

Buenos Aires,

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:

1º) 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.

2º) 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 3º, 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 22º, en conjunto con el artículo 28º de la Ley General del Ambiente 25675, cabe interpretar dentro de esta línea de pensamiento, que el seguro debe cubrir el mandamiento 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).

4º) 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 1º y 2º 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**

irrestringido 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 aplicación 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 objetiva 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 9º 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 3º, 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.

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.**