

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SECRETARIA N° 4 CAUSAS ORIGINARIAS

SENTENCIA N° 79/2020

VIEDMA, 21 de agosto de 2020.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Adriana C. Zaratiegui, Ricardo A. Aparcian, Sergio M. Barotto y Liliana L. Piccinini, con la presencia de la señora Secretaria doctora Ana J. Buzzeo, para el tratamiento de los autos caratulados: “**S., V. T. C/ IPROSS S/ AMPARO (c) S/ APELACIÓN**” (**Receptoría N° Z-2RO-1646-AM2019**), elevados por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la IIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 58 y fundamentado a fs. 61/67 vta. por el apoderado de la accionada, doctor Francisco M. López Raffo, contra la sentencia dictada a fs. 36/38 por la señora Jueza doctora Andrea V. de la Iglesia que, en lo que aquí interesa, rechazó los planteos de la Fiscalía de Estado de fecha 15-05-2020 y aprobó la liquidación por la suma de \$ 312.000 en concepto de astreintes devengados desde el día 10-12-2019 hasta el 21-02-2020.

Para así decidir la magistrada destacó la existencia de resolución judicial que impone un deber jurídico, como lo es la sentencia definitiva firme de fecha 13-11-2019, y verificó su inobservancia injustificada en tanto la accionada no acreditó el cumplimiento de lo ordenado: provisión del audifono implantable en favor de la amparista.

Sostuvo que, además de la resolución que dispone la sanción pecuniaria, se requiere aquella que -demostrado el incumplimiento y a pedido de parte- la imponga, lo que ha ocurrido en este caso conforme autos de fechas 10-12-2019 (notificado el mismo día) y 27-12-2019 (notificado el 30-12-2019) que hacen efectivos los apercibimientos de aplicar astreintes por \$ 8.000 y \$ 15.000 diarios, respectivamente.

Añadió que -según doctrina del Superior Tribunal de Justicia- es necesario que el deudor resulte recalcitrante, lo que a su entender se configura pues la sentencia hasta la fecha sigue sin cumplir, con lo cual el planteo defensivo de la accionada es más bien dogmático.

Consecuente con ello consideró que la imposición de astreintes resulta ajustada a derecho. Además, tuvo presente que empiezan a devengarse desde la fecha del auto que dispone hacer efectivo el apercibimiento, debiendo computarse en días hábiles judiciales -cf. art. 156 del CPCC- y no corridos, delimitándose de esa manera el lapso temporal y el monto devengado en ese carácter.

En tal orden entendió que el período de tiempo abarca la fecha en que se hicieron efectivas (auto del 10-12-2019) hasta la fecha de cálculo de la accionante 27-12-2019.

Afirmó que, bajo tales pautas, los días hábiles judiciales operados desde el 10-12-2019 hasta el 27-12-2019 son 9 y que, a \$ 8.000 por cada día, ello arroja que el monto de astreintes devengado en ese período asciende a la suma de \$ 72.000.

En cuanto a las astreintes que se hicieron efectivas por auto de fecha 27-12-2019 hasta la fecha de cálculo de la amparista, 21-02-2020, transcurrieron 16 días hábiles judiciales y, a \$ 15.000 por cada día, ello arroja que el monto devengado en ese período asciende a la suma de \$ 240.000.

Concluyó que el capital total devengado entre el 10-12-2019 y hasta el 21-02-2020 asciende a \$ 312.000 (\$ 72.000 + \$ 240.000) y que por dicha suma corresponderá aprobar la planilla de liquidación.

2. Agravios del recurso:

El apoderado de la Fiscalía de Estado, al fundar a fs. 61/67 vta. el recurso de apelación interpuesto, solicita se revoque el decisorio impugnado en lo que es materia de agravios.

Alude que la conducta seguida por su representada no encuadra en la figura del “deudor recalcitrante” fijada por el Superior Tribunal de Justicia, resultando excesivo el monto dispuesto en concepto de astreintes y carente de razonabilidad.

Expresa que si bien el Ipross ha acreditado haber realizado todo lo que está a su alcance para adquirir el material, la circunstancia de no ser el fabricante del audífono sino que tiene que adquirirlo de un proveedor -sumado a que el producto es importado- lo expone a factores que no dependen de la obra social. En virtud de ello entiende que no puede cargársele con astreintes que, además, son totalmente irrazonables ya que pasaron de \$ 8.000 a \$ 15.000 y finalmente a \$ 20.000.

Manifiesta que en la presentación del 15-05-2020 el Ipross acreditó haber concretado todo lo que se encontraba a su disposición para la adquisición del audífono; incluso que con la documentación acompañada el 03-06-2020 demostró haber efectuado el pago al proveedor y que la fecha probable de embarque sería el 30-06-2020.

Reconoce que desde el dictado de la sentencia, en el mes de noviembre de 2019, se han realizado las gestiones para proceder a la compra del material, detalla el circuito administrativo recorrido y explica que el 05-03-2020 se emitió el comprobante de ejecución de anticipo de fondos y otros pagos extra presupuestarios y el 12-03-2020 se realizó el pedido de transferencia al exterior; no obstante ello, el banco observó deficiencias en la factura pro-forma lo que impidió formalizar el pago.

Sostiene que la sentenciante dictó una resolución carente de lógica, no solo por la exorbitancia de las astreintes sino porque hace caso omiso de sus explicaciones como así también de la situación extraordinaria de pandemia que se está viviendo.

Asegura que el Ipross cumplió con la manda judicial por haber ejecutado todas las acciones necesarias, idóneas y razonables para la adquisición del audífono, resaltando que la demora no le es imputable.

Cita el precedente “Baffoni” de este Tribunal (Se. 24/18) y afirma que la conducta seguida por el Ipross no encuadra en la figura del litigante recalcitrante al que hace referencia el fallo, por lo que no corresponde que las astreintes sean aplicadas.

Señala que lo expuesto no es más que una derivación de lo dispuesto en el art. 804 del CCyC y lo resuelto por la Cámara Civil y Comercial de General Roca en “Villegas”, cuyo pronunciamiento transcribe en extenso.

Con relación al monto refiere que la obra social de manera alguna puede subsistir con imposiciones de este tipo; trae en aval de su posición el antecedente “Ichazo” de este Cuerpo (Se. 122/18) y puntualiza que no se justifica la exorbitante suma impuesta por la magistrada (\$ 20.000 diarios).

Agrega que la resolución recurrida es totalmente arbitraria al omitir dejar sin efecto las astreintes con el cumplimiento de la manda judicial, además de resultar excesivo su monto.

En función de lo expuesto requiere que sean dejadas sin efecto, peticionando en subsidio una morigeración del importe devengado.

3. Contestación del recurso:

Al contestar el traslado conferido a fs. 69/73 la amparista, con el patrocinio letrado de la doctora Melissa Hernández Osorio, solicita el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la aplicación de astreintes fijadas.

Alega que el recurrente pretende atribuir los incumplimientos a factores ajenos a su voluntad, casi como si se trataran de un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Expresa que no basta con que la demandada manifieste haber realizado lo que estaba a su alcance sino que debió extremar los esfuerzos para responder a una necesidad básica y de urgencia como es la salud.

Relata que, conforme surge de las actuaciones oportunamente acompañadas, desde el mes de octubre de 2019 hasta el mes de mayo de 2020 -en el que se realiza la transferencia de fondos- el expediente administrativo estuvo en el área contable, sosteniendo que la conducta de la obra social ha sido laxa.

Afirma que desde la fecha en que la sentencia quedó firme (10-12-2019) hasta el 15-05-2020 el accionar del Ipross fue silencioso y omisivo ante la demanda de respuesta y en los cumplimientos, y que no se presentó en las actuaciones sino recién en la última fecha mencionada cuando impugnó la planilla de liquidación.

Manifiesta que el Ipross demoró -sin contar el período previo al fallo- seis meses y tres días en brindar una respuesta sobre el estado en que se encontraba el cumplimiento de la sentencia y que a la fecha, a pesar de las gestiones realizadas, la amparista no ha logrado realizarse la intervención quirúrgica necesaria que le permita mejorar su audición, sino que por el contrario ha empeorado.

En cuanto al segundo agravio expone que si se hiciera lugar al pedido de la accionada de dejar sin efecto las astreintes fijadas, quedaría abierta la posibilidad de que cualquier prestador de servicio de salud se tome el tiempo que crea considerable para responder a una demanda que amerita extremar las medidas de urgencia necesarias.

Advierte en relación al pedido de morigeración, que el monto ya ha sido disminuido por la instancia de grado habiéndose calculado por el período comprendido entre los días 10-12-2019 hasta el 21-02-2020.

Finalmente, reitera que a la fecha de la contestación (23-06-2020) la amparista no cuenta aún con el audífono correspondiente.

4. Dictamen de la Procuración General:

El señor Procurador General dictamina a fs. 77/82 que debe hacerse lugar parcialmente al recurso incoado por el apoderado de la Fiscalía de Estado, aunque no con los alcances por él pretendidos, sino a los fines de remitir las actuaciones a la magistrada para establecer un apercibimiento pecuniario que se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad propios e inherentes a estos medios de compulsión, teniendo especialmente en consideración el monto impuesto y el total de días hábiles computados en el incumplimiento del fallo de condena.

Menciona que, luego de haber realizado un análisis integral de las constancias de autos, no se puede tener a la accionada como una deudora recalcitrante que se obstina en no cumplir.

Recuerda que se está ante una acción de amparo referida a una cuestión de salud que cuenta con una sentencia favorable a la amparista de fecha 13-11-2019 y que el Ipross desde su notificación tenía 5 días a los efectos de dar cumplimiento a lo ordenado, sin perjuicio de lo cual, al momento de su intervención aparece como incumplida o, por lo menos, ello no ha sido acreditado.

Indica que de las actuaciones surge que la sanción impuesta por un total de \$ 312.000 -ahora recurrida- se corresponde a la demora en el cumplimiento que abarca el lapso temporal que va desde el 10-12-2019 hasta el 21-02-2020, con un total de 25 días hábiles de acuerdo al cómputo que realiza la propia magistrada, por lo que entiende que el monto impuesto resulta desproporcionado.

Tiene presente que luego de esa fecha surgen los informes y documentación presentados por el Ipross, de los que se advierte un cumplimiento -al menos parcial-, producto de la actividad administrativa llevada adelante por el organismo, así como también que desde la declaración a nivel mundial de la pandemia, consecuencia del Covid-19, todo lo relacionado con la adquisición de insumos importados se ha visto perjudicado, demorando los plazos de entrega por parte de los prestadores.

Considera entonces que no surge en forma manifiesta una resistencia de la requerida al cumplimiento de la orden impartida.

Aduce que el reclamo de la amparista data de marzo de 2019, fecha en que habría sido autorizada la prestación, y que la inacción de la obra social conduce a la afiliada a la interposición del presente amparo, logrando sentencia favorable en el mes de noviembre de 2019. Añade que la conducta del Ipross no se condice con la del deudor recalcitrante. No obstante, menciona que su proceder durante el año 2019 le permite concluir que no resulta aconsejable disponer sin más el cese de las astreintes fijadas en la causa, por cuanto aquellas persiguen constreñir al obligado al cumplimiento que venía evadiendo, garantizando a la accionante el pleno goce de su derecho a la salud reconocido en el fallo dictado en autos.

Aclara que, eventualmente, y dadas las características de las astreintes -las que sólo tienen un fin compulsivo y no indemnizatorio- la accionada cuenta con la posibilidad de volver a plantear que sean dejadas sin efecto una vez acreditado el cumplimiento del mandato judicial impuesto.

5. Análisis y solución del caso:

Ingresando en el análisis de los agravios adelantado que coincidió con el señor Procurador General en cuanto propone hacer lugar parcialmente al recurso incoado, por las razones que a continuación expongo.

Si bien este Tribunal ha expresado reiteradamente que en los procesos de amparo la única sentencia recurrible, conforme a la Ley P 2921 es la que resuelve la cuestión constitucional de fondo (STJRNS4 Se. 75/13 “Bello”; Se. 44/14 “Provincia de Río Negro y Se. 27/15 “Bardeggia”) y que no resultan apelables, en principio, aspectos procesales o colaterales que no hacen a la citada cuestión sustancial (STJRNS4 Se. 128/17 “Ferreira”, entre otros), en el caso en examen se advierte un supuesto que habilita una excepción a la citada regla, en tanto se ha configurado un supuesto de arbitrariedad manifiesta (STJRNS4 Se. 103/17 “Falcone”; Se. 122/18 “Ichazo”). Ello, en atención a que la Jueza de amparo entendió que se estaba en el caso ante un deudor recalcitrante, lo cual se aparta de las constancias acreditadas en el expediente.

A modo de breve reseña, corresponde mencionar -en lo que ahora interesa- que en estas actuaciones la sentencia dictada el 13-11-2019 -fs. 11/13 vta.- hizo lugar al amparo incoado por la señora S. y ordenó al Ipross que, en el plazo de 5 días de notificado, adopte todas las medidas necesarias, coordinadas, idóneas y razonables a los fines de que la amparista cuente con el audífono implantable en su oído izquierdo que requiere para poder ser intervenida quirúrgicamente, de acuerdo con lo prescripto por su médico tratante; así como también que acredite en forma fehaciente el cumplimiento, bajo apercibimiento de imponer astreintes de \$ 8.000 diarios.

En ese contexto y atento a lo peticionado por la accionante, la Jueza de amparo hizo efectivo el apercibimiento aludido, por providencia de fecha 10-12-2019. Asimismo intimó al Ipross para que arbitre en forma urgente las medidas a su alcance a fin de dar inmediato cumplimiento, bajo apercibimiento de elevarse las astreintes a la suma de \$ 15.000 por día de retraso (fs. 16).

Posteriormente, persistiendo la accionada en la conducta omisiva, encontrándose debidamente notificado y firme el decreto anterior, la magistrada hizo efectivo el apercibimiento allí dispuesto (cf. providencia de fecha 27-12-2019 a fs. 17).

En razón de ello la Jueza aprobó la liquidación de astreintes por la suma de \$ 312.000 devengados durante el lapso temporal comprendido entre el 10-12-2019 y el 21-02-2020.

Se advierte así que el retardo en el cumplimiento por parte del Ipross ha sido de 25 días hábiles judiciales -conforme el cómputo efectuado en la sentencia impugnada- por lo que la cuantía sancionatoria impuesta luce desproporcionada.

Además, del examen de las constancias del expediente se observa que obra documentación (fs. 39/55) que da cuenta de las gestiones realizadas por la accionada -aunque demoradas ya que datan del mes de marzo- para concretar la compra del material solicitado; entre ellas, comprobante de ejecución de anticipo de fondos en beneficio de Auditron S.A. de fecha 05-03-2020 (fs. 45) e incluso formulario de transferencia al exterior a favor de Zeal Trade Corp. por el monto del valor cotizado y comprobante de pago de fecha 26-05-2020 suscripto por la Tesorera del Ipross (fs. 49 vta./51 vta. y 55).

Asimismo, de dichas constancias resultan las circunstancias que demoraron la efectivización de la transferencia bancaria. Obsérvese que a fs. 39 vta. consta nota de la empresa importadora Auditron S.A. donde informa que el día 06-04-2020 retomaron paulatinamente las actividades en forma muy limitada, luego de haber suspendido sus actividades producto del aislamiento social obligatorio con motivo de la pandemia Covid-19, y que están intentando tomar contacto con su proveedor en USA -quien se encuentra en similar situación- a fin de obtener la documental solicitada.

Repárese que este Cuerpo ha señalado que las astreintes tienen como finalidad vencer la resistencia de un deudor recalcitrante que se obstina en no cumplir, pese a la existencia de un mandato judicial que lo obliga a ello. Es una forma de coacción psicológica a doblegar la voluntad del renuente (Trigo Represas y Compagnucci de Caso, en Cód. Civil de la República Argentina, Explicado, T° II, Rubinzal Culzoni, 2011, p.725).

No constituyen una condena sino una amenaza a ser condenado. Al respecto, se ha dicho que no corresponde aplicarlas a quien no es un litigante recalcitrante en el cumplimiento de la sentencia, aunque lo haga con cierta demora y negligencia (STJRNS4 Se. 96/18 “Gorodiesky”, Se. 100/19 “Rivas”, entre otros).

Se ha destacado también que aquellas constituyen una amenaza por la que el conminado se hará pasible de una multa, en tanto y en cuanto no cumpla con la orden o mandato judicial. Si la conminación resulta eficaz y el deudor acata la resolución del juez, éste puede, en función de las circunstancias del caso, reducir la multa o incluso dejarla sin efecto (STJRNS4 Se. 73/20 “Franco”).

En igual sentido el art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro dispone que las sanciones conminatorias “podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste” si el obligado “desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”.

En el caso bajo análisis, si bien el Ipross ha desplegado actividad administrativa en pos de dar solución a la cuestión planteada, acreditando un cumplimiento al menos parcial -restando el envío del audífono por parte del proveedor-, ha existido una demora injustificada e indolencia por su parte desde la fecha en que fue notificado de la sentencia hasta los primeros días de marzo de 2020, en que habría comenzado -al menos en forma documentada- con los trámites de adquisición del audífono.

No obstante ello, las astreintes impuestas y liquidadas son al 21-02-2020 por 25 días hábiles judiciales y ascienden a la suma de \$ 312.000, la que luce demasiado gravosa para el tiempo transcurrido.

En orden a las consideraciones que anteceden me inclino por adherir a los postulados del titular del Ministerio Público, en cuanto a revocar parcialmente la sentencia y devolver la causa a la Jueza de grado para que evalúe nuevamente la cuantía, ponderando la mora inicial injustificada pero también las diligencias practicadas a partir de los primeros días de marzo del 2020, las consecuencias de la pandemia en materia de trámites de importación -conforme documentación acompañada por el Ipross-, y lo haga a la luz de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en materia sancionatoria pecuniaria.

Por último considero oportuno insistir -una vez más- en la conveniencia de extremar por parte de los jueces y las juezas de amparo los recaudos para que, en aquellos casos que consideren necesaria la aplicación de medidas compulsivas, efectúen la individualización concreta del o de los funcionarios responsables del requerimiento y cumplimiento de la sentencia, para dirigir contra ellos la amenaza de sanción, a fin de que ésta cumpla efectivamente con el objeto conminatorio que persigue, evitando que se diluyan las respectivas responsabilidades (STJRNS4 Se. 176/14 “Aguirre”, Se. 137/15 “Radeland”, Se. 75/16 “Koberstein”, Se. 128/17 “Ferreira”, entre otros).

6. Decisión:

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por el apoderado de la Fiscalía de Estado y devolver las actuaciones al origen a fin de que evalúe nuevamente la cuantía, ponderando la mora inicial injustificada pero también las diligencias practicadas a partir de los primeros días de marzo de 2020, las consecuencias de la

pandemia en materia de trámites de importación -conforme documentación acompañada por el Ipross-, y lo haga a la luz de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en materia sancionatoria pecuniaria. Costas por su orden atento al modo como se resuelve la cuestión y las particulares circunstancias del caso (art. 68 2º párr. del CPCC). MI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Enrique J. Mansilla y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

El señor Juez doctor Ricardo A. Aparician dijo:

Ingresando en el análisis de los agravios, disiento con la solución propuesta en los votos que me preceden. Según lo entiendo, corresponde hacer lugar al recurso incoado, por las razones que a continuación expongo.

En primer lugar cabe recordar que en los procesos de amparo la única sentencia recurrible, conforme lo dispuesto en la Ley P 2921, es la que resuelve la cuestión constitucional o de fondo (STJRNS4 Se. 75/13 “Bello”; Se. 44/14 “Provincia de Río Negro” y Se. 27/15 “Bardeggia” y, por el contrario, no resultan apelables -en principio- los aspectos procesales o colaterales que no hacen a la citada cuestión sustancial (STJRNS4 Se. 128/17 “Ferreira”, entre otros).

En el caso bajo examen, sin embargo, se advierte un supuesto que habilita una excepción a la citada regla dado que, si bien lo recurrido es un aspecto secundario o accesorio (imposición de astreintes), se configura un supuesto de arbitrariedad manifiesta que habilita el tratamiento del recurso (STJRNS4 Se. 103/17 “Falcone”; Se. 122/18 “Ichazo”).

Ello es así, en atención a que la Jueza de amparo encuadró el comportamiento de la obra social requerida en la hipótesis de un “deudor recalcitrante”, lo que -desde mi óptica- no se condice con la conducta desplegada por ella en estas actuaciones.

En efecto, la magistrada a fs. 17 hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 16 y, en razón de ello, rechazó los planteos de la Fiscalía de Estado y aprobó la liquidación de astreintes por la suma de \$ 312.000, devengados durante el lapso temporal comprendido entre el 10-12-2019 y el 21-02-2020 (fs. 36/38).

Ahora bien, de conformidad a lo previsto en el art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro, las sanciones conminatorias “podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste” si el obligado “desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. Y, tal como lo destaca el Procurador General, desde la declaración a nivel mundial de la pandemia consecuencia del COVID-19, todo lo relacionado con la adquisición de insumos importados -tal el caso del audífono de autos- se ha visto entorpecido, con consecuencias directas en los plazos de entrega por parte de los prestadores.

Del examen de las constancias del expediente, se observa que la empresa que realiza la importación del producto se demoró en el envío de la factura pro-forma necesaria para poder realizar el pago; que el Banco observó deficiencias en la factura (fs. 26 vta.); que se han realizado gestiones desde el dictado de la sentencia para proceder a la compra del material comprobante de ejecución de anticipo de fondos en beneficio de la empresa “Auditron S.A.” de fecha 05-03-2020 (fs. 45) e, incluso, formulario de transferencia al exterior a favor de “Zeal Trade Corp.” por el monto del valor cotizado y comprobante de pago de fecha 26-05-2020 suscripto por la Tesorera de la obra social Ipross (fs. 49 vta./51 vta. y fs. 55). Se advierte así que, más allá de la demora incurrida, no se encuadra en una hipótesis de reticencia de quien deliberadamente incumple un mandato judicial.

Asimismo, cabe observar que resultan circunstancias ajenas al Ipross las que demoraron la efectivización de la transferencia bancaria. Al respecto, consta nota de la empresa importadora “Auditron S.A.” donde informa que -con motivo de la pandemia COVID-19 desde el 20-03-2020 y como es de público conocimiento- entró en la etapa de aislamiento social obligatorio, obligada a cerrar sus puertas; que el día 06-04-2020 retomaron paulatinamente las actividades en forma muy limitada y que están intentando tomar contacto con su proveedor en U.S.A. -quien se encuentra en similar situación- a fin de obtener la documental solicitada (fs. 39 vta.).

Como se ha dicho en otras oportunidades, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado por arbitrarias aquéllas sentencias que se hayan apartado de los criterios aceptados en la materia, soslayando la finalidad propia del instituto de las astreintes -que actúa como presión psicológica sobre el deudor- y que únicamente se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial (cf. doctrina de Fallos: 322:68; STJRNS4 Se. 74/20 “A.”).

Las astreintes constituyen un medio del que los jueces pueden valerse con el objeto de vencer la reticencia de quien deliberadamente incumple un mandato judicial (CSJN “Bernardes, Jorge Alberto c/ ENA - Ministerio de Defensa s/ amparo por mora de la administración FCB 052020002/2012/CS00103/03/2020”; cf. STJRNS4 Se. 73/20 “Franco”). Por consiguiente, deben dejarse sin efecto las astreintes aplicadas cuando se omite considerar que dichas sanciones tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél (Fallos 333:138).

En el caso bajo análisis, no se advierte tal reticencia del Ipross, quien ha desplegado una actividad administrativa en pos de dar solución a la cuestión planteada, acreditando cumplimiento con un producto que es importado -restando el envío del audífono por parte del proveedor-.

Desde esta comprensión se colige que asiste razón al apelante dado que no se configura en el caso un supuesto de reticencia o negativa de parte de la obra social, en el que se haya desatendido injustificadamente la decisión de la Jueza de amparo.

6. Decisión:

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 58 por el apoderado de la Fiscalía de Estado y revocar la decisión de fs. 36/38, por los fundamentos dados en los considerandos. Costas por su orden atento las particulares circunstancias del caso (art. 68 párr. 2 del CPCC).

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Ricardo A. Aparcian y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

Puesta a dirimir en la presente causa, doy por reproducidos los antecedentes del caso y adelanto que adhiero al voto de los colegas Enrique J. Mansilla y Adriana C. Zaratiegui cuyos fundamentos comparto por las razones que he de señalar seguidamente.

1. Análisis y solución del caso:

En principio, si bien se tiene presente que la Ley provincial P 2921 limita la posibilidad recursiva a la sentencia definitiva; esto es, la que pone fin al proceso, y no así para las cuestiones accesorias; puede configurarse un supuesto que habilite una excepción a la antes citada regla, cuando se acredite una afectación al derecho de defensa que asiste a la accionada, o se configure -como en autos- un supuesto de arbitrariedad manifiesta en la sentencia atacada (STJRNS4 Se. 162/19 “Álvarez”).

Es relevante mencionar que estamos en el caso en el marco de una acción de amparo que cuenta con fallo favorable a la accionante dictado el 13-11-2019, mediante el cual se ordenó al Ipross que en el plazo de 5 días de notificado adopte las medidas necesarias, coordinadas, idóneas y razonables a los fines de dar cumplimiento a lo allí dispuesto -proveer a la amparista el audífono implantable que necesita para poder ser intervenida quirúrgicamente- lo que aún no ha sido acreditado en estas actuaciones.

Y si bien es cierto que la requerida ha realizado gestiones para concretar la adquisición del material -cf. surge de la documental acompañada como anexos II, III y IV de su presentación de fs. 26/30-, ha existido un retardo injustificado de su parte desde la fecha de notificación de la sentencia hasta los primeros días del mes de marzo de 2020 en que demostró -efectivamente- haber dado inicio a los trámites de adquisición del audífono.

Repárese que en fechas 10-12-2019 y 27-12-2019 la Jueza de amparo hizo efectivos los apercibimientos dispuestos en el decisorio dictado el 13-11-2019 y mediante providencia de fs. 16, respectivamente y aún así la conducta omisiva e indiferente de la requerida se prolongó hasta el mes

de mayo cuando acreditó documentadamente diligencias -que datan del mes de marzo- para dar cumplimiento a la manda judicial.

No obstante, la suma de \$ 312.000 de astreintes impuestas y liquidadas por el lapso temporal que se extiende desde el 10-12-2019 al 21-02-2020, el cual comprende 25 días hábiles judiciales, resulta ciertamente excesiva en relación al tiempo transcurrido.

Tiene dicho este Tribunal que la exigencia de razonabilidad y proporcionalidad que debe primar en la determinación del monto de las sanciones conminatorias, no es la satisfacción del interés pecuniario del acreedor sino vencer la resistencia del deudor a acatar lo ordenado (STJRNS4 Se. 24/18 “Baffoni”).

Súmase a lo expresado las circunstancias ajenas al Ipross que demoraron la efectivización de la transferencia bancaria -cf. la documentación anteriormente citada-, así como también la situación extraordinaria de pandemia por el Covid-19 que estamos atravesando lo que ha generado tardanzas en la importación de productos relacionados con la salud, como lo es el audífono requerido por la amparista -cf. anexo II cuya copia obra a fs. 39 vta.-.

En orden a lo expuesto no se advierte en el caso una resistencia “recalcitrante” de la accionada, quien ha desplegado una actividad administrativa a fin de dar solución a la cuestión planteada, acreditando un cumplimiento al menos parcial -cf. formulario de transferencia al exterior a favor de Zeal Trade Corp. por el monto del valor cotizado-.

Tal como ha sido dicho reiteradamente, las astreintes tienen como finalidad vencer la resistencia de un deudor recalcitrante que se obstina en no cumplir, pese a la existencia de un mandato judicial que lo obliga a ello. Es una forma de coacción psicológica a doblegar la voluntad del renuente (Trigo Represas y Compagnucci de Caso, en Cód. Civil de la República Argentina, Explicado, T° II, Rubinzal Culzoni, 2011, p.725). No constituyen una condena, sino una amenaza a ser condenado. Al respecto también se ha dicho que no corresponde aplicarlas a quien no es un litigante recalcitrante en el cumplimiento de la sentencia, aunque lo haga con cierta demora y negligencia; a lo que agregó que tampoco pueden convertirse en la satisfacción de un presunto daño moral sufrido por la amparista (STJRNS4 Se. 94/18 “Fassanella”).

Cabe para el caso puntualizar que las sanciones conminatorias constituyen una medida de coerción patrimonial que persigue un doble propósito: por un lado, asegurar el pleno acatamiento de las medidas judiciales, como manifestación del *imperium* de los jueces para hacer cumplir sus mandatos y, de manera contingente, en el plano obligacional, lograr contra la voluntad renuente del deudor el cumplimiento específico de lo adeudado (Mosset Iturraspe, Jorge. Medios para forzar el cumplimiento, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1993, p. 71).

Además, uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y, por consiguiente, la ausencia del atributo de la cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso (Fallos: 320:61; 326:3081). De allí que su determinación no causa estado, pudiendo ser dejadas sin efecto o reajustadas en cualquier momento, a criterio del tribunal interviniente, cuando entienda que el deudor ha justificado su renuencia, deponiendo su actitud o por cualquier otra circunstancia justificativa (STJRNS4 Se. 100/19 “Rivas”).

Por último, convengo en la necesidad de reiterar la conveniencia de extremar por parte de los jueces de amparo los recaudos para que en aquellos casos que consideren necesaria la aplicación de astreintes, efectúen la individualización concreta del o los funcionarios responsables del requerimiento y cumplimiento de la sentencia, a fin de que la sanción cumpla con el objeto conminatorio que persiguen evitando que se diluyan las respectivas responsabilidades (STJRNS4 Se. 176/14 “Aguirre”, Se. 137/15 “Radeland”, Se. 75/16 “Koberstein”, Se. 128/17 “Ferreyra”).

En tal línea de pensamiento, advierto y agregó que el Ipross es una organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados, que se deben solidaridad entre sí, sumado a su carácter público que funciona con una ecuación financiera para sus prestaciones, respecto de cuyo desenvolvimiento equilibrado le caben responsabilidades a las autoridades y funcionarios públicos (STJRNS4 Se. 112/07 “Torres Castaños”); por consiguiente, cuando la sanción se dirige al Ipross, la misma recae en desmedro del aporte de los afiliados y no del

patrimonio del funcionario reticente (STJRNS4 Se. 94/18 “Fassanella”).

2. Decisión:

Por todo lo expuesto, estimo que en estas actuaciones se encuentran reunidos los extremos de excepción que habilitan la revisión del monto de las astreintes determinado en la sentencia en crisis; por ello corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Fiscalía de Estado -fs. 58- y devolver las actuaciones al origen a fin de que evalúe nuevamente la cuantía, ponderando la mora inicial injustificada pero también las diligencias practicadas a partir de los primeros días de marzo de 2020 y las consecuencias de la pandemia en materia de trámites de importación -conforme documentación acompañada por el Ipross-, a la luz de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en materia sancionadora pecuniaria. Costas por su orden atento al modo como se resuelve la cuestión y las particulares circunstancias del caso (art. 68 2° párr. del CPCC). MI VOTO.

Por ello:

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
RESUELVE:**

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por el apoderado de la Fiscalía de Estado y devolver las actuaciones a origen a fin de que evalúe nuevamente la cuantía, ponderando la mora injustificada pero también las diligencias practicadas a partir de los primeros días de marzo, las consecuencias de la pandemia en materia de trámites de importación -conforme documentación acompañada por el Ipross-, y con criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Costas por su orden atento las particulares circunstancias del caso (art. 68 2° párr. del CPCC).

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente, devolver al Tribunal de origen.

Se deja constancia que el doctor Sergio M. Barotto no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 38 L.O.).

Firmado:

**MANSILLA -Juez- ZARATIEGUI -Jueza- APCARIAN -Juez en disidencia- PICCININI -
Jueza-**

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Firmado: ANA J. BUZZEO-Secretaria- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA