Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, once de diciembre de 2014.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en cuanto al relato de los antecedentes de la causa y a las cuestiones propuestas ante esta instancia, por razones de brevedad corresponde remitir a los dos primeros capítulos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se dan por reproducidos.

2°) Que para integrar suficientemente la relación del caso cabe destacar que, con particular referencia a la exigencia de idoneidad técnica, la alzada dijo no advertir "prima facie" que se vulnere el artículo 5 de la Constitución Nacional, la distribución de competencias ni las autonomías provinciales, porque la intervención de la Autoridad Nacional (SAYDS) y la exigencia de "conformidad ambiental", con carácter previo a la póliza, estaba prevista en el régimen anterior contemplado en el artículo 3°, de la Resolución Conjunta Secretaría de Finanzas y Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, 98/07 y 1973/07.

El tribunal a quo afirmó como premisa que, "**...de una hermenéutica del artículo 22°, en conjunto con el artículo 28° de la Ley General del Ambiente 25675, cabe interpretar dentro de esta línea de pensamiento, que el seguro debe cubrir el manda-**

miento de recomposición del daño, la instrumentación de acciones de reparación así como aquellas tendientes al restablecimiento al estado anterior".

Asimismo, afirmó —a propósito de la provisionalidad que es propia de este tipo de medidas— que "**...el diseño del sistema lleva a establecer un régimen en cabeza del asegurador, la obligación de adoptar las medidas necesarias y conducentes para satisfacer el deber de prevención y remediación, mediante la contratación de aquéllas entidades que por su organización empresarial, especialización profesional e implementación de los medios materiales y humanos pertinentes, se encuentren en condiciones de llevar adelante las acciones concretas que sean necesarias y apropiadas para arribar a dicho resultado**".

La cámara sostuvo, finalmente, que el deber de contratar un seguro de recomposición ambiental, previsto en el artículo 22 de la ley 25.675 General del Ambiente, genera una obligación de recomponer en cabeza de la aseguradora, y no una garantía de financiamiento de la recomposición del daño ambiental colectivo.

3°) Que con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal, las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (Fallos: 329:440, 899, entre muchos otros).

Sin embargo, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por

su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de insuficiente o imposible reparación ulterior (causa A.577.XLVIII "Asamblea Parque Pereyra Iraola y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo", sentencia del 24 de septiembre de 2013, y sus citas), o cuando pronunciamientos de esa especie pueden alterar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes y afectan al de la comunidad (Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900; 330:3582).

4°) Que sobre la base de tales criterios se verifica en el sub lite un supuesto excepcional que permite asimilar a definitiva la resolución recurrida respecto del Estado Nacional, pues -en este aspecto de la decisión se neutraliza en forma total la aplicación por las autoridades competentes de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, comprometiendo de modo inmediato el ejercicio de las atribuciones conferidas por los incisos 1° y 2° del artículo 99 de la Constitución Nacional. Finalmente, el pronunciamiento en recurso reviste gravedad institucional (Fallos: 307:440), toda vez que trasciende el mero interés de las partes, al tener incidencia directa sobre la piedra angular que articula el control de constitucionalidad —encomendado por la Ley Fundamental al Poder Judicial— en el principio republicano de la división de poderes.

Desde antiguo se sostuvo, en efecto, que la misión más delicada de los jueces es la de saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que el Poder Judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional. De ahí, la clásica advertencia de que un avance

de ese poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 311:2580; 321:1252 "Thomas, Enrique c/ E.N.A.", votos de la mayoría y votos concurrentes del juez Petracchi y de la jueza Argibay, Fallos: 333:1023).

5°) Que satisfecho el recaudo mencionado, el recurso extraordinario es admisible pues se observa la presencia de una cuestión federal, en la medida en que se encuentra en tela de juicio no sólo la interpretación dada por la alzada a diversas cláusulas de la Constitución Nacional (artículos 1°, 5°, 18, 19 y —sobremanera— los artículos 41 y 99, inciso 2°), sino específicamente la compatibilidad entre la Ley General del Ambiente 25.675 (en especial, artículo 22), el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1638/12 reglamentario del seguro ambiental, y la resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) 37.160/12 que aprobó las condiciones generales del seguro obligatorio de caución por daño ambiental, siendo lo debatido y resuelto contrario al derecho que la recurrente sustentó en esas disposiciones.

También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser tratados conjuntamente (Fallos: 323:1625; 331:1040, entre muchos otros), tarea para la cual la Corte no se encuentra limitada por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas).

6°) Que en lo atinente a los requisitos que condicionan la admisibilidad de medidas precautorias de esta especie,

los fundamentos dados por la cámara resultan insuficientes para tener por acreditada la verosimilitud del derecho, cuya apreciación requería en el caso especial prudencia en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes y decretos (Fallos: 319:1317; 320:1027; 333:1023).

En las circunstancias que singularizan a este caso, los fundamentos dados por la cámara para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho resultan dogmáticos y no son suficientes para sostener la procedencia de la medida cautelar, con arreglo a la especial regla de ponderación seguida consistentemente por esta Corte (causa "Thomas" antes citada, considerando 9° del voto de la mayoría; considerandos 10 y 11 del voto del juez Petracchi; causa "BARRICK Explotaciones Argentinas S.A. y otros c/ Estado Nacional", Fallos: 335:1213).

7°) Que, en efecto, si se contempla apropiadamente la presunción de legitimidad de que goza el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1638/12, y la consecuente resolución de SSN 37.160/12, no basta para sustentar la verosimilitud del derecho la dogmática afirmación que realiza la cámara de que **"el diseño del sistema lleva a establecer un régimen en cabeza del asegurador, la obligación de adoptar las medidas necesarias para satisfacer el deber de prevención y remediación, mediante la contratación de operadores"**.

En ese mismo sentido, resulta de un objetable voluntarismo sostener, como hace la sentencia, que **"ni una resolución ministerial, ni un simple decreto presidencial puede limitar válidamente los alcances del artículo 22 (Ley 25.675 General del**

Ambiente), que debe garantizar la obligación consagrada en el artículo 28, es decir el restablecimiento irrestricto del daño ambiental, sin demostrar que dicho deber tiene base legal".

8°) Que, por otro lado, la conclusión de la alzada que pone en cabeza de la aseguradora la obligación de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo, carece del necesario sustento que la arraigue en el texto normativo que constituye la base sustancial de la cuestión, en virtud de que el artículo 22 de la Ley 25.675 General del Ambiente instituye el seguro ambiental como un instrumento financiero, en tanto expresamente prevé que ese contrato se constituye **"para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño".**

De ahí, pues, que en el marco estrecho de este proceso cautelar, no resulta un fundamento constitucionalmente sostenible para justificar la medida adoptada, la mera invocación del artículo 22 de la Ley 25.675 General del Ambiente, ni la pretensión de vincularlo con la obligación de recomponer del artículo 28 de dicho ordenamiento, toda vez que esta obligación legal corre por cuenta y cargo del generador de efectos degradantes.

Además, dicha argumentación de la cámara, también es objetable desde una visión general sobre los principios arquitectónicos de la materia ambiental, porque conculca de forma manifiesta el **"Principio de responsabilidad"** del artículo 4° de la Ley 25.675 General del Ambiente, cuyo enunciado prescribe que: **"El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de las acciones preventivas y correctivas de recomposición".** Máxime, cuando la interpretación y apli-

cación de la Ley 25.675 y **"de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental"**, queda sujeta al cumplimiento de estos principios de política ambiental; y cuando a esta misma conclusión —de poner en cabeza del generador la responsabilidad por los efectos degradantes del ambiente— se llega si se considera la totalidad del ordenamiento normativo del régimen de responsabilidad por daño ambiental, derivado de los artículos 28 y 29 de la Ley 25.675, y 10, y 40 a 43 de la Ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios.

9°) Que, de otro lado, la alzada se limitó a afirmar lacónica y dogmáticamente la existencia del peligro en la demora. De tal modo, omitió efectuar la estricta apreciación de las circunstancias del caso que impone la presunción recordada en el considerando 7° (Fallos: 195:383; 205:261), en especial cuando la medida cautelar decretada compromete *erga omnes* la aplicación de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo de la Nación.

