

**ACUERDO N° 2** .- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular **Doctor OSCAR E. MASSEI**, integrado por los Sres. Vocales **Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora LUISA A. BERMUDEZ**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, Expte. N° 2713/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y previa deliberación del Cuerpo, se acuerda ceder la palabra al **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON** quien dijo: **I.-** A fojas 109/150, YPF SA, mediante apoderado, se presenta y, en los términos del artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial y la Ley 2130, promueve acción de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165, dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N°3133 el día 31 de marzo de 2009.

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

Expone que la Ordenanza mencionada estableció un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas

desarrolladas en su ejido municipal, en paralelo y distinto al ordenamiento sancionatorio provincial sancionado por Ley 1875, lo que resulta inadmisibile por violar el principio constitucional de jerarquía normativa.

También reputa lesionado el principio de división de poderes, la facultad privativa del Poder Legislativo Provincial de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales (artículo 189.29 de la Constitución Provincial) y la prohibición de los poderes públicos de arrogarse, atribuirse o ejercer más facultades de las que expresamente le son acordadas por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 12 de la Constitución Provincial).

Finalmente, denuncia que la Ordenanza de mención vulnera la potestad exclusiva otorgada por el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2656/99, a la Subsecretaría de Medio Ambiente para aplicar sanciones en esta materia.

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

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

Expte. N° 2713/09.-

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

Remarca que también el artículo 25 del Decreto N° 2656/99 designa, para el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación, a la Subsecretaría de Medio Ambiente, que en tal carácter debe conocer y resolver de manera exclusiva, en primera instancia administrativa, en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la Ley 1875.

Menciona que el citado Decreto contiene un anexo que establece las normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos. En el mismo sentido, cita la Disposición N° 218/06 de la Dirección Provincial de Medio Ambiente, que también prevé normas en la materia, cuyo incumplimiento está conminado con las sanciones previstas en la Ley 1875.

Asimismo, señala que la Ley 2600 obliga a las empresas petroleras a obtener el certificado de aptitud ambiental, habiendo adherido a ella el Municipio demandado, con lo cual la Ley lo faculta a ejercer tareas de control, supervisión e inspección dentro de su ejido.

Indica que dicha adhesión se produjo mediante la Ordenanza N° 1159/08, alcanzando también el régimen de la Ley 1875.

Luego se introduce en el análisis de la impugnada Ordenanza N° 1165/09, transcribe su artículo 1° y describe que el mismo crea sanciones por incumplimiento al artículo 3 del anexo VII del Decreto Provincial N° 2656/99, que son distintas a las ya previstas por la Ley provincial, por lo que existirían dos regímenes sancionatorios superpuestos, por el mismo incumplimiento, consistente en la no utilización de las mantas orgánicas oleofílicas para contener un eventual derrame de hidrocarburos.

Relata que a partir del 22 de abril de 2009 la Municipalidad de Rincón de los Sauces comenzó a supervisar el cumplimiento de dicha normativa, imputándole a la actora 16 infracciones, que ésta considera por fuera de la competencia material y territorial (todas las locaciones estaban fuera del ejido) del Municipio. A su vez, alega que las autoridades comunales no repararon en que el sistema integrado de prevención de derrames utilizado por la empresa era superior al de las mantas oleofílicas.

Fundamenta la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 en que: a) su dictado implica el ejercicio de atribuciones propias de la Legislatura Provincial y un exceso de las facultades expresamente delegadas a través del artículo 3 de la Ley 2600, y b) configura una colisión normativa con el régimen de sanciones ya establecido con anterioridad en función de la Ley 1875.

En lo atinente al primero de dichos argumentos, la actora sostiene que entre los artículos

189.29 y 273 de la Constitución Provincial queda deslindado que el Poder Legislativo Provincial dicta leyes de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, mientras que el Municipio sólo puede válidamente imponer sanciones, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas.

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

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

Señala que la Municipalidad de Rincón de los Sauces adhirió a la Ley 2600, por Ordenanza N° 1159/08, y a la Ley 1875, por Ordenanza N° 478/97, lo cual significó reconocer su rol dentro de dicho régimen, que se limita a tareas de control, supervisión e inspección en su ejido municipal.

Dice que la pretensión municipal de ejercer funciones que exceden a las que le fueran delegadas, supone una violación del artículo 7 de la Constitución Provincial, en cuanto recepta el principio de que la atribución de potestades a la Administración debe ser, por regla, de forma expresa, mientras que la asignación

de competencias en forma implícita debe ser interpretada restrictivamente.

Después, pasa a desarrollar el otro reparo constitucional que encuentra en la Ordenanza cuestionada, cual es el de haber establecido un régimen sancionatorio que se superpone y colisiona con el provincial.

Afirma que, frente a esa coyuntura, resulta claro que por el principio de supremacía, debe darse prioridad a la norma de jerarquía superior, en este caso, la Ley Provincial 1875.

Agrega que la posible aplicación de sanciones por parte de la demandada podría entrar en colisión con las que, por el mismo hecho, podría imponer la Provincia, lo que no solamente ocasionaría un grave perjuicio a la actora, sino que además configuraría violación al principio de *non bis in idem* y un escándalo jurídico.

Posteriormente, a fojas 220/229, amplió la demanda, argumentando que el Decreto N° 1905/09 del Poder Ejecutivo Provincial, que reglamentó la Ley 2600, abona su postura.

Dice que esa norma ratifica que los municipios de primera categoría adherentes a la Ley 2600 sólo se encuentran facultados para ejercer tareas de inspección, control y supervisión, bajo la dependencia, instrucciones y supervisión de la autoridad de aplicación de la Ley 1875, que mantiene para sí la facultad de aplicar multas y sanciones. Cita el artículo 14 del mencionado Decreto reglamentario.

A la vez, subraya que el citado reglamento autoriza expresamente la utilización de otros métodos de

contención de derrames, entre ellos el que es utilizado por la actora.

Finalmente, afirma que la Disposición N° 218/06 de la ex-Dirección Provincial de Medio Ambiente fue derogada por la Resolución N° 704/09 de la actual Subsecretaría de Medio Ambiente, lo que implica que la obligación de colocar mantas oleofílicas surgida de la primera quede sin efecto.

**II.-** A fojas 182/190, por medio de la Resolución Interlocutoria N° 6983/09, se admite el pedido de la actora para que la Ordenanza N° 1165/09 fuera suspendida en su vigencia, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión.

**III.-** A través de la RI N° 20/10, se declara la admisión formal de la demanda (cfr. fojas 233/234)

**IV.-** Se corre traslado de la demanda.

A foja 241, el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén toma intervención y se remite a lo manifestado en ocasión de la sustanciación del pedido cautelar.

En tal presentación, se había citado el dictamen de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia, que sostenía que ésta detentaba la total competencia en la materia en toda la Provincia, no pudiendo el Municipio suplirla en modo alguno, y que la potestad sancionatoria ambiental era atribución provincial (cfr. foja 156).

**V.-** Por otra parte, a fojas 259/284, contesta la demanda la Municipalidad de Rincón de los Sauces, solicitando su rechazo, con costas.

En lo relativo a la alegada violación del principio de competencia, hace un repaso que inicia en la Constitución Nacional y finaliza con la Ordenanza N° 1165/09.

Sostiene que de dicha reseña se puede apreciar que la Municipalidad de Rincón de los Sauces ha actuado de conformidad a lo establecido en la Constitución Provincial: ha creado su Tribunal de Faltas, se ha organizado legalmente, ha dictado las Ordenanzas que reglamentan el procedimiento de faltas y el Código Municipal de Faltas.

Cita las distintas cláusulas de la Carta Orgánica Municipal, que se refieren a las atribuciones en materia de medio ambiente y, específicamente, el artículo 132 que asigna el destino que deben tener las multas por degradación del ambiente.

Destaca que al ser aprobada la Carta Orgánica por la Legislatura Provincial, en la Ley 2295, ésta no formuló observaciones sobre dicho artículo.

Dice que no debe tomarse como válida la adhesión a la Ley 1875, a través de la Ordenanza 478/97, en tanto se realizó con anterioridad a la sanción de la Carta Orgánica, cuando la Municipalidad era un municipio de 2ª categoría, que se regía por la Ley 53 y no podía dictarse sus propias normas en materia de cuidado y control del medio ambiente.

Además, afirma que dicha Ordenanza 478/97 quedó derogada por la sanción de la Carta Orgánica y por su franca contradicción en lo que hace a la materia de cuidado y protección ambiental.

Expte. N° 2713/09.-

En cuanto a la adhesión a la Ley 2600, enumera sus implicancias y señala que no significó la renuncia a ninguna competencia o facultad previamente asignada, sino que sumó más compromisos con el cuidado del medio ambiente en pos de cumplimentar la entrega de las constancias ambientales y de recibir una "coparticipación" de lo recaudado en concepto de tasa ambiental.

Sobre la Disposición N° 74/09 de la Subsecretaría de Medio Ambiente Provincial, que derogó a la Disposición N° 218/06, destaca que no prohibió el uso de mantas oleofílicas.

Por otra parte, sostiene que es aparente el conflicto entre el régimen sancionatorio municipal y el provincial, a la luz de las competencias concurrentes en la materia.

**VI.-** A fojas 315/322 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 de la ciudad de Rincón de los Sauces por colisionar con los artículos 90, 92 y 189.29 de la Constitución Provincial.

**VII.-** A foja 323 se dicta la providencia de autos, que se reanuda a foja 349 -luego de la integración del Tribunal- y que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

**VIII.-** En forma preliminar, debo señalar que el fundamento del control de constitucionalidad reside en la jerarquía lógico-normativa y axiológica de la Constitución, que establece formal y sustancialmente los

lineamientos para la producción jurídica infraconstitucional.

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

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

Ello supone que el agravio concreto, surgido de la situación fáctica que invoca el accionante como muestra de la ilegalidad, no puede ser objeto de decisión por esta vía. En esta categoría se sitúan los embates relativos a la ilegalidad de la multa impuesta al accionante, el ejercicio que el Municipio hiciera de su poder sancionatorio fuera de su ejido comunal, y el cumplimiento de las normas ambientales provinciales por parte de la empresa actora, extremos que por exceder los moldes de la acción intentada no formarán parte del análisis que se pretende.

Es que el objeto de esta acción, insisto, no lo constituye el enjuiciamiento de casos concretos de aplicación de la norma impugnada, sino la validez

constitucional del precepto en sí mismo, despojado de toda referencia a los casos particulares.

Desde esta perspectiva, el análisis constitucional se ceñirá a examinar si existe correspondencia lógica entre la Ordenanza Municipal cuestionada (Nro. 1165/09) con el texto constitucional local, específicamente sus arts. 12 -prohíbe la delegación de funciones entre los órganos del gobierno- y 189 inc. 29 -otorga a la Legislatura Provincial la facultad de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales- y el reparto de competencias medioambientales entre provincia y municipio.

**IX.-** La cuestión involucra aspectos preciados del régimen republicano de gobierno y la dinámica del estado federal, como es el reparto de competencias entre los entes municipales y las provincias en lo relativo al cuidado del medio ambiente, al ejercicio del poder de policía sancionatorio y a la exploración y explotación hidrocarburífera.

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

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

En el esquema nacional, los municipios aparecen como un segundo orden de descentralización del poder político que tiene por objeto actividades, competencias y funciones diferentes a las de las provincias.

Luego del fallo "Rivademar" (CSJN,1989) y de la reforma Constitucional Nacional de 1994, se reconoció plenamente la autonomía municipal, imponiéndose a las provincias su reconocimiento en la organización comunal en los aspectos institucionales, políticos, administrativos y financieros (art. 5 Constitución Nacional), conceptos que ya campeaban en el derecho público provincial.

Sin embargo, nada se dijo sobre la forma de implementación de tal autonomía. En consecuencia, cada provincia es la encargada de fijar los lineamientos de la estructura municipal en sus constituciones locales, con el grado y amplitud que juzgue conveniente de acuerdo a su realidad social (arts. 5, 123 y 6 de la Constitución Nacional).

Ello no importa desconocer el origen natural que tienen los municipios, como manifestaciones espontáneas de nuestro seno societario conforme surge de la historia de organización nacional. Por el contrario, implica reivindicar dicho origen con sus manifestaciones

propias y al mismo tiempo establecer que su organización quedará librada a los Estados locales, en cuyos territorios se encuentran insertos y con los cuales presentarán relaciones de subordinación, participación, coordinación, cooperación y concertación federal.

Con claridad lo expone Castorina de Tarquini *"Esta relación municipio-provincia se verá condicionada por las peculiaridades de la provincia a la que pertenecen de tal modo que no se repetirá con idénticas características en las distintas provincias, como tampoco será permanente, ni inmutable, ya que variará según las circunstancias históricas por las que atraviesan ambas partes en la relación"* (Castorina de Tarquini, María Celia *"La Provincia y el Municipio"* en la obra colectiva *Derecho Público Provincial y Municipal*, volumen I, 2° edición actualizada, La Ley, Buenos Aires 2004, pág. 269).

**X.-** Ahora bien, la dinámica de la relación entre provincia y municipio en el marco del federalismo en la cual se encuentran insertas, proyecta sus efectos en la gestión de los intereses comunes a ambos centros de poder.

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

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

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

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

Es decir que, en estas relaciones provinciales-municipales se vislumbra una evolución similar a la existente a nivel nacional donde, al analizar la dinámica del régimen federal, el acento no se pone en la asignación de competencias a cada centro de poder sino en la articulación de políticas que tiendan a dar respuesta a intereses comunes, a través de la concertación.

Anteriormente he tenido oportunidad de expedirme al respecto al analizar la participación que le cabía a la Provincia del Neuquén en la gestión de los hidrocarburos (cfr. "Etcheverry" Acuerdo 1532/08).

En dicha causa expresé: *"el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006, en el artículo 8, ya transcripto) supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común.*

Y se agregó *"la existencia de facultades concurrentes y compartidas constituye la gran fuente de competencias de donde se nutre la relación federal.*

*"...[E]n el texto constitucional advertimos la existencia de ciertas materias respecto de las cuales se autoriza la cogestión de la Nación y de las provincias, como son los recursos naturales, la salud, la educación, etc., por tal motivo son conocidas como **facultades concurrentes**, cuyo contenido linda con el desarrollo económico-social. La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, habida cuenta de la identidad de fines entre el gobierno central y los gobiernos locales... Concurrentes no significa "sustituyentes", "excluyentes" o "subrogantes". Significa que ambas entidades estatales (Nación y provincias) reglamentan en "su orden" respectivo, actividades*

*referidas por la Constitución, pero no que una provincia pueda reglamentar lo que es de la Nación o que la Nación pueda reglamentar lo que es de la provincia".(cfr. Acuerdo 1532/08).*

Las directivas que surgen del fallo citado son plenamente aplicables a la especie, en la inteligencia que el federalismo de concertación es la fórmula superadora de toda tensión o dicotomía existente entre la Nación, la Provincia y el Municipio.

Y es en la gestión de las políticas ambientales en donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. Como dice Gelli *"En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente."* (cfr. Gelli, María Angélica, Competencia nacional, provincial y municipal en materia de poder de policía, en "Servicio Público, Policía y Fomento" Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As. Ed. Rap. 2003, pág. 652).

Comparte esos conceptos Farrando al señalar *"La singularidad del fenómeno ambiental traspasa las fronteras políticas, requiere la aplicación del llamado federalismo cooperativo, de armonización, aunque en los hechos la legislación nacional va arrastrando en pos de sí a las jurisdicciones locales. Desde el año 2002 al presente se han dictado cinco leyes de "presupuestos mínimos": 25.612, 25.670, 25.675, 25.688 y 25.831. Como se advierte, hay un avance hacia la "federalización" creciente de postulados, que habrá que tener (en provincia) muy en cuenta. Una de esas manifestaciones es*

*el denominado "principio de congruencia" por el cual la legislación provincial y municipal en materia de ambiente, "debe ser adecuada" a los principios y a las normas de la ley (Art. 4 ley 25.675). (...)*

Se pregunta el autor citado, ¿cuál es, concretamente, la competencia municipal en estos aspectos? *"Evidentemente dependerá del grado de autonomía que le haya asignado la constitución provincial de que se trate. En principio, la fiscalización, seguimiento, monitoreo y aplicación de las normas ambientales corresponden a la Provincia, y habrá que estar en cada caso concreto para determinar qué competencias la Provincia ha delegado en el municipio, o las que hayan sido reconocidas por la Carta Municipal en los casos de municipios autónomos."* (Farrando Ismael, Poder de Policía y Derecho Público Municipal" en obra colectiva "Derecho Público Provincial y Municipal", volumen III, 2 ed. Actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 159).

Delineados los carriles bajo los cuales deberá transitar el análisis de la constitucionalidad de la Ordenanza 1165/09 impugnada cabe, entonces, dirigir la mirada a nuestro derecho público local.

**XI.-** En el orden provincial, la existencia de diversas clases de municipios da cuenta de esta "diversidad" que refiere la doctrina especializada.

En nuestra Carta Magna provincial, se prevé la existencia de tres clases de municipios, cuya organización y asignación de competencias varía en función del número de habitantes que confluyan en un ejido determinado (arts. 270 y sgtes. de la Constitución

Provincial), sin perjuicio de la existencia de Comisiones de Fomento, que a manera de preludio municipal, se han incorporado al texto constitucional luego de la reforma del año 2006.

En este esquema, sólo los municipios de primera categoría tienen la atribución de darse su propia ley fundamental, la que deberá sujetarse al ordenamiento constitucional provincial, al que no podrán desconocer ni contradecir. Éste es, sin lugar a dudas, su primer límite (art. 275 Constitución Provincial).

La mayor o menor amplitud de la autonomía municipal reconocida por la Provincia a nivel organizacional, proyecta sus efectos sobre las competencias que están llamados a ejercer los municipios en sus aspectos internos y sobre las relaciones que, en virtud del federalismo, surgen entre éstos y la Provincia a la cual pertenecen.

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

*“Tratándose de las relaciones entre Provincia y municipio, el principio se invierte: Los municipios detentan el poder delegado y las provincias se reservan el resto del poder político. No cabe otra interpretación ante la falta de norma en contrario que amplíe las competencias municipales y frente a la delimitación casi taxativa de las mismas, presente en las*

*distintas constituciones provinciales. (...) Los municipios no concurrieron originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva.”*(Castorina de Tarquini, María Celia, opus cit.).

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

**XII.1.-** En particular, y en lo que interesa a la resolución de esta causa, la Constitución Provincial reconoce que “Los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones -dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad.” (art. 271 Constitución Provincial).

En este contexto, se les reconoce la facultad de ejercer la policía municipal e imponer, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, entre las cuales se encuentran las multas (art. 273 inc. k de la Constitución Provincial).

Asimismo, prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles la facultad de “celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal

u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes" (art. 273 inc. m) Constitución Provincial).

Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, capítulo I "Ambiente y Recursos Naturales", introducido en la reforma de 2006.

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

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

Luego del debate en el seno de dicha Comisión, el despacho de mayoría, finalmente consignó: "Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales, y de protección ambiental de aplicación a todo su territorio, **pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de**

**acuerdo a sus competencias.”** Cabe apuntar que sobre este artículo también se contaba con el apoyo de los demás Convencionales que integraron la Comisión.

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

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

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

Del juego armónico de los artículos citados se desprende que el espíritu del constituyente ha sido en

pos de la participación de los municipios en la gestión ambiental, a través de su integración en la política de cuidado del ambiente y para ello, ha puesto a su disposición mecanismos de coordinación y concertación para facilitar el trabajo conjunto sobre el tópico.

**XII.2.-** Idénticos principios se desprenden de la propia Carta Orgánica de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, la que en cumplimiento del artículo 276 in fine de la Constitución Provincial fuera aprobada por la Legislatura Provincial (Ley 2295).

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

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

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

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

e) Contribuir a fomentar los medios necesarios para la preservación del medio

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

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

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

Para luego reforzar la idea de **participación a través de la cooperación** con la Provincia y otros municipios, al promover la **concertación de convenios interjurisdiccionales** a fin de, entre otras cosas: "2) Establecer normas de cooperación con el fin de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, 3) Fomentar políticas comunes de desarrollo de carácter local y regional, con el fin de divulgar el desarrollo

sustentable y lo inherente a su mejoramiento, 4) Garantizar la participación comunitaria con carácter regional para: a) Planificar conjuntamente la generación productiva. b) Asegurar el desarrollo, la protección del ambiente y la realización de obras de interés común." (art. 136).

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

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

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

**XIII.-** Sin embargo, a poco que se analice la normativa impugnada, se advierte que el Municipio no ha actuado los preceptos de su Carta Orgánica relativos a la

concertación de políticas comunes con la Provincia para la preservación del ambiente, circunscribiéndose a reproducir en el orden local una normativa ya existente en el orden provincial, vulnerando las pautas constitucionales en materia ambiental.

En efecto, la Constitución Provincial, en su artículo 189 inc. 29, le concede al Poder Legislativo Provincial, la atribución de dictar leyes sobre protección del ambiente en el marco de las competencias reservadas del artículo 41 de la Constitución Nacional; facultad que ejerció con el dictado de la Ley 1875.

a) Dicha normativa (según texto Ley 2267), tiene por objeto establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes (art. 1).

En su artículo 2°, declara de "utilidad pública provincial", la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y en el artículo 3° define las concretas finalidades perseguidas con su dictado.

En el artículo 25°, se establece que "será autoridad de aplicación de esta Ley, la Secretaría de Estado de Producción y Turismo, a través de la actual Dirección General de Medio Ambiente y desarrollo sustentable o el organismo que institucionalmente le suceda".

A continuación, en el Título III, "Régimen de Sanciones", establece que "la autoridad de aplicación sancionará a quienes: 1) Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias; 2) incumplan o violen las órdenes o resoluciones impartidas o dictadas para el cumplimiento de esta Ley o sus normas reglamentarias; 3) desobedezcan o rehúsen cumplir en tiempo y forma toda orden impartida por los funcionarios o inspectores ambientales en el ejercicio de sus funciones".

En el artículo 29°, se establecen las sanciones y, en referencia a la multa, se indica que ésta determinará para el sancionado la obligación de pago en dinero efectivo del modo en que lo establezca la autoridad de aplicación.

b) Esta Ley fue reglamentada por Decreto 2656/99, en cuyo Título I (Consideraciones generales, objeto y ámbito de aplicación), artículo 1°, se indica que a los fines de implementar los principios rectores a los que alude la Ley 1875, se definen los instrumentos de la gestión ambiental de la provincia; entre otros, se prevé en el inc. 1) "las sanciones administrativas".

Asimismo, se establece que es atribución de la autoridad de aplicación, "dictar normas jurídicas de alcance general necesarias o convenientes para aplicar o interpretar los alcances de la ley, del presente Decreto y sus anexos; impartir órdenes, directivas o recomendaciones; de intimar, apercibir, formar proceso administrativo y sancionar a los infractores a La Ley" (art. 2 inc. 5 del Decreto 2656/99).

En relación con el artículo 20° de la Ley, "De la contaminación ambiente", disposiciones generales, se aprueban las normas reglamentarias: procedimiento de evaluación de los impactos ambientales, actividades que requieren de la presentación de un informe ambiental, normas de fiscalización y control ambiental, registros ambientales, certificados ambientales, etc.

En el título II. De la autoridad de aplicación, artículo 25° indica que "competará a la Dirección General de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable u organismo que institucionalmente le suceda el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación de la ley y en tal carácter conocerá y resolverá de manera exclusiva en primera instancia administrativa en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la ley".

En el título III. Régimen de sanciones, artículo 30°, se establece que "las sanciones serán impuestas por la autoridad de aplicación previo a instruirse a los infractores proceso conforme a las normas aprobadas en el Anexo I del Presente".

Ese anexo establece que incumbe a la autoridad de aplicación la investigación de todos los hechos que *prima facie* presupongan infracción a las normas de protección al medio ambiente o que le incumba aplicar ya sea de oficio o porque su conocimiento provenga de denuncia, etc., a fin de impedir que los mismos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los autores, evaluar su responsabilidad

respecto de los hechos y reunir las pruebas para dar base a las sanciones.

También determina el régimen de infracciones, el procedimiento, requisitos de las actas y, concretamente en el artículo 12, al tratar la "resolución" se expresa que "corresponde a la autoridad de aplicación pronunciarse sobre los hechos motivos de las actuaciones y en su caso, sobre las sanciones que los mismos merezcan".

c) En uso de las amplias funciones previstas en el Decreto 2656/99, la Dirección General de Medio Ambiente, dictó la **Disposición 218/06** con la finalidad de preservar el medido ambiente frente a la actividad hidrocarburífera.

Allí se estableció que: "Todos los sujetos obligados conforme el art. 3 del anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas durante las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos, deberán colocar en la explanación donde se ubiquen los equipos, subestructura y accesorios, mantas orgánicas oleofílicas u aplicar otro sistema superior para la prevención de los derrames que pudieran acaecer en este tipo de operaciones." (art. 1° Disposición 218/06).

Para ello, determinó la conducta debida, los sujetos obligados y las sanciones en caso de infracción a la norma, estableciendo su competencia exclusiva para comprobar la infracción y aplicar las sanciones pertinentes (art. 3° de la Disposición 218/06).

d) Vigente esta normativa la Municipalidad de Rincón de los Sauces, invocando facultades emanadas de su Carta Orgánica, sancionó la **Ordenanza Nro. 1165/09** con la finalidad de preservar el medio ambiente frente a actividades hidrocarburíferas desarrolladas dentro de su ejido municipal.

En dicha normativa prescribe idéntica obligación -utilización de mantas oleofílicas u otro método superior en las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos-; abarcando iguales sujetos -para lo cual se remite al artículo 3° del Anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y a todas las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas-; similares sanciones -multa, inhabilitación y clausura- que las determinadas por la Disposición 218/06; pero asume la competencia para inspeccionar, infraccionar y sancionar a través de su Justicia de Faltas.

Hemos visto que la facultades otorgadas en la Constitución provincial a los municipios, en materia medioambiental se circunscriben a "dictar las normas pertinentes de acuerdo a sus competencias" (art. 92 Constitución Provincial) en un marco de cooperación institucional propio del moderno federalismo. Igual principio dimana de la Carta Orgánica municipal (arts. 7, principalmente).

Desde esta perspectiva, la reproducción de la normativa ambiental provincial en el ámbito comunal no se condice con el espíritu de concertación cooperativa institucional que fuera fundamental para los convencionales constituyentes.

Es que, conforme se ha venido exponiendo, el principio general en materia de competencias ambientales es la concurrencia en su ejercicio, para lo cual deviene imprescindible la creación del marco institucional que permita la concertación de políticas públicas que aseguren la operatividad de la normativa ambiental, identifiquen la autoridad de aplicación, brinden seguridad respecto a las conductas debidas y las sanciones a las que se enfrentan los administrados frente al incumplimiento, etc.

Ciertamente, ello implica descartar de plano la superposición normativa entre los distintos órdenes de gobierno. Es que el federalismo de concertación no involucra la regulación idéntica de actividades en diversos órdenes normativos, sino la coordinación en el ejercicio de las competencias comunes, a fin de superar el conflicto que genera la aplicación de la ley en las diversas jurisdicciones.

En consecuencia, bajo el prisma de un federalismo integrador la Ordenanza 1165/09 aparece como inválida desde que claramente vulnera los principios informadores de la propia Carta Orgánica de la comuna de Rincón de los Sauces, cuando postula "la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad" y, principalmente, rebasa los límites constitucionales previstos en el artículo 92 de la Constitución Provincial, desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes

con la Provincia (artículo 273 de la Constitución Provincial).

**XIV.-** Desde otro ángulo de análisis, tampoco cabe avalar la postura de la demandada, en el sentido que la Ordenanza impugnada se encuadra en la "delegación de funciones" prevista en la Ley provincial Nro. 2600.

La ley referida dispone en su artículo 3° que "Los municipios de primera categoría que adhieran al régimen de la presente Ley tendrán a su cargo el control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la presente Ley que se desarrollen dentro de sus ejidos y extenderán constancias del control ambiental efectuado que las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera."

Asimismo, establece que las empresas están obligadas a reportar a las municipalidades y a la Subsecretaría de Medio Ambiente, cualquier hecho accidental, imprevisto o siniestro que provoque algún perjuicio actual o potencial al medioambiente, ocurrido durante las actividades, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido (art. 9), así como presentar anualmente a las municipalidades que adhieran y a la autoridad de aplicación, un listado de insumos químicos y aditivos utilizados...".

Finalmente, con la finalidad de permitir la financiación de las tareas delegadas, autoriza a los municipios adherentes a "percibir de las empresas tasas de inspecciones ambientales de acuerdo a lo dispuesto por

sus respectivas ordenanzas y conforme lo dispongan el convenio marco a suscribirse entre Provincia y municipio." (el subrayado no es del original).

Pero de sus cláusulas no puede desprenderse que exista otra delegación de facultades que vaya más allá del "control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1º" a los fines de extender "constancias de control ambiental" que luego las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera.

**XV.-** Finalmente, cabe poner de resalto que la participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la "delegación de funciones" que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

En función de ello, frente a la ausencia de utilización de los mecanismos de concertación previstos constitucionalmente, orientados a fomentar una adecuada participación de las comunas en la gestión conjunta de la materia ambiental, la coordinación de políticas afines y la promoción de la cooperación en la materia, cabe exhortar a los órganos legislativos provinciales y comunales, así como a los respectivos poderes Ejecutivos a recurrir a los mecanismos institucionalmente previstos en la Constitución Provincial y la Carta Orgánica citada para lograr la tan requerida convergencia propia de la dinámica federal.

No puede desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demanda la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción que tiendan a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

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

A modo de corolario, cabe citar, una vez más a Castorina de Tarquini cuando expresa: "Es clave para el funcionamiento normal de las relaciones municipales tener en cuenta, como condición *sine que non*, su carácter de parte, parte de la provincia y parte de la Nación. Este ineludible carácter, lo ubica en su quehacer respecto de toda posible pretensión de exceso de protagonismo que ha de desempeñar en estas relaciones. Como contrapartida está la idea de inserción pero integradora, que surgirá fundamentalmente en la identidad de fines de los tres órdenes surgidos de la descentralización, los que se relacionarán espontáneamente, para concretar los mismos." (aut. cit. opus cit.).

En tal sentido, lo que se propicia es que mediante un nuevo enfoque del federalismo, que desplace el eje de la atención de las competencias exclusivas de cada centro de poder a la dinámica de la cooperación en

materias afines, se asegure la concertación de políticas comunes a nivel interjurisdiccional entre los diversos órganos gubernamentales, para la mejor consecución de los objetivos convergentes.

En virtud de ello, corresponde acoger la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09, en tanto transgrede el régimen de competencias de la Constitución Provincial (art. 92 y art. 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y vulnera los principios que cimientan el régimen federal.

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

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

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **ANTONIO GUILLERMO LABATE** dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. **MI VOTO.**

La Señora Vocal **Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

Expte. N° 2713/09.-

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) DECLARAR la inconstitucionalidad, en los términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Provincial, de la Ordenanza N°1165/09, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Rincón de los Sauces, la cual quedará abrogada a partir de la publicación de la presente sentencia en el Boletín Oficial (artículo 10 de la Ley 2130); 2°) Determinar que las costas sean soportadas en el orden causado (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales (...). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. OSCAR E. MASSEI  
Presidente

DR. RICARDO TOMAS KOHON  
Vocal

ANTONIO GUILLERMO LABATE  
Vocal

DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN  
Vocal

DR. EVALDO DARIO MOYA  
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ  
Secretaria