

## Sentencia Cumplimiento Sanciones Conminatorias

### JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, 5 de febrero de 2018.- Estos

autos caratulados "V.E. c/ P.A.M.I s/AMPARO LEY 16.986", en trámite ante esta Alzada bajo el N°11710/2016, provenientes del Juzgado Federal de Esquel. Y CONSIDERANDO: I.- Que vienen estos autos al Acuerdo del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 73/74vta por el accionante, con la asistencia letrada del Defensor Público Oficial de Esquel, en contra de la resolución de fs. 72 y vta en cuanto deja sin efecto las astreintes impuestas según auto de fs. 42, y consecuentemente no aprueba el cálculo de las mismas practicado a fs. 61. II.- Para decidir en el sentido indicado, el sentenciante consideró que si bien el cumplimiento por parte de la demandada a la orden judicial impartida, referida a la provisión de una "prótesis semiconstreñida con vástago central" indicada para el tratamiento quirúrgico prescripto al actor, se produjo luego de vencido el término del plazo de diez días oportunamente concedido, ello resulta insuficiente para la aprobación de la liquidación como preludeo de su ejecución. Afirmó que a su criterio, al haberse cumplido la orden judicial, las sanciones conminatorias impuestas no sólo no pueden mantenerse, sino que, en tanto el presupuesto básico - incumplimiento o desobediencia- ha desaparecido, tampoco se puede continuar con el trámite de su ejecución, acorde al carácter provisional que ostentan. III.- Los agravios que sustentan la pieza recursiva se centran en que si bien le asiste razón al magistrado de grado en cuanto al fundamento dogmático que invoca respecto de la naturaleza de las sanciones conminatorias, no ocurre lo mismo con las razones dadas por la demandada para justificar su incumplimiento, las que no satisfacen el requisito de argumentación válida. En este sentido, memora que el actor comenzó el trámite administrativo a fin de que se le otorgara cobertura médica hace cuatro años atrás, no obteniendo satisfacción alguna, razón por la que debió iniciar esta acción judicial de amparo, a fin de que se efectivizara su operación quirúrgica y la provisión de la prótesis requerida. Así fue como obtuvo en el mes de septiembre de 2016 sentencia favorable, pronunciamiento que le ordenó a la demandada que cumpla con la provisión de la prótesis en trato de manera integral, bajo apercibimiento de imposición de astreintes a razón de \$2000 por cada día de demora, pese a lo cual recién en fecha 5 de junio de 2017 pudo realizarse la intervención quirúrgica de V. De tal manera concluye, en que el transcurso de cuatro años desde el requerimiento de la prótesis y los casi nueve meses desde la sentencia judicial, no pueden ser justificados con las débiles razones esgrimidas por la accionada, por lo que el acatamiento tardío e injustificado de la orden judicial no puede relevarla del pago de la multa. Asimismo, se agravio de la imposición de costas por su orden en la incidencia, dado que no correspondería a su criterio, castigar con el peso de las mismas a la parte que en virtud del pronunciamiento judicial, auspició su ejecución. IV.- Radicados los autos ante esta Alzada, se corrieron en vista al Ministerio Público Fiscal, quien mediante dictamen de fs.81 propició la confirmación de lo decidido en la instancia de grado. V.- Expuesta de esta manera sucinta la cuestión controvertida y la postura de la recurrente, entendemos pertinente destacar ciertos hechos relevantes que hacen al comportamiento de las partes en el proceso, comenzando por destacar que aun cuando el accionante ha manifestado haber iniciado gestiones administrativas tendientes a la provisión de la prótesis varios años antes del inicio de la acción de amparo, únicamente ha acreditado en el expediente que la demandada fue debidamente impuesta de la obligación a su cargo en fecha 07/07/2016, fecha en la que recibió el oficio cursado por la Defensoría Oficial (fs. 5), acompañando un certificado médico expedido en fecha 14/06/16 (fs. 4), para posteriormente ingresar esta demanda el 01 de septiembre del mismo año. Debemos circunscribir entonces el examen de la cuestión en crisis, a la conducta demostrada por el organismo demandado luego de haber sido debidamente intimado al cumplimiento de la manda judicial contenida en la sentencia y si se evidencia reticencia o incumplimiento deliberado de la orden, a la luz de las razones que oportunamente esgrimió. Para ello, corresponderá efectuar un análisis pormenorizado de las distintas presentaciones e intimaciones que se cursaron en el marco del proceso, comenzando por la sentencia dictada el 16/09/16 en virtud de la cual se hizo lugar a la acción amparo, ordenándosele al PAMI la entrega de la prótesis de rodilla con cobertura al 100% en el término de diez días, para lo cual destacó especialmente el sentenciante, que el mero inicio de gestiones internas a fin de satisfacer dicho requerimiento no podía ser asimilado al cumplimiento efectivo de la prestación, íntimamente vinculada a un derecho de máxima jerarquía constitucional como es el derecho a la salud. Con posterioridad, el actor denuncia el incumplimiento a la orden judicial, contestando el instituto en fecha 19/10/2016 que había tomado todos los recaudos a su alcance para proveer el insumo requerido, autorizando la orden de compra nro. ... a favor de "Implantes Fico Alemana SA" y agregando que resulta ajeno a la distribución del material (fs. 38). Ante la expresa oposición de la actora, resolvió el juez a quo en fecha 31/10/2016 hacer efectivo el apercibimiento dispuesto, precisando el monto de la multa en la suma de \$2000 diarios (fs.42) por cada día de retardo, estableciendo a fs. 53 la fecha de inicio del cómputo respectivo, la que fue posicionada el 05/12/16 (coincidiendo con la fecha de la liquidación y pedido de traba de embargo de la actora de fs. 44) Sin embargo, corresponde

meritar para la tarea que nos convoca, que el 12/12/2016 la accionada se presentó en el expediente informando que había adquirido el insumo, enviando a la empresa la orden de compra respectiva el día 12/10/2016, reiterando que no era ya responsable por el tiempo que demoraba su distribución. Es más, el 20/12/2016 manifestó la voluntad institucional de solucionar lo más rápido posible el requerimiento del afiliado, pese a lo cual, la empresa proveedora no había podido concretar la entrega de la prótesis para la operación que se encontraba programada para el día 21 del mismo mes y año (fs. 50). Es así, como la actora debió efectuar otra presentación y adjuntar un certificado médico de fecha 14/02/17, acusando la imposibilidad de realización de la cirugía ante la actitud renuente del PAMI, sin que mereciera respuesta alguna por parte del organismo, por lo que se dictó un nuevo pronunciamiento en el que el magistrado de grado destacó el tiempo transcurrido desde el dictado de la resolución y el curso de las astreintes impuestas, pese a las cuales, la accionada no había dado cumplimiento a la manda, por lo que incluso ordenó la intervención de la Superintendencia de Servicios de Salud de la que depende el organismo (resolución del 09/03/17 de fs. 59). El 28/03/17 y sin que se hubiera acreditado ninguna gestión conducente, la actora practicó la liquidación de astreintes que finalmente fueron levantadas y constituyen materia de apelación, las que fueron calculadas hasta ese momento, por 78 días hábiles desde la fecha indicada por el magistrado (5/12/16). Corrido el traslado de dicha liquidación, PAMI informó a fs. 63 el cambio de la empresa proveedora, que resultó ser Johnson y Johnson Medical SA, como igualmente que se había reprogramado junto al médico tratante del actor la fecha de la cirugía para el día 05/06/17, siendo finalmente intervenido quirúrgicamente el 07/06/17, conforme protocolo quirúrgico agregado a fs. 65.

VI.- Descriptas de esta forma las distintas etapas procesales cumplidas, y para comenzar este desarrollo, es necesario recordar que en un estado de derecho, y para el cumplimiento de las funciones que la Constitución Federal le asigna al Poder Judicial de la Nación, debe contar para hacer cumplir sus resoluciones y asegurar una tutela judicial efectiva, con los medios necesarios, uno de ellos las "astreintes", que constituyen recursos compulsivos que puede implantar el juez a pedido de una de las partes intervinientes en el proceso o aún de oficio, lo que dependerá de las singularidades de cada caso. Estas sanciones conminatorias, están previstas en el art.804 del Código Civil y Comercial y art.37 del CPCCN, estableciendo ambas normativas que las condenas o sanciones previstas podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si el que debe satisfacerlas desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder, lo que apunta a uno de sus principales caracteres: la "provisoriedad", que permite al juez, valorar la conducta del obligado, reducir la multa correspondiente al tiempo del incumplimiento o también dejarla sin efecto. Por otra parte, deben ser consideradas de carácter excepcional: esta circunstancia determina que ha de demostrarse que el deudor no satisface deliberadamente la obligación, "debiendo optarse por admitirla sólo cuando no exista otro medio legal o materia para evitar una burla a la autoridad de la justicia o impedir que el pronunciamiento resulte meramente teórico"(conf. CNCiv., sala F, 7/5/63, ED, 4-910), debiendo verificarse las circunstancias singulares de cada caso en que se las aplique, correspondiendo, en principio, su procedencia en los supuestos de una sentencia definitiva firme que no se acata, tal y como se verifica en el caso. Será entonces la prudencia del juez frente al deber que tiene de hacer cumplir sus resoluciones, lo que permitirá no incurrir en situaciones irrazonables, con lesión a la administración de justicia, en tanto la provisionalidad de las astreintes, permitirá su revisión por parte del mismo órgano que las impuso o por parte de las instancias superiores, a través de los mecanismos recursivos establecidos en la ley. Del mismo modo, el monto de las sanciones conminatorias depende del prudente arbitrio del juez y no se mide por la importancia del daño que causa la demora del obligado en cumplir la manda judicial sino por la fuerza de resistencia del obligado, ya que el fundamento de su imposición radica en la actitud recalcitrante del obligado que se obstina en su negativa a cumplir, no obstante la existencia de un pronunciamiento judicial que lo urge a ello (conf. CNCiv., sala D-28/9/79, Rep. ED, 14-921, sum. 1; 11/10/79, ED, 88-776; 29/2/80, ED, 88-776; Rep. LA LEY XL-AI-183, sum. 6, entre otros). A la luz de los parámetros antes expuestos, encontramos que la conducta asumida por la obra social demandada luego de haber adquirido la sentencia de fecha 16/09/16 calidad de cosa juzgada, y por las razones meramente administrativas y burocráticas que sucesivamente introdujo, a partir de las cuales intentó justificar la demora, no son suficientes para eximirla de la imposición de astreintes, aun cuando su reticencia e incumplimiento deliberado no se evidencien durante todo el período que se pretende. En efecto, aun comprendiendo la compleja estructura del instituto demandado y los mecanismos administrativos que lo rigen, se verifica que desde el 20/12/2016 (presentación de fs. 50 del PAMI) hasta el 12/05/17 cuando comunicó el cambio de proveedor y la nueva fecha de cirugía acordada con el médico tratante, no es posible justificar la demora ni la completa inacción en que incurre durante dicho lapso temporal, sobre todo porque en varias oportunidades anteriores fue advertida por el magistrado de grado, respecto a que el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, no se satisface con el simple inicio de gestiones administrativas que no equivalen al objeto de la prestación. De esta manera, entendemos que durante estos noventa y cinco días hábiles, nada hizo la demandada para demostrar su voluntad de cumplimiento, pese a encontrarse constituida en mora y apercibida bajo imposición de astreintes, desatendiendo deliberadamente la orden judicial que precisaba la obligación a su cargo. Resulta concordante la jurisprudencia en cuanto a que "La resolución que dispone el cese de las astreintes por haber desaparecido el motivo de su imposición, no implica

revisar las ya devengadas, por cuanto se trata de aspectos de la controversia alcanzados por el efecto de la cosa juzgada que cabe atribuir al decisorio que las impuso? (CNCiv Sala M, 21/2/97 ?Franco c. MCBA s/ amparo? citado en ?Código Procesal Civ y Com? comentado por Highton-Arean, T. 1 pág 575). Con dichos alcances, excluirémos aquellos períodos en los que la demandada informó respecto de la emisión de la orden de compra, contratación con la proveedora e incluso su preocupación por la demora en la distribución del insumo, como igualmente aquellos días transcurridos hasta que se concretó la intervención quirúrgica, pues se trató de una fecha acordada con el médico especialista de la que se desconocen las razones que la determinaron. Del mismo modo, y atendiendo a que la multa se devenga por días hábiles, consideraremos la inacción procesal de la parte accionante entre el 30/12/16 y el 15/02/17 y entre el 09/03/17 al 28/03/17, a los fines de ponderar el monto que corresponderá equitativamente disminuir para no incurrir en situaciones irrazonables, considerando además que el monto diario que ha sido fijado arroja un resultado excesivo, en proporción al costo del insumo que surge de la orden de compra de fs. 46, la naturaleza de la cuestión debatida y la conducta asumida por las partes. Resulta útil destacar que, en la causa ?Banco Ganadero Argentino c/Medicina Técnica s/ejecución hipotecaria?, del 18 de diciembre de 2003 (Fallos 326:4909), la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un reclamo de reducción de astreintes teniendo en cuenta precisamente la exorbitancia en que había devenido la conminación impuesta. A partir de dichos parámetros, el monto total que será reconocido por este concepto será de \$40.000, suma que parece razonable en proporción a los valores en juego y demás pautas antes explicitadas, evitándose que la sanción conminativa conduzca a un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio del accionante, que se vería favorecido con un ingreso desproporcionado. VII.- Finalmente y con relación al agravio referido a la imposición de las costas, en atención a la manera en que se resuelve, corresponde aplicar el principio general contenido en el art. 68 del CPCCN, por remisión del art. 69 inc. 1° del mismo cuerpo normativo, debiendo la accionada cargar con las costas de esta incidencia, en tanto no se advierte motivo alguno que justifique apartarnos de la regla legal en la materia, en virtud de la cual la parte que resulte vencida en sus pretensiones deberá cargar con los gastos causídicos que origine. Sin costas en esta instancia por no haber tomado intervención la demandada durante el trámite del recurso. En virtud de lo expuesto en consideraciones anteriores, el Tribunal RESUELVE: 1) REVOCAR la sentencia de fs. 72 y vta. en cuanto deja sin efecto las astreintes ya devengadas, las que por el período comprendido entre el 20/12/2016 hasta el 12/05/17, se fijan en la suma de \$40.000 a cargo de la obra social demandada, las que podrán ser ejecutadas conforme las normas presupuestarias vigentes. 2) IMPONER las costas de primera instancia por esta incidencia a la demandada vencida. Sin costas en la Alzada. 3) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se regulen en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ FECHA DE REGISTRO: ???./???./2018 REGISTRO  
N°?????. Tomo ????. Folio ???????del Libro de Sentencias Interlocutorias Civil. CONSTE.- ANA CECILIA ALVAREZ  
Secretaria 030471E