000171/2013

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. M. G. c/D. J. M. S.R.L s/Incidente de Imposición de Astreintes" Expte. N°171/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minería de Sarmiento (Expte. N° 103/2007), por haber interpuesto la demandada a fs. 178, recurso de apelación contra la resolución de fs.176 que eleva el monto de las astreintes fijadas en autos.-

I.- En su memoria de fs. 180/191., solicita se ordene el cese de la sanción, en subsidio peticiona, hasta tanto se dilucide el alcance de la misma en la ejecución de sentencia, se mantenga la fijada por esta Cámara de Apelaciones. Alega que no es procedente mantener la vigencia de la medida de no innovar dictada con referencia al interdicto de recobrar y retener- Expte N° 8/2006- y por ende, las astreintes fijadas, como consecuencia de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Manifiesta que esta resolución refiere a una superficie distinta del inmueble en cuestión, ya que se limitó el remedio policial a una superficie menor, por ende, la sanción carece de virtualidad. Reitera que la destrucción del hangar que se pretende no corresponde porque el mismo se encuentra fuera del territorio que se manda reintegrar. Advierte que el juicio por usucapión promovido por su parte está en trámite. Afirma que las astreintes son provisorias y pueden ser revocadas por el tribunal en cualquier oportunidad. Alega que se conculca su derecho de defensa y el principio de bilateralidad porque no se corrió traslado de la

petición de aumento de la sanción. Sostiene que el incremento se funda en referencias genéricas y dogmáticas. Insiste que no se determina a qué costos y precios alude. Afirma que el monto fijado es excesivo e irrazonable. Hace reserva del caso federal.-

A fs. 588/692, contesta la parte actora, peticiona se declare desierto el recurso, en subsidio, solicita su rechazo.-

II.- El pedido de deserción del recurso no prosperará. Esta Sala ha señalado en anteriores pronunciamientos que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia; mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo impugnado. Ello en resguardo de la garantía de la defensa en juicio por los efectos de la sanción para el derecho de los litigantes. En razón de lo expuesto, se desestima tal pretensión.-

Adentrándonos al análisis de la cuestión, es pertinente señalar que los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal, disponen que los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.-

La conducta que se pretende de la demanda es el respeto y cumplimiento de la medida de no innovar dictada por el magistrado, en el incidente de recobrar y retener- Expte. N° 08/2006. Esa medida consiste en el mantenimiento de la situación de hecho y derecho; por lo tanto se reprocha, en especial, la

construcción de un hangar y el desmonte de bosque nativo.-

El incumplimiento de la manda judicial motivó la aplicación de astreintes mediante la sentencia dictada a fs. 50/55. Repárase que en la resolución de grado se especificó la conducta exigida a la demandada, esto es, el desmantelamiento de la construcción que lleva adelante en el Lote 20 C, ex lote 15 sección G III fracción A de Río Senguer.-

Dicha sentencia fue confirmada en lo sustancial por esta Sala por Sentencia Interlocutoria N°85/2008 que, solo modificó la cuantificación de la sanción conminatoria en $ 100 diarios (fs.89/92 vta).-

La situación de hecho que invoca el recurrente ha sido modificada con motivo de la sentencia definitiva de esta Sala A N°36/2010 "C y C" dictada en los autos mencionados: "M. M. G. y otros c/ D. J. M. S.R.L. s/INTERDICTO DE RECOBRAR Y RETENER" Expte N°222/10 (N° de origen 08/2006) que hizo lugar a la pretensión y ordenó la restitución de la posesión a los accionantes, por entender que estos poseían el inmueble antes que el demandado que, había turbado en forma clandestina la misma. Se destacó en el fallo que, la petición de los actores del interdicto no se limitó a las hectáreas determinadas por la pericia sino que expresamente declararon su intención de repeler cualquier acto que turbara su posesión sobre las tierras rurales aledañas y demás superficie del inmueble.-

No surge de las constancias de autos que la conducta que motivó la aplicación de astreintes haya sido modificada por el demandado renuente, razón que motiva el rechazo del pedido de cese.-

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, en reciente pronunciamiento, siguiendo la doctrina de Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespino, sostuvo que para que proceda la aplicación de astreintes no es preciso que medie una conducta deliberada o dolosa del sujeto pasivo, siendo suficiente la mera negligencia o desidia del obligado, quien deberá en su caso, alegar o probar lo contrario (STJCH S.D. 11/SCA/2013).-

La resolución anterior obliga a dar tratamiento al agravio referido a la cuantía de la sanción. Ello dado que el juez puede reajustar o aumentar su monto de acuerdo a la conducta desplegada por el deudor, arts.37 CPr. y 666 bis CC y teniendo en cuenta lo señalado precedentemente y el tiempo transcurrido.-

En este sentido cabe señalar que las astreintes se caracterizan por ser arbitrarias o discrecionales, porque su monto no tiene por qué guardar proporción con la prestación, pudiendo el juez en cualquier momento aumentarlas o disminuirlas, de acuerdo con la conducta observada por el obligado, siendo éste uno de los caracteres que la vuelven más eficaces (Félix A Trigo Represas- Rubén Compagnucci de Caso. ”Código Civil Comentado”. Tomo II pág. 52, Editorial Rubinzal Culzoni). Es una facultad del juzgador y no tienen un procedimiento reglado.-

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que el Interdicto de retener y recobrar (Expte. N°222/10) que motivó estas actuaciones ha sido devuelto al juzgado de origen en el mes de febrero de este año, y la petición del actor ha sido contemporánea a dicha

devolución, se advierte que el monto fijado en la resolución de grado es excesivo.-

Por ello, considerando la complejidad de las tareas a realizar –desarmar la construcción del hangar- que podría llevar en la práctica un plazo mayor por su ubicación territorial, que la causa ha sido remitida recientemente, sin soslayar la morosidad del deudor de la obligación, corresponde adecuar la sanción conminatoria y fijar la misma en la suma de $ 1000 pesos por cada día de demora.-

III- Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen por su orden. Regular los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con la labor desarrollada, etapas cumplidas y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 13,32 y ss Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Admitir parcialmente el recurso de apelación del demandado de fs.178 y modificar la resolución de fs.176 fijando el monto de las astreintes en la suma de $1000 por cada día de retardo.-

2°) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. E. R. H. en la suma de pesos equivalente a 4 jus y los de los Dres. F. U. y R. U., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.-

3°) Tener presente la reserva del caso federal de fs.190/190vta..-

4°) Notifíquese, regístrese, devuélvase.- La presente Sentencia se dicta por dos

vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS