



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1331/07

UNREGISTERED

Dolores, 02 de mayo de 2007.-

Created by Unregistered Version

REF: “ DERECHO CIVIL – ASTREINTES – CONCEPTO - REQUISITOS DE PROCEDENCIA - PROVISORIEDAD ”.-

Auto N° 45 - “Zalazar Maria Clara C/ Asociación Mutual de Empleados y Funcionarios del Ministerio de Acción Social (M.A.S.)”, (Expte. N° 00851208/36) - CAMARA SEGUNDA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORDOBA - 15/03/2007

Las astreintes son sanciones conminatorias esencialmente provisorias, útiles para que los jueces compulsivamente logren que el deudor renuente cumpla con las obligaciones emergentes de una resolución judicial. Suponen, como condición esencial, la existencia de una obligación impuesta por resolución judicial que el deudor no satisface deliberadamente y tienden a vencer su resistencia mediante la imposición de una condena pecuniaria que lo afecta mientras no cumpla lo debido. No constituyen una indemnización al acreedor por el incumplimiento, sino una herramienta técnica para lograr el respeto de las decisiones judiciales. Pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, en tanto el deudor diere cabal cumplimiento al mandado judicial y justifique razonablemente la contumacia original.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

1. Las astreintes son sanciones conminatorias que constituyen un medio compulsivo dado a los jueces para que sus mandatos sean acatados doblegando con ellas la voluntad renuente del constreñido a su cumplimiento. Suponen, como condición esencial, la existencia de una obligación impuesta por resolución judicial que el deudor no satisface deliberadamente y tienden a vencer su resistencia mediante la imposición de una condena pecuniaria que lo afecta mientras no cumpla lo debido. No constituyen, de ningún modo una indemnización al acreedor por el incumplimiento, sino una herramienta técnica para lograr el respeto de las decisiones judiciales.-

2. Si bien las astreintes constituyen medios para forzar el cumplimiento de una obligación impuesta judicialmente, el punto de partida de la misma es el momento en que la resolución que las impone se encuentre ejecutoriada (...), es que no sólo se requiere que exista una obligación incumplida sino que necesario es que la resolución que las haya fijado haya sido notificada al deudor, pues si lo que se persigue con ellas es un efecto intimidatorio, el deudor debe saber que le han sido impuestas (...). Al ser las astreintes esencialmente provisorias se da la facultad al magistrado de que una vez fijadas las mismas sean modificadas para el futuro o dejadas sin efecto, pero para ello se requiere que se llene la finalidad de la misma cual es el cumplimiento de la manda judicial, pero no cualquier cumplimiento es suficiente para dejar sin efecto las anteriores, sino que necesario será justificar su proceder si el cumplimiento es tardío, y ello es así no solo porque ello surge del texto expreso de la ley, sino simplemente porque sería de ninguna persuasión la imposición de la misma si el renuente cumple a su entero antojo lo ordenando sin justificar su proceder, con seria mengua de la executio, elemento de la jurisdicción.-

3. La provisionalidad [de las astreintes] en rigor funciona en una primera etapa, según se mantenga o no la renuencia del deudor o se justifique su retraso, pero una vez fijado el monto de manera definitiva, mediante decisión judicial firme, ya no podrá ser modificada por el juez que las impone

Fallo en Extenso:

Auto N° 45 - "Zalazar Maria Clara C/ Asociación Mutual de Empleados y Funcionarios del Ministerio de Acción Social (M.A.S.)", (Expte. N° 00851208/36) - CAMARA SEGUNDA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORDOBA - 15/03/2007

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

AUTO NÚMERO:45

Córdoba, 15 de 03 de 2007.//-

VISTOS:-

-Los presentes autos rotulados “ZALAZAR MARIA CLARA C/ ASOCIACIÓN MUTUAL DE EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE ACCIÓN SOCIAL (M.A.S.)”, (Expte. N° 00851208/36), pasados a despacho para resolver el recurso de apelación deducido por la actora –a través de apoderado- (fs. 121) contra el Auto número novecientos diez, de fecha quince de septiembre de dos mil cinco, que fuera dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y Trigésimo Cuarta Nominación de esta ciudad, que resolviera: “1) Hacer lugar al recurso de reposición articulado por la Mutual demandada, y en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta a la incidentista y revocar el proveído de fecha 12 de agosto de 2005 (fs. 88). 2) Sin costas.”.-

-Radicados los autos en esta sede, a fs. 137/138 el apelante expresa agravios, los que son confutados por la contraria a fs. 146/153. Dictado y firme el proveído de autos, queda la cuestión en estado de ser resuelta.-

Y CONSIDERANDO:-

EL SR. VOCAL DR. MARIO RAÚL LESCANO DIJO:-

-1.- En el marco de una acción de amparo, a instancia de parte el primer juez dicta medida cautelar innovativa (fs. 17) ordenando a la demandada restituir a la actora “los beneficios que tiene derecho como afiliada”, y ante el incumplimiento de esta y a pedido de la actora se condena al pago de astreintes como medio de lograr la conducta mandada (fs. 88).-

-Contra dicha resolución la entidad sancionada incoa recurso de reposición (fs. 90), el que fuera acogido por el a quo y por tanto se deja sin efecto la sanción impuesta en el entendimiento de que el haber la mutual accionada depositado el medicamento requerido por el amparista permite inferir la voluntad de cumplimiento. Contra dicho interlocutorio interpone recurso de apelación la parte actora, lo que motiva el presente resolutorio.-

-2.- La recurrente se agravia por cuanto entiende que el art. 666 bis del Código Civil requiere, para dejar sin efecto la sanción, no solamente que el obligado desista de su resistencia –cumpliendo aquello que se le ordenó-, sino que también justifique total o parcialmente su proceder, es decir que para que se deje sin efecto la sanción es menester que se cumplan ambas condiciones, cese de resistencia y justificación de conducta. Que en el caso la demandada hizo lo primero pero no () justificó su proceder. Cita jurisprudencia de esta Excm. Cámara en sustento de su postura.-

-3.- Las astreintes son sanciones conminatorias que constituyen un medio compulsivo dado a los jueces para que sus mandatos sean acatados doblegando con ellas la voluntad renuente del constreñido a su cumplimiento. Suponen, como condición esencial, la existencia de una obligación impuesta por resolución judicial que el deudor no satisface deliberadamente y tienden a vencer su resistencia mediante la imposición de una condena pecuniaria que lo afecta mientras no cumpla lo debido. No constituyen, de ningún modo una indemnización al acreedor por el incumplimiento, sino una herramienta técnica para lograr el respeto de las decisiones judiciales. (conf. STJC Sala Laboral, en autos: “Giordano de Villagra Karina c/ Tope Neumáticos- Despido- Recurso Directo”. Sentencia N° 10,1 de fecha 11.06.04.).-

-Entonces en primer lugar es dable remarcar que la obligación de hacer que se impusiera a la entidad Mutual deriva del despacho de una medida cautelar, no ha sido cuestionada en su validez y por tanto se encuentra firme, mas allá de que haya sido efectivamente incumplida.-

-Así mismo si bien las astreintes constituyen medios para forzar el cumplimiento de una obligación impuesta judicialmente, el punto de partida de la misma es el momento en que la resolución que las impone se encuentre ejecutoriada (conf. Belluscio- Zanonni, Código Civil y leyes complementarias, Tomo III, Ed. Astrea, pág. 249), es que no solo se requiere que exista una obligación incumplida sino que necesario es que la resolución que las haya fijado haya sido notificada al deudor, pues si lo que se persigue con ellas es un efecto intimidatorio, el deudor debe saber que le han sido impuestas (conf. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 1998, LexisNexis -Abeledo-Perrot, Citar: Lexis N° 1115/000370), por lo que en el caso mas allá de la reiterada reticencia de la demandada, la resolución que las impone nunca obtuvo firmeza, en virtud del recurso de reposición que se interpusiera, que a la postre la revocaría.-

Dicho esto, el meollo del agravio de la recurrente radica en que para cesar la sanción impuesta se requiere conjuntamente que el obligado cumpla lo ordenado cesando en su reticencia y también justifique total o parcialmente su proceder, y la demandada solo habría cumplido la primera.-

-En lo primero lleva la razón el apelante, en dicha línea argumental esta Cámara tiene dicho (en autos “Hidalgo Mabel A. c/ Basilio R. Zeballos- Ejecutivo”, Auto N° 18 de fecha 13.02.03.) que “el art.666 bis del Código Civil requiere, para dejar sin efecto la sanción, no solamente que el obligado desista de su resistencia –cumpliendo aquello que se le ordenó- sino que también “justifique total o parcialmente su proceder”. Es decir, para que el magistrado valore la posibilidad de dejar sin efecto la sanción es menester que el obligado cumpla ambas condiciones: cese su resistencia y justifique su conducta”.-

-De lo que se trata es de hacer cumplir, una vez logrado este objeto, cese de sentido mantener la sanción (conf. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 1998, LexisNexis -Abeledo-Perrot, Citar: Lexis N° 1115/000370), pero deben distinguirse diversas situaciones. Si se cumple tardíamente evidentemente que no se devengan para el futuro pero quedarán firmes las anteriores, pero el ordenamiento fondal determina que “podrán ser dejadas sin efecto o reajustada si aquel desiste de sus resistencia y justifica total o parcialmente su proceder” (art. 666 bis. Cód. Civil).-

-Entonces al ser las astreintes esencialmente provisorias se da la facultad al magistrado de que una vez fijadas las mismas sean modificadas para el futuro o dejadas sin efecto, pero para ello se requiere que se llene la finalidad de la misma cual es el cumplimiento de la manda judicial, pero no cualquier cumplimiento es suficiente para dejar sin efecto las anteriores, sino que necesario será justificar su proceder si el cumplimiento es tardío, y ello es así no solo porque ello surge del texto expreso de la ley, sino simplemente porque sería de ninguna persuasión la imposición de la misma si el renuente cumple a su entero antojo lo ordenando sin justificar su proceder, con seria mengua de la executio, elemento de la jurisdicción.-

-En este sendito se pregunta Peyrano “¿Realmente qué presión intimidante puede representar una amenaza que, se sabe, que puede ser dejada sin efecto tan pronto se cumpla con el mandato primigeniamente desobedecido? ¿O de qué manera puede suscitar temor una sanción pecuniaria “progresiva”, cuando de antemano se sabe que se aceptarán las excusas que puede esgrimir el desobediente para justificar su mora?” (citado en Jorge Mosset Iturraspe, Medios para forzar el cumplimiento, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 93).-

-Agrega calificada doctrina que comparto, que la provisionalidad en rigor funciona en una primera etapa, según se mantenga o no la renuencia del deudor o se justifique su retraso, pero una vez fijado el monto de manera definitiva, mediante decisión judicial firme, ya no podrá ser modificada por el juez que las impone (conf. Pizarro- Vallespinos, Obligaciones, Tomo II, Ed. Hammurabi, pág. 215).-

-El argumento sentencial para revocar la sanción impuesta fue que, al haber intentado depositar la demandada el medicamento requerido por la amparista permite inferir voluntad de cumplimiento, pero ello solo no es suficiente. En primer lugar la demandada al momento de incoar recurso de reposición (fs. 90) aduce que en de su parte no hubo incumplimiento alguno, lo cual es contradictio por el acta labrada por el oficial de justicia (fs. 76 y 77) en donde se reconoce que no se le puede financiar la medicación por estar en litigio con la demandada y que no está obligada a otorgar el plan médico obligatorio, ello muestra la reticencia a cumplir con la manda judicial que ordenaba restituir a la actora “los beneficios que tiene derecho como afiliada”, lo que no ocurrió y no se cumplió la multa impuesta. Expone la demandada que la amparista se encontraba en mora, pero ello no es argumento válido para incumplir con la medida cautelar innovativa, cuestión que se debatirá con el fondo de la cuestión, desde que si bien se adelanta la tutela jurisdiccional no agota el proceso.-

-Respecto del derecho a la salud, objeto sobre el cual pivotea la cautelar ordenada y tiende ha hacer cumplir la sanción impuesta, el tribunal cimero tiene dicho que “está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una peyorativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (Art. 75, inc. 22) entre ellos, el Art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;; inc. 1 Arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva” (CSJN. 16.05.06. "Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo", Diario Juridico N° 977).-

-De ello se desprende que, teniendo en consideración el objeto de lo ordenado, intentar depositar el medicamento en los estrados del tribunal, no importa un cumplimiento íntegro de lo mandado, máxime que lo fue luego de interponer el recurso de reposición en contra del decreto que impone la multa, por lo que además de ser tardío es insuficiente en cuanto a su justificación, a más de no ser un cumplimiento íntegro de lo mandado.-

-Por lo expuesto corresponde revocar el resolutorio en crisis y por tanto mantener la sanción impuesta mediante decreto de fs. 88, sanción que correrá a partir de la notificación del presente y hasta su efectivo cumplimiento, con costas a la contraria en su carácter de vencida (art. 130 CPC).-

LA SRA. VOCAL DRA. SILVANA MARIA CHIAPERO DE BAS DIJO:

-Discrepo con la solución que propone el Sr. Vocal preopinante pues en mi opinión el pronunciamiento opugnado debe mantenerse aunque por razones parcialmente disímiles a las expuestas por el primer juez.-

-Las sanciones conminatorias autorizadas por el art.666 bis C.C. constituyen un medio compulsivo conferido a los magistrados para lograr que sus mandatos sean acatados por todos aquellos que intervengan en el proceso, permitiendo con

su aplicación doblegar la voluntad renuente del constreñido a su cumplimiento. Su aplicación supone como condición esencial la existencia de una orden judicial no cumplida y que no se satisface pese a ser de factible realización.-
-Es decir que la aplicación de astreintes conlleva la existencia de incumplimiento injustificado de una orden judicial dirigida tanto a alguna de las partes como a un tercero, siendo relevante a los fines de corroborar la corrección de la sanción impuesta, comprobar que haya mediado incumplimiento a deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.-
-Y allí es donde reside el meollo de mi discrepancia, pues basta remitirse a las constancias de la causa para corroborar que la orden impartida a la Asociación Mutual de Empleados y Funcionarios del M.A.S. se circunscribió a que restituyera “....a la Sra. María Clara Salazar los beneficios a que tiene derecho como afiliada....” (sic decreto del 16 de junio de 2.005).-
-La existencia de reticencia al cumplimiento de la orden judicial debe dilucidarse entonces a la luz de la normativa que establece cuáles son los beneficios a los que podía acceder la Sra. Salazar en su condición de afiliada. Sólo analizando tal régimen se podrá concluir si alguno de tales beneficios le fue otorgado por la demandada a contrapelo de la orden judicial impartida.-

-En esa senda el Reglamento de Ayuda Económica Mutual, aprobado por el INAC y M por Resolución N° 2396 del 28/8/97de observancia obligatoria para todos los afiliados) estipula que las ayudas económicas son concedidas en iguales condiciones a todos los asociados (art. 17°), previa presentación de certificado de haberes del solicitante, declaración jurada de bienes, títulos de propiedad si correspondiere y cualquier otra constancia relacionada con sus ingresos y/o patrimonio (art. 19°) y para renovarla deberá registrar buenos antecedentes y no haber incurrido en mora de pago (art. 22°).-
-De tal guisa, si la amparista no se encontraba al día en el pago de sus ayudas económicas según surge del Estado de Cuenta al día 30 de junio de 2.005 (aunque lo estuviere en el pago de su cuota de afiliada), podía adquirir el medicamento de contado, con el descuento correspondiente como cualquier otro afiliado (30%) o el mayor que correspondía si presentaba el recetario específico del I.P.A.M. (50%), pero no estaba en condiciones de obtener la financiación del medicamento con dinero adelantado por la Institución, como pretendió bajo admonición de astreintes (vide oficio del Sr Oficial de Justicia fs 77).-

-Por consiguiente, no corresponde aplicar astreintes a quien no se ha comportado como un litigante recalcitrante en el cumplimiento de la orden judicial. Si la orden consistió simplemente en ordenar se respeten los beneficios que correspondían a la Sra Salazar como afiliada y la misma no estaba en condiciones reglamentarias para pretender la obtención del medicamento financiado, el fundamento del instituto se desvanece pues no hay motivo para doblegar la voluntad de quien no se sustrae deliberada y culpablemente del cumplimiento de una obligación que no es legal ni ha sido impartida en dichos términos por el magistrado.-

LA SRA. DRA. MARTA MONTOTO DE SPILA DIJO:-

-Habida cuenta de la disidencia planteada por la distinguida vocal de segundo voto, debo fundar mi voto (art. 382 CPC).-
-Cabe resaltar que la disidencia no lo es respecto del análisis del instituto de las astreintes, esto es naturaleza jurídica, caracteres y requisitos necesarios para que sean modificadas las ya impuestas, sino respecto de un momento anterior, es decir de si hubo un verdadero incumplimiento que justifique su aplicación.-

-En este respecto mas allá de toda relación contractual, lo cierto es que la manda judicial -cautelar- no ha sido íntegramente cumplida y ello se desprende de que la misma demandada condenada a su pago reconoce su incumplimiento, en el momento de que luego de interponer recurso de reposición en contra de la sanción, deposita el medicamento en los estrados del tribunal (fs. 107), exponiendo en dicha ocasión “El medicamento en cuestión es el que la actora explícitamente señaló en su presentación inicial (fs. 8 vta. último párrafo) y es entregado en función de la receta cuya copia obra a fs. 7”. A ello se debe agregar que en el momento de labrarse acta a fs. 76/77, donde se intentaba dar cumplimiento a lo ordenado mediante oficial de justicia, también la demandada reconoce que no se le puede financiar el medicamento por estar en litigio.-

-No es posible en esta estación alegar relaciones contractuales, intrascendentes al momento de cumplir con lo ordenado judicialmente, en todo caso servirán para modificar la medida cautelar, que se encuentra firme no obstante ser de aquellas resoluciones que se dictan rebus sic stantibus. Pero en el sub lite se analiza el estricto cumplimiento de lo ordenado, que en caso de no verificarse, puede ser forzado mediante la aplicación de astreintes. A fuerza de ser reiterativos, adito que el hecho de que la actora se encuentre en mora, no resta eficacia a la medida cautelar innovativa ordenada, sino que será un elemento a valorarse al resolver sobre el fondo de la cuestión.-

-Entonces la conducta de la parte (art. 316 CPC) revela cuanto menos un incumplimiento defectuoso, y compartiendo el marco teórico –premisa mayor- trazado por Vocal del primer voto en torno a los requisitos necesarios para modificar la astreinte, se concluye en que corresponde revocar la resolución recurrida y en su mérito mantener la imposición de multa dispuesta.-

-Así emito mi voto.-

-A mérito del resultado de las opiniones vertidas, y por mayoría;;-

SE RESUELVE:-

-1)revocar el resolutorio en crisis y por tanto mantener la sanción impuesta mediante decreto de fs. 88, sanción que correrá a partir de la notificación del presente y hasta su efectivo cumplimiento.-

-2) Imponer las costas a la contraria en su carácter de vencida (art. 130 CPC).-

-3) Protocolícese y hágase saber.//-

Citar: elDial - AA3CD6

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-