



NEUQUEN, 2 de septiembre del año 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ E.P.A.S. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO**" (JNQC14 EXP 505532/2014) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 1007 (07/07/20) la Sra. Jueza consideró que no se cumplió con lo ordenado el 17/06/20 y en consecuencia, hizo efectivo el apercibimiento dispuesto, imponiendo la multa diaria progresiva de \$ 11.805 (5 jus) a las demandadas Municipalidad de Neuquén y EPAS, a favor de la actora.

A fs. 1008/1011 (13/07/20) apela la Municipalidad de Neuquén. Dice que la decisión es arbitraria e incongruente porque de la presentación de la actora no se desprende un incumplimiento de esa parte sino de la falta de realización de obras por el EPAS. Refiere a los términos de la condena y sostiene que la resolución es incongruente por los términos del pedido de la actora y la sentencia no se trata de un incumplimiento de esa parte.

En otro punto, señala que no se consideró el informe que presentó respecto a los trabajos de limpieza en la traza del canal.

Luego, se agravia por la imposición de astreintes en función de que no son procedentes y su cuantía es desproporcionada. Expresa que la actora no denunció hechos u omisiones concretas y que la resolución no tiene fundamento ni argumentos respecto a la situación de hecho para tener por incumplida la sentencia y solo se basa en la ponencia de la actora.

Solicita como medida para mejor proveer la realización de audiencia.



A fs. 1013/1017 (14/07/20) apela la demandada EPAS. En primer lugar, sostiene que la medida es infundada. Señala los hechos denunciados por el actor y que no son correctos. Expresa que para acreditarlo en su contestación hizo una descripción de todas las obras realizadas y que ciertos derrames excedían la competencia de ese organismo toda vez que están asociados a la lluvia y problemas en el sistema pluvioaluvional. Refiere al informe del Ing. Esteban Rodríguez, responsable técnico de la Ciudad de Neuquén. Señala los problemas de la situación actual, que la presentación de la Defensoría no refiere a hechos concretos y que la sentencia ordenó la cesación de derrames puntuales y la presentación de un plan de obras, lo que fue cumplido.

Agrega, que del informe acompañado surgen las obras realizadas, por lo que no se puede sostener que nada se hizo y refiere al contenido del mismo.

Luego, alega la arbitrariedad e irrazonabilidad de la medida porque ante la presentación de la actora se impusieron astreintes sin tener en cuenta sus explicaciones. Dice que la sanción es excesiva por los escasos medios de prueba, que no se concilia con las constancias del expediente y la conducta del EPAS.

Solicita que como medida de mejor proveer se llame a audiencia.

La parte actora no contestó el traslado de las apelaciones.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas entiendo que las apelaciones son procedentes por cuanto la decisión recurrida carece de adecuada fundamentación en relación a las presentaciones realizadas por las partes, los informes acompañados, los términos del pedido de la actora, la condena y las obras y tareas realizadas posteriormente.



En punto a la apelación de la Municipalidad de Neuquén, le asiste razón respecto a que se condenó a esa parte: *"Y a la Municipalidad de Neuquén la condeno a realizar los trabajos que considere convenientes para cumplir con la norma constitucional del artículo 273 de la Constitución Provincial, inciso a) ya citado, debiendo entonces mantener el canal Necochea limpio para que las aguas escurran"* y en la contestación del traslado acompañó informe dando cuenta de la limpieza del canal a cielo abierto aledaño a la calle Necochea en el periodo 20/05/20 al 16/06/20, sobre lo cual nada dice la resolución recurrida, lo que afecta su adecuada fundamentación.

Lo mismo sucede en relación con la presentación del EPAS, donde expresó que cumplía la intimación acompañando informe suscripto por los titulares de la Gerencia General de Ingeniería y de la Gerencia General de Servicio con las medidas llevadas adelante por el organismo para el cumplimiento de la sentencia, donde señala que constan todas las medidas necesarias que se están tomando para evitar definitivamente los desbordes cloacales. Este informe no fue mencionado (se encuentra en la presentación web pero no agregado) y por ende tampoco considerado en la resolución recurrida. Asimismo, no se resolvió la presentación de fs. 980 ni consideró el informe acompañado en ese momento.

En ese contexto entiendo que las apelaciones son procedentes por cuanto la resolución recurrida carece de adecuada fundamentación en las constancias de la causa (art. 34 inc. 4 del CPCyC, art. 3 CCyC).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar a las apelaciones deducidas por la Municipalidad de Neuquén a fs. 1008/1011 (13/07/20) y el EPAS a fs. 1013/1017 (14/07/20) y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 1007 (07/07/20) y disponer que las actuaciones vuelvan a la instancia de origen para que continúe la tramitación. Imponer



las costas de ambas instancias por su orden debido a la naturaleza de la cuestión discutida y la falta de oposición en esta etapa (art. 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Con fecha 02 de mayo de 2017, esta Cámara dictó sentencia, por medio de la cual se dispuso:

"sin perjuicio de la continuidad de la cautelar impuesta en autos, tal como lo consigna la magistrada en su resolutorio, lo que implicará el mantenimiento y continuidad de las acciones paliativas y de las acciones de restauración que deberán llevarse a cabo, el EPAS deberá presentar, en un plazo que no excederá de los cuatro meses, contados a partir de encontrarse firme la presente, el plan de obras a su cargo, para cuya realización deberán detallarse los plazos parciales y totales, con precisión de las fuentes de financiamiento. Este plan que, en los términos expuestos en el pronunciamiento de grado, deberá "evitar definitivamente los desbordes cloacales que ocurren en las bocas de registro de la red troncal Necochea, evitando además que escurran en la vía pública así como en el canal del mismo nombre" estará sujeto al control y aprobación judicial, en la etapa procesal de ejecución".

Luego de eso, con fecha 30 de mayo, se ordenó mandamiento para verificar si continuaban los desbordes del canal, el que es llevado a cabo el 20/06/2017. Allí, el Oficial de Justicia -quien aclara que no es perito en la materia- detalla que no se observan desbordes en un sector. Consigna también que no se observan bocas de registros, por encontrarse tapadas e indica que se percibe un fuerte olor de aguas estancadas, percibiéndose un desborde al desembocar en el canal Crouzielles.

Luego, el EPAS solicita que se dejen sin efecto las astreintes (mediante presentación de fecha 18-08-17),



indicando que desde el mes de febrero no se habían producido más derrames.

Sustanciada esta presentación con la actora, no responde, por lo cual, las astreintes son dejadas sin efecto el día 18 de septiembre de 2017.

El 06-12-2017 la actora solicita que se intime al cumplimiento de la sentencia dictada en Cámara, esto es, que se presente el plan de acción.

El 13-12-2017 se intima y el 18-12-2017 el EPAS presenta un informe, dando cuenta de las actividades llevadas a cabo, lo que se hace saber.

Con fecha 20 de febrero de 2018, nuevamente se presenta la Defensoría del Pueblo. En esta oportunidad, se expide sobre la presentación del EPAS, indicando que no cumple con los requerimientos del pronunciamiento.

Se ordena, entonces, el 23 de febrero de 2018, un nuevo mandamiento de constatación.

De dicho mandamiento surge que no existen desbordes y, aclarando nuevamente el Oficial de Justicia, sus limitaciones, al no ser perito en la materia, ilustra con fotografías y hace alusión a los líquidos vertidos por un caño que desemboca en el canal Cruzeilles. Indica que dicho caño está *"arrojando líquido cloacal, notándose a partir del mismo un olor nauseabundo, propio de desechos cloacales crudos"* (27-04-2018).

El 21-05-2018, la Defensoría del Pueblo indica que hasta tanto no se regularice la situación del canal Crouzielles, no podrá tenerse por cumplida la sentencia, faltando también las acciones de remediación.

Solicita que, en consecuencia, se intime a la demandada a dar cumplimiento con las medidas y procedan a remediar el canal Necocha.

El 30-05-2018 la magistrada intima al EPAS a que en el término de 15 días de cumplimiento a la sentencia.



El 19-06-2018 el EPAS contesta el requerimiento: da cuenta de las tareas paliativas e indica que la solución de fondo se encuentra ligada a la Obra Colectora del Oeste II, con un avance -a la época del informe- del 22%.

El 25-06-2018 se hace saber el informe a la contraria.

Frente a ello, la actora guarda silencio y es con fecha 16-06-20 que se presenta y denuncia nuevos desbordes en el canal Necochea. Solicita que previo traslado de ley, se intime al EPAS y a la Municipalidad a realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, hacer cesar los desbordes y proceder a la remediación ambiental, bajo apercibimiento de fijación de astreintes.

La magistrada intima con fecha 17-06-2020 a que se de cumplimiento en el término de dos días, con la sentencia recaída en autos.

La Municipalidad contesta y acompaña un informe que da cuenta de la limpieza del canal aledaño a la calle Necochea.

El EPAS también lo hace y solicita que se deje sin efecto el apercibimiento.

Adjunta un informe de las acciones llevadas a cabo, insistiendo en la importancia de la Colectora Cloacal del Oeste II. Indica que se encuentra en ejecución desde el mes de septiembre de 2017, teniendo el Tramo a Gravedad una ejecución del 96%, previéndose su finalización para el 14-08.

El sector de Bombeo y tramo a Impulsión tiene un avance del 69% y se encuentra a la espera de una ampliación de plazo contractual, proyectándose su finalización para Marzo de 2021.

Se informa también las alternativas paliativas y las obras llevadas a cabo a estos fines. En varios de los aspectos es similar a las consideraciones efectuadas en su anterior presentación.



Señala también, como circunstancia extraordinaria, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia, lo que ha provocado un aumento de los caudales líquidos, midiéndose valores mayores del 20 al 25%, comparados con el período anterior. Indica que esta situación no se registraba en el mes de marzo.

Enuncia luego, las medidas adoptadas frente a esta contingencia.

Frente a esta presentación, la Defensoría del Pueblo, indica que nada de lo informado permite inferir que las mismas traerán alivio ambiental a los desbordes cloacales, indicando que las obras son anuncios sin ejecutar.

Solicita, en consecuencia, que se haga efectivo el apercibimiento y se impongan astreintes al EPAS, hasta tanto se finalicen las obras necesarias para hacer cesar en forma definitiva los desbordes que se constatan y luego de ello, se proceda a la remediación ambiental.

Así, se llega al dictado de la resolución cuestionada. Resuelve la magistrada:

"En atención a lo peticionado por la parte actora, de conformidad con las constancias de autos, y en virtud a las presentaciones efectuada por los demandados en fecha 19/06/2020 (Municipalidad de Neuquén) y fecha 22/06/2020 (EPAS), considero que no se ha cumplido con lo ordenado en fecha 17/06/2020- fs 996-, en consecuencia, hágase efectivo el apercibimiento allí dispuesto imponiéndose la multa diaria y progresiva de \$11.805 (5 Jus) a las demandadas Municipalidad de Neuquén y EPAS y a favor de la actora. Notifíquese electrónicamente. Hágase saber que las astreintes comenzarán a correr desde la firmeza del presente auto".

2. A partir del recuento efectuado y en orden a los términos de la resolución que viene apelada, coincido con mi colega en cuanto a que la resolución judicial carece de fundamentos suficientes para imponer la sanción, en tanto no



queda claro cuál es el alcance del incumplimiento imputado y cuáles serían las conductas a seguir, a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto con fecha 17 de junio de 2020.

El punto central o la dificultad, radica, en mi criterio, en que es necesario, analizar y aprobar, en su caso, la propuesta presentada por el EPAS y controlar, luego su cumplimiento, lo que no advierto que haya acontecido en el caso.

Como se ponderara a lo largo de estas actuaciones, la situación que aquí se presenta es compleja y su solución también lo es y encierra -en sí misma- un proceso de ejecución.

Es que los juicios como el presente, importan -como aclara Lorenzetti- procesos en los cuales se pide una decisión judicial con efectos regulatorios generales y, que en mayor o menor medida, avanzan sobre zonas propias de los otros poderes del Estado, sobre áreas consideradas tradicionalmente como propias de la administración ejecutiva y es el resultado de una serie de variables que interactúan en determinados períodos de un tribunal: a) demanda social existente; b) rol de los otros poderes y la falta de respuesta a ese reclamo social; c) la composición del tribunal, su independencia y fortaleza y d) la existencia de un marco constitucional adecuado (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Justicia Colectiva", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, pág. 236).

Expone, también, que en los supuestos en que se requieren mandatos dirigidos a la Administración, el tribunal declara el derecho, dicta una condena y ordena a otro poder del Estado la implementación, pero puede hacerlo según un modelo orientado a los resultados o bien a los procedimientos. En el primero, se respeta la discrecionalidad propia de la administración en la definición de cuáles son los medios más apropiados para aplicar en el caso, mientras que en el



segundo, el Poder Judicial avanza y los define por sí mismo (ob. cit., pág. 182).

En este caso, la solución dictada ha respetado la discrecionalidad propia de la Administración, pero exige una continuación en el control de su ejecución; de allí que habláramos en nuestro pronunciamiento de la necesaria evaluación del plan presentado, por parte de la Jueza.

Es que, al tratarse de un conflicto de los denominados "estratégicos" o "estructurales", requieren de remedios que deben arbitrarse generalmente a largo plazo: la decisión judicial no se agota en un "trancher" que dirima el conflicto hacia el pasado, sino que comúnmente se proyecta hacia el futuro y habitualmente tiende a incidir en las políticas públicas del sector involucrado; sea para proponer nuevas o diferentes prácticas institucionales, o modificaciones en las estructuras burocráticas, que van mucho más allá del caso sometido a decisión. El diálogo, al cabo de la sentencia, pervive y se profundiza para facilitar el cumplimiento o la ejecución de lo decidido, mientras el tribunal escalona sus pronunciamientos con ese objetivo; la etapa de los remedios no termina hasta que el objetivo final sea alcanzado. Esto implica una larga y continua relación entre el juez y las partes durante la cual se van creando y diseñando los medios para remover las condiciones que amenazan los valores constitucionales; la ejecución pasa a constituirse en una etapa de continua relación entre el juez y las partes, un vínculo de supervisión a largo plazo que perdura hasta la satisfacción efectiva de los derechos reconocidos en la sentencia.

Y de allí, que la actuación judicial en la etapa de ejecución de sentencia no habrá de consistir en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos más o menos generales, cuyo contenido



concreto habrá de ser construido a partir del diálogo que necesariamente se producirá entre las partes y el tribunal.

En consecuencia, en la etapa de ejecución corresponderá a la autoridad pública demandada determinar el modo más adecuado de cumplir con la sentencia de condena y, por su parte, el tribunal actuante controlará la adecuación de las medidas concretas a la orden que ha impartido (cfr. Berizonce, Roberto Omar, "Los conflictos colectivos de interés público en Argentina", en Procesos colectivos, I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, Argentina, 69 de junio de 2012, Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2012, págs. 429 y sgtes. a quien he parafraseado).

Justamente, como el mismo Berizonce aclara (y en este caso se patentiza a partir de las explicaciones dadas por el EPAS al contestar el último de los traslados), por la propia complejidad de las múltiples cuestiones involucradas, resulta inevitable un lapso prolongado en la ejecución, debiéndose poner los esfuerzos en la búsqueda de mecanismos adecuados para superar esas dificultades, instrumentando garantías de implementación.

3. Hago notar aquí, que es necesario que se efectúe una evaluación técnica de la propuesta indicada por el EPAS y de las medidas paliativas llevadas a cabo, que se pueda controlar la efectiva realización de las mismas y la efectividad de los medios empleados, hasta tanto se arribe a una solución de fondo que, en los términos de lo que aquí se ha debatido, parece ser la conclusión y puesta en marcha de la Colectora del Oeste II.

Por ello, debe insistirse, en que "la etapa de ejecución incluye el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y su seguimiento; que este tipo de litigios, en lugar de establecer un régimen de reglas rígidas dictadas en forma verticalista, acentúan la



negociación progresiva de las partes mediante reglas de funcionamiento que son revisadas en forma constante, lo que hace que se detecte un cambio hacia una versión experimentalista de esa clase de litigio... el problema central reside en la falta de solución preconcebida para el conflicto; es decir, se sale del paradigma orden y control de cumplimiento y se ingresa a la búsqueda de normas más flexibles y provisionales con procedimientos que permitan la continua participación de las partes; se expresan las metas que se espera que los sujetos involucrados en el conflicto puedan alcanzar sin controlar la actividad de cada una de ellas para arribar a ese destino; y además se fijan estándares y procedimientos para medir el cumplimiento. Todo está sujeto a una continua revisión, ya que el remedio institucionaliza un proceso de debate, aprendizaje y reconstrucción continua". (cfr. "Mercado, A. E. y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L. s/ Amparo - Recurso de apelación", Corte de Justicia de Salta, 20/08/2014).

4. En esta línea, insisto en que es necesario el dictado por parte de la Jueza de una resolución en la que evalúe y, en su caso, apruebe el plan de cumplimiento y de las medidas paliativas.

Desde allí, comparto con mi colega, que la resolución debe revocarse en tanto no se encuentra fundamentada y para ello, por la alta complejidad técnica que encierra, es probable que se requiera dictar medidas que se presentan necesarias para actualizar la información relativa al objeto perseguido en autos, esto es, lo relativo a las actividades realizadas y a realizar, para evitar nuevos desbordes y para remediar el daño.

Se deberá verificar no sólo la idoneidad de las medidas, sino su efectivo cumplimiento, para lo cual, claramente es insuficiente el recurso de acudir a un mandamiento de constatación, en tanto, como los propios



oficiales intervinientes han destacado en las actas de diligenciamiento "no son peritos".

Coincido, entonces con mi colega, en el sentido de que, en las condiciones actuales no es posible determinar el incumplimiento y tampoco conminar bajo apercibimiento de astreintes, sin antes decidir sobre el plan de acción propuesto, y de determinar a partir de elementos ciertos (más allá de las informaciones y denuncias que cada parte efectúa) cuál es el estado actual, idoneidad de las medidas y grado de ejecución.

Aclaro que esto no exime a las demandadas, de adoptar todas las medidas necesarias para revertir en el corto plazo la situación. Sobre esto, también entiendo que deberá tenerse una evaluación técnica precisa.

5. Insisto en la complejidad de la ejecución del pronunciamiento: Es que la ejecución "pasa a constituirse en una etapa de continua relación entre el tribunal y las partes, anudándose un vínculo de supervisión a largo plazo de instrucciones fijadas en términos más o menos generales, y en última instancia, de resorte de la administración obligada, aunque en el marco de una 'microinstitucionalidad' diseñada por el Juez" (sobre las posibilidades y variantes de este marco, ver "EJECUCION DE SENTENCIAS EN LITIGIOS DE REFORMA ESTRUCTURAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones", Francisco Verbic).

Por lo tanto, las actuaciones, tal como indica mi colega, deberán volver a la instancia de origen, en la cual la magistrada deberá adoptar todas las medidas necesarias para lograr un proceso de ejecución efectivo.

En cuanto a las costas, al igual que mi colega, entiendo que deben imponerse en el orden causado, atento al modo en que se resuelve y la particular complejidad del caso, a la que he aludido.



Aclaro, a todo evento, que la circunstancia de que no se haya efectuado la impresión del informe (que no es necesario, en tanto se encuentra accesible en el sistema) no incide en las costas, ni debió incidir en la falta de ponderación. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo: Comparto los considerandos del voto que antecede en cuanto a la ejecución de sentencia.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar a las apelaciones deducidas por la Municipalidad de Neuquén a fs. 1008/1011 (13/07/20) y el EPAS a fs. 1013/1017 (14/07/20) y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 1007 (07/07/20) y disponer que las actuaciones vuelvan a la instancia de origen para que continúe la tramitación, conforme lo expuesto en los considerandos de la presente.

2. Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 68 del CPCyC).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA