

Accion De Amparo Sancion Conminatoria Astreintes Requisitos

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Sanción conminatoria. Astreintes. Requisitos

Se revoca la sanción conminatoria -astreintes- impuesta al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por el presunto incumplimiento de la sentencia recaída en autos, dado que para la procedencia del instituto, además de la existencia de un incumplimiento material -aspecto objetivo-, la imposición de astreintes requiere también de un elemento subjetivo, consistente en la reticencia voluntaria a cumplir el mandato judicial, elemento este último que no se cumple. Ciudad de Buenos Aires, 13 de noviembre de 2015.

VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio al de revocatoria por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 585/591,- cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 755/758-, contra la resolución de fs. 561 mediante la cual el juez de primera instancia efectivizó la aplicación de astreintes a la demandada.

CONSIDERANDO: I. En la resolución recurrida el señor juez de grado intimó nuevamente al GCBA a que diera cumplimiento con la sentencia dictada en autos y, además, le hizo saber que desde el 9 de octubre de 2014 se le estaba aplicando la sanción diaria de quinientos pesos (\$500), suma que seguiría devengándose hasta cumpliera debidamente con la decisión recaída en autos. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 585/591). Si bien, los recursos no fueron admitidos por el juez de primera instancia, esta Sala, con fecha 29 de mayo del corriente, hizo lugar al recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el GCBA (cfr. EXP N°39699/3). En virtud de ello, el juez de grado concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación (v. fs. 744 y 750) y, en consecuencia, las presentes actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas por esta segunda instancia. II. En sus agravios (fs. 585/591 vta.), el GCBA sostuvo -en síntesis- que con las presentaciones efectuadas en el expediente, no existió reticencia ni resistencia de su parte. Al respecto, agregó que se han tomado las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de la manda judicial, librando las pertinentes comunicaciones administrativas de rigor. A todo evento, y en forma subsidiaria, consideró desproporcionado e irrazonable el monto de la sanción. III. Llegado este punto, cabe poner de resalto que el instituto regulado en el artículo 30 del CCAyT, constituye la imposición de una sanción pecuniaria, compulsiva y progresiva, tendiente a que las partes o los terceros cumplan los mandatos judiciales, pudiendo reajustarse su monto o dejarse sin efecto si el obligado desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder (esta Sala in re "Alicia Oliveira-Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ World Trade Med SA s/ aut. admin. actora", sentencia del 21/05/01). Tienen como presupuesto la demostración de que el obligado se sustrae voluntaria y deliberadamente al cumplimiento, actuando a modo de coacción con el objeto de vencer la resistencia del obligado renuente y lograr el acatamiento estricto del deber jurídico impuesto en una resolución judicial -CNCiv. Sala B, in re "Delorenzini, Juan José c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs. As. s/ sumario", del 20/06/96- (conf. esta Sala in re "Química Erovne SA c/ GCBA s/ cobro de pesos", expte. 1606/0, sentencia del 08/07/03). Ahora bien, en el ámbito local, el instituto de las astreintes se encuentra regulado en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, que establece que los jueces y tribunales "pueden imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos cuyo importe es a favor del/la titular del derecho afectado por el incumplimiento. Pueden aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se gradúan en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder. Cuando el incumplimiento del mandato sea imputable a una autoridad administrativa, el tribunal puede disponer que las sanciones se hagan efectivas en la persona del funcionario de máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento. En tal caso, ejecutado que sea y sólo para el caso de comprobada imposibilidad de pago, pueden satisfacerse a través del sujeto de derecho estatal". IV. A fin de dilucidar la cuestión sometida a conocimiento de este tribunal, corresponde, en primer término, analizar las constancias de autos a fin de verificar si, en el caso, se encuentran reunidos los presupuestos para la procedencia de la imposición de astreintes. La parte demandante inició la presente acción de amparo con el objeto de que se le permita la inscripción en los concursos de selección interna llamados por disposiciones n° 496/HBR/10 y n° 968/HBR/10 (que reemplazó al n° 497/HBR/10) para cubrir un cargo de técnico radiólogo en el Hospital Bernardino Rivadavia, dependiente de la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Ello, por cuanto la Dirección de Medicina del Trabajo consideró que no reunía las condiciones requeridas para el cargo. Esta Sala hizo lugar al amparo impetrado, ordenando al GCBA que permita al actor participar de los concursos convocados por las disposiciones n° 497/2010 Y 968/2010, en este último caso, en el supuesto de hallarse todavía en trámite. Ello, sin perjuicio de quien resulte vencedor y de la exigibilidad de los requisitos generales y específicos requeridos para el empleo que se concursó evaluados conforme el criterio de igualdad, actualidad e idoneidad funcional (v. fs. 258/265). Una vez firme la sentencia de esta Sala (v. fs.

472/478), la parte actora denunció el incumplimiento de la sentencia y solicitó que se intime al GCBA a que cumpla bajo apercibimiento de imponerle astreintes (v. fs. 501/501 vta.). A fs. 512, el GCBA acompañó la nota N°2014-04958739-DGEMPP de fecha 28 de abril de 2014, dirigida al Hospital Rivadavia, mediante la cual se solicitara información respecto de la situación actual de los concursos convocados mediante las disposiciones n° 497/2010 y n° 968/2010. Además, en dicha presentación solicitó una ampliación de plazo "a fin de acreditar en autos el cumplimiento de la sentencia". Luego, ante el pedido de la parte actora, con fecha 16 de julio de 2014 el juez de primera instancia intimó al GCBA a que, en el término de cinco (5) días, acredite el cumplimiento de la sentencia, bajo apercibimiento de imponer astreintes (v. fs. 529). A fs. 542, el GCBA acompañó, con fecha 7 de agosto de 2014, una comunicación dirigida a la Dirección General de Administración y Desarrollo de Recursos Humanos dependiente del Ministerio de Salud. Además, en dicha presentación solicitó una ampliación de plazo de quince (15) días "[A] fin de acreditar las siguientes etapas del cumplimiento de la sentencia recaída en autos...". A continuación, y nuevamente ante el pedido de la parte actora, con fecha 25 de septiembre de 2014 el magistrado de primera instancia intimó al GCBA a que, en el término de cinco (5) días, acredite el cumplimiento de la sentencia, bajo apercibimiento de imponer una sanción de quinientos pesos (\$500) por cada día de retardo (v. fs. 550). A fs. 557/557 vta., el GCBA acompañó, con fecha 6 de octubre de 2014, unas comunicaciones cursadas por el Hospital Rivadavia y comunicó "...la baja de dos agentes del GCBA por jubilación, y en consecuencia la necesidad de un llamado a concurso, del que podría participar el amparista". Asimismo, la demandada acompañó una comunicación de la Dirección General de Empleo Público de la Procuración de la CABA dirigida a la Dirección General y Técnica de la Subsecretaría de Administración del Sistema de Salud en donde se pide que " ... se indique el estado de los concursos convocados por las disposiciones Nros. 497/2010 y 968/2010 ... ". A posteriori, con fecha 4 de noviembre de 2014, el juez de primera instancia intimó nuevamente al GCBA a que acredite el cumplimiento de la sentencia y le hizo saber que desde 9 de octubre de 2014 " ... se le está aplicando una sanción diaria de quinientos pesos (\$500) (...) que dicha sanción seguirá devengándose hasta que se cumpla debidamente con lo requerido" (v. fs. 561). Ahora bien, de las constancias de autos detalladas ut supra no puede aseverarse que la demandada haya actuado con la reticencia que exige el instituto de las astreintes. Su aplicación no es procedente frente a cualquier hipótesis, sino que es menester que se configure una conducta del deudor que su reticencia a cumplir con la manda judicial. Al respecto, como ya lo pusiera de resalto en forma reiterada esta Sala, además de la existencia de un incumplimiento material -aspecto objetivo-, la imposición de astreintes requiere también de un elemento subjetivo, consistente en la imputabilidad de la conducta, esto es, la reticencia voluntaria a cumplir el mandato judicial (esta Sala in re, "Pérez Norma Edith c/GCBA s/Amparo", EXP n° 1251/0, sentencia del 12 de marzo de 2004), situación que, a criterio del tribunal, no se verifica en el caso. En este sentido, cabe destacar que, si bien, los concursos originales (disposiciones n° 497/2010 y n° 968/2010) que motivaron el inicio de la presente causa no se reactivaron, lo cierto es que, desde la intimación efectuada por el juez de grado, la accionada fue realizando distintas medidas tendientes a cumplir con la sentencia (v. fs. 512, 542, 557/557 vta.). Además, mediante DI 2014-747-HBR, de fecha 6 de noviembre de 2014, la demandada procedió a llamar a selección interna para la cobertura de un cargo de técnico en radiología en el Hospital Rivadavia y el amparista pudo presentarse y participar de aquél (v. fs. 597/602 vta.). De este modo, bajo las circunstancias descriptas, cabe concluir en que, en el caso, no se da el presupuesto que constituye el sustento de la sanción conminatoria. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la aplicación de astreintes y, por ende, la revocación del decisión de primera instancia. V. Así las cosas, por lo expuesto y de conformidad con las constancias obrantes en el expediente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, se revoca la sentencia recurrida, con costas por su orden (cfr. arts. 28 de la ley 2145 y 62 del CCAyT). En mérito a las consideraciones vertidas y oído el Ministerio Público Fiscal, el tribunal RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida, con costas por su orden (cfr. arts. 28 de la ley 2145 y 62 del CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y a la señora fiscal ante la Cámara en su despacho y, oportunamente, devuélvase. Mariana DIAZ Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. JUAN LIMA Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Silvana Pasto re Prosecretaria Letrada 017847E