

///MA, 4 de julio de 2.013.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA y Gustavo A. AZPEITIA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "BELLO, MONICA CARINA S/INCIDENTE DE APELACION TESTIMONIO (AMPARO) S/APELACION" (Expte. N° 26502/13-STJ-), elevados por la Sra. Juez, doctora Susana T. Burgos, subrogante del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la IIda. 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 el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.- - - - -

- - - - - V O T A C I O N - - - - - El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones, en virtud del recurso de apelación interpuesto, a fs. 37 y fundado a fs. 51/52, por el Apoderado de la Fiscalía de Estado Dr. Francisco M. López Raffo, contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza Dra. Susana Teresa Burgos, subrogante del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la IIda. C. J. con asiento en la ciudad de Roca, en lo atinente a la "fijación de astreintes." - - - - -

-

-----La magistrada resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida "ordenando al INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD -IPROSS- y A LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO para que provea oxígeno líquido y mochila, concentrador de oxígeno para el uso en reposo y en su casa, y tubo de oxígeno de Backup previendo cortes de energía eléctrica, lo que deberá cumplirse en el término de CINCO días o el menor que permitan las diligencias que esté cumpliendo en dicho organismo. Todo bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de Pesos Quinientos (\$500) por cada día de retardo" (cf. copia obrante a fs. 26/27).- - - - -

- -

-----A fs. 51 el apoderado de la Fiscalía de Estado, sostiene como único agravio que el Tribunal del amparo ha fijado astreintes en la misma resolución en la que se intima al cumplimiento en determinado plazo, violando doctrina sentada por el STJ en el precedente "UNTER" (STJRNCO: Se. 27/08) en cuanto se sostuvo que la imposición de

astreintes requiere resolución judicial expresa y ella no puede ser suplida por una mera intimación ni considerarse automáticamente existente ad eventum del incumplimiento del deudor. Asimismo, que no son aplicables las astreintes cuando sólo medió intimación al cumplimiento de la sentencia bajo apercibimiento de aplicarlas, pero no hubo pronunciamiento expreso que las impusiera haciendo actual el apercibimiento.- - -

----Finalmente invoca el pronunciamiento "ORTEGA" (STJRNCO: Se. 140/12); sentencia en la que se reiteran los conceptos ya dados en "UNTER" (STJRNCO: Se. 27/08).-----

-----A fs. 54/55 la Defensora de Pobres y Ausentes doctora Irene Peruzzi, propugna el rechazo del remedio incoado, advirtiendo que el agravio no es actual toda vez que la Magistrada fijó un plazo de 5 días para el cumplimiento, para luego, ante la eventualidad del incumplimiento, dispone como apercibimiento una sanción conminatoria. Afirma que no corresponde agravarse por algo que no ocurrió y puede que no ocurra.-----

-----La Sra. Procuradora General, Dra. Liliana Piccinini, a fs. 63/69 considera que no habiéndose dictado aun el resolutorio que haga efectiva aquella conminación -anunciada o advertida por la Magistrada- el recurso es improcedente. Además, señala que la conminación de la Sra. Jueza del amparo en pos de hacer valer el imperium de su fallo so pena o riesgo de aplicar astreintes, resulta ser en el caso una cuestión accesoria; sin que se advierta en el sublite que se hubieren dado circunstancias excepcionales que ameriten su examen en la Alzada. De modo que rige el principio de irrecurribilidad de las cuestiones ajenas al fondo que recibiera tratamiento en el fallo.-----

-----Dicha cuestión accesoria que implica la advertencia de una futura y eventual imposición de sanción pecuniaria, ante la renuencia del obligado a hacer, para su aplicación concreta requerirá -oportunamente- un nuevo interlocutorio que así lo decrete; lo que en marras luce por su ausencia. Por consiguiente, la parte recurrente no posee agravio alguno, y a todo evento pretende poner en crisis la advertencia, más no su concreta aplicación. Concluye que corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por el apoderado de Fiscalía de Estado, por inexistencia de agravio actual. Con Costas. -

-----Ingresando en el análisis del recurso de apelación planteado, advierto que el intento recursivo no logra alterar en este sentido la decisión recaída.- - - - -

-----He de recordar que -como principio general- en el marco del proceso de amparo son inapelables las cuestiones accesorias a la decisión de fondo.- - - - -

- - -

-----Es sabido que este STJ insistentemente ha sostenido que es de aplicación el principio general que en el proceso de amparo sólo se admite la apelación de las sentencias en lo referido a la “cuestión constitucional”, y no de las cuestiones accesorias.- -

-----Se tiene en consideración que este S.T.J. ha dicho en el precedente "CIARRAPICO", Se. N° 86/09, que la impugnación de aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo cuestión constitucional- deben quedar, en principio, ajenos al recurso de apelación consagrado por la Ley P 2921; esto es así atento el carácter accesorio de las costas y honorarios. Tal temperamento ha sido aplicado en cuanto a las costas (“DEL COTILLO”) y multas procesales (“ARZA” y “LAS VICTORIAS S.R.L.”, Se. N°19/03 “VON D. F. E.”).- - - - -

-----En las actuaciones "ROMAN", Se. N° 46/09, el Superior Tribunal de Justicia sostuvo que en el estrecho margen procesal del amparo, cuando lo que se ataca mediante el recurso de apelación no se refiere a la cuestión de fondo, estas cuestiones, en principio, son ajenas al recurso de apelación (STJRNCO: “DANWARKT NESSLER”, Se. N° 23/02) - - - - -

-----Se tiene presente que este Cuerpo ha dicho con relación a las astreintes que: “las cuestiones de cumplimiento efectivo de una sentencia se presenta como relevante la cuestión de las herramientas o instrumentos legales disponibles para que la sentencia no sea desobedecida, haciéndose uso de las astreintes o condenas conminatorias para torcer la voluntad del renuente por esta vía, (Cf. J. Mosset Iturraspe, T. Hutchinson y E. A. Donna, en "Daño Ambiental", T. 1., Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 135 y 149; STJRNCO: "FISCALIA DE ESTADO S/QUEJA EN R.,J.F...", Se.N° 95/00).

-----La imposición de astreintes requiere resolución judicial expresa y ella no puede ser suplida por una mera intimación ni considerarse automáticamente existente ad eventum

del incumplimiento del deudor" (CNCiv., Sala B, 10-04-79, ED., 85429; conf. Palacios - A., Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y Anotado", Ed. Rubinzal - Culzoni, T. II, pág. 260; STJRNCO: "UNTER", Se. 27/08; "ORTEGA" Se. 140/12).-

-----También se ha dicho que del juego armónico de los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del ordenamiento procesal surge a su vez, que la sanción pecuniaria compulsiva debe disponerse recién ante el incumplimiento por el obligado al vencimiento del término que se le acordara. En consecuencia, resulta prematuro fijar -ab initio- la sanción, para la eventualidad del incumplimiento del fallo (CNCiv., Sala B, 12-03-70, Juris. Arg., 1970-7-392; ídem, sala D, La Ley 1980 -C 565; Morello Sosa - Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Comentado y Anotado", Librería Ed. Platense / Abeledo Perrot, T. II A, págs. 721/722; STJRNCO: "R., H.J. C/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA SANIDAD -OPSA- S/ORDINARIO ..", Se. Nº 31/01).- - - - -

-----Como bien señala la Sra. Procuradora General, la mención en la sentencia del "apercibimiento" de aplicar sanciones pecuniaria no afecta ni causa perjuicio actual a la apelante, recordando que es requisito esencial que la resolución que se impugna cause un gravamen cierto y concreto, es decir, que exista un interés cierto que genere el derecho de la parte a recurrir siendo el agravio alegado por el apoderado de la Fiscalía de Estado, extemporáneo por prematuro.- - - - -

-----Por todo ello, corresponderá el rechazo de la apelación intentada. Con costas a la recurrente por resultar perdidosa (cf. art. 68 CPCyC). - - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

Los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Gustavo A. AZPEITIA dijeron:- -
- - - - -

-----Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante.- - - - -
- - - - -

-----ASI VOTAMOS.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 37 y fundado a fs. 51/52, por el Apoderado de la Fiscalía de Estado, por las razones dadas en los considerandos. Con costas (art.68 CPCyC).- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.- - - - -

(FDO.)SERGIO M.BAROTTO-JUEZ-ENRIQUE J.MANSILLA- JUEZ- GUSTAVO A.AZPEITIA- JUEZ. ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA-SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO II SENT. Nº 75 FOLIO 501/506 SEC. Nº 4