-, el art. 134 –patrimonio arqueológico, paleontológico y espeleológico-, el art. 140 –control de sustancias peligrosas, contaminantes o tóxicas-, y el art. 141 – declaración de “área de protección especial” a efectos de preservación del ambiente-.

Afirma que la Carta Orgánica se dictó de conformidad con el artículo 273 de la Constitución Provincial, que acuerda las facultades y competencias municipales.

Defiende la legalidad de la Ordenanza 1084. Asegura que sus disposiciones no solo fueron pensadas para las productoras de petróleo, sino principalmente para subcontratistas, muchos de los cuales no están contemplados en las obligaciones de la Ley 1875, los que a diario trabajan en el Parque Industrial de Rincón de los Sauces, lavando sus vehículos en la vía pública lo que genera derrame de hidrocarburos, o hacen descargas ilegales en el basurero municipal y otros terrenos fiscales. Ejemplifica las diversas situaciones que suceden cotidianamente y que dañan el ambiente (lavaderos industriales, empresas de contenedores, etc.).

Advierte que si se declara la inconstitucionalidad del capítulo, se deja sin herramientas a la comuna para atacar el flagelo ambiental que constituye un peligro potencial para los habitantes del municipio.

Solicita se declare la cuestión como de puro derecho, ofrece prueba y formula petitorio.

IX.- A fs. 269 se ordena abrir la causa a prueba, periodo que es clausurado a fs. 354, otorgándose la vista al Sr. Fiscal que prevé el artículo 5.5 de la Ley 2130.

X.- A fs. 355/366 se expide el Sr. Fiscal General el que propicia el rechazo de la acción.

Luego de efectuar un repaso de la normativa constitucional nacional y provincial, así como de las leyes que regulan la explotación y exploración de hidrocarburos y el cuidado y preservación del ambiente, concluye que los municipios tienen competencia –hasta donde alcanzan sus ejidos y siempre que las cuestiones no sean interjurisdiccionales– en materia ambiental y, por ende, cuentan con el poder de policía necesario para hacer cumplir sus normas. Agrega que a la par, los yacimientos de hidrocarburos son concesionados y administrados por la Provincia y, dentro de esos ámbitos, la competencia es concurrente.

En función de ello, estima que la tacha genérica de inconstitucionalidad formulada por el accionante no permite constatar la colisión de la norma puesta en crisis con la

asignación de competencias efectuada en la Constitución Provincial.

Sin perjuicio de lo cual apunta que, eventualmente, si en los casos concretos se verificara una violación constitucional, inclusive a la garantía de *ne bis in idem* (por la concurrencia de sanciones provenientes de la Provincia y la Municipalidad por los mismos hechos), la pretensión de la agraviada debería canalizarse a través del cuestionamiento de tales actos de aplicación.

XI.- A foja 367 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

XII.- Previo a comenzar el análisis pretendido, deviene necesario formular dos precisiones entorno al objeto sobre el que versa el debate constitucional propuesto.

1.- El primero de ellos, se encuentra referido a la imposibilidad de analizar, por esta vía, los agravios ocasionados por los actos particulares de aplicación de la normativa tachada de inconstitucional.

Sabido es que el fundamento del control de constitucionalidad reside en la jerarquía lógico-normativa y axiológica de la Constitución, que establece formal y sustancialmente los lineamientos para la producción jurídica infraconstitucional.

En este esquema, la acción de inconstitucionalidad receptada en la Constitución neuquina, aparece como una herramienta tendiente a asegurar dicha supremacía a través del control abstracto de constitucionalidad y que, de ser admitida, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por la declaración (art. 16 Constitución Provincial).

En esta tarea se encuentra vedado al Tribunal el enjuiciamiento de casos concretos. Su actuación se limita a la función de definir la compatibilidad lógica entre dos normas igualmente abstractas.

Ello supone que los agravios relatados por los accionantes en tanto surgen de la aplicación al caso de la normativa cuya inconstitucionalidad se debate, no pueden ser objeto de decisión por esta vía; lo que no quita que pueda perseguirse la revisión de tales actos mediante la interposición de las acciones ordinarias pertinentes que habilita el ordenamiento jurídico –acción procesal administrativa prevista en la Ley 1305 modif. por la Ley 2979 y 3010-, que admite el ejercicio de un control de constitucionalidad acotado al caso concreto, que puede ser ejercido por todos los magistrados y cuyos efectos declarativos sólo alcanzan a las partes intervinientes.

En esta categoría se sitúan los embates relativos a la ilegalidad del proceder de los agentes municipales al sancionar a la empresa genéricamente por “derrame de hidrocarburos” sin tipificar la acción; la pretensión nulificante de las actas labradas fundada en la presunta incompetencia del municipio para imponer sanciones y establecer multas; el pretendido análisis sobre el cumplimiento de las normas ambientales provinciales por parte de la empresa actora, etc. extremos todos que por exceder los moldes de la acción intentada no formarán parte del examen que se pretende.

Es que el objeto de esta acción, se insiste, no lo constituye el enjuiciamiento de casos

concretos de aplicación de la norma impugnada, sino la validez del precepto considerado en sí mismo apreciado desde la óptica constitucional, despojado de toda referencia a los casos particulares.

Por lo demás, el efecto abrogatorio de una eventual declaración de inconstitucionalidad, conforme se encuentra previsto en el texto constitucional –art. 16 C.P.- no es retroactivo, sólo rige hacia el futuro –ex nunc- de suerte que aun cuando se acogiera la pretensión actoral los actos de aplicación de la Ordenanza que hayan sucedido con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad, nunca podrían verse afectados en su validez por el pronunciamiento efectuado en el marco de la Ley 2130.

Desde esta perspectiva, el análisis exigido deberá ceñirse al examen de correspondencia lógica entre la Ordenanza Municipal cuestionada con el texto constitucional local, específicamente con los arts. 12 –prohíbe la delegación de funciones entre los órganos del gobierno- y 189 inc. 29 –otorga a la Legislatura Provincial la facultad de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, así como el deslinde de competencias ambientales entre los órdenes de gobierno provincial y municipal, apreciados en clave de concertación federal-.

XII.2.- La segunda cuestión que debe delimitarse con carácter previo al análisis constitucional se encuentra referida a la modificación de la normativa impugnada en la demanda.

En efecto, al momento de entablar la acción (en fecha 20/03/13, cf. cargo de fs. 118), la actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 1084/2007, sin detenerse a especificar qué fragmento de la misma le resultaba agravante aun cuando de su fundamentación se desprendería que sus embates se hallaban circunscriptos a cuestionar solamente el Capítulo VI (arts. 96 a 106).

Posteriormente, la municipalidad demandada manifestó que la Ordenanza 1084/07 –Código de Faltas Municipal- había sido derogada y reemplazada por la Ordenanza 1300/11, razón por la cual consideró abstracto el debate constitucional planteado.

Frente a ello, la actora insistió en la actualidad de la cuestión constitucional esbozada en su demanda. Para ello, aclaró que la pretensión abrogatoria que anteriormente se había ceñido al Capítulo VI de la Ordenanza 1084/07 así como su fundamentación, era plenamente trasladable a los artículos 100º a 110º de la Ordenanza 1300/11 –Capítulo VI: De la contaminación ambiental por actividades hidrocarburíferas-, cláusulas merecedoras de iguales reproches constitucionales. Indicó que la nueva Ordenanza 1300/11 se limitó a actualizar la anterior Ord. 1084/07, sin que el capítulo VI sufriera, en lo sustancial, modificaciones que alteraran la esencia del embate constitucional que motivó la demanda.

Ahora bien, surge de los considerandos de la Ordenanza 1300/11 [B.O. 3286 del 26/02/12] que la misma se dictó a efectos de “... adaptar y actualizar los montos mínimos y máximos de módulos, como unidad de medida, y teniendo en consideración la Ordenanza 1281/11 que modifica el valor del módulo, asemejándolo al precio de un litro de nafta especial fijado por el Automóvil Club Argentino...”. Asimismo, se menciona que “...la

presente configura una reforma de lo originalmente establecido en la Ordenanza 703/02, modificada por la Ordenanza 1084/07...”.

A ello se suma que del confronte de los artículos que componen el Capítulo VI de la Ordenanza 1084/07 (arts. 96º a 106º) se advierte que conservan la misma redacción que los previstos en la Ordenanza 1300/11(arts. 100º a 110º) con excepción de la gradación máxima de la multa prevista en el artículo 102º -que pasó de 10.000 a 1.000.000 de módulos-, razón por la cual, sin perjuicio de asistir razón a la demandada en cuanto a la pérdida de vigencia de la Ordenanza 1084/07, cabe disentir en cuanto a la abstracción del debate planteado, dado que la similitud de las cláusulas de ambas Ordenanzas permite trasladar los embates constitucionales formulados en la demanda respecto de la Ordenanza 1084/07 a la actualmente vigente Ordenanza 1300/11.

En virtud de ello, el examen constitucional de compatibilidad lógica se circunscribirá al confronte abstracto entre el Capítulo VI de la Ordenanza 1300/11 con aquellos preceptos receptados en la Constitución Provincial que se estiman vulnerados.

XIII.- Comenzando ya con el análisis pretendido, se advierte que la cuestión involucra aspectos preciados del régimen republicano de gobierno y la dinámica del estado federal, como es el reparto de competencias entre los entes municipales y las provincias en lo relativo al cuidado del medio ambiente, al ejercicio del poder de policía sancionatorio y a la exploración y explotación hidrocarburífera.

XIII.1.- Este Tribunal –aunque en distinta composición- ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tópico en la causa homónima: **“YPF S.A. C/MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” Expte. N° 2713/09 (Ac. 2/14)**, donde también se debatió sobre el alcance de las facultades municipales para establecer métodos preventivos en el cuidado del ambiente durante las tareas de exploración y explotación de hidrocarburos, con un régimen sancionatorio especial en caso de infracciones, coincidente con aquél previsto por la autoridad de aplicación provincial de suerte que nos enfrentábamos a una superposición normativa emanada de dos órdenes políticos diferentes y con dos autoridades de aplicación disímiles, la provincial y la municipal.

Allí este Cuerpo tuvo oportunidad de analizar exhaustivamente la compleja trama del diseño constitucional de competencias provinciales y municipales en materia ambiental y recursos naturales, por lo que sus conclusiones son plenamente aplicables a la especie.

En particular, expresó que *“... El abordaje de todos los aspectos que involucran al municipio desde la perspectiva de la provincia en la que se inserta traducen una problemática relacional que no difiere, en esencia, de aquella que se presenta entre la Nación y las provincias como consecuencia del régimen federal, aún cuando el esquema comunal presenta realidades operacionales diversas que tiñen al proceso de características que lo vuelven singular.*

El federalismo implica la búsqueda de la satisfacción de un interés común, sin perder la diversidad de sus componentes, conformando un proceso que cambia y crece conjuntamente con la evolución de la comunidad.”

Se agregó que: *“...la dinámica de la relación entre provincia y municipio en el marco del federalismo en la cual se encuentran insertas, proyecta sus efectos en la gestión de los intereses comunes a ambos centros de poder.*”

La existencia de competencias en ambos órdenes de gobierno y su distribución debe hallarse perfilada, en mayor o menor medida, en las constituciones provinciales, única fuente primigenia de prerrogativas municipales y que conforma la manera en que se consolidan las relaciones de subordinación y de unión de los diversos entes comunales que se integran en la realidad provincial.”

Con cita de Castorina de Tarquini se resaltó que: *“Coordinar implica compartir la responsabilidad en el logro de objetivos que simultáneamente son provinciales o locales, y también en algunos casos, nacionales. Así, es a través de la coordinación que se logra hacer de los municipios eficaces instrumentos de gobierno local y provincial, teniendo para el cumplimiento de tales objetivos los siguientes mecanismos:*

a) en primer lugar, citamos a los convenios como la “herramienta jurídica apropiada para tal fin cuando los textos constitucionales resultan insuficientes”. Así ha sido entendido modernamente, de ahí que en las últimas constituciones aparece como atribución municipal aunque con matices, la de suscribir convenios, en la esfera de su competencia, con entes municipales o provinciales, nacionales y en algunos casos extranjeros (...).

b) Además se destaca como otro mecanismo que favorece las relaciones de coordinación, la especial referencia que aparece en algunas constituciones provinciales a la cooperación (...). (aut. cit, opus cit.)

Es decir que, en estas relaciones provinciales-municipales se vislumbra una evolución similar a la existente a nivel nacional donde, al analizar la dinámica del régimen federal, 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.”

En ese contexto, se citó el precedente “Etcheverry” (Acuerdo 1532/08 del Registro de ésta Secretaría) en cuanto destacó que *“el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006, en el artículo 8, ya transcrito) supone 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.*”

Para luego concluir que *“...es en la **gestión de las políticas ambientales en donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política.** Como dice Gelli “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).”*

Luego, se analizó **el derecho público local** donde se destacó que “... La mayor o menor amplitud de la autonomía municipal reconocida por la Provincia a nivel organizacional, proyecta sus efectos sobre las competencias que están llamados a ejercer los municipios en sus aspectos internos y sobre las relaciones que, en virtud del federalismo, surgen entre éstos y la Provincia a la cual pertenecen.

Y, si bien no existe una cláusula que defina con precisión y de manera general el criterio de distribución de las competencias entre la Provincia y los municipios puede afirmarse que, en este punto, se opera una inversión del principio que rige en el orden nacional (art. 121 Constitución Nacional).

Esta diferencia fundamental se proyecta también sobre los alcances de las competencias de cada uno y sirve como pauta fundamental para encauzar la interpretación frente al conflicto o tensión existente entre ambos órdenes de poder, cuando los mecanismos de concertación, convergencia y coordinación hayan sido soslayados.”

Respecto a la cuestión en particular, se dijo 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.” (art. 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 concertaciones 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, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. (...)” (el subrayado me pertenece).

En el proyecto original del bloque del Movimiento Popular Neuquino, en la parte pertinente, decía: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas de preservación del ambiente de aplicación a todo su territorio, **pudiendo los municipios dictar normas de carácter complementario.**(...)” (Convención Constituyente de 2006, versión taquigráfica de la Comisión de Régimen Económico, Servicios Públicos, Recursos Naturales y Medio Ambiente, reunión 5, página 5).

Luego del debate en el seno de dicha Comisión, el despacho de mayoría, finalmente consignó: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales, y de protección ambiental de aplicación a todo su territorio, **puediendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias.**” Cabe apuntar que sobre este artículo también se contaba con el apoyo de los demás Convencionales que integraron la Comisión.

La modificación en la redacción del artículo, si bien pudiera parecer sutil, no lo es: el proyecto original reproduce la cláusula constitucional nacional: supone que los presupuestos mínimos deben ser dictados por la Provincia y los de carácter complementario, por el Municipio. Es lo que se llama una “pluralidad jerárquica con complementación sustantiva”: cada escala de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía entre los sectores o tramos aludidos, uno normativamente de nivel básico y otro de nivel complementario que tiene como única limitación, respetar a aquél (cfr. Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 315).

En cambio, la redacción final del artículo 92 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.” (el destacado es propio).

En cuanto a la Carta Orgánica de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, se analizó que: “...Idénticos principios se desprenden de la propia Carta Orgánica de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, la que en cumplimiento del artículo 276 in fine de la Constitución Provincial fuera aprobada por la Legislatura Provincial (Ley 2295).

En efecto, en su primera parte, el Municipio formula una serie de declaraciones que, indudablemente, inspiran todo el texto consiguiente, y entre las cuales menciona: “La Municipalidad de Rincón de los Sauces, manifiesta su voluntad de:

a) Establecer sólidas relaciones con la Nación, la Provincia, otros municipios a través de acuerdos, con el objeto de asegurar y satisfacer necesidades comunes.

b) Propender la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad.

c) Asumir y ejercer las responsabilidades que resulten de una real y efectiva descentralización de los Poderes provinciales y nacionales, en aras de consolidar un federalismo integrador. (...)

e) Contribuir a fomentar los medios necesarios para la preservación del medio ambiente y del sistema ecológico, a través de una adecuada legislación que salvaguarde los intereses de la comunidad y la eficiencia de la actividad económica, logrando un equilibrio entre el medio natural y el creado." (el subrayado no se encuentra en el original).

En su texto se advierte claramente que la política ambiental no fue concebida dentro del federalismo disyuntivo –aquél que pone el acento en el deslinde de competencias- sino en la **concertación de políticas conjuntas con la Provincia y la Nación**, a fin de proveer la participación municipal en la gestión ambiental como forma de asegurar y satisfacer necesidades comunes.

Asimismo, en el capítulo dedicado al medio ambiente, establece: "Artículo 131: El municipio preservará el medio ambiente, controlará todas las actividades que dentro de su jurisdicción se realicen, reglamentando cada una de ellas. El control ambiental será ejercido por un área técnica y legal, para tal fin aplicará las ordenanzas que emita el Concejo Deliberante acorde con la legislación provincial y nacional".

Para luego reforzar la idea de **participación a través de la cooperación** con la Provincia y otros municipios, al promover la **concertación de convenios interjurisdiccionales** a fin de, entre otras cosas: "2) Establecer normas de cooperación con el fin de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, 3) Fomentar políticas comunes de desarrollo de carácter local y regional, con el fin de divulgar el desarrollo sustentable y lo inherente a su mejoramiento, 4) Garantizar la participación comunitaria con carácter regional para: a) Planificar conjuntamente la generación productiva. b) Asegurar el desarrollo, la protección del ambiente y la realización de obras de interés común." (art. 136).

Estos artículos en particular, propenden a la armonización de la legislación municipal sobre el cuidado del medio ambiente con los otros centros de poder y otorgan herramientas para superar las tensiones propias de la dinámica del régimen federal.

Puede concluirse entonces, que las normas del derecho público provincial y municipal han previsto un sistema compuesto por un conjunto de elementos que facilita la interrelación entre los órdenes nacionales, provinciales y municipales en todas las materias y, principalmente, en los aspectos relativos al medio ambiente o desarrollo sustentable, fomentando un verdadero federalismo de concertación que permita la coexistencia armónica de estos tres órdenes en pos del cumplimiento de cada una de sus competencias.

Es indudable que el ejercicio de facultades concurrentes por parte de los sujetos involucrados impone la convergencia legislativa a fin de unificar las políticas y economizar las acciones, evitando los conflictos entre las diversas jurisdicciones y resguardando los derechos de los ciudadanos."

XIV.- Con base en lo expuesto, se advierte que la evolución del constitucionalismo

ha llevado a que las tensiones propias del régimen federal se resuelvan no ya mediante el deslinde de competencias rígido previsto en el texto constitucional anterior, sino 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.

XIV.1.- Bajo este marco conceptual, la Provincia de Neuquén ha dictado la Ley 2600 tendiente al resguardo y preservación del ambiente en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

Así en su artículo primero establece:

“Artículo 1: Con el objetivo de extremar las medidas de resguardo y protección ambiental en el ámbito de las actividades hidrocarburíferas propiamente dichas y/o conexas, las empresas que trabajen en la Provincia del Neuquén, radicadas o no en su territorio, desarrollando actividades de reconocimiento, exploración, perforación, explotación, almacenamiento y/o transporte de hidrocarburos líquidos o gaseosos deberán obtener el "Certificado de aptitud ambiental de la actividad hidrocarburífera".

En la inteligencia de que la problemática ambiental debe ser abordada desde diversas ópticas y previendo la concurrencia de la gestión municipal, se estableció que:

“Artículo 3: los municipios de primera categoría que adhieran al régimen de la presente ley tendrán a su cargo el control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1º de la presente ley que se desarrollen dentro de sus ejidos y extenderán constancias del control ambiental efectuado que las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de aptitud ambiental de la actividad hidrocarburífera.”

Artículo 9º: *Las empresas están obligadas a reportar a las municipalidades comprendidas en el artículo 3º de la presente ley y a la Subsecretaría de Medio Ambiente, cualquier hecho accidental, imprevisto o siniestro que provoque algún perjuicio actual o potencial al medioambiente, ocurrido durante las actividades de exploración, perforación, explotación, transporte o almacenamiento de petróleo o manejo de residuos generados en las mismas, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido. Sin perjuicio de ello, las empresas se encuentran obligadas a efectuar ante la contingencia, todas las medidas preventivas y correctivas que la buena técnica exige, a fin de evitar y mitigar los daños o alteraciones producidas al ambiente hasta la intervención de la autoridad municipal y provincial de contralor ambiental.*

Artículo 10: *Las empresas deberán presentar anualmente a las municipalidades comprendidas en el artículo 3º de la presente ley y a la autoridad de aplicación, un listado de insumos químicos y aditivos utilizados en las etapas de exploración, perforación, terminación y deshidratación, indicando cantidad utilizada y nomenclatura que permita su fácil identificación y categorización, como peligroso o no, según las normativas vigentes.*

Artículo 11: *El incumplimiento de lo establecido en los artículos precedentes, así como la inobservancia de las normas fijadas en el Anexo VII del Decreto 2656/99, reglamentario de la [Ley 1875](#) (t.o.Resolución 592), impedirá la extensión del Certificado de aptitud ambiental de la actividad hidrocarburífera, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder.*

Artículo 12º: *(...) Los municipios comprendidos en el artículo 3º de la presente ley podrán percibir de las empresas tasas de inspecciones ambientales de acuerdo a lo dispuesto por sus respectivas ordenanzas y conforme lo dispongan el convenio marco a suscribirse entre Provincia y municipio, a efectos de financiar las tareas consignadas por la presente ley.*

Artículo 14: *Invítese a los municipios de primera categoría a adherir a la presente ley.”*

En virtud de ello, el Municipio de Rincón de los Sauces, adhirió a la Ley 2600 mediante la sanción de la Ordenanza 1159/08.

XIV.2.- Por su parte, la Provincia del Neuquén y el Municipio de Rincón de los Sauces, suscribieron el **Convenio Marco de Adhesión a la Ley 2600 y su modificatoria Ley 2735**. Dicho convenio fue ratificado tanto por el Municipio demandado, mediante Ordenanza 1387/2002 como por la Provincia, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nro. 481/13.

En dicho Convenio, las partes acuerdan: “**PRIMERO:** El Municipio de Rincón de los Sauces, adhiere por el presente convenio a la Ley 2600, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 14 de la citada Ley y su Decreto Reglamentario, a fin de cumplir con las tareas de inspección, control y supervisión de las actividades comprendidas en el artículo 1, de tal manera que pueda dar cumplimiento a lo dispuesto para el otorgamiento del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera (CAAAH).

SEGUNDO: A fin de realizar los servicios de inspección, control y supervisión indicados en el artículo anterior, el Municipio deberá dar cumplimiento a todas las instrucciones técnicas impartidas por la Autoridad de Aplicación de la Ley 1875 (Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y en especial las descriptas en la Ley 2600 y su modificatoria Ley 2735 y su Decreto Reglamentario: el municipio realizará tareas de inspección, control y supervisión de las siguientes actividades hidrocarburíferas: reconocimiento superficial, prospección sísmica, exploración, explotación, almacenaje; operaciones de acondicionamiento de hidrocarburos para llevarlos a especificaciones técnicas de comercialización, transporte de (petróleo crudo, gas y condensados del gas en condición comercial). Serán fiscalizadas, además, todas aquellas tareas que ocurran en instalaciones y equipos de perforación, workover y pulling, relacionadas con fugas, goteos de fluidos de hidrocarburos o productos que modifiquen la naturaleza del suelo del lugar y entorno en que se desarrollan los trabajos. También serán motivo de inspección las operaciones de equipos de perforación y servicios de locación seca en un todo de acuerdo con los procedimientos y técnicas aprobados por la Autoridad de Aplicación.”

A su vez, la cláusula **CUARTA** establece el procedimiento a seguir en caso de detectar infracciones:

“...si el Municipio en ocasión de realizar los servicios objeto del presente acuerdo o por cualquier causa, tuviere conocimiento a prima facie que se hubiere cometido infracciones a la normativa ambiental provincial, deberá dar intervención a la Autoridad de Aplicación de la Ley 1875 (T.O. 2267) (Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible) elevando en el término de 2 días hábiles, las actuaciones labradas a fin de que la Subsecretaría proceda a instruir el pertinente sumario administrativo, tendiente a determinar si corresponde la aplicación de las sanciones previstas en la Ley 1875 (TO 2267).

Finalmente, en lo que aquí interesa, la cláusula **SEXTA** prevé: “el Municipio deberá ratificar el presente Acuerdo mediante la sanción de una ordenanza a tal efecto, debiendo adecuar en el cuerpo de la misma, toda la normativa vigente Municipal a los términos de la presente Ley y su reglamentación, procediendo a derogar expresamente la que se encuentre en contradicción con su contenido y alcances.”

XIV.3.- Como se advierte, 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.

Mas, 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 transcrito.

Desde esta perspectiva, el embate constitucional que formula la actora cimentado en que la Ordenanza 1300/11 constituye un exceso de las facultades que le fueran delegadas a la comuna por la Ley Provincial 2600, no puede sino rechazarse de plano.

XIV.4.- En igual recorrido de análisis se inscribe la alegada incompetencia de la comuna para establecer un régimen sancionatorio frente a las infracciones ambientales por contaminación hidrocarburífera.

En efecto, el accionante interpreta que: “*i) el Poder Legislativo provincial dicta las leyes de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, mientras que, ii) el municipio sólo puede válidamente imponer sanciones, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas.*” (cfr. fs. 107 vta., párrafo segundo).

Sin embargo, tal como se ha señalado, este reparto de competencias no tiene base constitucional a nivel Provincial.

Se ha precisado que la Ley 2600 y el Convenio marco suscripto entre la Provincia y el Municipio se encuentran referidos a la participación conjunta de ambos entes políticos en el otorgamiento del “Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera”, pero que dicha tarea en sí misma no agota la gestión comunal en la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, tarea en la cual conserva, por expreso

mandato constitucional facultades regulatorias (art. 92 C.P.), las que deben estructurarse mediante la concertación de políticas comunes con la Provincia, a fin de superar el conflicto que genera la aplicación de la ley en las diversas jurisdicciones.

Ahora bien, en el confronte exigido en el marco de esta acción debe ponderarse que la normativa comunal no colisione abiertamente con aquella 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.

Mas, 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.

Este Tribunal ya había advertido en el precedente citado que *“...No puede desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demanda la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción que tiendan a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.*

Y en esta tarea los Municipios no pueden permanecer ajenos, ya que son directos involucrados en la gestión ambiental por la proximidad que presentan con los problemas que puedan suscitarse en su área inmediata, lo que permite una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente.”

Luego, en tanto el genérico embate efectuado por la actora al Capítulo VI de la Ordenanza 1300/11, no ha logrado demostrar que la Comuna se haya excedido en las facultades regulatorias que expresamente le otorga el texto constitucional a los municipios, la tacha de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

Lo dicho hasta aquí no implica cercenar la posibilidad de efectuar un control de constitucionalidad difuso mediante la promoción de la pertinente acción procesal administrativa donde pueda revisarse la legalidad o legitimidad de aquellos actos de aplicación concreta de la Ordenanza Nro. 1300/11, que puedan importar una vulneración del principio del *ne bis in idem*.

En virtud de ello, corresponde rechazar la pretensión de declarar la

inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1300/11.

XV.- En cuanto a las costas, estimo que la cuestión debatida revestía aristas particulares que pudieron dar lugar a ambos litigantes a creerse con derecho, propongo que las mismas sean soportadas en el orden causado. **ASI VOTO.**

La **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el señor Vocal que abre el Acuerdo, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** dijo: por adherir al criterio del señor Vocal que opina en primer lugar, es que efectúo mi voto en igual modo. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA**, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad interpuesta por YPF S.A. contra la MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES; **2°)** IMPONER las costas en el orden causado (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria); **3°)** Regular los honorarios de los **Dres. Carlos Alberto San Juan**, apoderado de la parte actora, en la suma de \$8.000; los del **Dr. Tomás Campenni**, por su actuación en el doble carácter por la misma parte, en la suma de \$27.000; los del **Dr. Juan Martín Hurtado**, por su participación en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$7.000; los de los **Dres. Augusto Barona González, Gustavo A. Mazieres, y Mariana Mendes**, apoderados de la misma parte, en la suma de \$8.000, en conjunto, y los de la **Dra. María Fernanda Auzmendi**, patrocinante de la actora, en la suma de \$20.000 (arts. 6, 10, 36, 39 y ccts. de la Ley 1594); **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI, Presidente. Dr. OSCAR E. MASSEI, Vocal. Dr. EVALDO DARIO MOYA, Vocal. Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE, Vocal.

Dra. LUISA A. BERMUDEZ, Secretaria.