000680/2012

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., M. d C. y otro c/ Y. S.A. s/ EJECUCION DE SENTENCIA" Expte. N°. 680/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. Nro. 230/2012).-

I.- A fs. 290/293vta. la parte actora plantea revocatoria con apelación en subsidio, rechazado ambos recursos, presenta recurso de queja y se hace lugar a la apelación a fs. 316/317vta.-

Se agravia porque ante el retardo injustificado en el cumplimiento de la sentencia por parte de la demandada, en los autos "B., M d. C. y otro c/ Y. S.A. s/ Acción de Amparo" Expte. N° 46/12, el juez debió imponer la multa diaria de $5.000 y no lo hizo.- Sostiene que la ejecutada pretende desvirtuar la esencia de la ejecución de este tipo de proceso. Insiste en la cantidad de tiempo que deben esperar los actores para la solución definitiva de su problemática y afección de sus derechos. Asevera que sin la aplicación de las sanciones conminatorias diarias quedan a la buena voluntad de la ejecutada para el cumplimiento de la sentencia. Agrega que a ello se suma la incorporación de un escrito caratulado con otro nombre y número de expediente, no condiciendo ello con el respeto por el debido proceso, el cual debió ser agregado al expediente que corresponde. Solicita la imposición de astreintes en virtud del incumplimiento de la ejecutada, que en nada insinúa despliegue alguno de actos que permitan suponer que va a dar cumplimiento con lo ordenado por éste Cuerpo. Señala que el juez sin

escucharlo culminó dictando un proveído el 18/09/2012 que en nada resuelve su petición (fs. 47/48) y sólo se limita a proveer un escrito que debería haber sido presentado en otro expediente. Solicita se revoque la providencia de fs. 52, se imponga sanciones conminatorias diarias desde la fecha solicitada, atento la no oposición de las mismas por la contraria, se ordene el inmediato desglose de la documentación y escritos que no fueron dirigidos y caratulados para éstas actuaciones y se ordene el cumplimiento efectivo de la sentencia definitiva N° 12/12 a la ejecutada.

II.- De las constancias de autos surge que el 06 de julio de 2012 la actora, promovió la ejecución de la sentencia dictada el 13 de marzo de 2012 -S.D. "CyC" N° 12/2012- en los autos caratulados "B., M. d C. y otros c/ Y. S.A. s/ Acción de Amparo" Expte. N° 1/2011 (v. fs. 9/21vta.), solicitando la ejecución forzada de las obligaciones estipuladas a cargo de Y. S.A. y sanciones conminatorias equivalentes a $5000 por cada día de incumplimiento, a partir del 24 de febrero de 2012, fecha en la cual se cumplió el plazo de 10 días ordenado en la sentencia (punto IV).-

El 07 de agosto de 2012 el juez ordenó a la demandada que en el plazo de 10 días se de cumplimiento a una serie de medidas ordenadas por éste Cuerpo, bajo apercibimiento de aplicarles sanciones conminatorias (fs. 29).-

A fs. 30 se aneja cédula de notificación dirigida a la demandada, diligenciada el 21 de agosto de 2012.-

El 31 de agosto del mismo año (fs. 31/45vta.) la demandada presentó escrito, titulado "Acompaña- Solicita", en los autos "B., M. d C. y otros

c/ Y. S.A. s/ Acción de Amparo" Expte. N° 1/2011, los cuales fueron agregados a la presente causa.-

El 04 de septiembre de 2012 Y. S.A. agregó el plan de trabajo mencionado, se hizo saber a la actora y se ordenó la notificación por carta documento al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut.

A fs.46, se notificó a la actora y retiró copias de traslado.- El 06 de septiembre de 2012 (fs.47/48vta.) presentó escrito "Advierte- Manifiesta- Solicita imposición de astreintes".-

Nuevamente la demandada a fs. 49/51 presentó escrito titulado "Acompaña", en los autos "B., M. d C. y otros c/ Y. S.A. s/ Acción de Amparo" Expte. N° 1/2011, los cuales son agregados a la presente causa.- Proveyendo el escrito de la actora y el de la demandada a fs. 52: al primero se dispone…. "Estése a lo que se provee a continuación." Y al de fs.51 "…Agréguese la documentación acompañada y téngase presente lo manifestado. Prosigan los autos según su estado.

Se notifica la actora el 19 de septiembre de 2012 a fs. 52vta.-

A fs. 277/287 y a fs.289 la demandada presenta dos escritos titulados "Acompaña" y adjunta documental (Escritura pública N° 478, N° 469 y Nota VEP 12.8 N° 1382/2012.

Con fecha 25 de septiembre la actora plantea revocatoria con apelación en subsidio (fs.290/293vta.).- A fs.296/297 se rechazan ambos recursos.- Presentado recurso de queja, se hace lugar al mismo (fs.316/317vta.)-

III.- En forma liminar es dable señalar, que el proceso de amparo (Expte. N° 01/2011) culminó con la agregación de la contestación al Oficio N° 23/12 del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, designando como funcionario responsable de la ejecución de las tareas al Lic Leonardo Minghinelli y la devolución por parte de éste Cuerpo a primera instancia.- Con motivo de la apelación interpuesta se había ordenado la formación del legajo de copias el 13 de febrero de 2012 (fs. 743).-

El legajo de copias finalizó con la notificación a Y. S.A. de la intimación para que cumpla con lo ordenado en la sentencia bajo apercibimiento de ejecución.-

Con el escrito de ejecución de sentencia que presentó la actora el 06 de julio de 2012, el juez ordenó se forme incidente que correrá por cuerda al principal y le dio una carátula y número nuevo.-

Más allá de la carátula inserta en las presentaciones de fs.44/45vta. y de fs.51, es dable señalar que, sendos escritos debían ser presentados en éste expediente, toda vez que con el inicio de la ejecución de sentencia todas las actuaciones conducentes a la misma siguen su curso en éste expediente.-

Sin perjuicio del probable desorden en el trámite, las garantías del debido proceso no fueron afectadas, ya que con el primer escrito la actora se notificó y retiró copias de traslado (fs.46), e igualmente se notificó a fs.52vta. de la providencia correspondiente al segundo escrito.-

Lo que si debió hacer el juez al proveer los escritos, es solicitar a la demandada que

rectifique la carátula de las presentaciones; sin duda que se trató de una decisión implícita que no genera gravamen.-

Resuelta tal cuestión, se advierte que el tema central de la queja se circunscribe a la negativa de imponer las sanciones conminatorias ante el incumplimiento de la sentencia N° 12/12 dictada en los autos principales.-

IV.- Al respecto, los Dres. S. N. A. y F. N., dicen:

Las sanciones conminatorias se encuentran previstas en elart. 666 bis. del Código Civil y en el art. 37 del Código de rito como un medio de compulsión para que las partes cumplan con las resoluciones judiciales, imponiéndolas en favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.

Estas constituyen medidas procesales compulsivas, de carácter pecuniario, estructuradas bajo la forma de una intimación judicial de cumplimiento en la que se establece de antemano la sanción pecuniaria que entrará a funcionar automáticamente, en caso que no fuere acatada.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que "las astreintes suponen una sentencia condenatoria que impone un mandato que el acreedor no satisface deliberadamente, y procuran vencer la resistencia del renuente mediante una presión psicológica que lo mueva a cumplir; de ahí que los jueces han de graduarlas con la intensidad necesaria para doblegar la porfía del obligado" (Fallos 320:186).

A fin de comprobar si corresponde o no la aplicación de astreintes, en el caso, se deben

reseñar los actos desarrollados por la demandada que comienzan con la presentación por parte de Y. S.A. del Plan de R. Plan "X" U. En esa oportunidad, informa que el juez deberá disponer que los vecinos afectados por el radio de seguridad de las operaciones que se identifican en el gráfico del plan deben ser evacuados y que la familia que reside en la vivienda identificada con el número X, lindera a la de la casa que se encuentra el pozo debe ser desalojada en forma inmediata. Agrega que hasta tanto las familias afectadas no se avengan a desocupar las viviendas no se podrán iniciar los trabajos de re-abandono(fs. 31/43).-

A fs. fs. 49/50 se adjunta un recorte periodístico de Diario C. del 08/09/2012 titulado "Nuevo caso de pozo petrolero mal sellado en barrio P.".-

Nota VEP 12.8 N° 1382/2012 Minuta de reunión con los vecinos, en la que se les comunicó la operación de re-abandono y se les informó sobre el radio de seguridad de las operaciones, las características técnicas del trabajo y que dicho plan de abandono ha sido presentado al Ministerio de Hidrocarburos en su calidad de Autoridad de Aplicación, para su evaluación y verificación. Estuvieron presentes la representante del Ministerio de Hidrocarburos, Ing. Yerio; y por parte de Y. S.A. participó personal de asuntos institucionales y abandono de pozos (fs. 278/280).-

Se acompañaron las Escrituras N° 468 y N° 469 de constatación de los inmuebles situados en calle A. A. N° 2445 y N° 2457 de B° P. P..-

A fs. 299/300, se adjunta CD 163512180 de fecha 27 de septiembre de 2012 dirigida al

Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable a los fines de que aconsejar y fiscalizar, con el objetivo de llevar adelante la ejecución del plan de re-abandono presentado por Y. S.A.- A fs. 304 (15/10/2012) contesta la CD comunicando que se hicieron presente en la dirección denunciada constataron la presencia del mentado pozo, destacaron que la vivienda esta deshabitada y custodiada por fuerza policial, que no se están llevando a cabo ningún tipo de tareas. Asimismo informa que no son órgano competente para cumplimentar los requerimientos efectuados por la parte, siendo en el caso competente el Ministerio de Hidrocarburos atento Resolución Conjunta N° 07 MAyCDS Y 07 SHyM del 23/4/07.-

También se agregó la Nota N° 4-78130 del Sr. F. N. dirigida a Y. S.A., en la que formula objeciones a la propuesta plasmada en la Nota VEP 12.8 N° 4-77993/2012 entregada el 2/10/2012 (fs. 309/310).- Y la CD 236625865 dirigida por Y. S.A. al Sr. L. R. (fs. 311).- A fs. 312, Y. S.A. manifiesta que con esta documentación quiere acreditar que está realizando actos tendientes a iniciar los trabajos de re-abandono del mencionado pozo, pero se ven imposibilitados de iniciar las tareas hasta que las personas autoricen el ingreso del personal y desocupen los inmuebles afectados.- Agrega que las personas que se niegan a abandonar dichos inmuebles son los vecinos linderos.

La secuencia de lo actuado impide tener por configurado los presupuestos de aplicación de las astreintes “eventuales” ordenadas por el Juez de Grado, dado que se han arbitrado los medios para dar inicio, por sí o por terceros, a las labores de re-abandono del pozo CH – 1609.-

Las astreintes constituyen una medida excepcional de aplicación restrictiva.

Presuponen un incumplimiento voluntario y recalcitrante, constituyendo unos de los extremos que el incumplidor debe estar en condiciones de cumplir, esto es, de no tratarse de una imposibilidad objetiva de incumplimiento, como observamos que ocurre en este estadio procesal.

Ello así, su aplicación no es procedente frente a cualquier hipótesis de incumplimiento, pues debe configurarse una conducta del deudor que manifieste un ánimo doloso o una actitud gravemente negligente (CNCiv. Com., Fed, sala I, 25/3/97, Elma S.A. c. Pratti Vazquez Iglesia S.A. La Ley, 1997-C,961 y DJ, 1998-3-1084, sj 1594; ídem La Ley, 1997-C,962 (39530-S) y DJ, 1998-3-872, SJ.1576).-

De todo lo expuesto se desprende que desde la fecha en la que se dictó la sentencia de Cámara (13/03/2012) la demandada realizó diversas actuaciones que revelan su voluntad de cumplir con la manda judicial. No podemos dejar de advertir lo expuesto por Y.

S.A. en el escrito de fs. 312 en el que expresa la imposibilidad de iniciar los trabajos de re-abandono del pozo CH 1609 hasta tanto las personas mencionadas (Sr. F. P J. y F. N.) autoricen el ingreso del personal encargado de realizar las tareas y desocupen los inmuebles afectados. Asimismo expuso al juez, que dichas personas linderas al inmueble de la actora, se niegan a abandonar dichos inmuebles, siendo imprescindible contar con su conformidad y el abandono de dichos inmuebles por el tiempo que duren las reparaciones.-

Es claro también que la dificultad denunciada no constituye un obstáculo insalvable y que el juez de grado debió y debe adoptar medidas tendientes a superar la previsible resistencia de los vecinos.

Por lo expuesto, entendemos que no se verifica en autos una conducta dolosa o gravemente negligente por parte de Y. S.A. que la haga pasible de aplicación de sanciones conminatorias.

No obstante ello, advertimos que la dilación en el tiempo acarrea un peligro en la salud y vida de los actores como así también para los vecinos del barrio. Por ello es que, ordenamos al juez de grado, que en forma directa e inmediata arbitre las medidas necesarias para cumplir con lo que oportunamente fuera ordenado en la sentencia de Cámara.-

Tampoco podemos soslayar que el funcionario designado por el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, Lic. Leonardo Minghinelli, encargado del control, fiscalización y responsable ante el Tribunal de la ejecución de las tareas, ha cumplido en forma parcial su cometido. En efecto su último informe data de fecha 14 de mayo de 2012 (fs. 943/945 –legajo de copias). En consecuencia, en la instancia de grado, se lo debe intimar a fin de que cumpla cabalmente con lo ordenado en la sentencia.-

Por los motivos expuestos, se rechaza el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la actora a fs. 290/293vta. y confirma la resolución de fs. 296/297.-

V.- En este estado el Dr. Julio Antonio Alexandre dice:

De todo lo expuesto se desprende que desde la fecha en la que se dictó la sentencia de Cámara (13/03/2012) hasta la actualidad transcurrió un año; y si bien la demandada realizó diversas actuaciones que revelan su voluntad de cumplir con la manda judicial, no se verifica efectivamente el cumplimiento de la remediación, con el consiguiente peligro que implica la demora.-

La actora al iniciar la ejecución de sentencia, solicitó la imposición de astreintes equivalentes a $5.000 por cada día de retardo y el juez que en su primer proveído dispuso que ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, lo apercibiría con una multa de $5.000 (fs. 29).-

Así pues, se ha dicho que "todo este asunto cae en la prudencia del magistrado, quien aprecia soberanamente, según las circunstancias y la finalidad que persigue la medida, si ha llegado la oportunidad de imponerla y, en ese caso, cuál habrá de ser su monto" (Cfme. Llambías, Jorge Joaquín; "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones; T. I; pág. 104; Ed. Perrot, Bs. As.).

También debemos tener en cuenta que una vez decretadas las astreintes corren desde que el auto que las aplica es notificado (Cfme. Fassi, "Código Procesal…", t. I, pg. 82, N° 152; Salas, "Código Civil Anotado", t. I, pág 343 y citas allí efectuadas; Colombo, "Código Procesal…", 4 edic., t. I, pág. 109; íd., r, 201791, del 21/8/96, LL, 1997-B-467; S-95-209, entre otros).

De modo que, teniendo en consideración las particularidades del caso apuntadas en párrafos anteriores, las facultades potestativas de los jueces

para fijar estas sanciones y que las mismas no pueden convertirse en una fuente de enriquecimiento, sino en una forma de reparar el daño presuntamente causado, se advierte que debe revocarse la sentencia de fs. 296/297 e imponer una sanción pecuniaria de pesos $2500 por cada día de retardo a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.-

Tampoco podemos soslayar que el funcionario designado por el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, Lic. Leonardo Minghinelli, encargado del control, fiscalización y responsable ante el Tribunal de la ejecución de las tareas, ha cumplido en forma parcial su cometido. En efecto su último informe data de fecha 14 de mayo de 2012 (fs. 943/945 –legajo de copias). En consecuencia, en la instancia de grado, se lo debe intimar a fin de que cumpla cabalmente con lo ordenado en la sentencia.-

Por los motivos expuestos, se hace lugar al recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la actora a fs. 290/293vta. y se impone una sanción conminatoria de $2500 diarios por cada día de retardo a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.-

VI.- Las costas de la Alzada se imponen por su orden atento la falta de sustanciación (art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 y el art. 13 de la ley arancelaria.

Por ello, con la disidencia parcial del Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexnadre, la

Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora a fs. 290/293vta. y confirmar la resolución de fs. 296/297.

2) Ordenar al juez de grado, que en forma directa e inmediata arbitre las medidas necesarias para cumplir con lo que oportunamente fuera ordenado en la sentencia de Cámara.

3) Intimar al funcionario designado por el Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable, conforme el considerando respectivo.-

4) Costas de la Alzada en el orden causado. Regulando los honorarios profesionales por los trabajos realizados ante la Alzada a favor de los Dres. S. G. M. y G. A. G., conjuntamente en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los regulados en primera instancia.-

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS