



RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 8.-

NEUQUEN, 5 de diciembre de 2023.-

V I S T O S:

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

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fojas 105/118vta. se presenta el apoderado de SHELL ARGENTINA SA ("Shell"), con su propio patrocinio, e inicia la acción autónoma regulada por la Ley 2130.

Cuestiona la constitucionalidad de las Ordenanzas municipales 1306/2022 (artículos 2, 5 y 7) y 1307/2022 (artículo 2, en cuanto incorpora los artículos 172 a 177 de la Ordenanza 1220/2020 y modificatorias), y de los Decretos municipales 987/2022, 1152/2022 (artículos 2 y 3), 1180/2022 (artículos 2, 6, 8 y 13) y 1466/2020 (artículos 1 y 3) dictados por la Municipalidad de San Patricio del Chañar.

Indica que las normas impugnadas establecen, por un lado, el pago de una "Tasa de Fiscalización, Control de Transporte y Gestión Integral de Agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo" -en adelante, la "Tasa"- (Ordenanza 1307/2022), por la utilización que hace su parte de un recurso natural que pertenece a la Provincia, conforme a las autorizaciones pertinentes (concesión de uso de agua y de obras necesarias) otorgadas por la autoridad provincial; y, por otro, confieren a la demandada facultades para autorizar, fiscalizar, regular, dictar normas de construcción y habilitar las obras necesarias para el uso del agua, a cobrar la tasa en cuestión y, eventualmente, aplicar sanciones (Ordenanza 1306/2022 y Decretos 987/2022,



1151/2022, 1180/2022 y 1466/2020), en abierta violación a diversas normas de la Constitución Provincial y Nacional y otras normas de carácter federal.

Sostiene que la Ordenanza 1307/2022 incorpora la referida "Tasa" a cargo de quienes, mediante una red que atraviese el ejido de la Municipalidad de San Patricio del Chañar, transporten agua cruda por ductos desde el río Neuquén y/o desde canales de riego, para la actividad hidrocarburífera, y contempla, además, su tratamiento y reúso según la normativa ambiental vigente en la Provincia (artículos 172 y 175).

Expresa que el monto a tributar se establece en función de la cantidad de metros cúbicos de agua fresca transferida y/o transportada mediante ductos instalados para tal fin en calles y/o espacios públicos del ejido municipal hasta la zona de yacimientos, al norte del mismo, para su utilización en operaciones industriales de fractura hidráulica y uso industrial de ese sector (artículo 173), y que la medición será efectuada por el municipio o quien éste designe, fijándose la cantidad de 1 módulo por m³ de agua consumidos mensualmente (artículo 174).

Puntualiza que la Ordenanza 1306/2022 creó diversas infracciones y sanciones (artículos 2, 5 y 7).

Acota que el Decreto 1152/2022 aprobó y autorizó las obras del proyecto "Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar: captación, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo" (artículo 1) y dispuso la necesidad de presentar al Departamento Ejecutivo municipal, para su aprobación, diversa documentación (artículo 2). También establece que la autoridad de fiscalización de las tareas de procedimiento para uso y reúso



de las aguas será la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada (artículo 3).

Por su parte, continúa, el Decreto municipal 1180/2022 dispuso la creación de un registro de empresas operadoras asociadas al consumo, uso y reúso de agua con finalidades industriales y productivas que presten servicios y/o dispongan de equipamiento e infraestructura dentro del ejido de San Patricio del Chañar, en el cual deberán registrarse las empresas operadoras de concesiones petroleras que capten agua desde el río Neuquén, transporten en ductos el agua y utilicen la misma para procesos industriales de fracturamiento hidráulico u otro uso industrial y, a su vez, generen como residuo agua de flowback (artículo 1).

Dice que también establece la necesidad y obligatoriedad de fiscalización, control y medición de caudales y calidad de agua fresca captada y transportada con fines industriales y productivos dentro del Proyecto de la Red Integral de Agua de San Patricio del Chañar (artículo 2); determina pautas de diseño, construcción y operación de ductos (artículo 4), la obligatoriedad de presentar un plan mensual de monitoreo (artículo 6), un plan anual de uso de agua (artículo 8) y diversas obligaciones vinculadas con el uso y transporte de agua (artículos 7, 9, 10, 11 y 12), incluyendo la obligatoriedad de adecuarse a los requerimientos de la "Red Integral de Manejo de Agua de San Patricio del Chañar" (artículo 15).

En relación con el Decreto municipal 1466/2022, expresa que estableció que las tomas de agua para la provisión al desarrollo hidrocarburífero se deberán construir sobre el cauce del río Neuquén y los ductos deberán ser rígidos, soterrados y su traza se materializará por las calles públicas municipales y rutas provinciales 7 y 8; también, que todas las instalaciones provisionales y/o infraestructura relacionada a la transferencia de agua que se



encuentren dentro del ejido municipal serán consideradas parte del Proyecto de la mentada "Red" (artículo 3).

Descripto el escenario normativo, afirma que esas normas son violatorias de diversos artículos de la Constitución Provincial (artículo 189 -inciso 16-, dado que el agua, el margen, la ribera y el lecho de los ríos son bienes del dominio público provincial; artículos 154, 271, 272, 273 -inciso "a"- y 275, en tanto la Municipalidad tiene limitadas sus facultades y funciones en materia de aguas).

Y también de las disposiciones de la Constitución Nacional (artículo 95 y artículo 124 que prescribe que pertenece a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios; artículos 5, 121, 122 y 123 -limitación de facultades y funciones de los municipios en materia de aguas-).

Añade que resultan violatorias de la Ley Federal 17319 y de la Ley Provincial 2453 de Hidrocarburos, en tanto el subsuelo es un bien del dominio público provincial.

Al fundar "la cuestión controvertida" afirma que las normas impugnadas de inconstitucionalidad se arrogan facultades propias de la Provincia, expresamente reservadas a ésta por la Constitución Provincial, como, asimismo, violenta derechos de rango constitucional al legislar en materia de aguas, siendo ésta una atribución conferida al Poder Legislativo Provincial al dictar el Código de Aguas (artículo 189 -inciso 16- de la CP) - facultad que ha ejercido a través de la Ley 899 y su Decreto reglamentario 790/1999-.

Dice que se desconoce que los ríos son del dominio público provincial y, por ende, la Municipalidad no puede pretender el cobro de tasa o tributo alguno vinculado a su uso, transporte o provisión.

Refiere que se designa como autoridad de aplicación en materia de aguas a un órgano municipal, cuando la autoridad designada de acuerdo a las normas provinciales -



dictadas en uso de las mencionadas facultades constitucionales exclusivas- es la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén.

Suma que se confiere a la autoridad de aplicación municipal facultades que se superponen con las que la Provincia reconoció a la Subsecretaría de Recursos Hídricos provincial, tales como las de otorgar las concesiones de uso de agua, autorizar la construcción e instalación de las obras necesarias para su utilización, controlar y fiscalizar ese uso y cobrar un canon por tal utilización.

Afirma que esas facultades son exclusivas de la Provincia y excluyen cualquier injerencia municipal.

De hecho, agrega, la Municipalidad pretende cobrar una Tasa por el uso de agua a través de la Ordenanza 1307/2022 (antes 1300/2022) que se superpone con el canon que su parte paga a la Provincia (su base de cálculo es en m3 y se realiza a través de caudalímetros que en la actualidad Shell tiene instalados por imperativo de la Provincia, y es a ésta a la que le envía la información para el cobro del canon).

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

Señala que el derecho de Shell también resulta afectado dado que las normas municipales disponen que las obras (construidas por Shell para hacer uso del agua concedida por la Provincia) son de propiedad de la Municipalidad, a pesar que las normas provinciales prevén que corresponden a quien las construye.



Luego, describe en qué consiste la actividad de producción de Shell; detalla los antecedentes de la empresa con la Provincia (autorización provincial para la construcción e instalación de la "obra" y el uso de aguas expedida por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia; la aprobación de la adenda al Informe Ambiental SB2 de la Subsecretaría de Ambiente Provincial; la aprobación de la ejecución de las obras por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos; la autorización de la Dirección de Vialidad de la Provincia; el otorgamiento de un permiso de Policía para extraer agua por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, que se encuentra vigente; el pago del canon a la Provincia por el uso del agua pública). E identifica la prueba documental aportada en ese sentido.

Hace lo propio en relación con la Municipalidad.

Dice que desde hace varios meses la demandada pretende ejercer facultades vinculadas con la construcción, habilitación, inspección y control de las instalaciones de toma de agua a su parte. Menciona los emplazamientos a presentar los planos de la obra en el municipio y sus contestaciones; las intimaciones bajo apercibimiento de aplicar sanciones; la notificación recibida por medio de la cual se confirmó la clausura preventiva de la planta de captación de agua que posee Shell; en fin, expresa que todo ello indica la urgencia de la Municipalidad para aplicar la Ordenanza 1307/2022 por la que pretende cobrar la "Tasa" fijada a la empresa. Cita la prueba documental aportada en ese sentido.

En el punto III, se expone sobre la competencia y los recaudos de admisión del proceso.

Sostiene que las normas impugnadas "estatuyen materia regida por la Constitución Provincial" en tanto se refieren al uso de un bien del dominio público provincial, establecen una autoridad municipal para el ejercicio de



facultades exclusivas de la Provincia y disponen el pago de una tasa por su utilización.

Explica que la acción se interpone dentro de los 30 días hábiles de producida la afectación de los derechos patrimoniales de Shell en razón que las Ordenanzas 1306 y 1307/2022 fueron publicadas en el Boletín 4095 de la Provincia del Neuquén el 4/11/2022.

Añade que la Municipalidad notificó a Shell que debían instalarse caudalímetros en sus instalaciones por parte de la empresa adjudicataria de la Red Integral de Manejo de Agua de San Patricio del Chañar, el 29/9/2022 y, considerando la fecha de esa notificación y la de la publicación en el Boletín Oficial de la Ordenanza 1307/2022, afirma que la acción se inicia en forma temporánea (dentro de los mentados 30 días desde que se produjo la afectación de los derechos de Shell por los actos lesivos).

Suma que Shell tiene y mantiene un interés en el inicio de la acción (artículo 4 de la Ley 2130) dado que los preceptos municipales impugnados afectan sus derechos patrimoniales, al establecer la obligación de pago de una tasa municipal que es contraria a la necesarias para ejercer la concesión de uso de agua otorgada.

Por lo demás, estima cumplidos los restantes recaudos exigidos por la Ley 2130.

En el punto IV, bajo el título "*la inconstitucionalidad de los preceptos municipales impugnados*" expresa que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las normas antes referidas en tanto:

1) El agua es un bien del dominio público provincial -artículos 189 -inciso 16- CP y 124 CN-; así lo estableció la Provincia en el Código de Aguas (transcribe el artículos 2 y el artículo 1 del Decreto reglamentario) y lo reconoció cuando otorgó la concesión del uso del agua a Shell.



2) El margen, la ribera, el lecho del río, también son bienes del dominio público provincial (artículo 189 -inciso 16- de la CP), tal como lo dispuso el Decreto reglamentario del Código de Aguas (artículo 9). En su apoyo, cita CSJN Fallos 150:164 y acota que así lo reconoció la Provincia cuando otorgó la concesión del uso del agua a Shell y la construcción e instalación de las obras necesarias para su utilización.

3) El subsuelo es un bien del dominio público provincial (artículos 95 de la CP y 124 de la CN). Menciona que la Ley Federal 17319 y la Provincial 2453 de hidrocarburos determinaron que pertenece al dominio de las provincias -y CABA- los yacimientos ubicados en su territorio.

4) La Provincia tiene facultades en materia de aguas y para dictar el Código de Aguas y, por ende, es la autoridad de aplicación para autorizar la concesión del uso de aguas y las obras necesarias para su utilización (artículo 189 -inciso 16- CP).

Plantea que, en uso de las atribuciones constitucionales conferidas por la CP, la Provincia dispuso que la Subsecretaría de Recursos Hídricos es la autoridad de aplicación del Código de Aguas; que dicha Subsecretaría asiste al Ministro de Energía y Recursos Naturales de la Provincia (artículo 31.4 de la Ley de Ministerios provincial); que ese Ministro tiene la facultad de entender en todo lo relativo a proyectos, programas y acciones relacionados con el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos (artículo 30 de la citada Ley de Ministerios); que la mentada Subsecretaría Provincial es la que otorga la concesión para el uso del agua y autoriza las obras necesarias para su utilización (artículos 4 y 21 del Código de Aguas y artículos 17, 39 y 60 del Decreto reglamentario 790/1999); y que se estableció que las obras hidráulicas de



todo tipo, construidas para el aprovechamiento de aguas públicas, son de propiedad de quien las construyó (artículo 18 del Código de Aguas).

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

Acota que las normas dictadas por la Provincia en uso de sus atribuciones constitucionales, exclusivas prevén que la concesión por el uso de agua "es un título constitutivo y otorga un derecho subjetivo perfecto al uso privativo de las aguas públicas, con carácter de exclusividad, permanencia, temporalidad y rentabilidad" (artículo 37 del Decreto 790/99).

Agrega que la Subsecretaría de Recursos Hídricos Provincial tiene la obligación de registrar ese título/derecho en el Registro de Derecho de Aguas; que el derecho al uso especial de aguas producirá efectos respecto de terceros (inclusive será invocable en juicio) desde el momento de esa inscripción (artículo 22 del Código de Aguas y artículos 111, 116 y 117 del Decreto 790).

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

5) La Constitución Provincial limita las facultades de los municipios que excluye toda materia de aguas (artículos 154, 271, 272, 273 "a" y 275 de la Constitución Provincial).

6) La Provincia es la policía de aguas y quien tiene facultades para fiscalizar su uso y cobrar un canon por su utilización y aplicar sanciones adicionales (artículo 189 -inciso 16- de la CP).



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

7) La Provincia y los municipios no pueden crear tributos y vulnerar la estabilidad fiscal, reconocida a Shell por ley local y en los títulos que rigen sus concesiones (artículo 24 CN).

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

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

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

En el punto V solicita que se cite a la Provincia del Neuquén al presente proceso (artículo 94 del CPCyC) dado que la demandada se está atribuyendo potestades



constitucionales que le pertenecen en forma exclusiva a la Provincia; también pide que se cite a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia en función de lo dispuesto por el artículo 43 -inciso "e"- del Código de Aguas.

En ese contexto, solicita que se disponga la suspensión de las normas municipales afectadas (artículo 6 de la Ley 2130), remitiéndose a los fundamentos expresados anteriormente -en especial el capítulo IV-.

No obstante, sintentiza las transgresiones constitucionales que, entiende, conllevarían al otorgamiento de la medida:

a) El artículo 189 -inciso 16- de la Constitución Provincial, que otorga facultades exclusivas a la Provincia en materia de aguas y, por ende, el Código de Aguas y su decreto reglamentario, en cuanto designan como autoridad de aplicación de ese Código a la Subsecretaría de Recursos Hídricos provincial, otorgándoles, en tal carácter, la facultad de conceder el uso de agua, autorizar y aprobar las obras necesarias para el uso, fiscalizar, controlar tal utilización y cobrar un canon en consecuencia. Agrega que tal pretensión, a la vez, vulnera el comercio interjurisdiccional y constituye una aduana interior (artículos 9, 10 y 75 -inciso 13- de la CN).

b) El artículo 24 de la Constitución Provincial (y 17 de la CN) en cuanto se vulnera el derecho adquirido a la estabilidad fiscal reconocido por la Provincia a Shell en los Decretos 92/2011, 425/2012 y 1363/2016; también se violenta ese derecho cuando se dice que las obras de Shell, construidas para hacer uso del agua, son del municipio (artículo 124 CN).

Ofrece caución juratoria, detalla la prueba ofrecida, hace reserva del caso federal y formula su petitorio.



II.- Del pedido de suspensión se dio traslado a la Municipalidad de San Patricio del Chañar y al Sr. Fiscal de Estado (artículo 5.4, Ley 2130) -foja 119-.

III.- A fojas 127/128, la parte actora se vuelve a presentar ("modifica demanda") y acompaña un informe con un croquis de la "Toma de Agua del Río Neuquén" y fotos.

Dice que de éstas surge que la instalación está ubicada en tierras que serían de dominio público hídrico de la Provincia del Neuquén.

Recuerda que de acuerdo a la Ley de Aguas de Neuquén y al "Tratado de la Creación de la autoridad interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Negro" -Ley nacional 23896 y provincial 1651- es la Provincia del Neuquén (no la Municipalidad) quien posee el dominio público "inalienable e imprescriptible" del río Neuquén, su lecho y margen, y quien tiene la potestad exclusiva de otorgar las concesiones referidas a su uso y autorizar/habilitar las obras correspondientes.

Ofrece más prueba que considera relevante a los fines de la contestación del pedido de suspensión de las normas municipales impugnadas (s/escrito de foja 130), por lo que dicho escrito fue incluido en el traslado cautelar ordenado (foja 131).

IV.- A fojas 140/142, el apoderado de Shell denuncia hecho nuevo y solicita que se provea el pedido de suspensión en forma urgente.

Describe los antecedentes del caso; dice que los días 1/8/2022, 17/8/2022 y 14/10/2022 la Municipalidad intimó a su parte a presentar los planos de la obra en la Secretaría de Obras Públicas Municipal, bajo apercibimiento de sanciones y clausura; que el 29/9/2022 le notificó que la Empresa Confluencia instalaría caudalímetros en las cañerías de la



empresa que atraviesan la Provincia en orden a lo establecido en la Ordenanza 1300/2022 (norma antecesora de la Ordenanza 1307/2022); y que los días 18/10/2022 y 19/10/2022 se acusó a Shell de realizar "actividad industrial sin autorización ni permiso de obra".

Recuerda que la Ordenanza 1307/2022 que creó la "Tasa" fue publicada el 4/11/2022 y no previó que tuviera efecto retroactivo; que su artículo 1 derogó a su antecesora y su entrada en vigencia fue el 12/11/2022.

Expresa que, con fundamento en la Ordenanza 1307/2022, el 9/2/2023 la Municipalidad emitió una liquidación de deuda de la tasa, por el período mensual septiembre de 2022, con vencimiento el 15/3/2023.

Afirma que la liquidación de deuda de la tasa es ilegítima por las razones ya explicadas en la demanda y, además, porque se pretende la aplicación retroactiva de la Ordenanza 1307/2022.

Dice que la liquidación de deuda se refiere a la Tasa creada por la Ordenanza 1307/2022 con vigencia desde el 12/11/2022, por el período mensual septiembre de 2022, es decir cuando no se encontraba vigente, cuando no se contaba con los medios necesarios para calcularla y reclamarla pues, de hecho, recién a finales de septiembre de 2022 se notificó a su parte que la Empresa Confluencia instalaría caudalímetros en las cañerías de la empresa.

Suma que la carencia de datos para liquidar la "Tasa" por el mes de septiembre de 2022 se evidencia en la liquidación, toda vez que expresamente dice que ésta se confeccionó en base a los datos suministrados por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia.

Añade que la tasa, como categoría de tributo, se caracteriza o consiste en la contraprestación de un servicio efectivamente prestado y, en el caso, ello no ocurrió; denota que los ductos instalados por los que circula, transporta o



transfiere el agua fresca del río Neuquén que Shell utiliza para las áreas Sierras Blancas Cruz Lorena y Coirón Amargo Sur Oeste, son de propiedad privada de la empresa.

Abundando en mayores consideraciones al respecto, pide que se resuelva la medida solicitada en forma urgente.

V.- A foja 144 toma intervención el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén, en los términos del artículo 1 y concordantes de la Ley 1575.

VI.- A fojas 150/165, se presenta el Sr. Intendente de San Patricio del Chañar, con patrocinio letrado, y contesta el traslado del pedido cautelar. Solicita su rechazo.

Expresa que no se configuran los recaudos procesales y legales para conceder la medida cautelar, en tanto no hay verosimilitud del derecho ni peligro en la demora.

Afirma que es clara la competencia municipal para el dictado de las normas tachadas de inconstitucionalidad y que no se configura peligro alguno para los derechos de la actora, o al menos éste no fue demostrado en la presentación.

Añade que el peligro se configura en relación con los vecinos, productores e industrias radicadas en la localidad por la continuidad del accionar de la Empresa Shell que no respeta los criterios ambientales.

Alega que no discute ni pretende arrogarse atribuciones constitucionales otorgadas a la Provincia sino que ejercita competencias que le corresponden en virtud de su autonomía (cita los artículos pertinentes de la Constitución Nacional y Provincial), a lo que suma lo establecido en su Carta Orgánica Municipal.

Abunda en ese sentido con transcripción de los artículos 92, 136, 150, 154, 271 y 273 de la Constitución Provincial, y los artículos 19, 22, 43 y 46 de la Carta Orgánica.

Reconoce que lo que es exclusivo de la Provincia es lo referente al dictado del Código de Aguas (artículo 189 -inciso 16- de la CP) pero dice que ello no tiene nada que ver con las competencias locales y el ejercicio de las mismas pues, insiste, la Municipalidad posee la atribución de regular y crear una Red Integral de Agua en pos del bienestar general y del medio ambiente.

Señala que la materia medio ambiental es de incumbencia tanto de la Municipalidad como de la Provincia y del Gobierno Federal, dado que se trata de competencias concurrentes; que la Provincia no podría regular o impedir la construcción de una red integral de agua, como tampoco determinar las calles por las que deben ir las tuberías, o qué clase de tuberías debe utilizarse dentro del ejido municipal de San Patricio del Chañar.

Transcribe los considerandos del Decreto 1152/2022 y el anexo que lo integra, para indicar que se pretende prevenir cualquier daño ambiental que se pueda generar por parte de las empresas operadoras en la zona y la logística que desarrollan.

Apunta que las normas son complementarias a las normas provinciales. Transcribe pasajes del fallo "Edenor" de la CSJN.

Plantea que debe rechazarse el pedido de suspensión efectuado por Shell dado que está en juego el bienestar general, el medioambiente y decenas de industrias que podrían verse afectadas ante la eventualidad del derrame de aguas contaminadas.

Destaca que las normas -en su gran mayoría sancionadas por unanimidad del Concejo Deliberante- fueron dictadas en estricto cumplimiento al principio de legalidad y razonabilidad, y tienen plena vigencia.

Discurre en punto a ello con cita de Fallos de la CSJN para colegir que la Municipalidad no pretende entorpecer



el desarrollo y crecimiento de las empresas hidrocarburíferas sino que ello no puede producir una situación de riesgo y peligro ambiental para el resto de las actividades productivas e industriales que se desarrollan en la localidad.

Trae a colación el precedente "Calful" dictado por este Tribunal -Ac. 92/2016- y Fallos de la CSJN.

Refiere que tampoco existe afectación al comercio ni se ha creado una aduana interior; que el hecho de crear un plan integral de manejo de agua dentro del ejido municipal, en aras del principio precautorio y preventivo en la Ley General de Ambiente, no puede constituir una aduana interior.

Tampoco, dice, se configuraría una afectación a la estabilidad fiscal de la empresa; señala que si la Municipalidad establece un servicio a disposición de la empresa, ésta tiene la obligación de pagar una tasa por el mismo. Abona su posición con cita de Fallos de la CSJN.

Sostiene que la accionante demuestra desconocimiento de la descentralización del poder, del federalismo de concertación, de la autonomía municipal, de las competencias concurrentes, de la materia ambiental, del poder de policía municipal y del poder tributario municipal, por lo cual no hay verosimilitud en el derecho ni peligro alguno, debiéndose desestimar la pretensión cautelar.

Agrega que al ejercicio de competencias y funciones asignadas por los órdenes constitucionales y que fundamentan el accionar legítimo del municipio, se suma el de prevenir e impedir la producción de un daño ambiental de incidencia colectiva -artículo 27 de la Ley 25675-.

Menciona que los eventos climáticos que pueden producirse en la zona -y su recurrencia- ameritan soluciones urgentes a los fines de evitar y prevenir un desastre ecológico, lo que también podría ocurrir si explotase algunos de los acueductos ubicados en las calles públicas de la



localidad que fueron construidos por Shell sin haber presentado planos ni a la Municipalidad ni al Colegio de Ingenieros de la Provincia.

Postula que la temática ambiental y, en particular, el agua de flowback, de no tratarse correctamente, podría afectar a decenas de industriales y productores de la Municipalidad de San Patricio del Chañar.

Dice que esa tutela ambiental, surge del Anexo I del Decreto 1152/2022 impugnado por la actora.

Luego, expresa que, con fecha 25/1/2023, el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Provincia dictó la Disposición 2023-67-E-NEU-SRH#MERN (transcribe parte de sus fundamentos) donde, en los artículos 8 y 9, se dispone la obligatoriedad de implementar por el titular y/u operador, las medidas de mitigación y/o protección de instalaciones de captación, bombeo y conducción que surjan a partir de las inspecciones realizadas por agentes de esa autoridad de aplicación; y que toda instalación lineal de transporte de agua cruda asociada a un permiso de policía otorgado por la misma autoridad de aplicación para la captación de agua, que se ubique dentro de ejido municipal de primera o segunda categoría o sobre terreno no fiscal, deberá contar -previo a su ejecución- con los pertinentes permisos de obra y ocupación -en caso de corresponder-.

Menciona que lo que pretende regular el municipio a través de las normas dictadas es, a partir de esta última disposición, una obligación impuesta por la Provincia para los operadores, lo que demuestra la razonabilidad y el acierto de las autoridades municipales a reglamentar lo atinente al transporte de agua y el ambiente.

Acompaña prueba documental, hace reserva del caso federal y formula su petitorio.

VII.- Corrido el traslado de la prueba ofrecida, a fojas 183/187vta. contesta la parte actora.



VIII.- A foja 188 se remiten las actuaciones en vista al Fiscal General quien, a fojas 189/193, observa que por las particulares materias involucradas y la clara incumbencia que la Provincia del Neuquén posee en la cuestión debatida, era necesario que sea escuchada antes de resolver lo pertinente en relación con la medida de suspensión peticionada.

IX.- Con fecha 10/5/2023, se dicta la RI 2/2023 (fojas 194/197vta.) por medio de la cual se acogió el pedido efectuado por el Fiscal General.

X.- A foja 214, se presenta el apoderado de la Provincia del Neuquén, con patrocinio del Sr. Fiscal de Estado.

Indica que, recepcionada la citación por el Sr. Gobernador, se le dio la debida intervención a las autoridades de aplicación de las materias involucradas, y adjunta los informes realizados por las Subsecretarías de Ambiente, de Energía, Minería e Hidrocarburos, y de Recursos Hídricos (que fueron agregados a fojas 207/213).

En atención a los argumentos expuestos en los informes, considera que las normas municipales impugnadas se encuentran en colisión con las competencias atribuidas -en forma exclusiva por la Constitución Provincial y Nacional- a la Provincia del Neuquén, por lo que procedería hacer lugar a la suspensión de la vigencia de las mismas, en los términos y con los alcances que establezca este Tribunal.

X.1.- El informe realizado por la Subsecretaría de Ambiente de la Provincia, en lo que importa mencionar, destaca que, sin soslayar las competencias municipales, las cuestiones ambientales deben, necesariamente, involucrar la participación y coordinación entre municipio y provincia mediante el despliegue de competencias legalmente atribuidas a las autoridades de aplicación correspondientes, extremo que



a *priori* no se advierte cumplido en las normas emitidas por el municipio.

Expresa que la Subsecretaría de Ambiente de la Provincia es el único órgano administrativo instituido con competencia para conocer y resolver de manera exclusiva en la aplicación de la Ley 1875, su decreto reglamentario, sus anexos y la Ley 24051 de residuos peligrosos -denominados especiales en la legislación provincial- de aplicación subsidiaria.

Indica que, en materia de residuos especiales, el municipio no puede reemplazar ni excluir a la Provincia (refiere que ese comentario deviene íntimamente relacionado con el Decreto Municipal 1151 que aprobó el Proyecto "Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar" publicado el 30/9/2022 en el Boletín Oficial, en el cual la normativa municipal regula el tratamiento y acondicionamiento de agua de flowback derivada de la explotación de hidrocarburos no convencionales y sus alternativas de reúso), lo que específicamente se encuentra regulado en el Decreto 1483/12 modificatorio del Decreto 2656/99, reglamentario de la Ley 1875 (propone que se vea el Decreto Provincial 1483/12, Normas y Procedimientos para la exploración y explotación de reservorios no convencionales, artículo 10, y Decreto 2263/15 modificatorio del 2656/99, agua de flowback: cat sometidas a control Y9).

Agrega que el mismo análisis debe realizarse respecto de las cuestiones ambientales relacionadas a la industria hidrocarburífera, citando al respecto el Acuerdo 8 de este Tribunal en autos "Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de Inconstitucionalidad".

En materia hídrica, resalta que la Ley Provincial 899 instituye en cabeza de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, la policía de aguas, sus cauces naturales, artificiales y de toda otra relacionada con el almacenamiento y aprovechamiento de aguas.

Reitera que si bien el municipio es de primera categoría, el ejercicio de sus competencias debe necesariamente compatibilizarse con las diversas intervenciones que ambos órdenes de gobierno despliegan en materia ambiental.

En conclusión, considera que la normativa municipal aborda aspectos ambientales que requieren, en principio, cumplir con la instancia de concertación; agrega que podrían encontrarse afectados aspectos de competencia provincial como los que atañen a la regulación de residuos especiales y que, en relación con la opinión esbozada respecto a los recursos hídricos y la actividad hidrocarburífera, la misma debe ser contrastada a la luz de las consideraciones de las respectivas autoridades de aplicación. Por último, trae a colación, los Acuerdos 2/2014 "YPF", 5/2014 "YPF" y 4/2017 "Etcheverry", dictados por este Tribunal.

x.2.- Por su parte, el informe realizado por la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos, después de repasar algunos de los lineamientos sentados por este Tribunal en sus precedentes -en punto al reparto de competencias y la autonomía municipal- destaca que la Provincia es competente para regular todo lo atinente a la explotación de los hidrocarburos (cfr. artículos 121 y 124 de la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y la Ley 26197 -Acuerdo Federal de Hidrocarburos-).

Expresa que, consecuentemente, las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier



orden establecidas por la legislación nacional y provincial que posibilita el cumplimiento de los fines del gobierno federal y provincial, y que la autonomía municipal no puede ser entendida como una franquicia para interferir en el desarrollo de los servicios nacionales o provinciales, sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que le son propias en forma armónica con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal y a las provincias.

x.3.- En el informe de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia se señala que el dominio y jurisdicción sobre el agua es del Estado Provincial (cita las normas pertinentes y alude a las disposiciones del CCyCN); agrega que la CSJN tiene dicho que los ríos y sus cauces son bienes del dominio público, correspondiendo a las provincias disponer lo concerniente a su uso (Fallos 318:292) y dice que, dentro de ese marco normativo, la autoridad de aplicación del Código de Aguas es quien detenta las facultades para la "defensa del patrimonio hídrico" (artículos 2 y 3, conexos y concordantes de la Ley Provincial 899 y sus modificatorias).

Apunta que la defensa del patrimonio hídrico comprende, a la vez, el control y fiscalización de la calidad de las aguas públicas, de los cauces y lechos - entendido como lo definen los artículos 10, 11 y subsiguientes del Anexo I del Decreto 790/99-; que compete a la autoridad de aplicación el poder de reglamentación del uso y ocupación del dominio público hídrico; que nada que tenga que ver con el poder de reglamentación del uso de las aguas públicas y el dominio público hídrico -espacio físico- es atribución o facultad de los municipios.

Acota que esa facultad es atribución del Estado Provincial a través de su organización en consonancia con el artículo 237 del CCyCN.

Más allá de sugerir la intervención del Ministerio con competencia en gobiernos locales en atención a las incumbencias de la autonomía municipal, opina que lo establecido en las normas emitidas por la Municipalidad de San Patricio del Chañar guardan *"concordancia-concurrentes con las atribuciones municipales"*.

Entiende que dentro de las atribuciones de poder de policía municipal urbanístico, seguridad y estética de las construcciones dentro del ejido municipal, se encuentra la de legislar sobre el espacio público municipal; en ese sentido, entiende que, con respecto al agua, se ha legislado exclusivamente en lo que refiere al "uso del espacio municipal" -atribuciones diferentes a las que ejerce la autoridad de aplicación del Código de Aguas-.

Dice que, dentro de ese marco, las facultades tributarias establecidas en el artículo 138 de la Carta Orgánica Municipal, provenientes de derechos de ocupación y uso del espacio público, más allá de algún desliz diálectico, en su espíritu se enmarcan dentro del ejercicio de la autonomía municipal, poder de regulación del uso del dominio público dentro del ejido municipal y no se superpone con las atribuciones de la autoridad de aplicación del Código de Aguas.

Asume que la cuestión puede merecer otras miradas y, respecto a si la Provincia del Neuquén tendría competencia y/o jurisdicción vinculada con el tema en cuestión, entiende que dentro del marco jurídico, lo regulado por el municipio no invade la competencia y jurisdicción de la autoridad de aplicación del Código de Aguas.

Concluye expresando que queda claro que la autoridad de aplicación del Código de Aguas, es quien detenta



las facultades exclusivas para "defensa del patrimonio hídrico" que comprende a la vez del "control y fiscalización" de la "calidad" de las aguas públicas, el de los "cauces y lechos" -espacios- y que la Municipalidad de San Patricio del Chañar, con respecto al agua -transporte de aguas, ejecución de obras, ductos, etc.- legisla exclusivamente en lo que refiere al "uso del espacio público municipal", es decir, atribuciones diferentes a las que ejerce la autoridad de aplicación del Código de Aguas.

XI.- De dichos informes se confirió traslado a las partes (foja 215).

XI.1.- La actora contestó a fojas 220/223vta. Dijo que el informe de la Subsecretaría de Ambiente de la Provincia consideró que las normas municipales afectan competencias provinciales exclusivas, excluyentes y concurrentes en materia ambiental, hídrica e hidrocarburífera, y que la Municipalidad, so pretexto de evitar riesgos ambientales dentro de su ejido, invadió atribuciones que la Constitución reconoce a la Nación y a las provincias, vinculados a la actividad hidrocarburífera y al uso de los recursos hídricos, materia *prima facie* de exclusiva competencia provincial. Abundó al respecto.

En relación con el informe de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos destacó que se reinvidica el federalismo; que la potestad tributaria de los municipios posee límites y que la Provincia es la competente para regular todo lo atinente a la explotación de los hidrocarburos. Abundó también en ello.

Y con respecto al informe de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, hace notar que luce contradictorio; que equivocadamente el informe legitimó las normas impugnadas en la errónea creencia de que la Municipalidad sólo legisló con relación al uso del espacio público municipal.

XI.2.- La Municipalidad demandada contestó el traslado conferido a fojas 224/227vta.

En relación con el informe de la Subsecretaría de Ambiente Provincial reiteró que la Municipalidad no pretende arrogarse ni cuestiona las competencias propias, exclusivas e indelegables de la Provincia en materia de aguas e hidrocarburíferas; que sólo pretende tutelar a los vecinos e industrias de la localidad de posibles daños ambientales a través de la construcción y mantenimiento de una red integral de agua instalada dentro de su ejido y, para ello, no necesita coordinar el dictado de normas con la Provincia del Neuquén.

Acota que resulta contradictorio que se afirme la importancia del cuidado del medioambiente para luego atacar las normas municipales por no haber coordinado su dictado con la Provincia.

Sostiene que es falso que el accionar municipal esté directamente vinculado a la actividad hidrocarburífera y al uso de los recursos hídricos -pues está vinculado a la protección del medioambiente a través de la concreción de una obra pública-.

Añade que la Ley 24051 de transporte de residuos peligrosos fue dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y, por prelación normativa, cabe pregonar el respeto y el cuidado del medioambiente, y ello constituye una atribución concurrente con los órdenes provincial y nacional.

En cuanto al informe de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos, reitera lo expuesto al contestar el traslado de la medida cautelar -en relación con el artículo 41 de la Constitución Nacional-.

Y respecto del informe de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, transcribe pasajes del mismo para concluir en que existe contradicción entre los informes - e incluso



entre lo manifestado por el Fiscal de Estado y el informe del Sr. Carvalho por la Subsecretaría de Recursos Hídricos-; asevera que no existe invasión con relación al Código de Aguas.

XII.- A foja 228, las actuaciones volvieron a dictamen del Ministerio Público Fiscal.

XIII.- A fojas 229/236vta. se expidió el Fiscal General.

Destaca que este Tribunal es competente para entender en autos y analiza, en primer término, lo relativo a los recaudos formales de la acción intentada.

En relación con la vocación de generalidad que deben poseer las normas que se impugnan en el contexto de la Ley 2130, señala que en el Decreto 1152/2022 -dictado el 6/7/2022- se autorizan las obras del Proyecto "Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar: captación, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de aguas para uso y reúso industrial, forestal y productivo"; que, en su artículo 2, se establece la obligatoriedad de presentar ante el Departamento Ejecutivo, para su aprobación en el marco de esa obra, una serie de documentación; y, en su artículo 3, se determina la autoridad de aplicación.

Advierte del Anexo I, una Red Integral de manejo de Agua a ser ejecutada en San Patricio del Chañar, y dice que de los considerandos de dicho decreto surge que se realizaron dos convocatorias públicas para el tendido de la red de agua; que, en virtud de ellas, la Empresa Confluencia A&S SRL presentó una propuesta y que, si se analiza el Anexo I, se observa que contiene la propuesta de la mencionada empresa y se referencia la convocatoria pública dispuesta por Ordenanza 1250/2021.

De allí, extrae que el decreto examinado es un acto administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral dictada en ejercicio de la función administrativa;



que tiene en miras resolver una situación particular -la necesidad de una obra de manejo de agua en la Municipalidad de San Patricio del Chañar-, una circunstancia concreta y de coyuntura -finalizada la obra, se agota el acto-.

Por ello, estima que al carecer de alcance general, su constitucionalidad no puede ser cuestionada por la vía elegida y, por ende, no corresponde su análisis en el contexto de la Ley 2130; lo mismo observa en relación con el Decreto 1180/2022 -al ser reglamentario del anterior- y con el Decreto 1466/2022 - también consecuencia del primero-.

A igual conclusión arriba en punto al Decreto 987/2022 dado que constituye la Comisión Evaluadora de los Proyectos convocados mediante la Ordenanza 1250 y tiene como fin único conformar dicha comisión y se agota al concretarse su fin.

Expresa que distinto es lo concerniente a las Ordenanzas 1306 y 1307.

La primera, en cuanto incorpora al Código Contravencional, Libro Segundo "Parte especial: de las contravenciones", Título II: "De las faltas contra la calidad ambiental, sanidad e higiene" y a la Ordenanza 1170, el capítulo "De la Seguridad e Higiene Ambiental, Control de Transporte y Gestión Integral de Agua para uso industrial".

Indica que la Ordenanza 1307 deroga la 1300 e incorpora a la Ordenanza General Impositiva como Título XIII: "Tasas de Fiscalización de Seguridad e Higiene Ambiental, control de transporte y Gestión Integral del Agua para uso Industrial".

Observa que ambas ordenanzas son de alcance general y se encuentran publicadas en el Boletín Oficial Provincial de fecha 4/11/2022 y, en consecuencia, corresponde analizar su constitucionalidad por la vía elegida.

Considera que la demanda ha sido interpuesta en forma temporánea, que concurre la legitimación activa y que



se encuentran cumplidos los requisitos que prevé el artículo 5.1 de la Ley 2130 (reitera, en relación con las Ordenanzas 1306 y 1307).

Luego, pasa a analizar lo relativo a la medida cautelar peticionada (artículo 6 de la Ley 2130).

Repasa lo establecido en la Ordenanza 1306 (artículo 1) y en la 1307 y, en atención a que la normativa se encuentra íntimamente relacionada y entrelazada, se aboca al análisis conjunto de la verosimilitud, adelantando que, en esta instancia, se encuentra acreditada.

Recuerda, ante todo, lo establecido en el artículo 8 de la Constitución Provincial (que transcribe); refiere al artículo 124 de la Constitución Nacional y al artículo 189 de la Constitución Provincial que dispone que corresponde a la Cámara de Diputados "Dictar los Códigos de aguas, rural, de faltas, de procedimientos, fiscal y bromatológicos" (inciso 16).

En función, de los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional y de los artículos 8 y 189 -inciso 16- de la Constitución Provincial, afirma que el recurso hídrico es de naturaleza provincial.

Dice que son las provincias, a través de sus respectivos Códigos de Aguas, quienes regulan y ejercen el poder de policía sobre: a) el régimen de aprovechamiento y gestión del recurso hídrico; b) los usos y títulos habilitantes sobre cursos de agua, aguas atmosféricas, subterráneas, etc.; c) las limitaciones al dominio por razones de interés público; d) régimen de obras hidráulicas públicas, entre otros (con cita de doctrina).

Añade que a las provincias les compete el dominio y las decisiones sobre el agua, la regulación de sus usos y el otorgamiento de permisos y concesiones y, según el artículo 12 de la Constitución Provincial, las facultades de los poderes públicos son indelegables.



Expresa que, en ese marco, la Provincia dictó el Código de Aguas (Ley 899, modificada por Ley 2613) y transcribe el artículo 1 (el régimen de aguas -en jurisdicción de la Provincia del Neuquén- se ajustará a las normas del Código Civil, a las del presente cuerpo legal y a las disposiciones reglamentarias que dicte el Poder Ejecutivo de la Provincia, con el asesoramiento de las autoridades especializadas y de sus organismos específicos).

Destaca que, para su interpretación y aplicación, considera como "bienes de dominio público hídrico de la Provincia del Neuquén" a todos aquellos cursos y cuerpos de agua que se encuentren dentro de los límites territoriales de la Provincia, incluyendo los interjurisdiccionales, según lo establecido en el Código Civil (artículo 2 del Código de Aguas); a la par, dispone que la policía de aguas, tanto de cauces naturales como artificiales, y lo relacionado con el almacenamiento o aprovechamiento de aguas, cualquiera sea su tipo, está a cargo de autoridades creadas en el marco del mismo Código (artículo 3 de dicho Código); y para utilizar el agua pública para usos especiales se requiere ser titular de un permiso o concesión que disponen las autoridades provinciales, la Dirección Provincial de Recursos Hídricos o el organismo que lo reemplace (artículos 4 y 5 del Código).

Describe las funciones de la Dirección de Aguas establecidas en el Código de Aguas Provincial (artículo 6).

Desde ese marco normativo, señala que las ordenanzas cuya constitucionalidad se ha puesto en crisis, entre varias cuestiones, establecen una tasa de fiscalización, control de transporte y gestión integral del agua para uso industrial, que estará asociada a las actividades de transferencia y provisión de agua, así como su tratamiento y reúso, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo (artículo 172, Ordenanza 1220/2020).

En cuanto a su monto, dice, la tasa será instrumentada en función a la cantidad de m³ de agua fresca transferida y/o transportada mediante ductos instalados para tal fin en calles y/o espacios públicos por el ejido municipal hasta la zona de yacimientos, al norte del mismo, para su utilización en las operaciones industriales de fractura hidráulica y uso industrial de ese sector (artículo 173, Ordenanza 1220/2020); dichas mediciones serán efectuadas mediante puntos de control y fiscalización por el municipio (artículo 174, Ordenanza 1220/2020) y el pago de la misma será mensual en base al consumo registrado y declarado, en el período inmediato anterior (artículo 176, Ordenanza 1220/2020).

Indica que todas las faltas vinculadas con dicha tasa fueron incorporadas al Código de Contravenciones (falta de presentación específica para el transporte, uso y/o reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas, de caudalímetros establecidos por la autoridad municipal y/o quien ésta designe, o contra la fiscalización y control de caudales por autoridad municipal, o negarse a inspecciones, controles y fiscalización de caudales -artículos 2, 5 y 7-).

Estima que para comprender la mecánica y finalidad de la tasa cuestionada, cabe remitirse a los propios términos de las ordenanzas, en tanto la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra (con cita de Fallos de la CSJN).

Y, con la provisoriedad propia del caso, evidencia la existencia prima facie de la vulneración constitucional que se alega pues el somero repaso de la normativa, lo lleva a concluir que, en principio, el municipio se arroga facultades que son propias de la Provincia, conforme lo establece la Constitución Provincial en sus artículos 8, 95 y 189 -inciso 16-.



Ello, dado que más allá de los intentos de limitar la tasa al ejido municipal, la intención final está dirigida a gravar el uso del agua, contraponiéndose así con la normativa constitucional y del Código de Aguas que contempla que el poder de reglamentación, control y fiscalización del uso y ocupación del dominio público hídrico corresponde a la Provincia -tal como fuera expresado por la Provincia del Neuquén en oportunidad de contestar la citación en autos-.

En conclusión, propicia que se haga lugar a la medida cautelar peticionada, en razón de la existencia prima facie de la vulneración constitucional que se alega.

Agrega que ello no significa restar importancia a los argumentos expuestos por la demandada ni al poder de policía constitucionalmente reconocido a los municipios, tampoco soslayar la complejidad de la causa donde se interrelacionan temas complejos, como se aprecia con la intervención de la Provincia del Neuquén en el caso debatido.

Por todo ello, propone que se declare la admisión parcial de la acción deducida, solamente en relación con las Ordenanzas 1306 y 1307 y se haga lugar a la medida cautelar solicitada, suspendiéndose la vigencia de ambas.

resolución.

XIV.- A foja 237 las actuaciones pasan a

XV.- Conforme lo dispone el artículo 5.3 de la ley de rito en la materia, corresponde a este Cuerpo, previo a entrar al análisis de la medida cautelar peticionada, expedirse sobre la admisibilidad formal de la acción intentada, analizando los recaudos legales establecidos por la Ley 2130 a tal fin.

XV.1.- Cabe recordar que la vía procesal escogida sólo resulta procedente para el cuestionamiento de actos de alcance general (artículo 2 la Ley 2130).

Este Tribunal, en varias oportunidades, se ha expedido sobre este requisito específico de admisión, subrayando, en todos los casos, que una disposición normativa reviste carácter general cuando está destinada a regir a una universalidad de individuos inicialmente indeterminados. Además, la norma debe contemplar una situación abstracta, impersonal, indeterminada. En estos casos, estaremos en presencia de una norma de alcance general, aun cuando se aplique solamente a una persona o a varias y no a todas.

En conclusión, la "vocación" de generalidad de la norma se encuentra tipificada en sus notas esenciales caracterizantes: abstracción e impersonalidad. Estos caracteres son los que cuentan al momento de categorizar una norma como general o particular.

Pero cuando -por el contrario- el órgano estatal competente emite un acto, teniendo en mira resolver una situación particular, una circunstancia concreta y generalmente de coyuntura, tal acto tiene naturaleza particular.

XV.1.a.- Desde tales premisas, cabe repasar las normas aquí impugnadas:

a) La Ordenanza Municipal 1306/2022, en sus artículos 2, 5 y 7 (copia obrante a fojas 102/103vta.).

Esta ordenanza incorporó al Libro Segundo "Parte Especial: De las contravenciones", Título II: "De las faltas contra la calidad ambiental, sanidad e higiene" y de la Ordenanza 1170/2019 el capítulo "De la Seguridad e Higiene Ambiental, Control de Transporte y Gestión Integral de Agua para uso industrial".

En su artículo 2 reza "*Falta de presentación de documentación específica para el transporte, uso y/o reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva y no presentare en tiempo y forma la*



documentación, autorizaciones, planos, estudios de impacto ambiental, estatutos societarios, cronogramas de inversión, seguros obligatorios (civiles y medioambientales) y en general toda documentación que le fuera requerida por el órgano municipal competente será sancionado con una multa de 1000 a 20000 módulos, a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

En su artículo 5 se dispone “Falta por incumplimiento de los procedimientos establecidos para el transporte, uso y reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva incumpliendo, en cualquiera de sus instancias, los procedimientos específicos establecidos por el órgano municipal competente para la ejecución de tal actividad, será sancionado con una multa de 1000 a 20.000 módulos, a las que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

En su artículo 7, “Faltas contra la fiscalización y control de caudales por autoridad municipal. El que transporte, use y/o reúsa agua con finalidad industrial y/o productiva y se negare a inspecciones, controles y fiscalización de caudales y en general cualquier inspección, control y fiscalización que realice la Municipalidad en ejercicio de su poder de policía, será sancionado con multa de 1000 a 20000 módulos, a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición”.

b) La Ordenanza Municipal 1307/2022,
en su artículo 2 (copia obrante a fojas 103vta./104 vta.).

Dicho artículo incorpora a la Ordenanza 1220/2020 en un todo de acuerdo con lo normado por la Ordenanza Municipal 1250/2021, como Título XIII “Tasas de Fiscalización de Seguridad e Higiene Ambiental, control de Transporte y Gestión Integral del Agua para uso industrial”, los artículos 172 (base imponible), 173 y



174 (monto a tributar), 175 (contribuyentes y responsables), 176 (periodicidad y vencimientos), 177 (exenciones y beneficios).

- c) El Decreto 987/2022 (copia agregada a foja 198).

Según emerge de sus considerandos, dicho decreto se inscribe en el marco de la Ordenanza 1250/2021 que estableció como política institucional del municipio el uso racional y adecuado del agua en la localidad, sin distinción de destino, y le otorga al uso del agua el carácter de servicio público esencial. En ese plano, expresa que se ha llevado a cabo una amplia convocatoria pública a inversores que deseen llevar adelante, a su costo, obras que tengan que ver con el óptimo y racional uso del agua y, para la evaluación de las propuestas de inversión que se presenten, se decidió constituir la "Comisión de Evaluación de Proyectos de inversión referidos al uso del agua para uso domiciliario, productivo o industrial" (artículo 1).

En su artículo 2, se establece cómo se conforma la mencionada Comisión.

- d) El Decreto 1152/2022, en sus artículos 2 y 3 (copia obrante a fojas 93/94).

Este decreto, según se expone en sus considerandos, alude a las convocatorias públicas para el tendido de una red integral de manejo de agua, donde se presentó la propuesta, por parte de la Empresa Confluencia A&S SRL, de tendido de una red de provisión de agua cruda para la actividad hidrocarburífera a desarrollarse al norte del ejido municipal, contemplando también su tratamiento y reúso según las normas ambientales que rigen en la Provincia. Referencia las empresas que tienen desarrollos hidrocarburíferos al norte del ejido municipal y que no han presentado los planes de manejo de agua para uso industrial, así como la ubicación de las tomas de agua, traza de



conducciones, características técnicas, plan de manejo de aguas residuales, plantas de tratamientos.

Se expresa que resulta de gran importancia el ordenamiento y regulación de esas actividades asociadas a un recurso estratégico desde el ámbito municipal, teniendo en cuenta las normas en vigencia en la Provincia y dadas las facultades y responsabilidades constitucionales del municipio.

Se indica que la autoridad de aplicación de uso del agua y tratamiento de flowback en la Provincia es la Subsecretaría de Recursos Hídricos y la Subsecretaría de Ambiente; y, con cita del artículo 273 -inciso "a"- de la Constitución Provincial y los pertinentes de la Carta Orgánica Municipal, se expresa que el municipio tiene la facultad de emitir regulaciones y controlar los aspectos vinculados a la temática ambiental.

Se menciona que se había constituido, mediante el Decreto 987/2022, la "Comisión de evaluación de proyectos de inversión referidos al uso de agua para uso domiciliario, productivo o industrial", y ésta emitió opinión favorable para llevar a cabo la propuesta; que era necesario, además de las autorizaciones de la autoridad competente para el uso del agua, autorizar por parte del municipio, a través de la Secretaría de Obras Públicas, el trazado del ducto de transporte, las obras de toma e impulsión del agua, como también la planta de medición, tratamiento y bombeo dentro del ejido (ETMA 1). Dado que existían importantes cuencas pluvioaluvionales en la zona de las concesiones hidrocarburíferas al norte del ejido municipal que vierten sus aguas en el río Neuquén, atravesando a su paso todo el territorio del municipio, advierte que debían extremarse los cuidados en toda intervención humana en dicha cuenca ante el riesgo de que esas actividades generen residuos como las aguas de flowback, barros y derrames de crudo que pueden



llegar a depositarse en el territorio del ejido municipal o llegar al río Neuquén, con sus negativas consecuencias ambientales, a fin de cumplir con la manda del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Así, se consideró que dicha red de agua permitía la integración de distintos proveedores de agua al sistema; que la reducción de agua dulce en la cuenca del río Neuquén demanda su tratamiento para el reúso de la misma en las actividades industriales y para otros desarrollos productivos compatibles con las aguas residuales tratadas; que la situación actual de manejo de agua no se encontraba regulada y articulada con otras actividades industriales y productivas de manera estratégica dentro del ejido, con los riegos ambientales asociados fundamentalmente vinculados a los sistemas de bombeo, tendido de mangueras flexibles y cañerías, transporte de agua y flowback en camiones cisterna, etc., lo que, a su vez, genera restricciones para la infraestructura y servicios existentes dentro del ejido y área de influencia.

Destaca, por último, que la tasa de reúso de agua utilizada por la industria para las fracturas y servicios es considerada prácticamente nula y que la disposición final del agua de flowback es principalmente a través de pozos sumideros, sin realizar tratamientos complementarios en superficie.

De modo que, en su artículo 1 autoriza las obras del proyecto "Red integral de manejo de aguas de San Patricio del Chañar; captación, transporte, almacenamiento, tratamiento y distribución de agua para uso y reúso industrial, forestal y productivo" (que se adjunta al acto como Anexo I). Este último, si bien no obra en las actuaciones, se encuentra publicado -y puede ser visualizado- en el Boletín Oficial de la Provincia, de fecha 30/9/2022, Edición 4083).



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

Y en su artículo 3 -también impugnado- establece que la autoridad de fiscalización de las tareas de procesamiento para uso y reúso de las aguas será la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de San Patricio del Chañar.

e) El Decreto 1180/2022, en sus artículos 2, 6, 8 y 13 (copia obrante a fojas 29vta./31).

Este decreto reglamenta el anterior - 1152/2022-.

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



instrumentos de medición calibrados y certificados con patrones trazables y registro de datos en tiempo real y homologados por la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de San Patricio del Chañar o quien haga las veces; los datos recopilados en los puntos de fiscalización serán la base para el establecimiento de políticas públicas que favorezcan la sustentabilidad y desarrollo de las actividades económicas y cuidado del ambiente; en la ETMA

1 se desarrollarán los procesos de tratamiento físico químico del agua fresca y el bombeo hacia la ETMA 2 donde se realizará principalmente el tratamiento de flowback, pudiendo realizarse desde dicha estación la distribución de agua de distintas calidades de requerimiento hacia las operadoras.

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

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

El artículo 13 -impugnado- establece que la Secretaría de Administración y Seguridad Ciudadana, o quien



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

f) El Decreto 1466/2020, en sus artículos 1 y 3 (copia obrante a foja 95).

Este decreto se inscribe en el artículo 41 de la Constitución Nacional y las Ordenanzas Municipales 1250/2021 y 1174/2020.

En sus considerandos se expresa que se ha determinado como un servicio público esencial el transporte y almacenamiento para las actividades productivas e industriales; que hace a las tareas esenciales del municipio la planificación y fiscalización de las obras y servicios dentro de su ejido municipal (artículo 274 de la Constitución Provincial y 22, 37, 43 y 59 de la Carta Orgánica) por lo que las obras de infraestructura para el transporte, almacenamiento, uso y reúso del agua industrial deben ser autorizadas y fiscalizadas por el municipio; y que se aprobó el Decreto 1152/2022.

En dicho contexto se resuelve, en el artículo 1 aquí impugnado, que las tomas de agua para la provisión al desarrollo hidrocarburífero se deberán construir sobre el cauce del río Neuquén y los ductos deberán ser rígidos, soterrados y su traza se materializará por calles públicas municipales y las rutas provinciales 7 y 8.

En el cuestionado artículo 3 se dispone que las calles públicas autorizadas para su construcción son la calle rural 9 (sur y norte) y calle rural 16 (sur). Una vez agotada la capacidad de transporte de dichos ductos se autorizarán para los mismos fines las calles rurales 4, 8 y 19.



XV.1.b.- Efectuada la descripción de la normativa municipal impugnada, es evidente la estrecha relación que éstas guardan entre sí.

Por lo que tal circunstancia impone realizar algunas consideraciones -principalmente en función de lo dictaminado por el Fiscal General-.

Dejando de lado las Ordenanzas 1306 y 1307, que son normas de alcance general susceptibles de analizar por la vía elegida, y con excepción del Decreto 987/2022 que responde a las características de acto de alcance particular, no se advierte que el Decreto Municipal 1152/2022 sea un acto administrativo de alcance particular que haya tenido en miras resolver una situación particular, concreta y de coyuntura.

Sin perjuicio que por su intermedio se autoriza la obra del proyecto "Red Integral de Manejo de Aguas de San Patricio del Chañar" (artículo 1), lo que se establece, en los artículos 2 y 3 impugnados, si bien se enmarcan en la obra que allí se autoriza, desbordaría esa particular circunstancia para proyectar sus efectos más allá.

Repárese que este decreto ha sido publicado en el Boletín Oficial de la Provincia del Neuquén y ha sido reglamentado -exhaustivamente- por medio del Decreto 1180/2022.

Por su parte, el Decreto 1466/2023 también se refiere expresamente a las obras de infraestructura para el transporte, almacenamiento, uso y reúso del agua industrial que deben ser autorizadas y fiscalizadas por el municipio. Y hace expresa mención al Decreto 1152/2022 que aprobó la construcción y funcionamiento de la "Red Integral del Agua de San Patricio del Chañar".

De modo que, atendiendo a la vocación de norma de alcance general que emana del Decreto 1152/2022 y de las reglamentaciones que se han dictado, se habilitará la vía intentada pues, en su caso, esta cuestión podrá ser revisada incluso en la sentencia.



Como ya ha sido dicho en anteriores oportunidades, la preclusión no es aplicable a este proceso (cfr. Acuerdo 1611/2009 "Quarta", RI 1/2020 "Diez").

XV.2.- El recaudo de la temporaneidad se observa cumplido tanto si se lo analiza desde el vértice de la afectación patrimonial de la actora (artículo 3), como desde el embate constitucional asentado en el reparto de competencias que efectúa la Constitución Provincial en aspectos que son propios de la dinámica federal -esto es, entre los diversos niveles estatales que coexisten en un Estado Federal- (cfr. artículo 4, Ley 2130).

Es que, tal como lo señalara este Tribunal en el precedente "Apache" (Acuerdo 2/2010), *"...aspectos tan trascendentes en la vida institucional de la Provincia, como el respeto a la división de poderes y la legalidad del actuar administrativo, trascienden la cuestión patrimonial que subyace en el planteo del accionante y que, en la especie, aparece sólo como una consecuencia de la eventual aplicación del precepto tachado de inconstitucional"*.

XV.3.- Concorre la legitimación activa, toda vez que el gravamen constitucional invocado afecta directamente a la empresa accionante. Más allá, sigue vigente la doctrina del precedente "Aromando" en punto a la amplia legitimación que ha sido receptada en el marco de la acción autónoma de inconstitucionalidad (RI 223/1984).

XV.4.- Por último, cabe reputar cumplidos los restantes requisitos contemplados en el artículo 5.1 de la ley de rito, toda vez que se han indicado las normas cuya constitucionalidad impugna (ya detalladas anteriormente); se mencionan los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados y el escrito satisface la carga argumentativa exigida.



XV.5.- En virtud del análisis precedente, con excepción del Decreto 987/2022, cabe declarar la admisión del proceso en relación con las Ordenanzas Municipales 1306/2022 (artículos 2, 5 y 7) y 1307/2022 (artículo 2) y los Decretos Municipales 1152/2022 (artículos 2 y 3), 1180/2022 (artículos 2, 6, 8 y 13) y 1466/2020 (artículos 1 y 3).

XVI.- Corresponde, entonces, abordar el tratamiento de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión de la vigencia de las normas impugnadas -en la parte que han sido cuestionadas-.

Conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 2130, la solicitud de suspensión de la vigencia de la disposición cuestionada exige acreditar *prima facie* la trasgresión constitucional objeto de la acción.

Este recaudo es el central para el otorgamiento de la tutela, lo que se justifica atento la gravedad que de por sí trae aparejada esa situación: si se logra acreditar *prima facie* dicho extremo, el daño a los derechos o garantías constitucionales también se tendrá por acreditado (cfr. RI 3393/2002 y la postura adoptada a partir de la causa "Maidana Silvia y otros c/ Provincia del Neuquén", RI 1328/1996).

Ahora bien, a los fines cautelares, considerando los perjuicios que afirma la actora provocados por el desborde competencial que le adjudica al municipio demandado, la forma en que se planteó el cumplimiento del recaudo atinente a la temporaneidad de la acción, la síntesis de las transgresiones constitucionales que justificarían el otorgamiento de la medida e incluso el escrito de fojas 140/142 ("Informa hecho nuevo. Solicita se provea pedido de suspensión en forma urgente"), el examen que vale emprender en este momento se centrará en la Ordenanza 1306/2022 (artículos 2, 5 y 7) y en la Ordenanza 1307/2022 (artículo 2



en cuanto incorpora los artículos 172 a 177 a la Ordenanza 1220/2020).

Es decir, con relación a la primera, en la medida que dispone sanciones de multa a la que se podrá sumar la inhabilitación y/o clausura y/o demolición (por falta de presentación de documentación específica para el transporte, uso y/o reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas -artículo 2-; por incumplimiento de los procedimientos establecidos para el transporte, uso y reúso de agua con finalidades industriales y/o productivas- artículo 5-; por faltas contra la fiscalización y control de caudales por autoridad municipal -artículo 7-).

Y, en relación con la segunda, en la medida que incorporó a la Ordenanza 1220/2020 la "Tasa" de Fiscalización de Seguridad e Higiene Ambiental, control de Transporte y Gestión Integral del Agua para uso industrial (artículo 2).

XVI.1.- En el escenario propuesto, vale comenzar por señalar que, conforme surge de los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional y 189 -inciso 16- de la Constitución Provincial, el recurso hídrico es de naturaleza provincial y, en función de la habilitación conferida por el artículo 189 -inciso 16- de la Constitución Provincial, la Legislatura Provincial dictó el Código de Aguas que regula "*El régimen de aguas en jurisdicción de la Provincia del Neuquén*" (artículo 1).

En lo que aquí importa destacar, allí se establece que "La policía de aguas, de sus cauces naturales o artificiales, y de toda otra relacionada con el almacenamiento o aprovechamiento de aguas -cualquiera sea su tipo- estará a cargo de las autoridades creadas por esa ley" (artículo 3).

También que la autoridad de aplicación del Código será la Dirección de Aguas (artículo 6), describiéndose las funciones específicas en el artículo 7.



Por medio del Decreto 790/1999 se reglamentó la Ley 899, estableciéndose los mecanismos y procedimientos administrativos para asegurar la debida observancia de la ley, conforme a los cuales se efectivizará la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del recurso hídrico y evaluación del impacto de las obras y actividades que sobre él se proyecten o construyan.

A tal fin, se designó como autoridad de aplicación de la Ley 899 a la Dirección General de Recursos Hídricos, y se establecieron las normas de desarrollo y aplicación del Código de Aguas, comprendiendo tanto la actividad del Estado como la de particulares, respecto de las aguas del dominio público provincial (artículo 1); se expresa que la planificación hídrica es una facultad que le corresponde al Estado, a través de los órganos que determinan la Constitución, el Código de Aguas, Ley de Ministerios y Ley de Protección del Ambiente (artículo 7); y se prevé que la administración hídrica, en sus aspectos institucionales y de gestión, se ajustará a las normas del reglamento (artículo 8).

Por lo demás, se define cómo está conformado el "dominio público hídrico" (artículo 9); en relación con los "Usos privativos o especiales" se prevé que es el Poder Ejecutivo Provincial la autoridad competente para otorgar las concesiones de uso de las aguas y demás bienes del dominio público hídrico (artículo 39); se pone en cabeza de la autoridad de aplicación llevar el Registro de Derecho de Aguas, conforme el artículo 21 del Código de Aguas y las normas del reglamento (artículo 111) -describiéndose obligaciones de los titulares de derechos sobre las aguas o bienes que integran el patrimonio hídrico y la sanción en caso de incumplimiento (artículo 120)-.

En punto a la "Protección de la Calidad de las Aguas", además de definirse el concepto de contaminación



hídrica a los efectos jurídicos (artículo 134), se detallan las medidas a fin de preservar la calidad de las aguas y su entorno (condicionamientos ambientales -artículo 135-; evaluación del impacto ambiental -artículo 136-; facultades de la autoridad de aplicación en ese ámbito -artículos 137, 140/143-; empresas depuradoras para conducir, tratar y verter aguas residuales de terceros y sus exigencias -artículos 145, 147-; facultades del Poder Ejecutivo para establecer las reglas básicas para la reutilización de las aguas tratadas -artículos 148/150-; y las medidas para la prevención de catástrofes naturales a cargo de la autoridad de aplicación -artículos 151 y 152-).

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

Por último, compete al Ministerio de Energía y Recursos Naturales *"Entender en todo lo relativo a los proyectos, programas y acciones relacionados con el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos propios y compartidos, asumiendo la relación con los organismos interjurisdiccionales competentes"*, siendo asistido por la Subsecretaría de Recursos Hídricos (cfr. Ley de Ministerios de la Provincia 3190/2019, artículo 31).

XVI.2.- De modo que, a la luz de las normas constitucionales y legales que han sido descriptas, en el acotado marco del continente cautelar que se transita, puede advertirse -tal como lo señaló el Fiscal General- que existe



verosimilitud en el derecho invocado por la actora en relación con la pretensión del municipio de cobrar la "Tasa" de "*Fiscalización de Seguridad e Higiene Ambiental. Control de Transporte y Gestión integral del Agua para uso industrial*" -establecida por la Ordenanza 1307/2022-.

Porque, en principio, en esa pretensión se encontrarían comprometidas las competencias exclusivas de la Provincia del Neuquén en materia de "aguas" (artículo 189 - inciso 16- de la Constitución Provincial) y ello hace aparecer *prima facie* inconstitucional el tributo impuesto en la ordenanza referida.

En este punto, cabría destacar que la CSJN ha sostenido que:

"la manifestación del poder de imposición local sigue y presupone a un legítimo ejercicio de esas atribuciones. De lo contrario, es decir, ante una competencia de titularidad municipal ejercida contra la Constitución, la tasa será inválida no ya por ausencia de prestación del servicio que la justifique, sino como derivación de un hecho imponible viciado" (cfr. CSJN "Granja Tres Arroyos SACAFEI c/ Municipalidad de Río Cuarto s/ Acción meramente declarativa de derecho", FCN 034667/2016/CS001, del 3/8/2023).

XVI.3.- En el mismo orden de ideas, luce *prima facie* acreditada la inconstitucionalidad de los artículos de la Ordenanza 1306/2022 que han sido aquí impugnados.

Es que, bajo el mismo razonamiento del apartado anterior, en la medida que en las faltas descriptas en los artículos 2, 5 y 7 subyace el recurso "agua", el análisis no podría abstraerse de lo ya dicho en cuanto a que se estarían comprometiendo competencias de la Provincia del Neuquén.

Dicho de otro modo, el análisis no podría abstraerse del hecho que la regulación de la materia "aguas" le ha sido atribuida constitucionalmente a la Provincia del Neuquén; que la Legislatura Provincial, en virtud de la



habilitación conferida por el artículo 189 - inciso 16- de la Constitución Provincial, ha dictado el Código de Aguas; y que la autoridad de aplicación de dicha ley es la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Provincia (teniendo entre sus funciones aplicar penalidades por infracciones a las disposiciones de dicho Código).

XVI.4.- Y a propósito de la autoridad de aplicación en materia de "aguas", cabría destacar que no se alcanza a comprender la posición adoptada por el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Provincia en el informe brindado en la causa (transcripto anteriormente).

Es que, por un lado, afirma que, como autoridad de aplicación del Código de Aguas, posee en forma exclusiva el poder de reglamentación del uso y ocupación -también la responsabilidad de "control y fiscalización" del uso y goce del dominio público hídrico- y que nada que tenga que ver con el poder de reglamentación del uso de las aguas públicas y el dominio público hídrico -espacio físico- es atribución o facultad de los municipios (sino del Estado Provincial).

Pero, seguidamente propone que lo establecido en las normas emitidas por el municipio se encuentran dentro de las atribuciones de Poder de Policía Municipal Urbanístico, Seguridad y Estética de las construcciones dentro del ejido municipal; que las normas municipales han legislado exclusivamente en lo que refiere al "uso del espacio municipal" y esas atribuciones son distintas a las que ejerce la autoridad de aplicación del Código de Aguas, pues se encontrarían dentro de las facultades "tributarias" del municipio. En fin, dice que la tasa en concepto de fiscalización de toda red de agua que atravesase el municipio no se superpone con las atribuciones de la autoridad de aplicación del Código de Aguas.

Sin perjuicio de la falta de claridad del informe proporcionado por quien podría haber aportado la mayor luz



sobre el tema, no podría soslayarse aquí que la Municipalidad no ha ensayado esa línea de abordaje del conflicto -esto es, colocando a la "tasa" que pretende cobrar en el marco de su Poder de Policía Municipal Urbanístico, Seguridad y Estética de las construcciones dentro del ejido municipal, concretamente por el "uso del espacio municipal"-.

Antes bien, la Municipalidad afirmó que sólo ha ejercitado competencias que le corresponden en virtud de su autonomía, proponiendo desde el vértice de las facultades concurrentes en materia ambiental, la perspectiva de abordaje de la cuestión.

XVI.5.- Pero, de abordarse la temática desde la perspectiva planteada por el municipio, esto es, independizando la cuestión del régimen de aguas (puesto que en ese aspecto ha reconocido que es resorte exclusivo de la Provincia) para situarla en el marco de las facultades concurrentes en materia ambiental, tampoco se advierte, al menos en este momento, que pueda imponerse a la cuestión un distinto recorrido de análisis.

En efecto, la Municipalidad asevera que la cuestión involucra sustancialmente el cuidado del ambiente en el que ambos órdenes de gobierno -provincia y municipio- ejercen competencias concurrentes; y en ese orden, sostiene que era falsa la afirmación en punto a que *"el accionar municipal está directamente vinculada a la actividad hidrocarburífera y al uso de los recursos hídricos"* (cfr. foja 225).

Sin embargo, esa vinculación surge de los términos de su responde (por citar un pasaje, *"la temática ambiental y en particular, el agua de flowback, de no tratarse correctamente, tal como lo pretende la Municipalidad podría afectar a decenas de industrias y productores en la localidad de San Patricio del Chañar"*).

E, incluso, surge de la Disposición 67/2023 citada en su apoyo, a la que hace referencia para indicar que, es a partir de las obligaciones impuestas por la Provincia a los operadores, que se ha pretendido regular a través de las normas dictadas, planteando desde allí, la razonabilidad y el acierto de las autoridades municipales al reglamentar lo atinente al transporte de agua y el ambiente.

Esa disposición, que no se agota en los artículos transcritos por la demandada, puede ser visualizada en forma completa en el Boletín Oficial de la Provincia en la Edición 4026 del 3/2/2023.

En lo que importaría mencionar, puede verse que se ha considerado para su dictado: el aumento considerable de los proyectos de exploración y explotación de las áreas hidrocarburíferas en el ámbito de la Provincia del Neuquén (impactando directamente sobre otras actividades productivas y zonas urbanas) y la necesidad de establecer las condiciones mínimas para los proyectos y ejecución de obras de toda instalación lineal de transporte de agua cruda asociada a un permiso de Policía otorgado por la Autoridad de Aplicación para la captación de aguas públicas, asociadas a la actividad de exploración y explotación hidrocarburífera en la Provincia del Neuquén.

Menciona el artículo 7 -inciso "b"- de la Ley 899 -Código de Aguas- en punto a la función específica de esa Autoridad de Aplicación de "*Organizar el aprovechamiento de las aguas, su uso, preservación y reserva*".

Resalta que el fluido transportado por las instalaciones lineales de agua cruda no constituye un peligro en sí mismo para los recursos hídricos de la Provincia del Neuquén, pero cualquier contingencia - rotura, etc.- de las mismas puede generar un riesgo hídrico para las instalaciones ubicadas aguas abajo - según concepción hidrológica- y provocar eventos, rotura, etc., en instalaciones que potencialmente



podrían generar afectación de los recursos hídricos subterráneos y/o superficiales de la Provincia.

Indica que ese riesgo es particularmente significativo en zonas urbanas o en producción agrícola ganadera intensiva o bajo riego sistematizado, considerando que las instalaciones existentes en la misma no prevén este tipo de situación, en contraposición con las instalaciones asociadas íntegramente a la industria hidrocarburífera, por lo que resulta necesario establecer "*Lineamientos básicos para las instalaciones lineales de agua cruda*" y establecer un plazo de adecuación de las instalaciones lineales de transporte de agua cruda asociadas a un permiso de policía otorgado por la Autoridad de Aplicación vigente a la fecha del dictado de la disposición, en pos del desarrollo de la industria.

Expresa que el objeto final es la "*Protección adecuada del sistema hídrico*", a fin de preservar la calidad de las aguas y su entorno, de modo tal de no afectar la vida y salud humana y animal, la vegetación, la calidad del suelo, etc., con lo cual era pertinente fijar determinados condicionamientos -parámetros técnicos mínimos a cumplimentar-.

Refiere al ejercicio del Poder de Policía Administrativa para establecer el régimen jurídico con criterio de "equidad", tendiente a la preservación del "interés público" en el uso y goce del dominio público hídrico.

Patentiza que las actuaciones se encuadran en lo normado en el Código de Aguas (cita los artículos 3, 5, 6, 7 -incisos a, b, c, d, e, i, j y n-, 42, 46, 86, 94); en su Decreto Reglamentario 790/1999 (cita los artículos 2, 7, 8, 9, 17, 25, 59, 134, 135, 163, 164



concordantes y conexos del Anexo I) y en la Ley 1284 (cita los artículos 87, 88 y subsiguientes -que se refieren al "Reglamento Administrativo"-).

Y, en la parte resolutive, de acuerdo a los objetivos trazados, se establecen distintas exigencias, especificaciones y obligaciones, fijándose el 1/1/2024 como plazo máximo para la adecuación a lo establecido en esa disposición, de toda instalación lineal de transporte de agua cruda asociada a un permiso de policía para la captación de agua vigente.

De modo que esta disposición -en cuyo contexto no se observa delegación alguna de facultades reglamentarias, sancionatorias o de imposición a los municipios- al transparentar la estrecha vinculación existente entre el cuidado del ambiente, la actividad hidrocarburífera y los recursos hídricos, no estaría coadyuvando a la posición traída por la Municipalidad demandada.

Tanto así que ha sido dictada por el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén, autoridad de aplicación del régimen de aguas, en uso de sus atribuciones reglamentarias (y podría estimarse que ha tenido en consideración la prevención de similares riesgos a los descriptos por la Municipalidad en su justificación).

XVI.6.- Para continuar, esa triple vinculación (esto es, recursos hídricos, actividad hidrocarburífera, cuidado del ambiente) obliga a ponderar los informes adjuntados a la causa (aquellos que fueron transcritos párrafos arriba).

Al respecto, vale rememorar que en el informe emitido por la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos se erigió la competencia provincial para regular lo atinente a la explotación de los hidrocarburos.

Lo mismo, en el emitido por la Subsecretaría de Ambiente en relación con la aplicación de la Ley 1875, su



decreto reglamentario, sus anexos, la Ley 24051 de residuos peligrosos (denominados especiales en la legislación provincial) haciendo expresa mención a que el tratamiento y acondicionamiento de agua de flowback, derivada de la explotación de hidrocarburos no convencionales y sus alternativas de reúso era una cuestión específicamente regulada en el Decreto 1483/2012, modificatorio del Decreto 2656/1999, reglamentario de la Ley 1875.

Al margen, cabría mencionar que el referido Decreto 1483/2012 aprobó el Anexo XVI "Normas y Procedimientos para exploración y explotación de reservorios no convencionales" como parte integrante del Decreto Reglamentario 2656/1999 de la Ley 1875 (TO Ley 2267).

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

Se hace expresa mención allí a las normas que facultan al Poder Ejecutivo a dictar esa reglamentación (Constitución Nacional, Ley 25675, Ley de Hidrocarburos 17319 y 26197, Ley de Residuos Peligrosos 24051 y su Decreto



reglamentario 831/1993; Constitución Provincial, Ley 899 y su Decreto reglamentario; Ley 1875 (TO 2267) y su Decreto reglamentario 2656/1999, Ley de Policía de Hidrocarburos 1926 y su Decreto reglamentario 2247/1996, Ley de Hidrocarburos 2453 y Decreto reglamentario 3124/1996, Ley de Resguardo y Protección Ambiental en el Ámbito de las Actividades Hidrocarburíferas 2600 y su Decreto reglamentario 1905/2009 - entre otras-).

Y también surge de ese decreto, el específico tratamiento que se le debe dispensar al agua de retorno (flowback) con expresa referencia a la Ley 899 y su Decreto reglamentario 790/1999 y supletoria, Ley Nacional 24051, su Decreto reglamentario 831/1993 (en relación con las alternativas de reutilización y disposición -artículo 10-).

Retomando, además, en el primer informe se destacó que las provincias y municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas y de cualquier otro orden establecidas por la legislación nacional y provincial.

Y, en el segundo se expresó que si bien la Municipalidad del Chañar resulta un municipio de primera categoría, el ejercicio de sus competencias debe, necesariamente, compatibilizarse con las diversas intervenciones que ambos gobiernos despliegan en materia ambiental coligiendo que la normativa municipal abordaba aspectos ambientales que, en principio, requieren cumplir con la instancia de concertación.

Esos últimos señalamientos han merecido reproche de parte de la demandada (fojas 224/227), pero valdría mencionar que este Tribunal ya ha señalado que:

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

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

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

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

Entre dichos Anexos, se encuentra en especial, el XVI -incorporado por el Decreto 1483/12- que regula las normas y procedimientos para la exploración y explotación de los reservorios no convencionales, que persigue como objetivo fundamental, la preservación, cuidado y protección de los recursos hídricos provinciales, de aplicación en todo su territorio.

En función de ello, puede advertirse que la Provincia, ha cumplimentado los mandatos constituyentes receptados en los artículos 90 a 94 de la Constitución local -y del art. 41 de la Címera Nacional-, diseñando un entramado legislativo estructurado en torno a un ley marco (Ley 1875), que define y regula los aspectos generales comunes y el dictado de aquella normativa complementaria que regula



actividades específicas y aspectos determinados en materia de protección general del ambiente.

El plano comunal con el que cabe integrar dicho complejo normativo debe encolumnarse fundamentalmente, mediante la concertación de políticas públicas sobre aspectos comunes a ambos centros de poder -Provincia y Municipios- que no se encuentre en contradicción con sus disposiciones y facilite la cogestión y la coordinación en la ejecución.

Es en la gestión de las políticas medioambientales es donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente" (cfr. RI 7/2017 "Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de Inconstitucionalidad" con cita del Acuerdo 2/2014, "YPF c/ Municipalidad de Rincón de los Sauces"; y todo ello acorde con los lineamientos sentados en el Acuerdo 1532/2008 "Etcheverry", reiterados en el Acuerdo 2/2018 "YPF S.A. c/ Municipalidad de Rincón de los Sauces s/ Acción de Inconstitucionalidad").

Por último, no se desconoce la autonomía municipal, ni el propósito que ha tenido en miras la actuación de la Municipalidad pero, en función precisamente de las competencias que poseen tanto provincia como municipios en materia ambiental, como ya se ha sostenido en anteriores oportunidades "la evolución del constitucionalismo ha llevado a que las tensiones propias del régimen federal se resuelvan... a través de la concertación de políticas comunes que tiendan a respetar, de un lado, el ámbito de autonomía propio de ambos órdenes de gobierno y de otro, la búsqueda de soluciones comunes que lleven a líneas de acción de coordinación y colaboración institucional, máxime en tópicos tan dinámicos como el cuidado y preservación del ambiente que



por su propia esencia desbordan los límites de las jurisdicciones establecidas" (Acuerdo 2/2018 "YPF").

XVII.- Llegados a este punto, efectuado el análisis pertinente, lo expresado es suficiente para concluir que la verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora, torna procedente la medida cautelar.

Consecuentemente, en los términos del artículo 6 de la Ley 2130, cabe hacer lugar a la suspensión provisoria de la vigencia de los artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1306/2022 y del artículo 2 de la Ordenanza 1307/2022, hasta el dictado de la sentencia.

Conforme lo ya resuelto por el Cuerpo y la naturaleza de los intereses cuya protección se persigue, ha de disponerse el cumplimiento de caución juratoria que deberá prestar el representante legal de la accionante en tiempo y forma hábiles (RI 6981/2009 "Petrobras", 6983/2009 "YPF" - entre otras-).

XVIII.- En cuanto a las costas, atendiendo a la naturaleza de la cuestión traída y su complejidad, serán impuestas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del CPCyC, y artículo 11 de la Ley 2130).

Atento a todo lo expuesto, habiéndose dado intervención al Fiscal General,

SE RESUELVE:

1°) De conformidad con lo expresado en el punto XV.5 de la presente, declarar la admisión parcial de la acción interpuesta -Ley 2130-.

2°) Suspender la vigencia de los artículos 2, 5 y 7 de la Ordenanza 1306/2022 y del artículo 2 de la Ordenanza 1307/2022, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada y previa caución juratoria que deberá prestar el representante de la parte actora en autos.

3°) Imponer las costas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del CPCyC, y artículo 11 de la



Ley 2130) y diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

4°) Regístrese, notifíquese y sigan los autos según su estado.

DRA. MARÍA SOLEDAD GENNARI
Presidenta

DR. EVALDO DARÍO MOYA
Vocal

DR ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

DR. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA
Vocal

DR. GUSTAVO ANDRÉS MAZIERES
Vocal

DRA. LUISA A BERMUDEZ
Secretaria