Este Tribunal ha destacado, con énfasis, y reiterado hasta su reciente pronunciamiento del 19 de marzo de 2014 dictado en la causa C.59.XLIX "Claro, Miguel Ángel c/ Estado Nacional s/ apelación medida cautelar" que en el examen del recaudo de peligro en la demora que se exige para dictar este tipo de medidas, se requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaren a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso, así como que ese extremo debe resultar en forma ob-

jetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 331:108).

10) Que el déficit de fundamentación en que incurrió la alzada se profundiza si se considera apropiadamente, con arreglo a precedentes igualmente conocidos y reiterados de esta Corte, el carácter marcadamente excepcional que debe presidir el amparo precautorio que se persigue a través de una medida innovativa, en tanto altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633; 325:2347; 330:2186; 329:3464; 331:941; entre otros). Y que con particular gravedad en el caso, coincide sustancialmente con la pretensión principal, soslayando que esta última —como regla— solo puede satisfacerse con el previo cumplimiento del debido proceso legal, que es uno de los pilares del ordenamiento jurídico y del estado de derecho (conf. causa C.59.XLIX "Claro", antes citada).

11) Que a la luz de principios señalados, la medida cautelar dispuesta por el a quo aparece como un remedio desproporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no solo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, la cámara debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia del decreto 1638/12 y de la resolución de SSN 37.160/12 y ordena a la par, la adopción de un sistema determinado de comprobación de idoneidad técnica,

tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que la cámara no aplicó (caso "Thomas, Enrique" de Fallos: 333:1023, considerando 9° del voto de la mayoría; considerando 11 del voto del juez Petracchi).

Los fundamentos expresados imponen, pues, la descalificación del fallo impugnado por afectar de modo directo e inmediato las cláusulas constitucionales invocadas (ley 48, artículos 14, inciso 3°, y 15), con la consecuente necesidad de que el caso sea nuevamente resuelto mediante un pronunciamiento que cuente con fundamentos razonados que lo sostengan como acto constitucionalmente válido.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada y, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) Agréguese la

-//-

-//-queja a los autos principales. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros - Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAYDS) y Superintendencia de Seguro de la Nación (SSN)**, representados por el doctor **Damián Eugenio Garat**, con el patrocinio del doctor **Martín Oscar Monea**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala de Feria.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9, Secretaría n° 17.**

FUNDACIÓN MEDIO AMBIENTE c/ EN - PEN - DTO 1638/12 - RES. 37.160 S/ MEDIDA CAUTELAR.

S.C. F. 219, L. XLIX.

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala II de feria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de primera instancia que había concedido una medida cautelar de suspensión de los efectos del decreto 1.638/12 y de la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante, SSN) 37.160/12. En consecuencia, ordenó a la SSN a adoptar los procedimientos necesarios para requerir, con carácter previo a la emisión o comercialización de pólizas en los términos del artículo 22 de la Ley General del Ambiente 25.675 (en adelante, LGA), la conformidad ambiental otorgada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros (en adelante, SAyDS), y la acreditación de la capacidad técnica para remediar mediante la presentación de contratos suscriptos con operadores debidamente habilitados, tal como se venía haciendo con anterioridad al dictado del decreto cuya suspensión de efectos se decidió (fs. 143/150).

–II–

Contra esa decisión, el Estado Nacional (SSN, SAyDS y Jefatura de Gabinete de Ministros) interpuso recurso extraordinario (fs. 177/196) que, denegado (fs. 228), motivó la presentación en queja.

El recurrente sostiene, en lo sustancial, que el pronunciamiento apelado debe ser equiparado a una sentencia definitiva toda vez que es susceptible de originar perjuicios de difícil reparación ulterior. Enfatiza que se encuentra configurado en el *sub lite* un supuesto de gravedad institucional en tanto que la medida cautelar ordenada cercena potestades propias de la Administración,

afecta el interés público comprometido y la plena vigencia de la ley general del ambiente.

Señala que el tribunal se arrogó funciones propias de la autoridad administrativa al suspender íntegramente —sin distinguir cuáles artículos debían ser cautelados— el régimen dispuesto por el decreto 1.638/12 y su reglamentación, y disponer la vigencia del esquema normativo anterior a su sanción. Ello, sobre la base de una interpretación arbitraria y desnaturalizadora de las prescripciones de la ley 25.675 y del régimen de seguro ambiental.

-III-

Si bien las resoluciones que ordenan medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos del artículo 14 de la ley 48, esa regla cede cuando la medida ordenada pueda originar un agravio que, por su magnitud y circunstancias pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493, 4763), y cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 329:440) o una cuestión federal suficiente (Fallos: 330:3582; 333:1023).

En particular, la Corte Suprema ha considerado admisible la vía extraordinaria federal con relación a las medidas cautelares que pueden alterar el poder de policía del Estado, o exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad (Fallos: 307:1994; 312:409; 330:3582).

Estas circunstancias se encuentran presentes en el *sub lite*, pues la decisión recurrida implica neutralizar el ejercicio de atribuciones regulatorias propias del poder administrador, de modo que la decisión en recurso presenta gravedad institucional en la medida que trasciende el mero interés particular para

comprometer el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional.

–IV–

El recurso extraordinario debe, a mi juicio, prosperar. Pues no se advierte que se configure el requisito de verosimilitud del derecho exigido por la jurisprudencia para la concesión de medidas cautelares de la naturaleza de la solicitada y, actualmente, por la ley 26.854 (art. 13, inc. b).

El artículo 22 de la LGA dispone que toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

Por su parte, la Resolución Conjunta de la Secretaría de Finanzas del (ex) Ministerio de Economía y Producción (actual Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) N° 98/07 y de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros N° 1.973/07, aprobó las Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro por Daño Ambiental de Incidencia Colectivas, a los efectos de dar operatividad al artículo 22 de la citada LGA. En sus artículos 2° y 3°, se estableció que los planes de seguro por daño ambiental de incidencia colectiva, así como sus elementos técnicos y contractuales, debían ser aprobados por la SSN, previa conformidad ambiental expedida por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. A los fines de otorgar dicha conformidad, la Secretaría exigía que las compañías de seguros

presentaran contratos tipo de remediación suscriptos con operadores debidamente habilitados. Esta exigencia, cabe destacar, carecía de sustento normativo.

El referido régimen fue expresamente derogado por el artículo 11 del decreto 1.638/12. Asimismo, mediante dicha norma —suspendida en su totalidad por la Cámara—, el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las atribuciones conferidas por los incisos 1° y 2° del artículo 99 de la Constitución Nacional, reglamentó los presupuestos mínimos en materia de seguros ambiental, creó la Comisión Técnica de Evaluación de Riesgos Ambientales en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación como autoridad con competencia primaria en cuestiones relativas a la evaluación de riesgo ambiental y de recomposición de daños, y fijó los lineamientos generales para la elaboración de los planes de los seguros ambientales por parte Superintendencia de Seguros de la Nación.

En ese marco, la resolución SSN 37.160/12 —también suspendida en estos autos— aprobó las condiciones generales del seguro obligatorio de caución por daño ambiental de incidencia colectiva.

En el escenario descripto, opino que la medida cautelar apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados del caso. Pues no media en el *sub lite* un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho. Tampoco se advierte, a diferencia de lo postulado por la actora, cuáles son los motivos por los cuales la reglamentación efectuada contradice o desnaturaliza lo dispuesto en el citado art. 22 de la LGA. El pronunciamiento atacado no analiza, siquiera mínimamente, que las características de las pólizas que se aprueban por las normas impugnadas impliquen una violación del

mandato del referido artículo 22 o que exista un retroceso respecto del sistema anterior a la vigencia de las normas suspendidas.

Por otra parte, y como afirma la recurrente, uno de los criterios que ponderó la autoridad de aplicación al reglamentar el sistema de seguro ambiental fue la amplitud que debía existir en relación con el número de oferentes en el mercado asegurador ambiental. Ello, a fin de favorecer del modo más extenso y pleno posible el cumplimiento de los objetivos del citado artículo 22. En este marco, el acierto o desacierto de este criterio evaluativo, basado en cuestiones técnicas y de versación propias de los organismos reguladores, no puede ser revisado por los jueces, salvo que ellos pretendan suplir las funciones de aquéllos, lo cual les está vedado (Fallos: 333:1023).

–V–

En consecuencia, entiendo que corresponde declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada.

Buenos Aires, 18 de marzo de 2014.

Irma Adriana García Netto
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante

ADRIANA M. MAHUMISIC
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación