



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CAUSA N° 25521 CCALP "A. M. O. C/ INSTITUTO DE OBRAS MEDICAS ASISTENCIALES PCIA. BS. AS. (IOMA) S/ AMPARO"

En la ciudad de La Plata, a los veintiún días del mes de Abril del año 2020, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, para entender en la causa "A. M. O. C/ INSTITUTO DE OBRAS MEDICAS ASISTENCIALES PCIA. BS. AS. (IOMA) S/ AMPARO", en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial n° 13 del Departamento Judicial Lomas de Zamora (Expte. N° -85717-), encontrándose la presente causa dentro de las cuestiones previstas en la Res, SCBA n° 386/20 y su prórroga y Res. de Presidencia n° 14/20 y prórroga, previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 21 de Abril de 2020

VISTO: El recurso de apelación deducido por la parte demandada, el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTION:

Qué pronunciamiento corresponde?

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

I. Mediante resolución fecha 11 de Febrero de 2020, el Juez Civil y Comercial n° 13 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resuelve favorablemente la medida cautelar requerida y otorga, en ese carácter, cobertura completa a S. N. L. de todas las prestaciones requeridas para el diagnóstico de "hiperventilación alveolar central congénita", conforme al siguiente detalle.

Equipo de ventilación domiciliar apto soporte vital con posibilidad de ventilación invasiva y no invasiva tipo astral (Resmed), Trilogy (respironix) que cuente con: 1- frecuencia de soporte (posibilidad de modo asistido - controlado y controlado) 2- posibilidad de ventilación a fuga (monorama) y sin fuga (monorama mas valvula activa o doble rama). 3- alarma de fuga/desconexión sonora, corte de suministro eléctrico, alta/baja presión. 4- una batería de back-up para un mínimo de 12 horas de autonomía. 5- termo-humidificador activo. 6- tabuladoras corrugadas lisas en el interior de 20 mm de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 PODER JUDICIAL

diámetro de 150 cm de largo, 2 por mes. 7- tubuladora corrugado liso en el interior de 20 mm de diámetro y 60 cm de largo para el humidificador / dos por mes. 8- 2 vaso colector. 9- tubo conector corrector corrugado extensible. 10- codo giratorio para traqueotomía. 11- filtros antibacterianos / 2 por mes. 12- máscara oro nasal con puerto exhalatorio con válvula de seguridad tamaño extrasmall . 13- segundo equipo de ventilación para back-up de similares características. 14- bolsa de reanimación tamaño adulto; B) Insumos: 1) 1 caja de guantes para examen médico. 2) alcohol en gel. 3) alcohol líquido. 4) lodopovidona solución. 5) Xylocaina gel. 6) tela adhesiva hipo alergénica 2,5 cm. 7) gasa sintética 10 X 10 / 200 unidades. 8) Solución fisiológica ampolla 10 ml. 9) guantes de cirugía 7.5. 10) tubuladora t63, 4 por mes . 11) Agua destilada 500 ml, 20 por mes. 12) algodón 500 mg. 13) Sonda de aspiración con regulador en mayúscula SA30, 50 por mes. 14) Máscara pediátrica para nebulizar con tubuladora. 15) cinta hilera. 16) cánula sin balón N° 4,0 17 válvula fonatoria n° 4,0 C; C) Especialistas: Seguimiento multidisciplinario en hospital (salud mental para evaluación de la preparación de la niña a la VNI- Endoscopia respiratoria- Cardiología -Neurología - Clínicas interdisciplinarias- Neumonología; y D) Enfermería permanente las 24 hs.

Todo ello con plazo de cumplimiento de setenta y dos (72) horas y el apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicarse a la entidad demandada y a los funcionarios responsables de sufragar la manda judicial, una multa diaria de 10 ius (\$17.160) por cada día de atraso.

Asimismo, en función de la denuncia de incumplimiento efectuada por la actora (ver presentaciones de fecha 19-02-20 y de fecha 4-03-20) y habiéndose corrido traslado a Fiscalía de Estado (cfr. surge de la presentación de fecha 2-3-20 y oficio del 13-3-20), el juez de la causa, teniendo en cuenta que el escrito inicial excedería del mero pedido de medicamentos, toda vez que comprende insumos y equipamiento para tratar el diagnóstico, dicta nuevo pronunciamiento (4-3-20) y hace efectivo el apercibimiento decretado en la providencia del 11-2-20, aplicando la multa diaria consignada.

Contra esa providencia, Fiscalía de Estado interpone recurso de apelación con fecha 27-03-20.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sostiene que no se encuentran configurados en autos los presupuestos específicos que harían procedente la multa procesal, en cuanto se requeriría de un incumplimiento doloso, deliberado e intencional de la obligada.

Ello en atención a que, conforme informan las actuaciones colectadas (Expediente administrativo N° EX GDEBA-2020-03481641-GDEBA-DGIIOMA) sobre los requisitos para el cumplimiento de la prestación, se hizo saber que la accionante debería concurrir con las recetas autorizadas a cualquier farmacia adherida, portando copia del Oficio Judicial, a efectos de la dispensa con el 100% de cobertura en el Plan Ambulatorio.

A su vez, agregó que en caso de no concurrir con la receta al IOMA, ésta se vería imposibilitada de autorizar la entrega de los medicamentos.

Por otra parte, manifestó que dicha área no posee competencia para comunicar CÁNULA s/ BOLON n° 4,0 (2 por mes) y VALVULA FONATORIA n° 4,0. También, y en relación al informe circunstanciado del caso, la Subdirección de Farmacia y Bioquímica comunica que la afiliada NO POSEE TRAMITE ALGUNO solicitando los insumos ordenados, así como que las demás prestaciones fueron remitidas a la Dirección Médico Ambulatorio y a la Dirección de Programas Específicos.

Con ello, sostiene acreditado que con relación a la provisión de "...insumos y equipamiento para tratar el diagnóstico de "hipoventilación alveolar central congénita..." que fuera considerada "obviada", no contaba el IOMA con trámite alguno de solicitud relativa y que las demás prestaciones NO SON PROVISTAS POR EL IOMA, no obstante haber sido remitidas a los organismos pertinentes para su cumplimiento.

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo expuesto, denuncia la formación del Expediente Administrativo N° EX2020-05871316-GDEBA-FDE, comunicando a los organismos la resolución que impone la multa aquí recurrida e intimando al cumplimiento de cualquier otra provisión que no se haya hecho hasta el momento.

De este modo, expone, se seguirán cursando todos los pasos necesarios para el cumplimiento de la manda.

Tal el conjunto de contingencias que llegan esta alzada con la impugnación de la representación fiscal, quien sostiene la improcedencia de la aplicación de multa pues supone que el hecho debido sea de realización "factible" y exista por parte de la entidad obligada una "renuencia" deliberada a cumplir con la orden judicial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En ese marco insiste que el Estado, conforme a sus facultades regladas, arbitró y seguirá arbitrando todos los medios a su alcance para proveer el cumplimiento de la orden judicial.

Cita jurisprudencia de esta Cámara en apoyo a su posición.

II. El recurso intentado reúne los recaudos de admisibilidad y ha sido sustanciado (cf. cédula electrónica del Sistema Augusta del 27-03-20).

Corresponde resolver sobre sus fundamentos (arts. conf. arts. 5, 16, 17, 21 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37, 242, CPCC).IV.

Pues bien, en acuerdo con lo resuelto por esta Cámara de Apelación en la causa N° 902 “Zárate” (sent. del 14-4-05), cabe remitir a la regla general, para una especie destinada a impulsar la satisfacción de la orden judicial y dotar al proceso de eficacia, que hace eje en el incumplimiento intencional de la orden judicial.

El criterio general allí establecido, que resulta plenamente aplicable al caso, reclama una conducta reticente y de desatención injustificada del mandato judicial (cfr., en similar sentido, doctr. causas CCALP N° 1962, “Acliva”, sent. del 13-12-05; N° 2976, “Marini”, res. del 02-5-06; N° 3135, “Gras”, res. del 15-6-06; N° 3155, “Marega”, res. del 27-6-06; N° 3170, “Gil”, res. del 27-6-06; N° 3847, “Giudice”, res. del 13-3-07; N° 6083, “Asociación Civil Creciendo”, res. del 01-4-08; N° 9080, “Velázquez”, res. del 14-4-09 y sent. del 18-5-10; N° 9185, “San Millán”, res. del 04-08-09; N° 9906, “Arambarri”, res. del 15-12-09; N° 10.311, “Robledo”, res. del 14-9-10; N° 11.352, “Bainotti”, res. del 23-12-10; N° 12.231, “C y S SRL”, sent. del 01-11-11; y N° 13.537, “Asesoría de Incapaces N° 1 La Plata”, res. del 14-12-12; N° 16.026 “Alvarez”, res. del 14-08-14, y N°19.759, “Sosa”, res. del 10-10-17 y en especial causa n° 23.600 “Rodríguez”, entre otras posteriores).

Bajo ese escenario, cabe señalar que de las constancias agregadas a la presente causa surge que Fiscalía de Estado supo informar el estado de cumplimiento de las múltiples prestaciones de condena y acompañó justificaciones relativas (conforme presentación electrónica de fecha 13-04-20- Expediente Administrativo EX2020-5871316-GDEBA-FDE que se adjunta en Archivo PDF y solicitud que se tenga presente lo allí expuesto en relación a los antecedentes de la beneficiaria y lo resuelto como da cuenta el informe de fecha 13 de abril de 2020 por el Director de la Auditoría y Fiscalización Médica de Establecimientos Asistenciales del IOMA).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De ellas se desprende una solicitud de PLAN TERAPEUTICO acorde a la patología del afiliado y su necesidad y requerimiento actual, que comprenda las prestaciones médicas, kinesiológicas, prácticas de enfermería e insumos requeridos, estableciendo un tiempo estimado para lograr su cumplimiento.

De lo expuesto se advierte que, aún pendiente la resolución de algunas de las prestaciones de condena, lo cierto es que esa circunstancia no edifica la plataforma de retención que fuera consignada, a partir de la doctrina de este tribunal, pues puede apreciarse un comportamiento de la administración en dirección a completar el sufragio ordenado, sin que los requerimientos hacia la afiliada, a ese efecto, se muestren encubriendo una actitud dolosa de desobediencia.

El caso no amerita todavía una conclusión de procedencia de las sanciones conminatorias.

La resolución judicial materia de impugnación reporta error de juzgamiento y debe revocarse (cfr. doct. C.S.J.N. in re B.1572 XLI "Btresh Nadia c/ Jouedja José", sent. de 29-IV-2008 –del Dictamen del Procurador General-; doctrina de este Tribunal n° 8361 "Ortiz", res. del 10-7-08, y n° 4376 "Martinez", res. del 04-08-09; 19.359 ""Rojas", res. del 12-09-17, causa n° 16.821 res. del 26-9-2017 y causa N° 21.453 res. del 14-12-2017).

Por todo ello, cabe hacer lugar al recurso de apelación deducido y revocar el pronunciamiento impugnado en cuanto ha sido materia de agravio, dejando sin efecto la imposición de astreintes (conf. arts. arts. 5, 16, 17, 21 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37, 242, CPCC).

Así me pronuncio.

Por ello, propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar el pronunciamiento impugnado, en cuanto ha sido materia de agravio, dejando sin efecto la imposición de astreintes (conf. arts. 5, 16, 17, 21 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37, 242, CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Discrepo con los fundamentos y solución propuesta por el voto precedente respecto de la cuestión planteada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Del análisis de las constancias de autos, surge la existencia de una prestación médica, evaluada, otorgada e interrumpida, conforme lo informara el Director de la Auditoría y Fiscalización Médica de Establecimientos Asistenciales del IOMA.

Así del expediente administrativo EX2020-5871316-GDEBA-FDE acompañado digitalmente por la demandada, surge que *“...Según nuestro Sistema de Atención Domiciliaria la afiliada cuenta con internación domiciliaria desde el año 2018 a través de la empresa prestadora de este Instituto NUEVO MILENIO RED DE SALUD S.A. Se ha iniciado la solicitud de las prestaciones por medio del trámite administrativo N 06-049-14214/18, mientras que los otros dos restantes (06-028-127/19 y 06-028-16242/19), corresponden a la renovación de la misma. Según el último pedido de renovación, la autorización se emitió hasta el 19/02/2020, pero consta en informe de médico tratante que se trata de una paciente cuya internación domiciliaria no puede ser nunca interrumpida. Se trata de una niña de 11 años con diagnóstico de hipoventilación alveolar central cognitiva (síndrome de Ondine), por extubación dificultosa a los 18 meses de vida; quedó con traqueostomía, la cual está en plan de cerrarse, por lo que esta con ventilación nocturna no invasiva (bpap) con máscara oronasal. Intelecto normal. Estudios realizados: polisomnografías, ecocardiograma, holter...”*

Los agravios de la parte recurrente- Fiscalía de Estado-, únicamente intentan desvirtuar las razones del incumplimiento, oponiendo la exigencia de nuevos recaudos, documentación, y /o autorizaciones sobre una patología ya certificada y corroborada.

Esos recaudos, lejos de cumplir con el requerimiento judicial lo desvirtúan y colocan en desamparo a la niña, máxime en el estado de situación actual donde el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia y luego de diversas medidas tomadas en nuestro país, en la actualidad rige el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU N° 297-2020.

La coyuntura expuesta de una de grave emergencia sanitaria nacional desaloja el supuesto agravio, de contenido meramente material que promueve el fiscal de estado, ajeno al presente estado de situación, quedando vacío de contenido frente al grave estado de salud, y los bienes jurídicos tutelados en ciernes (la vida y la salud arts.75 inc.22 y 23 CN).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Las particularidades de la causa descriptas justifican -a mi criterio- la aplicación de sanciones conminatorias, toda vez que, de las circunstancias fácticas y probatorias que surgen de las constancias de autos, se evidencia que la parte demandada no ha dado debido cumplimiento a la manda judicial.

En función de ello, estimo que la resolución que efectiviza la imposición de astreintes luce ajustada a derecho y merece confirmarse, con costas a la recurrente vencida (conf. arts. 5, 16, 17, 21,25 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37,68, 242, CPCC)

Por ello propongo.

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento impugnado, en cuanto ha sido materia de agravio con imposición de costas a la recurrente vencida (conf. arts. 5, 16, 17, 21,25 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37,68, 242, CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

En virtud de las particulares circunstancias del caso, y sin perjuicio del impacto que pueda tener la cuestión sanitaria global, adhiero al criterio decisorio adoptado por el Dr. Spacarotel, pues de las constancias de la causa no se vislumbra, al menos en este estadio, que dicha situación represente un obstáculo que impida dar cumplimiento a la prestación.

Así lo voto.

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento impugnado, en cuanto ha sido materia de agravio con imposición de costas a la recurrente vencida (conf. arts. 5, 16, 17, 21,25 y concs, ley 13928 –texto seg. Ley, 14.192; 37,68, 242, CPCC).

Regístrese, notifíquese, dése vista al Ministerio Público Pupilar y devuélvase al Juzgado de origen por Secretaría



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRADO BAJO EL N° 214 (I)

REFERENCIAS:

Firmado por:

Funcionario Firmante: 21/04/2020 10:04:52 - DE SANTIS Gustavo Juan
(gjdesantis@scba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 21/04/2020 11:33:09 - MILANTA Claudia Angélica Matilde
(cmilanta@scba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 21/04/2020 11:40:57 - SPACAROTEL Gustavo Daniel
(gspacarotel@scba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 21/04/2020 11:56:01 - DRAGONETTI Monica Marta
(mdragonetti@pjba.gov.ar)

246101660002797436

**CAMARA DE APELACION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS