



RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 2.-

NEUQUEN, 10 de mayo de 2023.-

V I S T O:

Los autos caratulados "**SHELL ARGENTINA SA c/ MUNICIPALIDAD DE SAN PATRICIO DEL CHAÑAR s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**", Expediente SNQDOT 6892 - Año 2022, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Que las actuaciones de referencia fueron remitidas en vista al Fiscal General a fin de que dictamine en relación con la medida cautelar peticionada por la actora en autos (suspensión de la vigencia de los artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1305/2022, la Ordenanza 1307/2022, el Decreto 987/2022, los artículos 2 y 3 del Decreto 1152/2022, los artículos 2, 6, 8 y 13 del Decreto 1180/2022 y los artículos 1 y 3 del Decreto 1466/2020).

El Fiscal General, antes de emitir su dictamen, propuso que se cite a la Provincia del Neuquén. Para ello, describió las constancias de la causa.

Dijo, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que la accionante entiende que las normas cuestionadas vulneran las facultades exclusivas de la Provincia en materia de aguas, el derecho al comercio interjurisdiccional y constituye una aduana interior; que considera que las ordenanzas y decretos son violatorios de diversas disposiciones de la Constitución Provincial (artículos 189 inciso 16, 95, 154, 271, 272, 273 inciso "a" y 275 -entre otras normas de la Constitución Nacional-; que sostuvo que se afectaba su derecho de propiedad y el derecho adquirido a la estabilidad fiscal.

Destacó, asimismo, que bajo el apartado V de la demanda, la actora solicitó la intervención como tercero de la

Provincia del Neuquén y de la Subsecretaría de Recursos Hídricos - en los términos del artículo 94 del CPCyC- por estimar que la demandada se está atribuyendo potestades constitucionales que le pertenecen en forma exclusiva a la Provincia; añadió que en ese contexto se sostiene que el Municipio hace caso omiso a lo previsto en el Código de Aguas Provincial (artículo 43 "a" y "e" de la Ley 899) y nombra a una autoridad de aplicación municipal que se superpone con las de la Provincia, otorgándole a la primera las potestades propias de la última; además de no respetar los acuerdos de concesión firmados con ésta que le garantizó el derecho a la estabilidad fiscal.

Indicó que luego se modificó la demanda acompañando un informe profesional sobre "*Toma de agua del Río Neuquén*" y se ofreció más prueba.

Mencionó que, conferido el traslado de la medida a la Municipalidad demandada y al Sr. Fiscal de Estado, la actora denunció un hecho nuevo e insistió con el dictado de la cautelar; que tomó intervención el Fiscal de Estado y que la demandada contestó solicitando el rechazo de la medida defendiendo la constitucionalidad de las normas impugnadas dentro de las competencias municipales que le son reconocidas por diversas disposiciones de la Constitución Provincial (las nombra). Continuó describiendo los argumentos proporcionados por la Municipalidad demandada (competencia concurrente en materia ambiental; que se trata de normas complementarias con las provinciales; que no hay contraposición - entre otros-); y que se invocó enfáticamente la descentralización del poder, el federalismo de concertación, la autonomía municipal, la materia ambiental, el poder de policía y tributario municipal para sostener que no están dados los recaudos para el acogimiento de la medida cautelar.

Mencionó que la actora, al contestar el traslado que le fue conferido a foja 180, cuestionó la documentación acompañada por la demandada.

Después de exponer los fundamentos de las partes advirtió que, previo a expedirse sobre la medida cautelar, correspondería escuchar a la Provincia del Neuquén, tal como lo solicitó la actora en el señalado apartado V de la demanda.

Sin desconocer que, en principio, sería posible analizar la cuestión y propiciar desde el plano estrictamente legal un pronunciamiento válido -incluso sobre la acción deducida-, entendió que no sería conveniente hacerlo sin escuchar a la Provincia, por las implicancias y efectos que tal pronunciamiento podría tener en sus esferas de actuación.

Trajo a colación la jurisprudencia de este Tribunal sobre el instituto de la intervención de terceros en procesos constitucionales (Ac. 1006/04 "Fiscalía de Estado c/ Provincia del Neuquén", RI 2/11 "Durán y otros c/ Municipalidad de Neuquén", RI 16/13 "Fiscalía de Estado c/ Municipalidad de Loncopué", RI 3/19 "Fiscalía de Estado c/ Municipalidad de San Martín de los Andes", RI 7/18 "Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén c/ Provincia del Neuquén" -entre otras-) para propiciar, previo a dictaminar, que se escuche a la Provincia del Neuquén, notificándose las presentaciones de autos al Sr. Gobernador.

Indicó que, precisamente, en el caso, por las particulares materias involucradas y la clara incumbencia que la Provincia del Neuquén tiene en la cuestión debatida, encuentra conveniente -más aún, necesario- que sea notificada y escuchada; ello dado que advierte facultades concurrentes entre ésta y el Municipio demandado, así como un evidente y verificable interés en la cuestión de autos.

Agregó que ello surge de las presentaciones de ambas partes, en tanto lo discutido podría impactar de forma directa en las competencias provinciales, tanto en materia hídrica, hidrocarburífera como ambiental.

Consecuentemente, previo a analizar el planteo de inconstitucionalidad para examinar la verosimilitud de frustración de los derechos constitucionales invocados, que supone el

requerimiento cautelar con la gravedad institucional que ello conlleva, solicitó al Tribunal que se cite a la Provincia del Neuquén a efectos de ser oída.

Ello, dijo, sin perjuicio de la intervención que tomó en autos el Fiscal de Estado (foja 144) quien se encuentra obligado a ser parte legítima y necesaria en estos procesos (artículo 252 de la Constitución Provincial) dado su carácter autónomo, extra poder, encargado de defender el patrimonio del fisco. Expresó que, en el caso, esa representación legal en modo alguno trasluce la postura de la Provincia del Neuquén sobre las materias en controversia.

II.- A foja 192, se pasa a resolución del Cuerpo el pedido efectuado por el Ministerio Público Fiscal.

III.- Ahora bien, este Tribunal, tal como se menciona en el mismo dictamen, ya se ha expedido sobre el instituto de la intervención de terceros en los procesos de derecho público y, en dichas ocasiones, en lo que importa recordar, se expresó que en tanto la intervención de terceros se liga inseparablemente al tema de la cosa juzgada y a la oponibilidad del pronunciamiento, tal esquema del proceso clásico no podría ser traspolado sin más a la acción de inconstitucionalidad, por cuanto los alcances *erga omnes* del pronunciamiento, no dependen de aquella intervención.

En efecto, se señaló que no existe, en este tipo de proceso, el límite subjetivo de la cosa juzgada, y esto es así, fundamentalmente, por el tipo de pronunciamiento que se dicta, en base a lo cual los alcances de la sentencia no resultan derivados de la mayor o menor amplitud de la legitimación del accionante, ni de la representatividad de los sectores eventualmente afectados, sino que ese efecto es el resultado de la naturaleza y contenido del pronunciamiento judicial, en tanto así ha sido diseñado constitucionalmente (cfr. Ac. 1006/04).

Desde esta perspectiva, se estimó que el pronunciamiento podría -desde el plano estrictamente legal y aun

sin la participación de los terceros- ser válidamente dictado (RI 2/11 "Durán").

Pero, también se contempló que el concepto de tercero como persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre partes se relativiza, dado que en estos procesos no sólo involucran la protección de derechos subjetivos, intereses legítimos o derechos constitucionales de incidencia colectiva, sino que lo que se encuentra en juego es la defensa objetiva del ordenamiento constitucional. Por ende, resulta inapropiado poner restricciones a la participación procesal de quienes titularicen intereses susceptibles de tutela jurisdiccional (cfr. Ac. 1006/04 "Fiscalía de Estado").

Se estimó, así, que no resultaba conveniente la fijación de una regla general vigente para todos los supuestos de intervención de terceros en el proceso, sino que cada caso requería de tratamiento y soluciones que no resultan unívocas, de modo que, en los supuestos litigiosos en los que se advierta la presencia de terceros portadores de un interés verificable, corresponde habilitar su intervención (del voto del Dr. Massei, en el mismo precedente antes citado).

En esa inteligencia, se consideró que era aconsejable y prudente que los terceros que ostentaran un interés particular o pudieran ser afectados especialmente por la sentencia, sean oídos por las implicancias y efectos que el pronunciamiento tendrá en sus esferas de actuación, a fin de garantizar su derecho de defensa y la amplitud del debate de las cuestiones comprometidas (cfr. RI 3/19 "Fiscalía de Estado" y sus citas).

En suma, en varias ocasiones se ha dicho que *"es preciso insistir en la ineficacia de esbozar a priori reglas generales para todos supuestos de intervención de terceros en este especial proceso constitucional, siendo prudente inclinarse por un análisis particular y circunscripto al caso concreto, donde se releven las especiales circunstancias que rodean las peticiones,*

las que merecen un tratamiento y solución conforme las peculiaridades del caso" (cfr. RI 3/19 "Fiscalía de Estado").

IV.- Desde lo anterior puede advertirse que, en el contexto de esta causa, el pedido del Fiscal General en punto a que sea escuchada la Provincia del Neuquén previo a emitir su dictamen en relación con la medida cautelar merece ser atendido.

Considerando lo que ha sido propuesto en autos para el debate constitucional, escenario en el que la parte actora también solicitó que se citara como tercero a la Provincia del Neuquén "y a la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Neuquén" para que intervengan en autos, sin perjuicio de que aún no se declaró la admisión formal del proceso, aparece como oportuno y conveniente oír a la Provincia antes de resolver aquí lo que corresponda.

En este orden de ideas, entonces, en función del estado procesal de la causa, a fin de no desbordar el contorno procesal de la Ley 2130, siguiendo el criterio plasmado en los precedentes descriptos, se citará a la Provincia del Neuquén a fin de que, en el plazo de cinco días a partir de la notificación, presente los argumentos constitucionales que estime corresponder.

Vencido dicho plazo, se remitirán nuevamente las actuaciones a dictamen del Fiscal General.

Por ello,

SE RESUELVE:

1°) Acoger el pedido formulado por el Fiscal General y, consecuentemente, cítese a la Provincia del Neuquén a fin de que, en el término de cinco días de notificada, presente los aportes argumentales que estime pertinentes con relación a la pretensión cautelar formulada por la parte actora.

2°) A ese fin, líbrese cédula con acompañamiento de copia de las mismas presentaciones que fueron adjuntadas en oportunidad de notificarse el pedido cautelar a la Municipalidad de San Patricio del Chañar (ingresos web 870 y 889).



3°) Regístrese, notifíquese. Cumplido lo aquí dispuesto y vencido el término otorgado a la Provincia, vuelva a dictamen del Ministerio Público Fiscal.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Presidenta

Dr. EVALDO DARIO MOYA
Vocal

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA
MAZIERES
Vocal

Dr. GUSTAVO ANDRES
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ
Secretaria