

## Aplicacion De Astreintes Morigeracion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Aplicación de astreintes. Morigeración      Se resuelve modificar el monto de la multa impuesta pues se observa que la emplazada ha abandonado su contumacia y ha dado cumplimiento -al menos parcialmente- con la manda que dio motivo a su fijación.      Buenos Aires, 15 de diciembre de 2016.- CC fs. 508      AUTOS Y VISTOS; y CONSIDERANDO:

Las presentes actuaciones fueron elevadas al Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 486/490 en subsidio de la revocatoria que fue desestimada a fs. 491, contra el decisorio dictado a fs. 458/459, por el que se rechazaron las impugnaciones formuladas por la coordinadora de la Defensoría Zonal Comuna 12 y se aprobó la liquidación de astreintes practicada a fs. 442 por Sra. Defensora Pública Tutora intimando a la recurrente a abonar la suma total de Pesos Cincuenta y Cinco Mil Quinientos (\$55.500). A fs. 499/502 esta última contesta los agravios expresados y a fs. 506 dictamina la Sra. Defensora de Menores de Cámara. I.- Sostiene la recurrente que, a diferencia de lo sostenido en el decisorio de grado, respondió a cada uno de los requerimientos en tiempo y forma especificando las medidas administrativas señaladas a las causantes en cuanto a salud, educación y psicológicas; que en cada uno de los argumentos oportunamente vertidos -y que no fueron atendidos por el a quo- iba implícito el criterio administrativo que fue ventilado en la audiencia celebrada en autos (el 7 de mayo de 2015) en la que se acordó el curso de acción a seguir a efectos del egreso de las niñas del Hogar San José hacia su hogar y con su grupo familiar bajo determinadas condiciones relativas a la disipación del riesgo relacionado con la vulneración de sus derechos. Dice que no asiste razón al a quo cuando sostiene que no se acreditó fehacientemente la remisión de los factores de riesgo que motivaron la medida excepcional objeto de litis ya que en los informes y constataciones glosados en autos surge que el victimario de una de las niñas vive en la Provincia de Córdoba y que el progenitor -también victimario- no tiene contacto con ellas, ni tampoco conviven con sus otros hermanos. Concluye que el riesgo que motivó la medida no estuvo vigente al momento del egreso de las niñas con su madre, ni tampoco en la actualidad y que ello se encuentra acreditado en forma fehaciente en los informes del seguimiento llevado a cabo por la recurrente, y que son ignorados tanto por el a quo como por la Sra. Defensora Pública Tutora. Que así las cosas, se obliga a la Defensoría Zonal Comuna 12 a abonar una multa que perduraría sine die en el tiempo debido a que el alegado incumplimiento resulta abstracto y carente de precisión y detalle. Que no existe retardo ni deliberada resistencia que justifique la medida. Refiere que las niñas egresaron de la Institución en la que se encontraban alojadas luego de una dilatada intervención y abordaje de la Defensoría Zonal con intervención del Programa de Fortalecimiento de Vínculo Familiar de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que si bien interrumpió en su momento su intervención (debido a un error involuntario del efector) luego la reanudó, encontrándose a la fecha en pleno abordaje conforme surge de las constancias practicadas e informadas al Tribunal. Destaca que los riesgos iniciales fueron cancelados y que el egreso de la Institución fue adoptado por encontrarse dadas las condiciones, en aras del interés superior de las niñas y conforme facultades conferidas por la ley 26.061. Que tampoco resulta cierto lo sostenido por el magistrado en cuanto a que no se ha acreditado la verificación del domicilio del hermano y progenitor de las causantes, ya que de la información obtenida y agregada en autos surge que el primero de ellos reside en la Provincia de Córdoba y el segundo, en San Martín, Provincia de Buenos Aires, desconociéndose con precisión el domicilio de ambos y cuya averiguación excede las funciones del equipo técnico interviniente. Que sin perjuicio de ello, de las visitas periódicas que efectúan los profesionales no se ha verificado en ninguna oportunidad la presencia de los referidos en el domicilio de las niñas. Cuestiona que la liquidación compute el período comprendido entre el 25 de febrero de 2016 y el 15 de junio de 2016, ya que según sostiene obra en autos un informe del 23 de febrero que da cuenta de la situación de las menores y que fue elevado entre la fecha de notificación de la orden (19 de febrero de 2016) y el vencimiento del plazo fijado al efecto (25 de febrero de 2016). Agrega la recurrente que en ningún caso ha sido reticente, ni ha elevado información incompleta, evasiva ni ha ocultado datos. Que por el contrario, se ha justificado el proceder en cada oportunidad y requisitoria por lo que se aplica en el caso una multaimprocedente. Por último, explica que las Defensorías Zonales fueron creadas por la ley 114 pero que no han cobrado existencia administrativa ni presupuestaria y que carecen de competencias para adoptar medidas de protección integral de derechos, que sí adopta la CDNNyA como autoridad de aplicación en los términos del art. 26.061. Así las cosas, solicita que la sanción pecuniaria se enderece a esta última. II.- Corrido el pertinente traslado, la Sra. Defensora Pública Tutora lo contesta a fs. 499/500 y solicita su rechazo. Señala que la fundamentación esgrimida no ataca la liquidación practicada sino que se limita a controvertir la cuestión de fondo y expone que no se condice con las constancias de la causa, por lo que resulta ser una mera discrepancia con el decisorio puesto en crisis. Sostiene que la quejosa confunde el requerimiento de autos que motivó la imposición de astreintes, que

no consistía en retrotraer la decisión a la que se arribara en el comparendo aludido, sino a la adopción de medidas de protección concretas frente a la endeble situación constatada con posterioridad, esto es, la situación habitacional, la falta de intervención del Programa de Fortalecimiento de Vínculos y la no incorporación efectiva en un espacio terapéutico. Que si bien la recurrente expone las gestiones realizadas en orden al egreso de las jóvenes junto a su madre, lo que se requirió en autos fue un abordaje psicosocial que tornaba necesaria la implementación de medidas de protección a favor de aquellas y de su grupo familiar. Destaca que el informe obrante a fs. 421/423 al que hace referencia la quejosa, no resulta suficiente, y que con posterioridad, a fs. 429 el magistrado ordenó de oficio, la realización de un amplio informe socio-ambiental en el lugar de residencia de las niñas, que no pudo efectuarse por las razones informadas a fs. 436/437. Concluye por tanto, que el decisorio recurrido debe confirmarse. III.- La Sra. Defensora de Menores de Cámara, adhiere a los fundamentos vertidos por la Sra. Defensora Pública Tutora (ver fs. 506).

IV.- Cabe poner de resalto que, más allá de las razones esgrimidas por el a quo en el pronunciamiento apelado, a fs. 408 se intimó a la Defensoría Zonal Comuna 12 a que detallara las medidas de protección concretas que había adoptado a fin de restituir los derechos vulnerados de las hermanas objeto de protección y que informara los motivos por los cuales el Programa de Fortalecimiento de Vínculos aún no se había reanudado. A fs. 419 se hizo efectivo el apercibimiento oportunamente decretado en autos y se condenó a la Defensoría Zonal Comuna 12 a abonar una multa de Pesos Quinientos (\$500) por cada día de retardo a partir del tercero de notificada, mediante decisorio que se encuentra firme por haberse desestimado los recursos de revocatoria y apelación en subsidio oportunamente articulados en la presentación de fs. 424/426 (ver fs. 427). En tal oportunidad la recurrente acompañó el informe que luce a fs. 421/423 pretendiendo con ello acreditar el cumplimiento de las medidas requeridas, pero ello no fue tenido en cuenta por el Magistrado de grado quien desestimó las vías recursivas intentadas. Al ser así, no puede más que desestimarse el agravio introducido en cuanto a la procedencia de la multa fijada, ya que como es sabido, no resulta revisable por vía de apelación la providencia dictada como consecuencia de otra que se encuentra consentida o ejecutoriada (conforme esta sala, en R. 337.620, 476.607, 476.413, entre muchos otros), doctrina que puede ser considerada una constante en la jurisprudencia del fuero (conf. Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, 2006, tomo III, pág. 29, parágrafo 7). En tal sentido, la decisión de fijar una multa que ha quedado firme y que se ha venido devengando día tras día no puede ser revisada en el marco de la apelación de la decisión que se limita a liquidar el monto de aquella imposición (conf. esta sala en autos ?Jiménez Pinheiro Nancy Sofía c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SA y otro s/ Daños y Perjuicios Expte. N° 5.339/2007 - Juzgado Nacional en lo Civil N° 75, R. 534.860 del 19 de agosto de 2009). Por ende, los agravios vertidos en este sentido -así como los expresados en orden a enderezar la sanción al CDNNyA- constituyen una mera reedición de cuestiones que han quedado precluidas al haberse omitido impugnar idóneamente con anterioridad la decisión de fijar la sanción diaria. A ello cabe agregar que tal como lo sostiene la Sra. Defensora Pública Tutora en su escrito de responde, lo que se requirió a fs. 408 fue que la quejosa detallara las medidas de protección concretas a adoptar a fin de restituir los derechos vulnerados de las niñas y a informar los motivos por los cuales el Programa de Fortalecimiento de Vínculos no reanudó su intervención, cuyo cese surge de la compulsa de autos y fue reconocida por la propia recurrente en la fundamentación de este recurso. Esta intimación se motivó en lo oportunamente requerido por la primera a fs. 397, en donde destacó que el grupo familiar conviviente estaría atravesando una gravísima situación habitacional, que no se encontraría interviniendo el Programa de Fortalecimiento de Vínculos y que tampoco se había logrado la incorporación efectiva en un espacio terapéutico. De ahí que las medidas requeridas, no estaban referidas a las condiciones en las que se dispuso el egreso de las niñas hacia su hogar familiar, como pareció entender la recurrente, y prueba de ello es que a partir de este requerimiento, se solicitó la recaratulación de las presentes actuaciones como ?Protección Especial?.

V.- Ahora bien, sí se encuentra dentro de las potestades del tribunal la posibilidad de revisar el monto de las astreintes fijadas, si como en el caso, se observa que la emplazada ha abandonado su contumacia y ha dado cumplimiento -al menos parcialmente- con la manda que dió motivo a su fijación. Es que este tipo de sanciones se orientan fundamentalmente a vencer la resistencia de quien no cumple el mandato oficial, pudiendo ser eventualmente dejadas sin efecto o morigeradas. La ley no persigue por esta vía la imposición como mecanismo de enriquecimiento de la parte beneficiada por su fijación, sino el cumplimiento eficaz de los mandatos judiciales (Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, 2006, tomo I, pág. 324/4). Desde tal perspectiva, en atención a los términos de la respuesta brindada a fs. 447/448, lo que surge de las constancias arrimadas a fs. 463/479 y lo informado respecto del Programa de Fortalecimiento Familiar que continúa con su intervención, corresponde morigerar el monto de la multa fijada hasta la suma total de Pesos Veinticinco Mil (\$25.000). VI.- Las costas se imponen en el orden causado atento a que la solución que se propone importa el vencimiento parcial y recíproco de los postulados que las partes han formulado (art. 71 del Código Procesal). VII. En función de lo anterior, el Tribunal RESUELVE: I.- Desestimar la apelación planteada por la accionada en lo que atañe a la procedencia de la fijación de la sanción procesal derivada del incumplimiento del mandato judicial. II.- Modificar el monto de la multa, la que queda establecida en la suma total de Pesos

Veinticinco Mil (\$25.000), la que deberá ser abonada dentro del quinto día, bajo apercibimiento de ejecución. III.- Con costas en el orden causado (conf. Art. 71 del CPCC). Regístrese y notifíquese. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN) y devuélvase. Fecha de firma: 15/12/2016 Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA 014729E