



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Reclamo - Mariano Andrés Faundez y Obdulia del Tránsito Sepúlveda - EX-2021-01009478-NEU-DESP#SDTA

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01009478-NEU-DESP#SDTA, mediante el cual el señor **MARIANO ANDRÉS FAUNDEZ** y la señora **OBDULIA DEL TRÁNSITO SEPÚLVEDA** interpusieron reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 02 de octubre de 2021 el señor Mariano Andrés Faundez y la señora Obdulia del Tránsito Sepúlveda, viuda de Narciso Faundez, mediante apoderada, interpusieron ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén reclamo administrativo contra el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, en lo que respecta a la aplicación del Decreto N° 2112/08 y en cuanto a la reserva de una fracción de noventa (90) hectáreas para la traza del camino destinada a la apertura del Paso internacional con la República de Chile, Vaca Lauquen - Los Tábanos, situado en cercanías a la localidad de Las Ovejas;

Que surge de los antecedentes que el 26 de febrero de 1947 el señor Narciso Faunde (Faundez) efectuó una solicitud de tierras fiscales a través del formulario de rigor ante la entonces Dirección General de Tierras;

Que se acompañaron al expediente diversas actuaciones que sirvieron de causa a la adjudicación en venta de la tierra en cuestión, entre las que se destacan: actas de la autoridad de aplicación, permisos de veranada conferidos al requirente, planillas de liquidación, entre otras;

Que el 09 de enero de 1967 se suscribió Boleto Provisional de Venta N° 413 mediante el cual se formalizó la adjudicación en venta de una superficie de trescientas (300) hectáreas ubicadas en parte del Lote N° 5, Fracción A, Sección XXXIII, efectuada mediante Resolución N° 146/66 del 15 de septiembre de 1966 a favor del señor Narciso Faunde (Faundez);

Que surge del Acta de Defunción N° 346 del 30 de mayo de 2002 el fallecimiento del adjudicatario;

Que por Disposición N° 054/04 del 02 de julio de 2004 la entonces Dirección Provincial de Recursos Hídricos otorgó el visado del plano de mensura particular de parte del Lote Oficial 6, Fracción A, Sección XXXIII, Paraje Vaca Lauquen, Departamento Minas;

Que el 10 de noviembre de 2004 se registró ante la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial el Plano de Mensura N° 3796-1014/04;

Que el 17 de mayo de 2005 se emitió resolución declaratoria de herederos en autos: “Sepúlveda María Encarnación y Otro s/ Sucesión Ab-Intestato”, Expediente N° 306090/4, en trámite ante el Juzgado Civil N° 3, mediante la cual se declararon los herederos universales de “*Juan de Dios Faundez, María Encarnación Sepúlveda y de Narciso Faunde y/o Narciso Faundes y/o Narciso Faundez...*”;

Que el 21 de junio de 2006 se emitió resolución declaratoria de herederos en autos: “Faundez, Narciso Antonio s/Sucesión Ab-Intestato”, Expediente N° 10489/5, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Chos Malal;

Que el 28 de julio de 2006 el ex Departamento de Liquidación y Cobranzas de la Dirección Provincial de Tierras (en adelante DPT) informó que la cuenta corriente asignada al señor Narciso Faundez, por la adjudicación en venta de trescientas (300) hectáreas de superficie conforme Resolución N° 146/66 del ex Ministerio de Asuntos Agrarios se encontraba cancelada según recibo del 13 de mayo de 1976. No obstante, el referido Departamento aclaró que del Plano de Mensura N° 3796-1014/04 surge una superficie de ochocientas doce con sesenta y seis (812,663384) hectáreas, por lo que sugirió proceder a efectuar una reliquidación por la diferencia de superficie de quinientas doce con sesenta y seis (512,663384) hectáreas;

Que por Disposición N° 092/09 del 23 de junio de 2009 la ex Subsecretaría de Tierras ordenó liquidar la diferencia de superficie de acuerdo a lo señalado precedentemente e indicó que: “... *obra nota que adjunta Plano de Mensura 3796-1014/04 aprobado, por el Lote 6 de la Fracción A Sección XXXIII, del Paraje Vaca Lauquen Departamento Minas, aclarando que anteriormente los trámites del Lote 6 aparecen como Lote 5; asimismo se deja aclarado que la denominación actual surgida de la mensura correspondiente, son Lote L1 y L3 ...*”;

Que el 29 de mayo de 2012 el señor Jorge Alfredo Faundez solicitó ante la entonces Subsecretaría de Tierras que se proceda a liquidar la diferencia de superficie y se dejen sin efecto los actos posteriores y contrarios a la mentada disposición;

Que el 21 de febrero de 2013 la Dirección Técnico Jurídico del ex Ministerio de Desarrollo Territorial (en adelante MDT) emitió Dictamen por el que sugirió rechazar la presentación efectuada por el señor Faundez y evaluar la declaración de lesividad de la Disposición N° 092/09 de la ex Subsecretaría de Tierras;

Que mediante Disposición N° 059/13 del 19 de marzo de 2013 la ex Subsecretaría de Tierras rechazó la presentación efectuada por el señor Faundez;

Que el 31 de julio de 2014 el señor Jorge Alfredo Faundez, con patrocinio letrado, interpuso en carácter de apoderado de Mariano Andrés Faundez, Luis Anselmo Faundez y de Obdulia del Tránsito Sepúlveda, viuda de Narciso Antonio Faundez, reclamación administrativa ante el Poder Ejecutivo Provincial a fin de solicitar la escrituración del predio en cuestión y hacer efectiva la Disposición N° 092/09 de la ex Subsecretaría de Tierras;

Que por Resolución N° 575/15 del 23 de octubre de 2015 el ex MDT reservó a favor de la Dirección Provincial de Vialidad (en adelante DPV), en el estado factico jurídico existente, una fracción de tierra de noventa (90) hectáreas para la traza del camino destinada a la apertura del Paso Internacional con la República de Chile, Vaca Lauquen – Los Tábanos;

Que el 16 de noviembre de 2017 la Oficina Judicial Procesal Administrativa del Interior emitió sentencia en autos: “Faundez Mariano Andrés y Otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 6091/2015, en la cual hizo lugar en todas sus partes a la demanda y declaró la nulidad de la Disposición N° 059/13 de la ex Subsecretaría de Tierras en virtud de adolecer de los vicios determinados por el artículo 67° incisos a), b), f) y s) de la Ley 1284. En tal sentido, ordenó el cumplimiento de la Disposición N° 092/09 de la ex Subsecretaría de Tierras, debiendo “*en consecuencia, liquidarse la diferencia de 512 has. 66 as. 33 ca. 84 dm² surgidas del Plano de Mensura N° 3796-1014/04*” y proseguir el trámite de escrituración;

Que mediante resolución declaratoria de herederos emitida el 21 de marzo de 2018 en autos caratulados: “Faundez Luis Anselmo s/Sucesión Ab-Intestato”, Expediente N° 21175/2016, se declaró el carácter de universales herederos del señor Luis Anselmo Faundez a Pedro Gabriel Faundez, Luis Anselmo Faundez, José Alfredo Faundez y Elvia María Saso;

Que mediante Acuerdo N° 107 emitido el 28 de junio de 2018 por la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia en los referidos autos, se confirmó la sentencia de grado;

Que el 19 de diciembre de 2018 los requirentes solicitaron ante la DPT el cumplimiento de la sentencia del 16 de noviembre de 2017;

Que el 21 de enero de 2019 la Dirección General de Asesoría Legal de la DPT emitió Dictamen por el cual, a fin de dar cumplimiento a la sentencia judicial, sugirió declarar mediante el acto correspondiente la nulidad de la Disposición N° 059/13 de la ex Subsecretaría de Tierras, cumplimentar lo estipulado mediante Disposición N° 092/09 de dicho organismo y proseguir con el trámite de escrituración, previa constatación del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa vigente en materia de tierras fiscales;

Que el 19 de marzo de 2019 la Delegación de Tierras del Departamento Minas emitió informe de inspección con fotografías, en el cual se detallaron los ocupantes presentes, las mejoras de habitación y producción introducidas y los animales verificados en el predio;

Que el 22 de mayo de 2019 la Comisión Permanente Técnico Administrativa de Tasación de Tierras Fiscales emitió el Acta de Tasación N° 009/19, mediante la cual propuso adoptar como valor de las tierras en cuestión la suma de pesos quinientos (\$ 500) por hectárea;

Que el 15 de julio de 2019 la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) emitió la Resolución N° 885/19 mediante la cual declaró nula la Disposición N° 059/13 de la ex Subsecretaría de Tierras. Además, estableció que las tierras oportunamente adjudicadas en venta a Narciso Faunde (Faundez) mediante Resolución N° 146/66 del ex Ministerio de Asuntos Agrarios se denominan actualmente como: L1, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5524-0000, con una superficie de doscientos veinticinco hectáreas, cincuenta y dos áreas, veintidós centiáreas y quince decímetros cuadrados (225 has., 52 a., 22 ca., 15 dm²), y L3, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5021-0000, con una superficie de quinientas ochenta y siete hectáreas, catorce áreas, once centiáreas y sesenta y nueve decímetros cuadrados (587 has., 14 a., 11 ca., 69 dm².), Plano de Mensura 3796-1014/04, ambos del Paraje Vaca Lauquen, Departamento Minas, Provincia del Neuquén;

Que asimismo, aprobó el valor propuesto por la Comisión Permanente Técnico – Administrativa de Tasación de Tierras Fiscales para la diferencia de superficie de quinientas doce hectáreas, sesenta y seis áreas, treinta y tres centiáreas y ochenta y cuatro decímetros cuadrados (512 has., 66 a., 33 ca., 84 dm²), de los mencionados inmuebles. En virtud de ello, ordenó la liquidación de la diferencia de superficie, indicando el monto a abonar. A su vez, consignó expresamente la aplicación del artículo 36° inciso e) del Decreto N° 826/64 y del Decreto N° 2112/08, y requirió la actualización de los certificados de antecedentes respectivos;

Que el 04 de septiembre de 2019 los requirentes informaron a la entonces Dirección de Tierras haber efectuado el pago y solicitaron que se diera curso al trámite de escrituración;

Que mediante Recibo N° 0001-00000081 del 05 de septiembre de 2019 la DPT confirmó el pago denunciado. Consecuentemente, la Dirección de Fiscalización de la DPT informó que la cuenta se encontraba cancelada en su totalidad;

Que en cumplimiento del artículo 7° de la Resolución N° 885/19 de la SDTyA se acompañaron certificados de antecedentes policiales de los herederos del adjudicatario;

Que el 29 de julio de 2021 la Fiscalía de Estado informó a la DPT sobre la Resolución Interlocutoria N° 35

dictada por la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia el 14 de junio de 2021 y consecuentemente solicitó la culminación de los trámites de escrituración del inmueble a sus beneficiarios;

Que el 11 de agosto de 2021 la Dirección General de Asesoría Legal de la DPT emitió Dictamen mencionando -en atención a la reserva efectuada por Resolución N° 575/15 del entonces MDT- que el Decreto N° 2112/08 en la parte final del artículo 1° indica que el adjudicatario mantendrá la obligación de *“... ceder en forma gratuita al Estado Provincial o Nacional las superficies necesarias para construir vías públicas locales, provinciales o nacionales...”*, sugiriendo proseguir con el dictado de la norma pertinente a fin de dar cumplimiento a la sentencia judicial;

Que mediante Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN del 03 de septiembre de 2021 se declararon cumplidas las obligaciones de compra impuestas por la Ley 263, Decreto reglamentario N° 826/64 y demás normas reglamentarias, por Mariano Andrés Faundez y los universales herederos del señor Narciso Antonio Faundez y los de Luis Anselmo Faundez por la tierra fiscal individualizada como: Lote L1, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5524-0000, con una superficie de doscientas veinticinco hectáreas, cincuenta y dos áreas, veintidós centiáreas y quince decímetros cuadrados (225 has. 52a. 22ca. 15 dm²), y Lote L3, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5021-0000, con una superficie quinientas ochenta y siete hectáreas, catorce áreas, once centiáreas y sesenta y nueve decímetros cuadrados (587 has. 14a. 11ca. 69 dm²), Plano de Mensura 3796-1014/04, ambos del Paraje Vaca Lauquen, Departamento Minas, Provincia del Neuquén y se ordenó el otorgamiento del respectivo título de propiedad;

Que seguidamente, el artículo 2° facultó a los beneficiarios a realizar la escritura traslativa de dominio en escribanía particular y el artículo 3° consignó expresamente la aplicación del Decreto N° 2112/08;

Que el 17 de septiembre de 2021 se notificó el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN a los requirentes. Además la SDTyA puso en conocimiento de la DPV la emisión de dicha norma y le requirió la definición de la traza de la ruta para la apertura del Paso Internacional con el objeto de que oportunamente se tome razón de las restricciones correspondientes al momento de la confección del título de propiedad;

Que el 02 de octubre de 2021 el señor Mariano Andrés Faundez y la señora Obdulia del Tránsito Sepúlveda, mediante apoderada, interpusieron ante el Poder Ejecutivo Provincial reclamo administrativo contra el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se evaluará si el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN resulta ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 263 (T.O. Resolución N° 669/03), su Decreto Reglamentario N° 826/64, sus modificatorios y complementarios, el Decreto N° 2112/08 y demás normativa aplicable al caso;

Que se analizarán los aspectos estrictamente jurídicos sobre el planteo formulado, sin abrir juicio sobre las cuestiones técnicas, ni de oportunidad, mérito o conveniencia;

Que en esta línea y en concordancia con lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno, cabe citar a la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha dicho que: *“Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (conf. Dict. 245:359; 245:381). La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia, sin que la Procuración del Tesoro entre a considerar tales aspectos, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica (conf. Dict. 199:119; 241:207).”* (PTN Dictamen 301:377);

Que los requirentes impugnaron el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, en lo que respecta a la aplicación del Decreto N° 2112/08 y en cuanto a la reserva de una fracción de noventa (90) hectáreas para

la traza del camino destinada a la apertura del Paso internacional con la República de Chile, Vaca Lauquen - Los Tábanos, situado en cercanías a la localidad de Las Ovejas;

Que en tal sentido, articularon su impugnación sobre dos agravios y un planteo subsidiario. En primer lugar, impugnaron la aplicación de las restricciones emergentes del Decreto N° 2112/08 a la adjudicación en cuestión, por considerar que ello implicaba una modificación al régimen jurídico vigente al momento de la adjudicación, y en segundo término cuestionaron la reserva de superficie efectuada mediante Resolución N° 575/15 del entonces MDT. Finalmente, en carácter subsidiario plantearon la inconstitucionalidad del Decreto N° 2112/08;

Que en primer lugar los requirentes cuestionaron que el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN haya determinado en su artículo 3° la aplicación del Decreto N° 2112/08, por considerar que ello implicaría una modificación del régimen jurídico. Así sostuvieron que: *“La adjudicación en venta a favor de esta parte se produjo conforme destacó mediante la Resolución N° 146 que data del año 1966 y el Decreto N° 2112/08 que ahora pretende aplicarse a esta parte data del año 2008, lo cual afecta derechos adquiridos de esta parte”*;

Que en concordancia con ello, se refirieron a la doctrina de los derechos adquiridos y expresaron que: *“... existe un derecho adquirido cuando bajo la vigencia de una determinada ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en las mismas para ser titular del derecho consagrado, transformándose en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que se hace inalterable y no puede ser suprimida o alterada por una ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la CN”*;

Que en consecuencia, concluyeron que el acto administrativo resultaría nulo por contener el vicio grave tipificado en el artículo 67° inciso b) de la Ley 1284;

