

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Sres. Jueces:

I

Se corre vista de las presentes actuaciones a esta Procuración General a fin de que me expida "*previo a resolver el recurso de apelación deducido y sustanciado en autos*" (art. 11 Ley K N° 4199).

Con el dictado del Auto Interlocutorio N° 11/20 -obrante a fs. 199- el Superior Tribunal de Justicia hizo lugar al recurso de queja formulado por la Fiscalía de Estado y declaró admisible el recurso de apelación que fuera denegado mediante resolución de fecha 9 de junio de 2020 emitida por la Jueza del Amparo Dra. Paola Santarelli, a cargo del Juzgado Civil, Comercial, Minería, Familia y Sucesiones N° 21 de Villa Regina.

ANTECEDENTES

Conforme se desprende de la sentencia dictada en fecha 2 de marzo de 2020, la Sra. S. R. A. se presentó en autos interponiendo acción de amparo contra el Instituto Provincial de Seguro de Salud (IPROSS) a fin de que la obra social estatal brinde urgente e inmediata cobertura médica, "*suministrando la prótesis total de rodilla con bisagra rotatoria modular tipo ENDO-MODEL M opciones de vástagos cementados y no cementados centralizador, 4 cementos quirúrgicos con gentamicina, tapón femoral, jeringa para cementado retrogrado, kit de campos descartables impermeables, cascos T4 T5 a préstamo, alambre quirúrgico maleable 3 metros o sutura esternal, set de implantes con todas la medidas instrumentales perforador sierra a préstamo, Asesoramiento Técnico y Tabla de aloinjerto de fémur distal izquierdo, como así también de todos los costos y honorarios médicos de la intervención quirúrgica y demás gastos que de ello se deriven*".

Sustanciado el procedimiento de rigor, en la sentencia definitiva la

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Magistrada del Amparo resolvió: *"1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. S. R. A., contra el Instituto Provincial del Seguro de Salud; por ende, ordeno al último nombrado a que en el término de 10 días haga entrega de todo el material protésico y ortésico requerido por el médico tratante, Dr. J. A. V., debiendo coordinar con el mismo la entrega de tal, para la intervención quirúrgica a realizarle a la amparista, bajo apercibimiento de imponer astreintes (Art. 37 del CPCC)..."*.

EL RESOLUTORIO IMPUGNADO

Encontrándose firme la sentencia y habiendo transcurrido el plazo legal dispuesto para que la demandada cumplimente lo allí ordenado, se presenta la letrada de la amparista denunciando el incumplimiento del IPROSS y solicitando se proceda a fijar astreintes.

A partir de esta presentación, la Jueza interviniente dictó el decisorio que luce a fs. 97 en el cual se indicó: *"...Atento el tiempo transcurrido sin que la accionada haya cumplido con lo ordenado mediante sentencia del 02 de marzo del corriente, encontrándose debidamente notificada, como así tampoco se informó a este Tribunal el estado del trámite administrativo, hágase efectivo el apercibimiento dispuesto, aplicando al I.P.R.O.S.S. la multa de \$5.000,00 por cada día de retardo, monto éste fijado en concepto de astreintes, el que se hará efectivo a partir de su notificación..."*.

El 17/04/20 se presenta la Asesora Legal del IPROSS informando que aun cuando el médico tratante de la Sra. A. comunicó que la cirugía se encontraba cancelada por la situación de Pandemia de Covid-19, ese Instituto continuó con el trámite de compra y autorizó la Provisión del material solicitado.

Acompaña copia de la autorización de provisión y expresa que ni bien se realice la Orden de Compra se informará al Juzgado, por lo que solicita se deje sin efecto el apercibimiento de astreintes.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Corrido el traslado a la amparista, su letrada se opone al levantamiento de las astreintes impuestas señalando que los materiales y elementos necesarios para la intervención quirúrgica aun no han sido adquiridos, existiendo únicamente una autorización de provisión del día 14/04/2020.

En consecuencia, el 23 de abril de 2020 se dicta la providencia que reza:
“...Atento el estado de autos y concordando con los fundamentos de la actora, al levantamiento de las astreintes solicitado por I.PRO.S.S. no ha lugar. Estése a lo ordenado mediante resolución del 02/03/20, debidamente notificada y a las astreintes fijadas a fs. 97...”.

Contra esta resolución, la Fiscalía de Estado de la Provincia interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, remedio que ha sido rechazado por la Jueza del amparo.

MEMORIAL DE AGRAVIOS

La Fiscalía de Estado plantea esencialmente que corresponde dejar sin efecto las astreintes impuestas, toda vez que en el caso no se dan los presupuestos establecidos por el STJ para la aplicación de esta multa.

Señala que el IPROSS llevó adelante una serie de acciones para adquirir el material objeto del amparo y esto permite descartar que ese Instituto pueda ser pasible de sanciones conminatorias, ya que solamente son aplicables a quien sea un litigante "recalcitrante".

Cita los antecedentes “B.” e “I.” del STJ y explica que de los considerandos de la Resolución N° 1607/2020 "SGA-IPROSS" (presentada el 27 de abril de 2020) surge que el IPROSS ha realizado todos los actos a su alcance para cumplir con la contratación.

Asimismo, y con apoyatura en el art. 804 del Código Civil y Comercial, menciona que se deben dejar sin efecto las astreintes ante el cumplimiento de la manda judicial,

Procuración General de la Provincia de Río Negro

lo cual entiende se acredita con la presentación la orden compra N° 457/20 para la provisión del material requerido.

CONTESTACION DE LA AMPARISTA

En primer término, la gestora de la amparista manifiesta que el médico tratante de la Sra. A., Dr. J. V., informó que la prótesis adquirida por el IPROSS no se corresponde con la solicitada por la actora. Adjunta correo electrónico del facultativo explicando los motivos del rechazo.

Apunta que en la Orden de Compra acompañada consta el número de expediente 100386-D-18, el cual se refiere al primer trámite iniciado por la actora en fecha 24/08/2018, siendo que el nuevo pedido de prótesis del Dr. V. tramita por Expediente Nro. 062075-D-2019.

Luego hace ver que tampoco se han puesto a disposición los demás elementos requeridos para la cirugía y que también fueron objeto de la sentencia dictada en autos.

Por ello, solicita continúe la imposición de astreintes hasta tanto el IPROSS cumpla cabalmente con la entrega de la prótesis requerida junto con los demás elementos necesarios para la operación, todo lo cual ha sido debidamente detallado en el escrito de demanda y en la sentencia.

II

Ingresando en el análisis de la cuestión traída a consideración de este Ministerio Público, estimo pertinente recordar la doctrina de ese Superior Tribunal que postula como regla general la inapelabilidad de las cuestiones accesorias a la decisión de fondo en el

Procuración General de la Provincia de Río Negro

marco de un proceso de amparo (STJRNS4, Se. 75/13 "BELLO").

No obstante, en función del recurso de queja receptado por ese Superior Tribunal de Justicia (v. fs. 126 y vta.) procederé a emitir opinión en relación al recurso de apelación deducido, sin perder de vista que en forma posterior a la interposición del remedio impugnativo la obra social provincial ha realizado nuevas presentaciones a los fines de acreditar el cumplimiento de la sentencia de marras.

Así, cabe señalar que a fs. 130 la asesora legal del Instituto Provincial del Seguro de Salud comunica que a raíz del rechazo del médico tratante de la afiliada a la Prótesis que se corresponde a la Orden de Compra N° 457/20 se dio intervención en forma inmediata a la Dirección de Auditorías Médicas de ese Instituto, quienes informaron que según consta en el Expediente Administrativo N° 100386 letra D foja 309, las explicaciones técnicas especificadas son las solicitadas por el médico de la amparista.

Adjunta además capturas de pantalla de los diálogos mantenidos con el facultativo a los fines de cumplir con lo solicitado y remite copias de las Órdenes de Provisión 17/2020 y 18/2020 correspondientes a los demás elementos requeridos para la cirugía.

En función de lo expuesto y la documentación acompañada, considera que el IPROSS ha dado cumplimiento a lo requerido por la actora.

A fs. 144 la representante del organismo se presenta nuevamente y explica que en el Expediente Administrativo N° 62075-D-2019 la Fiscalía de Estado observó el trámite de compra por no respetar los principios cardinales de la contratación administrativa (conurrencia, transparencia y publicidad), razón por la cual se optó por continuar el Expte. N° 100386-D-2018 para agilizar el trámite de compra de lo solicitado, aclarando que el pedido de materiales del médico tratante de la afiliada es idéntico en ambos expedientes.

En relación a lo manifestado por el Dr. V. respecto a que el Instituto olvidó un ítem fundamental en relación al pedido original (parte modular) afirma que dicha cuestión se encuentra siendo evaluada por la Dirección de Auditorías Médicas del Instituto y que una vez

Procuración General de la Provincia de Río Negro

auditada la transcripción médica acerca de este presunto olvido se informará al tribunal.

Vuelve a solicitar que se dejen sin efecto las astreintes fijadas en el entendimiento de que esa Obra Social dio cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia de fecha 2 de Marzo del corriente.

Ahora bien, ese Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido 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 (CN. Civ., Sala A, 05/02/1974, LA LEY, 154-325)"* (Conf. STJRNCO, "G.", Se. 96/18).

A la luz de las consideraciones expuestas y habiendo realizado un análisis integral de las constancias de autos, tengo para mí que no puede tenerse a la accionada como una deudora recalcitrante que se obstina en no cumplir.

Particularmente, teniendo en cuenta los informes y documentación presentados por el IPROSS que dan cuenta de un cumplimiento –al menos parcial- producto de la actividad administrativa llevada adelante por el organismo.

Bajo dicha tesitura, aun cuando *prima facie* ha existido un error en la adquisición de la prótesis solicitada –ya sea atribuible a la obra social o al médico de la requirente- considero que no surge en forma manifiesta una resistencia de la requerida al cumplimiento de la orden impartida.

A tenor de lo expuesto, merece recordar que 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), todo lo cual

Procuración General de la Provincia de Río Negro

implica que su determinación no causa estado, pudiendo ser dejadas sin efecto o reajustadas en cualquier momento a criterio del tribunal interviniente.

En efecto, el artículo 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro establece que las sanciones conminatorias "*podrán ser dejadas sin efecto o ser objeto de reajuste*" si el requerido "*desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder*".

En este orden de ideas, procede analizar el pedido de la demandada para que las astreintes fijadas en su contra sean dejadas sin efecto por haber dado cumplimiento a la condena judicial impuesta.

Ciertamente, a través de reiterados escritos (v. recurso de apelación y fs. 130/131, 144/145) la accionada alega que la pretensión de la afiliada se encuentra satisfecha conforme fuera ordenado en el pronunciamiento de fondo. Destaca la provisión de la prótesis requerida (orden de compra N° 457/20) y la entrega de los demás elementos solicitados (Órdenes de Provisión N° 17/2020 y 18/2020).

Sin embargo, lo cierto es que el IPROSS ha cumplido parcialmente con lo dispuesto en el resolutorio en cuestión, toda vez que allí se expresó que la amparista requería el suministro de una "*prótesis total de rodilla con bisagra rotatoria modular tipo ENDO-MODEL – M*" y la prótesis entregada no cumple con la parte modular según ha expresado el médico tratante de la Sra. A..

A continuación, se observa que el Instituto Provincial ha tratado de demostrar que las explicaciones técnicas especificadas en la orden de compra del suministro son las solicitadas por el médico de la amparista, que el pedido de materiales del médico tratante de la afiliada es idéntico en ambos expedientes administrativos y que la solicitud del material se autorizó según dictamen técnico que cumple con las características señaladas en la sentencia (v. fs. 151 y ccdes.). Todo ello, en lo que parece ser un intento de justificación para desentenderse de la obligación que aun subyace a su cargo.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Tal proceder me permite concluir que no resulta aconsejable disponer sin más el cese de las astreintes fijadas en la causa, por cuanto las mismas persiguen constreñir al obligado al cumplimiento que evade, garantizando a la Sra. A. el pleno goce de su derecho a la salud, reconocido en el fallo dictado en fecha 02/03/20.

Por todo lo expuesto, estimo que se debe proceder a hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el apoderado de la Fiscalía de Estado, pero no con los alcances por él pretendidos, sino a los fines de remitir las actuaciones a la señora Jueza para que proceda a definir las prestaciones pendientes de cumplimiento y -en su caso- establecer un apercibimiento pecuniario que se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad propios e inherentes a estos medios de compulsión.

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

III

Conforme lo expresado, estimo que ese Superior Tribunal de Justicia debe hacer lugar parcialmente al remedio incoado por el apoderado de la Fiscalía de Estado, con los alcances determinados en el acápite anterior.

Es mi dictamen.

Viedma, 22 de julio de 2020.

Jorge Oscar Crespo
Procurador General
Poder Judicial

DICTAMEN N° 87 /20.