



NEUQUEN, 2 de mayo de 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados "**DEFENSORIA DEL PUEBLO c/ E.P.A.S Y OTRO s/ ACCION DE AMPARO**" (JNQC14 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, la Dra. **CECILIA PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. Jueza hace lugar al amparo ambiental colectivo instado por la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén contra el Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS) y contra la Municipalidad de Neuquén y, en su mérito, condena *"...al primero a realizar las obras que permitan 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. Además y a fin de componer debidamente el conflicto, lo condeno también a que remedie las aguas y el cauce del canal Necochea para que no existan allí residuos cloacales que contaminen ese curso de agua, desde que en función de lo previsto en el artículo 32 de la ley 25675, deberá además recomponer el suelo degradado por la presencia constante de desechos cloacales, disponiendo las medidas adecuadas a tal fin. 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. Todo ello dentro del plazo de 180 días hábiles de encontrarse firme la presente..."*



Contra este pronunciamiento, apela el EPAS, planteando tres agravios.

En primer lugar, se queja de que la magistrada considere que no ha ejecutado sus tareas.

Indica que su parte manifestó que, pese a llevarse a cabo una serie de obras menores, era necesario realizar otras de gran envergadura que traerían aparejada la solución definitiva a los desbordes cloacales que ocurren en las bocas de registro de la red troncal Necochea.

Marca que, entre las primeras, se encuentra la puesta en funcionamiento de la Planta de Tratamiento HIBEPA, como así también, el aliviadero cloacal del Barrio San Lorenzo. A éstas, dice, se debe sumar la obra de Derivación referida al Bombeo de los Pozos Cloacales Nro. 2 y 3, ubicados a metros de la calle Necochea y República de Italia.

Dice que todas estas obras fueron realizadas por el Ente, dentro del marco del objeto del amparo, con el fin de evitar derrames y descomprimir la saturación que presenta la red Troncal Necochea.

Menciona, además, el grado de avance de las obras de gran envergadura, tal la "Colectora Central Máxima" y la "Ampliación de la Planta Tronador". Dice que éstas contribuyen a aliviar el problema en toda la ciudad de Neuquén.

Explica que, al haberse efectuado estas obras y, al surgir del informe del perito actuante, que los derrames cesaron al momento de practicarse la pericia y que los posteriores, no son de responsabilidad del Epas, la magistrada se equivoca en su valoración.



Argumenta que el EPAS llevó a cabo tareas paliativas y, además, está llevando a cabo obras de gran magnitud. De aquí que considera infundado que haya habido inejecución por parte del EPAS en las tareas que permitan dar por superada la situación.

En base a esto, requiere que se revoque la orden "de realizar obras que permitan evitar definitivamente los desbordes cloacales".

En segundo y relacionado lugar, se queja del plazo de 180 días acordado para llevar adelante las obras.

Aquí indica y resalta que, tal como se desprende de los considerandos de la sentencia, fue el mismo perito técnico ambiental quien en su informe expresó que la solución final se obtendrá con la ejecución de la obra "Plan Director Cloacal Oeste". Trae a colación que las autoridades del ente vienen gestionando la financiación que representa una cantidad estimada de \$304.133.294,00, con un plazo de ejecución de 720 días.

Indica que, a la fecha no se cuenta con crédito presupuestario, a pesar de los pedidos efectuados.

Dice que, por lo tanto, carece de fundamento alguno lo sentenciado, en cuanto fija arbitrariamente un plazo de 180 días para realizar las obras que permitan evitar definitivamente los desbordes cloacales, cuando el perito indicó que el plazo de ejecución era de 720.

En tercer y último lugar, se queja de que se haya condenado al EPAS a remediar las aguas, el cauce del canal Necochea y recomponer el suelo degradado.



Dice que, ha quedado acreditado que el EPAS ha realizado las tareas de remediación, que comprendieron la extracción de líquido cloacal y recambio de la superficie del cauce del canal que fue afectada.

Sostiene que si bien el agua volvió, no se debió a los desbordes, sino a otras causas.

Por último, acompaña como hecho nuevo, las actuaciones administrativas relativas a la obra "Colector Cloacal del Oeste II".

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 674/675 por el Municipio, quien solicita que se rechace el recurso.

Concretamente y con relación al tercer agravio, dice que si el EPAS es el responsable del correcto control y gestión del desagüe cloacal, en casos de deficiencias del sistema, debe reparar los inconvenientes que ha producido.

La actora no contesta.

**2.** Luego de analizada la sentencia y los argumentos expuestos en el recurso, a la luz de la totalidad de las constancias de autos, entiendo que el recurso no ha de prosperar, con excepción del alcance y plazo acordado en la parte resolutive del pronunciamiento.

Siguiendo, entonces, el hilo argumental de los agravios expuestos, daré las razones que fundamentan esta decisión.

**2.1.** En primer lugar debo señalar que, más allá de las obras llevadas a cabo para dar una solución provisoria y urgente a la problemática ambiental planteada (lo cual, además, era debido en el marco de la orden cautelar), como lo



indica la magistrada (y la parte no rebate, de hecho en el propio recurso lo expone y reconoce), la solución con miras de definitividad pasa por la realización de otras obras, tal el caso del "Plan Director Cloacal del Oeste", aludiéndose, expresamente en el recurso, a la gestión de la financiación de la obra "Colectora Central 2 del Oeste".

En efecto, nótese que a lo largo de las actuaciones, han quedado demostradas las deficiencias en la prestación del servicio que genera el daño que, es claro, no sólo debe ser paliado en forma urgente, sino que debe ser erradicado, con nota de definitividad.

Así, de la nota de fecha 31 de julio de 2014, y en el marco de los reclamos efectuados por los vecinos que, finalmente desemboca en la promoción de esta acción, surge que el Epas se compromete a presentar un estudio técnico económico para la reactivación de la Planta Cloacal HIBEPA, en tres meses.

Por nota de fecha 25 de agosto de 2014, dirigida por el Gerente General de Servicios de Neuquén del EPAS al Presidente, se reitera la preocupación en lo concerniente al tratamiento y conducción de efluentes cloacales.

El gerente hace referencia a la insuficiencia del sistema cloacal y la necesidad de terminar la Colectora Central Máxima y ampliación del sector de la Planta Tronador. Y agrega: *"si bien el marco técnico administrativo descripto han permitido transitar casi dos años en un contexto de relativa tranquilidad, no escapan a su conocimiento los recurrentes reclamos de los vecinos, principalmente del oeste de la ciudad, relacionados a desbordes cloacales en la vía pública y/o inundaciones con líquidos cloacales en domicilios e instalaciones particulares, con un alto costo de multas*



*municipales e indemnizaciones que, en algunos casos, han podido resolverse extrajudicialmente y, en otros, existen sentencias judiciales que comprometen seriamente las ya menguadas finanzas de nuestro ente..."*

Así, pone a consideración un plan de acción, proponiéndose, entre otras, **que se intensifiquen las gestiones para construir un nuevo colector del oeste; concluye en que "ante la gravedad de la situación, pongo a su consideración lo informado para su análisis, evaluación y acciones que estime corresponder"** (ver hojas 27/28).

La medida cautelar se dicta en hojas 48/49, con fecha 02 de diciembre de 2014, sin que -tal como lo pondera la magistrada- a la fecha se haya dado una solución definitiva al problema.

Las actuaciones administrativas obrantes, en copia, a partir de hojas 63, dan también cuenta de la existencia del problema y su gravedad.

En este último sentido, sostiene el perito en hojas 336 y ss., que la presencia y circulación de líquidos cloacales crudos a cielo abierto, pueden traer consecuencias de diferente tipo y gravedad y hace referencia a los distintos tipos de bacterias, transmisión de virus, enfermedades.

El perito informa con fecha 10/08/2015 que, si bien las obras llevadas a cabo ("Aliviadero Cloacal Barrio San Lorenzo" y "Adecuación de la Planta de Tratamiento Modular HIbepa") son importantes, **"la solución final se obtendrá por la obra PLAN DIRECTOR CLOACAL DEL OESTE, la misma está en gestión y demandará una suma superior a los doscientos millones de pesos (según me lo informaron verbalmente, y se realice con financiamiento de la Nación)..."** (hoja 342).



No sólo el peritaje no es impugnado, ni observado por el recurrente, sino que es el mismo EPAS, quien refiere y concreta, en nota de fecha 07/09/2015 las obras a llevar a cabo (hojas 364/365).

En hojas 510, obra nota del Gerente General del EPAS, de fecha 31/03/2016 en la que se menciona a la Red Cloacal sector Centro Oeste, indicándose que el proyecto se encuentra en ejecución.

En hojas 608, por nota de fecha 03/05/2016, nuevamente el gerente del EPAS expresa *"cabe insistir en que **la solución definitiva se verá materializada con el ejecución del COLECTOR DEL OESTE II.** Dicha obra cuenta con proyecto ejecutivo en fase de actualización, estando el Gobierno Provincial abocado a la búsqueda de financiamiento. Los montos evaluados para su ejecución rondan los \$270.000.000" y concluye: "Por las experiencias recientes, resulta fácil intuir que en muy poco tiempo, la situación se volverá a repetir si no se concreta la ejecución urgente, de la obra referida".*

**2.2.** Parece importante aquí señalar, que "...en materia de responsabilidad del Estado (Derecho Administrativo)... la cuestión va más allá de lo fáctico y remite de lleno a la consideración de los fundamentos políticos del deber de obrar, el cual consideramos vinculado con el sustento jurídico de la irrenunciabilidad de la competencia. Cuando el derecho positivo atribuye poderes, facultades y competencias a los organismos estatales impone como regla general su ejercicio, sin que le sea dado a las autoridades optar por la inacción.

La búsqueda del "bienestar general", anunciada en el Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina, tiene como corolario la irrenunciabilidad de la competencia. El no



*uso, injustificado, de las potestades públicas por parte de quienes las tienen atribuidas, constituye una irregularidad por las que -bajo determinadas condiciones- cabe responder.*

*La sociedad, representada por el constituyente y el legislador, le encomienda a determinados organismos administrativos la gestión de los intereses comunitarios, y los habilita para prestar servicios, adoptar medidas de fomento, ejercer las diversas formas del poder de policía y, en definitiva hacer todo lo conducente para impulsar el bien común.*

*Para ello los dota de las atribuciones concretas, explícitas o razonablemente implícitas en la competencia asignada. En ese marco la competencia deviene irrenunciable y las diversas reparticiones están obligadas a actuar, a desarrollar una conducta positiva y diligente..." (cfr. Botassi, Carlos A. "Responsabilidad del Estado por omisión", Publicado en UNLP 2005-36, 69).*

Como correlato de ello, la primer consecuencia de la existencia de una obligación positiva por parte del Estado es legitimar al o los beneficiarios de la acción omitida, para exigir judicialmente el cumplimiento de la misma.

Y no cualquier cumplimiento: La responsabilidad del Estado como prestador de un servicio público no se agota en la puesta en práctica de un servicio deficiente, sino que debe velar, en forma permanente, por su adecuado funcionamiento. Se trata de que los estándares de servicio adecuado sean celosamente respetados; es que el ejercicio de toda función administrativa, implica la efectiva gestión para el cumplimiento de los objetivos jurídicamente impuestos, con evaluación concreta de resultados (cfr. D'Argenio, Inés A.





"¿En qué consiste el ejercicio de la función administrativa?",  
Supl. Adm. 2009 (noviembre, 12) La Ley 2009-F, 477).

En este mismo orden de ideas, Alejandro Dalmacio Andrada *"expresa que las empresas concesionarias deben cumplir con las obligaciones que han asumido para evitar los perjuicios que pudieran ocasionar, y que lo deben hacer acabadamente, no de un modo "cicatero, mínimo, mezquino"*.

Añade que las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil concluyeron que *"en general, las obligaciones asumidas por las empresas prestadoras frente al usuario son de resultado y la responsabilidad de carácter objetivo. La empresa prestadora del servicio, además de la obligación específica, asume una obligación de seguridad. Este deber de indemnidad está presente en todo contrato de servicio y es invariablemente de resultado"...* (Ver: "Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos", La ley, Buenos Aires, 2008, p. 335 y ss., citado por Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal Nro. 2, La Plata, "Asociación para Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre y otro c. Aguas Argentinas s/ amparo" • 10/09/2014, Publicado en: Sup. Adm 2014 (noviembre), 81 • LA LEY 2014-F, 250. Cita online: AR/JUR/49959/2014).

Y, *"Naturalmente, ese deber de indemnidad incluye a su conducta frente al medio ambiente. Como se ve, la concesionaria no puede acreditar haber adoptado todas las medidas destinadas a evitar el daño, ni ampararse en que el desequilibrio ambiental provocado por la introducción de agua proveniente del río haya sido responsabilidad exclusiva del concedente sin que medie culpa concurrente de su parte. En efecto, las graves deficiencias en la construcción de la red cloacal han provocado que los desechos con un alto contenido de nitratos que deberían ser conducidos a una planta de*



*tratamiento adecuada quedaran acumulados en los pozos ciegos y contaminaran el acuífero freático el cual, a su vez, altamente contaminado, también contamina por transmisión al acuífero semiconfinado de donde se obtenía anteriormente el agua para consumo humano... El incumplimiento de los plazos y las modalidades para la instalación de una red cloacal eficiente hace recaer en la concesionaria la responsabilidad por la contaminación del acuífero freático provocada por la ausencia de tal sistema de cloacas.” (ibídem).*

3. Es claro, entonces, que la pretensión recursiva consistente en que se revoque la orden “de realizar obras que permitan evitar definitivamente los desbordes cloacales”, no puede prosperar.

Nótese que, en rigor, partiendo de la directiva contenida en el art. 41 de la C.N., en punto a la cual, el ambiente debe ser sano -en términos de Falbo, no debe degradar, dañar, perjudicar, ni poner en riesgo la salud de los seres humanos, ni su estado de bienestar físico, mental y social (cfr. Falbo, Aníbal J., Derecho Ambiental, pág. 50 y ss)- el amparo estaba destinado a prosperar.

Es que, de las propias manifestaciones del EPAS, surge claro que el interés público coincide con el interés del demandante, que sólo reclama su realización concreta: Todas las partes están de acuerdo en la necesidad de un prioritario ejercicio de la función a cargo del EPAS; asimismo, de los propios informes que he transcripto, hay coincidencia, en punto a la necesidad de dar una solución definitiva mediante la realización de determinadas obras.

Desde ello, es igualmente claro que la magistrada no ha hecho más que acompañar esta situación desde la función



judicial, condenando al cumplimiento de un deber legal admitido como tal.

Es que como señalara la CSJN, *"...la alegación de "(i)nvasión de facultades correspondientes al Poder Ejecutivo por el Poder Judicial" y de "(v)iolación al principio de división de poderes" (fs. 493 vta.), se apoya en argumentaciones inconsistentes que no logran conmover el razonamiento del a quo según el cual "señalar que el Poder Judicial carece de atribuciones para conminar al Poder Ejecutivo a realizar alguna obra eficaz para conjurar un riesgo verdadero, cuya certeza deriva de las conclusiones que el propio administrador elaboró a través del ORSEP, es desconocer cómo funciona un Estado organizado bajo el principio republicano que, paradójicamente, se invoca" ..."*

Y agrega: *"...conviene remarcar, con el a quo, que el Estado Nacional se ha resistido a cumplir con "una verdad elaborada por él mismo" (ver fs. 447). Es una realidad incontrastable que la prueba reunida en la causa proviene de organismos públicos o de entidades privadas a las que el propio Estado encomendó tareas técnicas..."* (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rozniatowski, Rosa Cristina c. EN - Secretaría de Energía de la Nación • 03/03/2009 Publicado en: LA LEY 30/03/2009, 11 • Sup. Adm. 2009 (mayo) 41 • LA LEY 2009-C, 272. Cita online: AR/JUR/403/2009).

**3.1.** Como lo señalara más arriba -con cita de Andrada- al haber ocasionado la deficiente prestación de servicio un daño, éste debe ser reparado, siendo entonces responsable por las consecuencias derivadas de la omisión o de la deficiente o insuficiente ejecución de los cometidos a su cargo.



Quedan así respondidos dos de los agravios, en sentido adverso al recurrente.

Me avocaré, seguidamente, al análisis del tercer agravio, referido al plazo de cumplimiento.

4. Ahora bien, como indicara la SCBA "sostener que en un caso así nada pueda hacerse, y que el obrar estatal debido sea algo fatalmente huidizo al control de los jueces, llevaría a privar de fuerza obligatoria a las prescripciones constitucionales..." (en el caso, concretadas a nivel legal, agregó. Ver: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires • 19/03/2003 Publicado en: JA 2003-II-152).

Señalo esto, porque si bien entiendo que, a la vista de la prueba producida en autos, es cierto que el plazo fijado está destinado, previsiblemente, a un incumplimiento (que la demandada no estará en condiciones de evitar), no lo es menos que ésta no propone ninguna alternativa concreta, lo cual sería esperable, en un serio ejercicio del cuestionamiento a lo decidido.

Debe, entonces, encontrarse una fórmula que pondere el margen de discreción que tiene la demandada y establecer una modalidad que viabilice el cumplimiento del deber que tiene acordado y -a la par- posibilite un control de ese cumplimiento.

*"Siguiendo este argumento, los tribunales deben examinar en cada caso concreto individualmente, y deben establecer soluciones apropiadas que no se basen en un análisis de reglas rígidas, de una manera que refleje todos los intereses pertinentes y que promueva los objetivos de política de Estado en concreto".*



Así, "...los jueces deben respetar los límites constitucionales impuestos por la separación de poderes entre las diferentes ramas del gobierno y no pueden ir más allá de garantizar los derechos a través de mandatos orientados hacia un resultado. Allí es cuando las garantías de ejecución y la creación de "micro-instituciones" resultan relevantes. Eso significa que los fallos pueden contener una disposición que diga "un río debe limpiarse" y ordenar la presentación de un plan; o establecer que "las emisiones de gases contaminantes de los vehículos a motor debe terminar" y ordenar la adopción de medidas. El juez no especifica el contenido del plan o de las medidas que deben tomarse, que permanecen dentro del ámbito reservado a la administración. Los jueces que han cruzado esta línea lo han hecho porque estaban convencidos de que la administración no cumpliría con sus órdenes. Cuando se trata de controlar el cumplimiento, los tribunales pueden hacerlo sin interferir en los detalles, u ordenando la presentación de informes periódicos. Otro argumento a favor de este enfoque es que no hay certeza de que la administración está en una posición tal que le permita aplicar las medidas adecuadas. Sin embargo, no hay garantías de que los jueces están en una mejor posición que la administración para llevar a cabo estas tareas..." (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Remedios judiciales complejos en el litigio ambiental. La experiencia argentina", La ley 13/02/2017, 1).

**4.1.** Sobre estas premisas, 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.

Entiendo que esta solución posibilitará establecer objetivos concretos, que los responsables deberán cumplir, resguardando los valores en tensión señalados en el inicio de este punto. (cfr. causas ya citadas, "Asociación Civil..." y "Rozniatowski, Rosa Cristina").

Con este alcance, deberá hacerse lugar parcialmente al recurso de apelación, confirmándose en lo restante el pronunciamiento de grado. En cuanto a las costas de esta Alzada, en atención al modo en que se resuelve, serán soportadas en el orden causado.

5. Sentado lo anterior, que da respuesta al cuestionamiento del pronunciamiento de fondo dictado en autos, corresponderá abordar el tratamiento del recurso de apelación interpuesto, también por la demandada, contra el auto que hace efectiva la aplicación de astreintes.

5.1. En hojas 499/501, se denuncian nuevos desbordes de líquidos cloacales, producidos con posterioridad a la remediación efectuada por el Epas. Se solicita que tales tareas deben desarrollarse nuevamente. Asimismo requiere se informe el plazo de puesta en funcionamiento de la planta HIBEPA y requiere se convoque a una nueva audiencia.



Frente a ello, se dispone en hojas 503, con fecha 28/03/2016: *"Atento lo manifestado por la actora, intímase a las demandadas para que en el plazo de dos días acrediten en autos el cumplimiento de la medida cautelar dispuesta con fecha 02/12/14 a fs. 48/49, bajo apercibimiento de imponerles astreintes por un monto de \$ 615,58 por cada día de retardo. Notifíquese electrónicamente."*

Con fecha 13 de abril, se adjunta informe en hojas 513/14, que da cuenta de las tareas llevadas a cabo y se explican las cuestiones que inciden en la recidiva del problema, entre ellas, residuos arrojados al canal y afectación de las redes por obras del Municipio.

Con fecha 14/04/2016 se corre traslado a la actora (hojas 516), el que es contestado en hojas 605.

Se indica, en esta oportunidad, que el desborde ocasional ya se ha transformado en permanente, conformando una especie de arroyo en el que confluyen en forma constante, líquidos cloacales.

La actora expone que la problemática no sólo no ha cesado, sino que se ha agravado, sin poder saber a ciencia cierta, si el EPAS ha previsto alguna solución provisoria o definitiva. Requiere que se intime al EPAS a dar estricto cumplimiento a la medida cautelar dispuesta en autos.

De esta presentación, se confiere traslado al EPAS (hoja 607), con fecha 29 de abril de 2016.

El EPAS contesta con fecha 11 de mayo de 2016 (hoja 609). Hace referencia a las obras llevadas a cabo, entre ellas a la Planta de tratamiento modular HIBEPA, la que indica se encuentra en funcionamiento y señala los desbordes que se producen dado el gran caudal que circula por la colectora de



la calle Necochea. Resalta: "cabe insistir en que la solución definitiva se verá materializada con el ejecución del COLECTOR DEL OESTE II. Dicha obra cuenta con proyecto ejecutivo en fase de actualización, estando el Gobierno Provincial abocado a la búsqueda de financiamiento. Los montos evaluados para su ejecución rondan los \$270.000.000" y concluye: *"Por las experiencias recientes, resulta fácil intuir que en muy poco tiempo, la situación se volverá a repetir si no se concreta la ejecución urgente, de la obra referida"*.

Frente a este reconocimiento de la situación, la actora solicita que se haga efectivo el apercibimiento.

Así se dispone en hojas 614: *"En virtud de lo requerido, no habiendo cumplido la demandada EPAS con la intimación cursada a fs. 503 (28/3/16), hágase efectivo el apercibimiento allí dispuesto y en consecuencia, intímese al representante legal de tal entidad a acreditar el depósito de la suma de \$32.133,60 (\$714,08 X 45 días hábiles transcurridos desde que venciera el plazo para cumplir con la intimación) en una cuenta que deberá abrirse a la orden de este Juzgado y como perteneciente a las presentes actuaciones, en el término de diez días bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese electrónicamente"*.

Este proveído es cuestionado, por vía de revocatoria con apelación en subsidio.

El EPAS entiende que las astreintes no deben devengarse desde la fecha del apercibimiento, sino a partir de que se hicieran efectivas; en el caso, desde que quedó firme la resolución que las impuso, esto es, el 15/06/2016.

A esto se reduce el planteo impugnatorio.





5.2. Ahora bien, hemos sostenido en reiteradas oportunidades: "la secuencia que se debe presentar para posibilitar la ejecución efectiva de las astreintes abarca, al menos, tres estadios: 1) resolución por la cual se intima, bajo la amenaza de aplicar sanciones, debidamente notificada; 2) ante el incumplimiento, cabe dictar otra providencia que condena a pagar la suma fijada por día, por mes o por otro período de tiempo, hasta que la obligación sea ejecutada; 3) notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción -en su faz de penalidad- resulta aplicable. Por eso la sanción conminatoria es aplicable desde que el auto que la impone es notificado y ejecutoriado (CNCiv., Sala E, 7/10/80, "Chaibul de Pérez Lidia c. Pérez, Leonardo", J.A., 1981-III-síntesis)".

"Así se ha dicho que "si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, "bajo apercibimiento" de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las impusiera efectivamente haciendo actual el apercibimiento, no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas." (P.I. 1990-I- 45/46 y PI-2002-VII-1391/1394, ambos de Sala II, entre tantos otros).

Y esto es así por dos razones:

a) En primer lugar, porque dado el carácter conminatorio -no resarcitorio- de la sanción, las astreintes constituyen una medida excepcional de interpretación restrictiva;

b) Debe distinguirse entre la intimación o amenaza que el Juez formula, tendiente a vencer la resistencia del deudor y la etapa en que, a la vista del resultado negativo de aquella, se hace efectivo el apercibimiento, tornándose



entonces en "definitivas" las astreintes y por ende ejecutables;

c) Por lo tanto, si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, "bajo apercibimiento" de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las impusiera efectivamente, antes del cumplimiento, haciendo actual el apercibimiento, no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas (cfr. P.I. 1990-I- 45/46, PI-2002-VII-1391/1394, y más recientemente PI-2005-T° V-F° 865/867, todos de Sala II)..." (cfr. "VALLEJOS DOMINGO A. CONTRA BIVANCO CARLOS ALFREDO S/DESALOJO POR FALTA DE PAGO" EXP N° 358832/7; "RICCOMINI CARINA C/DIAZ HUGO ROSEN S/INCIDENTE DE APELACION E/A: 425873/10" INC N° 43218/2014, entre otras).

Por lo tanto, siendo que notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción -en su faz de penalidad- resulta aplicable, es claro que asiste razón al apelante en este aspecto, debiéndose hacer lugar al recurso de apelación. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede excepto en lo que respecta al segundo agravio en el punto 4.

Es que el recurrente, en este agravio, únicamente se refiere al plazo (el fundamento de la queja consiste en que carece de fundamentación y es arbitrario el plazo de 180 días corridos fijado por la A-quo porque el perito sostuvo que la solución se obtendrá con la ejecución del Plan Director Cloacal del Oeste, el cual demanda un plazo de ejecución de 720 días corridos), pero no a la modificación de la condena de ejecución de la obra por la presentación de un plan de obras.



En primer lugar, el apelante se refiere a días corridos, lo que surge de fs. 627 y vta., empero en la resolución se estableció *"Todo ello dentro del plazo de 180 días hábiles de encontrarse firme la presente"*, (fs. 627vta. y 628), considerando que corresponde aclarar que cabe estar a éste último plazo porque fue determinado expresamente en el fallo (lo cual supera los cuatro meses).

Luego, el agravio del demandado implica establecer un plazo incierto porque señala comenzaría cuando cuente con el financiamiento, que el propio recurrente acompaña documental donde expresa que reiteradamente lo ha solicitado desde el año 2014 sin conseguirlo y tampoco dice otro momento donde comenzaría. Entonces, teniendo en cuenta las fechas señaladas en la sentencia respecto al comienzo del problema y desarrollo (desde el 2004 en adelante, fs. 622vta. y sig.) la queja no resulta suficiente para sostener que resulta arbitrario el plazo fijado por la *A-quo*.

En consecuencia, entiendo que corresponde aclarar la sentencia en el sentido que el plazo es de 180 días hábiles desde que se encuentre firme.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Fernando GHISINI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I, **POR MAYORIA**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido contra la sentencia de hojas 617/628, con el alcance



dispuesto en el punto 4.1. de los considerandos, confirmándose en lo restante.

2.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el EPAS en hojas 629/630 vta., disponiendo que las astreintes son aplicables desde que quedó firme la resolución de fecha 15/06/2016.

3.- Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado, en atención al modo en que se resuelve (art. 68 segundo párrafo del CPCC).

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de los de la anterior (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**