Que el Decreto N° 2112/08 dispone en su artículo 1°: *“ESTABLÉCESE que las adjudicaciones en venta de tierras fiscales y su consecuente otorgamiento de título de propiedad excluyen el derecho de cobro por servidumbres derivadas de actividades humanas que legalmente pueden ser realizadas por terceros sobre la tierra del propietario; tal como la minería, generación, transporte y distribución de electricidad, captación y distribución de agua, exploración y explotación hidrocarburífera, instalaciones de infraestructura de telecomunicaciones, mediciones hidrometeorológicas y/o cualquier actividad económica que según las leyes vigentes otorguen derechos al superficiario a cobrar indemnización por servidumbres o rubros análogos, debiendo soportar el adjudicatario tales actividades a título totalmente gratuito; y quedando reservado a favor del Estado Provincial el cobro de lo que eventualmente correspondiere por dichos rubros. Igualmente el adjudicatario mantendrá la obligación de constituir servidumbre de paso a favor de ocupantes colindantes cuyos fundos se encuentran encerrados, a fin de permitir su acceso a las vías públicas, la cual será totalmente gratuita; y de ceder en forma gratuita al Estado Provincial o Nacional las superficies necesarias para construir vías públicas locales, provinciales o nacionales”*;

Que dicha norma en su parte considerativa se refiere al principio rector en materia de tierras fiscales, establecido en el artículo 1° de la Ley 263, el cual expresa: *“El Poder Ejecutivo promoverá el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal, mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los auténticos trabajadores del campo. Declárase norma fundamental para la interpretación y aplicación de esta Ley, el concepto de que la tierra no debe constituir un bien de renta sino un instrumento de trabajo. El objetivo principal de la Ley es la protección del campesinado y la reactivación de la tierra fiscal”*;

Que asimismo, el Decreto N° 2112/08 expresa en su motivación que: *“... cumpliendo dicho principio programático, el Estado Provincial ha implementado un programa de titularización de tierras fiscales a quienes acrediten efectivo arraigo y afectación de las tierras a la actividad agrícola-ganadera”*;

Que continúa la parte considerativa del mencionado Decreto: *“Que sin embargo, esta medida de fomento a favor del sector agrícola-ganadero no puede implicar la posibilidad de titularizar las mismas con un mero*

fin lucrativo, desligado de la finalidad que inspira a aquella medida”;

Que seguidamente expresa: *“Que es asimismo necesario prever los posibles conflictos que pudiesen surgir entre adjudicatarios colindantes respecto a las vías de acceso a los caminos públicos (...) y servidumbres a favor de fundos encerrados, razón por la cual las mencionadas restricciones se encuentran plenamente justificadas en razones de interés público, máxime considerando que al precio al cual hoy se transmiten a los adjudicatarios es de fomento, muy por debajo a los de mercado”;*

Que así, la finalidad del Decreto cuya aplicación se cuestiona no es otra que procurar la satisfacción del interés público, en el caso, asegurar la superficie necesaria para la concreción de un Paso Internacional;

Que además en cuanto a la consolidación del derecho derivado de la adjudicación de una tierra fiscal, el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: *“Ahora bien, es claro que la adjudicación en venta de las tierras, en el contexto de la Ley 263, está condicionada al cumplimiento de varios recaudos. Recién una vez que la Administración ha considerado que se encuentran reunidos (mejoras, pago del precio, etc.), se ha emitido el acto administrativo por medio del cual “se declaran cumplidas las obligaciones de compra” de la tierra fiscal y ha ordenado que se le otorgue el respectivo título de propiedad. De allí puede seguirse que, hasta dicho momento, no existe un derecho consolidado en cabeza del adquirente”* (TSJ, “Yañez José David c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Declarativa”, Expediente N° 4363/2013. Acuerdo N° 67/16 del 17/08/16);

Que la obligación del pago de la tierra se completó en septiembre de 2019, al abonar los interesados la suma correspondiente a la diferencia de superficie adjudicada y el derecho se consolidó con la emisión del Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, el 03 de septiembre 2021;

Que en función de los elementos expuestos, se advierte que el objeto de la reserva cuestionada tiene fundamento en el interés público que detenta el proyecto a implementarse en el predio en cuestión y que resulta de aplicación al caso el Decreto N° 2112/08, en virtud de que el mismo no afectó derechos adquiridos toda vez que a la fecha de su emisión los interesados no contaban con un derecho consolidado;

Que desde otro vértice, en relación a la reserva de noventa (90) hectáreas de superficie efectuada por Resolución N° 575/15 del ex MDT a favor de la DPV, se advierte que ello fue cuestionado por los requirentes *“... por entender que resulta excesiva, considerando que hace más de dos años que la familia Faundez viene manteniendo conversaciones con funcionarios de la Dirección Provincial de Vialidad y el Intendente de Las Ovejas a los fines de consensuar la traza de la ruta provincial N° 5 que continúa hasta el límite con Chile por nuestras tierras específicamente en el Lote 3”;*

Que seguidamente, indicaron que la propuesta de traza de la DPV implicaría una afectación de dieciséis hectáreas (16 has.) y cinco mil novecientos veinticinco con sesenta y dos metros cuadrados (5925,62 m2) sobre el predio en cuestión;

Que asimismo, se refirieron al informe efectuado por un agrimensor a solicitud de la Municipalidad de Las Ovejas para el replanteo de la Ruta Provincial N° 45, del cual surge otra variante para la traza del camino que afectaría una superficie de catorce hectáreas (14 has.) y seis mil setecientos noventa y tres con cero dos metros cuadrados (6793,02 m2) del inmueble en cuestión;

Que los requirentes concluyeron: *“En cualquiera de los dos supuestos, es evidente que la reserva que se pretende realizar de 90 has resulta excesiva. No existen fundamentos técnicos ni jurídicos que avale la necesidad de afectar semejante cantidad de superficie, desconociendo los trabajos que venimos haciendo con el Poder Ejecutivo Municipal y la propia Dirección de Vialidad en el terreno”;*

Que finalmente, manifestaron que desconocen la Resolución N° 575/15 del ex MDT y expresaron que: *“Si bien la reserva cuestionada surge de los considerandos del Decreto N° 1490/2021 –y no en su parte resolutive- esta parte impugna dicha decisión por entender que resulta a todas luces inmotivada, lo que implica que el acto administrativo adolezca de un VICIO GRAVE, por carecer de motivación o por ser esta*

equivoca (art. 67 inciso s de la Ley 1284)”;

Que al respecto cabe destacar que la mencionada Resolución reservó “... a favor de la Dirección Provincial de Vialidad, en el estado fáctico jurídico existente, una fracción de tierra de 90 has, para la traza del camino, destinada a la apertura del Paso Internacional con la República de Chile, Vaca Lauquen – Los Tábanos, situado en el Norte de nuestra Provincia en las Lagunas de Epulafquen, a la altura de la localidad de Las Ovejas...”;

Que así, como primera medida, cabe señalar que la superficie de noventa (90) hectáreas reservada no recae únicamente sobre el predio en cuestión. En efecto, en la parte considerativa de la resolución cuestionada se expresó: “Que la Dirección Provincial de Fiscalización y Regularización Rural, informa que la traza del camino a desarrollar cuenta con una longitud de aproximadamente 17 km, encontrándose comprendida dentro de las siguientes fracciones de tierras fiscales: en Parte del Remanente del Lote 1, de la Fracción B, Sección XXXIII, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-6037-0000; Lote L1, de la Fracción A, Sección XXXIII, Nomenclatura Catastral 01- RR-003-5524-0000; parte del Lote L3, de la Fracción A, Sección XXXIII, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5021-0000 y en parte del Remanente del Lote Oficial 6, Fracción A, Sección XXXIII, Nomenclatura Catastral 01-RR-003-5019-0000, todos del Departamento Minas, Provincia del Neuquén”;

Que en relación a ello, se advierte que de las cuatro (4) fracciones de tierra mencionadas, la traza del camino comprendería también otras fracciones que no corresponden a la adjudicación de la familia Faundez;

Que si bien en la Resolución no se detalló qué superficie afectaría de cada Lote, del croquis que como Anexo Único forma parte de la misma, se advierte que la traza allí proyectada se aproxima a las propuestas de traza detalladas por los requirentes, cuyos planos acompañaron como prueba documental en esta instancia;

Que asimismo, cabe destacar que la reserva del predio se efectuó a favor de la DPV, organismo con el cual los requirentes reconocieron tener diálogo con el fin de consensuar la traza definitiva de la ruta y el cual definirá a la postre la superficie a desafectar de la adjudicación;

Que en otro orden, en relación a la figura legal de la reserva, cabe destacar que la misma tiene expresa regulación legal en el artículo 39° de la Ley 263, el cual expresa: “El Poder Ejecutivo podrá disponer reservas con fines de utilidad pública o someter a regímenes especiales de concesiones, las zonas que considere afectadas a las necesidades del Estado nacional o provincial.”;

Que en concordancia con ello, el Decreto reglamentario N° 826/64 se ocupa de la reserva en los artículos 135° a 137°, destacándose que no se admite la mutación del destino de la reserva y que podrá ser dejada sin efecto en caso de que no se utilice;

Que de los elementos expresados se colige que la figura de la reserva, en los términos de la Ley 263, no implica en sí mismo un acto de enajenación sobre el predio, sino que se trata de la delimitación de un área para su afectación a un fin de interés público. En tal sentido, su desafectación se encuentra sujeta a la concreción de lo proyectado sobre la misma;

Que en cuanto al vicio señalado relativo a la motivación del acto, yerran los requirentes al considerar que la decisión de la reserva surge del Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, toda vez que la misma se efectuó mediante la Resolución N° 575/15 del ex MDT, a la cual el Decreto objeto de impugnación se limita a referirse en su parte considerativa por lo que no se advierte la configuración del mentado vicio grave;

Que por todo lo expuesto, los agravios hasta aquí abordados resultan improcedentes;

Que en relación al planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 2112/08, no corresponde aquí emitir

opinión al respecto. Ello de conformidad con el principio de división de poderes;

Que en este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho: *“A tenor del principio de división de poderes, cualesquiera que sean las facultades del Poder Ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no le corresponde pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de ellas, por revestir el control de constitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo una facultad privativa del Poder Judicial”* (PTN, Dictamen N° 85/13, Expediente S04:0006531/11, 13/05/13);

Que el control de constitucionalidad en nuestro sistema es el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional establecida en el artículo 31° de la Constitución Nacional y según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación este control es la primera y principal misión que corresponde ejercer a ese Tribunal, por lo que cabe concluir que el Poder Ejecutivo no puede realizar control de constitucionalidad alguno sobre las leyes por cuanto ello corresponde al Poder Judicial;

Que además, si se tiene en cuenta que el control de constitucionalidad en nuestro sistema es difuso, se advierte que debe ejercerse dentro de un caso o controversia judicial, lo que excluye el control genérico o abstracto, y que la inconstitucionalidad debe ser alegada y probada por parte legitimada, según lo ha establecido la abundante jurisprudencia existente al respecto;

Que en consecuencia, si bien los requirentes impugnan la constitucionalidad de un Decreto Reglamentario, en virtud del principio de división de poderes que se desprende del principio republicano de gobierno consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional y en el artículo 1° de la Constitución Provincial, no le corresponde al Poder Ejecutivo -en el marco de las atribuciones emanadas del artículo 214° de la Carta Magna Provincial- expedirse al respecto;

Que tal es así que el artículo 241° de la Carta Magna Provincial establece lo siguiente: *“El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”*;

Que en consecuencia, los interesados deberán ocurrir por la vía judicial idónea para ello;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Mariano Andrés Faundez y la señora Obdulia del Tránsito Sepúlveda contra el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que los solicitantes se consideren con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2022-75-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor **MARIANO ANDRÉS FAUNDEZ** y la señora **OBDULIA DEL TRÁNSITO SEPÚLVEDA** contra el Decreto DECTO-2021-1490-E-NEU-GPN, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a los interesados lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.