

Carátula: PEREYRA GERMAN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES SA (ABSA) Y OTROS S/AMPARO

Fecha inicio: 14/09/2016

Nº de Receptoría: DL - 1840 - 2015

Nº de Causa: A - 6834 - DOO

Estado: En Letra

REFERENCIAS

Sentencia - Nro. de Registro: 233

Sentencia - Folio: 2063

22/06/2017 - SENTENCIA

Texto del Proveído

REGISTRADO BAJO EL N° (S) FN°

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-6834-DOO "PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia dictada con fecha 07-07-2016 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2 del Departamento Judicial Dolores hizo lugar a la acción de amparo deducida por los Sres. Germán Pereyra, María Celia Lorente e Ismael Telmo Bustamante por sí y en representación de todos los usuarios de Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A.) de la ciudad de Dolores –a la que adhirieran los Sres. Olga Noemí Erviti, Germán Alfredo Pereyra, Lydia Elena Bernal, Vicente Garófalo, Blanca Silvia, Gloria Inés Ochaizpuro, Roberto Oscar Pivano, Roberto Carlos Dávila, Francisco Aranciaga, María Elena Diestro, Ernesto Osvaldo Romero, Patricia Susana Esquisito, Norma Graciela Diubertti, Mónica Estela Echave, Matías Agustín Gabotto y Ángel Heriberto Balbi- contra A.B.S.A., la Provincia de Buenos Aires y el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (O.C.A.B.A.). Asimismo, impuso las costas a la demandada atento su condición de vencida (cfr. art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.) y reguló los honorarios del Dr. Germán Pereyra (h) –letrado patrocinante de la parte actora- en la suma de pesos QUINCE MIL (\$ 15.000,00), los del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux –letrado apoderado de la demandada A.B.S.A.-

en la suma de pesos NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 9.280,00), y los de los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez –letrados apoderados de Fiscalía de Estado- en la suma de pesos OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 8.580,00) y pesos SETECIENTOS (\$ 700,00) respectivamente, todos con más los aportes previsionales de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 14, 16 y 49 del decreto ley 8904/77; art. 12 de la ley 6716; y Acuerdo S.C.B.A. N° 3803/2016). Por último, reguló los honorarios profesionales correspondientes al Perito ingeniero Roberto Alejandro Markowski en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000,00) con más el aporte de ley (cfr. arts. 1, 8, 10, 12, 16, 17, tabla 1, 22 y concordantes del título 1 y 5 del título 2 Decreto N° 6.964/65 según modificación de la Resol. 1189/2015 vigente a partir del 01/03/2016) [v. fs. 767/799].

II.1. A fs. 801 el Dr. Germán Pereyra (h) apeló por bajos los honorarios que le fueron fijados.

2. A fs. 812/824 la demandada A.B.S.A. dedujo recurso fundado de apelación contra la sentencia de grado dentro del plazo de ley (cfr. art. 17 ley 13.928; v. constancias de notificación a fs. 808/809 y cargo a fs. 824vta.). También recurrió, por considerarlos elevados, los honorarios regulados al Dr. Germán Pereyra (h) y al Perito Ingeniero Roberto Alejandro Markowski.

3. A fs. 826/830 el Fisco provincial interpuso recurso fundado de apelación contra dicho pronunciamiento dentro del plazo de ley (cfr. art. 17 ley 13.928; v. constancias de notificación a fs. 810/811 y cargo a fs. 830vta.). Asimismo, haciendo mérito –por un lado- de lo dispuesto en el Decreto-Ley 7543/69, y en atención a la condena en costas que porta la sentencia obrante a fs. 767/799, solicitó se dejara sin efecto la regulación de honorarios practicada por el a quo en favor los letrados apoderados del Fisco, y –por otro- recurrió por altos los honorarios regulados a los demás letrados y al Perito Ingeniero.

4. A fs. 1041 el Ing. Roberto Alejandro Markowski –en su carácter de Perito Ingeniero designado en la causa- apeló por bajos los honorarios que les fueron fijados, quedando posteriormente dicha presentación ratificada a fs. 1065 a través del patrocinio letrado correspondiente.

III.1. Concedidos los embates deducidos por la demandada A.B.S.A. y por Fiscalía de Estado, fueron contestados –respectivamente- a fs. 842/846 y fs. 838/840 los traslados que de ellos el a quo corriera a la parte actora a fs. 825 y 831.

2. Concedido el recurso de apelación incoado por el Perito Ingeniero, fue replicado a fs. 1067/1068 por la demandada A.B.S.A. el traslado que de este el juez de grado corriera a las partes a fs. 1066.

IV. Las actuaciones fueron elevadas a la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Dolores, la cual –con fecha 18-08-2016- se declaró incompetente para conocer de los recursos articulados, por entender que el presente amparo requiere de la intervención del fuero especializado indicado en el art. 17 bis de la ley 13.928, por cuanto –según puntualiza- la acción en trámite tiene por objeto que un ente de carácter estatal de cumplimiento a un acto administrativo cuyo fin es garantizar la efectiva prestación de un servicio público. Consecuentemente, la alzada civil declinó su competencia y remitió los autos a este órgano de Apelación en lo Contencioso Administrativo (cfr. fs. 1049/1050).

V.1. Recibidas las actuaciones en esta Alzada (v. fs. 1082 vta.) y habiendo advertido –luego de contestada por el Juzgado de origen la requisitoria cursada por este Tribunal a fs. 1084- que no existía certeza de que la presente causa se encontrase inscripta en el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva y que –en su caso- no existieran otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo involucrado, se solicitó al mencionado Registro que informe sobre la situación del sub examine frente a las previsiones del art. 8 de la ley 13.928 (texto según ley 14.192) y que, de corresponder, proceda a la inscripción de la causa e informe –a este Tribunal- sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo (cfr. fs. 1093, prov. del 16-02-2017).

2. Con fecha 01-03-2017 el Área Registros y Digesto de la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la S.C.B.A. notificó –por vía electrónica- a esta Alzada un proveído del mismo día, a través del cual tiene presente la solicitud de anotación del sub lite en el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva e informa un listado con un total de 5 causas en trámite judicial, detallando su respectivas carátulas, números de expediente, órganos de radicación, objeto y materia.

VI.1. Asimismo, este Tribunal advirtió que en la presente causa se encuentran comprometidos derechos de incidencia colectiva relativos a los usuarios de un servicio público y que el a quo omitió dar cumplimiento con el art. 27 de la ley 13.133. En razón de ello, con fecha 02-03-2017 se ordenó la remisión de las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que proceda a otorgar vista del sub examine al Ministerio Público Fiscal para su debida intervención (cfr. fs. 1097).

2. Habiendo tomado intervención el Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 27 de la ley 13.133, [ver fs. 1100 y 1104], recibidas nuevamente las actuaciones en esta Cámara [cfr. fs. 1105] y reanudado el llamamiento de los autos al Acuerdo para Resolver sobre la declinación de competencia efectuada –suspendido a fs. 1093 vta.- y, en su caso, para Sentencia [cfr. fs. 1083 y 1106], corresponde plantear las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Es competente esta Cámara para resolver la apelación interpuesta?

En caso afirmativo,

2. ¿Son fundados los recursos deducidos contra la sentencia de grado a fs. 812/824 y fs. 826/830?

Resuelto ello,

3. ¿Corresponde declarar formalmente inadmisibles aquella parcela del recurso de apelación interpuesto por el Fisco Provincial a fs. 826/830 por considerar altos los honorarios regulados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux?

4. ¿Es fundado el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento dirigido a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el a quo en favor de sus letrados apoderados?

5. ¿Se ajustan a las previsiones arancelarias los estipendios profesionales fijados en favor del Dr. Germán Pereyra (h) y del Perito Ing. Markowski?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. Me inclino por dar respuesta afirmativa al interrogante planteado.

1. Sabido es que, para la determinación de la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el accionante hace en la demanda y, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 68.969 “Barandiaran”, res. del 07-III-2007; B. 69.468 “U., H.”, res. de 27-II-2008).

Cabe reseñar, entonces, que la parte actora promovió la presente acción de amparo contra la empresa Aguas Bonaerenses S.A., la Provincia de Buenos Aires y el Organismo de Control de Agua de Buenos Aires con el objeto de que se realicen las obras y tareas necesarias para proveer agua en calidad y cantidad suficiente a los usuarios del servicio de agua potable de la ciudad de Dolores y, hasta tanto ello ocurra, se ordene a la demandada A.B.S.A. vuelva a facturar el servicio, descontando el consumo de agua potable de dichos usuarios, en razón del deficiente servicio que el concesionario se encontraría prestando en la citada localidad [v. fs. 86/97, demanda del 28-04-2015].

Atento la plataforma fáctica en la que se asienta la acción, estimo que el presente amparo encuadra dentro de los casos aprehendidos por la cláusula constitucional que define la materia contencioso administrativa (art. 166 de la Const. Pcial.); ello así por tratarse de una controversia suscitada entre el colectivo de usuarios del servicio público de agua potable de la ciudad de Dolores y la empresa prestadora de dicho servicio –que su vez, por un lado, se encuentra vinculada con el Estado provincial por un contrato de concesión y, por otro, controlada por el Organismo de Control de Agua de Buenos Aires en virtud del art. 79 del decreto 878/2003-, y cuya resolución se encuentra preponderantemente alcanzada por el derecho público (arg. doct. esta Cámara en las causas A-1572-MPO “Paparella”, sent. del 9-II-2010, A-4305-MPO “Ortiz”, sent. del 12-11-2013).

2. Sentado lo anterior y de acuerdo a lo adelantado en el apartado V. del relato de los antecedentes, cabe resaltar que si bien a través de la respuesta cursada a fs. 1095/1096 el Área Registros y Digesto de la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la S.C.B.A. da cuenta de que, en relación con el sub lite, se encuentran anotadas un total de 5 causas judiciales ante el Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva -detallando su respectivas carátulas, números de expediente, órganos de radicación, objeto y materia-, lo cierto es que dicha información –tal como se encuentra expuesta- no le permite a este Tribunal conocer con la necesaria exactitud si existen otras acciones en trámite que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o

interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo, con el fin de determinar si corresponde proceder del modo indicado en el último párrafo del art. 8 de la ley 13.928, texto según Ley 14.192.

Con ello en miras, atendiendo a la naturaleza expedita del proceso de amparo y al derecho que la parte actora manifiesta afectado –como lo es el del acceso al servicio público de agua potable y, consecuentemente, a vida y la salud- considero conveniente no dilatar más el plazo para el dictado de un pronunciamiento definitivo por parte de esta Alzada y se resuelva la incógnita antes planteada mediante la consulta directa del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva, creado por la Acordada 3660/2013 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y disponible para su acceso a través de la página web: <http://www.scba.gov.ar/servicios/incidencia/incidencia.asp>.

En ese andar, luego de verificar la información disponible en el mencionado Registro respecto de cada uno de los procesos informados a fs. 1095/1096, me encuentro en condiciones de determinar que dichas acciones no poseen un objeto procesal similar al ventilado en el sub examine, no están referidas al mismo derecho o interés colectivo ni alcanzan en forma total o parcial al mismo colectivo, razón por la cual no existe motivo alguno para proceder del modo indicado en el último párrafo art. 8 de la ley 13.928, texto según Ley 14.192.

II. A tenor de lo expuesto y lo preceptuado por el art. 17 bis de la ley 13.928 (t.o. según ley 14.192), estimo que corresponde a esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo entender como alzada en los recursos de apelación interpuestos.

Doy mi voto a la primera cuestión planteada por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez Mora, vota la primera cuestión planteada también por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Conforme lo relevado por el Juez de grado al fundar su sentencia, la acción constitucional que aquí se ventila fue promovida por los amparistas, en su carácter de afectados y en representación de todos los usuarios de la empresa A.B.S.A. de la ciudad de Dolores, con el objeto de obtener un pronunciamiento que ordene a las demandadas la realización –a su costa y cargo- de las obras y tareas necesarias, dentro de un plazo breve y razonable, para proveer agua potable en calidad y cantidad suficiente a los usuarios del servicio en dicha localidad y, hasta tanto ello ocurra, se mande a la demandada A.B.S.A. a volver a facturar el servicio, descontando el consumo de agua a todos los usuarios de la ciudad de Dolores. Asimismo, requirieron que se fije un plazo para que la parte demandada presente un plan de obras y que, una vez que fuera aprobado, se fije un término para llevarlo a cabo, con constante monitoreo del a quo.

Los accionantes fundaron su legitimación para accionar en su calidad de usuarios afectados del referido servicio público, haciendo mérito asimismo de la naturaleza del bien colectivo afectado, más precisamente el acceso al agua potable. Así, afirmaron que el deficiente servicio de agua

prestado por A.B.S.A. y no controlado por O.C.A.B.A. causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales de los usuarios de Dolores, lo cual no justificaría que cada uno de los afectados promueva una acción individual solicitando el acceso al agua potable.

Los hechos sobre los cuales sustentan su pretensión referirían a que, debido a la falta de inversiones en la red de abastecimiento, ésta se encontraría en muy mal estado, con usuarios que hace años no contarían con agua potable en calidad y cantidad suficiente, agravándose especialmente dicha situación en el último tiempo con cortes de agua sin previo aviso -los cuales durarían varios días o meses según el barrio-, falta de presión en la red y pérdidas de agua en toda la ciudad, entre otras cuestiones.

2. La magistrado de grado acogió favorablemente el reclamo de los accionantes.

2.1. Abogada, primeramente, al análisis de las pruebas producidas por las partes, refirió que resultan acreditadas las siguientes circunstancias fácticas (v. fs. 778/783): (i) que vecinos de la ciudad de Dolores han iniciado reclamos en los años 2013, 2014 y 2015 por falta de agua y muy baja presión de agua ante A.B.S.A. peticionando se arbitren los medios para solucionar el problema; (ii) que la C.T.A. Dolores-Castelli ha realizado un reclamo ante A.B.S.A. en el año 2015 -firmado por 530 personas- por deficiencias en el servicio, más precisamente por cortes de agua y falta de presión en la red, requiriendo se suspenda la facturación de la prestación; (iii) que el usuario Germán Pereyra formuló reclamo N° 49472 ante el O.C.A.B.A. por falta de presión individual en el domicilio de su suministro, el cual derivó en la orden del organismo de contralor de que la empresa A.B.S.A. facture nuevamente el servicio público de agua potable desde el 27-10-14 hasta la fecha de notificación del acto administrativo y arbitre de manera urgente todos los medios necesarios para solucionar el desabastecimiento comprobado en el domicilio de suministro del usuario (Resoluciones de O.C.A.B.A. N° 155/2014 de fecha 18-12-14 y N° 171/2015 del 24-09-15); (iv) que de acuerdo con las declaraciones testimoniales prestadas en autos, el servicio de provisión de agua potable brindado por A.B.S.A. en la ciudad de Dolores es -desde hace muchos años- deficiente y no hay respuestas satisfactorias ante la falta de provisión de agua, situación que se agrava en la época estival o por razones puntuales; (v) que tanto el ex Intendente Municipal Dr. César Alfredo Meckievi como el Intendente Municipal Dr. Camilo Etchevarren, ambos del Partido de Dolores, se manifestaron -a través de diversos medios periodísticos- sobre el deficiente servicio de prestación de agua en la ciudad, expresando aquel último funcionario -durante mensaje de inauguración del período de sesiones del H.C.D. del año 2015- su intención de municipalizarlo, previo consenso y acompañamiento de la demás fuerzas políticas; (vi) que el informe operativo emitido por el O.C.A.B.A. -aportado a esta causa por la propia Fiscalía de Estado- reconoce que "...la prestación del servicio en la localidad siempre ha tenido contratiempos y quejas por falta de presión fundamentalmente en época estival..." y que si bien el Organismo de Control le requirió al concesionario planes de obras e inversiones tendientes a resolverlos, éstos nunca le fueron entregados, razón por la cual -en función de los escasos avances en la producción por un lado, y crecimiento del servicio por el otro- la problemática lejos de atemperarse se ha incrementado y (vii) que conforme la pericia producida en autos existe una deficiente prestación del servicio que no cumple con los requisitos que fija el marco regulatorio establecido por el

decreto n° 878/2003, circunstancia que el a quo considera, además, de público y notorio conocimiento, agregando que –de acuerdo al mentado informe- el problema obedece a fallas en la infraestructura y su mantenimiento, las fuentes de captación de agua y el control de calidad del servicio.

2.2. Sentado lo anterior y siguiendo la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal de la Nación in re “Halabi”, puso de relieve que “...toda vez que la pretensión de autos tiene un objeto y efecto común en relación a todos los prestatarios del servicio de agua potable de Dolores (art. 7 ley 13928 mod. por la ley 14192) y siendo que los usuarios no presentados han tenido una adecuada representación de sus intereses y que las características de la afectación coloca al presente como un caso de defensa de derechos de incidencia grupal, cabe reconocer la legitimación invocada a título colectivo a los aquí presentantes...” (v. fs. 784 vta.).

2.3. Seguidamente, desestimó –a través de un profuso desarrollo argumental- las alegaciones vertidas por las demandadas en su defensa (v. fs. 224/231 y 404/408) en punto a la supuesta existencia de otras vías procesales idóneas para la protección del derecho que se dice lesionado (v. fs. 785/786). Al respecto, recordó –entre otras cuestiones- la especial tutela que tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales con jerarquía supra-legal dispensan al derecho cuya protección aquí se demanda, cuales serían el derecho a acceder a la provisión de agua potable en condiciones de calidad, regularidad y continuidad, y –como derivación- a la vida y la salud, poniendo de relieve que, siendo ello así, existe la posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos.

2.4. Por último, luego de efectuar una exhaustiva reseña del marco regulatorio previsto para la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires – cfr. decretos n° 878/2003, 2231/2003 y 3289/2004- concluyó que, en el caso, existió un obrar omisivo, ilegal y arbitrario por parte de las demandadas (v. fs. 786/796 vta.). En tal sentido y a partir de los hechos que la magistrado de la instancia consideró como acreditados en la presente causa -reseñados supra-, refirió que: (i) A.B.S.A. incumple con la obligación de proveer agua potable en condiciones adecuadas de calidad y continuidad para los usuarios de Dolores, quedando en evidencia la falta de obras e inversiones necesarias para satisfacer la provisión del servicio que el marco legal le impone, cuya realización resulta imperiosa por encontrarse comprometidos derechos esenciales (cfr. arts. 22, 23, 24, 25, 32, 33, 35, 77 y concordantes del dec. N° 878/03; y arts. 1 y 32 del dec. n° 3289/04) y (ii) la Provincia de Buenos Aires no solo incumplió, a través del O.C.A.B.A., el deber de control sobre la prestadora en orden a asegurar la provisión del servicio en las condiciones señaladas (cfr. arts. 6, 23, 24, 25, 88 y concordantes del dec. n° 878/03; y arts. 1 y 32 del dec. n° 3289/04) sino que también permitió, como poder concedente, que una obligación esencial y propia del Estado -en su carácter de titular del servicio público de agua potable (cfr. arts. 3 y 8 del dec. n° 878/03)-, se preste deficitariamente, en franca violación a normas constitucionales y tratados de derechos humanos que expresamente cita.

En línea con lo anterior, sostuvo que la pretensión del Estado Provincial de dar por cumplido su deber de control sobre el servicio a través de su intervención en el reclamo del Sr. Pereyra ante el O.C.A.B.A., en modo alguno puede ser admitida, en razón de que el mencionado amparista no solo no obtuvo una efectiva solución a su problema sino que, además, conforme ha quedado evidenciado en el sub examine, la ineficiencia del sistema de provisión de agua potable alcanza a todos los usuarios de la ciudad y que, aun teniendo conocimiento de ello, la Administración ninguna solución ha brindado para remediarla.

Idéntica suerte negativa corrió aquel intento del Fisco de imputar a la codemandada A.B.S.A. la exclusiva responsabilidad por la prestación del servicio en virtud del contrato de concesión que las vincula. Al respecto, remarcó que "...el Estado concedente si bien transfiere la gestión, conserva la titularidad de la competencia que necesariamente debe ser estatal; y preserva asimismo su rol de garante en la calidad y continuidad del servicio y como defensor de los derechos de los usuarios y del medio ambiente..." (v. fs. 795). Por último, reforzando la posición adoptada, recordó que resulta ineludible aquella manda instituida por el art. 42 de la Carta Magna, en razón de la cual el Estado tiene el deber de proveer –en la relación de consumo- a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores y usuarios.

2.5. Con todo, la juez de grado acogió la acción de amparo colectivo y dispuso: 1) que la Provincia de Buenos Aires y A.B.S.A. presenten en un plazo no superior a los 180 días un Plan integral de Obras y Gestión conforme Dec. 878/03, que contemple: a) estudio, proyecto y construcción de la infraestructura adecuada, b) gestión adecuada del servicio para lo cual se deberá contar con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las obras planificadas. La partida presupuestaria correspondiente deberá ser provista y otorgada por la demandada en un tiempo razonable para cumplir las etapas de su ejecución y c) control de calidad y cantidad de la prestación. El Plan de Gestión deberá contemplar un control de fugas, mallas cerradas y diámetros acordes a la demanda y usos sectoriales, ampliación de la red domiciliaria, estudios de nuevas fuentes de captación, acondicionamiento de la infraestructura existente, control de calidad, gestión adecuada del servicio, plazos de ejecución razonables y etapas si correspondieren y provisión de partidas presupuestarias en tiempo razonable conforme lineamientos sentados en el punto 8). La presentación del plan de obra y gestión es bajo apercibimiento de imponerse astreintes (art. 804 del CCC y art. 37 del CPCC), las que se determinarán judicialmente en su debida oportunidad; 2) Que el Estado Provincial y A.B.S.A. den debida publicidad e informen sobre el Plan de Obras y de Gestión a la comunidad de Dolores conforme prescripciones de los arts. 35 m), 50 e) y h) y 88 n) del Dec. 878/03; 3) Que la ejecución del Plan de Obras y de Gestión sea solventada por sendas demandadas; 4) Tener presente para su oportunidad, si así correspondiere, las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento del Plan de Obras y Gestión; y 5) Ordenar al concesionario A.B.S.A. la refacturación del servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio del Organismo de Control de Agua de Buenos constate o se acredite por cualquier medio fehaciente la falta de suministro y/o falta de presión en los domicilios de los usuarios. La previa demostración se exige por encontrarse en situaciones disímiles los diferentes

usuarios y cambiar la provisión de agua en las distintas épocas del año. La refacturación corresponderá hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del Dec. 878/03 está efectivamente solucionada, la cual deberá ser notificada fehacientemente al Organismo de Contralor del Agua de Buenos Aires, el que en todos los casos deberá corroborarlo.

