

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, *27 de agosto de 2013.*

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 7/63 el señor Roberto Ramón Flores Núñez, quien invoca la condición de "afectado" y de vecino de la localidad de Santa Clara, departamento de Felipe Varela, Provincia de La Rioja, promueve demanda por daño ambiental colectivo en los términos del artículo 30 de la ley 25.675, contra Minas Argentinas S.A. (MASA), en su carácter de concesionaria de la explotación del proyecto minero denominado "Gualcamayo" ubicado en la Provincia de San Juan, y contra dicho Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, a fin de obtener: a) que se las condene a la recomposición del ambiente dañado y que se dañe en el futuro, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de sus actividades o, en su defecto, al pago de la indemnización sustitutiva que se determine; b) que se obligue a la concesionaria a la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de tal recomposición a raíz de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre y post-cierre del proyecto (artículo 22 de la Ley General del Ambiente), y c) que se requiera a ese fin a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación una evaluación de la zona de influencia del referido proyecto para acreditar el estado del ambiente, certificar el alcance de los daños y los riesgos introducidos en relación a las normas de presupuestos mínimos de aplicación al caso.

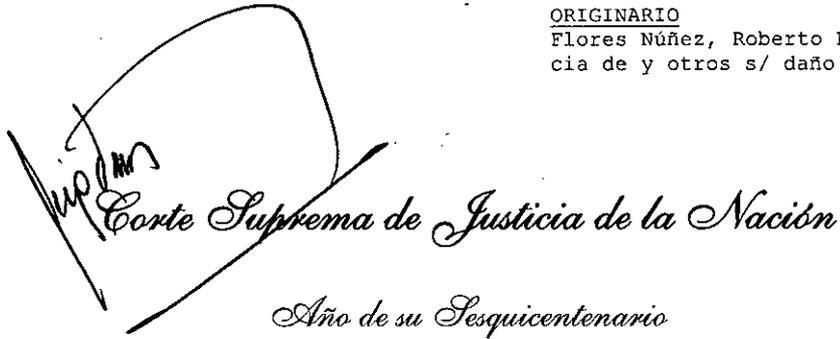
Sostiene que la exploración y explotación del yacimiento minero a cielo abierto que opera la demandada, es una ac-

tividad altamente riesgosa que conlleva de modo intrínseco la afectación del medio ambiente del área en que se sitúa por las descargas de residuos peligrosos que se producen en los recursos hídricos, por la producción de contaminantes químicos provenientes principalmente de las oxidaciones minerales que contienen azufre, por la contaminación del aire y por la modificación geomorfológica del paisaje que es de una gran riqueza arqueológica.

Señala que el proyecto está ubicado en el departamento de Jáchal, Provincia de San Juan, y se asienta sobre el río Gualcamayo-Los Piojos que constituye el límite natural entre dicha provincia y La Rioja, e integra la cuenca interjurisdiccional del río Bermejo-Desaguadero, que atraviesa las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa.

Indica que dicha explotación minera impacta sobre una superficie de aproximadamente 717 hectáreas y alcanza tanto a los recursos hidrológicos superficiales como a los subterráneos, quedando en ella comprendido el río Bermejo-Desaguadero, cuyo caudal y calidad de agua se verán modificados negativamente por la actividad minera.

Aduce que la empresa demandada, mediante las perforaciones de dos pozos, detrae 45 litros de agua subterránea por segundo del río Gualcamayo, y que la detracción equivale al 64,28% de su caudal. A ello se suma —según afirma— la utilización del agua extraída del río para lixiviar con cianuro de sodio millones de toneladas de roca, cuyo producido luego es depositado en dicho recurso, por lo que concluye que la actividad desarrollada encuadra en las previsiones de la ley 24.051 de Re-



siduos Peligrosos, pues comprende la generación, manipulación, el transporte y la disposición final de esa sustancia sobre la cuenca hídrica.

Destaca que todo esto sucede a tan sólo 10 kilómetros de la localidad de Santa Clara, departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja, cuya población utiliza el agua subterránea de aquel recurso. Funda su legitimación en su condición de vecino de la localidad referida, que se encuentra dentro del área de influencia económica y social del proyecto.

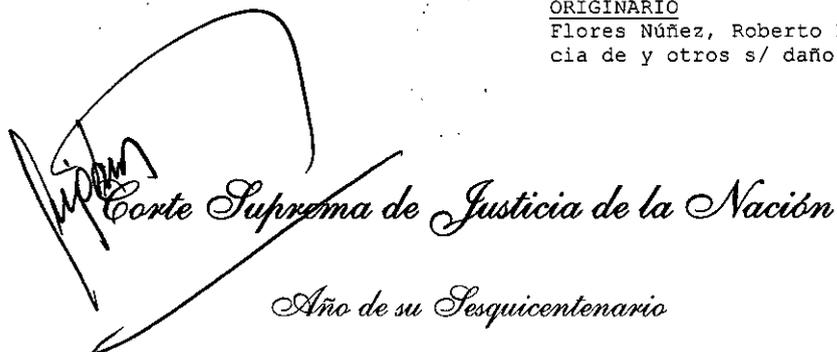
Pretende, a su vez, que los efectos de la sentencia que se dicte se extiendan a MASA Inc. Barbados, Viceroy Exploration Ltd. y Yamana Gold Company —que integran el *holding* de compañías con la empresa demandada—, a los presidentes de los respectivos directorios y a los responsables técnicos del informe de impacto ambiental presentado ante las autoridades provinciales.

Solicita asimismo que se cite como terceros, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al Estado Nacional por intermedio de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y de la Secretaría de Cultura, en su condición de autoridades de aplicación de las leyes 25.675, 25.688 y 25.473, respectivamente; a las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, en su carácter de integrantes del Comité de Cuenca del Río Desaguadero-Colorado y por ser titulares de las jurisdicciones territoriales afectadas; al Defensor del Pueblo de la Nación y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

Funda su pretensión en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en el "Protocolo de San Salvador", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático", en la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación", en las leyes nacionales 24.051, 25.612, 25.743, 25.675, 25.688 y en los artículos 17, 233, 246, 248, 249 y 253 del Código de Minería.

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en lo concerniente a la determinación de la pretendida competencia originaria de esta Corte, corresponde señalar que al ser la parte demandada una provincia y en atención a que el artículo 7°, segunda parte, de la LGA establece la competencia de los tribunales federales cuando la demanda trata sobre la afectación (degradación o contaminación) de "recursos ambientales interjurisdiccionales", debe examinarse, en primer lugar, si concurre este último supuesto dado que, si se configurase, sería la Corte Suprema el único tribunal federal competente. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, existe una imposibilidad primaria de obligar a una provincia a comparecer ante los magistrados federales inferiores en razón de su investidura (Fallos: 315:2157), restricción que sólo cede, según la misma jurisprudencia, cuando ha operado la prórroga de la jurisdicción.



Por tratarse de una salvedad al funcionamiento de las reglas comunes para la determinación del tribunal competente, una adecuada utilización de este criterio especial por los jueces federales requeridos impone a la parte que promueva su intervención la carga de definir con toda precisión cuál sería el recurso ambiental, su extensión y de qué manera el "acto, omisión o situación" degradarían dicho recurso de manera integral, es decir, afectando a más de una jurisdicción. Ante el incumplimiento de dicha carga, el principio obliga, entonces, a remitir el caso a los tribunales ordinarios.

4°) Que el intento de la parte actora de fundar la competencia originaria en la cláusula legal precitada, no habrá de prosperar desde que a esos fines no basta con la mera afirmación de una afectación ambiental interjurisdiccional (fs. 14 vta. y 17 vta.) Tal afirmación debe contar con algún respaldo en elementos objetivos que permitan al Tribunal formarse un juicio al respecto, en especial cuando el mentado carácter interjurisdiccional del recurso afectado no resulta manifiesto.

En este sentido debe interpretarse lo dicho por esta Corte en Fallos: 329:2469 acerca de que "la determinación de la naturaleza federal del pleito [...] debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local".

5°) Que en virtud de las consideraciones precedentes, es preciso indicar que las presentes actuaciones no guardan si-

militud con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros c/ Chubut, Provincia del y otros s/ amparo" (Fallos: 331:1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que las inundaciones allí denunciadas obedecían a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del río Puelo y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica.

En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.

6°) Que, una vez determinada la falta de concurrencia en el caso de un supuesto de afectación a bienes interjurisdiccionales, corresponde entonces examinar si procede la competencia de los tribunales federales de acuerdo con las reglas usuales de persona, materia o territorio (artículo 7°, primera parte LGA). Ello así, puesto que de proceder y en atención al carácter de la parte demandada, el caso correspondería a la competencia originaria del Tribunal.

7°) Que, en este sentido, cabe advertir que en aquellos supuestos en los cuales se halla acreditado la distinta vecindad del actor respecto del estado local demandado, la competencia originaria de la Corte procedería en los juicios en que una provincia es parte si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (doctrina de



Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690 y 843; 324:732, entre muchos otros).

En la presente causa no cabe sin embargo asignar naturaleza civil a la materia del pleito: de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230, entre otros), se desprende que su resolución exigirá ineludiblemente el examen del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del proyecto "Gualcamayo" (resolución 104-EM-2007 de la Secretaría de Estado de Minería de San Juan) y de las normas locales en las que se sustentó dicho acto.

En consecuencia, al no verificarse la naturaleza civil de la materia, no se completa el requisito ineludible para habilitar la competencia originaria del Tribunal en las causas de distinta vecindad de la contraria cuando una provincia es parte.

8º) Que tampoco surge en el caso la competencia originaria del Tribunal con fundamento en la pretensión del actor de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc. Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company" en la calidad de controlantes o vinculadas que -según afirma el actor- revestirían respecto a la empresa nacional demandada.

Al respecto, cabe señalar que la competencia originaria procede en aquellos casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" (artículo 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58), extremo que no se verifica en el sub lite en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 328:1231, "Rauhut").

9°) Que con respecto a los terceros cuya citación se requiere en la demanda -Estado Nacional, provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, Defensor del Pueblo de la Nación y COFEMA-, el actor no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido.

No se advierte cuál sería la relación sustantiva entre las partes del juicio y los sujetos mencionados que resultaría accesoria o de algún otro modo vinculada con las que son materia del pleito, de modo tal que la controversia resulte común a una y otra, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, ningún papel tienen en la eventual contratación por las empresas concesionarias de la provincia de San Juan de una póliza por los posibles daños ambientales que ocasione su actividad. Tampoco pueden convertirse en acreedores o deudores de las indemnizaciones que la demanda solicita para el caso de que se demuestre la producción de daños previos a la vigencia de la cobertura exigida.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

No obsta a lo expuesto, el pedido de informes que se solicita a la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, en tanto el cumplimiento de dicha medida no justifica legitimar pasiva ni activamente al Estado Nacional.

10) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso indicar que, aún cuando dichos estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Río Desaguadero", no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo en tanto no surge de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera causar impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas.

En este caso no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.

Por las razones expuestas, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria

-//-

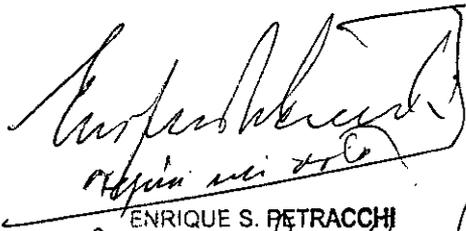
-//-prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General.



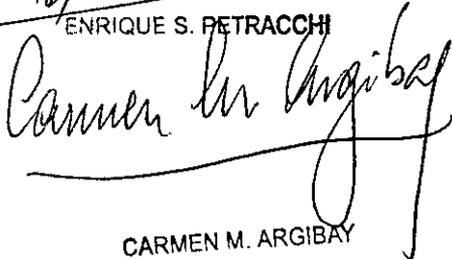
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



CARLOS S. FAYT



ENRIQUE S. PETRACCHI

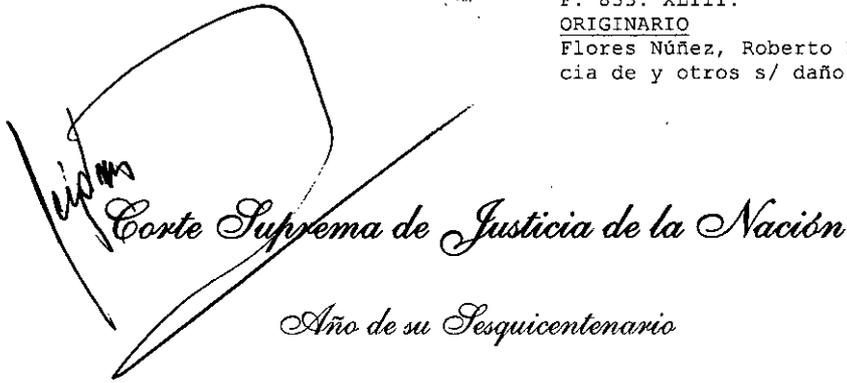


CARMEN M. ARGIBAY



JUAN CARLOS MAQUEDA

-//-VO



-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

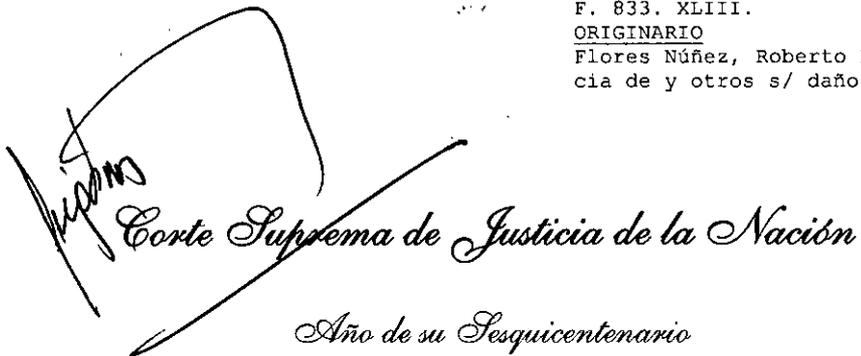
3°) Que en hipótesis como la del sub lite que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. artículo 7°, ley 25.675). En casos como el aquí examinado, en la que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional).

4°) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así

como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; 329:2280).

5°) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal —las leyes nacionales y tratados internacionales invocadas— no funda *per se* la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo 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 (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 318:992), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

6°) Que más allá del intento efectuado por la actora en el extenso escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.



En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

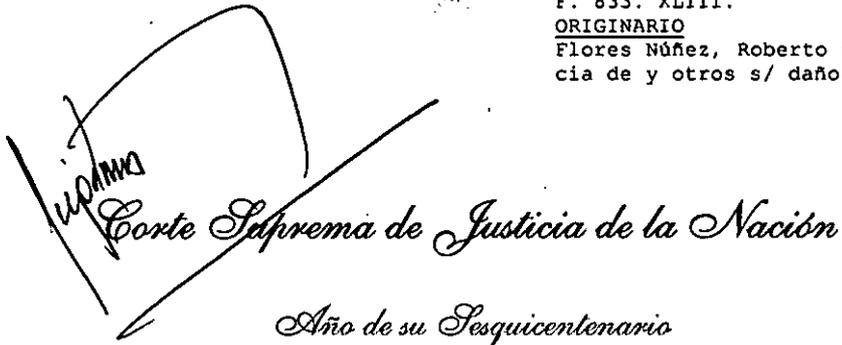
Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; Fallos: 329:2280, ya citados).

7°) Que aun cuando el demandante sostiene que su pretensión no tiene por finalidad revisar la posible existencia de actos administrativos locales, y que la materia del litigio no se vincula a ninguna norma o cuestión de derecho público provincial dictado en uso de las facultades reservadas, sino que la provincia de San Juan resulta demandada por ser la titular del dominio originario del yacimiento minero explotado y en su condición de autoridad concedente (fs. 11 vta. y 18 vta.), lo cierto es que el examen de la responsabilidad atribuida al Estado provincial requerirá la necesaria consideración del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del "Proyecto Gualcamayo" (resolución 104-SEM-2007 de la Secretaría

de Estado de Minería de San Juan), y de las demás normas locales en las que se sustentó dicho acto (ley 6800, decreto 1679/2006).

Los aspectos referidos, corroboran la afirmación efectuada en el considerando precedente, e indican la ineludible intervención de la jurisdicción local para examinar los diversos aspectos que se vinculan con la cuestión propuesta, y demuestran que deben ser las autoridades provinciales las que, en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia. En este sentido es dable poner de resalto que el artículo 58, párrafo segundo, de la Constitución de San Juan atribuye al Estado provincial la facultad, entre otras, de "prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales...".

8°) Que en esta línea de ideas se inscribe también la sanción de la Ley General del Ambiente 25.675, en cuanto establece en su artículo 6° los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (artículos 2°, 4° y 8°).



La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales -destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y 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.

En ese marco es preciso poner de resalto que su artículo 7° establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal".

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el artículo 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia".

9°) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

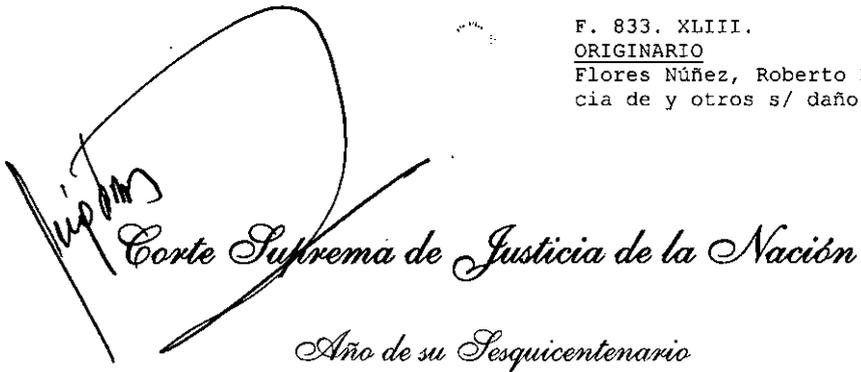
Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales del Esta-

do de la Provincia de San Juan las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

10) Que el concepto antedicho y las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que no empece a lo expuesto que la actora intente justificar la competencia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad que invoca a fs. 14 vta. y 17 vta., desde que a esos fines no basta con afirmar que las demandadas disponen de millones de toneladas de cianuro final sobre una cuenca hídrica interjurisdiccional -límite natural entre La Rioja y San Juan- y que, a su vez, toman millones de litros de agua subterránea en forma dia-



ria y que ello disminuye y profundiza significativamente el caudal del subálveo compartido por dichas provincias; o que las demandadas habrían admitido -según se aduce- en el informe de impacto ambiental presentado a las autoridades mineras sanjuaninas que la denominada cuenca de agua subterránea del Valle Bermejo -ubicada en La Rioja- recibiría, de existir, los efluentes originados en el proyecto, o que la interjurisdiccionalidad del recurso hídrico compartido es tan evidente que el río Gualcamayo-Los Piojos, donde se ubica el proyecto minero, fluye desde la Provincia de San Juan a la de La Rioja, para luego convertirse en uno de los aportes de la más extensa cuenca interjurisdiccional del país (río Bermejo-Desaguadero-Colorado).

Como lo ha sostenido la Corte dichos extremos deben encontrarse debidamente acreditados, en forma tal que permita afirmar que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (artículo 7º, ley 25.675; Fallos: 329:2469).

13) Que cabe poner de resalto que en el sub lite no se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar que se ha logrado acreditar ese extremo.

Dicha exigencia no surge tampoco del "Informe de impacto ambiental de etapa de explotación del Proyecto Gualcamayo" presentado por la empresa Minas Argentinas S.A. a las autoridades sanjuaninas, que fue acompañado por la actora en soporte magnético.

En efecto, en la "Sección 2.0 - Descripción del ambiente" del referido informe, se indica que el "Proyecto Gualcaymayo" se ubica a 270 km. al norte de la ciudad de San Juan, en el departamento Jáchal (punto 2.1.1), y el área de influencia se enmarca en función de dos conceptos: área de influencia directa y área de influencia indirecta; la primera corresponde al área donde se emplazarán todas las obras (rajo, escombrera, pila de lixiviación, planta de proceso, campamento e instalaciones anexas), y la segunda se trata de las áreas que podrían estar afectadas por las obras o actividades del proyecto, aun cuando no correspondan al área de emplazamiento (punto 2.1.4).

Según surge del plano 2.1 que ilustra la ubicación general del proyecto, ambas áreas se encuentran dentro de los límites territoriales de la Provincia de San Juan.

La referencia al departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja -lugar en el que se sitúa la localidad de Santa Clara donde reside el actor-, se vincula a aspectos socioeconómicos y culturales, tales como los efectos que podrían producirse sobre su demografía, en el uso de bienes, en la infraestructura, en los estilos de vida, entre otros, y se lo califica como un centro poblado proveedor de servicios e insumos al proyecto (puntos 2.12 y 4.8); pero esas circunstancias no se relacionan con cuestiones ambientales, ni demuestran la afectación de un recurso interjurisdiccional que determine la competencia federal en los términos del artículo 7° de la ley 25.675.

En cuanto al impacto sobre las aguas superficiales, se sostiene en el informe que el único curso de esas caracterís-



ticas en el área del proyecto corresponde al río Gualcamayo, y que toda el agua a ser utilizada por la operación, será extraída de pozos (punto 4.3.1.). Se señala asimismo que los efectos por la extracción de agua se circunscribirán sólo al área del proyecto, y no se afectará a otros usuarios ni recursos. A su vez, se explica que las aguas del río Gualcamayo abandonan la cuenca con caudales prácticamente nulos, aunque se pueden alcanzar importantes caudales durante crecidas que, al mezclarse con el escaso caudal del río Los Piojos, se infiltra a poca distancia de la confluencia de ambos ríos. Luego se indica que aguas abajo del proyecto no se han identificado usuarios que utilicen dicho recurso, y que no se pronostica la generación de efectos sobre el uso potencial o actual del agua como consecuencia del desarrollo de la actividad minera.

En la sección 4.3.3 se indica que aun cuando no se prevén efectos sobre la calidad de agua subterránea, los riesgos ambientales que pudieran resultar del desarrollo de la pila de lixiviación se reducirán debido a los controles de ingeniería que incluyen una instalación de doble membrana, un sistema de recolección y recuperación de fugas de solución, y canales de desviación según se describe en la sección 3.10.

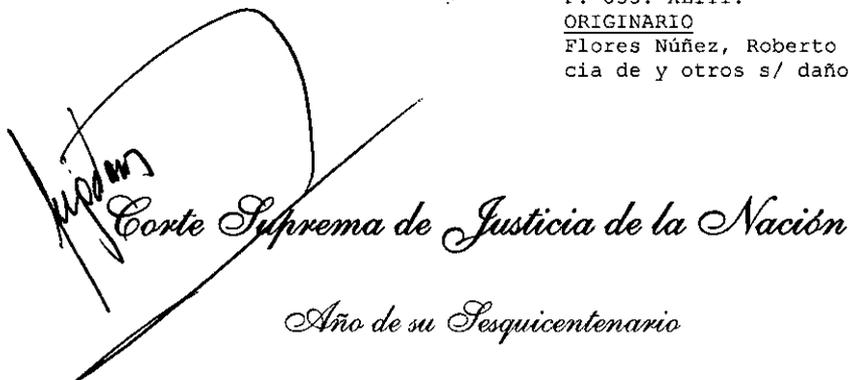
Cabe destacar que una de las principales medidas de prevención y mitigación de los potenciales efectos ambientales del proyecto sobre los recursos hídricos, está relacionada con la elección del tipo de sistema de lixiviación conocido como Sistema de Lixiviación en Valle (SLV), mediante el cual la mayor parte del agua será recirculada dentro de la operación y de esta

manera se minimizarán los requerimientos de agua fresca. Dicho sistema ha sido concebido como un "sistema cerrado", sin descargas hacia el medio ambiente, permitiendo con ello reutilizar todas las soluciones del proceso. También se incorporó un sistema de recolección y recuperación de fugas (SRRF) que permitirá la recuperación de eventuales pérdidas de solución en el área operacional de almacenamiento de solución a través de la geomembrana superior, minimizando los impactos potenciales sobre la calidad del agua subterránea (sección 5.2.2).

Además, por su posición topográfica, el área donde se construirá el SLV se encuentra en la zona no saturada, de baja vulnerabilidad al agua subterránea, ubicada muy por encima del nivel del agua, posiblemente a más de 150 metros (punto 4.3.3).

Las afirmaciones realizadas sólo tienen por objeto dejar establecida, en esta instancia del proceso y con elementos incorporados a él, que no existen antecedentes que permitan justificar una jurisdicción restrictiva y excepcional como es la que se intenta.

Valga lo dicho para que quede claro que la Corte no está realizando una valoración de la cual se pudiese extraer la conclusión de que no existirá daño, o que el Tribunal hubiese confirmado su inexistencia. Será el juez local con las pruebas que se reúnan al respecto quien deberá hacer ese examen al momento de dictar sentencia. En esta etapa procesal, y en el estrecho marco de conocimiento que ofrece la cuestión de competencia, el escrutinio se realiza al solo fin de que quede establecido que el Informe de Impacto Ambiental acompañado, en el que



el actor sustenta sus afirmaciones, no permite tener por probada la interjurisdiccionalidad que se aduce, sino más bien todo lo contrario.

14) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido para valorar las situaciones que se plantean, no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (Fallos: 330:4234).

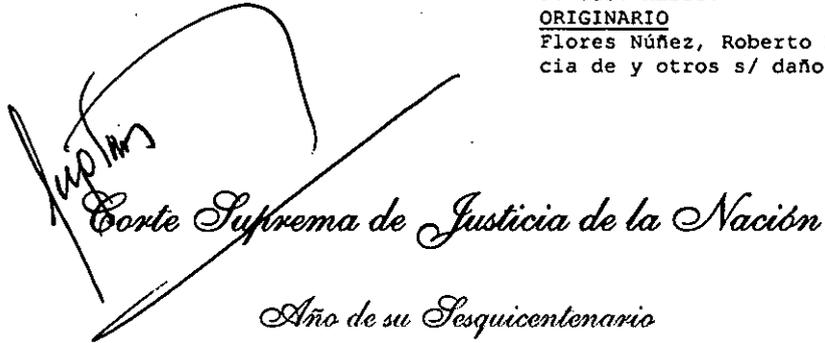
15) Que no empece a lo expuesto la invocación de la ley 24.051 que regula el régimen de residuos peligrosos, pues no

se encuentra acreditado que los desechos de esa índole que puedan generarse en el Proyecto Gualcamayo, estén destinados al transporte fuera del territorio de la Provincia de San Juan, o pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de la frontera de dicho Estado provincial (artículo 1º de la ley citada; arg. Fallos: 331:1679, considerando 11).

16) Que es preciso recordar que 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).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

17) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas. Al respecto cabe recordar que este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional...ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio



de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 [actuales 75, inc. 12, y 121] y sgtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1°" (arg. Fallos: 236:559 y 318:992, ya citado).

18) Que, por ende, en orden a la pretensión de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc. Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company", en la calidad que de controlantes o vinculadas que —según afirma la actora— revistirían respecto a la empresa nacional demandada, baste decir que la competencia originaria *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una "causa civil", tal como resulta del artículo 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, y no como en el sub lite, en el que —según se ha examinado— la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar

su administración interna (Fallos: 322:2023, considerandos 9° y 10; conf. arg. causa "Rauhut", Fallos: 328:1231).

19) Que finalmente corresponde examinar el pedido de citación como terceros del Estado Nacional -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y Secretaría de Cultura-; de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa; del Defensor del Pueblo de la Nación y del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

20) Que con respecto al Estado Nacional la actora no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido. En este sentido el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva, ya que ese es un supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 325:2848, considerando 10), y no se advierte en el sub lite razón que justifique en esos términos la participación de aquél.

21) Que tampoco aparece como común al Estado Nacional la controversia que se plantea. Es dable señalar que frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual artículo 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. Fallos: 327:1500). En efecto, aquella norma establece que "...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

litigantes principales", y que dicho pronunciamiento también "será ejecutable" contra el citado (Fallos: 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.

En ese orden de ideas, no se advierte en el caso en qué grado podría ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 y 125, primer párrafo, Constitución Nacional).

22) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso indicar que aun cuando dichos Estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Río Desaguadero", no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo.

En efecto, si bien el proyecto Gualcamayo se sitúa en la cuenca del río Vinchina-Bermejo que, a su vez, integra la cuenca del río Desaguadero, lo cierto es que, tal como ha quedado expuesto, no se ha acreditado en el sub lite que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" en los términos del artículo 7º, ley 25.675.

En consecuencia, al no surgir de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera generar

impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas, los fundamentos expuestos por la actora son insuficientes para considerar configurados los presupuestos de admisión de la intervención de dichos estados provinciales en el carácter solicitado.

23) Que en virtud de lo establecido por el artículo 3° de la citada ley 25.688 -Régimen de Gestión Ambiental de Aguas- en cuanto a que: "Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles", es preciso indicar que las presentes actuaciones presentan marcadas diferencias con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros c/ Chubut, Provincia del y otros" (Fallos: 331:1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que la denuncia exigía para su valoración, que las inundaciones allí denunciadas obedecían a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del río Puelo, y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica.

En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por la empresa demandada pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.

En las condiciones indicadas, no resulta exigible *prima facie* el permiso del comité de cuenca para la utilización de las aguas previsto en el artículo 6 de la ley 25.688, pues

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

dicha autorización debe obtenerse en el caso de las cuencas interjurisdiccionales, "cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo".

24) Que tampoco resultan atendibles los argumentos vertidos por la actora en relación a su pedido de que se ordene la concurrencia a estas actuaciones del Defensor del Pueblo de la Nación, en la medida en que la mera condición de legitimado para demandar que reviste, no constituye un fundamento suficiente para disponer la citación pretendida, pues la previsión del artículo 30 de la ley 25.675 no determina la "necesaria" participación de todos los legitimados para interponer la demanda de daño ambiental colectivo, sino solo la posibilidad de admitir su intervención en calidad de terceros si concurren voluntariamente a un proceso promovido con anterioridad por otro de los sujetos habilitados.

25) Que en lo que se refiere al Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), la demandante no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en esta causa.

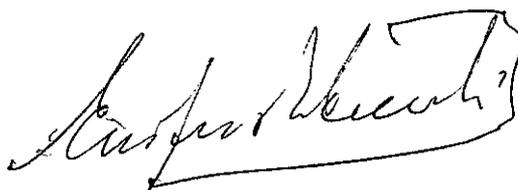
Esa sola circunstancia resulta suficiente para rechazar la solicitud, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322:1470).

No debe dejar de considerarse que la aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación

restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

26) Que en su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida" -Fallos: 329:2469-).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General.



ENRIQUE S. PETRACCHI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Parte actora: Roberto Ramón Flores Núñez, representado por el Dr. Diego Miguel Seguí, en calidad de apoderado.

Parte demandada: Minas Argentinas S.A. (MASA) y Provincia de San Juan.

Terceros: Estado Nacional - Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y Secretaría de Cultura de la Nación-; Defensor del Pueblo de la Nación; Provincias de la Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, y Consejo Federal de Medio Ambiente.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS