C117057 "S.
L. s/guarda"

Suprema Corte:

I. Atento la vista conferida en estas actuaciones en las que V.E. "previo a resolver acerca de la admisibilidad del Recurso de Queja por denegatoria del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensa Oficial Civil, remite a esta Procuración General por encontrarse las ramas del Ministerio Público de Incapaces y de la Defensa en pugna" (despacho del 4 de octubre de 2012 del cuaderno de Queja), adelanto mi opinión según la cuál la cuestión que suscita la controversia, esto es la aplicación de las Resoluciones Generales de fecha 1° de Julio de 1983 y 425/97 de la Procuración General, merece una revisión a la luz de la actual normativa de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia, y en tal orden una eventual adecuación de las directivas allí dispuestas a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa y de Menores e Incapaces.-arts.1, 12, 13 inc. 1 ley 12.061-.

II. Ahora bien, y sin perjuicio de esa futura adecuación considero necesario expedirme en la especie a fin de no dilatar el presente trámite que viene involucrando desde hace tres años (fs.14) el destino de vida de la niña L.S. de cinco años de edad.

Mientras el Ministerio Pupilar reclama en autos la aplicación al caso de las disposiciones emanadas de las Resoluciones de la Procuración General número 425/97 y II de julio de 1983, la Defensa Oficial sostiene que la aplicación de éstas al *sub lite* implica vulnerar el legítimo derecho de defensa en juicio del justiciable amparado por el art. 8.2 de la CADH, el 14.2 del PDCyP, el artículo 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial, a elegir libremente a un profesional del ejercicio de la abogacía para ser asesorado y

representado en juicio.

En particular los representantes del Ministerio Público de la Defensa sostienen que la Cámara ha efectuado una aplicación forzada del dispositivo normativo creado para situaciones diametralmente diferentes a las de autos, en tanto de la sola lectura de las resoluciones cuestionadas "se advierte que éstas han sido dictadas con miras a constituir una útil herramienta para paliar situaciones que se venían observando en ese entonces –años 1883-1997– en el hoy disuelto fuero de menores -dec.ley 10067-" (fs. 264). En la dimensión tuitiva actual, el sistema instaurado por las leyes 13.298 y su complementaria 13.634 ha quedado en la historia la vieja postura del patronato -hoy derogado- pues se otorga otro rol a quienes ejercen la defensa de los derechos del menor" (264 y vta).

En síntesis, podríamos decir que el *quid* de la cuestión radica en decidir si a la luz de las Resoluciones Generales citadas corresponde en el caso la necesaria intervención de la Defensa Pública Oficial en representación de los intereses de la madre que se encuentra en condiciones de entregar su hijo/a en adopción, como sostiene la representante del Ministerio Pupilar o si, por el contrario, la participación necesaria de la madre biológica en este tipo de procesos puede realizarse indistintamente con patrocinio letrado particular o de la Defensa Oficial, como alegan los representantes del Ministerio Público de la Defensa.

III. Opino que las Resoluciones en crisis resultan inaplicables en el sub examine.

Previo a toda consideración, señalo que:

1)Según las manifestaciones de todas las partes involucradas la niña L. fue entregada por la madre a los pretensos guardadores al día siguiente de haber nacido (13-3-2007) (fs.1, 12, 76, 122 vta., 211, 212 y ccs)

2) La presente causa judicial se ha iniciado recién en el mes de mayo de 2009, es decir habiendo transcurrido dos años de la entrega de la niña por parte de su madre a los guardadores -matrimonio D.-K.- quienes ejercen su guarda de hecho desde entonces y hasta la actualidad (fs.s.1, 12, 76, 122 vta., 211, 212 y ccs.)

3) Recién en fecha 28 de abril de 2010 se ha logrado notificar a la Sra. progenitora de

la niña L. en el proceso (fs. 204/ 205).

4) En fecha 22 de junio de ese mismo año la Sra. S. concurrió a la Secretaria Civil de la Defensoría General, en la que se le designa la Unidad de Defensa Oficial nro.17 para el consentimiento en la adopción (fs. 246 vta y 260).

5) En la misma fecha (22 de junio de 2010) la Sra S. comparece conjuntamente con su abogada patrocinante a la audiencia ante el Tribunal en la que manifiesta haber sido informada del alcance del trámite de la adopción y del vínculo que el mismo generará, prestando su conformidad para ello "toda vez que fue ella quien entrego en guarda a la niña al matrimonio K. desde recién nacida" (fs. 211). Asimismo luce agregado a continuación un escrito presentado por la Sra. S. con el objeto de manifestar expresamente el consentimiento para la adopción de la niña L. con el patrocinio letrado de las abogadas D. y N. (fs. 212).

6) En oportunidad en que la Sra. Asesora de Incapaces toma conocimiento de la audiencia celebrada a fs. 211 y del escrito agregado a fs. 212 manifiesta la necesidad de que se aplique al caso lo dispuesto en las Resoluciones del 11 de julio de 1983 y su complementaria 425/97 sobre la base de entender que "dicha resolución no hace alusión a que la progenitora del menor comparezca con o sin patrocinio letrado, igualmente habrá de cumplirse tal recaudo a efectos de garantizar el cumplimiento de las opciones establecidas por la Resolución 425/97 insustituibles mediante patrocinio letrado por medio de abogado de la matrícula" (fs 214).

7) Merece asimismo la pena destacarse que conforme surge del acta labrada en el ámbito de la Defensoría General Departamental incorporada a fs.261 -de fecha a 25 de junio de 2012- la Sra S. ha concurrido a la Defensoría General acompañada por su abogada patrocinante a fin de explicar las razones y ratificar su decisión de consentir la guarda con fines de adopción de su hija L. a favor del matrimonio D. -K. (fs. 261).

Esta base fáctica da cuenta, tal como lo adelantara *supra*, de que las Resoluciones 425/97 y II de Julio de 1983 no son de aplicación al caso, conforme fuera decidido en la instancia de origen(fs 215).

Es que no se trata aquí de un caso en el que se presenta una mujer con intenciones de entregar a su hijo en adopción –como lo

establecen las Resoluciones citadas-, sino de la intervención de ésta en el proceso judicial tres años después de haber entregado en forma directa a su hija L. al matrimonio de pretensos guardadores, cuestión que, por lo demás, evidencia conflictos sustantivos cuya complejidad excede ostensiblemente el ámbito de aplicación de las Resoluciones objeto de agravios.

A su vez la circunstancia de que la Sra. S. haya concurrido a sede judicial debidamente asesorada por su letrada patrocinante desplaza, asimismo, la aplicación de las Resoluciones objeto de controversia, en cuanto éstas establecen la necesidad de "brindar asesoramiento" lo que implica, necesariamente, un presupuesto fáctico caracterizado por la carencia del debido asesoramiento letrado.

Consecuentemente en el *sub lite* se trataría, en rigor, no ya de brindar el necesario asesoramiento legal a quienes deciden entregar sus hijos en adopción con las consecuencias que ello apareja, sino de la pretensión de imponer a la Defensa Oficial como patrocinante de la Sra. S.

IV. A mayor abundamiento, y tal como lo expresara la Defensa Pública, las resoluciones objeto de análisis fueron adoptadas con el propósito de brindar respuesta a situaciones presentadas en un contexto legal que ha sido sustancialmente modificado, osea respecto del derogado decreto ley 10.067 que reconocía la posibilidad de que los padres, tutores o guardadores pudieran comparecer al proceso minoril sin asistencia letrada (art. 45 dto. ley 10067)

Ello explica la superlativa trascendencia que asumieron las resoluciones objeto de controversia durante la vigencia del citado decreto ley en tanto operaron como garantía de dos derechos fundamentales de las mujeres madres que se encontraban en condiciones de manifestar el deseo de entregar a su hijo en adopción: 1. El derecho a contar con defensa técnica letrada y por su intermedio asegurar el conocimiento de los alcances y consecuencias jurídicas de la decisión que estaba a punto de adoptar; y 2. El acceso, a través de los defensores oficiales, a la intervención de equipos técnicos, a espacios de reflexión y a diversas alternativas, entre las cuales se mencionaban los subsidios existentes en el momento y la posibilidad de gestionar los recursos que fueran necesarios con miras a que tal

delicada decisión resulte, en la mayor medida posible, libre y voluntaria.

Sin embargo es preciso reconocer que en la actualidad esos elevados propósitos encuentran sustento en un renovado andamiaje institucional establecido a partir de la entrada en vigencia de las leyes 13.298 y 13.634.

Concretamente, en lo que aquí nos concierne, la novel legalidad supuso una modificación sustancial: derogó el dec. Ley10.067 y consecuentemente el artículo 45 que reconocía la posibilidad de intervenir en el proceso asistencial con prescindencia de patrocinio letrado e instituyó, en su reemplazo, la remisión al código de procedimiento local en cuyo artículo 56 y ss. establece la obligatoriedad de comparecer a juicio con debida asistencia letrada (art. 1 ley13634).

Asimismo, y desde la perspectiva que origina el planteo de la Representante del Ministerio Pupilar (fs.214), la moderna legislación introdujo un mecanismo de protección de derechos de la niñez administrativo-judicial que implicó el establecimiento de una etapa administrativa previa de prevención y protección de derechos que tiene por finalidad, en lo que aquí interesa, la adopción de medidas tendientes a asegurar y/o restituir los derechos vulnerados de los niños y sus familias, y en particular, con miras a evitar que se separe a los hijos de sus padres por razones vinculadas con la carencia de recursos materiales (art. 9 ley 13298 , 33 ley 26061 y ccs). Para ello la legislación prevé medidas tales como apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar, becas de estudio y guarderías, asistencia médica, psicológica para el niño, sus padres y responsables, asistencia económica, entre otras (art. 35 ley 13.298 y ccs., dto 300/05 art. 35 inc h)

De ello se sigue que la encomiabe función asignada en aquel momento por esta Procuración General a la Defensa Civil Oficial cuanto al Ministerio Pupilar (a través de la Res.277/94) se encuentra hoy dimensionada por la nueva normativa.

En especial cabe destacarse el despliegue institucional que las nuevas leyes establecen al incorporar al tradicional proceso minoril la intervención de los servicios administrativos locales y zonales de protección de

derechos de la niñez y adolescencia así como la obligatoria presencia del abogado defensor, ya sea proveniente de la defensa pública oficial o del gobierno de la matrícula profesional.

En particular relación con la intervención de los letrados de la matrícula no cabe, a mi entender, motivo alguno para excluir esta delicada materia de su esfera de intervención, en tanto su desempeño profesional no merece resultar *prima facie* cuestionado. Ello en tanto es precisamente el requisito legal de la colegiación profesional obligatoria (art.1 y ccs. ley5177) el mecanismo institucionalmente establecido con miras a garantizar un adecuado servicio de asesoramiento profesional a través de las facultades de contralor disciplinarias cuanto de las normas de ética profesional que le son reconocidas al órgano colegiado (arts. 24-33 y ccs. ley 5177).

En virtud de lo hasta aquí expuesto considero que la interpretación literal del texto de las resoluciones II del 1 de julio de 1983 y 425/97 de esta Procuración General implica, en la actualidad, asumir un enfoque reduccionista sobre la cuestión debatida en autos a la luz de la institucionalidad establecida a partir de la entrada en vigencia de las leyes 13298 y 13634.

En este sentido la imposición forzada de la defensa pública oficial -cuya misión y función es garantizar la asistencia letrada de las personas que no tienen recursos para contratar a un abogado particular de su confianza- en el contexto actual en el que la asistencia letrada es una exigencia legal desde el inicio y hasta la conclusión del proceso en el que se decide la adopción de un niño, implicaría admitir, además de un evidente menoscabo de los derechos de la progenitora de elegir libremente al profesional de su confianza, una conclusión inaceptable: la convicción de que todas las mujeres que deciden entregar a los niños en adopción carecen de recursos económicos y que el mecanismo de protección administrativo-judicial destinado a actuar con miras a asegurar el estándar regional que prohíbe las entregas de niños en adopción por causas relacionadas con la insatisfacción de los derechos económicos y sociales (5,9, 8, 19 y ccs.CDN; CIDH OC17/2003 párr.76 y ccs; arts. 9 y 34 ley 13294 y 7, 11, 33, 37, 39, 41, 41 y ccs. Ley

26061) resulta *necesariamente* ineficaz.

Resta pues señalar que comparto, desde luego, la preocupación manifestada por la Sra. Representante del Ministerio Público Pupilar respecto de la especial relevancia que asume el debido asesoramiento legal de la madre deseosa de entregar a su hijo en adopción y, especialmente, la instancia de realización de las "alternativas de carácter asistencial" que establece la Resolución 425/97 en su art. 1 inc. b) en casos tan "sensibles" como el que aquí se examina, en tanto las consecuencias de tal obrar acarrean consecuencias de insoslayable trascendencia vital para la madre, el niño y todo el grupo familiar involucrado.

Sin embargo, no puedo dejar de señalar que tales "opciones", en palabras de la Sra. Representante Pupilar (fs. 214) o "alternativas", en los términos escogidos en la Res. Gral.425/97, no resultan facultad exclusiva y excluyente de la Defensa Oficial, sino que encuentran asimismo anclaje normativo en la Res. Gral 277/94 cuanto, y más modernamente, en los artículos 35 y ccs. de la ley 13298, y 31 y ccs del dto.reglamentario 300/05.

En efecto la resolución 277/94 de esta Procuración General faculta a los Sres. Asesores de Incapaces, en lo que aquí concierne, a "peticionar las diligencias tendientes a prevenir, subsanar o evitar la desvinculación del menor con su familia de sangre, cuando ello sea conveniente. A tal efecto se tendrá presente: a) los recursos económicos que ofrezcan al Poder Judicial, los otros poderes públicos o las municipalidades; b) la comparecencia de los padres biológicos o sus representantes legales en caso de incapacidad; y c) toda otra medida dirigida a verificar la real situación de abandono del menor (arts. 9,18, 21 y 27 ley 23849 y 8 y12 ley 23054)". En igual sentido, en la moderna legislación, los servicios administrativos de protección disponen de medidas de asistencia, apoyo escolar, tratamientos psicológicos y médicos, asistencia económica, entre otras, las que deberán asimismo ser comunicadas al Juez y al Asesor de Incapaces cuando éstas impliquen la permanencia temporal del niño en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social (Disposición 12/07 de la Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos de la Provincia de Buenos Aires) .

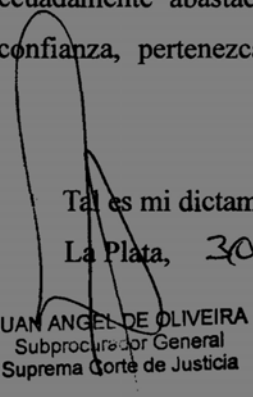
En otras palabras, considero que la intervención de la madre con debida asistencia letrada no supone en modo alguno desplazar el despliegue de la actividad esencial y necesaria del Ministerio Pupilar (arts. 59 CC, 23 ley 12061 y ccs.) tendiente a conocer las razones y las condiciones en las que una madre decide entregar al niño/a en adopción y a garantizar el ejercicio de las "opciones", "alternativas" o "medidas" con miras a "asegurar" que sea una decisión voluntaria, libre e incondicionada por obstáculos materiales, sociales o económicos.

En efecto tal actividad resulta en resguardo de los principios de legalidad y del interés superior del niño aplicables al caso de conformidad con el derecho de todo niño a crecer y desarrollarse primordialmente en el seno de su familia de origen, salvo que su separación resulte necesaria en beneficio de éste (CIDH, *Furlan y familiares vs. Argentin*a, sent del 31-8-2012, párrafos 237 - 243 y ccs.).

V. Por lo hasta aquí brevemente expuesto considero que resultan inaplicables al caso bajo examen las Resoluciones Generales II/83 y 425/97 y que, por lo demás, la garantía de la defensa técnica letrada de la Sra. Saavedra se encuentra adecuadamente abastacida en autos a través de la designación de un letrado de su confianza, pertenezca éste o no la Defensa Pública Oficial.

Tal es mi dictamen

La Plata, 30 de noviembre de 2012.



JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia