

Buenos Aires, 28 de julio de 2009

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la demandada en las causas M.2695.XXXIX 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.' y M.61.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'; el Estado Nacional en la causa M.60.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.' y M.2714.XXXIX 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'; y por el Intendente de Berazategui en la causa M.72.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al revocar la decisión del juez de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Municipalidad de Berazategui y ordenó a Aguas Argentinas S.A., que adopte las medidas pertinentes para que, en el transcurso de los dieciocho meses siguientes al dictado de la sentencia, realice las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y para la prolongación del emisario cloacal existente en dicha localidad. Asimismo, requirió la presentación de informes mensuales sobre el avance de las obras, y su fiscalización por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, sin perjuicio de la responsabilidad que, en la sentencia definitiva, pudiera atribuirse al Estado Nacional.

2º) Que el tribunal señaló que la zona costera de Berazategui constituye el principal cuerpo receptor de los líquidos cloacales de la Capital Federal y de trece municipios del Gran Buenos Aires, los cuales son vertidos en crudo y sin depuración previa en el Río de la Plata. Sumado a ello, el emisario cloacal existente se ha convertido también en un agente contaminador de las aguas, dado su deteriorado estado

de conservación y escasa longitud. Estas circunstancias hicieron que se fijara como uno de los objetivos del Plan Director Cloacal aprobado por el decreto 787/93 que adjudicó a Aguas Argentinas S.A. la concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales, la construcción de una planta depuradora en el Municipio de Berazategui. Sin embargo, con la aprobación del Plan de Saneamiento Integral establecido en el Acta Acuerdo que culminó con el proceso de renegociación del contrato de concesión (decretos 149/97 y 1167/97), la ejecución de dicha planta fue postergada.

La cámara puntualizó que el diferimiento de tales obras, fundamentales para la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, debía considerarse como un acto ilícito, por lo que resultaba plenamente justificado el otorgamiento de la medida cautelar requerida por el municipio afectado, al encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que contra esta decisión, Aguas Argentinas S.A., interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar al recurso de hecho M.2695.XXXIX. Afirma, que existe cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues se encuentra en discusión la interpretación de las normas relativas al contrato de concesión del servicio de aguas y al marco regulatorio aprobado por el decreto 1167/97. Por otra parte, expresa que la sentencia es arbitraria por tener un objeto jurídica y materialmente imposible, y porque no están cumplidos los requisitos legales que habilitan la medida cautelar dispuesta. En este sentido, considera que el fallo no cuenta con los fundamentos técnicos necesarios como para decidir una cuestión tan compleja, que se omitió considerar la existencia de otras descargas conta-

minantes que se realizan en el río, y que los valores de vuelco realizados por la empresa cumplen con los parámetros exigidos por el marco regulatorio para la descarga de efluentes cloacales. Concluye en que, en definitiva, corresponde a la autoridad concedente la definición de las obras que deban realizarse en la zona, y su ejecución dentro del Plan de Saneamiento Integral de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

4º) Que a su vez, el Estado Nacional impugnó la sentencia mediante la interposición de un recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presentación del recurso de hecho M.2714.XXXIX. Sostiene que la decisión es asimilable a la sentencia definitiva exigida por el artículo 14 de la ley 48, pues lo resuelto cautelarmente no sólo satisface plenamente el objeto de la demanda, sino que, además, prejuzga sobre la existencia de los daños que la actora pretende se reparen mediante la presente acción. En otro orden de cosas, considera que se otorgó a la actora una legitimación de la cual carece, y que lo resuelto vulnera facultades discrecionales del Poder Ejecutivo Nacional, e incide en el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos.

5º) Que el 22 de septiembre de 2004, se llevó a cabo ante este Tribunal una audiencia, durante el transcurso de la cual el representante de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (U.N.I.R.E.N.) informó sobre la existencia de una propuesta para arribar a un acuerdo sobre la construcción de la planta de tratamiento de efluentes cloacales, y la extensión del emisario cloacal. En esa misma fecha, la Municipalidad de Berazategui, la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Secretaría de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y la empresa Aguas Argentinas S.A., suscribieron un convenio que fue ratificado por el Poder

Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1885 del 22 de diciembre de 2004. Mediante dicho instrumento, se convino la realización de una planta a construirse por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para aquélla. Por tal circunstancia, el Municipio formuló desistimiento de la acción y del derecho en los términos de los artículos 304 y 305 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sujeto a la condición de que dicho acuerdo fuese homologado judicialmente.

6°) Que, en atención al planteo formulado por la parte actora, el 7 de junio de 2005 esta Corte resolvió suspender el trámite de la queja y remitir los autos al tribunal de origen, a fin de que se pronunciara. El juez de primera instancia, decidió enviar los autos a la cámara pues consideró que, ante la conexidad existente entre la presente causa y el expediente "Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", en trámite ante dicho tribunal, y dada la existencia en él de un informe sobre "Relevamiento de la Zona Costera Sur", correspondía que se tomara "debida nota de la remisión de la presente, suspensión de la queja interpuesta contra la denegatoria del recurso extraordinario contra la medida cautelar y de las consideraciones expuestas...".

7°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, consideró ser el tribunal competente para resolver lo atinente a la homologación del acuerdo suscripto entre las partes, pues entendió ser el "tribunal de origen" al que esta Corte se había referido al ordenar la remisión del expediente. En tales condiciones, resolvió que no correspondía homologar el acuerdo del 22 de septiembre de 2004, pues los derechos involucrados no eran disponibles y que, por lo tanto, resultaba ineficaz el desistimiento de la acción formulado por

la actora. De todas maneras, añadió que nada impedía que el Municipio pudiese, en el futuro, desistir de la acción intentada, pero que en tal caso, ésta debería ser continuada por el Ministerio Público.

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, Aguas Argentinas S.A. y la Municipalidad de Berazategui interpusieron recurso extraordinario cuya denegación motivó la deducción de los recursos de hecho M.60.XLIII; M.61.XLIII y M.72.XLIII, respectivamente.

8°) Que los agravios dirigidos a cuestionar tanto la competencia de la cámara para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio como la denegación de homologarlo, deben desestimarse (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que no ocurre lo mismo respecto de los planteos expuestos contra el otorgamiento de la medida cautelar, toda vez que si bien las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan dichas medidas no revisten el carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, tal principio cede cuando se produce un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, o bien cuando la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 320:1633).

10) Que, ello es así, pues la construcción de una Planta Depuradora de Líquidos Cloacales con procesos de tratamiento primario y secundario —dispuesta como medida cautelar—, configura un anticipo de jurisdicción respecto de aquello que constituye el objeto de la presente acción, que es la realización de las obras necesarias para el cese de la contaminación de las aguas del Río de la Plata, y puede ocasionar a las demandadas perjuicios de difícil reparación ulterior

(conf. Fallos: 329:28).

11) Que el pronunciamiento apelado, en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de la Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea a esta ciudad, no es pasible de la tacha de arbitrariedad que se alega en autos. En efecto, a tal fin no es admisible sostener que la prueba producida carece de precisión o que resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, puesto que, como prevé el artículo 4° de la ley 25.675 "...la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

12) Que no obstante lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto a que, la complejidad técnica de la cuestión, y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar. En este sentido, cabe señalar que dicho marco cognoscitivo resulta insuficiente para determinar, por ejemplo, el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa Aguas Argentinas S.A. en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema de la contaminación que se plantea en autos.

13) Que la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de obras como las ordenadas, impide tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime si no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación exis-

tente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (Fallos: 315:96). En tales condiciones, al apoyarse el fallo en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

14) Que no obstante lo expuesto, cabe destacar que el 14 de junio de 2004 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 735/04, que tuvo por objeto ratificar el Acta Acuerdo suscripta por la U.N.I.R.E.N. y Aguas Argentinas S.A., cuyos términos deberían contemplarse dentro del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual que resultara del proceso de renegociación encarado en los términos de la ley 25.561. En el anexo VII de dicho instrumento se propusieron una serie de acciones vinculadas a la cuestión debatida en la presente causa, que serían sometidas a consideración de la cámara como sustitución de la medida cautelar dictada.

Posteriormente, como consecuencia de la audiencia celebrada ante esta Corte, las partes celebraron el convenio ratificado por el decreto 1885/04, mediante el cual, además de las acciones a las que se habían comprometido en el Acta Acuerdo, incorporaron la realización de estudios básicos en terrenos de la planta y de la traza del emisario. En cuanto a la planta de Berazategui, se estableció que se construiría por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para ella.

15) Que a su vez, el 9 de abril de 2008, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, al contestar la vista conferida el 28 de septiembre de 2007 por esta Corte, informó que entre las obras contempladas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo se incluyen redes cloacales, colectores,

estaciones de bombeo, plantas de tratamiento, emisores y difusores submarinos. Destacó que entre las obras de mayor envergadura se encuentran la ampliación de la Planta Sud Oeste, el Colector Margen Izquierdo, la construcción de la Planta Riachuelo y la ampliación de la Planta Berazategui, consistente en la ejecución del emisario Berazategui y la instrumentación del pretratamiento de los efluentes, previo a su vuelco.

Expresó además, que desde el punto de vista económico, la obra resulta significativa, pues se construirá con recursos financieros que representan una alta proporción del total de recursos destinados al Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo. Por otra parte, indicó que la Planta de Pretratamiento constituye la primera etapa, y tiene un plazo de ejecución previsto de 730 días y se encuentra en proceso de licitación. La segunda etapa está integrada por la construcción de la estación elevadora y la del emisario proyectado.

16) Que de la reseña formulada precedentemente, aun cuando no se aportaron mayores precisiones sobre el avance de las obras y su estado actual, surge que el Estado Nacional, a pesar de la negativa judicial a la homologación del convenio del 22 de septiembre de 2004, ha comenzado unilateralmente a implementar lo conducente para llevar a cabo las obras que en dicho instrumento se preveían.

Si bien el 21 de marzo de 2006 el Poder Ejecutivo Nacional decidió rescindir el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A. por culpa de ésta (decreto 303/06), la ejecución de dichas obras se encuentra actualmente a cargo de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), continuadora de aquélla en la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales (decreto 304/06).

Según el informe de dicha empresa del 11 de abril de 2007 (fs. 469/471 de la causa M.2714.XXXIX), las obras previstas en el anexo I del convenio consistentes en la verificación y diagnóstico estructural, monitoreo del emisario, obras en Wilde, limpieza del emisario Berazategui, estudios básicos en terrenos de la planta y traza del emisario, y la preparación de los pliegos licitatorios para la construcción de la planta, se habrían concretado. Además, se realizaron obras complementarias necesarias para posibilitar la ejecución de las obras principales.

En cuanto a las contempladas en el anexo II, que comprendían la prolongación del emisario y la construcción de la planta de pretratamiento, indicó que como el emisario no puede ser prolongado —porque su estructura no fue prevista para las presiones más elevadas que se requieren en el proceso de difusión—, se proyectó uno nuevo de 7.500 mts. de longitud desde la costa, con difusores en los últimos 3000 mts. Respecto a la planta depuradora, expresó que se ha previsto su construcción en una sola etapa y con una capacidad hidráulica de 33.5 metros cúbicos por segundo para efectuar el pretratamiento, previo a la difusión, de la totalidad de los líquidos que lleguen a Berazategui. Afirmó que el proyecto y los pliegos para la licitación se hallaban concluidos.

Agregó que también se había terminado la elaboración de los pliegos para la licitación de una estación de bombeo, que resulta necesaria para comunicar a los líquidos pretratados la presión requerida para la conducción y difusión a través del nuevo emisario.

17) Que, en tales condiciones, y a diferencia de lo dicho por la cámara respecto de la ineptitud de las obras previstas en el convenio que decidió no homologar, cabe señalar que el proyecto que actualmente se encuentra en ejecución

forma parte de un plan mediante el cual se pretende dar una solución integral al problema de la contaminación existente en las aguas del Río de la Plata.

Por tal razón, y ante la necesidad de que efectivamente se concreten las obras necesarias para el tratamiento de los líquidos cloacales vertidos en la zona costera de Berazategui, que fueran largamente postergadas, se hace indispensable que este Tribunal adopte medidas eficaces para atender al problema descripto. En este orden de ideas, recientemente ha señalado que "...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato [del derecho] que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales..." (confr. causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)" (Fallos: 329:2316).

18) Que, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia y, en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 32 de la ley 25.675, sustituir la medida cautelar dictada, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras previstas en el convenio suscripto el 22 de septiembre de 2004, que fue ratificado por el decreto

1885/04.

19) Que en atención a la vinculación de las obras a las que se refiere este pleito con las contempladas en el proyecto de saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo examinadas por esta Corte en la causa "Mendoza", en la cual se impuso a la Autoridad de Cuenca el deber de informar detallada y públicamente sobre el particular (pronunciamiento del 8 de julio de 2008, considerando 17, punto VIII), corresponde acumular la presente a aquélla (considerando 22 del fallo mencionado).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

1.- Desestimar los recursos de hecho M.60.XLIII, M.61.XLIII y M.72.XLIII (confr. considerando 8º). Declarar perdidos los depósitos obrantes a fs. 1 del recurso de hecho M.61.XLIII y a fs. 107 del recurso de hecho M.72.XLIII.

Intimar al Estado Nacional para que, en el ejercicio financiero correspondiente, satisfaga el depósito correspondiente al recurso de hecho M.60.XLIII, previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívense.

2.- Hacer lugar a las quejas M.2695.XXXIX y M.2714.XXXIX, declarar procedentes los recursos extraordinarios deducidos por Aguas Argentinas S.A. y el Estado Nacional y revocar la sentencia apelada. Agréguese las presentaciones directas al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 1 de la causa M.2695.XXXIX y exímase al Estado Nacional de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91

(confr. fs. 24 del recurso de hecho M.2714.XXXIX).

3.- Sustituir la medida cautelar dictada en los términos expresados en el considerando 18.

4.- Disponer la acumulación de la presente a la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo), con arreglo a lo decidido en el considerando 19.

Notifíquese, hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y, oportunamente, remítanse al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA