



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA APEL CIV. Y COM 4a**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 93

Año: 2021 Tomo: 1 Folio: 218-236

EXPEDIENTE: 3780886 -  - MILANTA, MARISA CLAUDIA C/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA -

ABREVIADO - FIJACION DE PLAZO

**AUTO NUMERO: 93.**

**CORDOBA, 27/04/2021.**

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados “MILANTA, MARISA CLAUDIA C/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA - ABREVIADO - FIJACION DE PLAZO” (EXPTE. N° 3780886), traídos a esta sede con motivo del recurso de apelación interpuesto por las partes actora y demandada en contra del Auto N° 246 de fecha 30/05/2017 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de 1° Instancia y 17° Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (fs. 435/440), en el que se resolvió: “*Establecer en la suma de pesos SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$ 74.484), la que deberá hacerse efectiva en el término de cinco días, bajo apercibimiento de ejecución compulsiva, e imposición de intereses del 2% nominal mensual más Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, en caso de incumplimiento.- PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DÉSE COPIA.*” (Verónica Carla Beltramone, Juez).

Corrido y evacuado el traslado por la contraria en cada caso, y cumplimentados los demás trámites de ley, las apelaciones quedan en estado de ser resueltas.

**Y CONSIDERANDO:**

**LOS SEÑORES VOCALES, DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA Y DRA. VIVIANA**

**SIRIA YACIR, DIJERON:**

**1.- Lo sucedido en autos.**

A los efectos de una mejor comprensión de la cuestión traída a resolver, resulta atinado efectuar un breve repaso de lo sucedido en autos en relación a lo que aquí interesa:

**a.-** Por Auto N° 102 del 15/03/2004 se **condena a la demandada** a que en el término de sesenta días proceda a **entubar el canal de desagüe** cuya traza se emplaza **dentro del terreno de propiedad de la actora**, en toda su extensión dentro de dicho predio, manteniéndolo en condiciones de uso y limpieza que permitan su regular utilización en épocas de lluvia, bajo apercibimiento (fs. 172/175).

**b.-** Por Sentencia N° 197 del 29/12/2005, esta Cámara resolvió disponer la **clausura del canal**, emplazando a la demandada para que, en el término de noventa días de notificada, procediera a efectuar los trabajos tenidos en cuenta por sus propios técnicos y el perito oficial en estos autos, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones conminatorias pertinentes u otros medios compulsivos, según fuere menester (fs. 217/228).

**c.-** Denegado el **recurso de casación** en contra de la resolución de cámara (fs. 251/252), y **rechazado el recurso directo** interpuesto con motivo de tal denegación (fs. 346/351), con fecha 06/09/2010 comparece la demandada y hace presente los pasos administrativos que se vienen llevando a cabo en la Municipalidad de Córdoba, a fin de dar cumplimiento a la sentencia (fs. 363).

Del informe producido por la Dirección de Compras y Suministros (fs. 359/360), surge que las actuaciones administrativas fueron giradas a la Dirección de Contaduría para la visación de pliegos, luego a la Secretaría de Economía para la autorización del gasto, y por último a la Dirección de Compras y Suministros a fin de efectuar la convocatoria a concurso de precios, fijándose fecha de acto de apertura de sobres a tal fin.

**d.-** Con fecha 02/12/2010 **la actora ejecuta la sentencia**, solicitando que se ordene la **inmediata ejecución de las tareas que demande la clausura del canal de desagüe**, y que se disponga la aplicación de **astreintes a favor de la actora hasta tanto cumpla con lo dispuesto en la sentencia**, a fijarse a razón de **diez Jus por cada día de demora** o en el monto que el prudente arbitrio del tribunal determinare al efecto (fs. 374/376).

**e.-** Frente a ello, el Tribunal provee: “Córdoba, nueve (9) de diciembre de 2010... Por iniciada la

*Ejecución de Sentencia. Hágase saber a la demandada Municipalidad de Córdoba que en el plazo de tres días deberá efectuar los trabajos técnicos necesarios y realización de las obras pertinentes a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia dictada en autos, bajo apercibimiento de aplicarse a la misma astreintes a razón de cinco (5) jus por cada día de demora en el incumplimiento de la orden judicial.- Notifíquese.” (fs. 377).*

Dicho proveído es notificado con fecha 15/12/2010 a la demandada (fs. 378)

**f.-** El 31/05/2011 comparece la actora ejecutante y atento la falta de cumplimiento de la condenada, solicita que se apliquen los apercibimientos efectuados, condenando a la demandada a pagarle cinco jus diarios por cada día de demora, desde el 22/12/2010 a la fecha del escrito (fs. 379).

El Tribunal ordena estar a lo prescripto por el art. 812 del CPCC (fs. 384).

**g.-** Acto seguido (sin perjuicio de algunas pocas actuaciones de menor incidencia), con fecha 12/10/2016 comparece la actora y cumplimenta lo dispuesto por el art. 812 del CPCC. Efectúa los cálculos tomando el valor histórico del Jus desde el 22/12/2010 hasta el 13/10/2016 (fs. 390/393).

**h.-** El 18/10/2016 el Tribunal provee: “... *De la relación formulada en concepto de astreintes, córrase traslado a la demandada por el plazo de seis días en los términos del art. 813 del C.P.C.C.- Proveyendo a fs. 394, y atento a las constancias de fs. 359/362, emplácese nuevamente a la Municipalidad de Córdoba para que en el plazo de diez días, acredite el cumplimiento de las tareas de ejecución de las obras pertinentes a los fines de dar cumplimiento con la sentencia dictada en autos, o manifieste las causas de su incumplimiento, bajo apercibimiento de aplicarse los astreintes ya ordenados en el proveído de fecha 09/12/10.*” (fs. 395)

**i.-** Con fecha 30/11/2016 la demandada evacúa su traslado, solicitando el rechazo de lo peticionado. Aduce que no existe en autos una decisión jurisdiccional que aplique en concreto a su mandante astreintes de ninguna naturaleza. Dice que el apercibimiento nunca se hizo efectivo, y que entender lo contrario supondría una flagrante violación al derecho de defensa, impidiéndole incluso su apelación o el dar explicaciones de su incumplimiento. Indica que no puede dejar de ponderarse que durante cinco años la actora no instó la prosecución de la causa y pretende revivir un trámite que había dejado en

suspense, pretendiendo un ejercicio abusivo del derecho. Invoca la vigencia del art. 804 del CCCN. Subsidiariamente, plantea la defensa de prescripción (fs. 396/397)

**j.-** A raíz de la notificación de fecha del 11/04/2017 de la demandada a la actora, por la cual se requiere a esta que determine días y horarios para habilitar el ingreso al inmueble a los fines de la ejecución de la obra, el Tribunal decreta: *“Córdoba, veintiuno (21) de abril de 2017. Agréguese “para agregar” precedentes. A fs. 428, téngase presente. A fs. 429/435, agréguese; en mérito de ello, constancias acompañadas y lo solicitado, teniendo en cuenta que la Municipalidad de Córdoba informa, que a los fines de la ejecución de la obra de clausura del canal, resulta necesario la autorización del propietario para el ingreso al inmueble, emplácese a la parte actora para que en el plazo de dos días informe al Tribunal y a los fines del anoticiamiento a la demandada, los días y horas ( dentro del horarios de Lunes a viernes de 9:00 hs. a 14:00 hs.), en los que permitirá el ingreso al personal de la Dirección de Obras Viales Municipal, para el cumplimiento de la ejecución de la obra en cuestión, bajo apercibimiento. Atento a lo dispuesto precedentemente y al solo efecto, retírense los presentes de la lista de fallos. Notifíquese.”* (fs. 436)

**k.-** Cumplimentado el requerimiento, con fecha 05/05/2017 se labra acta de inicio de obra, en la que se deja constancia de que se constata que luego de realizar una inspección ocular con intercambios de opiniones de carácter técnico, se infiere la necesidad de cobras de mejora sobre el **desagüe** existente en **calle Minerva**, decidiendo los técnicos municipales realizar estudios técnicos complementarios a los fines de dar cumplimiento a la tarea encomendada, a lo cual la actora presta conformidad. (fs. 431).

**l.-** Con fecha 08/05/2017 la actora denuncia que la demandada continúa incumpliendo la condena de autos, por lo que solicita se dupliquen las sanciones conminatorias (fs. 432).

**m.-** El 30/05/2017 se dicta la resolución impugnada (fs. 435/440).

## **2.- Lo resuelto por la Sra. Juez de 1º Instancia.**

La Sra. **Juez A Quo** fijó la multa por el tiempo transcurrido desde el vencimiento del término del **emplazamiento efectuado a la Municipalidad**, notificado el 15/12/2010 y **el pedido de aplicación de **astreintes****, realizado mediante el escrito de fecha 11/05/2011, en **5 jus diarios** a valor referencial del

mismo a la fecha del decreto que las impuso (09/12/2010).

Entendió que **había quedado demostrada la actitud renuente por parte de la demandada a dar cumplimiento a la manda judicial**, por lo que era pasible de la aplicación de la multa.

Para determinar el período de aplicación de las astreintes, valoró: a) la actuación de la demandada, ya reseñada; b) la conducta de la accionante, quién más de cinco años después de solicitar la aplicación de astreintes presentó la relación de daños en los términos del art. 812 del CPCC, entendiendo que dicho comportamiento constituía un ejercicio abusivo del derecho y conducía a un enriquecimiento sin causa que no podía tolerarse; c) el hecho de que la demandada -aun de manera tardía- diera inicio a la programación de actividades para el cumplimiento de la tarea encomendada, y la conformidad de la demandada a tal fin.

Rechazó la excepción de prescripción liberatoria.

### **3.- Tratamiento de los recursos.**

**La demandada pretende la revocación de la fijación de astreintes en su contra** y, de manera subsidiaria, la declaración de prescripción solicitada.

**La actora cuestiona el *quantum* de la sanción, solicitando sea aumentado.**

Por una cuestión de método, corresponde tratar las cuestiones propuestas en el siguiente orden: 1) El primer agravio de la demandada, desde que pretende la revocación *in totum* de lo resuelto, declarándose la inexistencia de la obligación que la jueza ha establecido; 2) Si la respuesta es negativa, corresponde analizar el único agravio de la parte actora, quien pretende se revoque lo decidido, aumentándose la condena en función de los términos en que lo solicitara en la instancia anterior; 3) Finalmente, sea en este último caso la respuesta afirmativa o negativa, debe analizarse el planteo de prescripción liberatoria, formulado por la demandada en la instancia anterior, rechazado por la sentenciante, y mantenido en esta instancia apelativa.

### **4.- Cuestión previa. El pedido de deserción del recurso de la demandada, efectuado por la actora.**

**a.-** La demandada expresa agravios por intermedio de su apoderado, el Dr. Pedro Peralta, pretendiendo

la revocación de la resolución impugnada en cuanto le ha sido motivo de agravio (fs. 521/525).

Se queja de que las defensas oportunamente esgrimidas por su parte no hayan sido consideradas por la Sra. Juez A Quo.

Sostiene que el apercibimiento nunca se efectivizó, tan es así que la actora en dos oportunidades reiteró la aplicación de los apercibimientos. Dice que el propio Tribunal reitera el emplazamiento bajo igual apercibimiento. Que no hay una efectiva sanción de astreintes, que debió existir una resolución judicial que determinara expresamente la aplicación de astreintes, a los fines de que pudiera ejercer su derecho de defensa, aun apelando tal medida. Considera que lo único que hubo fue una “amenaza de sanción”.

En **segundo lugar**, se queja del rechazo de la defensa de prescripción liberatoria. Refiere que si se considera que las astreintes ya fueron procesalmente aplicadas –lo que niega-, el actor contaba con la posibilidad de ejercer su derecho para el cobro de su crédito, y al no hacerlo debe cargar con las consecuencias disvaliosas emergentes de su omisión.

**b.-** La actora contesta agravios por intermedio de su apoderada, la Dra. María del Rosario Moreno, entendiendo que el recurso es formalmente inadmisibles, por tratarse de meras discrepancias. Subsidiariamente, indica la improcedencia sustancial de la apelación, solicitando el rechazo del recurso, con costas (fs. 547/551).

Manifiesta que la Sra. Juez A Quo analizó uno por uno los fundamentos opuestos como excepciones por la demandada. Considera que estamos frente a una sanción procesal objetiva y específica que reunió todos los requisitos que ella misma impuso para hacerse operativa de pleno derecho, sin necesidad de otra disposición jurisdiccional posterior que la convalide o ratifique. Afirma que la multa no ha prescrito toda vez que se encuentra suspendida su exigibilidad por los recursos tramitados en esta instancia.

**c.-** En oportunidad de contestar los agravios, la parte actora planteó la declaración de la deserción técnica del recurso. En función de ello, corresponde analizar si el escrito de expresión de agravios ha cumplido con los estándares mínimos requeridos para la admisibilidad formal de las impugnaciones

efectuadas.

Como punto de partida, cabe señalar que para la apertura de la segunda instancia se requiere, entre otras exigencias, que el recurrente invoque que la resolución opugnada le ocasiona un perjuicio. Como bien sostiene Hitters, deberá haber una insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones de las partes, de manera de que exista una divergencia cualitativa o cuantitativa entre lo pretendido por la parte y lo resuelto por el iudicante (HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Ordinarios, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 2004, p. 371).

No resulta suficiente la mera disconformidad con el fallo atacado sino que por el contrario, la invocación del agravio debe ser acompañada por el ejercicio de una actividad intelectual que implique un detenido estudio de los fundamentos base de la resolución cuestionada y en la que se detecten aquellos defectos y errores que el recurrente considera que ponen en jaque a las conclusiones arribadas por el juez. En efecto, *“la expresión de agravios constituye la manifestación de las razones que sostienen el alzamiento contra la decisión de primer grado”*, siendo una verdadera descalificación crítica de este último (FERNÁNDEZ, Raúl Eduardo. *“Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPCC de Córdoba”*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2006, pp. 179/180).

En definitiva, el mantenimiento del recurso impetrado se encuentra subordinado (en lo que aquí respecta) a la realización de una crítica sustancial, concreta y razonada de la que se derive por qué se reputa como injusta la resolución recaída en los autos de estudio y la consecuente exposición de la solución pretendida.

**d.-** En el caso de autos, si bien el escrito apelativo es particularmente escueto en el primer agravio (reiterándose consideraciones vertidas con anterioridad), entendemos que superan el umbral mínimo para ser considerado como una expresión de agravios, razón por la cual corresponde desestimar el pedido de deserción e ingresar al tratamiento del recurso.

**5.- El primer agravio de la demandada. La pretensión de revocación de la condena impuesta en concepto de astreintes.**

**a.-** De la lectura del escrito apelativo, no puede soslayarse que en esta oportunidad la demandada

apelante reedita lo ya dicho anteriormente, tal como puede advertirse de la simple lectura de lo reseñado en el Considerando “1. i” y el escrito de expresión de agravios, y que la Sra. Juez A Quo ya había dado respuesta a lo planteado, expresando: *“No resultando de recibo la defensa invocada, respecto que no existe una decisión jurisdiccional que las aplique en concreto. En virtud que, en materia de astreintes, cabe distinguir dos etapas.- La primera en la cual se efectúa el emplazamiento bajo apercibimiento de imponerlas, o sea, la amenaza a los fines de constreñir al cumplimiento, estableciéndose también cómo se devengarán.- Lo que aconteció en el decreto citado y notificado.- Y ante el posterior incumplimiento, la segunda etapa, en la que se resuelve sobre su procedencia y en su caso cuantía.- La que se inicia con el pedido de cobro (ejecución de astreintes), oportunidad en la cual se cita al obligado para que haga valer sus defensas, y a mérito de las circunstancias del caso, resolver, si las mismas se mantienen, y en su caso en que extensión o si se dejan sin efecto, para el supuesto en que el obligado desistiese de su resistencia y justificara total o parcialmente su proceder”* (fs. 438).

**b.-** Sin embargo, corresponde efectuar importantes aclaraciones, pues **no compartimos plenamente lo que la sentenciante afirma.**

En concreto, señala la Sra. Jueza que las astreintes se imponen como una *amenaza* a fin de constreñir el cumplimiento (primera etapa); y que luego, ante el pedido de cobro, el juez debe resolver si se mantienen o no.

A renglón seguido indica: *“De esta manera, es ante el incumplimiento del emplazamiento efectuado, el que contenía la amenaza de imposición de astreintes y la forma en que se devengarían, que nació el derecho a su determinación.- Como consecuencia directa de ello, la acción para exigir su percepción, nace con el dictado de la resolución que la determina y cuantifica.- Y teniendo en consideración que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que la prestación es exigible (Art. 2554 del C.C.C.N), el curso de la prescripción todavía no se ha iniciado”*.

**Las astreintes no son, puramente, una amenaza,** en el sentido de que se aplicación es potencial, sino que **son un medio para constreñir el cumplimiento** (de allí que, desde esta óptica, puedan ser

entendidas como una suerte de *amenaza* -lícita-), y que *se devengan* si una resolución las impone. En otras palabras: *si queda firme el decreto que las impone, nace en consecuencia la obligación de pagar astreintes*. Funcionan, pues, como un medio de compulsión, pero *también* están dotados de efectividad, en el sentido de que *nace la obligación de dar dinero en tanto y en cuanto se mantenga la situación de incumplimiento que sustentara su aplicación*.

Cuestión diferente es la de su *posterior* revisión, acto en el cual el juez decide -como lo señala la jueza- *si se mantienen, modifican, o si se dejan sin efecto*. Pero es claro que si algo *se mantiene, se modifica, o se deja sin efecto*, es porque *ya tiene existencia*.

c.- En autos, por ende, *las astreintes fueron impuestas mediante la resolución del 09/2/2010 (fs. 377), que fuera notificada a la demandada el día 15/12/2010 (fs. 378), decreto que no fue cuestionado por la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA*.

Allí se ordenó dar comienzo a las tareas que se indican en el decreto, *en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de astreintes a razón de cinco (5) jus diarios por cada día de demora* en el incumplimiento de la orden judicial.

La ausencia de cuestionamiento de este decreto importa admitir que el incumplimiento denunciado existió, tanto antes como luego de dicha resolución. Ello, en la causa, quedó luego corroborado con lo que se sucediera luego de que la parte actora efectuara la solicitud que se resolvió en el Auto apelado, pues *no cabe dudar que las tareas a las que estaba obligada la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA fueron iniciadas recién en el año 2017*.

La obligación, pues, se generó. Y sin perjuicio de la posterior revisión de la sanción *ya impuesta*, en los términos en que la norma sustancial así lo dispone.

d.- Estamos de acuerdo con la doctrina que sostiene –en concordancia con el texto legal- que basta con que exista una *resolución judicial*, cualquiera sea la forma que revista, que se encuentre firme y consentida, cuyo incumplimiento autoriza a solicitar la aplicación de esta sanción pecuniaria (SMITH, Juan Carlos. “Incorporación de las astreintes en la legislación argentina”, publicado en LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). “Obligaciones y Contratos – Doctrinas Esenciales”, Ed. La

Ley, Buenos Aires, 2.009, pp. 217 y ss.; CIFUENTES, Santos (Director) – SAGARNA, Alfredo (Coordinador). “Código Civil – Comentado y Concordado”, Ed. La Ley, 2º edición, Buenos Aires, 2.008, T. I, p. 659. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Sanciones Conminatorias o ‘Astreintes’. Obligaciones a las que son aplicables”, LL-1983-D-128).

En otras palabras: no se trata solamente de una *sentencia*, sino de una *resolución judicial*, cualquiera sea la forma procesal que revista (incluso un decreto), siempre –claro está– que haya adquirido firmeza.

En el ámbito de los procesos estrictamente civiles, en estos últimos tiempos, suele acudir a las astreintes –por ejemplo– como un medio sumamente efectivo para forzar la resistencia de terceros que incumplen órdenes de embargos sobre salarios de demandados por sumas de dinero, a quienes incumplen las modalidades en que se establecen regímenes comunicacionales, a Peritos que demoran inexcusablemente su tarea; entre muchos otros supuestos.

Estos mandatos son formulados no por auto (y mucho menos por sentencia, desde que obviamente no forman parte de la cuestión principal que se debate en la causa), sino por simples decretos y los correspondientes oficios o notificaciones que se libran a tal fin. Va de suyo –como se dijo– que la resolución que impone el deber jurídico debe encontrarse firme y consentida (entre otros, MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Medios compulsivos en Derecho Privado”. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1.978, p. 60), desde que en caso contrario ninguna orden podría impartirse para su cumplimiento.

Lo señalado deja sin sustento a la afirmación de la demandada, quien postula erróneamente que no existe resolución judicial que las haya impuesto en este proceso. Por el contrario, hubo un emplazamiento bajo apercibimiento de imponer astreintes, que no fue cuestionado, razón por la cual adquirió firmeza, y por lo que su efecto fue que *ante el vencimiento del plazo comenzaran a devengarse las astreintes*. Se trata de la “primera etapa” a la que hace referencia la sentenciante. Luego, por cierto, y de manera necesaria (atento la especial naturaleza de las astreintes, porque son *revisables*), se activa lo que la jueza denomina la “segunda etapa”: el pedido de cobro de las astreintes que ya se han devengado, en el marco del cual es factible *revisarlas*, debido a que en la norma que las

rige (tanto la anterior como la actualmente vigente) se prevé tal posibilidad.

e.- Por estas razones, el agravio de la demandada, en este punto, es improcedente, y por ende corresponde desestimarlo.

#### **6.- El recurso de apelación de la parte actora.**

a.- La actora expresa agravios por intermedio de su apoderada, la Dra. María del Rosario Moreno, pretendiendo la revocación de la resolución impugnada en cuanto le ha sido motivo de agravio (fs. 521/525).

Se agravia del monto en el cual se establecieron las astreintes.

Indica que la decisión de la Sra. Juez A Quo no responde a un razonamiento que se funde con los hechos de la causa. Se queja de que para morigerar el monto pretendido, haya considerado que su parte tuvo una conducta reprochable e indolente, siendo que en realidad la demandada mantuvo una actitud indiferente y desidiosa, a pesar de la existencia de una sentencia firme del año 2010 y de que sobre ella pesaba una obligación de hacer. Que por tanto, no pueden valorarse en pie de igualdad ambas conductas. Aduce que no es el actuar de su parte el que determina la cuantía de la sanción, sino la inacción de la demandada.

Esgrime además, que el monto en el que se fijaron las astreintes desvirtúa la finalidad de la norma de compeler al cumplimiento y doblegar la resistencia del litigante incumplidor, ya que se morigeró la multa en un 95%. Que carece de entidad pecuniaria frente al presupuesto que maneja el municipio de Córdoba.

Por último, agrega que no puede ser considerada para morigerar la condena en concepto de astreintes la voluntad de cumplimiento de la demandada, la que fue inexistente. Expresa que en diez años no ha iniciado las tareas tendientes al cumplimiento de la obligación de hacer que se le impuso.

Pretende que las astreintes se fijen en la suma cuantificada por su parte en la planilla de fecha 13/10/2016.

b.- La demandada contesta agravios por intermedio de su apoderado, el Dr. Alejandro José Barilari, entendiéndose que corresponde la declaración de deserción técnica del recurso (fs. 527/528).

Aduce que la contraria transcribe parcialmente el decisorio, en cuanto le resulta favorable a sus intereses. Considera que lejos de formular una crítica concreta y razonada del fallo, se limita a expresar su propio parecer en relación a la morigeración practicada. Señala que las constancias de autos dan cuenta de la actitud obstruccionista de la actora, impidiendo el cumplimiento de su mandante para enriquecerse a costa del erario público.

c.- En relación al pedido de deserción técnica del recurso, caben las mismas consideraciones que las efectuadas respecto del recurso de apelación de la demandada. El escrito de expresión de agravios contiene una crítica que satisface los mínimos requisitos para ser considerado tal, razón por la cual corresponde ingresar a su tratamiento.

d.- Corresponde establecer algunos lineamientos generales que rigen el tema, a la luz de los cuales debe resolverse el caso de autos.

Las imprecisiones en la letra de la ley en cuestiones sumamente importantes en orden a la constitución y el régimen de la *obligación* de pagar astreintes (de eso se trata), han sido puestas de manifiesto en forma clara y elocuente: “nada se dice acerca del momento inicial o del que pone fin a las condenaciones conminatorias, debiendo el intérprete apelar a los principios generales del Derecho sin la necesaria precisión” (BOFFI BOGGERO, Luis María. “Tratado de las Obligaciones”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1.979/1.985, T. 2, p. 65).

No existen, tampoco, normas procesales específicas (pese a las particularidades que presenta la obligación de pagar astreintes), y en el art. 37 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación nada se dispone respecto al trámite.

Son, pues, *los principios generales* que rigen las relaciones de obligación los que deben ser aplicados en las cuestiones que no se encuentran contempladas expresamente por la ley.

La *progresividad* de las astreintes importa que, una vez impuestas (como es el caso de autos), *comiencen a devengarse de la manera en que se hayan establecido*. En el caso de autos, *diariamente, una vez vencido el emplazamiento al cumplimiento* (en tanto y en cuanto dicho emplazamiento no haya sido objeto de impugnación, cuestión que aquí se verifica, desde que el decreto en cuestión

quedó firme).

Así, pues, en el caso de autos se ha generado -valga la expresión- *una obligación por día, que se tornó exigible en ese momento (en cada día)*.

La cuestión se encuentra expresamente consagrada en el art. 37 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación pero, como bien se ha dicho, “ello no constituye una mención significativa, desde que tal progresividad es una de las circunstancias idóneas para la conminación del sujeto pasivo del deber jurídico” (ALTERINI, Atilio A. – AMEAL, Oscar J. – LÓPEZ CABANA, Roberto. “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.996, p. 138).

El incumplimiento por parte del obligado al emplazamiento produce que, *en forma automática y una vez vencido el plazo*, nazca la obligación de pagar astreintes, de acuerdo a la modalidad que haya fijado el juez. Va de suyo que *el deudor caerá en mora ex re*, sin necesidad de otro requerimiento de pago o interpelación. Ante el estado moratorio del deudor, y si no media pago espontáneo (lo que será poco probable), *el acreedor se encontrará facultado para promover* lo que pretorianamente se ha dado a llamar *la ejecución de astreintes*.

Sea que se opte por el *proceso de ejecución* (como sucede en el caso de autos), o por alguno otro (como podría ser el proceso abreviado), lo cierto es que ante el *requerimiento de pago, efectuado ante el juez*, *se debe dar la posibilidad al obligado de defenderse*. *Entre las defensas que puede plantear, se encuentra una específica: la de peticionar la morigeración, invocando las razones que la ley de fondo estatuye*.

Esto último se debe a que se debe dar *una chance más* al obligado para que desista de su actitud (MOSSET ITURRASPE lo nomina un *délai de grace*, agregando que desoída la conminación entra a jugar la sanción. MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Medios compulsivos en Derecho Privado”, p. 61. Conf. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Sanciones Conminatorias o ‘Astreintes’. Obligaciones a las que son aplicables”, p. 222). Esto importa, en cierta manera, asignarle a las astreintes un carácter *condicional*, en el sentido de que ante el incumplimiento del emplazamiento, la obligación nacerá sin

más, *pero* sometida a una suerte de condición resolutoria muy especial (la revisión). Ello refuerza la anterior afirmación relativa a su *previa existencia*.

Ante ello, si la resolución del juez termina por ratificar la imposición de astreintes antes decidida, no cabe dudar (por aplicación de los principios generales) que cada obligación (diaria, en nuestro caso), se devengó desde el mismo momento en que se había previsto en la decisión originaria que las impusiera. Si el sentenciante, por el contrario, admite su reducción, debe establecer las condiciones en que *previamente* se han devengado. Si las deja sin efecto, nada se debe (naturalmente), quedando extinguida la obligación por imperio de esa suerte de condición resolutoria a la que hemos hecho referencia.

*Todo lo señalado, como se analiza a continuación, tiene **directa incidencia** en el caso de autos.*

**e.-** Los hechos trascendentes para resolver el conflicto que se ha planteado en esta instancia apelativa, son los siguientes:

- 1) Con fecha **09/12/2010** se dicta el decreto en el que se efectúa el emplazamiento bajo apercibimiento de devengarse astreintes (fs. 377).
- 2) El decreto se notifica el **15/12/2010** (fs. 378).
- 3) Con fecha **31/05/2011** la actora solicita el pago de las astreintes devengadas (fs. 379).
- 4) El Tribunal ordena estar a lo prescripto por el art. 812 del CPCC (fs. 384).
- 5) **Transcurren casi cinco años y medio sin actividad alguna en el expediente**, y con fecha **12/10/2016** **comparece la actora** y cumplimenta lo dispuesto por el art. 812 del CPCC. **Efectúa los cálculos tomando el valor histórico del Jus desde el 22/12/2010 hasta el 13/10/2016** (fs. 390/393).
- 6) Luego de ello, **la demandada comienza la ejecución de la obra a la que estaba obligada**. Como lo señala la sentenciante: “...*es recién con fecha 20/04/2017, que comienzan a avizorarse actuaciones por parte de la demandada, que trasuntan la intención de cumplir con la condena*”.

**e.-** La actora apelante, que se encuentra en la situación jurídica de acreedora de las astreintes, en resumidas cuentas, se queja de que se haya valorado en pie de igualdad las conductas de ambas partes, siendo que **la demandada mantuvo una actitud indiferente durante largos años**, luego de una sentencia

firme.

**f.-** El punto de partida en el análisis radica en que, hasta el momento en que la actora concretó su pedido, *la inactividad de la demandada fue absoluta, incumpliendo la orden judicial.*

**g.-** La Sra. Jueza de 1º Instancia justificó su decisión con los siguientes argumentos: *“Trasuntando, tal accionar de la actora, indolencia en el ejercicio de sus derechos, por lo que la pretensión acumulativa de la sanción advertida, por el tiempo en que ella tampoco nada hizo, pretendiendo la imposición de una multa por un importe exorbitante y exagerado, trasunta un ejercicio abusivo del derecho (Art. 1071 del C.C.) que no puede cohonestarse.- Desvirtuando asimismo con este accionar la finalidad de la norma y el fundamento ontológico de la aplicación de la sanción, el que tiene carácter conminatorio y no resarcitorio, y que de admitirse en la forma insinuada daría lugar sin dudas a un enriquecimiento sin causa por parte de la accionante”.*

Luego de citar varios precedentes en los que se valoraba la conducta del acreedor, en orden a la desidia o el ejercicio disfuncional de sus derechos, agregó: *“Por otra parte, no puede dejar de ponderarse que, finalmente con fecha 05/05/2017 se dio inicio a la programación de actividades para el cumplimiento a la tarea encomendada a la demandada, habiendo la actora prestado conformidad para la realización de estudios previos complementarios. Y si bien este cumplimiento posterior de la manda judicial sin justificación de la tardanza, no es suficiente para revocar la sanción en cuestión, naturalmente incide en su cuantificación final.- Es que no puede ser aplicable la misma sanción a quien no cumple indefinidamente y a quien cumple tarde.- Por todo lo expuesto, estimo pertinente fijar el importe de la multa en la suma de pesos SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$ 74.484); que se obtiene de multiplicar el monto correspondiente a cinco jus diarios, conforme al valor referencial del jus de pesos ochenta y nueve con setenta y cuatro centavos (\$89,74) a la fecha del decreto (09/12/2010), por el tiempo transcurrido desde el vencimiento del término del emplazamiento efectuado a la Municipalidad, notificado el 15/12/2010 y el pedido de aplicación de astreintes, realizado mediante el escrito de fecha 11/05/2011.- En atención que la actitud impasible de la accionante no justifica un importe mayor”.*

h.- La situación a la que nos enfrenta el caso de autos, puede resumirse en lo siguiente: desde el 11/05/2011 hasta el 12/10/2016 la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA incumplió absolutamente lo ordenado por el Tribunal, y la acreedora de astreintes también nada hizo, ni para forzar el cumplimiento de aquél deber jurídico, ni para procurar el cobro de las astreintes que se habían devengado.

i.- Es importante dejar explicitada una trascendente cuestión. El Dr. Federico OSSOLA, en anteriores pronunciamientos como juez de 1º Instancia, sostuvo que en casos en los que el acreedor de las astreintes dejaba transcurrir el tiempo sin instar su cobro ni el cumplimiento del deber jurídico principal, ello enervaba el crédito por astreintes. Siempre el abuso del derecho, en el caso por omisión, es lo que sustentaba esta postura, *analizada la situación en el caso concreto* (es la manera de determinar si existe o no abuso del derecho), y analizando la situación jurídica de todos los involucrados.

Sin embargo, y en razón del intercambio de ideas surgido en el seno del Acuerdo entre los autores de esta resolución, *se concluye que el caso presenta aristas particulares, que justifican una solución diferente.*

j.- En concreto: el obligado al cumplimiento del deber jurídico impuesto en la resolución judicial es el Estado.

Se impusieron astreintes, sin fijarse un plazo hasta el cual se devengarán.

La resolución en cuestión quedó firme y consentida.

El incumplimiento ha sido absoluto: *el Estado Municipal hizo caso omiso a lo que el Juez le ordenara.*

*El contenido del deber jurídico era de la más alta trascendencia: clausurar un canal de desagüe.* En ello, existe una enorme diferencia *cualitativa* en relación a otros deberes jurídicos, como –por ejemplo– incumplir una orden de embargo, ya que es por demás evidente *el enorme riesgo que conlleva el mantenimiento de la situación de hecho que correspondía remediar.*

El Estado (en el caso, el Municipal), no sólo es quien debe tener una *conducta ejemplar* en el

cumplimiento de los deberes jurídicos que le son impuestos, sino que muchas veces solicita a los jueces el cumplimiento compulsivo de los deberes jurídicos que los ciudadanos no observan.

En el caso, *la Municipalidad de Córdoba no expuso razón alguna de su incumplimiento; su conducta inerte fue absoluta.*

No existe alguna situación de desventaja, vulnerabilidad, dificultad o similar que, de alguna manera, se erija en justificante del enorme lapso de *mora* (y no “demora”, ya que la obligación de hacer se tornó exigible al tiempo de vencer el plazo establecido por el Tribunal).

En todo este marco, y en este caso, *tal situación en nuestra opinión neutraliza la incidencia de la conducta omisiva de la acreedora.*

La determinación de la existencia de abuso del derecho impone merituar *todas* las circunstancias que rodean el caso concreto.

Por ello, la vinculación entre el ejercicio disfuncional de los derechos y la equidad es íntima: “...*los derechos están incididos por los límites en concreto, que son los que corresponde imponer en atención a las singularidades apreciadas al ponderar las peculiaridades de las distintas situaciones que puedan presentarse. El límite en concreto resulta de la equidad. La equidad en la concepción aristotélica no importa una desviación o evasión de la ley, sino una corrección de ella para evitar una aplicación injusta. Aristóteles alude a las piedras empleadas para levantar los muros de la isla griega de Lesbos, las que eran desiguales, lo que hubiera impedido su medición de no haberse empleado una regla flexible. No puede pretenderse que las piedras se adapten a la regla, sino que es la regla la que debe ajustarse a las piedras. La ley es más justa cuando se aplica iluminada por la equidad, pues por su generalidad no es apta para incluir los casos concretos, como sí lo hace la equidad*” (ALTERINI, Jorge Horacio. “Relatividad de los derechos en concreto. Antijuridicidad circunstanciada. Quid del llamado abuso del derecho”, LA LEY, 07/06/2018, 9).

Sigue diciendo el recordado jurista: “*aparte de la relatividad de los derechos en abstracto existía su relatividad en concreto, y esa es la dimensión en la que se hace mérito del abuso, que surgiría de la ponderación casuística de las disputas jurídicas. Mejor que hablar de abuso es remarcar que como*

las apreciaciones hermenéuticas deben hacerse en concreto, cuando de ellas surge una injusticia, la solución del conflicto fluye mediante el juego de la equidad, que traza la relatividad de los derechos en concreto, concreción ineludible para intentar una recta interpretación... Una decisión equitativa (en el sentido técnico de esta expresión) implica introducir una excepción en una regla general para evitar un resultado injusto; pero el criterio utilizado en la decisión equitativa tiene que valer también para cualquier otro caso de las mismas características. La equidad, en definitiva, se dirige contra el carácter general de las reglas, no contra el principio de universalidad".

Así las cosas, la gravedad del incumplimiento y todas las circunstancias antes apuntadas, nos llevan al convencimiento de que corresponde mandar a pagar astreintes por todo el lapso solicitado por la actora.

No se trata, como se indica en la resolución apelada, de que ello genere un enriquecimiento sin causa a favor de esta última. Hay enriquecimiento, eso sí, pero con causa legítima.

Y no sólo se trata de la gravedad cualitativa del incumplimiento sino, como se dijo, de que es el mismo Estado el que incumple una orden judicial.

El fin inmediato de las astreintes no es el cumplimiento de la prestación, o de cualquier otro deber jurídico emanado de la resolución judicial. Más bien, la mirada del legislador –al darle carta de ciudadanía a la figura- está puesta en otra cuestión, si se quiere cualitativamente más trascendente que el cumplimiento mismo del deber jurídico en particular: mediante un medio de coerción patrimonial lo que se pretende es que, con esta manera de coacción psicológica, de efectos extraordinarios, las decisiones de los jueces que han adquirido firmeza sean plenamente acatadas y cumplidas, cuando existe renuencia de aquél a quien se le ha impuesto.

Se ha señalado que “el fundamento de las astreintes debe buscarse en el concepto de jurisdicción, que se integra entre otros elementos (*notio, vocatio, coertio, iudicio, executio*) con el poder de ejecutar las decisiones, o sea el imperio” (CASEAUX, en CASEAUX Pedro N; TRIGO REPRESAS, Félix A. “Derecho de las Obligaciones”, Ed. LEP, 3º edición, La Plata, 1.987/1996, T. I, pp. 207/208).

Es que, como dice KEMELMAJER DE CARLUCCI, “cotidianamente se comprueba cuán

repetidamente se desobedecen mandatos judiciales; esa desobediencia constituye, sin duda, la más grave y flagrante violación de los principios más caros de la eficacia en el proceso civil, atentándose contra el poder de imperio de los magistrados; se intenta, entonces, presionar y castigar para que se cumpla con la disposición judicial, pues la función jurisdiccional no solamente comprende la aplicación de la norma general al caso concreto, sino también la actividad ulterior que el Estado lleva entonces a cabo para hacer que ese mandato individualizado sea observado” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BUERES, Alberto J. (Director) – HIGHTON, Elena I. (Coordinadora). “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2.004, T. 2 A, pp. 580/581).

A ello agrega PEYRANO que “representa una verdadera afrenta para el valor ‘eficacia’ en el proceso, comprobar –cotidianamente- cuan repetidamente se desobedecen mandatos judiciales; y ello no puede sorprender cuando se memora que –por lo menos expresamente- el juez civil y comercial argentino (a diferencia del de otras latitudes) carece de potestad de disponer enérgicas y adecuadas diligencias encaminadas a que se acaten sus órdenes” (PEYRANO, Jorge W. “Medidas Conminatorias”. Publicado en LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). “Obligaciones y Contratos – Doctrinas Esenciales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.009, pp. 223 y ss. También en LL-1989-E-1043).

k.-Establecido lo anterior, cabe advertir que en la concreción final del pedido de astreintes de fs. 390/393 la acreedora los computó hasta el día 13/10/2016.

Ello nos obliga a expedirnos respecto a lo normado en la última parte del art. 804 del Cód. Civil y Comercial, *exclusivamente* respecto del tramo de astreintes que se devengaron desde el 1 de Agosto de 2015 en adelante, desde que las anteriores se rigieron por el art. 666 bis del Cód. Civil (arg. art. 7 del Cód. Civil y Comercial).

En el Anteproyecto del Código se mantuvo inalterada la letra del art. 666 bis del Cód. Civil. Sin embargo, el Poder Ejecutivo (en consonancia con la eliminación de todo vestigio de cualquier tipo de responsabilidad de cualquier naturaleza –no sólo por daños- del Estado y los Funcionarios Públicos – arts. 1765 y 1766 entre otros-), incorporó un último párrafo al art. 804 que reza: “*La observancia de*

*los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”.*

Conviene dejar aclarado que la cuestión atinente a las astreintes *no guarda relación con la problemática de la Responsabilidad Civil del Estado*. Vale recordar que cuando se sancionó la Ley 26.944, en el art. 1 se dispuso que dicha ley rige la responsabilidad del estado *“por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas”*. Las astreintes *no son obligaciones resarcitorias, sino que su naturaleza es conminatoria y sancionadora*. A su vez, y como lo ha resuelto recientemente la Corte Suprema (CSJN, 03/03/2020, “Bernardes, Jorge Alberto c/ ENA – Ministerio de Defensa s/ Amparo por Mora de la Administración”, Fallos 343:140), *“El texto de la ley 26.944 solo exime al Estado, sus agentes y funcionarios de la aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas; nada dice la norma acerca de las sanciones conminatorias o astreintes que, por su naturaleza y finalidad, se diferencian claramente de las mencionadas por el precepto, en efecto, mientras que la sanción pecuniaria disuasiva tiene por objeto punir graves inconductas y prevenir hechos similares en el futuro, las astreintes constituyen un medio del que los jueces pueden valerse con el objeto de vencer la reticencia de quien deliberadamente incumple un mandato judicial”*.

Por ende, y exista o no una ley vigente sobre Responsabilidad Civil del Estado (en Córdoba no la hay), lo cierto es que se mantiene en pie lo establecido en la parte final del art. 804 del Cód. Civil y Comercial.

Se trata de una novedad legislativa, sin antecedentes inmediatos (de hecho, ha sido –lamentablemente– usual aplicar astreintes al estado y a los Funcionarios Públicos), y claramente dictada en consonancia con el criterio que imperó, en el tiempo del debate parlamentario del Cód. Civil y Comercial, a fin de eliminar del derecho Común todo atisbo de responsabilidad estatal.

La cuestión *medulares* la determinación de su contenido.

Es poco afortunada en lo lingüístico: como bien ha dicho Pizarro, la expresión “la observancia” es inadecuada, ya que se debió indicar “la inobservancia”; pues las astreintes se vinculan con el incumplimiento y no con el cumplimiento de los deberes jurídicos.

Además, agregamos nosotros, cabría preguntarse si la locución “autoridades públicas” hace referencia sólo a los empleados y funcionarios públicos, o también incluye al Estado.

Existen varias posiciones al respecto (cfr. “Astreintes y la inaplicabilidad del artículo 804, última parte, del Código Civil y Comercial”, Marfil, Andrés Manuel, Publicado en: DJ 17/08/2016, 1; “Astreintes contra el Estado Provincial”, Correa, José Luis, Publicado en: LLGran Cuyo 2015 (noviembre), 1083; “Las astreintes”, Alferillo, Pascual E., Publicado en: EBOOK-TR 2021 (Díaz-Gabrielli-Leiva), 761; “La ley de responsabilidad del Estado en la Corte”, Andrada, Alejandro D., Publicado en: LA LEY 04/06/2020, 5).

En nuestra opinión, y si bien la letra de la norma es el primer elemento a considerar en la interpretación de la ley, no concordamos con aquellos que afirman que el tenor literal impone concluir que no se haya excluido al Estado y a los Funcionarios Públicos de la posibilidad de aplicarles astreintes. Todo lo contrario. ¿Cuál sería, sino, la razón de ser de una norma antes inexistente? Si se hubiera pretendido mantener la solución anterior (en el art. 666 bis no se distinguía, y por ende, las astreintes eran aplicables a *cualquier* sujeto que desobedeciera los mandatos judiciales), el texto del artículo se habría mantenido inalterado.

En otras palabras, *la ratio legis es clara*: en el Cód. Civil y Comercial, ni el Estado ni los Funcionarios Públicos son pasibles de la aplicación de astreintes; sólo están destinadas a los particulares, pese a que se mantiene la vigencia del art. 37 del CPCCN, ya que es claro que la norma general se encuentra en el Cód. Civil y Comercial.

Por cierto que vale aclarar que en el precedente de la Corte antes citado (“Bernardes”), y luego de calibrarse adecuadamente los alcances del art. 1 de la ley 26.944, se decide la aplicación de astreintes al Estado, *pero en el marco del art. 666 bis del Cód. Civil*, bajo cuya vigencia se habían devengado. En el fallo, pues no se trata (porque no correspondía) lo atinente al art. 804 del Cód. Civil y Comercial.

La norma bajo análisis, en nuestra opinión, es verdaderamente desafortunada, pues *limita severamente el imperio de los jueces para hacer efectivas sus resoluciones.*

Y, no dudamos en afirmar que *el art. 804 in fine del Cód. Civil y Comercial es inconstitucional*, por vulnerar el Principio de Igualdad consagrado en el art. 16 de la Carta Magna.

En concreto, allí se dispone: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

Se indica que “el principio de *igualdad* ha sido concebido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la exigencia de que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales circunstancias y la prohibición de que se formulen o practiquen distinciones arbitrarias u hostiles entre los habitantes” (ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2º edición, Santa Fe, 2017, T. I, p. 169, quien cita, entre otros, los siguientes precedentes de la Corte, publicados en *Fallos*: 115:111, 138:313, 162:414, 198:112).

Asimismo, “la doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que *la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias*” (GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina – Comentada y concordada*, Ed. La Ley, 4º edición, Buenos Aires, 2011, T. I, p. 232); esto es, en palabras de la Corte, “iguales derechos frente a hechos semejantes (“Valdez”, *Fallos*, 295:397), o igual trato siempre que las personas ‘se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones’ (“Sánchez de Sotelo”, *Fallos*, 312:625)... Hay desigualdad, en síntesis, si la ley contempla en forma distinta situaciones que son iguales (“Martínez”, *Fallos*, 312:826), pero no si contempla de manera diversa a supuestos o casos que son entre sí diferentes (doctrina de “Prov. De Buenos Aires”, *Fallos*, 300:984)” (SAGÜÉS, Nestor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 756).

Aplicado lo señalado al caso de autos, nos encontramos con que, de cara a la nueva solución legal (a los particulares se le aplican astreintes; al Estado y a los Funcionarios Públicos, no), *no existe diferencia alguna entre el Estado y los particulares respecto al deber jurídico de obedecer una orden judicial.*

En nada incide la circunstancia de que se trate de sujetos de derecho de diferente naturaleza, ya que, sea quien sea, *todos los habitantes de la Nación debemos cumplir los mandatos judiciales*.

La igualdad ante las órdenes de los jueces (sin perjuicio de las particularidades de cada una), es absoluta, en el sentido de que *deben ser obedecidas*.

La cuestión se agrava, puede afirmarse, en el caso del Estado (en el caso, el Poder Ejecutivo), ya que es *el mismo Estado, a través del Poder Judicial, quien imparte una orden que luego es incumplida*.

En todo este marco, no existe una sola razón atendible para justificar que la ley habilite que a los particulares se les pueda imponer semejante sanción (las astreintes) y no así al Estado.

Por ello, en definitiva, la norma es *inconstitucional*, y así debe ser declarada de oficio.

**l.-** En consecuencia, corresponde concluir que **el crédito por astreintes se ha devengado en todo el lapso que ya se ha señalado.**

La eventual admisión del recurso de apelación en este punto (ya que el agravio de la actora es procedente), queda supeditada a lo que a continuación se resuelva en relación a la excepción de prescripción liberatoria interpuesta por la demandada, rechazada en la instancia anterior, lo que también ha sido motivo de agravio.

### **7.- El recurso de apelación de la demandada. La excepción de prescripción.**

**a.-** En orden a esta cuestión, la situación del caso de autos nos enfrenta a las siguientes circunstancias:

1) Se devengaron las astreintes que la Sra. Jueza estableció, diariamente, en el lapso que se acaba de determinar, y que fuera el peticionado por la acreedora.

2) Esta última formuló el primer pedido el día **11/05/2011**.

3) Finalmente, **concretó lo ordenado por el Tribunal** (en el decreto de fs. 384) **el día 12/10/2016** (fs. 390/393).

**b.-** La MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA interpuso excepción de prescripción liberatoria al evacuar el traslado que se le corriera en la instancia anterior. Indicó que lo hacía de manera subsidiaria, sin que ello implique reconocimiento alguno de derecho a la actora, y que planteaba la defensa “*por todos aquellos periodos que excedan el plazo legalmente previsto para este tipo de obligaciones, solicitando*

*así se declare al momento de resolver” (fs. 397).*

No se corrió traslado de dicha defensa a la parte actora.

La sentenciante, en relación a esta cuestión, se expidió en los siguientes términos: *“ante el posterior incumplimiento, la segunda etapa, en la que se resuelve sobre su procedencia y en su caso cuantía.- La que se inicia con el pedido de cobro (ejecución de astreintes), oportunidad en la cual se cita al obligado para que haga valer sus defensas, y a mérito de las circunstancias del caso, resolver, si las mismas se mantienen, y en su caso en que extensión o si se dejan sin efecto, para el supuesto en que el obligado desistiese de su resistencia y justificara total o parcialmente su proceder.- De esta manera, es ante el incumplimiento del emplazamiento efectuado, el que contenía la amenaza de imposición de astreintes y la forma en que se devengarían, que nació el derecho a su determinación.- Como consecuencia directa de ello, la acción para exigir su percepción, nace con el dictado de la resolución que la determina y cuantifica.- Y teniendo en consideración que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que la prestación es exigible (Art. 2554 del C.C.C.N), el curso de la prescripción todavía no se ha iniciado.- En virtud de lo cual de manera alguna podría encontrarse prescripta la acción”.*

Al expresar agravios, la demandada apelante talla fundamentalmente en el lapso de inacción en la concreción del pedido de cobro de las astreintes. E indica: *“frente al hecho improbable de que se confirme el inadecuado criterio del a quo en relación a la existencia de la aplicación de las astreintes, la defensa de prescripción esgrimida por mi parte debió ser receptada, ya que al contrario de lo sostenido por el a quo si se entiende que las astreintes ya fueron procesalmente aplicadas, extremo que niego como procesalmente válido, desde tal presunta oportunidad procesal el actor contaba con la posibilidad de ejercer el supuesto derecho para la percepción de su crédito, e insisto al así no hacerlo debe cargar con aquellas consecuencias disvaliosas emergentes de su propio actuar negligente”* (cfr. fs. 358).

Al contestar el traslado de la apelación, la actora afirma que la multa no ha prescripto *“toda vez que se encuentra suspendida su exigibilidad por los recursos tramitados en esta instancia”*, sosteniendo la

afirmación de la sentenciante al respecto, la que transcribe.

c.- El planteo de prescripción liberatoria debe ser resuelto, pese a las notables omisiones de las que adolece. No se indica cuál sería la norma aplicable, mucho menos el plazo, desde cuándo comenzó a correr o hasta cuando.

Sin embargo, y en tanto y en cuanto no se altere la plataforma fáctica que ha sido objeto de discusión entre las partes, los jueces –ante la invocación de este modo extintivo- deben resolverlo aplicando las reglas jurídicas que correspondan en el caso concreto, a cuyo fin no quedan atados, de manera indefectible, a lo que las partes hayan propuesto (*Iura Novit Curia*).

d.- El punto de partida en el análisis radica en que, como se ha establecido antes, **las astreintes se devengaron desde el momento mismo en que quedó firme la resolución que las impuso.** Y, como se ha señalado, que diariamente comenzó a devengarse una multa de cinco jus por día, que fue lo que la jueza luego impuso (en el lapso que antes se ha establecido).

Es cierto, como lo señala la sentenciante, que **el curso de la prescripción liberatoria comienza a correr cuando la obligación es exigible.**

Y, en el caso de autos, *no cabe dudar que la prescripción liberatoria de cada obligación diaria comenzó a correr el mismo día en que cada una se devengó* (art. 3956 del Cód. Civil –para el primer tramo-, y art. 2554 del Cód. Civil y Comercial –para el segundo tramo-).

Entendemos que en modo alguno puede afirmarse que tal suceso aconteció en el momento en que la parte actora concretó la cuantificación de su pretensión; erróneamente -por cierto- emplazada por la sentenciante y las partes en el art. 812 del CPCC, como si se tratara de una “relación de daños”, cuando en realidad las astreintes son sanciones conminatorias de carácter pecuniario, no obligación resarcitoria. No se trataba, entonces, de dotar de liquidez a una cantidad ilíquida, sino de *concretar* el quantum de la pretensión de pago en concepto de astreintes, que es algo diferente. De astreintes que, se insiste, *ya se habían devengado, en cada día que transcurrió desde el momento mismo del vencimiento del emplazamiento originario, y por un monto que ya estaba determinado.*

Tampoco, como lo afirma la sentenciante, “*con el dictado de la resolución que la determina y*

cuantifica”, entendida dicha resolución como la que finalmente ordena el pago. Como ya dijimos, las astreintes se devengaron *antes* de ese momento.

Dicho esto, puede observarse entonces que, por el lapso que la sentenciante entendió que las astreintes se habían generado, *cada obligación diaria de pagar cinco jus se tornó exigible el mismo día en que se devengó. Y lo propio sucede con las posteriores* (en razón de lo que se ha establecido en esta resolución).

Es un típico caso de *mora automática*.

**d.-** La cuestión del *plazo de prescripción liberatoria* tiene sus particularidades.

Las partes nada han discutido sobre el tema.

Lo que corresponde determinar es si rige el plazo especial establecido por la ley para las obligaciones de cumplimiento periódico, o si rige el plazo general de prescripción.

La cuestión es dirimente, ya que si se concluye en lo primero (plazo quinquenal del art. 4027 del Cód. Civil -para las astreintes devengadas en el marco del Cód. Civil- y el bienal del art. 2562 inc. “c” del Cód. Civil y Comercial –para las del segundo tramo-), habrían prescrito algunas obligaciones de la primera etapa. Lo contrario sucedería si se entiende aplicable el plazo general (10 años para el primer tramo –art. 4023 del Cód. Civil-, y 5 años para el segundo tramo –art. 2560 del Cód. Civil y Comercial-).

En nuestra opinión, en el caso que nos ocupa *existe actio judicati, razón por la cual el plazo de prescripción es el general: 10 años en el viejo Código (art. 4023), y 5 años en el nuevo (art. 2560)*. Y, por ende, *la excepción de prescripción debe ser rechazada*.

Damos razones.

1) La *actio judicati* es la acción que nace en favor de quien ha obtenido un pronunciamiento judicial favorable, a fin de promover las medidas de ejecución forzada, ante la ausencia de cumplimiento espontáneo por el gravado con el deber jurídico que el juez ha impuesto.

2) Llambías indica que debe tratarse de una *sentencia*, dictada en cualquier tipo de juicio (ordinario, sumario o ejecutivo) (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*, Ed.

Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1977, T. III, pp. 367/368). Nosotros somos de la opinión que la *actio judicatinace* para el beneficiario *cualquiera sea la forma de la resolución judicial*, en tanto y en cuanto sea formalmente válida, y haya quedado firme. Así, por ejemplo, un Auto mediante el cual se homologue un acuerdo transaccional (de hecho, dicho autor entiende lo propio, cfr. p. 370), o incluso un *decreto*, como es el caso que nos ocupa, en donde se generó una obligación de dar dinero (astreintes).

3) Vale aclarar que la posibilidad de revisión de las astreintes no altera tal conclusión. Dicha revisión *no constituye una vía impugnativa de la resolución, sino una posibilidad excepcional que la ley consagra, atendiendo a la naturaleza y fines de la figura*. Por ello, puede afirmarse que en tanto y en cuanto el decreto que impone las astreintes no sea objeto de impugnaciones, se encuentra *firme*, sin perjuicio de la posterior y particular posibilidad de revisión habilitada por la ley.

4) Ni en el viejo Código, ni en el nuevo, se ha consagrado un plazo especial de prescripción para la *actio judicati*. Si bien COLMO afirmó, en su momento, que debía mantenerse el plazo de prescripción originario (a computarse, claro está, desde la sentencia), lo cierto es que salvo él, la totalidad de las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales se pronunciaron por la aplicación del plazo general, y con sólidos argumentos (cfr. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la Prescripción Liberatoria*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, T. I, pp. 546 y ss.).

5) Establecido lo anterior, existe *otra* polémica.

La situación jurídica a contemplar es la siguiente: en una resolución judicial se ordena, el pago de obligaciones periódicas que se devengarán *a futuro*, esto es, *luego* de su dictado.

El caso más usual es el de las obligaciones alimentarias que, por resolución judicial (sea en el marco de un proceso contencioso, o fruto ello de un acuerdo), se establecen a cargo del alimentante, y que deben ser cumplidas de manera periódica con posterioridad al acto judicial. Asimismo, ello podría predicarse de los *intereses* que se devengan con posterioridad al dictado de la sentencia, o de los arrendamientos que deben abonarse de la misma manera (en el marco, por ejemplo, de un proceso sucesorio en el que se establece un canon locativo a cargo del heredero ocupante del inmueble).

*También, es nuestro caso (astreintes).*

En tal supuesto (y claramente descartando todo lo que se hubiera devengado *antes* del reclamo judicial, para lo cual rige el plazo especial de prescripción de las obligaciones de cumplimiento periódico), ¿se aplica el plazo general de prescripción propio de la *actio iudicati*, o se aplica el plazo especial correspondiente a las obligaciones de cumplimiento periódico?

Para algunos, debe aplicarse el plazo especial, lo que es calificado como una *excepción* (frente a la regla del plazo general). SPOTA señala que no procede la aplicación del plazo general “en lo atiente a los intereses y otras prestaciones que sobrevengan con posterioridad a la sentencia firme y que no forman parte de la continencia de la causa: rige para ellas el plazo de prescripción quinquenal del art. 4027” (SPOTA, Alberto G., *Prescripción y Caducidad*, 2º edición, Ed. La Ley, 2009, T. II., p. 34), aunque señala que ello no alcanza a los intereses del capital *reconocido* en la sentencia, precisamente, por integrar éstos la *continencia* de la causa. Tal posición es compartida por LÓPEZ HERRERA, quien agrega que es lo que expresamente se establece ahora en el Cód. Civil alemán (BGB), siempre que dichas prestaciones sean periódicas, y venzan en el futuro (cit., p. 548).

*Nosotros participamos de la opinión contraria.*

En efecto, no encontramos que la denominada *continencia* de la causa permita desdoblarse aquello *pasado* de lo *futuro*. En ambos casos existe una *resolución judicial*, que decide sobre lo que se devengó y sobre lo que se va a devengar. Si queda firme, el argumento indicado no puede sustentar la posición asumida.

Además, la norma especial del BGB revela, precisamente, *que es necesario que el legislador se pronuncie al respecto*. Y en nuestro país no se hizo, incluso en la reciente modificación legislativa.

Es claro que, como sucede con *todos* los plazos de prescripción especiales, el legislador presupone que se trata del plazo para *promover la acción judicial correspondiente*. Por ello, puede ser interrumpido *por la interposición de la demanda*. Es, en otras palabras, el plazo para reclamar judicialmente aquello que aún no se judicializó.

Pero, una vez dictada la sentencia, y ante la ausencia de norma específica que disponga un plazo

especial, no encontramos razones para que, en este único supuesto, se *mantenga* el plazo especial. En todo caso, y para ser coherentes, habría que abrazar la postura de COLMO, y aplicarlo a la totalidad. No se explica, por ejemplo, porqué en un crédito resarcitorio (mediando condena de pago) debería aplicarse el plazo común de prescripción (por la *actio judicati*), y no –por ejemplo- el plazo trienal del art. 2561, 2º párrafo.

**e.-** La primer astreinte se devengó el día 22/12/2010. Por ende, al tiempo del pedido de ejecución (14/10/2016), no transcurrió en ninguno de los dos tramos el plazo de prescripción general aplicable, en cada caso (arg. art. 2537 del Cód. Civil).

Por ende, debe rechazarse el agravio, y confirmarse –aunque por las razones indicadas en este pronunciamiento- el rechazo de la excepción de prescripción liberatoria.

### **8.- Conclusiones.**

Por todo lo expuesto corresponde:

- 1) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada interpuesto en contra del Auto N° 246 de fecha 30/05/2017 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de 1º Instancia y 17º Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (fs. 435/440).
- 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del Auto N° 246 de fecha 30/05/2017 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de 1º Instancia y 17º Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (fs. 435/440).
- 3) Declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 804 *in fine* del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone “*La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo*”.
- 4) En consecuencia, rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y hacer lugar al pedido de pago de astreintes formulado a fs. 390/393 de autos por la Sra. Marisa Claudia MILANTA, condenando a la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA abonarle la suma de PESOS DOS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$ 2.604.865) en concepto de astreintes devengados entre los días 22/12/2010 hasta el día 13/10/2016.

Cabe advertir que dicha liquidación (obrante a fs. 391) se efectuó de acuerdo a los parámetros que fueron establecidos en la resolución que, originariamente, impusiera las astreintes en favor de la Sra. MILANTA, tomándose el valor del juz al tiempo en que cada astreinte se devengó (cfr. fs. 390), resultando correcto el cómputo efectuado por la acreedora.

En orden a los *intereses* cuyo pago se solicitó en la demanda de astreintes (“los intereses que el Tribunal establezca, desde el día en que cada suma es debida”), cabe efectuar las siguientes consideraciones.

Estamos en presencia de una obligación dineraria. Por imperio del art. 622 del Código Civil y del art. 768 del Cód. Civil y Comercial, el deudor moroso *debe* los intereses por mora (que establezcan las partes, las leyes, o en su defecto el juez), en cuanto *indemnización presumida iure et de iure* por la mora misma.

La cuestión esencial, en el caso que nos ocupa, es *desde cuándo el deudor cae en estado moratorio*.

Y la respuesta se encuentra en la *progresividad* de las astreintes.

El juez establece los lapsos en los cuales se van devengando (desde que vence el plazo para el cumplimiento bajo apercibimiento de imponer astreintes), y cumplido el tiempo fijado, naturalmente debe concluirse que *la mora es automática*, en razón de lo dispuesto por el art. 509 inc. 1º del Código Civil y los arts. 886 y 887 del Cód. Civil y Comercial, sin necesidad de que se solicite la aplicación del apercibimiento.

Así las cosas, en el caso de autos, *los intereses deben computarse desde el mismo momento en que cada astreinte se devengó, y hasta su efectivo pago.*

No obsta a tal conclusión el carácter de *revisables* de las astreintes, pues ello no puede incidir en esta cuestión, salvo –claro está- que sean dejadas sin efecto o morigeradas, en donde regirán –como es razonable- las reglas de la accesoriedad.

Al haber solicitado el acreedor el pago de intereses, y siendo que en lo sustancial es procedente su petición (“desde el día en que cada suma es debida”), la condena de pago necesariamente conlleva estos accesorios.

Y las mismas razones que nos motivaron a hacer lugar a la condena pedida en su totalidad, son las que aquí deben imperar para los intereses por mora. No hay razones, en el caso de autos, que habiliten morigerar la condena de intereses, como no las hubo en lo atinente al capital.

Dichos intereses se computarán a la tasa pasiva del BCRA con más el 2% mensual.

Corresponde, asimismo, imponer las costas de la primera y la segunda instancia a la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA, vencida en ambas (art. 130 del CPCC).

No encontramos razones que nos permitan apartarnos del principio objetivo de la derrota, desde que –en definitiva- el planteo de la actora en lo sustancial era procedente, y la lacónica interposición de la excepción de prescripción liberatoria, sin mayores fundamentos, impide considerar si el excepcionante se consideró con razones atendibles para su planteo.

Atento a que corresponde aún practicar la correspondiente liquidación de la deuda, la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difiere hasta tanto exista base cierta para ello.

**EL SEÑOR VOCAL, DR. RAÚL EDUARDO FERNÁNDEZ, DIJO:**

I. Hace largo tiempo, esta Cámara acogió la pretensión deducida, de clausura de un canal de desagüe que afectaba gravemente al inmueble de la actora y, además, dictó un mandato preventivo oficioso, consistente en realizar las obras tendientes a que la clausura no perjudicara a terceros.

Como la Municipalidad no cumplió, la accionante inició la ejecución y solicitó la aplicación de **astreintes** (fs. 374/376). Ante ello, la señora Juez interviniente emplazó a la demandada, por tres días, para que efectuara los trabajos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la sentencia dictada “...bajo apercibimiento de aplicarse a la misma astreintes a razón de cinco (5) jus por cada día de demora en el incumplimiento de la orden judicial...” (fs. 377).

La accionada fue notificada el 15 de diciembre de 2010 (fs. 378) sin que acreditara el cumplimiento de lo ordenado, por lo que la accionante solicitó la fijación de astreintes hasta el 11 de mayo de 2011, fecha de la presentación de fs. 379.

Recién el 14 de octubre de 2016, y con nuevo patrocinio letrado, la actora adjuntó planilla de liquidación de astreintes, de lo que se corrió traslado a la demandada, por seis días, en los términos del

art. 813 C.P.C., y se emplazó nuevamente a la Municipalidad, para que acreditara el cumplimiento de las tareas de ejecución de las obras pertinentes o manifestare las causas de su incumplimiento, bajo apercibimiento de aplicar las astreintes ya ordenadas con anterioridad.(fs. 395).

El 30 de noviembre de 2016, ya vigente el Código Civil y Comercial, compareció el representante del Ente Municipal y se opuso a lo peticionado por la contraria, aduciendo que no existía decisión judicial alguna que aplicara astreintes, aseverando que tal circunstancia conducía al rechazo del reclamo de la contraria, pues su parte no habría podido defenderse, dando razón de su incumplimiento. Ponderó, además, que durante cinco años y medio, la actora no instó la prosecución de la causa, de modo que acceder al monto pretendido importaría un abuso del derecho de la accionante.

De manera harto escueta, dejó planteada la defensa de prescripción liberatoria "...por todos aquellos períodos que excedan el plazo legalmente previsto para este tipo de obligaciones" (fs. 397).

Dispuesto el pase a estudio, la actora adjuntó una notificación de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Municipalidad por medio de la cual se le requería fijara día y horas para franquear el ingreso al domicilio, del personal municipal, a fin de ejecutar la obra, cuya terminación estima en un máximo de seis días (fs. 427/428 vta) lo que también fue hecho presente por la contraria, por lo que la señora Juez a quo emplazó a la actora para determinar lo solicitado, lo que así hizo, ante lo cual se incorporó el acta de inicio de las tareas, en la que se dejó constancia que "los técnicos municipales deciden realizar estudios técnicos complementarios a los fines de dar cumplimiento a la tarea encomendada" (fs. 431/432).

Luego de ello, se dictó el auto cuestionado y se cumplieron los trámites en esta Alzada, prolijamente relatados en el voto conjunto que antecede.

**II.** El primer agravio de la Municipalidad, mediante el cual se alega falta de resolución judicial que aplicara astreintes, es manifiestamente improcedente.

La admonición contenida en el decreto obrante a fs. 377 se concretó ante la falta de cumplimiento de lo ordenado en la causa, de modo que allí se fijó el derecho de la actora para percibir astreintes.

Que luego se haya recurrido a la necesidad de "cuantificación", atento que la sanción conminatoria fue

fijada en “jus” no altera la conclusión anterior.

La Municipalidad no debió dejar firme aquel pronunciamiento, sin intentar demostrar las razones por las cuales no había cumplido, sin que el ulterior y relajado intento de aseverar la violación a su derecho de defensa en juicio, pueda ser introducido al debate de manera tardía.

Adviértase que se trataba de un decreto dictado sin sustanciación, de modo que era susceptible de ser atacado mediante el recurso de reposición (y apelación subsidiaria), medio impugnativo que permite la apertura a prueba en casos excepcionales, ante el supuesto de hechos controvertidos.

Era allí que la conminada debió abrir el debate respecto de la procedencia de las astreintes, pues contaba con la vía legal prevista legalmente que le hubiera posibilitado ejercer su derecho de defensa, que tardíamente alega como conculcado.

**III.** Y en torno a la defensa de prescripción liberatoria, la pretensa censura ostenta igual déficit que su proposición inicial. Con argumentaciones genéricas, sin detenerse a señalar cuál es el plazo legal que le conferiría andamiaje a tal defensa, la accionada hace pie solamente en el transcurso del tiempo que le sería favorable a su parte, pero sin introducir otra cuestión que merezca respuesta de este Tribunal, al margen que comparto que, de entenderse correctamente introducida la defensa, el plazo es decenal. Esto así pues, coherentemente con lo expuesto en el acápite anterior, la decisión de imponer astreintes se cristalizó al no haber sido impugnado oportunamente el decreto de fs. 377.

**IV.** En lo atinente a la aplicabilidad del último párrafo del art. 804 del C.C. y C. (atento el pedido de que se aplique la sanción hasta el 13/10/16), señalo que la accionada, al contestar el nuevo emplazamiento de fs. 395, alegó la inaplicabilidad de las astreintes al Municipio (fs. 396/397). El agregado efectuado por el Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de reforma al Código Civil fue sancionado, estableciéndose que “La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”.

No puede ignorarse que el propio sistema normativo establece como primera fuente interpretativa a las **palabras de la ley** (art. 2 C.C. y C.), luego sus finalidades, leyes análogas, disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el

ordenamiento.

En esa senda, la parte final del art. 804 regla sobre la “observancia”, no sobre la “inobservancia”.

Si otra fue la intención del “legislador” (que incorporó esta parte de la disposición), no quedó plasmada en la letra de la ley y, si lo presumiblemente regulado constituye la base para sostener la imposibilidad de aplicar astreintes al Estado, me parece más prudente estar a la letra de la ley, que no impide que se asegure la ejecución de una orden judicial, sino que refiere a la modalidad de su cumplimiento, conforme las normas del derecho administrativo.

De tal forma, sigo dos pautas hermenéuticas de la Corte Nacional: la primera, que la letra de la ley es la primera fuente de interpretación, y la segunda, que si es posible sostener una interpretación sistemática que mantenga el valor institucional de una norma, no debe recurrirse a la declaración de inconstitucionalidad de la misma.

No me convence la utilización del “argumento histórico” utilizado por la mayoría del Tribunal, conforme el cual si una reforma legislativa mantiene el texto legal, nada cambia, en tanto que si existe –como en el caso- un agregado, ello importa una alteración normativa que, conjugada con el “argumento teleológico”, lleva a sostener la existencia de una prohibición de aplicar astreintes al Estado.

Ello porque ese cambio normativo debe claramente demostrar una modificación del estado de hecho legislativo que, como lo he expuesto más arriba, no lo encuentro configurado.

V. Mas, si se pensara como lo hace la mayoría de este Tribunal, agrego que la supuesta prohibición no sólo luciría inconstitucional, sino también, inconvencional.

En efecto, si la prescripción legal prohibiera a los Jueces asegurar el cumplimiento de las decisiones de condena habidas contra el Estado, tornaría inane la garantía de la “tutela judicial efectiva” de la parte actora y, planteo mediante, generaría la responsabilidad internacional del Estado Nacional, con la consiguiente posibilidad de que se ordenare modificar el ordenamiento normativo interno, para adecuarlo al sistema interamericano.

Se ha recordado que la C.I.D.H. “..., reiterando anteriores pronunciamientos,... afirmó que “la

ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y Estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora.” (Hiruela de Fernández, María del Pilar, “La consolidación de deuda pública y la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” nota al fallo de la C.I.D.H. in re “Furlan y familiares v. Argentina” del 31 de agosto de 2012, APC 2013-1, pág. 15 y sgts, cita on line AR/DOC/4833/2013).

En suma, sea porque se acepte que no existe prohibición expresa de aplicar astreintes al Estado, o porque se entienda vigente tal prohibición, ella sería inconstitucional e inconvencional, debe concluirse en que la sanción conminatoria de autos ha sido correctamente aplicada.

**VI.** Y en lo que atañe al recurso de la actora, señalo que debe estarse a los principios generales, conforme los cuales el deudor tenía a su alcance los medios para impedir la aplicación de astreintes o solicitar su revisión, para lo cual era preciso que explicitara las razones –atendibles- que hubieran justificado su larga pasividad.

Como esta última actividad no fue cumplida, cabe estar al cómputo establecido inicialmente, el cual arroja una importante suma de dinero a favor de la actora, lo que no constituye abuso del derecho alguno.

El tiempo incide en las relaciones jurídicas: en ocasiones acordando titularidades dominiales para quienes dejan que otro ejerza la posesión de un inmueble (usucapión), o impidiendo la posibilidad de cobro de una acreencia (prescripción liberatoria), o finiquitando anticipadamente un pleito por falta de impulso de mantenimiento (perención de la instancia), etc.

En el caso de autos, la planilla de liquidación presentada el 14 de octubre de 2016 arroja la suma de \$ 2.604.865 (fs. 391) suma que responde a la acumulación de días en los cuales se incumplió la manda judicial.

No hay abuso de la actora, hay ignavia de la demandada.

**VII.** No puedo pasar por alto que la situación base de esta decisión se podría haber desenvuelto de manera distinta, de haberse dado cumplimiento oportuno a la orden judicial, con efectos beneficiosos para ambas partes.

La actora no habría tenido que soportar el deplorable estado de su vivienda, evitando, entre otras lo que muestran las constancias documentales de fs. 368/373 vta, que dejan ver, hasta la presencia de un gato muerto en el canal en cuestión (que estaba tapado), lo que provocaba un olor nauseabundo.

La demandada no habría tenido que afrontar la suma que se deriva de la aplicación de las astreintes. Pero la desidia de esta última ha sido la causante del actual estado de cosas.

Las diversas Administraciones parecen no querer afrontar los deberes a su cargo (impuestos jurisdiccionalmente), sino postergarlos... tal vez otra Administración pueda afrontarlos.

Mientras tanto, el dinero que se genera, que es del pueblo, y que podría destinarse a otros fines, debe verse afectado para cubrir la negligencia en que se ha ocurrido.

Así voto.

Por ello, y por mayoría

**SE RESUELVE:**

**I.-** Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada interpuesto en contra del Auto N° 246 de fecha 30/05/2017 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de 1° Instancia y 17° Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (fs. 435/440).

**II.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del Auto N° 246 de fecha 30/05/2017 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de 1° Instancia y 17° Nominación en lo Civil y Comercial de esta Ciudad (fs. 435/440).

**III.-** Declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 804 *in fine* del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone “*La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo*”.

**IV.-** En consecuencia, rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y hacer lugar al pedido de pago de astreintes formulado a fs. 390/393 de autos por la Sra. Marisa Claudia

MILANTA, condenando a la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA abonarle la suma de PESOS DOS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$ 2.604.865) en concepto de astreintes devengados entre los días 22/12/2010 hasta el día 13/10/2016, con más los intereses indicados en el Considerando pertinente.

V.-Imponer las costas de la primera y la segunda instancia a la MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA, vencida en ambas (art. 130 del CPCC).

VI.-Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista base cierta para ello.

**Protocolícese, incorpórese copia, hágase saber y bajen.**

Texto Firmado digitalmente por:

**OSSOLA Federico Alejandro**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.04.27