

NEUQUEN, 12 de abril del 2022.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FABIAN UMA JAZMIN S/INC. ELEVACION**", (JNQFA4 INC N° 119795/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **Patricia CLERICI** dijo:

I.- La Ministra de Desarrollo Social María Adriana Figueroa interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de fs. 75/77, dictada el día 24 de septiembre de 2021, que le impuso sanción de astreintes de \$ 10.000,00 por cada día de retraso, por el incumplimiento del requerimiento efectuado con fecha 26 de julio de 2021, notificado en fecha 27 de julio de 2021.

Rechazada la reposición por inadmisibile, se concede el recurso de apelación, en fecha 6 de octubre de 2021 (fs. 87).

a) En su memorial de fs. 83/86vta. -presentación web de fecha 5 de octubre de 2021-, la recurrente se agravia por la inexistencia de apercibimiento y por la violación a su derecho de defensa.

Dice que el emplazamiento que menciona la resolución recurrida no fue notificado en la persona de la Ministra de Desarrollo Social y Trabajo sino que, como refiere la misma resolución, fue realizada a los abogados del Ministerio -en rigor los letrados de la Subsecretaría-, quienes carecen de representación a título personal de María Adriana Figueroa.

Sigue diciendo que dicho requerimiento no se realizó bajo apercibimiento de aplicar la sanción conminatoria, recaudo esencial para la procedencia de la sanción de astreintes. Agrega que las únicas comunicaciones cursadas efectivamente a la persona de la Ministra fueron las realizadas en la mesa de entradas del Ministerio, en fecha 29/9/2021, y la misiva con la que efectivamente tomó conocimiento específico de la situación del proceso judicial y las omisiones denunciadas.

Destaca que las actuaciones donde se ordenan las medidas y la aplicación de la multa se tramitan de manera reservada, impidiendo que quién no tenga participación pueda visualizar y tomar conocimiento fluido de las diversas situaciones y providencias.

Reitera que si bien la letrada U. S. compareció en representación de la Subsecretaría de Familia, y ello podría implicar conocimiento del organismo, aquella profesional no es representante a título personal de la señora Figueroa.

Se refiere a las astreintes y a su correcto anoticamiento.

Señala que las astreintes aplicadas afectan el patrimonio de la Ministra en forma personal.

Explica desde la asunción del mandato se está avocando a la totalidad de las cuestiones ministeriales con la mayor responsabilidad y dedicación posibles, al punto que recibida la notificación se han tomado medidas, solicitándose con carácter urgentísimo a la Subsecretaría de Familia que informara respecto del cumplimiento de las acciones, estándose a la espera de la respuesta, como así también se ha emplazado a una reunión para decidir la eventual modificación del tratamiento y respuesta a los procesos judiciales, a efectos

de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, a la vez que se ha instado la instrucción de sumario administrativo para determinar y sancionar las omisiones del personal que intervino negligentemente.

Pone de manifiesto el carácter restrictivo de las astreintes.

Subsidiariamente se agravia por el carácter retroactivo otorgado a la sanción.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 89/91vta. -presentación web de fecha 15 de octubre de 2021-.

Sostiene que el memorial no constituye una crítica razonada y concreta del fallo recurrido.

Dice que llama la atención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente la total falta de comprensión y entendimiento por parte de la Ministra respecto de la gravedad de la situación por la cual se pidió oportunamente su intervención, petición que fue reiterada durante meses sin obtener respuesta de parte de quienes tenían que brindarla. De igual modo, afirma la actora, resulta llamativa la falta de conocimiento respecto de las consecuencias graves que tiene y tuvo, tanto su ausencia en la intervención, como la realizada en la actualidad -desprofesionalizada y mal hecha-.

Insiste en que nada refiere respecto a las consecuencias graves que tiene la falta de trabajo por parte del órgano de aplicación, siendo que las secuelas directas las tienen los niños, para quienes una demora de un año en la intervención en su situación, en algunos casos entre los que

se encuentra el presente, representa mucho tiempo para su corta vida, con separación de sus familias, sin vinculaciones, sin seguimiento ni abordaje, lo que lleva a una nueva vulneración de sus derechos.

Destaca que lo grave de la presente situación es que no solamente no se han logrado restablecer los derechos que fundaron la adopción de la medida de protección excepcional, sino que se han sumado consecuencias más graves en los niños como lo es un segundo abandono.

Sigue diciendo que la Ministra refiere que se tomaron medidas concretas, que se inició un sumario administrativo y que se llamó a una reunión para mejorar el seguimiento de las medidas excepcionales, lo que no subsana de manera alguna la gravedad de la situación.

En orden a los agravios formulados en el memorial, la actora manifiesta que surge de las constancias de la causa que todas las notificaciones fueron correctamente recepcionadas en la casilla denunciada por el Ministerio. Agrega que siendo la Ministra la máxima autoridad de su ministerio, le compete a ella la responsabilidad de todo lo inherente a las políticas públicas que el órgano de aplicación debe disponer para restaurar derechos, siendo claro en autos que la misma no ha cumplido con su responsabilidad.

Afirma que la Ministro alega que no tiene participación en el expediente y que las actuaciones son reservadas, siendo que todas las obligaciones y tareas que debe realizar el personal del Ministerio se encuentran bajo su pleno conocimiento en razón del cargo que ocupa.

Insiste en que la fundamentación del recurso carece de sustento, ya que la señora Figueroa, en el rol que ocupa, ha aceptado las responsabilidades inherentes a su

función, de lo contrario se estaría desligando de las responsabilidades propias de su tarea.

En virtud de la avocación a la totalidad de las cuestiones ministeriales que denuncia en su memorial - argumenta la parte actora-, no debe escapar al conocimiento de la señora Figueroa que el programa de familias solidarias forma parte de los programas del Ministerio a su cargo, y por él debe responder.

Manifiesta que la Ministra aduce un cumplimiento de lo solicitado, pero no aclara sobre cuál es el cumplimiento que se está realizando, en que consiste la tarea, ya que en los hechos tal cumplimiento no se verifica.

Explica que en autos, luego de la aplicación de las astreintes, en forma automática, un pedido que se encontraba en lista de espera desde hacía más de un año -el Ministerio mismo había respondido que se encontraba en lista de espera-, fue abordado por una dupla de operadores que se presentaron a intervenir con la familia, sin ningún tipo de profesionalismo, preparación, estrategia o bien sentido común para la tarea que deben realizar.

Por ello, entiende la defensoría actora, en fecha 7 de octubre de 2021 se presentaron en la sede del organismo judicial el señor A. junto a su pareja a los fines de manifestar que, a raíz de la falta de intervención por parte del Ministerio y la falta de acompañamiento por quienes debían hacerlo, no puede continuar a cargo de U.F., en la función de guardadores que han asumido, pero reclamando a su vez la falta de trabajo por parte del Ministerio.

Pone de manifiesto que la intervención del equipo de familias solidarias se solicitó desde el mismo momento en que se tomó la medida, ya que debían acompañar al matrimonio en el rol asumido, tanto para poder evaluar la situación de U.

como así también a sus progenitores y la posibilidad de una revinculación, pero que nada de ello se realizó, no se intervino durante todo el tiempo en que estuvo vigente la medida excepcional, en tanto que la posterior mala intervención del equipo de familias solidarias trajo consecuencias gravísimas, ya que sin antes evaluar a la progenitora comenzaron con las revinculaciones, no acompañaron a los guardadores en el encuentro, no evaluaron a la niña ni menos la posibilidad que el encuentro fuera positivo o negativo.

Aclara que con carácter previo a la intervención realizada en forma abrupta y sin estrategia y conocimiento del caso por parte de una dupla del Ministerio, la pareja de guardadores había propuesto constituirse en tutores de la niña.

c) La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente n° 2, quién interviene en los términos del art. 103 inc. a) del CCyC, emite dictamen a fs. 99/vta.

Propicia la confirmación de la resolución recurrida, no pudiendo soslayarse la afectación del interés superior de la niña de autos, cuya medida de protección excepcional se ha dispuesto en su resguardo, siendo imperioso la intervención del organismo de aplicación.

Dice que el memorial no hace un análisis respecto de los incumplimientos que llevaron a la aplicación de las astreintes, ni explica de manera clara la actuación del Ministerio.

d) A fs. 103 obra acta de la audiencia convocada en esta segunda instancia, en la cual, si bien no se pudo arribar a una solución conciliada en materia de astreintes, si se clarificó la situación de la niña U., la que ha sido

encauzada conforme lo requerido por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

II.- De la lectura del memorial de la recurrente surge la existencia de una mínima crítica concreta y razonada del resolutorio cuestionado, suficiente para habilitar el tratamiento del recurso.

III.- Sentado lo anterior e ingresando en el análisis de la apelación, entiendo que le asiste razón a la recurrente, por lo que he de propiciar la revocación del resolutorio de grado en cuanto le impone sanción de astreintes.

En forma reiterada esta Sala II viene sosteniendo, en actual y en anterior composición, la necesidad de que se cumpla la secuencia procesal de intimación bajo apercibimiento de aplicar astreintes, y ante el incumplimiento recién se aplique la sanción. En autos "Rodríguez c/ Valenzuela" (inc. n° 89.998/2018, 3/11/2021), entre muchos otros, se ha dicho: *"la secuencia que se debe presentar para posibilitar la ejecución efectiva de las astreintes abarca, al menos, tres estadios: 1) resolución por la cual se intima, bajo la amenaza de aplicar sanciones, debidamente notificada; 2) ante el incumplimiento, cabe dictar otra providencia que condena a pagar la suma fijada por día, por mes o por otro período de tiempo, hasta que la obligación sea ejecutada; 3) notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción -en su faz de penalidad- resulta aplicable. Por eso la sanción conminatoria es aplicable desde que el auto que la impone es notificado y ejecutoriado (CNCiv., Sala E, 7/10/80, "Chaibul de Pérez Lidia c. Pérez, Leonardo", J.A., 1981-III-síntesis)".*

Conforme surge del fallo recurrido, la sanción impuesta a la apelante lo es por el incumplimiento del requerimiento efectuado con fecha 26 de julio de 2021.

La providencia fechada el día 26 de julio de 2021, obrante a fs. 50, intima al Ministerio de Desarrollo Social a que, en forma urgente y en el plazo de dos días, informe a los progenitores de la menor de autos: 1) las acciones que se le requieren para revertir las causas que dieran origen a la medida de protección excepcional, debiendo indicarse: a) Actividad, lugar y fecha a la que deba concurrir la Sra. A. A. y que medios se le facilitarán para asistir a las actividades encomendadas; 2) informar la composición del equipo interviniente en el caso de este grupo familiar, indicando quiénes son y que disciplinas desempeñan; 3) brindar un canal de contacto directo entre la progenitora y la autoridad de aplicación; 4) informar plan de acción a efectos de efectivizar un régimen de comunicación provisorio, supervisado por el equipo interviniente, entre U. y su progenitora.

Como vemos, el requerimiento judicial no se formuló bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento, por lo que tal omisión invalida la aplicación directa de la sanción.

Por ende, y tal como lo adelanté, he de proponer al Acuerdo se revoque el resolutorio recurrido en cuanto impone sanción de astreintes a la Ministra de Desarrollo Social -hoy separada de ese cargo- por el incumplimiento del requerimiento formulado en fecha 26 de julio de 2021.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de autos y revocar parcialmente el resolutorio recurrido en cuanto impone sanción de

astreintes por cada día de incumplimiento a la Ministra de Desarrollo Social.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta las características de autos, donde ha existido incumplimiento por parte de la autoridad de aplicación -aunque ya ha cesado-, pero no se ha respetado el íter procesal para la aplicación de la sanción conminatoria, se distribuyen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de la letrada ... en la suma de \$ 6.065,00, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 7 y 15 de la ley 1.594.

José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución interlocutoria dictada el día 24 de septiembre de 2021 (fs. 75/77) en cuanto impone sanción de astreintes por cada día de incumplimiento a la Ministra de Desarrollo Social.-

II.- Imponer las costas generadas en esta instancia, en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de la letrada ... en la suma de \$ 6.065,00, (arts. 7 y 15 de la ley 1.594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-



PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN

PATRICIA CLERICI JOSÉ I. NOACCO
MICAELA ROSALES - Secretaria