3. Contra el mentado pronunciamiento se alza, en primer lugar, la accionada Aguas Bonaerenses S.A. a fs. 812/824, siguiendo –en esencia- cuatro ejes de agravio, cuales son: (i) la improcedencia formal de la acción de amparo, en tanto considera que luego de la entrada en funcionamiento del fuero contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires, es la acción en lo contencioso administrativo el remedio judicial más idóneo para encauzar la discusión que tiene lugar en el sub examine; (ii) la no demostración por parte de los accionantes del carácter manifiestamente arbitrario o ilegítimo endilgado al accionar de la empresa; (iii) la falta de individualización de las obligaciones normativas que se consideran incumplidas y, en relación con éstas, los hechos concretos que implicaron su transgresión y (iv) el exceso del ejercicio de la función jurisdiccional respecto al alcance de la condena, en razón de que, según entiende, la definición de las obras a realizar resulta competencia de la Provincia de Buenos Aires –como titular del servicio sanitario- y de la entidad prestadora del servicio.

4. La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 842/846 y solicita su rechazo con costas al recurrente.

5. De su lado, los agravios blandidos por el apoderado de la Fiscalía de Estado contra dicho pronunciamiento (v. fs. 826/830) giran en torno a tres postulados fundamentales, a saber: (i) la decisión del a quo sobre una cuestión esencialmente no justiciable, avasallando las “potestades exclusivas” de la Administración de priorizar, conforme a criterios de oportunidad y conveniencia, la atención de “...ciertas necesidades frente a otras en el marco de recursos patrimoniales escasos...”. En tal sentido arguye que la manda jurisdiccional que impuso a las accionadas realizar una obra pública determinada y la afectación de fondos para su concreción, vulneraría el principio de división de poderes (cfr. art. 103 inc. 2° de la C.P.); (ii) la ausencia de los recaudos propios del amparo, no solo desde el punto de vista formal de la acción –por cuanto se presentaría como una vía excepcionalísima ajena a este tipo de discusión-, sino también desde su faceta sustancial -en razón de la ausencia de un obrar estatal manifiestamente arbitrario o ilegítimo que permitan condenar a la Provincia de Buenos Aires o al O.C.A.B.A.- y (iii) la omisión de aludir a la parte que le corresponde soportar la condena en costas respecto de lo que considera un “rechazo” de la acción respecto del O.C.A.B.A.

6. A fs. 838/840 la parte accionante replicó los fundamentos del embate incoado por el Fisco Provincial, solicitando a esta Alzada el rechazo de dicho remedio con costas al apelante.

II. Los recursos no merecen prosperar.

1.1. En lo que respecta a aquellos planteos recursivos que postulan las recurrentes, a través de los cuales sostienen -por un lado- la ausencia de un obrar manifiestamente arbitrario o ilegítimo que, en el marco de la presente acción constitucional, permita condenarlas y –por otro- la falta de

individualización de las normas que se tienen por incumplidas en relación a los concretos hechos ventilados en la causa (v. supra, punto “1.3.”, ap. “(ii)” y (iii), cfr. fs. 814, p. “11.2” y fs. 818 vta. punto “11.3”; y punto “1.5”, ap. “(ii)”, cfr. fs. 828 vta. punto “2”), observo que las apelantes, por fuera de tales afirmaciones, han prescindido absolutamente de brindar argumentos capaces de poner en crisis el razonamiento a través del cual la sentenciante, tras un pormenorizado relevamiento de la normativa de la cual surgiría –en su visión- el incumplimiento de la entidad prestadora A.B.S.A. a su “...obligación de proveer agua en condiciones adecuadas de calidad y continuidad para los usuarios de Dolores...” y la omisión de la Prov. de Buenos Aires “...de cumplir adecuadamente el deber de control sobre la prestadora...y permitir además que una obligación esencial y propia del Estado...se preste por delegación en forma deficitaria...” (v. fs. 786 punto “b”), seguido de un prudente análisis de la prueba pericial referida al estado de la red de provisión de agua potable cuya mejora se demanda (v. fs. 781 vta. punto “f”), y teniendo en vista –asimismo- los vastos elementos de convicción referidos que darían cuenta de las deficiencias del aludido servicio –especialmente en lo que hace a la cantidad y/o presión de agua recibida por los usuarios en sus domicilio-, juzgó presente en el caso un obrar omisivo y manifiestamente ilegítimo por parte de las accionadas que impondría acoger el reclamo actoral (v. supra, punto “1.2.1”; v. fs. 778/783).

Los embates intentados en tales términos, por tanto, nada aportan a la conformación de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento cuya revocación se persigue, requisito éste que, impuesto por el art. 260 del C.P.C.C. (aplicable al caso por remisión del art. 19 de la ley 13.928 – texto según ley 14.192-), exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo, a través de un memorial que exponga en forma seria, fundada, objetiva y puntual sus errores, junto con la demostración de los motivos para considerarlo erróneo, injusto o contrario a derecho (argto. esta Cámara causa A-6741-NE1 “Sindicato Trabajadores Municipales San Cayetano”, sent. del 15-IX-2016 y sus citas).

1.2. En similar falencia argumental incurren nuevamente las accionadas al intentar postular ante esta Alzada la supuesta improcedencia formal de la acción intentada con sustento en que la vía excepcional del amparo se vería desplazada en cuanto a su idoneidad por la existencia de carriles ordinarios aptos para enderezar la pretensión actoral (v. supra, punto “1.3.”, ap. “(i)”, cfr. fs. 812 y punto “1.5”, ap. “(ii)”, cfr. fs. 828 vta. punto “2”).

Más allá de la argumentación desplegada por A.B.S.A. a través de la cual afirma –en substancia- que luego de la entrada en funcionamiento del fuero contencioso administrativo en la Prov. de Buenos Aires, es la acción en lo contencioso administrativo el remedio judicial más idóneo para encauzar la discusión que tiene lugar en el sub examine (v. fs. 813 -segundo párrafo- y sgtes.) o aquella escueta mención del Fisco Provincial respecto al carácter excepcionalísimo de la vía del amparo y “...la necesidad de producir vasta y profusa prueba...” (v. fs. 828 vta. -último párrafo- y sgte.), ninguna objeción se plantea en sendos memoriales capaz de conmovier aquella premisa del fallo de grado que postula que el reclamo ventilado en el sub lite giraría en torno a la protección de derechos especialmente tutelados por el ordenamiento constitucional como el derecho a la vida y a la salud, ni –menos aún- cuestiona el análisis probatorio a partir del cual la Juez de grado

concluyó que, existiría la posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos, postulados frente a los cuales –por tanto- la idoneidad del carril procesal escogido en manera alguna se vería ensombrecida por la existencia de aquellas otras “vías ordinarias” a las que genéricamente refieren las quejas (argto. doct. esta Cámara causa A-4084-DOO “Piacentini”, sent. del 11-VI-2013).

2. Descartados los agravios referidos en el punto anterior, daré respuesta a los restantes planteos de las accionadas referidos al pretendido carácter no justiciable de la cuestión sobre la cual se ha suscitado el debate de autos y al indebido avance sobre las potestades del Poder Ejecutivo (v. supra, punto “I.3.”, ap. “(iv)”); cfr. fs. 822 punto “II.4.”; y punto “I.5.”, ap. “(i)”); cfr. fs. 827 punto “1”) que –en su visión- implicaría la fijación por el a quo de un plazo, no superior a los 180 días, para que presenten un Plan integral de Obras y Gestión que respete el marco regulatorio establecido por el Dec. n° 878/03 y que –en esencia- contemple: a) estudio, proyecto y construcción de la infraestructura adecuada; b) gestión adecuada del servicio con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las obras planificadas; y c) control de calidad y cantidad de la prestación.

2.1. En tal sentido las recurrentes manifiestan –en similar sentido- que “...una cosa es que la sentencia condene a la prestadora a que, de acuerdo a su leal saber y entender y expertice en la prestación del servicio, presente un plan de gestión y de obras por el cual se satisfagan las necesidades de sus usuarios; y otra muy distinta es que el magistrado diga cómo debe hacerse dicho plan, qué debe contemplar y que tipo de obras deben realizarse...” (v. fs. 823 primer párrafo), agregando que “...la realización de una obra pública configura el ejercicio de una actividad discrecional de la Administración; que se lleva a cabo en función del mérito, oportunidad y conveniencia de aquélla y que constituye el ejercicio de una facultad que, como regla, excluye la revisión judicial, cuyo ámbito queda reservado para los casos en que la decisión administrativa resultare manifiestamente ilegal o irrazonable y los daños alegados no sean susceptibles de reparación ulterior...” (v. fs. 827 último párrafo).

2.2. Corresponde señalar que la conducta que los accionantes imputan a las demandadas y tachan de ilegítima, se encuentra dada por el deficiente servicio de provisión de agua potable prestado en la ciudad de Dolores por la empresa concesionaria A.B.S.A., el cual provoca que los usuarios no reciban agua potable en calidad y cantidad suficiente, agravándose especialmente dicha situación en el último tiempo con cortes de agua sin previo aviso –que duran varios días o meses según el barrio-, falta de presión en la red y pérdidas del fluido en toda la ciudad, entre otras cuestiones.

Surge así claramente que las prerrogativas constitucionales a cuya tutela propende el reclamo instado en autos aparecen vinculadas fundamentalmente con el derecho a acceder a aquellos servicios públicos sanitarios que tienen como fin la satisfacción de necesidades vitales del hombre –como lo es precisamente la provisión de agua potable en calidad y cantidad suficiente-, con el derecho a la salud y a la integridad física, derivados lógicos del derecho a la vida -primer derecho del ser humano reconocido por el ordenamiento jurídico [doct. C.S.J.N. Fallos 329:4918; 330:3853;

4647; 331:453]- que, como tales, gozan de un plus de protección dispensado por el Orden suprallegal (cfr. arts. 1, 29, 42, 75 incs. 22° y 23° y ccs. Const. Nac.; arts. 10, 12 inc. 1°, 14, 36 inc. 8°, 38 y ccs. Const. provincial; arts. 25 inc. 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 11 y 12 inc. 1° del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales; y arts. 1 y 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; argto. doct. esta Cámara causa A-6652-MPO “Acuña”, sent. del 07-VII-2016 y sus citas).

Apuntado ello, constituye un aspecto a esta altura indiscutido la existencia de un expreso deber jurídico en cabeza del Estado provincial como titular del servicio público sanitario y en particular del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos como la Autoridad Regulatoria prevista en el art. 4 del dec. N° 878/03 –sin perjuicio de las responsabilidades que en virtud del contrato de concesión le caben a la Entidad Prestadora A.B.S.A. y los deberes de control que por imposición normativa le competen al O.C.A.B.A.- de que éste se desarrolle en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad, asegurando una prestación eficaz a los usuarios y la protección de la salud pública y el medio ambiente, según las pautas que se correspondan con el servicio sustentable. Y tal obligación, por cierto, no se impone solo por la consagración de aquellos derechos constitucionales a la salud y la vida, sino también en cuanto surge, sin margen de dudas, de lo preceptuado por el marco regulatorio aplicable, pues – en lo que aquí especialmente interesa- la norma estable que: i) deberá mantenerse en la llave maestra de cada conexión, las condiciones de presión y caudal que se indiquen en los reglamentos y las normas que dicte la Autoridad Regulatoria; ii) deberá entregarse un suministro de agua continuo, regular, uniforme y universal y iii) si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerará incumplido el principio de continuidad del servicio (cfr. arts. 1, 3, 4, 5, 6, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 32, 33, 35, 77, 88 y concordantes del decreto n° 878/03; art. 32 inc. a) del decreto 3289/94).

Cabe remarcar asimismo que, como lo adelanté, arriban incuestionadas a esta instancia las conclusiones de la Juez de grado que revelan –a partir de un detenido análisis de la prueba rendida en autos- la deficiente prestación del servicio de provisión de agua potable brindado por A.B.S.A. en la ciudad de Dolores, la falta de respuestas satisfactorias ante la escasa presión de agua en la red de suministro -la cual se agrava en la época estival o por razones puntuales-, la necesidad de realizar obras que resuelvan las fallas en la infraestructura y en su mantenimiento, en las fuentes de captación de agua y en el control de calidad y, por último pero no menos importante, la inacción de la Provincia de Buenos Aires y del O.C.A.B.A. como causa directa de tal delicada situación.

Repárese, en este último sentido, en que es la propia accionada O.C.A.B.A. la que a través de un informe emitido por su “Gerencia Técnica y Calidad” -y presentado en autos por Fiscalía de Estado a fs. 379/381- describe la situación operativa del servicio en Dolores de la siguiente manera: “...la prestación del servicio en la localidad siempre ha tenido contratiempos y quejas por falta de presión, fundamentalmente en época estival. Esto ha sido recepcionado por este organismo y puesto en conocimiento del operador además de requerírsele los planes de obras e inversiones

tendientes a resolver los mismos como las previsiones de crecimiento de la ciudad. Si bien los planes nunca fueron entregados al O.C.A.B.A., en las visitas periódicas de control y monitoreo se han reflejado los avances tanto en producción (escasos) como los de crecimiento del servicio (bastante más importante) por los que por causa lógica lejos de atemperar la problemática por el contrario la incrementa...”.

En el contexto descripto debo decir entonces que, si bien no desconozco aquel precepto que otorga al Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires la potestad de elaborar, cada cinco años, las pautas generales del Plan Director de los servicios de agua potable y saneamiento, estableciendo de tal forma el esquema de desarrollo de los servicios y definiendo las políticas a adoptar y las estrategias a cumplir para alcanzar los objetivos y las metas fijadas en el marco regulatorio (v. art. 27 decreto n° 878/03), tampoco puedo pasar por alto que el concreto ejercicio de tales prerrogativas reconocidas a la Administración provincial debe ser consistente con el amplio alcance de aquellos derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, reconocidos en tratados incorporados a nuestro orden supralegal por imperio del citado art. 75 incs. 22° y 23° de la Carta Magna y en desmedro de los cuales habría redundado el proceder aquí enjuiciado.

La posición que en tal sentido propugno encuentra sustento –vale señalarlo- en los lineamientos sentados en el voto que en el seno de nuestra Suprema Corte de Justicia provincial emitiera el Señor Ministro Dr. Hitters en autos 71.230 “Gutiérrez” (sent. del 15-VII-2015) –en cuanto concitó adhesión de la mayoría [v. considerando “III.3.c” y sus fundamentos, a los cuales me remito]- frente a un caso cuyas aristas juzgo asimilables a las propias del sub lite.

Siguiendo lo allí expuesto, bien cabría recordar que es la discrecionalidad administrativa la que encuentra un límite en el efectivo cumplimiento de las prerrogativas superiores y no viceversa, de modo que mal podría considerarse la existencia de una zona de reserva de la Administración eximida de ajustarse a aquellos preceptos supralegales que resguardan los derechos fundamentales del Administrado, pues el efectivo goce de estos últimos no podría quedar supeditado al cumplimiento discrecional de las normas por la Administración, máxime cuando las pautas que los citados preceptos contienen en punto a la tutela de tales derechos no importan un mandato dirigido solo al legislador o a la autoridad administrativa, sino también a los Jueces, constituyendo verdaderos principios jurídicos atinentes a los casos sometidos a la decisión de estos últimos. Las acciones positivas que por imperio de los citados principios el Estado debe llevar a cabo no se ejercen exclusivamente por leyes o actos administrativos, sino que también pueden y deben ser adoptadas por los jueces.

A mayor abundamiento y en lo que respecta a los derechos fundamentales en juego en la presente causa, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido con firmeza que “...el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y en el campo de los derechos de incidencia colectiva...” (el resaltado me pertenece; arg. doct. C.S.J.N. in re “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”, sent. del 02/12/2014, Fallos 337:1361).

2.3. Por tal sendero y en tanto –valga la reiteración- se encuentra a esta altura demostrada tanto la ilegítima omisión en que han incurrido las demandadas en punto al cumplimiento de los deberes que el marco regulatorio les impone, como el menoscabo que tal proceder ha importado para aquellos derechos fundamentales amparados por el orden suprallegal (art. 75 incs. 22° y 23° Const. Nacional e Instrumentos Internacionales citados) cuya tutela se demandó en autos, estimo que lejos está el fallo de grado de merecer la absoluta censura que las apelantes postulan a partir de la noción de “cuestión no justiciable” o “exceso del ejercicio de la función jurisdiccional”. Más aún, cuando tal pronunciamiento, contrariamente a lo reprochado por las quejas, en vez de ordenar la realización de una determinada y concreta obra de infraestructura en cierto –y fatal- plazo de tiempo dispone, en sustancia, que las demandadas presenten, en el término de 180 días, un Plan integral de Obras y Gestión, el cual -si bien deberá contemplar las cuestiones técnicas allí mencionadas- permite que queden bajo la órbita decisoria de aquellas: i) la determinación de la infraestructura que consideren adecuada para cumplir con los parámetros de calidad y eficiencia del servicio que impone el marco regulatorio, ii) la fijación de plazos razonables de ejecución y iii) la provisión de las partidas presupuestarias suficientes para garantizar la realización de las obras planificadas.

Para más, como bien se señaló en el citado precedente de nuestro Címero Tribunal provincial, nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales, pues la tarea discrecional no está desvinculada de la regla, sino comprendida -como todo accionar estatal- por la plenitud del orden jurídico. Y ello no significa en modo alguno una conculcación a la división de poderes o una limitación al accionar de la Administración en el ejercicio de las facultades que le son propias, ya que la posición propugnada no desconoce la existencia de un “casillero” de actividad discrecional exento de control jurisdiccional, cual es aquél que comprende las nociones de “oportunidad, mérito y conveniencia” receptadas por el legislador a fin de que el administrador pueda concretar su función de tal en orden a la satisfacción de las necesidades públicas.

3. Por último, cabe recordar que, al acoger la acción intentada por los amparistas, el a quo impuso las costas del proceso a la parte demandada atento su condición de vencida de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.. [v. fs. 799, punto “III” del fallo de grado].

Frente a dicha parcela de la sentencia se alza el Fisco provincial, por cuanto considera que se omitió aludir a la parte que le corresponde soportar lo que considera el “...rechazo de la acción respecto del O.C.A.B.A...” (v. supra, punto “1.5.”, ap. “(iii)”); cfr. fs. 829 vta. punto “3”). En sustento de su recurso argumenta –en fin- que tras ser objeto de profusas críticas –a lo largo de los considerandos- el Organismo de Control no ha sido condenado (v. fs. 829 tercer párrafo).

Entiendo que mal puede agravarse la recurrente, en tanto no es cierto que en la presente causa se hubiera rechazado la demanda deducida contra el O.C.A.B.A. Me encuentro convencido que ello es así porque –tal como adelanté- llega incontrovertido a esta Alzada aquella parcela de la sentencia de grado que, a lo largo de sus considerandos, determinó que la omisión del mencionado

organismo de ejercer el control del servicio que el marco regulatorio le impone, contribuyó a la situación denunciada en el sub lite –además, claro está, de las omisiones ilegítimas en la que incurrieron las demás accionadas- (v. fs. 786 punto “b”) y fs. 794 segundo párrafo).

Asimismo, nótese que de una atenta lectura de la parte dispositiva del fallo de grado, no sólo se advierte que no existe rechazo alguno de la acción respecto del Organismo de Control, sino que la magistrado de la instancia le ha impuesto conductas concretas –a modo de condena a cumplir- las cuales me permito transcribir para despejar cualquier tipo de duda al respecto: “...5) Ordenar al concesionario A.B.S.A. la refacturación del servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio del Organismo de Control de Agua de Buenos Aires constate o se acredite por cualquier medio fehaciente la falta de suministro y/o falta de presión en los domicilios de los usuarios...la refacturación corresponderá hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del Dec. 878/03 está efectivamente solucionada, la cual deberá ser notificada fehacientemente al Organismo de Contralor de Agua de Buenos Aires, el que en todos los casos deberá corroborar ello...” (el resaltado y subrayado me pertenece) [v. fs. 799, punto “II.5)” del fallo].

En suma, teniendo presente el resultado final del pleito y el régimen de imposición de costas aplicable al caso (cfr. art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.) es indudable que el O.C.A.B.A. reviste en el presente pleito –al igual que la empresa A.B.S.A. y la Provincia de Buenos Aires- el carácter de perdedor y, consecuentemente, también debe soportar la condena en costas decidida en la instancia.

III. Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo desestimar los recursos de apelación deducidos -a fs. 812/824- por Aguas Bonaerenses S.A. y -a fs. 826/830- por Fiscalía de Estado y confirmar –en consecuencia- el pronunciamiento de grado de fs. 767/799 en cuanto resultó materia de agravios (art. 20 inc. 2º Const. Provincial; arts. 1, 4, 7, 14 y cdtes de la ley 13.928, -t.o según ley 14.192-). Las costas de esta Alzada deberían imponerse a las apelantes por su objetiva condición de vencidas (art. 19 de la ley 13.928 –t.o. ley 14.192-).

A la cuestión planteada, doy mi voto por la negativa.

A la cuestión segunda planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

1. Adhiero a la opinión que abre el Acuerdo, a excepción de lo manifestado en el apartado II.2.2. -segundo, sexto, séptimo y último párrafos-, por entender que con los restantes argumentos se brinda respuesta a los cuestionamientos allí tratados.

2. Me permito agregar breves consideraciones a lo dicho en el apartado II.1.2. de la opinión precedente, cuando se expide sobre el agravio vinculado a la inadmisibilidad del amparo por existencia de otras vías ordinarias idóneas para ventilar el asunto.

Sin olvidar que es carga procesal ineludible del accionante precisar en su escrito postulatorio y luego probar la inexistencia de otras vías judiciales idóneas para atender y remediar el derecho constitucional que se dice conculcado (cfr. doct. esta Cámara causas A-581-MPO “Asociación Civil

de Jubilados y Pensionados”, sent. del 12-06-2008; A-1298-MPO “Kohnen”, sent. del 19-03-2009; A-1305-MPO “Machi”, sent. del 23-04-2009; A-1744-BBO “Munafó”, sent. de 30-03-2010; A-2078-BBO “Polak”, sent. de 23-09-2010; A-2343-MPO “Sánchez Escudero”, sent. de 15-II-2011, entre muchas otras), también es cierto que los jueces, al practicar el examen de admisibilidad de la acción de amparo deben evaluar con precisión las circunstancias y peculiaridades fácticas y argumentativas que se les presentan en la causa para, con ellas en mira, descartar un rechazo de la acción constitucional si el tránsito por otras vías procesales ordinarias luce dudoso, opinable, ritualmente inviable o -en suma- frustratorio de la tutela judicial continua y efectiva consagrada por el art. 15 de la Carta Magna local (arg. doct. esta Cámara causas A-318-AZO “Transportadora de Caudales Juncadella S.A.”, sent. del 3-02-2009; A-1270-MPO “Urbanizaciones Los Altos S.A.”, sent. del 14-05-2009; A-2530-MPO “Schiaffini”, sent. de 31-05-2011; A-3050-MPO “Héctor Raul Saleres-Carlos Martín Fioriti (en representación de “EL RAPIDO DEL SUD S.A.”, sent. de 12-01-2012).

En mi opinión, las particularidades de la pretensión que porta el presente amparo me impulsan a examinar la admisibilidad del amparo desde la segunda perspectiva, considerando especialmente la dificultad de hallar vías judiciales alternativas que, sin matices, desplacen al remedio constitucional intentado.

Cierto es que las particulares circunstancias que rodean este litigio bien podrían haber justificado la interposición de una “prestación de cumplimiento o prestacional” que la primigenia redacción del art. 17 de la ley 12.008 contemplaba. Aquella norma, orientada a atender conflictos derivados de la inactividad material administrativa, procuraba dotar de un instrumento ritual útil para obligar jurisdiccionalmente a la Administración a cumplir variados deberes correlacionados con los derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. Así, de la densidad y precisión regulatorias, de las normas materiales de aplicación, habría de depender -en última ratio- la practicidad del sistema y la guía para hallar las conductas administrativas debidas cuya omisión posibilitaba acudir al remedio del entonces art. 17 del C.P.C.A. Y sin dejar de asumir la complejidad del régimen, esta prestación respondía a la necesidad de evitar situaciones de denegación de justicia cuando mediaba una afectación concreta de derechos amparados por el ordenamiento producida por la inactividad material administrativa (cfr. Soria, Daniel Fernando; “Aspectos básicos de las pretensiones en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, en El nuevo proceso contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, Obra colectiva bajo la dirección de Juan Carlos Cassagne y Agustín Gordillo; Librería Editora Platense, La Plata, 2004, 2da. Edición actualizada y ampliada, págs. 192/197.).

Sin embargo, las modificaciones introducidas por la ley 13.101 al C.P.C.A. eliminaron de su texto el régimen prestacional precedentemente expuesto, por lo que la doctrina de los autores ha entendido que el amparo podría ser la vía residual frente a la inactividad material administrativa (cfr. Soria, Daniel Fernando; ob. cit., pág. 199), afirmación que se ha venido corroborando en los últimos años donde el amparo se ha estructurado en torno a condenas prestacionales para satisfacer derechos constitucionales desconocidos, conculcados o menoscabados por el poder público.

Los contornos de la pretensión colectiva encarada en autos y lo dicho supra, me convencen sobre lo adecuado del carril elegido por los actores, más cuando el sustrato fáctico a demostrar para patentizar la defectuosa prestación del servicio básico de provisión de agua potable surge, sin mucha necesidad de debate y prueba, del propio informe del ente de contralor al que se refiere el voto que abre el Acuerdo.

Con todo, también voto a la cuestión planteada por la negativa.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Conforme tuve oportunidad de adelantar en el relato de los antecedentes de la causa, el a quo reguló estipendios a todos los profesionales intervinientes, fijando –entre otros- los honorarios del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux –letrado apoderado de la demandada A.B.S.A.- en la suma de pesos NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 9.280,00) [v. sent. fs. 767/799 punto “III” de la parte dispositiva].

2. A fs. 826/830 el Fisco provincial deduce recurso de apelación -en los términos del art. 57 del Dto. ley 8904/77- apelando por altos los honorarios de la totalidad de los letrados intervinientes, embate que –en lo que aquí interesa- alcanza a los honorarios regulados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux [v. fs. 828 vta.].

II. Adelanto que la respuesta afirmativa se impone.

Así las cosas, y partiendo de la circunstancia de que las costas del pleito fueron impuestas a las codemandadas por su objetiva condición de vencidas, luce evidente que ningún interés cabe reconocer a la apelante para atacar la regulación practicada en el grado en favor del letrado apoderado de la codemandada A.B.S.A. (Dr. José Fernando J. Vilar), en tanto no se advierte qué provecho puede obtener en cuestionar la suma en que han sido fijados aquellos emolumentos que en manera alguna le podrían ser exigidos, pues la condena en costas impuestas en la sentencia de fs. 767/799 no habilita al letrado apoderado A.B.S.A. (parte vencida en estos autos) a perseguir el cobro de sus estipendios profesionales contra el Fisco apelante (arg. art. 58 del Dec. ley 8.904/77).

Con ello en vista, estimo que, en la parcela aquí analizada, el recurso entablado deviene formalmente inadmisibile (argto. doct. esta Cámara causa A-6700-BB0 “Beier”, sent. del 16-IX-2016)

III. Por las razones precedentemente expuestas, he de proponer al Acuerdo, declarar formalmente inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Fisco provincial a fs. 826/830 en aquella parcela en que se cuestionan los emolumentos fijados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux.

A la cuestión planteada, doy mi voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la afirmativa.

A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La juez de grado también reguló honorarios en favor de los letrados apoderados de Fiscalía de Estado Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez en la suma de pesos OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 8.580,00) y pesos SETECIENTOS (\$ 700,00) respectivamente [v. sent. fs. 767/799 punto "III" de la parte dispositiva].

2. A fs. 826/830 el Fisco provincial interpone recurso de apelación, y haciendo mérito de lo dispuesto en el Decreto-Ley 7543/69 -en atención a la condena en costas que porta la sentencia obrante a fs. 767/799- solicitó se dejara sin efecto la regulación de honorarios practicada por el a quo en favor de sus letrados apoderados [v. fs. 828 vta.].

II. El recurso merece recibo.

En lo atinente a lo requerido por el Fisco provincial en torno al estipendio profesional regulado en favor de sus letrados apoderados, debe puntualizarse que de conformidad a lo dispuesto en el art. 18 del Decreto-ley 7543/69 -Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado- (to. Dec. Ley 8650/76), los abogados que hubieran actuado representando o patrocinando al Fisco de la Provincia no tendrán derecho en ningún caso a percibir honorarios de ésta cuando la misma hubiere sido vencida en costas o las tomare a su cargo en virtud de transacción judicial o extrajudicial en las contiendas en que hubiera actuado como actora, demandada, tercerista o en cualquier otro carácter (cfr. argto. doctr. Primera Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial La Plata, Sala II in re "Municipalidad de San Martín c/ Instituto de la Vivienda Buenos Aires s/ Apremio", res. del 22-8-1996; esta Cámara causas A-1314-MPO "Norando", sent. del 5-V-2009; A-2055-MPO "Rodríguez", sent. del 19-X-2010).

En virtud de tales consideraciones, resulta prudente dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales practicada por el a quo -en el pronunciamiento en crisis- en favor los letrados apoderados de Fiscalía de Estado Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

III. Por los argumentos expuestos, he de proponer al Acuerdo, acoger el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento direccionado a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el a quo en favor de sus letrados apoderados y, consecuentemente, dejar sin efecto los estipendios fijados en favor los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

A la cuestión planteada, doy mi voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la afirmativa.

A la quinta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La magistrada de la instancia reguló los honorarios profesionales correspondientes al Dr. Germán Pereyra (h) en la suma de pesos QUINCE MIL (\$ 15.000,00) con más los aportes

previsionales de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 14, 16 y 49 del decreto ley 8904/77; art. 12 de la ley 6716; y Acuerdo S.C.B.A. N° 3803/2016) y al Perito ingeniero Roberto Alejandro Markowski en la suma de pesos SIETE MIL (\$ 7.000,00) con más el aporte de ley (cfr. arts. 1, 8, 10, 12, 16, 17, tabla 1, 22 y concordantes del título 1 y 5 del título 2 Decreto N° 6.964/65 según modificación de la Resol. 1189/2015 vigente a partir del 01/03/2016).

2. Los estipendios regulados al Dr. Pereyra fueron recurridos por dicho letrado a fs. 801 por considerarlos bajos y también fueron apelados tanto por la accionada A.B.S.A. como por Fiscalía de Estado a fs. 812/824 y 826/830 –respectivamente- por entender que resultarían elevados.

3. Los honorarios fijados en favor del Perito Ing. Markowski fueron cuestionados por dicho profesional a fs. 1041 por considerarlos reducidos y, asimismo, fueron apelados tanto por la demandada A.B.S.A. como por Fiscalía de Estado a fs. 812/824 y 826/830 –respectivamente- por entender que resultarían excesivos.

A fs. 1066 el a quo corrió traslado a las partes del memorial de agravios presentado por el Ing. Markowski a fs. 1041, el cual solo fue replicado por la accionada A.B.S.A. a fs. 1067/1068.

Recibidas las presentes actuaciones en este Tribunal (v. 1082 vta.) y habiendo advertido que el Fisco Provincial omitió cumplir con el traslado ordenado por la juez de grado a fs. 1066, se le dio por perdido el derecho dejado de usar (v. fs. 1083 punto “2”).

II.1. Con lo anterior en miras, a los fines de efectuar la tarea revisora que compete a esta Alzada, corresponde señalar en torno a la regulación de honorarios en este excepcional proceso, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en Fallos 329:4447- ha restado contenido patrimonial a la acción de amparo cuando lo que por ella se persigue es la cesación del menoscabo o violación de un derecho constitucional. En tal sentido, ha dejado librada la remuneración de la asistencia letrada, a la prudente evaluación por los jueces de pautas diversas a los potenciales y favorables efectos económicos que para los accionantes se deriven del acogimiento del amparo (cfr. doct. esta Cámara causas A-366-AZO “Suárez”, res. del 08-V-2008, A-831-MPO “Palomino”, sent. del 26-VIII-2008; A-1358-MPO “Poli”, res. de 18-VI-2009; A-1596-DOO “Rigby”, res. del 30-XII-2009; A-1602-DOO “Ruas de Macchi”, res. del 13-IV-2010).

Bajo tal directriz, el análisis debe efectuarse teniendo en cuenta las pautas regulatorias que el art. 49 del Dec. Ley 8904/77 prevé para este tipo de procesos, conjugándolas con los parámetros brindados por los arts. 14 –carácter en que actúa el abogado- y 16 –motivo del pleito, desarrollo del proceso, resultado obtenido, complejidad de la cuestión planteada, entre otras- del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, teniendo en vista el carácter en que actuó el Dr. Pereyra –abogado litigante en causa propia y en representación de los demás amparistas-, la importancia de los trabajos realizados en la instancia inferior –destacándose en tal sentido el despliegue probatorio efectuado a fin de esclarecer los hechos-, la complejidad de la cuestión debatida, el resultado obtenido y la particular trascendencia de los derechos cuya tutela se persigue, estimo que la regulación de

honorarios practicada en el grado luce ajustada a derecho (cfr. arts. 1, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 49, 54 y 57 del decreto ley 8.904/77).

2. Seguidamente, en lo que respecta a la revisión del estipendio profesional fijado en la instancia en favor del Perito ingeniero Markowski, corresponde señalar que los honorarios por la labor pericial deben adecuarse, a más del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, a los estipendios que han sido fijados a los restantes profesionales intervinientes en la causa, proceder que no configura infracción alguna a las garantías superiores de propiedad e igualdad ante la ley (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 49.967 “La Jirafa Azul S.A.”, res. del 19-VI- 1991; L.46.986 “Abella”, sent. del 17–III-1992; B. 49.297 “Ingenieros Costamagna”, res. del 10-XII- 1992; B. 49.638 “Freidemberg”, res. del 15-XII- 1992; cfr. doct. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala I in re “Lopetegui”, res. del 28-7- 2005).

Así, la judicatura debe armonizar la preeminencia de las pautas mencionadas a fin de obtener una retribución que, a la par de justa, resguarde debidamente el derecho de propiedad del beneficiario y del obligado al pago y no consagre un monto totalmente distorsionado con la tarea cumplida que, en definitiva, es lo que se debe retribuir (art. 17 Const. Nac.; doct. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Depto. Judicial La Plata, Sala III in re “Dorado”, sent. del 16-11-1995; “Vidaurre”, sent. del 29-VII-2004; “Mercuri”, sent. del 10-11- 2005; esta Cámara causas R-1130- MP2 “Irastorza”, sent. del 13-VIII- 2009; C-1930-BB1 “Bottazzi”, sent. del 15-IX- 2011; C-3441-MP2 “Camardella”, sent. del 18-XII- 2012).

Con tales pautas en mira, más lo dispuesto por las normas arancelarias propias de la profesión de ingeniero (Dto. 6964/1965) y la labor desarrollada por el perito [v. fs. 553/561, 615/627 y 632/636], la estimación de honorarios practicada por el a quo a fs. 799 punto “III”, luce ajustada a derecho.

III. Correspondería, por tanto, desestimar los recursos de apelación articulados a fs. 801, 812/824, 826/830 y 1041 y, consecuentemente, confirmar las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia en favor del Dr. Germán Pereyra y del Perito Ing. Roberto Alejandro Markowski.

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la afirmativa.

De conformidad con los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la competencia de esta Cámara de Apelación para conocer de los recursos articulados (art. 17 bis de la ley 13.928 -t.o. según ley 14.192-).

2. Desestimar los recursos de apelación deducidos -a fs. 812/824- por Aguas Bonaerenses S.A. y -a fs. 826/830- por Fiscalía de Estado y confirmar –en consecuencia- el pronunciamiento de grado de fs. 767/799 en cuanto resultó materia de agravios (art. 20 inc. 2° Const. Provincial; arts. 1, 4, 7, 14 y cdtes de la ley 13.928, -t.o según ley 14.192-). Las costas de esta Alzada deberían imponerse a las apelantes por su objetiva condición de vencidas (art. 19 de la ley 13.928 –t.o. ley 14.192-).

3. Declarar formalmente inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Fisco provincial a fs. 826/830 en aquella parcela en que se cuestionan los emolumentos fijados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux.

4. Acoger el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento direccionado a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el a quo en favor de sus letrados apoderados y, consecuentemente, dejar sin efecto los estipendios fijados en la instancia de grado en favor los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

5. Desestimar los recursos de apelación articulados a fs. 801, 812/824, 826/830 y 1041 y, consecuentemente, confirmar las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado en favor del Dr. Germán Pereyra y del Perito Ing. Roberto Alejandro Markowski.

6. Por los trabajos realizados ante esta Alzada, estése a la regulación de honorarios que por auto separado se realiza.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva (cfr. arts. 1, 2, 3, 5, 7 y ccdtes. del Anexo I de la Acordada S.C.B.A. n° 3660/13) y, hecho, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

ELIO HORACIO RICCITELLI

JUEZ

VICEPRESIDENTE

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ROBERTO DANIEL MORA

JUEZ

PRESIDENTE

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MARIA GABRIELA RUFFA

SECRETARIA

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO