

///mes, 27 de agosto de 2008.-

AUTOS Y VISTOS: este expediente n° **02/09**, caratulado: **“ODFJELL TERMINALS TAGSA S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR”** en autos “Mendoza, Beatriz Silvia y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Ejecución de Sentencia”, del Registro de la Secretaría N° 9, de este Juzgado Federal de Primera Instancia;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que las presentes actuaciones se inician por el Dr. José Luis Vázquez, en su carácter de apoderado letrado de la firma ODFJELL TERMINALS TAGSA S.A. (en adelante TAGSA), ello según Poder General para Juicios que obra en el Incidente de Contestación de Demanda de los autos caratulados “Mendoza, Beatriz S. y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)”, los que fueran remitidos en copia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación atento el fallo dictado por dicho tribunal con fecha 8 de julio del corriente año, designando al infrascripto para la ejecución de la mentada sentencia, y que a la vista tengo (fs. 106/111, expediente I 24, causa M 1569 XL).

Que solicita el dictado de una medida cautelar para que la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (en adelante ACUMAR) y la Provincia de Buenos Aires se abstengan de exigir el desalojo del predio que la empresa ocupa hasta que la citada autoridad cumpla con el fallo de la Corte Suprema de Justicia in re “Mendoza” que, en lo pertinente, exige “la presentación en forma pública, detallada y fundada del proyecto de reconversión industrial y relocalización en el marco del Acta Acuerdo del Plan de acción conjunta para la adecuación ambiental del Polo Petroquímico de Dock Sud, indicando las empresas involucradas, población afectada, convenios firmados, etapas y plazos de cumplimiento” (punto 9, fs. 2047 vta., expediente M 1569 XL).

Agrega que esta solicitud de Medida Cautelar reemplaza la que fuera presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 20 de julio de 2007, reformulándola, atento las actuales circunstancias de hecho y de derecho que expone.

Manifiesta la actora, que (TAGSA) es una empresa prestadora de servicios de recepción, almacenaje, fraccionamiento y expedición de líquidos a granel por cuenta y orden de terceros, en el puerto de Dock Sud, ocupando un predio cuya superficie resulta ser de 83.872 metros cuadrados.

Afirma que TAGSA no comercializa productos ni posee proceso productivo alguno; que de todas formas es considerada *industria* por la Ley 11.459 de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que fracciona productos por pedidos de sus clientes.

Señala que, para el cumplimiento de sus servicios cuenta con tanques aéreos, ninguno subterráneo, los que están contruidos por chapa de acero al carbono, exceptuando dos de acero inoxidable, distribuidos en 12 diques de contención, instalación que cumple con los requisitos de la Ley 13.660, auditada anualmente por la Secretaría de Energía de la Nación; con un muelle para las operaciones con buques; con seis cargaderos para realizar carga de camiones cisternas; con sistemas de cañerías que conectan los tanques de almacenaje con los muelles donde operan los buques, y con las instalaciones necesarias para la carga y descarga de los productos en los camiones que transportan, desde o hacia, la industria que los utilizan o que los producen. Asimismo, alude a su presentación realizada ante la CSJN con motivo de la solicitud de Medida Cautelar de fecha 20/07/07, a los fines de realizar otras afirmaciones respecto a su composición como empresa de servicios.

Afirma que ha dado cumplimiento con leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas provinciales y de la Prefectura Naval Argentina, que cita; que la empresa ha certificado Normas ISO 9000, concernientes a su gestión de calidad; que ha realizado estudios de impacto ambiental; que nunca fue condenada por contaminación, ni sufrido siniestro alguno que comprometa el medio ambiente.

Sostiene que todas las cuestiones hasta aquí expuestas fueron corroboradas por los órganos competentes, enumerando diversas inspecciones las que se hallan acompañadas en la Medida Cautelar que fueran iniciadas ante la Corte Suprema en el año 2007, y en el presente.

Respecto a su actividad comercial y a la gestión ambiental que desarrolla, sostiene que sus efluentes -líquidos y gaseosos- son sometidos a un tratamiento previo al vertido, por lo que no sería posible vincular la contaminación (del Riachuelo) con su actividad; que no existe constancia que TAGSA haya incurrido en algún supuesto de daño ambiental, o sustento para señalar que lo pueda causar en el futuro; que sólo almacena líquidos, que no desarrolla actividad productiva; que las mercaderías son propiedad de terceros, entre otras afirmaciones; y sigue enumerando una serie de presentaciones y trámites que realizó la empresa ante distintos organismos, con motivo del vencimiento, y ende, renovación (cada decenio), de su “permiso de uso”, dando comienzo ello en el año 1997, ante el inminente vencimiento del permiso de uso otorgado en el año 1988.

Afirma que en el mes de mayo de 2005 suscribió con la Subsecretaría de Actividades Portuarias un Acta de Tenencia Provisoria, en donde, además de otras cuestiones, el organismo se comprometía a otorgar un nuevo permiso de uso del inmueble en un plazo de 90 días.

Que por Resolución n° 711/07 del 14.06.07, el Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires, rechaza la solicitud de renovación del permiso de uso portuario sobre el predio ocupado por la empresa, requiriendo a TAGSA -en base a un anexo de dicha resolución- la presentación de un plan de desocupación en el plazo de 15 días, bajo apercibimiento de proceder al desalojo administrativo.

Sostiene que el dictado de la resolución referenciada supra, motivó la impugnación judicial por la empresa, originándose la causa “Odfjell Terminals Tagsa S. A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. s/ Pretensión Anulatoria”, en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo de La Plata n° 1, en donde solicitó se declare la nulidad absoluta e insanable de aquella, según denuncia la parte actora a fs. 230 vta./ 231 y cuya copia de la demanda presentada, obra a fs. 192/225 (Anexo V).

Finalmente, afirma que de producirse el desalojo de TAGSA quedaría frente a un grave estado de indefensión, toda vez que no se podría producir prueba pericial que demuestre la ausencia de contaminación por la empresa y avale su continuación en el predio en cuestión, prueba que señala, fue ofrecida en el expediente principal ante la Corte Suprema de

Justicia de la Nación y en las actuaciones en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo de La Plata n° 1.

Realiza otras consideraciones, solicita que se le conceda la medida cautelar, funda en derecho su pretensión, ofrece prueba y plantea el caso federal.

II.- En primer lugar corresponde expedirse acerca de la competencia de este Juzgado para intervenir en las presentes actuaciones.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ordenado en la sentencia dictada in re “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”, fallo del 08.07.08, la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del plan por ante el juez encargado de la ejecución (vide considerando 22 y punto 8° del dispositivo).

Que en atención a ello, ha desplazado la radicación de la causa caratulada “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Medida Cautelar -Incidente sobre medida cautelar (solicitado por Odfjell Terminal TAGSA S.A.)”, a este Juzgado Federal conforme lo resuelto por el Superior Tribunal en la sentencia dictada el 12 .08.08.

Que la medida cautelar peticionada en los autos citados en el párrafo que precede, ha sido -conforme lo manifestado por la actora en el líbelo de inicio-, “reformulada y reemplazada” (sic) por la presente demanda.

En consecuencia, atento lo expuesto y a que la medida cautelar solicitada en el *sub lite* guarda relación con los procesos concernientes a la ejecución del pronunciamiento de la Corte in re “Mendoza” citado, corresponde aceptar la competencia de este Juzgado Federal para entender en las presentes actuaciones.

III.- Asimismo es preciso señalar que, atento la medida cautelar que aquí se solicita, reemplaza, conforme a lo expuesto por la actora, la cautela requerida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos citados -expediente que ha sido recibido por este Juzgado Federal con fecha 15 de agosto de 2008- corresponde acumular dichos autos al presente expediente.

En consecuencia, proceda el Actuario a la refoliatura de las actuaciones y deje constancia de la acumulación ordenada en el Libro de Entrada y Salida de expedientes de la Secretaría N° 9.

IV.- Sentado ello, cabe sostener que, para la admisión de las medidas cautelares se requiere examinar “*prima facie*” si se encuentran reunidos los requisitos específicos exigidos por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, la verosimilitud del derecho que se invoca y el peligro de un daño irreparable en la demora; requisitos que se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el riesgo acerca del “*fumus*” se puede atenuar.

Sin perjuicio de lo expuesto, la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos requisitos, es decir, la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautela.

Estos recaudos de viabilidad deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente a su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos:316:1833; 320:1633; 323:3075, entre otros).

Asimismo, cuando se trata de medidas cautelares requeridas contra el Estado la evaluación de los requisitos mencionados debe ceñirse a ciertas pautas especiales pues se exige, además, que al decretarlas no se afecte el interés público, al cual se debe dar primacía por sobre el interés particular que, por este mecanismo, se intenta proteger (Fallos:314:1202).

Estas pautas especiales deben contemplar, también, que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, características que evidencia el citado interés público en su dictado.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie*, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que lo tornan admisibles. Y ello es así, porque los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y fuerza

ejecutoria, razón por la cual en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, prima facie, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos:313:521 y 819, entre otros).

Bajo tales consideraciones cabe afirmar que, en el caso, no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para otorgar una medida cautelar como la requerida en autos.

En efecto, la accionante pretende que el acto administrativo de la Provincia de Buenos Aires, tendiente al desalojo de la empresa del predio que ocupa, no debería ejecutarse hasta tanto la ACUMAR presente el plan previsto en el punto III 9) del considerando 17 del fallo “Mendoza” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene, en cuanto al requisito de la verosimilitud del derecho que, sin la presentación del “Proyecto de reconversión industrial y de relocalización” del polo petroquímico de Dock Sud, los actos que pretende ejecutar el citado ente y la Provincia, son manifiestamente arbitrarios e ilegítimos (ver punto 4.3 del escrito de demanda).

Sin perjuicio de que no resultaría objeto del presente proceso el examen acerca de la validez del acto administrativo dictado por la Provincia de Buenos Aires – pues, como señala la actora su impugnación ha sido planteada ante la justicia ordinaria-, ni menos aun el análisis de la oportunidad, mérito y conveniencia de su dictado –que sería interferir en el ámbito discrecional del poder administrador-, no es menos cierto que para tener por acreditado el “*fumus bonis iuris*”, no puedo soslayar que corresponde examinar la situación jurídica en la que se encuentra la accionante - en cuanto a la ocupación del bien del dominio público del Estado provincial-, para obtener el dictado de una medida cautelar del tenor de la requerida en autos.

Ello así, pues Odfjell Terminals TAGSA S.A. - empresa dedicada al servicio de almacenaje de líquidos a granel-, ocupó el predio conforme a un permiso de uso otorgado por la Administración General de Puertos conforme contrato celebrado el 13.03.89 por el término de diez años (cláusula 5 del mismo, agregado en el anexo IV del incidente remitido), plazo

que a su vencimiento constituía una de las causales de extinción del contrato (cláusula 16, inciso a).

Que en el año 1999 celebró acuerdos con la Dirección Provincial de Actividades Portuarias (autoridad competente, ex ley 24.093), tendientes a obtener la renovación del citado permiso (ver anexo V del incidente).

Que el 24 de mayo de 2005, aceptó la tenencia provisoria del inmueble otorgada por la Subsecretaría de Actividades Portuarias. Ello, hasta tanto se le otorgue el permiso de uso definitivo (ver anexo VII del incidente).

Finalmente, por Resolución N° 711/07 del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires se le rechazó la renovación del permiso de uso portuario sobre el predio ocupado por la accionante y se le otorgó un plazo para la presentación del plan de desocupación del inmueble allí referenciado, asiento de la empresa. Los fundamentos de la citada resolución, en lo pertinente, fueron que el permiso de uso fue regulado por el Decreto 2273/94 - norma que establece que tales permisos son revocables- y que la actividad de la empresa no puede considerarse estratégica o de interés público que justifique la ocupación de un bien del dominio público provincial.

Ello así, cabe señalar que el permiso de ocupación del dominio público lleva implícita la condición de ser en todo momento compatible con el interés público y, por consiguiente, revocable por la administración pública, sin recurso alguno por parte del beneficiario. Es una tolerancia que la administración pública admite en interés del usuario y ejercicio de sus potestades.

En tal orden de ideas el otorgamiento y, por ende, la cancelación de los permisos de uso sobre bienes de dominio público constituyen, en general, el ejercicio de una actividad discrecional de la administración (Conf. Marienhoff, Miguel S., Permiso especial de uso de bienes del dominio público, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 35). El uso o la explotación exclusiva de un bien de dominio público por parte de un particular se encuentra en principio prohibida, y sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la administración en uso de facultades discrecionales. El titular del permiso, antes de la sanción

del acto administrativo que lo otorgó, carece del derecho para usar el bien, aunque la ocupación sea temporal y precaria. Su derecho de ocupante nace a la vida con el acto administrativo que le otorga el permiso. Y como ningún habitante tiene derecho a usar privativamente un bien del dominio público, no puede lógicamente exigir que se le confiera tal uso. En consecuencia, el particular no tiene derecho para exigir la concesión del permiso. De allí que la administración actúe en forma discrecional para el otorgamiento del mismo (Diez, Manuel M., Derecho administrativo, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, t. 4, p. 529 y 530).

En tal sentido, el vencimiento del plazo no otorgó derecho subjetivo a la accionante a obtener la prórroga del mismo. Y por ello, careció de un derecho adquirido a mantener la autorización que detentaba, pues, el otorgamiento de un permiso de uso sobre un bien del dominio público es un acto unilateral en el sentido que no obliga a la administración pública quien puede revocarlo, o como en el caso, no prorrogar el mismo a su vencimiento en virtud de la misma facultad que ha usado al concederlo. Por lo expuesto, no se requiere el acuerdo de la empresa ocupante de un predio del dominio público del estado para su desalojo al finalizar el permiso de uso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el carácter precario de un permiso de ocupación, uso y explotación de tierras de dominio público y la circunstancia de responder, en razón de su objeto, al ejercicio de facultades discrecionales de la Administración, obsta a que los derechos que de él se derivan se incorporen definitivamente al patrimonio de su titular y, por tal motivo quedan privados de la protección del art. 17 de la Constitución Nacional. La subsistencia de tal prerrogativa está subordinada a la permanencia de los criterios de oportunidad o conveniencia que permitieron su nacimiento y pueden ser extinguidos en cualquier momento (Fallos: 258:299; 264:314; 265:349; 270:188; 311:2117, entre otros).

Advierto, además, que el dictado de la Resolución N° 711/07, por la Provincia de Buenos Aires del 14 de junio de 2007, es anterior al dictado del fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Mendoza” (08.07.2008).

Lo expuesto me lleva a concluir que el proyecto de reconversión industrial y relocalización indicado en el punto III 9) del Considerando 17 del citado fallo -que deberá ser presentado por la ACUMAR- lo será respecto de las empresas lícitamente afincadas en el Polo Petroquímico Dock Sud, título que no detenta la actora atento al vencimiento del plazo del permiso provisorio otorgado. Ello, sin perjuicio del tipo de actividad, contaminante o no, que realiza.

La circunstancia traída por la accionante respecto a que el futuro desalojo vulneraría su derecho de defensa, toda vez que le impediría en los expedientes que detalla producir pruebas periciales fundamentales que deberían realizarse en el predio que la empresa ocupa, es meramente dogmática, pues más allá de que no ha acreditado que al momento de su producción ya se efectivice el desalojo, la actora cuenta con todos los medios procesales a su alcance para la producción de la prueba señalada (a modo de ejemplo lo previsto por el art. 326 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Estas consideraciones me alcanzan para señalar que, en el caso, como antes sostuve, no se encuentra reunido el requisito de verosimilitud en el derecho requerido para el otorgamiento de la medida cautelar.

Sin perjuicio de que la ausencia del requisito antes examinado impide el dictado de la medida cautelar, resta agregar, con referencia al requisito del *periculum in mora* que, la continuidad o caducidad de la concesión de los permisos provisorios está sometida al criterio y apreciación de la autoridad que lo concedió, según considere que subsisten los motivos o no de utilidad general que los fundaron, sin que ningún interés de orden privado pueda sobreponerse a las consideraciones y voluntad del concedente (Fallos: 114:124).

En tales condiciones habré de denegar la medida cautelar solicitada.

Por los fundamentos expuestos y normas citadas precedentemente,

RESUELVO:

1).- Tener al Dr. José Luis Vázquez, por presentado en el carácter invocado, por parte a su mandante Odfjell Terminals Tagsa S.A., por denunciado el domicilio real y por constituido el legal indicado (arts. 40, 46 CPCCN).

Agregar lo acompañado.

2).- Aceptar la competencia de este Juzgado para entender en las presentes actuaciones.

3).- Disponer la acumulación del Incidente sobre Medida Cautelar (solicitado por Odfjell Terminals TAGSA S.A.) en la causa “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios” expediente M 1569 XL, a las presentes actuaciones conforme lo ordenado en el punto III que antecede.

4).- Denegar la medida cautelar solicitada. Sin costas atento a la falta de sustanciación (art. 68, 2º párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5).- Tener presente la reserva del caso federal planteada.

6).- Tener presente las autorizaciones conferidas, haciendo saber que, por aplicación analógica del art. 134 párrafo segundo del CPCCN, el retiro de copias y/o documentación por parte de los autorizados importará la notificación de la parte.

7).- Formar segundo cuerpo de actuaciones a partir de fs. 226 inclusive, dejando expresa constancia en autos (art. 54 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Regístrese y notifíquese. A la Señora Fiscal en su Público Despacho (art. 137 del CPCCN).

Poder Judicial de la Nación

En de Agosto de 2008 se procedió a la acumulación, refoliatura ordenada y se tomó nota en el Libro de Entradas y Salidas de la Secretaría N°9. Conste.-

En de Agosto de 2008 se cumplió con lo ordenado y se formó segundo cuerpo de actuaciones. Conste.

USO OFICIAL

En de Agosto de 2008 se remiten las actuaciones a la Sra. Fiscal Federal a fin de notificarle la resolución que antecede. Conste.-

Exp. 02/09

Sec. n° 9