Autos caratulados: "Procurador General de la Provincia vs. AMX ARGENTINA S.A." Amparo, Expte Nº 333.075/2011.-

Por sentencia firme, esto es no recurrida, dictada en fecha 10 de febrero del año 2011, se ordena a la demandada AMX ARGENTINA S.A. a informar en relación a "...los trámites de habilitación para el montaje y/o la autorización para instalarse en el radio urbano y la certificación de impacto ambiental y social respecto de la infraestructura que posee en la localidad de Campo Quijano expedidos por la Municipalidad competente, y la autorización para funcionar y controles realizados sobre su antena ubicada en la referida infraestructura por la Comisión Nacional de Comunicaciones...". La sentencia dictada en autos fijó un plazo de 10 días a fin de que la empresa diera repuesta al pedido de informe solicitado por la Procuración General de la Provincia en fecha 6 de setiembre del año 2010 y reiterado en octubre del mismo año.-

ASTREINTES. Procedencia. Caracteres. Aplicación. Cuantificación.

I- En marzo 2011 se presenta el Señor Procurador General de la Provincia –actor en autos- y da cuenta del incumplimiento a lo ordenado por la sentencia dictada en fecha 10 de febrero del año 2011 y solicita que "...en base a los arts. 37 del Código Procesal, art 34 Ley 25675 y arts 7, 157 y 158 Ley 7070 se establezca una multa diaria a favor del Fondo Provincial del Medio Ambiente por cada día de incumplimiento de la accionada".-

Los artículos invocados por el Señor Procurador General de la Provincia de Salta establecen que "...los jueces y tribunales podrán imponer condenas pecuniarias y progresivas a quienes no cumplieren sus mandatos en beneficio del litigante perjudicado por el incumplimiento..." (Art. 37 Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Salta). En el caso del art. 34 de la Ley 25675 (Ley General del Ambiente) establece la creación del Fondo de Compensación Ambiental "...que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción..."el que se integra con la normativa provincial Ley 7070 que preceptúa en el art. 157 "Créase el Fondo Provincial de Medio Ambiente..." y art. 158 "El Fondo estará integrado por recursos provenientes de:...e) todo aquello recaudado por la aplicación de la presente ley...". En lo referente al art 7 de la Ley 7070 hace referencia a que "Los habitantes de la Provincia gozan del derecho a solicitar y recibir adecuada información, a su exclusivo cargo, que se encuentre en poder de los organismos públicos..." por lo que no correspondería en principio su aplicación teniendo en cuenta que AMX ARGENTINA S.A. es una empresa privada y no prestataria de servicios públicos como requiere la Ley 25831 (Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental) sino que más bien resulta de la aplicación del art.16 de la Ley 25675 "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.".-

De la invocación al art. 7 de la Ley 7070 realizada por el Procurador General de la Provincia, teniendo en cuenta la conducta reticente del demandado y considerando la magnitud de los intereses en juego -resguardo de la salud de los habitantes y preservación del medio ambiente-

resultaría procedente solicitar dicha información a las autoridades públicas correspondientes a los fines de implementar las medidas cautelares pertinentes en caso de darse los presupuestos que la habiliten. Todo ello sin perjuicio de lo actuado en los presentes autos.-

II- En los considerandos el Vocal de la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial refiere “No consta en autos su cumplimiento...”, se verifica primero el efectivo incumplimiento teniendo en cuenta que la Astreinte se aplica una vez que ha mediado el incumplimiento del deber impuesto por la resolución judicial. A lo que agrega “...De allí, y frente al pedido concreto formulado por el Señor Procurador, es necesario imponer condenación conminatoria a la demandada, como “medio compulsivo dado a los jueces para que sus mandatos sean acatados, doblegando con ellas la voluntad renuente del constreñido a su cumplimiento” (Código Civil, anotado por M. López Mesa, tomo 1, pág. 809, Lexis Nexis).”, esto surge como aplicación del art. 37 del Código Procesal al que hicimos referencia ut supra y como así también al art. 666 bis del Código Civil el cual establece que “ Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial...”.-

Una problemática recurrente en materia de derecho procesal ambiental es el referido a la ejecución de las sentencias, sean estas cautelares o definitivas, considerando que el transcurrir del tiempo sin que se den cumplimiento a las medidas judiciales ordenadas tiende a agravar la situación que diese origen al pleito. No debemos olvidar que una sentencia cuyo efecto llega tarde deja de ser justa o efectiva: “...este derecho sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca inoperante en detrimento de una de las partes. ...La ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser como parte integrante del „juicio...” Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Baena, Ricardo”. 2/2/2003.-

Como antecedente normativo en relación a la aplicación de astreintes en materia ambiental referimos a la Ley 10000 del año 1986 de la provincia de Santa Fe, que se considera pionera en la materia, establecía en su art. 16 la posibilidad de aplicar astreintes a los fines de obtener el cumplimiento de una sentencia por los funcionarios públicos.-

Ya diversa jurisprudencia ha adoptado la figura de las astreintes como instrumento idóneo aplicable en materia ambiental a los fines de la ejecución de la sentencia; entre la misma podemos citar a la CSJN en su sentencia del 8 de julio del año 2008 en la causa “Mendoza” en la que refiere “la aplicación de astreintes resulta un mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de las sentencias recaídas en procesos ambientales (conf. arts. 666bis, CCiv. Y 37 y 513, CPCCN), extendiéndose su aplicación a los directores y/o responsables de los organismos públicos o personas jurídicas privadas, como lo contempla el art. 31 de la Ley General del Ambiente...”.-

En cuanto a la naturaleza jurídica de la astreinte parte de la doctrina lo considera una medida procesal de ejecución; resaltando que su fundamento 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 (Cazeaux, Pedro N. & Trigo Represas, Félix: 1977). La jurisdicción sin el poder de ejecución de sus mandatos convertiría a sus resoluciones en simples consejos.-

III- Posteriormente el vocal sostiene en los considerandos que “La medida que se despachará por la presente “es esencialmente provisional, modificable, y podrá ser dejada sin efecto, o reajustada si el deudor desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder” (Fallo dictado por esta Sala Quinta en expte. CAM nº 150.445, Arias vs. Cruz, registrado en tomo 26: 2582; en sentido coincidente Tomo 29: 1953 Montero vs. Veraz; entre otros).-

Cabe recordar que las astreintes ante todo presuponen la existencia de una resolución judicial incumplida en forma injustificada; son medidas de compulsión, no resarcitorias, pecuniarias, provisionales, discrecionales, arbitrarias y ejecutables. Son definidas por Mazzeaud como “las condenaciones pecuniarias aplicadas por el juez a fin de vencer la resistencia de un deudor recalcitrante, inclinando su voluntad al cumplimiento de la sentencia”(1).-

Teniendo en cuenta la causa que origina su imposición es que las mismas podrán ser reajustadas o dejadas sin efectos cuando mediare justa causa para la conducta del deudor.-

Su carácter de arbitrario es lo que la torna eficaz al permitirle al juez aumentarla o disminuirla conforme a la conducta del obligado. En este mismo sentido, se ha condenado a un municipio a que en determinado plazo “...brinde una solución definitiva a su sistema de disposición final de residuos con plena adecuación a las normas de derecho ambiental, bajo apercibimiento de imponer astreintes diarias....las que aumentarán en progresión geométrica por cada día de retardo.... (“Yañe, Salvador v. Municipalidad de General Alvarado” cam. Civil y Com. Mar de Plata, sala 2ª 18/08/2003).-

IV- Finalmente el Vocal de la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial resuelve: “IMPONE como sanción conminatoria a la Empresa AMX ARGENTINA S.A. la suma de \$500 (pesos quinientos) por cada día de incumplimiento, parcial o total, a lo dispuesto en la sentencia de fs.44/45 de fecha 10 de Febrero.” En relación al monto asignado como sanción conminatoria se impone hacer algunas consideraciones:

(1) Cazeaux, Pedro N. & Trigo Represas, Félix. 1977. Compendio de derecho de las obligaciones tomo I. Editora Platense 100 ss.-

. El monto de la sanción deberá graduarse teniendo en cuenta la gravedad de la falta (derechos que vulnera, afectados por esta conducta, peligro en la demora), la importancia del litigio, el caudal económico de quien deba satisfacerlo y demás circunstancias de la causa. No es un dato menor que la información requerida a la empresa es aquella que la misma debió disponer y presentar previamente a los efectos de poder instalar la antena. No requiere generación de información posterior.-

. Borda como autor de la reforma que incorporó el art. 666bis al Código Civil sostiene que las condenas se graduaran en proporción al caudal económico es decir no debe atenderse al valor del derecho incumplido sino a todo el caudal económico del obligado. (Cazeaux, Pedro N. & Trigo Represas, Félix: 1977).-

. Se debe considerar al momento de resolver la aplicación y cuantía de la astreinte los denominados ilícitos lucrativos, esto es cuando la utilidad proveniente de la actividad vulnerante se transforma en algo superior al costo del daño que la sola imposición de la astreinte obligara a resarcir.-

A la luz de estos conceptos surge el interrogante si el monto impuesto como sanción conminatoria en este caso es eficaz a los fines de vencer la resistencia del deudor e inclinar su voluntad al cumplimiento de la sentencia dictada en fecha 10 de febrero del año 2011; probablemente ante la persistencia en el incumplimiento por parte del deudor se imponga la necesidad de reconsiderar este punto y adecuar, con fundamento en esta persistencia, el monto de la astreinte. Podría considerarse la conveniencia de incorporar la posibilidad de un aumento progresivo por el solo transcurso del tiempo sin que se ejecute el cumplimiento de la sentencia. -

El interés jurídicamente protegido al imponer estas medidas constituye una suerte de mixtura entre el interés individual del acreedor y un interés público del Estado; que en este caso es coincidente ya que el actor es el Procurador General de la Provincia.

En relación a la ejecutabilidad de las condenaciones conminatorias o astreintes, Llambías se pronuncia a favor de la misma una vez que hayan quedado firmes. Los argumentos por él expuestos son que de no ser así aumentarían el escarnio de los jueces que luego de haber dictado una condenación lirica, que no ha logrado vencer la contumacia del obligado; le amenazarían con un nuevo rigor nominal y vacuo. Si las astreintes no fueran ejecutables vendrían a perder toda su fuerza y eficacia; para que sean ejecutables es menester aguardar el tiempo necesario para precisar cuál es la conducta que asume el obligado (Cazeaux, Pedro N. & Trigo Represas, Félix: 1977).-

En un Estado de Derecho resulta imposible concebir un Poder Judicial impedido de hacer cumplir sus decisiones o que abdique de dichas potestades ya que estaríamos incurriendo en privación de justicia: el peor de los males de una sociedad.-