



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 2.**

NEUQUEN, 24 de junio de 2019.

**V I S T O :**

Los autos caratulados: "**MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/  
PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ POTESTAD REGLAMENTARIA**" Expte. OPANQ2  
N° 10554/2018, venidos a conocimiento del Tribunal Superior de  
Justicia para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

I.- Que, la parte actora -Municipalidad de la  
Ciudad de Neuquén- inició ante el Fuero Procesal  
Administrativo una acción procesal administrativa contra la  
Provincia de Neuquén. En ese marco, solicita la declaración de  
nulidad del Decreto 1346/18 y de su antecedente -Resolución  
054/18 dictada por el Ministro de Economía e Infraestructura-  
y, consecuentemente, que se ordene el pago de la suma de  
\$502.272.729,13 que, afirma, se le adeuda en concepto de  
regalías hidrocarburíferas generadas a su favor; ello, con más  
intereses y capitalización en los términos del art. 770 del  
CCyCN.

Describe el nivel de cumplimiento de los recaudos  
formales de la acción y encuadra su pretensión como materia  
incluida del proceso regido por la Ley 1305.

Luego, introduce los argumentos que sustentan su  
planteo, comenzando por expresar que la cuestión se ubica en  
el contexto de una relación de derecho público originada en el  
régimen de coparticipación de regalías (Ley Nacional 17319 y  
Ley Provincial 2148 que regula el mecanismo de coparticipación  
de la Provincia del Neuquén con los Municipios).

Cita las disposiciones pertinentes de ambas Leyes  
para afirmar que de allí se desprende un principio básico del

sistema, que fundamenta su pretensión y sobre cuya base deberá resolverse la demanda, que es que los únicos ingresos que obtiene la autoridad concedente derivados de la producción de hidrocarburos son las regalías y que esos mismos fondos son los que se coparticipan a los Municipios.

Dice que, en ese contexto normativo, hace unos años atrás, el Gobierno Nacional creó el Programa conocido como "Gas Plus", sin participación activa de las Provincias, con la finalidad de reducir en corto plazo la brecha entre la producción y consumo de gas por medio de dos vías: 1) incrementando en el corto plazo la producción de gas, reduciendo en el corto plazo las importaciones; 2) estimulando la inversión en exploración y explotación para contar con nuevos yacimientos que permitan recuperar el horizonte de reservas.

Continúa expresando que ese nuevo esquema de precios del gas asegura a las productoras un valor de u\$s 7.5 por millón de BTU para la oferta adicional del fluido, lo que permite a dichas empresas tener una tarifa que permita la exploración y mayor producción; así, dice, el Estado Federal les asegura ese precio de forma tal que si las empresas productoras venden en el mercado por menos, la Nación les paga la diferencia para llegar a ese monto.

Esa diferencia, explica, es la que resulta objeto del reclamo de autos dado que, formando parte del precio que perciben las productoras por la extracción de gas, facturándolo y tributando sobre el mismo, la Provincia no coparticipa dichos ingresos derivados de la actividad hidrocarburífera a su parte.

Afirma que, con la implementación del mencionado Plan Gas I, II, III, la Provincia de Neuquén comenzó a cobrar regalías sobre el precio subsidiado del gas que perciben las

empresas productoras pero se niega a coparticipar a los Municipios sobre la base de esos ingresos.

Describe en qué consiste el Plan Gas y su génesis; menciona el Decreto Nacional 1277/12, la Resolución 1/13, se explaya sobre la "Definición de Precio" contenida en el Anexo de esa Resolución; prosigue con la Resolución N° 46-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación para expresar que ésta establece que del pago que efectúa la Nación a las empresas debe destinarse el 12% del mismo a las Provincias ya que ello se corresponde con el porcentaje coparticipable en concepto de regalías (art. 59 Ley 17319); se explaya sobre cómo su parte tomo conocimiento de la deuda -auditorías realizadas-; detalla en qué consistieron los Acuerdos entre la Provincia y las empresas productoras [que resume del siguiente modo: el concedente afirmaba que las sumas pagadas por la Nación eran regalías coparticipables y las empresas resistían esa pretensión, resolviendo pagar una "contribución extraordinaria" que era calculada bajo el esquema de regalías y abonadas por aquellas a favor de la Provincia] y sostiene que, a través de esos Convenios se resolvió cambiar el nombre de regalías a "contribución extraordinaria"; consecuentemente, afirma, por decisión propia, la Provincia no coparticipa los fondos a los Municipios a pesar que, insiste, esa contribución deriva del precio de venta de hidrocarburos generados y producidos por la Provincia de Neuquén, se calcula como las regalías y la alícuota es la misma.

Después, identifica los reclamos administrativos efectuados por su parte.

Dice que, con fecha 29/11/17 se promovió un reclamo ante el Ministerio de Economía e Infraestructura de la Provincia exigiendo el pago de los conceptos adeudados por coparticipación; transcribe la respuesta dada a través de la Resolución 054/18 -que lo rechaza en base a considerar que lo

percibido en concepto de "compensaciones" no constituyen regalías y por ende no son fondos coparticipables-; y, el reclamo efectuado el 25/4/18 ante el Poder Ejecutivo que fue desestimado mediante el Decreto 1346/18.

Considera que es ilegítimo tal acto administrativo y explica las razones por las cuales pide que sea declarada su nulidad.

Finalmente, efectúa el cálculo de los montos adeudados, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y formula su petitorio.

**II.-** A fs. 136, la Jueza de grado dio vista fiscal por la competencia.

A fs. 140/142, obra dictamen del Sr. Fiscal Jefe. Después de analizar la pretensión de la parte actora, cita el art. 241 de la Constitución Provincial para señalar que las causas de competencias o conflictos entre los Municipios y la Provincia son de competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia.

Expresa que el conflicto de poderes está relacionado con las cuestiones suscitadas entre los Poderes Provinciales y un Municipio y generalmente tienen por objeto el ejercicio de determinadas atribuciones.

En estos conflictos, dice, cada uno de los participantes pretende asumir la función cuestionada, reclamando como propia la competencia en cuestión o, por el contrario, rechazan determinadas atribuciones negando la aptitud para obrar en la materia. Asimismo, sigue, se configura un supuesto de conflicto cuando un órgano provincial o comunal se arroga atribuciones que exceden el marco de sus competencias en detrimento del otro.

Afirma que ese último supuesto es la base del fundamento del Municipio demandante ya que, conforme su planteo, la Provincia se habría arrogado atribuciones que

exceden el marco de su competencia al firmar convenios con las empresas petroleras en detrimento de los Municipios, en tanto son el marco para percibir sumas de dinero excluidas de la coparticipación.

A su modo de ver, hay un conflicto institucional - entre el Municipio y la Provincia- y la competencia corresponde al Tribunal, destacando que esa intervención es decisiva porque se trata de destrabar un conflicto entre autoridades públicas, donde entran en análisis competencias de estas autoridades y en los que resulta necesario interpretar y aplicar la Constitución y la Ley.

Por ello, opina que la competencia le corresponde a este Tribunal en instancia originaria.

**III.-** En base a lo anterior, a fs. 143/145, la Magistrada de grado declara su incompetencia para entender en la causa y eleva las actuaciones a la Secretaría de Demandas Originarias.

Entiende que la causa debe tramitar ante este Tribunal -en instancia originaria- por tratarse de uno de los supuestos contemplados en el art. 241 de la Constitución Provincial -inc. b-.

Dice que, en el caso, existe un conflicto entre el Poder Ejecutivo Provincial y el Municipio de la Ciudad de Neuquén puesto que éste último considera que la facultad del Poder Ejecutivo de percibir las regalías, como autoridad concedente, fue ilegítimamente desarrollada y ello impidió la normal percepción de las mismas por la Comuna al sustraer esas sumas de la masa coparticipable.

En otras palabras, expresa, se trata de un conflicto con origen en prerrogativas propias y en ejercicio del poder público de cada uno de los Estados que conforman el conflicto.

Así, conforme los términos en los cuales se encuentra redactada la demanda, considera que subyace un conflicto vinculado al ejercicio de prerrogativas estatales propias de cada una de las esferas de gobierno en pugna, por lo que, a su entender, la causa debe tramitar en instancia originaria del Tribunal.

**IV.-** Recibidas las actuaciones, se confiere vista al Ministerio Público Fiscal (fs. 149).

**V.-** A fs. 151 se expide el Sr. Fiscal General quien se remite a la opinión vertida por el Sr. Fiscal Jefe.

Coincide en que, del planteo de la demanda, surge un conflicto institucional y la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia, contexto en el que reedita lo ya sostenido en el dictamen anterior.

En ese plano, cita, además, la causa CSJN 599/2016/RH1 *"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Municipalidad de la Ciudad de la Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos"*, fallo del 23/8/18.

**VI.-** En ese estado, las actuaciones pasan a resolución del Tribunal.

**VI.1.-** Ahora bien, dispone el art. 241 ic. b) de la Constitución Provincial que el Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: en las causas de competencia o conflictos entre los Poderes Públicos de la Provincia o entre las ramas de un mismo Poder, entre esos Poderes y alguna Municipalidad..".

Desde dicho precepto es que, tanto la Magistrada de grado como el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, estiman que la cuestión que subyace en el reclamo formulado por el Municipio a la Provincia traduce un "conflicto de poderes" que debe ser tramitado y resuelto por este Tribunal en instancia originaria.

Y, a tenor de los fundamentos en los que se basa dicho reclamo, es correcto el temperamento adoptado por la Magistrada en cuanto a la calificación de la acción en aquellos términos.

Sin necesidad de reiterar los argumentos vertidos en la decisión de la Sra. Jueza y en el dictamen fiscal, dado que reflejan la doctrina de este Cuerpo en punto a la materia, sólo merece recordarse que el "conflicto de poderes" es un proceso de dilucidación de competencias públicas donde se ha conferido a este Tribunal -como máximo Órgano judicial local- el rol de árbitro del proceso político en forma originaria y exclusiva.

De cara a lo anterior puede advertirse que, en el caso, existe un "conflicto de poderes" que habilita la competencia originaria y exclusiva de este Tribunal en los términos del mencionado art. 241 inc. b) de la Constitución Provincial en la medida que el reclamo formulado por el Municipio a la Provincia configura un asunto de extrema importancia institucional (cfr. CSJN 599/2016 RH Municipalidad de la Ciudad de la Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos).

No puede dejar de señalarse que en un planteo que guarda similitud con el traído, en oportunidad de dictarse la RI 5255/06, este Cuerpo ya expresaba que la cuestión tenía trascendencia institucional y que involucraba la existencia de un conflicto entre un Municipio y la Provincia del Neuquén; no obstante, dado que a aquella fecha no existía una variación de competencia en el órgano decisorio, en tanto el T.S.J entendía en forma originaria tanto en el proceso administrativo - regulado por la Ley 1305- como en el "conflicto de poderes" - art. 241 de la Constitución Provincial- consideró habilitado el carril de la acción procesal administrativa para ventilar la cuestión (cfr. "Municipalidad del Hucu c/Provincia del

Neuquén" y en igual sentido "Municipalidad de Zapala c/Provincia del Neuquén" -RI 3863/03-).

Luego, en esta oportunidad, lo cierto es que con la reforma constitucional operada en el año 2006 (que ordenó la creación de los Juzgados Contencioso-Administrativos) y la efectiva puesta en funcionamiento del Fuero Procesal Administrativo, aquella situación se modificó obligando en este nuevo escenario a encuadrar la cuestión en su correcto continente procesal/constitucional; es decir, en el marco del "conflicto de poderes" de competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia en los términos del art. 241 de la Constitución Provincial.

A todo evento, vale señalar que no se advierte que la parte accionante se haya disconformado con la decisión de recalificar la acción como "conflicto de poderes" en los términos que se vienen exponiendo, puesto que, notificada de la decisión de grado, requirió que las actuaciones sean elevadas a este Tribunal.

Por lo expuesto, y habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General,

**SE RESUELVE:**

1°) Declarar que la presente causa es COMPETENCIA originaria del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA por tratarse de un "conflicto de poderes" en los términos del art. 241 inc. b) de la Constitución Provincial.

2°) Regístrese, notifíquese.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Presidente - Dr. OSCAR E. MASSEI - Vocal En Disidencia- Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI  
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

**DISIDENCIA DEL DOCTOR OSCAR E. MASSEI.**

He de disentir con la solución impuesta al caso por los fundamentos que a continuación expondré:

**I.-** En autos, la parte actora promovió una acción procesal administrativa ante el fuero procesal administrativo; en ese contexto solicitó la declaración de nulidad de los actos administrativos que en respuesta a sus reclamos fueron dictados y, consecuentemente, pide que se ordene a la demandada a pagar una suma de dinero que, afirma, se le adeuda en concepto de regalías hidrocarburíferas.

Para fundamentar esa acción, propone las razones que la llevan a considerar que es antijurídica e ilegítima la posición asumida por la demandada y los vicios que le imputa a los actos administrativos, con sustento en el régimen administrativo.

Planteada así la acción, cabe recordar que la materia procesal administrativa esta constituida por los diversos conflictos jurídico-administrativos que se plantean entre una entidad pública estatal o no estatal y un particular u otra entidad pública.

Así, sostiene José Roberto Dromi que: "la llave maestra de todo Código Procesal administrativo radica en la determinación del objeto del proceso: la materia procesal administrativa, constituida por el conflicto jurídico que crea el ejercicio de la función administrativa al vulnerar derechos subjetivos e infringir, de algún modo los límites de la legalidad" (aut. cit. "Derecho Administrativo", Edit. Astrea, T.2, pág. 465. Confrontar en idéntico sentido, autor citado, Exposición de Motivos, Ley 1305, Editorial UNSTA, 1981, pág. 100).

En otros términos, es posible concluir que el proceso administrativo es el medio instaurado para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de los afectados por la actividad administrativa del Estado, exigiéndose como

requisito: a) que se trate de actividad administrativa y b que esta actividad esté sujeta al derecho administrativo (cfr. Derecho Procesal Administrativo- Manuel María Díez - Hutchinson, -Edit. Plus Ultra -pág. 41/44).

Desde tales premisas, a mi criterio, la cuestión puede ser ventilada y resuelta por la vía elegida por la parte actora; esto es, a través de la Acción Procesal Administrativa regida por la Ley 1305, tal como se resolvió oportunamente en los autos "MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" -RI 3864/03-; y "MUNICIPALIDAD DEL HUECU C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" -RI 5255/06- a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad.

Es que, en tanto la pretensión traída es materia incluida en la acción intentada, considero que la causa debe ser tramitada como fue inicialmente propuesta por la parte accionante. No es ocioso recordar que el principio dispositivo impone que sean las partes quienes determinan el tema de decisión y a ellas les corresponde encuadrar sus pretensiones de acuerdo a los cauces procesales que consideren pertinentes e idóneos para la tutela de sus derechos.

**II.-** Y no modifica esta conclusión el hecho que se considere que la cuestión posea trascendencia institucional o involucre la existencia de un conflicto entre el Municipio de Neuquén y la Provincia de Neuquén puesto que, en mi posición, lo relevante para decidir es que la vía escogida por la demandante se presente idónea para cuestionar el accionar provincial; y ciertamente, como quedara dicho, lo es [cfr. la citada RI 5255/06].

Por ello, no advierto razones de peso que conlleven a dejar de lado la acción escogida por la accionante para encuadrar esa presentación en una "denuncia" de un conflicto

de poderes cuyo procedimiento, contenido, y alcance son distintos a los pretendidos.

Merece puntualizarse que el "conflicto de poderes" -art. 241 de la Constitución Provincial- no se asimila a un juicio con "partes" en el sentido ortodoxo que se les asigna a cualquier acción ordinaria; se trata de un proceso de dilucidación de competencias públicas, originado en una "denuncia" de parte legitimada constitucionalmente para que el Tribunal intervenga y dirima la cuestión (Acuerdo 362/95 autos "Pedersen").

En ese marco, a este Tribunal -como máximo órgano judicial local- le ha sido conferido el rol de árbitro del proceso político en forma originaria y exclusiva; por ello, de producirse conflictos que no encontrasen los medios eficaces y naturales para ser solucionados, la respuesta se hallará mediante la intervención de este Tribunal en su connatural rol de moderador del proceso del poder.

Pero el Tribunal es competente para dirimir estos conflictos cuando el interés comprometido así lo requiera y justifique, pues la marcada raíz constitucional de la regulación en juego, determina que, sólo de presentarse una situación de perjuicio real, la intervención esté justificada.

Esto significa que de plantearse un conflicto de esa naturaleza, concretamente y por la vía correspondiente ante este Tribunal Superior de Justicia, éste podrá ejercer su competencia constitucional (Cfr. Acuerdo 1198/05 "Honorable Convención Constituyente s/ Conflicto de Poderes").

**III.-** Para cerrar, también entiendo que lo decidido por la CSJN en el precedente "*Municipalidad de la Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto de poderes públicos*" -citado en el dictamen del Sr. Fiscal General-, no tiene virtualidad para modificar la solución que estimo que corresponde dar a este caso; la que, se reitera, no

es otra que la competencia para entender en la causa corresponde al Fuero Procesal Administrativo por tratarse de una acción procesal administrativa regida por la Ley 1305.

Una lectura integral de ese fallo permite advertir que la decisión del Máximo Tribunal Nacional respondió a las concretas circunstancias allí presentadas -distintas de las autos- y desde ese vértice, mal podría entenderse que de ese fallo emerge un posicionamiento claro en punto a que, necesariamente, la cuestión de fondo debe ser ventilada como un "conflicto de poderes" -con exclusión de otra vía apta a tal fin, como por ejemplo la aquí intentada por la propia accionante-.

En efecto, en lo que resulta importante destacar, a diferencia de lo que acontece en estos autos, la Municipalidad de la Ciudad de la Banda -actora- inició su acción contra la Provincia de Santiago del Estero ante el Tribunal Superior de Justicia de aquella Provincia; el TSJ Provincial declaró la inadmisibilidad formal de la acción promovida en el entendimiento que no se daba un "conflicto de poderes o institucional" en los términos del art. 193 de su Constitución Provincial.

Habiéndose denegado el recurso extraordinario federal por parte del Tribunal local y llegado el caso a la CSJN por medio de presentación directa, ésta estimó que la decisión del Superior Tribunal de la Provincia era arbitraria y debía ser dejada sin efecto ya que *"utilizando argumentos que evidencian un excesivo rigor formal, que no se compadece con un adecuado servicio de justicia, ha resuelto un asunto de extrema importancia institucional y con los ribetes singulares de las cuestiones en juego, sin haber corrido traslado de la demanda y sin examinar de forma equilibrada y adecuada los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo propuesto, ocasionando un claro e*

*injustificado menoscabo a la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional”.*

Atento a ello, la CSJN ordenó al Tribunal a quo que proceda a sustanciar y resolver los planteos efectuados por la Municipalidad.

Como se dijo anteriormente y puede verse con nitidez, las circunstancias ponderadas en el fallo no eran las mismas que las que aquí se presentan -atendieron claramente al compromiso del derecho de defensa que encerró la forma en que fue decidida la inadmisión del proceso por parte del Tribunal Provincial- .

Desde dicho vértice, no puede extraerse de esa sentencia que la cuestión de fondo deba ser necesariamente canalizada a través del carril del “conflicto de poderes” o, dicho de otro modo, que no pueda ser ventilada por la vía efectivamente intentada por la aquí accionante.

**IV.-** Recapitulando, en este caso, donde la Municipalidad actora ha optado por iniciar una acción procesal administrativa y ese carril logra garantizar todos los postulados del debido proceso, incluso desde la óptica del resguardo a la garantía de la doble instancia, todo lleva a colegir que la cuestión debe ser tramitada tal como fue inicialmente propuesta; por ende, la competencia para entender en el asunto es del Fuero Procesal Administrativo. **ASI VOTO.**

Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria