

MENDOZA - Minera San Jorge (2017). Minería. Uso de sustancias químicas tóxicas. Prohibición. Principio precautorio. Potestades provinciales.

Hechos y decisión:

Una empresa que se dedica a la actividad minera dedujo acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7.722 que prohíben el uso de sustancias químicas tóxicas en los procesos mineros metalíferos. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó la acción fundado en los principios de prevención ambiental y desarrollo sustentable.

Sumarios:

- Bajo el principio de razonabilidad (art. 28 Const. Nac.), no se advierte incompatibilidad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios – precautorio, de prevención y de sustentabilidad- contenidos en la Ley 25.675 General del Ambiente. Máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa “Villivar”, donde se postuló la facultad de las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada. (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

MINERA SAN JORGE C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA S/ACC. DE INC. P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

En Mendoza, a dieciocho días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunida la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° CUIJ: 13-02843397-7((018003-9059901)), caratulada: “MINERA SAN JORGE S.A. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”.

De acuerdo a lo decretado a fojas 630, se deja constancia del orden de estudio efectuado en el expediente para el tratamiento de las cuestiones por los ministros del Tribunal: primero: Dr. MARIO DANIEL ADARO; segundo: Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO y tercero Dr. JOSE VIRGILIO VALERIO.

ANTECEDENTES

A fs. 20/31 se presenta Minera San Jorge S.A., a través de su representante legal, quien demandan al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7.722.

Corrido el respectivo traslado, contestan la demanda Asesoría de Gobierno (fs. 37/54) junto con Fiscalía de Estado (fs. 55/72) y solicitan el rechazo de la misma.

Ofrecidas y rendidas las pruebas, se agregan los alegatos de la actora a fs. 411/433, del Estado Provincial a fs. 434/461 y de Fiscalía de Estado a fs. 463/470.

En la causa caratulada “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” (L.S. 492-185), la Suprema Corte decidió convocar al Tribunal Plenario, en cuyo fallo –que rola a fs. 1033– el voto mayoritario confirmó la validez constitucional de la Ley 7.722.

A fs. 487 se incorpora el dictamen del Procurador General del Ministerio Público Fiscal, quien asevera que la demanda en el presente caso debe ser rechazada.

El acuerdo para la sentencia de esta causa es llamado a fs. 489, mientras que en la foja siguiente se deja constancia del orden de estudio efectuado para el tratamiento de las controversias por los integrantes del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución Provincial, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: primera, ¿es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta?; segunda, en su caso, ¿qué solución corresponde?; tercera, la imposición de las costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO ADARO DIJO:

I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

1.- Posición de la actora

Minera San Jorge S.A., a través de su representante legal, deduce acción de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 7.722. Justifica su interés en virtud de la titularidad de derechos mineros de exploración y explotación en la Provincia de Mendoza.

En líneas generales, asevera que la cuestionada ley conculca sus derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, en los términos de los arts. 29 y 49 de la Constitución de Mendoza.

Concretamente y en primer término, refiere que la prohibición del uso de sustancias químicas implica la prohibición de la minería metalífera. Toda vez que la ley discutida dispone la prohibición en el territorio provincial del uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Adicionalmente, informa que con ello se le priva del ejercicio de los derechos que taxativamente habilita tanto el Código de Minería como las Cartas Fundamentales de la Nación (arts. 14 y 17) y de la Provincia (arts. 8, 28 y 33). Específicamente, de un lado el derecho de propiedad y, del otro, el derecho a ejercer industria lícita.

Asimismo, sustenta que los arts. 28 de la Const. Nac. y 48 de la Prov. se encuentran transgredidos, en función de que la norma tachada no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente, dado que al prohibir sustancias ineludibles para llevar a cabo proyectos mineros, imposibilita el ejercicio del derecho concedido.

Destaca que la ley es discriminatoria y no resguarda el principio de igualdad, ya que el resto de las industrias de Mendoza (procesos de refinamiento de petróleo, baterías de automóviles, industria vitivinícola) hacen uso de las sustancias vedadas para la minería. De guisa tal que, vulnera los arts. 7 de la Const. Prov. y 16 de la Nac.

Según las actora, la seguridad jurídica se encuentra violentada en la medida que la ley impugnada no permite conjugar el interés público del que goza la minería con la sanción de una

norma que destruye la previsibilidad, desde que la mandante al momento de adquirir sus derechos jamás imaginó la posibilidad de que se les coartara el uso de sustancias imprescindibles para su industria.

Antes de culminar, pone de relieve que la ley tiene efectos retroactivos y con esto no solo lesiona derechos adquiridos, también hace caer expectativas legítimas, que se amparan tanto en los arts. 8 de la Const. Prov. y 17 de la Nac., como en el art. 17 del Código de Minería, en cuanto estipula que los trabajos de las minas no pueden ser impedidos ni suspendidos, sino cuando así lo exija la seguridad pública, la conservación de las pertenencias y la salud o existencia de los trabajadores.

Menciona que en razón de la falta de argumentación científica técnica y los dudosos motivos expresados por los legisladores al tiempo de la sanción de la ley, la misma resulta arbitraria y es producto de presiones sociales.

A su turno, critica la perpetuidad de la norma, en tanto no contempla plazo alguno y con lo cual veda toda posibilidad de desarrollar proyectos mineros eternamente.

Finalmente, resalta que el hecho de que el art. 1 de la ley hable de una terminante prohibición, mientras que los siguientes reglan un procedimiento para obtener algo que está prohibido, permite vislumbrar la incoherencia de la ley y la desconexión del aludido artículo con el resto de la normativa.

Ofrece prueba, funda en derecho y formula reserva del caso federal.

2.- Posición del Estado Provincial

Asesoría de Gobierno contesta la demanda y niega lo sustentado por las accionantes. Luego, justifica la competencia ambiental de la Provincia sobre la actividad minera a la luz de ciertos fallos, pero también menciona que otras provincias han adoptado regulaciones sobre la materia de carácter análogo a la norma atacada en la presente causa.

Destaca que de las disposiciones de la Ley 25.675 emergen no solo los principios de la materia, sino también una orientación de la política ambiental que impone a las autoridades adoptar decisiones razonables, en el contexto de un desarrollo sustentable, el cual se corresponde con las particularidades de cada ecosistema. Tanto esos objetivos como los principios se relacionan con las prescripciones contenidas en la Ley Provincial 5.961.

Alude a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua, especifica en este sentido datos sobre los oasis, las cuencas que los abastecen y la relación con el número de habitantes. Frente a lo expuesto pregunta: ¿Puede el Estado de Mendoza adoptar decisiones preventivas y precautorias para resguardar el recurso esencial de la sustentabilidad de los ecosistemas provinciales? Entiende que es una decisión de política ambiental que tiene su fundamento en las especiales características de nuestro ecosistema.

Al hilo de lo anterior, rebate los argumentos de la actora. En primer lugar, sobre la supuesta violación al principio de igualdad, señala que además de no ser absoluto, no puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación exclusiva para la actividad minera metalífera, que es de alto impacto.

Por otro lado, pone de relieve que no se impide actuar lícito, en tanto, la actividad minera no es objeto de prohibición, sino –en cambio– el uso de ciertas sustancias por la misma. Aunque es cierto que el minero recibe con la concesión del dominio originario del Estado un derecho perpetuo, el Código de Minería le exige que bianualmente renueve la autorización para la explotación desde el punto de vista ambiental a través de Evaluación de Impacto Ambiental. De

modo que las exigencias de la Ley 7.722 constituyen una pauta que deberá cumplir para explotar la minería de manera lícita.

Adicionalmente, remarca la inexistencia de un desbaratamiento de los derechos de la actora, pues de lo que se trata es de reglamentar su ejercicio. Ella puede adaptar sus procesos productivos y puede explotar sus concesiones mineras, siempre que se ejerzan conforme a la ley. En tal sentido, apunta que no hay en los argumentos de la actora elemento alguno que permita suponer una expropiación encubierta mediante un agravamiento reglamentario.

A su vez, pone de relieve que no se violenta la seguridad jurídica, desde que ella no importa la prohibición de alterar el orden jurídico, pues el mismo puede ser modificado con los límites constitucionales de la razonabilidad, que han sido respetados en estas actuaciones.

Dice que no hay irretroactividad legal, ya que la ley rige las concesiones para el futuro, incluso contempla un razonable procedimiento de adecuación de aquellas concesiones que utilizan actualmente las sustancias prohibidas (art. 2). Caso que no es el de la actora, que hasta la fecha no desarrolla actividad alguna ni usa esas sustancias.

Frente a la invocación de arbitrariedad, asevera que las sustancias prohibidas pueden científicamente ser reemplazadas por otras y la Legislatura al aprobar la norma ejerció la atribución legítima de decidir que sustancias prohíbe y cuáles no. Aclara que para su dictado se cumplió con el procedimiento constitucionalmente establecido.

Previo a finalizar, entiende que no hay perpetuidad normativa, toda vez que ante nuevas circunstancias que lo impongan, la Legislatura puede modificar el orden normativo vigente.

Por último, expresa que no hay incoherencia legal, en tanto la ley primero prohíbe el uso de ciertas sustancias y luego (art. 2) reencamina la corrección de los emprendimientos preexistentes que las utilizaren en un plazo acorde a su realidad.

Después de citar jurisprudencia nacional y provincial, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita tanto la acumulación de los correspondientes procesos como el rechazo de la demanda con costas.

3.- Posición de Fiscalía de Estado

Al contestar la demanda, Fiscalía de Estado manifiesta que la acción debe rechazarse in totum y adhiere a los fundamentos presentados por la Provincia de Mendoza al tiempo de contestar la demanda.

Sin embargo, aporta algunos argumentos. Así, justifica la competencia provincial en la responsabilidad primaria de los estados federales en la protección ambiental al marcar que la norma impugnada no implica de modo alguno avanzar sobre aspectos propios de la esfera nacional. Luego, detalla las características de la actividad minera y describe los principios ambientales contenidos en la Ley General de Ambiente.

Asevera que la acción incoada por la actora adolece de un requisito procesal ineludible, cual es la especificación del daño o perjuicio que le ocasiona la aplicación de la norma impugnada en el desarrollo de su actividad. En cambio, la demanda solo se limita a expresar genéricamente que la ley en cuestión vulnera derechos constitucionales.

En lo atinente al argumento esgrimido por las empresas mineras relativo a sus derechos adquiridos, contrarresta que ningún derecho puede consolidarse al abrigo de prerrogativas que permiten la degradación de la reserva y los recursos hídricos. Además, remarca que el derecho ambiental es dinámico y debe ser interpretado al compás de los avances y modificaciones del

estado de la ciencia, pues antes se podía desconocer un daño potencial que posteriormente es advertido.

Funda en derecho, cita jurisprudencia, adhiere a la prueba ofrecida por la demandada directa y formula reserva del caso federal.

4.- Dictamen del Procurador General

El Sr. Procurador General en su dictamen propicia el rechazo de la demanda, por entender que se impone seguir lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en fallo plenario, en el cual se declaró la validez constitucional de la Ley 7.722, situación que determina el rechazo de esta acción.

II. PRUEBA RENDIDA

A) Instrumental:

1- Prueba documental que consta desde fs. 1 a 19.

2- Copia de los diarios de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados correspondientes a los días 24 de agosto de 2014, a fs. 169/214.

3- Copia certificada de los expedientes administrativos detallados a fs. 298, registrados en este Tribunal bajo A.E.V. N° 82.653.

4- Copia certificada del expediente administrativo N° 371-M-08-01583, registrado en este Tribunal bajo A.E.V. N° 84.205.

5- Copia certificada de las Leyes 8.137 y 8.355 de la Provincia de La Rioja a fs. 320/324.

6- Copia de la prueba producida en los autos 90.595, caratulados "Concina Raúl E. c/ Gobierno de Mendoza s/ Acción de Inconstitucionalidad", según figura a fs. 348/358.

7- Copia de la Resolución 512 de la Honorable Cámara de Diputados que rola a fs. 124.

B) Informativa:

1- Informes remitidos por:

a) el Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros de la Provincia de Mendoza que rola a fs. 303/304;

b) el Departamento General de Irrigación, a fs. 217/295;

c) la Dirección de Saneamiento y Control de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, que consta a fs. 309/313 y a fs. 314/329.

III. LA SOLUCIÓN DEL CASO

En congruencia con lo acaecido en la sentencia plenaria "Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad" (L.S. 492-185), en la presente causa se llama a este Superior Tribunal a remediar un aspecto de relevancia pública para el derecho humano a un ambiente sano, el derecho fundamental al agua –condición para el ejercicio de otros derechos humanos–, la economía y la sociedad.

De ello se deriva que hubiera sido conveniente que tal cuestión sea abordada a través de una legislación que fuera el resultado de un amplio debate social con participación real de todos los involucrados en aras de alcanzar un genuino consenso comunitario.

En sintonía con esto, la Convención Americana establece que todo ciudadano tendrá derecho "de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos" (artículo 23) y tendrá derecho, además, tanto de recibir como de divulgar información (artículo 13). En igual sentido, la Ley 2.5675 General del Ambiente, ha

recogido como pilares de la política ambiental a la proporción y acceso a la información ambiental (artículos 16 a 18), junto con el derecho de las personas a ser consultadas y a opinar e instrumentar los procedimientos de consulta y participación (artículos 2 inc. c y 19 a 21).

Sin perjuicio de aquello, los interesados detentan el derecho de concurrir ante el Poder Judicial en procura de justificaciones para el caso concreto. Conforme han sido planteadas y resistidas las cuestiones en este proceso, es menester resolver si la Ley 7.722 resulta constitucional y convencional, pero como dicha controversia ya fue zanjada en la sentencia plenaria aludida, que es imperativa e ineludible para la presente causa, en lo que sigue, se han de reproducir los argumentos de la misma, sin perjuicio de añadir otros.

Ante todo, se ha de contrarrestar la impugnación efectuada por la actora relativa a que el artículo primero realiza lisa y llanamente una prohibición de la actividad minera, pues al respecto mi colega Dr. Ministro Nanclores sentenció que: “La Ley 7.722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que señala”. De tal aserto se infiere que no se prohíbe la actividad, sino que lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias de cara a la protección del recurso hídrico.

Más allá de ello, a los efectos de dejar a salvo mi opinión relativa a la extensión del artículo objetado, he de reiterar que interpreto que la Legislatura, como medida de garantía preventiva del ambiente –en especial, de los recursos naturales y agua– opta por la acción de prohibir, con un carácter “absoluto”, el uso en ciertos procesos mineros metalíferos de tres sustancias definidas: cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. Pero luego, con una técnica legislativa imprecisa, indica “otras sustancias tóxicas similares”. Con un análisis descriptivo del alcance y tipo de sustancias, se arriba a que la prohibición es al uso de las sustancias químicas tóxicas: cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. Entonces esa medida restrictiva para los procesos mineros metalíferos, debe ser extendida a todas las actividades que la utilicen; porque si sólo la tomáramos para el desarrollo de la minería sería discriminatorio y por tanto inconstitucional (art. 16 Const. Nac.). En consecuencia, dado que la expresión “otras sustancias tóxicas similares” es vaga e incierta debe tomarse como “tóxicas”, y en efecto peligrosas, a las tres sustancias explícitamente determinadas. Por esto, en el fallo plenario concluí que la declaración de constitucionalidad del artículo primero de la Ley 7722, debía ser conforme el alcance antes mencionado.

Sin embargo, y a partir de lo resuelto en el plenario, la referida garantía del ambiente, ha sido consagrada por la Legislatura Provincial, como garante del uso y disposición de los recursos bajo su esfera territorial, en ejercicio de sus legítimas atribuciones que emanan tanto de la Constitución Nacional (arts. 41, 121 y 124), cuanto del Código de Minería (art. 233) en tanto dispone que la actividad minera debe sujetarse a la normativa dictada como consecuencia de lo establecido en el referido artículo 41. En esta línea, fue la Legislatura mendocina quien determinó las pautas por las cuales debía guiarse la actividad minera mediante la aprobación de la Ley 7.722 el día 20 de junio de 2007. Tendencia que, a su vez, fue respaldada por precedentes o emulaciones de distintas provincias del territorio nacional, como Chubut (Ley 5.001), Tucumán (Ley 7.879) y Córdoba (Ley 9.526).

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad (art. 28 Const. Nac.), no se advierte incompatibilidad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios –precautorio, de prevención y de sustentabilidad- contenidos en la Ley 25.675 General del Ambiente. Máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa “Villivar”, donde se postuló la facultad de las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada. (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007).

A propósito de la supuesta violación al principio de igualdad (arts. 16 Const. Nac. y 7 Const. Prov.) reclamada por la actora, tanto la jurisprudencia nacional como la provincial tienen sellada la controversia, ya que en vastas ocasiones se ha aclarado que dicho brocardo no tiene carácter absoluto, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a condición de que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable (art. 28 Const. Nac.).

En cuanto al derecho de propiedad (arts. 8 Const. Prov. y 17 Const. Nac.) y a ejercer industria lícita (art. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.), mi colega Dr. Nanclares aseveró que los mismos se encuentran garantizados “si la actividad minera se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria”. De consuno con lo anterior, se infiere que el derecho a ejercer toda industria requiere no sólo que ésta sea lícita, sino que además sea congruente con las reglamentaciones legales y administrativas (art. 14 Const. Nac.), cuyas aplicaciones conlleven a la armonización de su ejercicio con los derechos de las demás personas.

En torno a la alegada vulneración de los derechos adquiridos (art. 29 Const. Prov.), esta Suprema Corte ha declarado que ni el Gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tiene derechos adquiridos en todo cuanto se refiere al aspecto ambiental (“Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes”, L.S. 346-023).

En una lógica similar, el Tribunal Címero Nacional dejó sentado que: a) por disposiciones administrativas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable, pues se limitan a reglamentar su industria prescribiendo las condiciones higiénicas y, aún, suspendiendo el ejercicio cuando la salud pública lo requiera; b) no pueden invocar, los demandantes, ese permiso para alegar derechos adquiridos pues nadie puede tener derecho adquirido de comprometer la salud pública; c) la objeción que se opone a la ley por ser contraria a la Constitución como a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria lícita no tiene fundamento legal ya que, según la Carta Magna, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y, según el Código Civil, la propiedad está sujeta a restricciones exigidas por el interés público o privado; por lo tanto la mencionada ley provincial no es contraria a la Constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro (“Los saladeristas Podestá, Bertram Anderson Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, 14-5-1887).

Complementariamente, es menester abordar la validez constitucional del artículo segundo de la norma controvertida, a lo cual el elocuente voto del Dr. Nanclares concluyó que: “lo que estipula el art. 2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados”.

Por último, huelga abordar el artículo tercero de la Ley 7.722, donde se determina que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), debe contar con una ratificación legislativa. Sobre esto, en el voto mayoritario del fallo plenario se confirmó la constitucionalidad, pues se manifestó que se trata de un acto de naturaleza compleja que involucra al Poder Ejecutivo como a la Legislatura y que esta mediante tal recaudo de eficacia se reserva un control del acto administrativo en vistas a asegurar su legitimidad democrática.

Sin perjuicio de ello, en la presente causa he de dejar a salvo mi opinión contraria respecto a la primera parte del artículo cuestionado. En efecto, al ser la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) el último eslabón de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y ésta la técnica de protección del medio ambiente más característica, se vislumbra que ambas son instrumentos de carácter

preventivo, que aspiran a medir los efectos que sobre el medio ambiente provocan la ejecución de ciertas actividades.

Para los proyectos de minería metálica obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la Legislatura ha impuesto un mecanismo de regulación más estricto de cara a obtener el otorgamiento y/o aprobación de la DIA, dado que en el régimen general medioambiental (Ley 5.961 y Decreto Reglamentario 2.109/94) así como el Decreto Nº 820/06 (sobre Impacto Ambiental), la DIA es elaborada exclusivamente en todas sus etapas por la Administración a través del órgano competente.

Pero la previsión legislativa en examen resulta dudosa, toda vez que la actividad policial ambiental –que representa la DIA– situada en cabeza del Órgano Legislativo, estaría por un lado afectando la vía recursiva administrativa y, por el otro, extralimitándose e interfiriendo en la órbita propia de la función administrativa del Poder Ejecutivo, “lato sensu” (comprensivo de sus órganos y organismos), que tiene asignada conforme al art. 128 inc. 1 de la Constitución Provincial.

En consecuencia, es el diseño constitucional del Estado Republicano con su clásica separación trinaría del poder –surgido primordialmente de los distintos desarrollos efectuados, a finales del siglo XVII y la primera mitad del siglo XVIII, por Locke, Montesquieu, Hume, Rousseau y los Padres Fundadores– el que califica como inconstitucional al requisito de ratificación legislativa de la DIA.

Pero a su vez, el artículo cuestionado no determina el procedimiento de aprobación, ni exige tiempos para su tratamiento, ni estipula un sistema de mayorías parlamentarias aplicables, con lo cual deja un vacío normativo, que ante las múltiples opciones de interpretación genera imprevisibilidad y falta de certeza en derredor de su aplicación.

En definitiva, con la sanción del art. 3 de la Ley 7.722 se conculca la división de poderes contemplada tanto el art. 1 de la Constitución Nacional, como en los arts. 1 y 12 de la Provincial, puesto que la DIA es una facultad específica de la autoridad ejecutiva. De modo que, el legislador se arroga una facultad exorbitante –no prevista en la magna constitucional– extendiéndose sobre la zona de reserva propia de la administración (Poder Ejecutivo). Es decir que, se apropia de una facultad que no pertenece a su competencia y se reserva la decisión discrecional de ratificar la DIA emitida por el órgano y/o autoridad competente.

Al cabo de las consideraciones vertidas y sin perjuicio de la valoración personal reseñada, se ha de reiterar que el fallo plenario resulta imperativo en salvaguarda de la seguridad jurídica, y dado que no se han acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la Ley 7.722, corresponde el rechazo de la demanda.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. OMAR PALERMO suscribe, salvo en lo relacionado a la interpretación de los artículos primero y tercero, pues no se condice con las razones que plasmó en el fallo plenario.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. MARIO ADARO DIJO:

Se ha de omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que fue planteado para el supuesto hipotético de resolverse afirmativamente la controversia anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. OMAR PALERMO, adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO ADARO DIJO:

En función del modo de resolución y votación de las cuestiones anteriores,
las costas del proceso se han de imponer a la parte actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A).

Conforme ha quedado trabada la litis motivo de este pronunciamiento y dada la naturaleza de la pretensión –no obstante las consecuencias económicas que pudo aparejar una sentencia favorable–, se advierte que el reclamo carece de apreciación pecuniaria directa, por lo que a los efectos regulatorios resulta de aplicación lo normado por el art. 10 de la Ley N° 3641. La determinación de los honorarios se ha de diferir para su correspondiente oportunidad.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. OMAR PALERMO, adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminado el acto, se procedió a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 18 de abril de 2017.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, con fallo definitivo,

R E S U E L V E:

- 1.- Rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera San Jorge S.A.
- 2.- Imponer las costas del proceso a la actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
- 4.- Dar intervención a la Caja Forense y Dirección General de Rentas, a los efectos provisionales y fiscales pertinentes.

Notifíquese. Ofíciense.

DR MINISTRO MARIO DANIEL ADARO

DR MINISTRO OMAR ALEJANDO PALERMO

CONSTANCIA: Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el Dr. JOSE V. VALERIO, por encontrarse en uso de licencia . Secretaria, 18 de abril de 2017