000359/2019

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., C. V. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DE CHUBUT (ISSYS-SEROS) s/ EJECUCION DE SENTENCIA" Expte N° 359/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 1243/2018).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la ejecutante a fs. 69, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 28/2019 de fs. 65/68 que rechazó parcialmente la ejecución de sentencia e intimó a la demandada, para que en el término de tres días de notificada se expida en relación o brinde propuesta de prestador para cubrir las sesiones de kinesiología que la adolescente M. V. E. requiera, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

En su memorial de fs. 72/75vta., la recurrente expone que lo resuelto le causa gravamen irreparable, porque la priva de las herramientas inherentes al cumplimiento de la sentencia en el marco de un proceso urgente, que traerá como consecuencia inmediata que las prestadoras dejen de trabajar por no cobrar y que ello pondrá en riesgo la vida de su hija.

Precisa como agravios los siguientes: 1) *Interpretación errónea de la pretensión*. Considera que la jueza da una interpretación errónea a su reclamo y declara su falta de legitimación para peticionar el cumplimiento de las prestaciones mediante pago de las mismas, toda vez que lo que

reclamó en autos fue el pago, en pos de asegurar la cobertura integral de las prestaciones ordenadas en autos principales, ya que el continuo incumplimiento generó un cúmulo de deuda que puso en peligro la continuación de la prestación.

Dice que la falta de cumplimiento no solo genera perjuicios a los prestadores, sino también a su hija ya que el daño es inminente porque las cuidadores le advirtieron sobre la posibilidad de suspensión de la prestación, por lo que siendo la representante legal de su hija está legitimada para requerir el cumplimiento de la prestación reclamada.

Alega que se ha demostrado en reiteradas ocasiones que la demandada no tiene intención alguna de brindar el pago correcto a las prestadoras, por lo que solo se logrará la cobertura pretendida mediante sentencia forzosa de lo ordenado. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.

Expone que si bien adjuntó documental que demuestra un reclamo de los expertos tratantes por la falta de pago a la Obra Social demandada, no resulta tal pago lo reclamado en estos actuados, sino la cobertura integral de las prestaciones ordenadas.

2) *Inobservancia del interés superior del niño, poniendo en riesgo su integridad física.* Se agravia en segundo término que se soslaye el interés superior del niño, toda vez que la ejecución recae sobre una sentencia cuya objeto principal es brindar cobertura médica asistencial total e integral a M., paciente de 16 años con graves problemas de salud, con múltiples diagnósticos y que requiere tratamientos con esquema compuesto de medicación

anticonvulsiva y tratamiento rehabilitador motriz, que depende absolutamente de sus asistentes para vivir.

Dice que rechazar el reclamo respecto al cumplimiento de la prestación de cuidadoras domiciliarias implica violentar el art. 3 de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

Entiende que existe inobservancia de este principio por parte de la magistrada, pues no tuvo en cuenta que la decisión implica prolongar en el tiempo el incumplimiento de la sentencia, y por lo tanto, la falta de asistencia médica asistencial que requiere con urgencia M. para lograr gozar de una vida digna. Formula reserva del Caso Federal y de acudir ante organismos internacionales. Peticiona se revoque lo resuelto en el punto 1 de la sentencia y se ordene el cumplimiento de la prestación reclamada.

Corrido traslado de ley, no es contestado por la demandada.

II.- De las actuaciones obrantes en el proceso, surge que a fs. 4/6, la Sra. C. V. P. promovió ejecución de la sentencia dictada en autos principales, porque la misma no fue satisfecha en tiempo y forma. Peticionó se ordene su estricto cumplimiento conforme art. 517 CPr. y se impongan costas del proceso.

Expresó que la demandada persiste en su actitud reprochable y continúa con su incumplimiento, especialmente con las prestaciones ordenadas en los puntos resolutivos 1 y 2. Que las cuidadoras domiciliarias presentaron facturas sin

que las mismas fueran abonadas por servicios prestados en el mes de agosto de 2018 y tampoco se abonó la factura de la cuidadora terapéutica Sra. C..

Dijo que la falta de abono en tiempo y forma crea un desgaste y descontento en las cuidadoras
y que ello resulta ser un objetivo de la ejecutada a fin de que las mismas dejen de prestar sus servicios y así suplantarlas por otras de su conveniencia, lo que no puede prosperar.

Mencionó que adjuntó presupuesto para la prestación del servicio de kinesiología, sin que a la fecha de presentación de la ejecución la demandada se hubiera expedido.

Peticionó que se intime al Instituto a acreditar en el plazo de dos días el cumplimiento de la sentencia, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora. Ofreció prueba, fundó en derecho.

Corrido traslado de ley, fue contestado a fs. 28/29 por la demandada, quien interpuso excepción de pago y peticionó se rechace la ejecución con costas a la actora. Negó incumplimiento de pago respecto de las obligaciones consistentes en las prestaciones de la niña y detalló los pagos realizados.

Aclaró que tomó como referencia la tabla publicada por Afip para la asistencia y cuidado de personas para establecer el monto de la remuneración de cada trabajadora, con más la zona desfavorable, en aras de evitar cualquier exceso abusivo en cuanto a la facturación y a la tarea que cumplen,

estableciendo los importes conforme el régimen legal aplicable y escala salarial vigente, con los incrementos que correspondieren.

A fs. 32/34vta. la ejecutante no desconoció los pagos realizados por la ejecutada en las fechas, importes, períodos, pero dijo que los mismos resultaron tardíos y son parciales por lo que no puede considerarse viable la excepción.

Mediante sentencia interlocutoria N° 28/2019, objeto del presente análisis, la jueza de grado rechazó parcialmente la ejecución de sentencia.

Analizó en primer término la legitimación para el planteo efectuado y dijo que de las constancias de autos fs. 2 y 27, surge que quienes solicitan el pago a Seros resultan ser los prestadores y no la accionante, quien reclama el pago de las facturas presentadas por las cuidadoras domiciliarias Sras. E., D. y C. y la cobertura de las prestaciones de kinesiología.

Señaló que del escrito de inicio y su contestación así como de la documental acompañada, surge que quienes facturan a la obra social demandada resultan ser los prestadores. Que la actora no acreditó haber abonado dichas facturas ni solicitó reintegro por tal razón y que tampoco surge la negativa de la obra social a ninguna prestación solicitada.

Concluyó que en autos, no se acreditó con suficiencia la legitimación de la actora para la ejecución de sentencia pretendida, resultando ajena a la relación sustancial prestadores Obra Social, ni se procuró prueba que acredite la afectación

directa o la repercusión en la salud de M.. Consideró que existe falta de legitimación activa a fin de promover la presente ejecución de sentencia en los términos planteados, respecto de la pretensión de pago de las facturas acompañadas.

La citada resolución, fue objeto del recurso de apelación, conforme agravios detallados en el punto I.- precedente.

Corrida vista a la Sra. Asesora, la misma se expide a fs. 92/93, quien entiende que la insuficiencia y/o retardo en el pago oportuno y adecuado de las sumas correspondientes a las prestadoras, repercute de manera directa en el derecho de la adolescente, por lo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la parte actora.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto.

De autos principales, Expte. N° 709/2018 caratulado: "P. C. V. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (ISSYS) Seros s/ Medida Autosatisfactiva", surge que mediante sentencia n° 71/2018 se impuso a la demandada que brinde a la adolescente M. V. E., cobertura médica integral y total (100%) que la misma requiera, continuando con las prestaciones brindadas hasta la fecha y, en adelante, proceda a dar cumplimiento, entre otras- con las prestaciones: 1) Cuidadoras domiciliarias por 24 hs para acompañamiento, manteniendo las que se encuentran asistiendo a M. en la actualidad, mientras resulte conveniente a los intereses de la adolescente, y abonando sus honorarios o retribuciones en forma

directa con cada prestador, de manera mensual y sin dilaciones injustificadas (…)”

La accionante promueve ejecución porque la demandada no habría satisfecho en tiempo y forma la condena, alegando que no se abonaron las facturas presentadas por las cuidadoras domiciliarias del mes de agosto/2018 y que ello generó un desgaste y descontento en las nombradas y que el objetivo de la ejecutada sería que dejen de prestar sus servicios y suplantarlas por otras de su conveniencia.

Tal como decidiera la magistrada de grado y conforme fueran expuestos los agravios de la recurrente, corresponde analizar la legitimación activa de la misma.

En este sentido, recordamos que la legitimación para obrar, es la cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (Falcón, Enrique: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, T III p. 347 Abeledo Perrot 1997).

Conforme reiterada doctrina de la Corte, “…la legitimación constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional… Así, se ha resuelto que la existencia de los elementos constitutivos del caso judicial es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (conf. Fallos:

331:2257; 337:627/ entre otros)" (CSJN "Acosta" 22/8/2017, Fallos: 340:1084).

Sentado ello, destacamos que la existencia de un caso o causa, presupone el carácter de parte, es decir, que quien reclama, se beneficie o perjudique con la resolución a dictarse en el marco de un proceso. En este orden de ideas, se ha señalado que "al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer" (CSJN Fallos 322:528).

Así entonces, para ser considerado como parte en el proceso, quien ocurre ante la jurisdicción debe demostrar la existencia de un interés especial, esto es, que los agravios alegados la afecten de forma directa o sustancial y tengan suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso.

Y en este punto, debemos destacar que asiste razón a la recurrente, pues nos encontramos en un proceso de ejecución de sentencia de una medida autosatisfactiva dictada a instancia de la progenitora, que ahora pretende asegurar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, porque según denuncia, la falta de pago a las cuidadoras, por los servicios prestados y facturados, crea un desgaste y descontento en las mismas, quienes amenazan con interrumpir los servicios, según afirma en sus agravios.

Por ello, ante la gravedad del incumplimiento alegado, debemos tener en cuenta la normativa invocada por la magistrada en la sentencia

dictada en la causa principal, donde se valoró que se encuentra comprometido el derecho de M. a la protección integral de su salud y que "todos los operadores jurídicos y asistenciales, debemos poner el máximo esfuerzo para que, ante el diagnóstico irreversible que padece M., no sólo se reconozca su derecho de salud y las prestaciones médicas necesarias para su sostenimiento, sino para mejorar su calidad de vida".

Y que asimismo se dispuso que: "…deberá la Obra Social ajustar los mecanismos internos de reconocimiento de servicios de profesionales no incluidos en su cartilla de prestadores o el procedimiento de reintegro de gastos, de tal manera que no se convierta el trámite, en una carga más al afiliado…".

En virtud de tales antecedentes y lo obrado en el proceso, si bien la ejecutante resulta ajena a la relación sustancial prestadores Obra Social, no lo es cuando pretende hacer cumplir con la manda judicial de que se abonen los honorarios de las cuidadoras de manera mensual y sin dilaciones injustificadas.

Ante tal denuncia, corresponde arbitrar las medidas previstas en el ordenamiento procesal, a fin de verificar el incumplimiento denunciado o no, y en su caso en uso de las facultades conminatorias previstas, exigir el estricto cumplimiento de la decisión judicial.

La falta de acreditación del pago mensual y sin dilaciones -o no-, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el dictado de la orden judicial, y encontrándose en juego la salud de una menor de

edad en situación de discapacidad, justifican el interés de la recurrente, hace procedente el recurso interpuesto y exigen una decisión judicial que analice el efectivo cumplimiento de lo ordenado.

Merece destacarse que "Toda sentencia contiene una consecuencia coercitiva, es decir, una pena o una ejecución patrimonial" (cfr. Fayt, Carlos S. "El efectivo cumplimiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La fuerza imperativa de sus pronunciamientos". La Ley S.A. Buenos Aires. 2007. Proemio). Si así no fuera, poco restaría de aquella atribución y del órgano que la ejerce, como también de lo estatuido en los arts, 108 y 116 de nuestra Ley Fundamental, Al respecto, señalaba Carnelutti con prístina sabiduría, "Si el derecho se limitase a decir: tú no debes matar, o no debes robar, o tienes que pagar tu deuda, y no hubiese un juez para condenar al hombre que ha matado, o ha robado, o no ha pagado su deuda, la gente de mala voluntad podría reírse tranquilamente de él: el derecho sería inútil Pero esto ocurriría también si después de que el juez ha condenado al homicida o al ladrón o al deudor incumpliente, no hubiese alguien que ejecutara físicamente la condena y detuviera al ladrón, o al homicida los retuviera en prisión, o quitara la cosa debida de las manos del deudor. Por tanto, no sólo es necesario el proceso, en general, a fin de que se forme el ordenamiento jurídico, sino que esta necesidad se refiere, no exclusivamente a la llamada cognición, sino también a la ejecución forzada. Tan sólo de este modo la realidad del derecho responde a su concepto, en el cual, como dijimos, se contiene,

desde luego la balanza, pero también la espada" (Carnelutti, Francesco. "Cómo nace el Derecho"'. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959)" (Expte. N° 18.639/2006 "Editorial Perfil S.A. c/ EN s/ ampro ley 16.986" CNACAF Sala IV 14/08/2012).

Por los fundamentos expuestos,corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 69 y revocar el punto resolutivo I) de la sentencia interlocutoria N° 28/2019 de fs. 65/68vta.

IV.- En los términos del artículo 282 del CPCC, atento el modo en que se resuelve, no corresponde imponer costas ni regular honorarios por la actuación desarrollada en primera instancia (art. 69 2° párrafo CPr.).

Las costas de la Alzada, por tratarse de una decisión *ex officio*, se imponen por su orden (conf. art.69 y cc. del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación

interpuesto a fs. 69 por la parte actora y en consecuencia revocar los puntos resolutivos I) y III) de la resolución de fs. 65/68vta.

2) Ordenar que en la instancia de grado se dispongan las medidas previstas en el ordenamiento procesal, a fin de verificar el incumplimiento denunciado o no, y en su caso en uso de las facultades conminatorias previstas, exigir el estricto cumplimiento de la decisión judicial.

3) Sin imponer costas ni regular honorarios en primera instancia según considerando respectivo.

4) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales del Dr. M G., en el tres por ciento (3%) de lo que le corresponda a la representación letrada de su parte en la instancia de grado en la sentencia definitiva, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara