

## **¿PUEDEN QUEDAR IMPUNES LAS DESOBEDIENCIAS A MANDATOS JUDICIALES COMETIDAS POR EL ESTADO NACIONAL Y SUS AGENTES?<sup>1</sup>**

*por Jorge W. Peyrano, Ana Clara Pauletti y Silvia L. Esperanza*

### **I. PLANTEO.**

En fecha 8 de agosto de 2014 fue publicada la ley N° 26.944, llamada Ley de Responsabilidad del Estado, destinada a regir la responsabilidad del Estado Nacional por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, y que invita a adherir a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

En su artículo 1° se define que la ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, que el tipo de responsabilidad del Estado es objetiva y directa y que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, y agregó para terminar que: “La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”.

A este último punto hemos de referirnos, no para hacer un juicio de valor acerca de esa exclusión en sí misma (cuyo tratamiento excede este trabajo), sino desde una mirada procesal para despejar toda duda o confusión que pueda llevar a equiparar las denominadas “sanciones pecuniarias disuasivas” con las astreintes (pecuniarias y no pecuniarias) del derecho civil o sanciones conminatorias del derecho procesal, porque esa errada equivalencia dejaría al ciudadano sin una herramienta consolidada y útil para que el litigante contumaz ceda en su resistencia y acate el deber de conducta impuesto por una resolución judicial.

Las autoridades públicas no están exentas de ser compelidas a cumplir mediante la aplicación de sanciones conminatorias, y temas tales como el medio ambiente han dejado expuesto que muchas veces constreñir pecuniariamente al funcionario encargado de implementar la medida ordenada, es la única forma de lograr su colaboración debida para la ejecución de esa decisión judicial desairada.

---

<sup>1</sup> Publicado en ED.17.12.2014

La advertencia parece necesaria dada la desacertada equiparación de las figuras, escuchada incluso en el ámbito parlamentario.

## **II. DISTINCIÓN ENTRE SANCIONES PECUNIARIAS DISUASIVAS Y CONMINATORIAS.**

Días antes de la sanción de la normativa que nos ocupa, representando al Ministerio de Justicia, el Dr. Patricio Sammartino se ocupó de explicar ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del H. Senado de la Nación[1] (entre otros aspectos del entonces Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado), que si bien algunos habían entendido que la sanción pecuniaria disuasiva contemplada en el art. 1° se refería a las astreintes, eso no era correcto, y señaló que la concepción estaba referida a una multa civil como la prevista en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), bajo la denominación “daño punitivo”.

Enfáticamente, al ser interpelado sobre el punto, el representante del Ministerio de Justicia reiteró: “la sanción pecuniaria disuasiva no es una astreinte”, afirmó que la norma no aludía a las sanciones conminatorias, que son -dijo- un tema procesal; “...cuando un particular incumple -o una autoridad pública- una orden judicial, el juez para contenerlo, con mecanismo compulsivo, le aplica esa sanción conminatoria, y lo hace en el marco de un proceso judicial. Por eso es una norma básicamente procesal, que también se encuentra en el Código Procesal Civil y Comercial (...) es un medio compulsivo en el marco de un proceso judicial. Y la sanción pecuniaria disuasiva es otra cosa...”.

Es así, sanciones disuasivas y astreintes son cosas distintas.

Para conceptualizar las sanciones pecuniarias disuasivas creemos que nada es mejor que traer a colación la noción que sobre ellas incluyó el Anteproyecto de reforma al Código Civil y Comercial del año 2012[2], ya que la doctrina civilista las ponderó como una definición superadora de su antecedente inmediato, “el daño punitivo” del art.52 bis LDC que había generado una fuerte polémica doctrinal. Si bien la norma proyectada, a la que nos referiremos fue eliminada del Proyecto aprobado por el

Congreso Nacional [3], resulta útil su mención para poner en claro a qué se refiere el art.1 de la ley 26.944 cuando prohíbe sanciones de ese tipo.

El art. 1714 del Anteproyecto[4] definía con contenido normativo a la “Sanción pecuniaria disuasiva”, del siguiente modo: “El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva mencionados en el artículo 14, inciso c). Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas”.

A partir de allí podemos sintetizar que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte, están destinadas a culpables de conductas extremadamente reprobables por su gravedad, y pueden sumarse al resarcimiento ordinario (extra a lo resarcitorio), con fines disuasivos de la reiteración de actos similares y ejemplificadores para quienes pretendan imitarlo[5].

Como lo ha explicado Galdós, se trata de una sanción de naturaleza pecuniaria que expresa la función punitiva de la responsabilidad civil, y que también reviste otra función de igual jerarquía, consistente en la disuasión de futuras conductas que puedan causar daños, conforme la tipificación legal[6].

Las astreintes tutelan el interés público vulnerado por la ofensa a la justicia que significa la desobediencia de sus mandatos [7].

No son una pena las astreintes, sino un refuerzo o recurso implícito de las facultades propias de los jueces enderezadas al cumplimiento de sus decisiones [8]. Son provisionales (no así las disuasivas), por lo que puede el juez revisarlas en cualquier momento, ya aumentándolas si el escaso monto no hacen mella en el ánimo del deudor, o disminuyéndolas si el deudor ha cedido ante la amenaza; y con más razón si las disposiciones judiciales no acatadas involucran derechos fundamentales de personas vulnerables, el interés u orden público, pueden ser ordenadas de oficio [9].

En términos de la Corte Suprema: “las astreintes son sanciones que tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél”[10].

Si bien las sanciones conminatorias también se imponen sobre el patrimonio del deudor, el fin no es agravar el resarcimiento debido por el autor del daño, sino constreñir el acatamiento de pronunciamientos judiciales mediante la imposición del pago de una suma de dinero que puede aumentar progresivamente si el cumplimiento se retarda. Así, el fundamento aquí no es el deber de “no dañar”, sino el “*imperium*” del que debe estar investido el magistrado para hacer cumplir sus mandatos [11].

Cabe acotar, que en cuanto el propósito de torcer la voluntad renuente e injustificada del deudor, es tarea muchas veces por demás compleja, también tienen cabida las medidas conminatorias o astreintes de contenido “no pecuniarias”, a las cuales por compartir el mismo fundamento que el legislador tuvo en cuenta al legislar sobre las astreintes, se les aplica lo normado a su respecto[12].

### **III. SANCIONES CONMINATORIAS Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

El derecho comparado muestra diversos sistemas pensados para asegurar el pleno acatamiento de los pronunciamientos judiciales, tanto en la persona como en el patrimonio del deudor [13]. En nuestro país, las astreintes del derecho francés (ubicadas en el último de esos grupos), tuvieron primer aval en la doctrina para luego ser aceptadas por la jurisprudencia, incluso antes de su previsión legal procesal y sustancial [14].

El ámbito de aplicación de las astreintes comprende a las obligaciones de dar, hacer o no hacer, aunque el terreno de las dos últimas parece ser el más propio debido a la imposibilidad de forzar el cumplimiento de manera directa sobre el cuerpo del desobediente, mientras que en las obligaciones de dar la ejecución de lo debido debería ser la solución más práctica. El legitimado pasivo de la sanción conminatoria puede ser una persona individual, jurídica, el propio Estado[15], o los funcionarios encargados de acatar e implementar lo necesario para satisfacer la orden judicial[16], sea esta de

carácter precautorio o definitivo, en juicios de amparo en materia ambiental o atinentes a otros derechos iusfundamentales[17].

En la actualidad, el principio cardinal de la tutela judicial efectiva ofrece una nueva mirada de las sanciones conminatorias pues desde ese prisma no solo debe garantizarse a todo individuo la posibilidad de hacer valer judicialmente sus derechos mediante técnicas procesales idóneas y diversificadas, sino además, la pronta ejecución de las órdenes judiciales que los reconocen.

El Estado es deudor de esa garantía frente al ciudadano tanto en el litigio entre particulares como cuando él es parte.

No en vano, de modo resonante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan”[18] se ocupó de puntualizar (párrafo 211) que, de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente -dijo- “las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho, todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución”.

Esta perspectiva coloca como contraria a la Convención, toda disposición legal interna que pudiera frustrar o dilatar de modo irrazonable el cumplimiento de una manda judicial, o bien cercenar poderes jurisdiccionales con ese fin, pues los Estados tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, tanto como evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, o bien supriman o modifiquen las leyes que los protegen[19].

Vale la pena por eso, poner sobre la mesa las diferencias apuntadas entre las sanciones disuasivas que prohíbe el art. 1 ° de la ley 26.944 y las astreintes o sanciones

conminatorias, y más si se tiene presente que nuestra historia reciente cuenta con muestras de improvisaciones legislativas e interpretaciones contrarias a las garantías de índole convencional aludidas.

#### **IV. INTENTOS PARA ASEGURAR LA IMPUNIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS**

En un caso en el que estaba en juego la libertad de expresión ligada al no acatamiento del Estado Nacional de la jurisprudencia de la Corte Nacional en materia de publicidad oficial, ese Tribunal cimero se ocupó de marcar que el incumplimiento de una sentencia judicial constituye un desconocimiento de la división de poderes que resulta inadmisibles en un estado de derecho y, en consecuencia, causa un grave deterioro del estado constitucional democrático. Poco sentido –dijo- cabría otorgarle a la garantía del debido proceso que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional si el Estado no asegura la prestación de un Servicio de Justicia que contenga mecanismos efectivos para hacer cumplir las decisiones que pongan fin a los conflictos con el Estado[20].

El Poder Administrador está sometido al "*imperium*" de los magistrados de igual manera que los particulares, por lo que no es inmune a las astreintes si se comporta como un litigante contumaz.

Pero no ha pasado mucho tiempo desde que la más alta Magistratura del país tuvo que impedir que se suprimieran los efectos de las astreintes por vía oblicua, mediante la aplicación de la ley 23.982 (Consolidación de Deudas del Estado), advirtiéndole que ello importaría privar a los jueces de uno de los instrumentos legalmente conferidos para ejercer su "*imperium*", cuando además ese resultado no se compadecía con la finalidad de la ley citada que, ante la emergencia económica, disponía la consolidación del pasivo estatal y organizaba un procedimiento para su oportuna cancelación[21].

Cabe recordar, también que el especial reparo doctrinario y jurisprudencial que mereció el tercer párrafo agregado por la ley 25.453 al art. 195 del CPCCN (B.O.31.07.2001), que además de restringir las medidas cautelares contra el Estado,

prohibió “imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias”[22], a pesar de lo cual esa proscripción se reiteró de modo textual en el art. 9° de la ley N°26.854 (B.O. 30.04.2013) sobre “Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional”, que provocó renovadas quejas de los sectores académicos[23].

En la actualidad, el Código Civil y Comercial recién sancionado por el Congreso de la Nación, al regular las sanciones conminatorias en su art. 804, limitó su aplicación para incumplidores de resoluciones judiciales de carácter privado, al agregarle al texto del “Anteproyecto”: “la observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”[24]. A eso se suma la exclusión de la supletoriedad de las normas civiles subrayada por la ley N° 26.944.

## **V. CIERRE.**

Pensamos de lege lata *que el Estado Nacional y sus agentes no pueden ser objeto de sanciones pecuniarias disuasivas*. Sí, en cambio, de astreintes, pecuniarias y no pecuniarias, tendientes a que se cumplan mandatos judiciales desobedecidos. El principio de tutela judicial efectiva, que cuenta con rango constitucional [25] así lo requiere y debe recordarse que entre las exigencias reclamadas por dicho principio se encuentra la de privilegiar la debida y pronta ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales [26].

La conclusión anticipada no resulta menguada en materia de astreintes pecuniarias por el tenor del artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación porque no se avizoran normas de derecho administrativo en tal sentido y de haberlas en el futuro ellas serían francamente inconstitucionales por erosionar gravemente la posibilidad de que el Poder Judicial haga efectiva sus órdenes, todo ello con grave desmedro del orden republicano. Además, debe ponderarse que, si bien es cierto el artículo 1° de la ley 26.944 quizás quiso excluir la aplicación de astreintes al Estado nacional y sus agentes [27], también lo es que ello no fluye del texto legal y que todo lo relacionado con regulaciones sancionatorias o compulsorias es de interpretación estricta. Por añadidura, cabe decir que la proscripción de aplicar supletoriamente en este terreno

el Código Civil y Comercial no impide ni imposibilita que reciban aplicación los códigos procesales civiles que instrumentan las astreintes pecuniarias a lo largo y ancho de la geografía nacional. Finalmente, puede anotarse que, a todas luces, la ley 26.944 regula acerca de la responsabilidad estatal, no así respecto de la inconducta procesal estatal.

En cuanto a las astreintes no pecuniarias (medidas conminatorias) no son alcanzadas por el artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación por lo que su procedencia no resulta en modo alguno afectada por dicha norma. Llegados aquí, advertimos que resulta conveniente memorar que las astreintes no pecuniarias son cualquier orden -de contenido no pecuniario- emanado de un tribunal de justicia que tiende a obtener el debido cumplimiento de un mandato judicial primigeniamente desobedecido y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que, *prima facie*, podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz [28]. El referido instituto jurídico se fundamenta en atribuciones judiciales implícitas [29] y fue recibido favorablemente en el XV Congreso Nacional de Derecho Procesal (Córdoba 1989), que fue en dicha oportunidad objeto de las siguientes declaraciones: “1. Dadas ciertas circunstancias aseguran un mejor rendimiento del Servicio de Justicia, que las órdenes judiciales sean cumplidas *in natura*, por los beneficiarios de las mismas y no a través del mecanismo de ejecución de terceros. Ello por más que teóricamente la posibilidad concurra. Se advierte un vacío en las facultades judiciales expresas en cuanto a la inexistencia de medios compulsorios que tienden a asegurar el cumplimiento en especie y por obra de sus destinatarios, de las órdenes judiciales. La medida conminatoria intenta colmar el referido vacío. 2 (...) Resulta procedente (la medida conminatoria) que tenga por destinatario a terceros (...) 5. Resulta conveniente la incorporación expresa de la medida conminatoria en los textos legales aunque dicha recepción debe llevarse a cabo de modo tal que una excesiva reglamentación no interfiera su desarrollo”

Es crucial en el campo de las astreintes no pecuniarias (medidas conminatorias) el diseño del “mal mayor” que se blande para convencer al contumaz acerca de que le conviene acatar la orden judicial desobedecida. Sería el caso de la amenaza de clausura de toda una fábrica si no se repara una línea de montaje peligrosa que ha originado

varios infortunios laborales. Existen también astreintes no pecuniarias “legales”. Tal el supuesto de algunos regímenes provinciales y municipales que confeccionan listados de deudores morosos de alimentos, a quienes excluye de participar en licitaciones públicas y concursos administrativos.

Volviendo ahora al discurso principal transitoriamente abandonado, señalamos que toda poda de atribuciones que venga a dificultar la ejecución del cumplimiento efectivo de decisiones judiciales no acatadas no sólo es inconstitucional (por lo ya dicho) sino que, conspira contra un buen gobierno [30] y pone en grave crisis la potestad judicial de “*executio*”, sin la cual deviene imposible al magistrado ejercer la función jurisdiccional [31]

La autoexculpación estatal que conlleva el artículo 1° de la ley 26.944 al proscribir la sanción pecuniaria disuasiva respecto del Estado Nacional y sus agentes puede ser institucionalmente aceptable pese a la falta de simpatía que despierta. Muy distinto es ofrecer la imagen de una Justicia poco idónea para hacer realidad sus mandatos. En este último caso lo que se pone en juego es la fe en el Poder Judicial, y ella no es negociable.

## Notas

[1] Según versión taquigráfica de la reunión celebrada el 17 de Junio de 2014, disponible en: <http://eventos.senado.gov.ar:88/14288.pdf>.

[2] Nos referimos al llamado Anteproyecto del año 2012 elaborado por la comisión integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, conforme a la encomienda del decr. 191/2011. Allí, al iniciarse la regulación destinada a la responsabilidad civil, en su art. 1708 (incluso en el Proyecto posteriormente presentado por el Poder Ejecutivo de la Nación ante la Cámara de Senadores), decía en relación con las “Funciones de la responsabilidad”, que las disposiciones del Título eran aplicables a la prevención del daño, a su reparación y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva, instituto este que normaba en el art. 1714. Cabe tener en cuanto que en la nota de elevación del Anteproyecto, los reformadores propiciaron homogeneizar y mejorar “el daño punitivo” del art.52 bis del estatuto del consumidor con igual fórmula que la destinada a dicho art.1714, aunque para el daño individual en las relaciones de consumo.

[3] La ley 26.994 de aprobación del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación fue sancionada el día 1 de Octubre de 2014, promulgada por el Poder Ejecutivo

el 7 de Octubre del mismo año, y publicada en Suplemento Especial del Boletín Oficial al día siguiente. Según surge de la ley mencionada, el nuevo Código unificado comenzará a regir a partir del 1 de Enero de 2016.

[4] El Senado de la Nación eliminó esa disposición, por cuanto antes de remitir el Anteproyecto del año 2012 el Poder Ejecutivo ya había hecho lo propio con los “daños colectivos”, y precisamente aquella sanción pecuniaria estaba destinada a quien actuara con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva.

[5] Ver: “Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, p.565 y sgtes., Editorial La Ley; GREGORINI CLUSELLAS, E.L.: “El daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en: RCyS2013-X, 15.

[6] GALDÓS, J.M.: “La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto”, LL, 2012-C, 1254.

[7] MOISSET DE ESPANES, L y TINTI, G.P.: “Astreintes: una revisión de los elementos salientes de las sanciones conminatorias”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), en: <http://www.acader.unc.edu.ar>.

[8] JOSSERAND, L., "Cours de Droit civil positif francais", 1933 t. II, vol. 1, núms. 589 y sigts.; SPOTA, A. G., "Tratado de Derecho Civil". Parte General, t, I, vol, 2, ps. 226 y sigts.; REZZONICO, L. M., "Estudio de las Obligaciones", Buenos Aires, 1958, ps. 127/130; LAFAILLE, H., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. VI, vol. 1, núm. 147, citados por SMITH, J.C.: “Incorporación de las astreintes en la legislación argentina”, en “Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales”, Tomo I, 01/01/2009, 177; BORDA, G.A.: “Tratado de Derecho Civil”, Obligaciones, T.I, p.42, 9ª. Ed., actualizada por Alejandro Borda, Editorial La Ley.

[9] BORDA, G.A.: “ob.cit.”, p.50.

[10] CS, “Caraballo, Jorge Oscar y otros policía Federal Argentina y otro, 02/03/2010, DJ 21/04/2010.

[11] MASCIOTRA, M.: “Poderes-deberes del juez en el proceso civil”, p.86/92, Editorial Astrea, año 2014.

[12] BREBBIA, R.H.: “Las "astreintes" en el derecho positivo argentino después de la reforma del Código Civil de 1968”, en: LL, 1996-B, 1145; PEYRANO, J.W.: “La ejecución de resoluciones judiciales por mano del juez”, LL, 2013-B, 796. Juegan allí los “poderes de hecho” de los jueces y la amenaza de mal mayor persuasiva: la clausura provisoria de un local de comercio que produce molestias a otra explotación comercial vecina, la paralización de una línea de montajes -calificada judicialmente como peligrosa- de una fábrica hasta tanto deje de serlo para los operarios, el secuestro de un número de una revista sensacionalista que sigue publicando una serie de notas escandalosas a pesar de habersele prohibido judicialmente dicha publicación, etc. (PEYRANO, J.W.: “Poderes de hecho de los jueces. Medida conminatoria”, en: LL, 1988-D, 851). Además: MOLINA PASQUEL, R., “Naturaleza del contempt of court”, en Revista de la Facultad de Derecho de México – N° 9, enero, marzo de 1953, p. 4 citado por Peyrano, Jorge W., en “El poder disciplinario de los jueces”, LL, 2009-A, 1125; GÓMEZ ALONSO, J., “Sanciones conminatorias o compulsorias en la reforma procesal civil española”, en JA Boletín del 30 de enero de 1991, p. 9; PARRY, A., “Nota recopilatoria de jurisprudencia anglosajona” en JA, T. 1, pag. 614, citado por

Peyrano Jorge W.; en ob. Cit. "El poder..."; PEYRANO, J.W., "Medidas conminatorias, L.L. 1989-E, 1044 y el mismo autor en: "Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular (Poderes de hecho de los jueces, su contribución a la eficacia del proceso civil), LL, 1991-D, p. 984; BARACAT, E.; "Poderes conminatorios legales y extralegales del juez para la actuación de mandatos instructorios y cautelares", JA, 1988-II, p. 670; PEYRANO, J.W., CHIAPPINI, J. O.; "La medida conminatoria y el valor eficacia en el proceso", en "Tácticas en el proceso civil", T. III, p. 58, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1990.

[13] Conf.: CHIARLONI, S.: "Medidas Coecitivas y Tutela de los Derechos", Biblioteca de Derecho Procesal, T.3, Editorial Palestra; MASCIOTRA, M.: ob.cit., p. 86/88.

[14] Sobre la evolución jurisprudencial de la figura ver: PALACIO, L.E.: "Derecho Procesal Civil", T.II, p.201 y sgtes, Segunda edic.actualizada por Carlos E. Camps, Abeledo Perrot; BORDA, G.A.: ob.cit., p.42/44; MASCIOTRA, M.: ob.cit.. La versión procesal de las astreintes fue receptada el año 1967 por la ley 17.454 en el art.37 del CPCCN, y el texto que adoptó la ley 17.711 para incorporarlas al art. 666 bis fue casi idéntico a aquél. La ley 22.434 amplió el art. 37 CPCCN con la posibilidad de aplicar sanciones conminatorias a terceros en los casos en que la ley lo establezca. Además de las sanciones conminatorias previstas en el art.37 del CPCCN, el art.329 las prevé para el incumplimiento de diligencias preliminares y prueba anticipada, y en relación a la prueba informativa lo hace el art.403 párr.3°. La redacción actual es la siguiente: "Sanciones Conminatorias. Art.37. 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. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder".

[15] Sabido es que la jurisprudencia no es unánime en cuanto a la procedencia de la aplicación de astreintes al Estado, pero de modo trascendente han sido admitidas sin reparos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Iturriaga, Ernesto A. c. Banco Central", del 27/02/1997, en LL, 1999-B, 773; de modo implícito in re: "Bagialemani, Cayetano c. Ciudad de Buenos Aires", del 29/04/2004, en: La Ley Online. Entre otros Tribunales que lo admiten: TSupCABsAs, "Gorondon, Juan C. v. Ministerio de Desarrollo Social y otros", 06/02/2013, cit Abeledo Perrot on line N°: AP/JUR/213/2013; CNCiv, SalaJ, "Montiel, Bartolina C.", del 25/09/2003, en DJ2003-3, 1128; CNCom, Sala D, "Bull s S.R.L.", del 06/02/2004, cit. Abeledo Perrot on line N°: 35000215). En contra de su aplicación, ver: Dictamen N° 150/2004 de la Procuración del Tesoro de la Nación del 27/04/2004 (Public.: B.O. (Segunda Sección) 30/06/2004, y LL, on line), donde el entonces Procurador del Tesoro Dr. Horacio Daniel Rosatti, opinó sobre la promoción de acciones judiciales contra un Estudio Jurídico que representaba a un órgano público para recuperar astreintes que habían sido impuestas al Estado sin una adecuada defensa de aquellos abogados, con cita de fallos en abono a esa posición. Desde la doctrina en sentido favorable a la posibilidad de aplicar sanciones conminatorias contra el Estado: LOPEZ MESA, M.J.: "La ejecución de sentencias contra el Estado y las astreintes (¿Son realmente efectivas las astreintes para compeler

al Estado a cumplir las sentencias dictadas en su contra?)”, JA 1999-III-1112; BREBBIA, R.H.: “Las "astreintes" en el derecho positivo argentino después de la reforma del Código Civil de 1968”, en: LL, 1996-B, 1145; se concluyó en sentido favorable en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, 9 de octubre de 1999, comisión Derecho Procesal Constitucional y Administrativo, en JA 2000-I-1054.

[16] CS, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros”, 08/07/2008, en: LL, 23/07/2008 , 7, cons.21; DRUCAROFF AGUIAR, A.: “Imperatividad de las sentencias y responsabilidad personal de los funcionarios públicos”, en: LL, 2009-F, 411.

[17] “Es procedente confirmar las astreintes impuestas a una empresa Ferroviaria y al Estado Nacional —Comisión Nacional de Regulación del Transporte— en forma solidaria a consecuencia del incumplimiento de la sentencia que les ordenó realizar y supervisar respectivamente en un plazo de 60 días los estudios técnico-económicos necesarios para facilitar las obras de accesibilidad de personas discapacitadas en dos estaciones de trenes, pues la circunstancia de que el decreto 2075/2002 que declara la emergencia ferroviaria haya suspendido las obras dispuestas en el contrato de concesión no impide la obligación de realizar las obras en cuestión desde que la misma no proviene de lo establecido por el mencionado contrato, sino de la condena judicial a hacer dichas obras, la que fue confirmada más de un mes antes de dictado el decreto en cuestión” (CFedLaPlata, SalaII, “Sociedad Abierta Asoc. Civil c. Transportes Metropolitanos y otro”, del 04/10/2007, en LL, Online). En materia previsional existen numerosos precedentes donde se sanciona con astreintes al ANSES u otras Cajas de Jubilaciones provinciales, por incumplir condenas firmes (CS, “Araldi, Jorge Oscar c. ANSeS”, del 14/09/2004, en LL, Online; CJSalta, “Prieto, Leonor G. c. Caja de Previsión Social de la Provincia - Provincia de Salta”, del 27/06/2003, en: LLNOA2004 (abril), 956), y medidas cautelares innovativas (CFedSegSocial, SalaII, “Rosso, Raul René c. A.N.Se.S. y otro”, del 18/12/2009, en IMP2010-4, 300; LL, 2010-C , 369).

[18] CorteIDH, caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, del 31/08/2012, en sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[19] CorteIDH, “Furlan”, párr.300.

[20] CS, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c. Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986”, 11/02/2014, en: Rev. LL, 05/03/2014 , 11.

[21] “El art. 22 de la ley 23.982 que establece el mecanismo al que debe someterse el acreedor para hacer efectiva su acreencia -si bien no formula distinciones- no abarca a las emergentes de sanciones impuestas por los jueces en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 37 del Cód. Procesal Civil y Comercial” (CS, Iturriaga, Ernesto A. c. Banco Central, del 27/02/1997, en LL, 1999-B, 773). En ese sentido se dijo sobre el modo de instar el pago de astreintes impuestas, que el fin y la naturaleza de ellas llevan a entender inadmisibles su inclusión en la ley N°23.982 de Consolidación de la deuda Pública, “en tanto resultan consecuencia de la conducta renuente del deudor que podría, mediante comunicación de que no tiene asignada la partida presupuestaria correspondiente, dilatar su cumplimiento. Máxime que las astreintes fueron impuestas en ejercicio de facultades propias de los jueces acordadas por el art. 37 del C.P.C.C., y dirigidas a salvaguardar la vigencia de los principios de autoridad y justicia y lo

contrario implicaría la desnaturalización y neutralización del instituto y sus efectos”. (conf.: CNFedContenciosoadministrativo, SalaV, “Leccorp Sociedad General S.A. c. Estado Nacional – Ministerio de Defensa”, del 28/10/2008, en LL, Online; con ese enfoque: CNFedCivyCom, SalaIII, “Galeano Argentino Rey c. Estado Nacional Minist. de Defensa Ejército”, 18/07/2007, en: La Ley Online). III). “Con relación a la invocada inejecutabilidad inmediata de la condena impuesta a la recurrente con fundamento en las disposiciones de la ley 3952 (art. 7º) cabe señalar que la sanción impuesta en autos debe considerarse fuera del marco de comprensión de la citada norma, desde que no se trata en rigor de sentencia definitiva dictada en alguno de los juicios allí comprendidos. Por el contrario siendo que la aplicación de "astreintes" tiene su fundamento en la potestad de juzgar con la finalidad de vencer coercitivamente la renuencia de quién no da cabal cumplimiento al mandato judicial, carecería de sentido otorgarle a esa categoría de condena efectos meramente declarativos pues quedaría desnaturalizada su razón de ser y el fin que la justifica (S.C.J.N. doct. causa "Iturriaga" sent. del 27-02-1997 en JA, 1997-IV-382, citada por el a quo”. (C2aCivyComLaPlata, SalaI, “G. de P., M. L.”, del 22/03/2007, en: LLBA2007 (julio), 681).

[22] GORDILLO, A.: “Hay jueces en la Argentina: La inconstitucionalidad de la prohibición de imponer astreintes a los funcionarios públicos”, en: LL, 2004-C, 152; BIANCHI, A.B.: “De la responsabilidad del Estado en la época de Rozas: la ley 25.453”, ADLA 2001-D , 5409; POSE, C.: “Sobre el cercenamiento de las potestades judiciales en materia cautelar impuesto por el artículo 15 de la ley de déficit cero”, en: DT 2001-B , 1887.

[23] BIANCHI, A.B.: “Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta”, en: LA LEY 26/06/2013, 26/06/2013, 4 - LA LEY2013-D, 26; CASSAGNE, E.: “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la ley 26.854”, Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853, LL, 23/05/2013 , 55; OTEIZA, E.: “El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854”, en: Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853, LL, 23/05/2013, 95.

[24] Obsérvese que la redacción original del Anteproyecto del año 2012, disponía como artículo 804: “Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. A esa redacción el Poder Ejecutivo Nacional agregó “La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”, conformando así el texto con media sanción.

[25] PEYRANO, JORGE W., “Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido”, en “Herramientas procesales”, Editorial Nova Tesis, Buenos Aires 2013, página 16: “La tutela judicial efectiva no posee recepción expresa en el texto constitucional nacional argentino, aunque se piensa que el tenor del artículo 43 CN permite considerarlo entre los derechos y garantías no enumeradas. Sin embargo, hay cierta coincidencia al sostener que dicho derecho fundamental disfruta de rango constitucional por imperio del

artículo 75, inc.22 CN que entre los tratados con jerarquía constitucional enumera a la Convención Americana de Derechos Humanos (vide artículos 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vide artículos 12 y 14), cuyos textos si bien no usan la locución denominada “tutela judicial efectiva” utilizan términos que inequívocamente conducen a pensar que la intención es incorporarla a su ideario”.

[26] *Ibidem*, página 24.

[27] GALDÓS, JORGE, “Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria disuasiva en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en Suplemento especial “Nuevo Código Civil y Comercial” año 2014 (noviembre) de La Ley.

[28] PEYRANO, JORGE W., “Medidas conminatorias” en “Procedimiento Civil y Comercial. Conflictos Procesales”, Rosario 2002, Editorial Juris, tomo 1, página 28.

[29] *Ibidem* página 31.

[30] GELLI, MARÍA ANGÉLICA , “Lectura Constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado”, en Suplemento constitucional 2014 (agosto) de La Ley.

[31] ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, “Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, Rosario 1978, Editorial Centro de Estudios Procesales, tomo 1, página 15: “Executio. Es la facultad de ejecutar las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública, a fin de no tornar en meramente líricas las facultades antes enumeradas. Un breve análisis de las mencionadas potestades nos llevará a la necesaria conclusión, en el estado actual de la ciencia procesal, que la falta de cualesquiera de ellas haría imposible al magistrado ejercer la función jurisdiccional”