NEUQUEN, 16 de Abril de 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"KILDAL ALEJANDRO C/ OLEODUCTOS DEL VALLE S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQCI1 517558/2017)**venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación, **el Dr. Medori dijo:**

I.- La parte demandada interpone y funda recurso de apelación (fs. 93/97) contra la resolución de fecha 20 de octubre de 2017 (fs. 86/88 y vta.); pide se haga lugar a la excepción de incompetencia y se archiven las actuaciones.

Cuestiona que se hayan rechazado los planteos sobre la competencia en razón de la materia, las partes y el lugar donde se produjeron los hechos que precedieron la acción, sosteniendo que resulta de aplicación el art. 116 de la Constitución Nacional dado que a) el fundamento normativo de la pretensión ejercida por la actora recae en una norma de naturaleza federal (ley de hidrocarburos) b) la cuestión se había suscitado entre vecinos de distintas provincias (entre Neuquén y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y c) Oldelval resulta concesionaria del transporte troncal de hidrocarburos y lleva a cabo un servicio público.

Asevera que se ha omitido considerar que el Poder Ejecutivo Nacional otorgo a su parte una concesión para el transporte interprovincial de hidrocarburos que debe regirse por leyes y normas reglamentarias federales y no por el derecho común, conforme lo normado por la ley 26197 modificatoria de la ley federal 17319 (art. 3 apartado 2 párrafo 1); que el yerro radica en no distinguir la concesión para el transporte de hidrocarburos cuyas trazas comienzan y terminan dentro de una misma jurisdicción provincial, sin destino de exportación de aquellas interprovinciales que

continúan regidas por la citada ley federal, pues conforme a los mismos fundamentos esgrimidos en la resolución en crisis, las situaciones vinculadas a estos últimos y sus instalaciones, son conexas a dirimirse por la competencia federal.

En punto a la incompetencia en razón de las personas destaca que su parte sólo tiene domicilio en CABA donde al actora intimo mediante carta documento y no tiene establecimientos ni sucursales en ningún otro lugar del país; aclara que el objeto de la concesión versa sobre cañerías con instalaciones accesorias y conexas y no existen plantas ni establecimientos sino instalaciones de bombeo siendo absurdo considerar que la empresa posee domicilio en donde se desarrollan dichas actividades; afirma que se está ante una causa civil suscitada entre vecinos de distintas provincias correspondiendo la competencia federal en razón de las personas por el fuero de vecindad que surge del art. 2 inc. 2 de la ley 48 y art. 116 C.N.

Por ultimo acerca de la incompetencia en razón del lugar, manifiesta que al fundar su planteo sostuvo que se estaba en presencia de un establecimiento de utilidad nacional pero no a yacimiento hidrocarburifero como interpretó la juez, sino al sistema de oleoductos interprovincial concesionado por el Estado Nacional para el transporte de hidrocarburos.

II.- Corrido el traslado de los agravios, contesta la parte actora a fs. 99/102 y vta.; pide su rechazo con costas.

Expresa que la recurrente insiste en que la naturaleza federal de la ley de hidrocarburos determina que los pleitos que respecto de ella se suscitan deben regirse exclusivamente por leyes y normas federales, confundiendo la competencia para legislar aquella para entender en un proceso judicial; concluye que es erróneo sostener la intervención de

la justicia federal cuando las situaciones jurídicas que surgen de la misma corresponden a la Provincia de Neuquén.

Cita en apoyo a su pretensión lo resuelto por el Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Neuquén en caso idéntico al presente; señala que en punto a que las partes de este litigio poseen domicilio en diferentes provincias, fue la propia demandada quien reconoció al momento de contestar la demanda que desarrolla actividades en la zona y específicamente en el inmueble de su representado.

Por último, destaca que no es acertado entender que las instalaciones de la accionada conformen un establecimiento de utilidad nacional dado que el conflicto es exclusivamente entre particulares, en el cual no se encuentra comprometido en forma alguna el interés público; que atento el criterio del TSJ respecto al fortalecimiento de las autonomías provinciales sumado al de la delimitación de su propia competencia, debe confirmarse la de los tribunales ordinarios de la Provincia de Neuquén.

III.- Ingresando al análisis del planteo resulta que la decisión en crisis, rechazó el planteo de incompetencia interpuesta por la demandada con imposición en costas, con cita de la Corte Nacional en la causa "Assupa", donde estableció que el hecho de que el demandante sostenga que la causa concierne a normas de naturaleza federal no funda por sí la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues la jurisdicción federal procede tan solo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa; y que ello no se configura cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales que, como en este caso, serían los atinentes al reclamo de daños y perjuicios causados al fundo de la

superficiaria por la actividad hidrocarburífera; destaca que la Ley 16197 sancionada en el año 2007 otorgo a las provincias la administración de los yacimientos, la potestad para renovar concesiones, controlar contratos y aplicar sanciones, fortaleciendo las autonomías provinciales, por lo que las cuestiones suscitadas en materia de hidrocarburos no son ya federales, sino locales; considera que la demandada tiene sede en la ciudad de Neuquén, y fue debidamente demandada por las obligaciones aquí contraídas, no concretándose un supuesto de distinta vecindad (art. 116 de la Const. Nac.); finalmente respecto a que la explotación de la demandada constituye un "establecimiento de utilidad nacional", no se comprueba que la finalidad en el caso exceda a las regidas por la legislación nacional o común, que aplican los jueces locales, ni que se encuentre comprometido el orden público por tratarse de una cuestión entre particulares regidas por el derecho civil, y que todo ha sido zanjado por la reforma legal citada, por la delegación a las provincias.

Abordando la cuestión traída a entendimiento, procede citar que en los presentes el actor reclama la indemnización por los daños que la actividad de explotación que en el inmueble de su propiedad concreta la demandada en relación a un oleoducto y diversas instalaciones (planta de bombeo, caminos, línea de alta tensión), actos de control vigilancia, entre otros actos, que restringen su derecho (fs. 15/17).

Con su pretensión acompaña una misiva que a fs. 14 admite haber remitido al actor el 21 de enero de 2014 donde le comunica que *"no se acoge al régimen indemnizatorio tarifado establecido por los Decretos N° 2.000/93 y N° 861/96, ni por ende, a la reglamentación dictada en su consecuencia (Resoluciones de ajuste de montos indemnizatorios como la Res. Conj SE 115/11 y SAG y P 32/11, etc), prefiriendo respecto al monto de las indemnizaciones que pudieran corresponder el*

común acuerdo de partes, en el caso de verificarse la afectación del predio"; cuando antes expresa que respecto a "*los reclamos de pagos indemnizatorios por eventuales daños producidos por la traza del ducto serán atendidos respecto de quienes acrediten previamente en forma fehaciente que resultan los titulares del dominio del predio*" (fs. 14).

Las reglas a las que se aluden y que la demandada estima le son ajenas sin formular referencia alguna al plantear la excepción de incompetencia, consisten por un lado en el Decreto 2000/1993 (B.O. 04.10.93) el Poder Ejecutivo Nacional reglamentó el "PAGO EN CONCEPTO DE SERVIDUMBRE Y DAÑOS CAUSADOS A PROPIETARIOS DE FUNDOS SUPERFICIARIOS POR EMPRESAS QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES DENTRO DEL REGIMEN DE LAS LEYES 17319 Y 21778 EN LAS PROVINCIAS DE MENDOZA, NEUQUEN, SAN JUAN, SAN LUIS Y ZONAS LIMITROFES", bajo el argumento de que era "necesario que el productor agropecuario reciba una adecuada retribución por la ocupación de su propiedad y los daños causados a las explotaciones que en ellas se desarrollen, tratándose con ello de conciliar la superposición de las actividades agropecuarias y petroleras, que se desenvuelven en forma simultánea"; tal régimen mereció una modificación de los valores indemnizatorios para las áreas de secano para la zona Cuyana y Neuquina mediante el Decreto 861/96 (26.07.96).

Confrontando los antecedentes citados y la competencia federal instada, resulta oportuno citar que la Corte Nacional ha expresado que la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva (conf. CSJN, 1996/03/26, Macasa S. A. c. Caja Popular de Ahorro, Seguro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero y/o responsable, LA LEY, 1996-C, 574; en igual sentido, 1993/10/26, Televisora Belgrano S. A. c.

Municipalidad de Quilmes, LA LEY, 1994-C, 144. DJ, 1994-2-236) y en general que para fijar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos 308:229; 310:116; 311:172, entre muchos otros).

Que en la causa "ASSUPA c. Provincia de San Juan y otros" (Fallos 330:4234), el Tribunal Cimero, resaltó la existencia de "principios ordenatorios y procesales que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley." Individualizando en el Considerando 15), aquel principio según el cual "el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito —la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado— debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173, entre muchos otros)".

Ya me había expedido en la materia ante un planteo semejante de declinación de la competencia a favor de la justicia federal en la causa "HOBERT NESTOR FABIAN C/ PLUSPETROL S.A. S/ DA¥OS Y PERJUICIOS" (Expte. 331965/5 - Interlocutoria del 28.09.2006) en la que los actores habían solicitando se condene la concesionaria de una explotación hidrocarburífera a:

"1) Recomponer en toda el área que delimita …, los suelos contaminados a causa de la actividad de explotación, exploración y transporte de hidrocarburos que realiza, hasta la total desaparición de las capas edafológicas superiores de restos contaminantes que afectan el uso del suelo, garantizando la inocuidad de los mismos para la vida

vegetal, animal y salud humana; 2) Recomponer en toda el área que delimita el "Sector …., las aguas subterráneas contaminadas a causa de la actividad de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos que realiza la demandada, hasta la total desaparición de contaminantes provenientes de la actividad hidrocarburífera de modo tal que el agua de las napas freáticas sea apta para el consumo humano; 3) Indemnizar a los actores por los daños extrapatrimoniales que estima en la suma de ….a cada uno de los actores y los daños patrimoniales, evaluados provisionalmente en la suma del … agregando la suma de…. por pérdida de chance, o lo que en definitiva se determine en mérito a la prueba" y subsidiariamente, "a construir a su costa una red de agua potable que surta del vital elemento a los actores en cada uno de sus domicilio, o en caso de resultar materialmente imposible, se relocalice a costa de la demandada a los actores y sus grupos familiares convivientes en una zona libre de contaminación causada por la actividad hidrocarburífera en similares condiciones habitacionales a las actuales"y "… sin perjuicio de la determinación de la indemnización sustitutiva para reparar el daño ambiental colectivo que prevé el art. 28 segunda parte de la ley 25675".

Allí, siguiendo el dictamen fiscal señalando que debía intervenir la justicia ordinaria porque no se encontraban afectados intereses interjurisdiccionales, expresé en el mismo sentido:

"En principio, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 primera parte de la ley 25675 entiendo que resulta competencia de la justicia ordinaria la acción por la que se reclama la reparación del daño como consecuencia de la afectación del medio ambiente, y en ello sigo el dictamen fiscal. Por ello, debe rechazarse la excepción de incompetencia planteada por la demandada, así como también la citación del Estado Nacional desde que no se advierte que lo

reclamado aquí por los actores en cuanto a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales –por lo que diré al analizar las restantes defensas- sea común al Estado Nacional conforme lo impone el art. 94 del rito.-…”.

De esta forma es que se debían diferenciar *“los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera y los daños individuales reclamados por los actores”*, para advertir que por los primeros se había configurado un supuesto de litispendencia respecto de la causa “ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ YPF S.A. Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL”, en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia” donde se había “demandado a la aquí también parte accionada juntamente con otras empresas que se dedican a idéntica actividad solicitando se las condene a realizar todas las acciones que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenta Hidrocarburífera Neuquina; para que se constituya el Fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 de la ley 25675 y para que se adopten en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada cuenca….”, y finalmente concluir que “considerando además lo dispuesto por el art. 30 de la ley 25765 debe hacerse lugar a la excepción de litispendencia en lo que respecta sólo al DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO debiendo los actores –en su caso- intervenir en aquel trámite en calidad de terceros”.

1.- Confrontando lo analizado hasta aquí con lo pretendido respecto a la competencia federal en razón de la materia y de estar ante un establecimiento de utilidad nacional, concluiré en la ratificación de la intervención de los tribunales provinciales por entender que la instada no resulta procedente cuando la acción entablada se basa en temas

de índole local y de competencia de los poderes locales como es lo atinente al reclamo de daños y perjuicios causados al fundo del superficiario por la actividad de explotación del transporte de hidrocarburos, cuestiones en las se encuentra expresamente excluida la intervención judicial que reclama la demandada, fundamentalmente luego de la reforma constitucional del año 1994, que reconoció a las Provincias el "dominio originario" de los recursos naturales situados en su territorio, mediante el último párrafo del artículo 124, dictando: "…Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio", ratificado en el art. 1° de la Ley 17317 –reformado por ley 26197 -03-01-2007- por el que "Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren", y por el que inmediatamente a su promulgación asumieron "en forma plena el ejercicio del dominio originario y la administración" de aquellos, resultando expresa la previsión de que "El diseño de las políticas energéticas a nivel federal será responsabilidad del Poder Ejecutivo nacional".

En definitiva, si lo que se mantiene en cabeza del Estado Nacional es el diseño de las políticas energéticas a nivel federal, que puede considerarse conexo a la facultad exclusiva del Congreso de la Nación de proveer lo conducente a la prosperidad del país (artículo 75 inc. 17 cláusula del progreso) y el crecimiento y desarrollo armónico de la Nación, provincias y regiones (art. 75 inc 19), resulta categórico que le es ajeno a ella la reparación de los daños que el actor denuncia son consecuencias de desarrollar su explotación de transporte de bienes vinculados con la energía, y sus actividades relacionadas, en el inmueble de propiedad de

aquel, que por su propia naturaleza obligacional que se conecta con el régimen común a los fines de su eventual indemnización; de ello, asimismo, la irrelevancia que en el caso representa considerar a las instalaciones que utiliza en la demandada como "establecimientos de utilidad nacional", para exceptuarla de la responsabilidad por los daños que pueda generar a terceros.

2.- En punto a la competencia federal que suscita que en una causa civil intervengan sujetos que se avecinan en distintas provincias (arg. Art. 2, inc. 2° Ley 48 y 116 de la Const. Nacional), no fue controvertido que la pretensión consiste en la reparación del daño derivado de la explotación ni que la demandada desarrolle su principal actividad a través de los establecimientos ubicados en Neuquén, alguno de ellos ubicado en el inmueble del actor que en modo alguno admite ni se ha aportado prueba de que se gestionen fuera de tales asientos, para permitir el desplazamiento al fuero federal, que es limitado y excepcional, como ya se analizara antes.

Así lo ha resuelto esta Sala al decidir semejante planteo en la causa "ACUDEN C/ FORD ARGENTINA SCA Y OTRO S/ INC. DE APELACION E/A 520742/18" (JNQCI5 53644/2018), por lo que el agravio tampoco prosperará en este punto.

IV.- Conforme todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que se rechace la apelación de la demandada, y se confirme la resolución de grado en todas sus partes.

V.- Las costas devengadas ante este Tribunal se imponen a la demanda en su calidad de vencida (arts. 68 y 69 del CPCyC); regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los establecidos por su labor en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

ASI VOTO.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio de fs. 86/88 y vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente perdidoso.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA