



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

109

C-121751-2

C121751 "A. G. S. c/ A. G. M.

s/ incidente de apelación"

Suprema Corte:

I. La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con fecha 6 de abril de 2017, resolvió dejar sin efecto la decisión de primera instancia de hacer efectiva la multa de apercibimiento impuesta al Sr. Intendente municipal, ante el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos sociales del grupo familiar, en especial las condiciones habitacionales de conformidad con los requerimientos de 'salubridad habitacional' requeridos por la autoridad médica del Hospital Gandulfo, para facilitar la externación de la niña J. A. y la intervención de equipos de asistencia social para que articulen los mecanismos institucionales en pos del resguardo de los derechos vulnerados del grupo familiar, dispuesta por la magistrada de primera instancia a fs. 134/7 (fs. 133, 134/7vta., 150 y vta. y 177/8).

Contra tal forma de decidir se alzó la señora G. A. –progenitora de G. A. (17 años) y abuela de la niña J. A. (fallecida)– con el patrocinio letrado de la defensora oficial, Dra. Andrea Caruso, a través de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 623/7). El recurso extraordinario de nulidad fue concedido a fs. 628 y vta. y el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley fue concedido por esa Corte a fs. 723/4, en virtud de la queja planteada por la accionante contra la desestimación del recurso de inaplicabilidad de ley dispuesto a fs. 629.

II. Del recurso extraordinario de nulidad.

La quejosa centró sus agravios en considerar que la sentencia impugnada incurre en los vicios de omisión de cuestión esencial y de falta de fundamentación legal.

Concretamente alega que la sentencia de la alzada departamental omitió brindar tratamiento a las cuestiones esenciales que

fueron objeto del recurso de apelación al modificar, por un lado, la naturaleza de la multa –omitiendo su tratamiento como “astreintes”– y al confundir, por el otro, el sujeto pasivo de la obligación, al identificar la figura del funcionario con el órgano que representa –al omitir dar tratamiento a la multa que fuera impuesta al Señor intendente con carácter personal–.

Alega que “la sentencia recurrida es nula además por cuanto el *a quo* modifica la naturaleza de la sanción y por tanto la trata como otra sanción, omitiendo así tratar la cuestión esencial. El *a quo* señala que se ha impuesto la multa por responsabilizar al estado comunal por el daño en la salud y vida del grupo familiar, cuando en rigor la multa se impone claramente al intendente por no cumplir con la obligación y a fin de compelerlo al cumplimiento. Es entonces que no trata las astreintes como tales y la multa como una forma de compeler al cumplimiento. Tal es así que la naturaleza del apercibimiento era la de astreintes que la multa se impone por “cada día de incumplimiento” y no por los daños ocasionados” (fs. 624 vta.).

Asimismo, denuncia la falta de fundamentación legal al imponer, sin fundamento legal alguno, la obligación de bilateralizar el proceso con carácter previo a la imposición de las sanciones (fs. 625).

En definitiva, sostiene “que la sentencia que se recurre, ha mutado el objeto del recurso, mencionando que se apela e impone una multa distinta a la dispuesta, a otras personas a las que se impone, modificando así el objeto de la apelación y resolviendo entonces una cuestión distinta de la recurrida, violando de ese modo mi derecho de defensa en juicio...” (fs. 625 y vta.).

III. En mi opinión el remedio extraordinario de nulidad no debe prosperar.

Con carácter liminar, cabe recordar que la vía extraordinaria de nulidad sólo puede fundarse en la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121751-2

de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Const. Prov. y 296, C.P.C.C.; conf. doct. C. 116.429; resol. del 21-3-2012; C. 117716 resol. del 10-7-2013; C. 118244 resol. del 6-11-2013; C. 119557, resol. del 18-3-2015).

De la simple lectura de los agravios se advierte que ninguno de estos vicios ha sido alegado en los términos constitucionalmente exigidos para que el remedio interpuesto prospere.

En relación con el vicio de omisión de cuestión esencial, esa Suprema Corte ha sostenido que "...la omisión de cuestiones a las que se refiere el artículo 168 de la Constitución provincial ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido, pero no cuando la materia parece desplazada por el razonamiento expuesto en la sentencia siendo ajeno al ámbito del recurso tanto el acierto con el que se haya analizado el asunto como la forma o brevedad con que fuera encarado"(SCBA, C. 98214, sent. del 18-03-2009 y C. 99437, sent. del 2-09-2009 y ccs.).

En este sentido, sabido es que la correcta aplicación de la ley al caso no es tema que pueda discutirse en el recurso extraordinario de nulidad, ya que es propio del recurso de inaplicabilidad de ley (conf. Ac. 84.153, sent. del 16-2-2005; Ac. 86.993, sent. del 9-11-2005; entre otras) y, por lo tanto, ajeno a esta vía recursiva.

En la especie, surge palmario que la cuestión relativa a la procedencia de la multa impuesta al municipio y al señor intendente ha sido expresamente abordada por la alzada.

En efecto, en la sentencia recurrida se señaló que "...cabe hacer notar que se ha hecho efectivo un apercibimiento, responsabilizando al Estado comunal de los daños en la vida y la salud de un grupo familiar, sin haber bilateralizado tal cuestión, y privándolo por ende, de la defensa en juicio en este proceso" (fs. 611 vta.).

Con respecto al vicio de falta de fundamentación legal consagrado en el artículo 171 de la Constitución Provincial, cabe recordar que se encuentra destinado a sancionar la falta de fundamentación legal, con independencia de que las normas citadas se correspondan o no con los

planteos de la parte (Ac. 86.033, sent. del 6-IX-2006; C. 92.276, sent. del 27-II-2008)” (SCBA; C. 98038, sent. del 21 de marzo de 2012).

Es decir, de conformidad con la doctrina legal de esa Corte, es improcedente el remedio extraordinario de nulidad en el que se alega falta de fundamentación legal, si al leer el fallo se advierte a simple vista su basamento en norma legal, más allá de la apropiada o no aplicación normativa a las circunstancias del caso. El mérito del criterio en que se apoyó el sentenciante no se ventila en este contexto recursivo sino por conducto del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. S.C.B.A., causas Ac. 78.707, sent. del 31-X-2001; Ac. 80.751, sent. del 23-XII-2002; Ac. 87.664, sent. del 6-IV-2005; Ac. 84.270, sent. del 8-VI-2005; Ac. 93.326, sent. del 3-II-2008).

En autos tampoco se advierte la transgresión denunciada, ya que el razonamiento efectuado por la alzada departamental se fundó en la vulneración de la garantía de defensa en juicio con cita en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial.

IV. Del recurso de inaplicabilidad de ley.

El quejoso centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada vulnera la garantía de defensa en juicio y las disposiciones reconocidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos (art 18 y 75 inc 22 de la Constitución Nacional, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2.3 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, XXVI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos). Asimismo, denuncia violación del artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación y absurdo en la valoración de la prueba.

En rigor, la recurrente sostiene que la alzada departamental ha interpretado la sentencia de grado de modo expresamente contrario a la letra de la misma, que se ha apartado de las constancias del expediente, y ha modificado los dichos del propio juez en cuanto señala que la multa se impone por el daño causado cuando la misma ha sido fijada con motivo del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121751-2

retardo hasta el cumplimiento, vulnerando de ese modo, el principio de congruencia (fs. 626).

Asimismo, reitera los agravios planteados en el recurso de nulidad relativos a la modificación arbitraria de la naturaleza de la multa –de “conminatoria” a “indemnizatoria”– y del sujeto obligado, al interpretar que ésta había sido impuesta “al municipio” y no a la persona del intendente, como surge del auto que ordena las astreintes (fs. 626).

Por último, sostiene que se ha vulnerado el artículo 804 del Código Civil y Comercial en cuanto reconoce a los jueces la facultad de imponer sanciones conminatorias sin que se requiera bilateralización previa.

V. En mi opinión el remedio debe prosperar.

Como se advierte de la lectura de los agravios bajo análisis, el recurrente centra su queja en tres cuestiones: (i) la desinterpretación del decisorio de primera instancia respecto de la naturaleza reconocida a la multa dispuesta a fs. 150 y 177/8; (ii) la arbitraria modificación del sujeto obligado y, por último, (iii) la errónea aplicación de las facultades judiciales establecidas en el artículo 804 del Código Civil y Comercial al imponer como requisito la bilateralización del proceso.

i. En relación con los agravios dirigidos a cuestionar la interpretación efectuada por la alzada respecto de la naturaleza y de las condiciones de procedencia del apercibimiento establecido a fs. 150 y 177/8, considero que acierta la quejosa en cuanto alega el yerro de la Cámara de confundir la naturaleza conminatoria de la multa con la indemnización por daños en la vida y en la de salud del grupo familiar (fs. 611 vta.).

Observo que la resolución de primera instancia dispuso “Ordenar al Dr. M. I. Intendente Municipal de Lomas de Zamora a dar estricto cumplimiento con la resolución exhortativa efectuada a fs. 134/137 que en copia se acompaña el plazo de tres días, bajo apercibimiento de responsabilidad por los daños ocasionados en la salud y la vida de los integrantes del grupo familiar, derivados de la demora en el cumplimiento de la resolución judicial dictada en un caso de extrema gravedad para la vida de

una bebé nacida prematura y en un hogar de extrema pobreza y de imponer una multa diaria y consecutiva de cinco mil (\$5000) días por cada día de incumplimiento” (fs. 150 y vta.). Posteriormente resolvió “... hacer efectiva la multa impuesta en la resolución de fs.150, notificada mediante cédula agregada a fs. 170 en favor de la familia” (fs. 173/8 y vta.).

Sin embargo, en oportunidad de brindar tratamiento al agravio vinculado con la fijación de la multa, la alzada señaló que “...cabe hacer notar que se ha hecho efectivo un apercibimiento, responsabilizando al Estado comunal de los daños en la vida y la salud de un grupo familiar, sin haber bilateralizado tal cuestión...”, y agregó “No se ha dotado, cuanto menos estrechamente, de la presencia de debate o prueba, en forma previa a la imposición de una sanción al Estado Municipal al considerarlo responsable por los daños ocasionados en la vida y la salud del grupo familiar vulnerable (conf. arts. 18 Const. Nac. y 15 de la Const. Prov. Bs. As.)” (fs. 611 vta. y 612).

De ello se desprende, sin dificultad, que el razonamiento desplegado por la alzada departamental ha desenfocado la cuestión al confundir el tratamiento del agravio vinculado con la procedencia de la multa establecida con carácter conminatorio con la eventual responsabilidad que pudiera recaer en el Estado Municipal y/o en la persona del intendente como consecuencia del incumplimiento.

Al respecto, resulta preciso recordar que “Las astreintes son sanciones económicas que tiene como finalidad la de hacer efectivas las decisiones judiciales frente a la renuencia injustificada de sus destinatarios, aunque de una forma particular: mediante una condena dineraria...Claramente deben ser distinguidas de la indemnización por daños y perjuicios, pues responden a causas fuentes totalmente disímiles y sus condiciones de procedencia, requisitos y determinación difieren notablemente. Ambas pretensiones con acumulables...La obligación de reparar el daño surge de un acto ilícito y debe reunir cuatro requisitos: antijuridicidad del acto, existencia de daño resarcible, nexo causal y factor de atribución. A más de ello, la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121751-2

determinación del daño será definitiva salvo –por excepción– supuestos de variaciones imprevisibles de daños. Las astreintes no se devengan por la causación de un daño resarcible, sino por el solo hecho del incumplimiento de una resolución judicial, cause o no un perjuicio. Para su procedencia, es necesario un incumplimiento imputable a quien se encuentra gravado con un deber jurídico, cualquiera sea su naturaleza y quantum (siempre se trata de obligaciones de dar dinero), lo establece el juez en función de la gravedad de la falta cometida y la situación patrimonial. Por ello, nada obsta a que si del incumplimiento de la resolución judicial se ha generado un daño resarcible, el afectado pueda solicitar no sólo la aplicación de las astreintes, sino además la indemnización por los daños causados” (Lorenzetti Ricardo, *Código Civil y Comercial Comentado*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, Tomo V, pp. 251/4).

En virtud de ello, y de un detenido examen de las constancias de autos, cabe concluir que la multa que fuera objeto de agravio ante la alzada, y cuyo cumplimiento reclama aquí la quejosa, se refiere a la sanción conminatoria –comúnmente denominada “astreintes”– regulada en el derogado artículo 666 bis del Código Civil y en el actual artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello, no debe confundirse con el ejercicio de la función resarcitoria regulada por las normas propias del ámbito de la responsabilidad civil.

Al respecto, resulta preciso señalar que el actual artículo 804 del Código Civil y Comercial agrega a la redacción del derogado artículo 666 bis del Código Civil un párrafo que establece: “La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”. En virtud de este agregado –y más allá de las posiciones encontradas que su interpretación ha suscitado (Lorenzetti R., op.cit. pp. 251-255; Rivera J. Medina G., *Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. III, p.168*)–, corresponde remitirse a la regulación sobre ‘astreintes’ prevista en derecho administrativo que, a su vez, reenvía a las disposiciones de derecho civil por

imperio de los artículos 77 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo local (Ley 12.008) y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004, Tomo IV, p. XIII-25)

Este modo de encuadrar el conflicto planteado supone desvirtuar, por completo, la argumentación desplegada por la alzada departamental. Es que, ni la responsabilidad del Estado ni la responsabilidad civil del funcionario público utilizadas como fundamento del decisorio en crisis –y la consecuente afectación de la garantía de defensa en juicio– resultan comprendidas por las facultades judiciales reconocidas en el artículo 804 del Código Civil y Comercial (Kielmanovich, op. cit., 183y ss.).

Ello, al margen de considerar que a partir de la sanción impuesta la accionada ha contado con la posibilidad de utilizar –y así lo ha hecho (fs. 193,202, 206, 245/66, 261, 299/302)– los remedios procesales disponibles (SCBA, C.114018, sentencia del 14 de junio de 2017).

ii. Ahora bien, una vez admitido el señalamiento de la recurrente en orden a la errónea interpretación del *a quo* respecto de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al apercibimiento dispuesto, resulta preciso examinar la procedencia del agravio planteado de conformidad con las normas aplicables.

La circunstancia de admitir la omisión, en el concreto tratamiento de la multa objeto de agravios, no resulta suficiente para admitir el planteo del aquí recurrente. Es que, en rigor, el yerro evidenciado en el razonamiento desarrollado por la alzada departamental impidió el análisis de los recaudos exigidos por la norma para el ejercicio de la facultad judicial de imponer sanciones conminatorias o ‘astreintes’.

En efecto, el ejercicio de la facultad de imponer las sanciones conminatorias previstas en el artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra sujeta al cumplimiento de, al menos, dos condiciones: la existencia de una resolución firme y consentida cuyo cumplimiento resulte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121751-2

posible (Kielmanovich Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ta. edición ampliada y actualizada, 2013, pp.183/9; Lorenzetti R., op. cit., pp. 251/7; Morello Augusto, Gualberto Lucas Sosa, Berizonce Roberto, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación, Comentado y Anotado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, T. II, p. 562 y ss.; Rivera J. Medina G., op.cit., p.166-8.).

En la especie, las constancias de fs. 134/7, 140, 150, 152, 157/68. 169/70 permiten tener por acreditada la existencia de una obligación principal –consistente en imponer al Municipio la obligación de asegurar las condiciones de habitabilidad para el grupo familiar y garantizar la intervención de equipos de asistencia social– *firme y consentida pasible de ser cumplida*.

Al respecto, adviértase que a pesar de los informes acompañados por el propio municipio acerca de la actividad desarrollada en pos de asistir al grupo familiar encabezado por la Sra. G.A. (fs. 157/68,180, 201, 337/69 y ccs.), no existe constancia alguna que permita tener por acreditada la manda que obliga al órgano municipal a garantizar condiciones de salubridad habitacional de la vivienda vivienda de material, pisos lavables, baño con inodoro, agua de red segura, cocina de gas o eléctrica, calefacción y ventilación y número de habitaciones conforme con la composición familiar que permita evitar el hacinamiento– en la que habita el grupo familiar integrado actualmente por la Sra. G. A. y sus hijos R. (14) y L. (10) –ya que G. (17) se encuentra internada en una comunidad terapéutica– conjuntamente con su hermano M. R., su mujer y sus dos hijos. Incluso, las constancias de fs. 31 0 y vta., 313 y vta., y 378 y ccs., sumado al informe elevado por el Asesor de Incapaces a requerimiento de esta Procuración General –cuya copia acompaño–, dan cuenta del estado actual de incumplimiento.

Al respecto, corresponde resaltar el contenido de la obligación principal cuyo cumplimiento se pretende: el aseguramiento de los derechos

fundamentales a la vivienda y a la salud de un grupo *especialmente* vulnerable por tratarse de un grupo familiar conformado por niños y niñas, encabezado por una mujer –jefa de hogar– y en precaria situación social y económica (arts. 14 bis, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; 36 y ccs. Constitución Provincial; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 3, 4, 24, 25, 26, 27 y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 12 y 13 de Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; leyes 26.061, 26.5485, 13.298 y ccs.).

Ha sostenido V.E. que “Desde luego, las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan, extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el acotado marco de un proceso judicial. Con todo, la senda por la que ha de transitar el reconocimiento de tales derechos ha sido delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al superar la idea que les asignaba un mero carácter programático, el Alto Tribunal ha dicho que los preceptos que consagran esta clase de derechos sociales poseen una “operatividad derivada”, en el sentido de que si bien por su solo enunciado no confieren a los ciudadanos una acción judicial para solicitar su satisfacción (v. Q.64.XLVI., "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", sent. de 24-IV-2012, Cons. 11), vinculan y obligan al Estado, al tiempo que permiten a los jueces un escrutinio de razonabilidad y los habilitan para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos. Por tanto, que los poderes políticos estén investidos de la atribución e iniciativa para definir el contenido, modo y alcance de las prestaciones sociales básicas, no enerva la facultad de reclamo judicial de quien en las mismas circunstancias apremiantes fuere privado sin razón



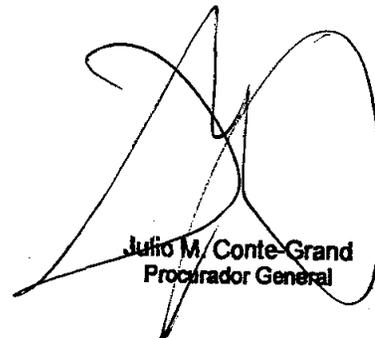
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121751-2

plausible del acceso a bienes indispensables otorgados a otros. La omisión estatal en tal sentido (como también la ausencia de políticas públicas formalizadas, evaluables y sustentables, para reducir los niveles de exclusión social), desconoce el contenido normativo mínimo de aquellos mandatos o estándares constitucionales, autoimpuestos por el Estado. En ese plano -diverso entonces al de la estricta ponderación del mérito de las políticas sociales- cabe situar la intervención judicial en procura de soluciones razonables, a discernirse en el contexto de las circunstancias objetivas de cada causa (arg. arts. 18 Const. nac. y 15, Const. prov.), a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad, requieren una atención prioritaria o impostergable” (SCBA, Ac. 70138, sent. del 3 de julio de 2013).

iv. En virtud de lo expuesto y del carácter impostergable de la obligación cuyo cumplimiento se pretende alcanzar mediante el apercibimiento de la multa aquí cuestionado, considero que V.E. podría hacer lugar al recurso incoado, revocar la sentencia apelada y confirmar la decisión de grado que impone las astreintes como medio idóneo para compeler al Municipio de Lomas de Zamora a dar cumplimiento con la obligación de asegurar las condiciones de habitabilidad de la vivienda en la que habita el grupo familiar a cargo de la Señora A., las que deberán computarse a partir del momento en que la providencia que la aplica adquiera firmeza.

La Plata, 18 de abril de 2018



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

