

**"MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION DEL URUGUAY C/ HOSIFA CONSTRUCTORA S.A. S/
MEDIDA CAUTELAR PROHIBICION DE INNOVAR" -EXPTE. Nº 1390/CU-**

Concepción del Uruguay, 31 de agosto de 2018.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN DEL URUGUAY C/ HOSIFA CONSTRUCTORA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR PROHIBICION DE INNOVAR", EXPTE. Nº 1390/CU,** traídos a despacho para dictar resolución; y,

RESULTA:

Que a fs. 25/30 se presenta el Sr. Intendente de la Municipalidad de Concepción del Uruguay, Dr. José Eduardo Lauritto, y solicita en el marco de la causa: "MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION DEL URUGUAY C/ HOSIFA CONSTRUCTORA S.A. S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" -Expte. Nº 1379/CU- medida cautelar de no innovar contra Hosifa Constructora S.A., con el objeto de que la demandada no impida el ingreso de los camiones municipales de recolección al predio afectado por la razón social para la disposición final de la basura urbana. Asimismo requiere se le autorice a realizar los trabajos que resultan necesarios para tal cometido, incluyendo el acondicionamiento de una nueva cava y la impermeabilización pertinente a fin de que no colapse la que se está utilizando.

Manifiesta que impetra la presente cautelar ante la necesidad de seguir prestando el servicio de recolección y disposición final de los residuos sólidos urbanos, no sólo por resultar un servicio esencial de toda comunidad organizada sino por las implicancias que repercuten tanto en la salud pública como en el medio ambiente.

Relata que el Municipio delegó mediante el Contrato de Servicios suscripto entre las partes en fecha 25/01/2013, la disposición final de residuos en el predio de la empresa concesionaria -contrato administrativo de provisión de uso de un inmueble y concesión del servicio de disposición final de residuos sólidos urbanos, simil e industriales no peligrosos- conteniendo una cláusula de rescisión cuya interpretación -entiende- resulta incierta y por la cual, la accionada otorgó un plazo de treinta días para que la actora encuentre

otro predio con idénticos fines, comunicando que a partir del 31/5/2018 se impediría el ingreso a su inmueble, lo que acarrearía un grave e irreparable daño ambiental, creando riesgos inminentes a la salud de la población en general.

Refiere que el plazo límite estipulado en el acuerdo conciliatorio celebrado en el marco de los autos "MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION DEL URUGUAY C/ HOSIFA CONSTRUCTORA S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", Expte. Nº1315/CU, para encontrar consensuadamente una solución definitiva, venció el día 15 de mayo del corriente año sin que las partes arriben a un acuerdo, por lo que en fecha 16/04/2018 fueron notificados por Hosifa SA, mediante acta notarial, la rescisión contractual con sustento en lo dispuesto por la cláusula vigésima octava inc. e).

Puntualiza que la empresa concesionaria comunicó en el acta referida, el inicio de un trámite judicial de Concurso Preventivo ante el Juzgado de Civil y Comercial Nº 3 de ciudad y que en razón de ello, se produjeron los efectos de la cláusula vigésima octava del contrato supra citado, rescindiendo inexorablemente el contrato de concesión celebrado el 25/1/2013. Por tal motivo, se les notificó que a partir del 31/5/2018 se impediría el ingreso de los camiones municipales de recolección al terreno donde se encuentra alojado el basural de esta ciudad, ocasionando dicha prohibición tanto consecuencias sanitarias como ambientales.

Finaliza manifestando que se encuentran cumplimentados los supuestos previstos en los art. 227 y 229 del CPCC, por lo cual resulta procedente el dictado de la medida cautelar peticionada. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 34/36, y en respuesta a la vista conferida, el Sr. Fiscal de Cámara interino, Dr. Gustavo A. Díaz, propicia hacer lugar a la medida cautelar impetrada, fundando a continuación su dictamen.

A fs. 39/47 se resolvió, como medida precautelada la prohibición de innovar interesada, ordenando que Hosifa Constructora SA se abstenga de impedir el ingreso y disposición final de los residuos sólidos urbanos en el

predio de su propiedad, de manera provisoria y hasta que este Tribunal emita resolución sobre la cautelar pretendida, requiriendo asimismo a la Dirección de Salud Ambiental, dependiente de la Secretaría de Salud, Discapacidad y DDHH de la Municipalidad de Concepción del Uruguay, y a la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia, informes respectivos sobre análisis de suelo, sistemas de tratamiento de los residuos sólidos urbanos implementados en el predio afectado a la concesión; vigencia del certificado de aptitud ambiental para la gestión integral de residuos sólidos urbanos habilitado originariamente mediante Resolución Nº 301 SA de fecha 05/8/2013 e informe sobre las condiciones de aptitud ambiental del terreno objeto del litigio para continuar con la disposición final de residuos sólidos urbanos, entre otros.

A fs. 54 y vta. obra agregada cédula de notificación a la empresa HOSIFA CONSTRUCTORA SA de la medida dictaminada en autos.

A fs. 65/66, la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, contesta el Oficio Nº 334 librado a fs. 59 vta. Que en virtud de lo informado en el último párrafo de fs. 66, a fs. 68 se requiere al organismo oficiado la remisión de las copias pertinentes a fs. 122 a 125 del Expte. adm. Nº 1460508. A tal fin, a fs. 69 y vta. se libra Oficio Nº 339.

A fs. 70/103, el Sr. Coordinador General de Servicios Públicos de la Municipalidad de C. del Uruguay, contesta requerimiento formulado en la resolución de fecha 02/7/2018.

Que a fs. 107 y vta., el Dr. Ricardo Vales, en su carácter de Secretario de Gobierno del Municipio local, comunica a esta Cámara la denuncia por él formulada ante el Ministerio Público Fiscal de ciudad, la cual fuera asignada al Agente Fiscal Nº3, Dr. Fernando Martínez Uncal, atento la desobediencia judicial de HOSIFA SA a la medida precautelar resuelta en los presentes.

A requerimiento de este Tribunal -cfr. fs. 108- a fs. 109 obra informe actuarial, en virtud de la denuncia formulada por el Dr. Ricardo Vales, ante el Sr. Agente Fiscal Fernando Martínez Uncal y que fuera caratulada: *"VALES, RICARDO LEONEL S/ SU DENUNCIA"*, Legajo Nº3869/18. En el marco

de las mismas, la Sra. Juez de Garantías, Dra. Alejandrina Herrero, ordenó entre otras medidas, la restitución de la tenencia del inmueble a favor de la Municipalidad de C. del Uruguay, imponiendo medidas inhibitorias a Mariano Julián Farías, conforme términos cuyo contenido *brevitatis causae* nos remitimos -cfr. fs. 110/114-.

Que la Secretaría de Ambiente provincial acompaña a fs. 115/119 contestación del Oficio Nº 339 librado en autos, por lo que, a fs. 120 se ordenó celebrar una audiencia con los miembros de este Tribunal, a fines de que comparezcan con carácter obligatorio, el sr. Director de Salud Ambiental de la Municipalidad local, el Sr. Coordinador de Ambiente de la Costa del río Uruguay y a la actora.

A fs. 121/137, el Lic. Justo Cáceres en su carácter de Director de la Secretaría de Salud, Discapacidad y Derechos Humanos contesta el Oficio Nº 335 oportunamente librado en éstos.

A fs. 145 obra constancia de la audiencia llevada adelante en los presentes, ordenándose pasar a un cuarto intermedio para el día 28 del corriente mes y año.

A fs. 146, se agrega informe expedido por el Coordinador Gral. de Servicios Públicos de la ciudad, Ezequiel Valdunciel y a fs. 161, el Dr. Gerardo Robin acompaña documental suscripta por el Lic. Justo Cáceres e informe y acta de constatación realizada por el Lic. Voeffray.

Finalmente a fs. 166 se reanuda el cuarto intermedio ordenado anteriormente, acompañando el Lic. Justo Cáceres en la audiencia celebrada, Resolución s/n fechada en 27 de agosto de 2018 por medio de la cual la Dirección de Salud Ambiental otorga de manera provisoria la Certificación Ambiental al Proyecto "Construcción de una Nueva Celda para la disposición de residuos sólidos urbanos, de la ciudad de Concepción del Uruguay", pasando a continuación a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

I. Liminariamente cabe subrayar que en el presente incidente se persigue por el Municipio de Concepción del Uruguay la concesión de una

medida cautelar de no innovar con el objeto de que Hosifa Constructora SA no impida el ingreso de los camiones municipales de recolección al predio afectado por la razón social para la disposición final de la basura urbana. Asimismo requiere se le autorice a realizar los trabajos que resultan necesarios para tal cometido, incluyendo el acondicionamiento de una nueva cava y la impermeabilización pertinente a fin de que no colapse la que se está utilizando.

Como se ha oportunamente subrayado, la medida interesada por la Administración municipal tiene su antecedente en un contrato administrativo de naturaleza compleja porque involucra dos objetos bien diferenciados: por un lado, la provisión de uso de un inmueble para la disposición final de residuos sólidos urbanos, y por el otro, la concesión del servicio público de disposición de tales residuos, el que se halla controvertido en la causa "MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN DEL URUGUAY C/ HOSIFA CONSTRUCTORA SA S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA", Expte. N° 1257/CU, en trámite por ante este mismo tribunal.

La circunstancia tiene particular relevancia en la definición de la tarea requerida al tribunal.

Ello así por dos evidentes razones: a. la primera, toda vez que la medida precautoria se peticiona en el marco de un servicio público esencial que, mediante un contrato administrativo, ha sido concesionado a una persona jurídica privada, propietario de los bienes afectados al cometido, circunstancia que exige ponderar los intereses involucrados en función de las especiales características que envuelve a ese tipo de vinculación. Máxime si lo que se peticiona no se circunscribe a la continuidad del servicio concesionado sino también al resto de las obligaciones asumidas por el contratista, entre las que se encuentra el acondicionamiento de una nueva cava y la impermeabilización pertinente;

b. la restante, toda vez que la cautelar se articula en un contrato que atañe a una de las etapas de la gestión de los residuos domiciliarios -disposición final-, temática ésta en la cual se encuentra comprometido el ambiente y la calidad de vida de la población.

Por su parte, distintas consideraciones de orden procesal impactan decisivamente en la tarea que atañe al sentenciante:

En primer lugar, cabe remarcar que si bien la acción principal entablada es de naturaleza meramente declarativa, ha sostenido el tribunal -siguiendo a señera doctrina- que en este tipo de acciones cabe admitir las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la conservación de los bienes y los efectos prácticos de la sentencia definitiva -art. 27 CPA-, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva garantizado en el art. 65 CP -cfr., "ROVELLA CARRANZA SA C/ MUNICIPALIDAD DE VILLAGUAY S/ MEDIDA CAUTELAR PROHIBICIÓN DE INNOVAR", EXPTE. Nº 1253/CU, sentencia del 25/9/2017), y que, para su otorgamiento, cuando el peticionante es la administración, la decisión administrativa que motiva la acción será título bastante para decretar las medidas (art. 28 CPA).

En segundo orden, si bien es cierto que en el marco de medidas cautelares en procesos ambientales, en atención a la naturaleza de los bienes y derechos en juego, el análisis de los recaudos de procedibilidad debe ser flexibilizado para posibilitar el despacho favorable de la medida tuitiva del ambiente, hemos de advertir que tal atenuación del rigor no puede desplegarse en el presente proceso. Por el contrario, consideramos que cabe extremar la evaluación de los presupuestos de procedencia si se aprecia que, por un lado, lo que podría entroncarse con el ambiente es el desenvolvimiento de la actividad cuya continuidad se pretende cautelar y, por el otro, la ausencia de participación en la incidencia de representantes en defensa del interés colectivo.

Si bien es verdad que las medidas impetradas no se suscitan en el marco de un proceso ambiental propiamente dicho, también lo es que repercuten directamente sobre el ambiente, lo que exige escrutar con estrictez el cumplimiento de los recaudos legales y reglamentarios a que la autoridad de aplicación supedita el desenvolvimiento de la actividad. Insistimos, no se trata de una medida cautelar para paralizar o inhibir los efectos de una actividad presuntamente dañosa del ambiente. Por el contrario, se pretende una solución

precautoria para continuar desarrollando una actividad susceptible de afectarlo. La disquisición puesta de manifiesto demuestra con peculiar claridad el rol que le cabe a la judicatura en el análisis estricto de los presupuestos de la medida interesada.

Finalmente, el mandato plasmado en el art. 32 de la Ley Nº 25675 habilita a modelar la medida a adoptar a fin de impedir que se produzcan o agraven eventuales daños, no sólo por la naturaleza de los bienes sobre los que recae sino también por estar en juego derechos vitales y esenciales de la comunidad, circunstancia que exige del sentenciante, más que una decisión eficaz en el corto plazo, una justicia de acompañamiento que garantice la efectividad de su disfrute a las generaciones futuras.

II. Delineados los contornos de la medida cautelar interpuesta así como el rol que le atañe al tribunal, e ingresando a su abordaje, ha de recordarse que, mediante resolución de fecha 02/7/2018 -fs. 39/47-, y luego de expresar las razones de orden fáctico jurídicas que habilitarían *prima facie* el otorgamiento de las medidas requeridas, el tribunal dispuso de manera provisionalísima la continuación del servicio de disposición final de residuos en el predio, ante la imposibilidad de acordar la medida cautelar y las restantes pretendidas sin contar con mayor información que permita garantizar que el desenvolvimiento de la actividad cautelarizada no repercutiría negativamente en el ambiente.

Para adoptar la precautelarse se tuvo especialmente en consideración la necesidad de no discontinuar el desenvolvimiento de un servicio público esencial para la población, por lo que este Tribunal acordó interina y provisionalmente se abstenga la titular del predio de impedir el ingreso y disposición final de los residuos sólidos urbanos hasta tanto pueda expedirse sobre la cautelar interesada, exigiendo a las autoridades provinciales y municipales diversos informes que permitiesen tener un conocimiento más preciso de la situación ambiental que permita contemplar los riesgos y alternativas existentes que solventen la decisión a adoptar.

En ese cometido, el tribunal solicitó -por oficio Nº 323- al Sr.

Coordinador de Ambiente de la Costa del Río Uruguay, de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, informe si el certificado de aptitud ambiental para la gestión integral de residuos sólidos urbanos acordado mediante Resolución Nº 301 SA de fecha 05/8/2013 se encontraba vigente. A su vez, previa constatación en el predio, informe si el terreno conserva las condiciones de aptitud ambiental para continuar con la disposición final de residuos sólidos urbanos y, en su caso, dé cuenta de las alternativas y/o acciones que deberían implementarse para que la disposición final de residuos lo sea en forma ambientalmente sostenible.

Por su parte, mediante oficio Nº 324 se requirió a la Dirección de Salud Ambiental de la Municipalidad de Concepción del Uruguay acredite y acompañe la realización de los análisis estipulados en la cláusula décimosegunda del contrato de fecha 25/1/2013, desde el comienzo de la concesión hasta la fecha. También se requirió del citado organismo que informe sobre los sistemas de tratamiento de residuos sólidos urbanos implementados en el predio en los últimos seis meses. Finalmente, para que dé cuenta de si dicha metodología previene y minimiza los posibles impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población.

A fs. 65/66, la Secretaría de Ambiente del Gobierno de Entre Ríos, con la firma del Sr. Secretario de Ambiente Lic. Martín Barbieri y del Sr. Coordinador de Ambiente de la Costa del Río Uruguay, José Gabriel Perdomo, procede a evacuar el requerimiento del tribunal.

De su contenido se desprende que el Certificado de Aptitud Ambiental otorgado por Resolución Nº 301 SA de fecha 05/8/2013 tenía una vigencia de dos años, por lo que a la fecha de la petición de la medida se encontraba largamente vencido sin que haya sido renovado.

Por su parte, y dando respuesta al segundo de los requerimientos, informó que, habiendo inspeccionado el predio en fecha 19/6/2018, "... se observó que la actual celda en uso se encuentra próxima a colmatar su capacidad, asimismo, el Encargado de Disposición final de residuos por parte de la Municipalidad declaró que la vida útil estimada de la misma es

de dos meses. En el mismo acto se indicó la ubicación de una cava en desuso sobre la cual se proyecta la construcción de una nueva celda de disposición final de residuos sólidos urbanos. Cabe mencionar que el sitio actual se encuentra ambientalmente impactado y la actual cava en uso y la anterior deberán recibir un plan de cierre y control por parte del proponente del proyecto, teniendo en cuenta que el pasivo ambiental es de responsabilidad del propietario del terreno impactado”.

En adición, esgrime que en fecha 29/6/2018 la Municipalidad de Concepción del Uruguay presentó un proyecto de nueva celda de disposición final en el predio existente y que tal proyecto es la única alternativa presentada.

Finalmente, expresa que “... para la continuación de la disposición final de residuos el Municipio deberá cumplimentar con el Plan de Gestión Ambiental obrante a fs. 122 a 125 del expediente 1460508 caratulado: Estudio de Impacto Ambiental del nuevo sitio de disposición final controlada de los residuos sólidos urbanos de Concepción del Uruguay”.

En función de lo expresado por la Secretaría de Ambiente, el Tribunal requirió al organismo que acompañe las copias de fs. 122 a 125 del expediente Nº 1460508, dando cuenta de ello a fs. 115/119.

De la documentación acompaña surge que el Plan de Gestión exige la realización de diversos estudios y análisis, algunos de manera mensual y otros de periodicidad semestral y anual, los que deben estar a cargo de quien ejerce de modo efectivo la disposición de residuos -en el caso, el Municipio-, ratificando así lo informado a fs. 65/66.

A fs. 70/103 la Municipalidad de Concepción del Uruguay, a través del Sr. Coordinador General de Servicios Públicos, Ezequiel Valdunciel, procede a contestar el requerimiento efectuado por el Tribunal, acompañando los análisis estipulados en la cláusula décimosegunda del contrato que se han relevado desde el comienzo de la concesión a la fecha e informa que el último análisis efectuado dataría del 20/1/2017 -análisis de aguas subterráneas-.

Justifica la ausencia de otros análisis habida cuenta que

considera que los mismos se encontrarían a cargo del contratista por así referirlo el contrato de concesión.

Respecto del sistema de tratamiento de los residuos sólidos urbanos en el predio informa que se trata de un relleno sanitario donde se depositan finalmente los residuos sólidos urbanos luego de efectuada la clasificación por el equipo de clasificadores que desempeñarían sus actividades en el lugar.

En cuanto a la modalidad en que se está desarrollando la disposición final en los últimos seis meses, informa que a partir del 01/11/2017 el Municipio se hizo cargo de las operaciones diarias de tratamiento y disposición final, ejecutando la totalidad de las actividades antes mencionadas.

A su vez, explica que, a la fecha de presentación del informe -30/7/2018- "... se está comenzando a trabajar en el cierre del actual relleno donde ya no se posee espacio para continuar disponiendo los residuos generados en la ciudad, debido a esto es que para continuar con la actividad deberíamos disponer de estos residuos en la zona del playón de descarga hasta que poseamos lugar donde continuar disponiéndolos, un próximo relleno sanitario, es decir una nueva cava".

Cabe reparar que el citado funcionario, en la última audiencia llevada a cabo el día 28/8/18, informó que a la fecha se continúa depositando diariamente en el playón aproximadamente 80 toneladas de descarga con riesgo en cuanto al incremento de vectores y demás efectos nocivos sobre el ambiente, siendo imperiosa la necesidad de poder construir la tercera celda de disposición final que está proyectada a fin de realizarlo de manera ambientalmente sustentable.

A fs. 125/137, el Sr. Director de Salud Ambiental del municipio procede a acompañar el proyecto presentado ante la Secretaría de Ambiente de la provincia para la habilitación de una nueva celda para la disposición final de residuos sólidos urbanos.

Luego de ratificar que el certificado de aptitud ambiental se encuentra vencido, informa que procedió "... en fecha 27 de julio del corriente,

a constatar el estado del predio objeto del litigio; se observó que la celda actual en uso está a punto de colmatarse en su capacidad. Que en la cava continua es inexistente la capa de cobertura de los RSU dispuestos, por lo que deberá continuar con un Plan de cierre y vigilancia, extendiendo el mismo procedimiento para la que está en uso una vez que sature su capacidad”.

Culmina poniendo de manifiesto la imperiosa necesidad de contar con una nueva celda para la disposición final de RSU. Ese es el motivo -sostiene- por el que presentó ante la Secretaría de Ambiente provincial el proyecto cuyas copias acompaña.

Ante los informes recolectados y a fin de tomar un conocimiento inmediato de la situación existente este Tribunal fijó una audiencia de la que participó el Secretario de Ambiente de la provincia y autoridades de diferentes sectores del Municipio. Se hizo saber en ella por parte de estos últimos que la celda en uso se encontraba impactada ambientalmente y próxima a colmatar, lo que derivó en la necesidad de generar un playón de descarga donde acopiar los residuos hasta tanto se habilite la nueva celda. En esa oportunidad, el secretario de ambiente provincial se comprometió a colaborar con el municipio en el monitoreo del actual centro de disposición final, y las autoridades municipales a realizar los análisis y estudios que establecía el plan de gestión ambiental cuyo cumplimiento exigía la secretaria de ambiente (conforme fs. 66), como también que existía la posibilidad de otorgar un certificado de aptitud provisoria en un plazo de quince días.

En consideración a lo expresado por las autoridad, el tribunal decidió pasar a un cuarto intermedio con el objeto de posibilitar la realización de los análisis correspondientes al plan de gestión ambiental que hacía más de un año y medio que no se realizaban y continuar con el cumplimiento de los requerimientos técnicos necesarios para obtener el certificado de aptitud ambiental que la construcción de la nueva celda exigiría.

A fs. 148 el Coordinador General de Servicios Públicos municipal acompaña nota remitida al municipio por parte de la Secretaría de Ambiente de

la provincia -fecha el 17/8/2018- de la que surge que, evaluada la documentación por personal técnico de esa secretaría, se advierte que se debe dar cumplimiento a diferentes requerimientos en un plazo máximo de 45, anoticiando al tribunal que las muestras de agua requeridas para los análisis ya fueron extraídas, estando a la espera de los resultados. Esto último se comprueba con la documental agregada a fs. 160.

Finalmente, el día 28/8/2018, en ocasión de la audiencia, las autoridades municipales procedieron a manifestar el estado acuciante de la situación y la imperiosa necesidad que se autorice el inicio de los trabajos de reacondicionamiento de la nueva celda dado que, ante la colmatación de la celda en uso, la disposición final se sigue efectuando en el playón de descarga, generando un impacto ambiental significativo a pesar de la época invernal.

En ese mismo acto, el Sr. Director de Salud Ambiental, Lic. Justo A. Cáceres, hace entrega de una resolución firmada por el presentante y fechada el 27/8/2018, que textualmente dice: "Artículo 1º: Otorgar de manera provisoria la Certificación Ambiental al Proyecto "Construcción de una Nueva Celda para la Disposición de Residuos Sólidos Urbanos, de la ciudad de Concepción del Uruguay", a los fines de continuar con la tramitación del mismo; Artículo 2º: La presente se concede para la primera etapa de construcción que comprende trabajos de suelo e impermeabilización de las celdas, quedando sujeta a ampliación de información para la aprobación de la segunda etapa del Proyecto Celda para la Disposición de Residuos Sólidos Urbanos, de la ciudad de Concepción del Uruguay", según la normativa legal vigente; Artículo 3º: Para obtener el Certificado de Aptitud Ambiental correspondiente, todas las actuaciones deberán presentarse ante la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos".

III. Habiendo culminado con la recopilación de la información solicitada, entiende el Tribunal hallarse materialmente en condiciones de explayarse sobre la cautelar interesada. Y en esa faena, ha de anticiparse que se encuentran configurados los presupuestos a los que la ley supedita la procedencia de la medida.

III.1. En relación a la verosimilitud del derecho, no está en discusión que dentro de las obligaciones contractuales se encuentran las prestaciones cuya continuidad se interesan por vía cautelar.

Debemos reiterar que lo peticionado involucra la prestación de un servicio público propio cuya titularidad pertenece al Estado municipal -art. 240, inc. 19 CP-, que ha sido concesionado contractualmente para su prestación por un sujeto privado: Hosifa SA quien es titular del inmueble afectado al mismo.

El contrato exigía dos prestaciones principales: por un lado, la provisión de un inmueble para la disposición final de los RSU por un plazo no inferior a diez años, y por el otro, la efectiva prestación de ese servicio público.

Ello nos lleva a interrogarnos sobre la situación jurídica del bien comprometido en la prestación, teniendo en consideración que se trata de un inmueble esencial para el desenvolvimiento del servicio.

Sostiene la doctrina, en opinión que compartimos, que pese a su carácter privado, dichos bienes están sujetos a un régimen jurídico que participa de los caracteres del dominio público, con la finalidad de mantener la afectación o destino específico de los mismos, asegurando de ese modo la calidad, continuidad, eficacia y regularidad del servicio, por lo que los bienes así afectados no resultan embargables, prescriptibles o enajenables, ni es posible cambiarse el destino o uso común mientras estén adscriptos (cfr. MATA, Ismael, "Régimen de los bienes en la concesión de servicios públicos", en AAVV, *Contratos administrativos*, 2da.ed., RAP, Bs.As. 2010, p. 344/345).

En efecto, enseña el maestro Marienhoff que "...no obstante que los bienes en cuestión son bienes "privados" del concesionario, se hallan sometidos a un régimen jurídico especial mientras dure su expresada afectación. Tal régimen especial tiene por objeto rodear a dichos bienes de las garantías necesarias para impedir su *exclusión* del servicio público y que ello pueda comprometer la continuidad o regularidad de la prestación del servicio. En consecuencia, dichos bienes privados del concesionario, afectados por éste a la prestación del servicio, quedan amparados por todos los principios

jurídicos que tiendan a impedir la interrupción o paralización de un servicio público” (cfr. Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 4ta.ed., Buenos Aires, 2011, Tomo II, p. 91).

La afectación del bien a este régimen jurídico especial se produjo en el momento en que Hosifa SA formalizó el contrato con el municipio y procedió a la provisión del uso del inmueble por el plazo de diez (10) años, hecho que se remonta al año 2013.

Por ello, la desafectación del bien del régimen en cuestión sólo podría producirse por un acto de similar naturaleza del que lo sujetó al mentado régimen.

Y si bien es posible advertir que la concesionaria habría exteriorizado su voluntad extintiva, tal solución no ha sido aceptada por la titular del servicio público, hecho que se está discutiendo en la causa principal.

Hasta tanto tal situación no sea resuelta judicialmente en los autos principales, la afectación del bien a la prestación del servicio público permanece incólume, por cuanto un accionar diferente comprometería el interés general, interrumpiendo o paralizando la prestación del respectivo servicio y dejando sin éste a la población. Resulta así aplicable en toda su intensidad el sistema jurídico del servicio público, entre cuyos principios en primer término se encuentra el que no debe afectarse la continuidad del servicio, tanto más si mediante éste se tiende a satisfacer necesidades vitales de la población.

Desde ya que, como oportunamente se subrayó, ninguna incidencia podría tener la presentación en concurso preventivo de acreedores toda vez que este bien, durante el tiempo que permanece afectado al servicio público, se encuentra legalmente fuera del comercio ni podría ser atacado por sus eventuales acreedores (cfr. art. 243 CCC).

Lo expuesto permite colegir que la afectación del inmueble impide variar su destino, por ende continua sujeto a la actividad o servicio de disposición final, la cual no puede paralizarse.

Por su parte, el análisis del contrato de concesión refleja que la

cláusula séptima -y el art. 3 del pliego de condiciones particulares- ponía en cabeza de la concesionaria la tarea de construcción y mantenimiento de las paredes y las celdas continentales de las cavas, y que su edificación estaba pautada de manera sucesiva, con inicio de actividades de reacondicionamiento con anterioridad al año previo a la colmatación de la anterior.

Esta cláusula reviste particular interés para la solución de la medida requerida habida cuenta que el contrato no enerva la posibilidad de construir nuevas celdas para las sucesivas descargas sino que especialmente las contemplaba como obligación del concesionario. Esto implica que lo que el municipio pretende desenvolver por sí mismo era una obligación expresamente estipulada en el contrato y que se encontraba asumida por el concesionario.

La autoridad de aplicación ha enfatizado que la única alternativa posible para la prestación del servicio es a través de la disposición final en una nueva celda que cumpla con las especificaciones técnicas descriptas en la normativa aplicable -entre otros, geomembrana, freáticos, paredes, suelo, distancia a las napas, etc.- y que permitan calificarla como una gestión integral ambientalmente sostenible de los residuos sólidos y que no afecte la salud de la población.

Coadyuva al sostenimiento de la postura del tribunal la circunstancia de advertir que en la actualidad se están depositando los residuos en un playón de descarga sin tratamiento -a razón de 80 ton. diarias-, lo que se encuentra en pugna con la política ambiental provincial de proscribir los vertederos a cielo abierto (Ley Nº 10311, art. 2, inc. j).

En definitiva, las vicisitudes acreditadas en las actuaciones son harto demostrativas de la presencia del *fumus bonis iuris* requerido por la ley adjetiva para la procedencia de las medidas interesadas.

III.2. Que también se ve configurado en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora.

Es así, puesto que en fecha 19/6/18 al realizar una inspección en el predio mencionado, la Secretaría de Ambiente Provincial constató que la celda en uso en aquel momento estaba pronta a colmatar su capacidad, y que

se estimaba una vida útil de dos meses -cfr. fs. 65/66-.

Por otro lado, en la audiencia llevada a cabo el 28/8/18, las autoridades de salud ambiental del municipio han expresado que ya colmató su capacidad, produciéndose el volcado de aproximadamente 80 toneladas diarias de basura en el playón de descarga, sin que se realice tratamiento de la misma, lo que es susceptible de producir la proliferación de insectos, roedores y demás plagas.

Que la información aportada en autos muestra que la manera más sustentable para el ambiente y que se disminuya la causación de impactos de difícil reparación ulterior para los vecinos, es que se construya -con los debidos requerimientos técnicos- una nueva celda para la disposición permanente de los residuos sólidos urbanos, a fin de realizar el tratamiento y disposición por métodos ambientalmente reconocidos y de acuerdo a normas certificadas por organismos competentes, tal como lo exige el art. 24 de la Ley Nº 10311.

En este sentido, se ha acompañado una Certificación Ambiental "provisoria" al Proyecto "Construcción de una Nueva Celda para la Disposición de Residuos Sólidos Urbanos", que posibilita iniciar los trabajos para su construcción. De su contenido se extrae que la autoridad municipal habilita con dicho instrumento a realizar los trabajos de suelo e impermeabilización de la celda, sujetando la aprobación de la segunda etapa del Proyecto Celda a nuevos estudios, de consuno con la normativa legal vigente.

En adición a lo expuesto corresponde destacar que de conformidad a la interpretación que ha vertido recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "[l]os Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al ambiente; establecer un plan de contingencia, a los efectos de

tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido" (cfr., Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 - Solicitada por la República de Colombia, del 15/11/2017, La Ley Online, cita: AR/JUR/103232/2017).

Tales circunstancias, sumadas a que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (cfr. CSJN *Fallos*: 340:1695), evidencian que resulta necesario, para la solución del conflicto, enfocar el problema no solo desde las pretensiones articuladas por el municipio sino desde la perspectiva de los múltiples afectados involucrados -la sociedad de Concepción del Uruguay-.

Por esta razón, la solución no puede limitarse a resolver la medida cautelar sino, y fundamentalmente, a proyectarse hacia una sustentabilidad futura de los recursos naturales involucrados en el objeto del litigio.

Con ese andamiaje, la solución de la medida precautoria exige la consideración de intereses que exceden un marco meramente bilateral para adquirir una visión policéntrica en tanto, más allá de los intereses personales, hay que tener en cuenta no solo la necesidad de efectuar la disposición final de los RSU, sino que su gestión sea integral y que tenga en cuenta el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente (arts. 41 CN, 22 CP, Ley Nº 25675, Ley Nº 25916, Ley provincial Nº 10311).

En consecuencia de todo lo expuesto, cabe conceder la medida cautelar de prohibición de innovar requerida, ordenando a HOSIFA CONSTRUCTORA S.A. se abstenga de impedir el ingreso y disposición final de residuos sólidos urbanos en el predio de su propiedad hasta que se dicte sentencia definitiva en los autos principales. De igual modo se autoriza al Municipio de Concepción del Uruguay a realizar los trabajos necesarios para la construcción de una nueva celda de disposición final de RSU y la impermeabilización pertinente, supeditada al cumplimiento de los

requerimientos técnicos exigidos por la Secretaría de Ambiente de la Provincia -obrantes a fs. 146/147-.

Es preciso poner de resalto que la presente medida cautelar no incluye la disposición final de residuos sólidos urbanos en la nueva celda sino que la autorización para efectivizar la descarga en ella queda sujeta a la previa obtención de las certificaciones y habilitaciones otorgadas por la autoridad competente, lo que oportunamente deberá acreditarse en autos.

Finalmente, requerir al Municipio de Concepción del Uruguay proceda a presentar periódicamente en autos el estado de avance de los informes, autorizaciones, análisis y demás requerimientos a que se halla sometida la gestión de los residuos sólidos urbanos hasta que recaiga sentencia definitiva en los autos principales.

IV. En relación a la contracautela cabe señalar que siendo el peticionante un Municipio no corresponde su imposición de conformidad a lo dispuesto por el art. 197 CPCC aplicable por remisión del art. 88 CPA.

Por todo lo expuesto,

SE RESUELVE:

1. DECRETAR la prohibición de innovar interesada, ordenando que Hosifa Constructora SA se abstenga de impedir el ingreso y disposición final de los residuos sólidos urbanos en el predio de su propiedad hasta que haya recaído sentencia firme en los autos principales.

2. AUTORIZAR a la Municipalidad de Concepción del Uruguay a realizar los trabajos necesarios para la construcción de una nueva celda de disposición final de residuos sólidos urbanos en el predio de propiedad de la demandada y la impermeabilización pertinente, supeditada al cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos por la Secretaría de Ambiente de la Provincia -obrantes a fs. 146/147-.

3. REQUERIR que previo a la disposición final de residuos sólidos urbanos en la nueva celda, se presente en autos las correspondientes certificaciones y habilitaciones otorgadas por la autoridad competente, como asimismo se acompañen periódicamente y en debida forma los informes,

autorizaciones, análisis y demás requerimientos a que se halla sometida la gestión de los residuos sólidos urbanos hasta que recaiga sentencia definitiva en los autos principales.

4. COMUNICAR la medida cautelar acordada a la empresa HOSIFA CONSTRUCTORA SA mediante el libramiento de los despachos de estilo.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVA -VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-.

Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria Provisoria-.

Es copia. CONSTE.