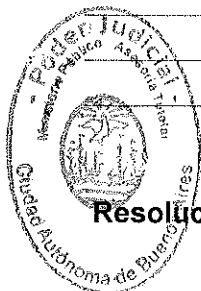




Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"



Resolución AGT N° 278 /2018

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de noviembre de 2018.-

VISTO:

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley N° 1903, según texto consolidado, el expediente N° 0006 20/2018, y

CONSIDERANDO:

Que es función de esta Asesoría General Tutelar adoptar, dentro de sus funciones y competencias, las medidas pertinentes a fin de garantizar una efectiva prestación del servicio de justicia que permita asegurar la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes y personas usuarias de los servicios de salud mental en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfme. arts. 124 y 125, Constitución de la Ciudad).

Que en el marco del principio de organización jerárquica, el art. 5 de la ley 1903, en consonancia con los arts. 18 y 49, inc. 4, según texto consolidado, disponen la facultad de la cabeza del Ministerio Público Tutelar para elaborar criterios generales de actuación de sus integrantes.

Que, en consecuencia, es propio de su ámbito material adoptar las medidas generales necesarias para que los/as representantes del Ministerio Público Tutelar lleven adelante su labor de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años de edad en el proceso penal de una manera coordinada y al propio tiempo adecuada.

Que el concepto central de la intervención del asesor/a tutelar es el derecho de las niñas, niños y adolescentes a que se considere y tenga en cuenta de manera



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que los/as afecten (art. 3, de la Convención Sobre los Derechos del Niño).

Que el interés superior ha sido definido como un derecho, un principio y una norma de procedimiento para cuya evaluación se deben atender distintos elementos, como ser, la propia opinión del niño/a, su cuidado, protección y seguridad, la preservación del entorno familiar, el mantenimiento de las relaciones, y su situación de vulnerabilidad (v. Comité de los Derechos del Niño de UN, Observación general N° 14, de fecha 29 de mayo de 2013).

Que, por expresa disposición legal, el/la asesor/a tutelar en el ámbito penal debe intervenir en los procesos judiciales por conflictos delictivos en los cuales resulta víctima una persona menor de dieciocho (18) años de edad (art. 40, ley 2451, según texto consolidado).

Que a raíz de ello, la labor del asesor/a tutelar en estos casos debe encaminarse a procurar el cumplimiento de las condiciones de distinta índole que permiten que el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el rol de víctimas se desarrolle en forma acabada. Pero también, y fundamentalmente, debe dirigirse a lograr que el interés del niño, entendido en un sentido cabal en cuanto a sus proyecciones, sea evaluado, determinado y atendido adecuadamente.

Que en concreto, el asesor/a tutelar debe informar en términos idóneos a los niños/as víctimas de delitos sobre todos los aspectos involucrados en los actos procesales en los que la ley dispone su participación (v.gr., audiencia del art. 205, CPP CABA), en forma previa a su realización, para que éstos cuenten con los elementos necesarios para efectivizar de la mejor manera sus derechos a participar y ser oídos.

Que en caso de que sea necesario, el asesor/a tutelar debe también postular y requerir al órgano jurisdiccional competente los mecanismos para que en el ejercicio personal de los derechos de los cuales son titulares los niños/as víctimas se respeten su autonomía y su capacidad progresiva, así como también se eviten afectaciones que lleven a una doble victimización de estos sujetos privilegiados.

Que en definitiva de acuerdo con este entendimiento, la mención que se hace en las leyes de forma de los actos del proceso en los que la *víctima* puede participar en su carácter de tal indica, al propio tiempo, que en esos actos, cuando esa víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años de edad (cfme, art. 40, ley 2451, según texto consolidado), resulta obligatoria la intervención del asesor/a tutelar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

Que ello es así pues el/la asesor/a tutelar debe velar por la observancia de sus derechos y procurar que su interés sea tenido en cuenta en esos actos. Se trata de un ineludible aspecto de su función de tutela de los derechos de niñas, niños y adolescentes que no debería quedar a su mero criterio personal. Obviamente, la actuación del asesor/a tutelar deberá adecuarse a las particularidades del caso y a las condiciones personales de las/os niñas, niños y adolescentes, siempre evitando cualquier intento de sustitución de su voluntad o distorsión del sentido de su interés superior y, además, según el caso, con respeto por el sentido de la efectiva participación de niñas, niños y adolescentes.

Que ello implica que cuando el mentado acto procesal sea una audiencia, el asesor/a tutelar debe ineludiblemente participar de ella en la forma prescripta por las leyes procesales, atento al principio de oralidad que rige en este tipo de actos, más allá de lo que en el ejercicio de sus funciones manifieste de acuerdo con las particularidades del caso y las condiciones personales de la/el niña/o al que asiste.

Que el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación dispone que el imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. Y que "al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente".

Que el artículo 76 ter del mismo cuerpo legal prevé que "el tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. // Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.// La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.// Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas...”.

Que, por su parte, el artículo 205 del CPP de la CABA dispone que “en cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.// El tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.// La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal”.

Que, entonces, de acuerdo con las leyes de forma en materia penal, la víctima menor de dieciocho (18) años puede tomar parte en la instancia de concesión de la suspensión del proceso a prueba y ejercer su derecho a ser oído en torno a las cuestiones allí implicadas y concernientes a su interés. Entre esas cuestiones se destacan, en primer lugar, la valoración de la propuesta de reparación efectuada por el imputado y, en segundo lugar, su eventual aceptación.

Que en su caso, aquello que las/os niñas/os víctimas pueden llegar a manifestar sobre la suspensión del proceso a prueba resulta de relevancia pues podría resultar el ejercicio de sus derechos particulares, como ser, el derecho a expresar sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso (ver, punto VIII, Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones, de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20), situación que da cuenta de un interés del sujeto involucrado.

Que por eso esa amplia participación de la persona víctima y, sobre todo, su interés imponen la necesaria asistencia técnica del asesor/a tutelar. El asesor/a tutelar debe intervenir en estos actos primordialmente en función del interés del niño/a comprometido en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

la decisión jurisdiccional. Por ejemplo, deberá intervenir para dejar sentado su criterio con relación a una regla de conducta que deba cumplir la persona imputada, vinculada directamente con los derechos e intereses de la víctima (v.gr., seguridad, resarcimiento). Obviamente que al actuar no debe ni sustituir la voluntad de niñas, niños y adolescentes ni distorsionar el sentido del interés superior como principio jurídico, derecho y norma de procedimiento.

Que por su parte, la ley 1472, según texto consolidado, prevé en su art. 45 el mentado instituto en materia contravencional.

Que eventualmente los/as jueces competentes para ello podrían disponer en los casos que lleguen a su conocimiento la aplicación de algunas de las cuestiones antes desarrolladas —referidas a los derechos de las víctimas— a los procesos contravencionales en función de la remisión expresa de los arts. 20, ley 1472, y 6, ley 12, según textos consolidados.

Que más allá de ello, cualquiera sea el trámite dado en el ámbito contravencional a la suspensión del proceso a prueba, todos los derechos de niñas, niños y adolescentes aquí resaltados (v.gr., derecho a ser escuchado, interés superior) deben obtener un adecuado reconocimiento y una óptima operatividad. Del mismo modo, el asesor/a tutelar deberá procurar por una tempestiva intervención de su parte en la forma que correspondiere (v.gr. por escrito previa vista dispuesta por la autoridad competente).

Que en atención a la relevancia que tienen los derechos de los niños/as víctimas de delitos en el marco de la suspensión del proceso a prueba, resulta necesario establecer un criterio general de actuación de los/as representantes del Ministerio Público Tutelar específicamente relativo a este asunto.

Que en los procesos penales, cuando la persona imputada solicite la suspensión del proceso a prueba en un caso donde existe una víctima menor de dieciocho (18) años, la labor del asesor/a tutelar deberá dirigirse en primer lugar a tomar contacto con ese niño/a. Así también deberá informarle de manera adecuada sobre las implicancias de su



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

derecho a participar en la audiencia prevista en el art. 205 CPP CABA y sobre todas aquellas cuestiones atinentes a su interés en la suspensión del proceso a prueba.

Que el/la asesor/a tutelar deberá tener en cuenta las circunstancias propias y específicas del caso concreto a los fines de postular como ineludible la intervención personal del niño/a en el incidente de suspensión del proceso a prueba, de una manera adecuada y con estricta observancia de los principios de autonomía, capacidad progresiva y protección, y si el niño/a hubiera manifestado su intención en ese sentido. A tales efectos, deberá dejar a salvo la posibilidad de que los niños/as sean acompañados o asistidos por sus padres o representantes legales cuando corresponda.

Que sin perjuicio de todo ello, en atención a las implicancias de la medida de suspensión del proceso prueba en los derechos de los niños/as víctimas (v.gr., seguridad, resarcimiento), y a la necesidad de ponderar el interés superior de estos/as en la correspondiente decisión, la intervención procesal del asesor/a tutelar en el contexto de la resolución de un pedido de suspensión a prueba de un proceso penal resulta obligatoria cuando actúa en favor de los intereses de los niños/as víctimas (art. 40, ley 2451, según texto consolidado). Por lo que el/la asesor/a tutelar, a fin de ejercer de la manera prescripta por las leyes de forma sus funciones en defensa del interés de la persona víctima menor de dieciocho (18) años de edad, deberá concurrir personalmente a la audiencia en la cual, según el art. 205 CPP CABA, se resuelve la propuesta del imputado objeto del art. 76 bis, CPN —más allá de lo que en el ejercicio de sus funciones manifieste de acuerdo con las particularidades del caso y las condiciones personales del niño/a al que asiste.

Que en atención al especial valor y efecto que tiene en estos casos la opinión del Fiscal —titular de la acción penal— en el marco de un sistema acusatorio, el/la asesor/a tutelar deberá lograr que la opinión vinculante del representante Ministerio Público Fiscal referida a la concesión del pedido de suspensión del proceso a prueba recepte en debida forma los dichos de la niña, niño y adolescentes y los tenga en cuenta oportunamente.

Que asimismo, ante la toma de conocimiento de un incumplimiento de una regla de conducta vinculada con el interés de la persona víctima menor de dieciocho (18) años de edad, el/la asesor/a tutelar deberá realizar las peticiones referidas a ese interés comprometido en el mentado incumplimiento.

Que en este sentido, el/la asesor/a tutelar, actuando en favor del interés superior de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, deberá emitir su opinión mediante el correspondiente dictamen, en la forma en que corresponda y lo disponga el órgano jurisdiccional competente, en caso de que se sustancie un incidente de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones de la suspensión del proceso a prueba.

Por todo ello, y en ejercicio de las facultades atribuidas al Ministerio Público por los artículos 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y por la Ley Orgánica de Ministerio Público N° 1903, según texto consolidado,

LA ASESORA GENERAL TUTELAR

RESUELVE:

Artículo 1º.- Establecer como criterio general de actuación de los/as asesores tutelares de primera instancia que actúen en defensa de los intereses de los/las niñas, niños y adolescentes *víctimas* en el trámite de suspensión a prueba del proceso penal o contravencional, en este último caso cuando correspondiere, que:

- a) Cuando el imputado solicite la suspensión del proceso a prueba, el/la asesor/a tutelar deberá como primera medida tomar contacto con la niña, niño y adolescentes o, en forma subsidiaria, y cuando corresponda, con sus representantes legales.
- b) En esos casos, el/la asesor/a tutelar deberá informar a la niña, niño y adolescentes de manera adecuada acerca de las implicancias de su derecho a participar en la audiencia prevista en el art. 205 CPP CABA y de aquellas cuestiones atinentes a su interés en la suspensión del proceso a prueba.
- c) El/la asesor/a tutelar deberá tener en cuenta las especificidades propias del caso concreto a los fines de postular la intervención personal de la niña, niño y adolescente en el procedimiento de resolución de la suspensión del proceso a prueba, de una manera adecuada y con estricta observancia de los principios de autonomía, capacidad progresiva y protección, y siempre que la niña, niño y adolescente hubiera manifestado su intención en ese sentido.
- d) En el supuesto del punto inmediato anterior, el/la asesor/a tutelar deberá dejar a salvo la posibilidad de que las niñas, niños y adolescentes sean acompañados/os o asistidos/os por sus padres o representantes legales cuando corresponda. Todo ello



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

sin perjuicio de los supuestos en los que las niñas, niños y adolescentes cuenten con una mínima capacidad de autodeterminación o bien opten por ser representados a todo efecto por quienes se encuentran legalmente habilitados para ello.

- e) El/la asesor/a tutelar deberá intervenir en el contexto de la resolución de un pedido de suspensión a prueba cuando actúa en favor de los intereses de los niños/as víctimas. El/la asesor/a tutelar deberá asistir personalmente a la audiencia en la cual se resuelve la propuesta del imputado de suspender el proceso a prueba.
- f) El/la asesor/a tutelar deberá lograr que la opinión vinculante del Ministerio Público Fiscal referida a la concesión del pedido de suspensión del proceso a prueba recepte en debida forma los dichos de la niña, niño y adolescente y los tenga en cuenta de forma real y oportuna.
- g) El/la asesor/a tutelar deberá realizar las peticiones referidas al interés de la persona menor de dieciocho (18) años víctima ante el conocimiento de un incumplimiento por parte de la persona imputada de una regla de conducta vinculada con los derechos e intereses de la víctima. Además, eventualmente, deberá emitir su opinión mediante el correspondiente dictamen, en la forma en que lo disponga la autoridad jurisdiccional competente, en caso de que se sustancie un incidente de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones de la suspensión del proceso a prueba.
- h) Sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los incisos precedentes en lo que fuera pertinente al procedimiento contravencional, cualquiera sea el trámite dado en ese ámbito a la suspensión del proceso a prueba, el/la asesor/a tutelar deberá abogar por que todos los derechos de niñas, niños y adolescentes aquí resaltados (v.gr., derecho a ser escuchado, interés superior, seguridad, resarcimiento) obtengan un adecuado reconocimiento y una óptima operatividad. Asimismo, el/la asesor/a tutelar deberá procurar por una tempestiva intervención de su parte en la forma que correspondiere (v.gr. por escrito previa vista dispuesta por la autoridad competente).

Artículo 2º.- Regístrese, protocolícese, publíquese en la página de Internet del Ministerio Público Tutelar, comuníquese a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Presidencia del Consejo de la Magistratura, y por su intermedio al Plenario de ese Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Presidencia de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, y por su intermedio a los Sres. Jueces de Primera Instancia; al Presidente de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y por su intermedio a

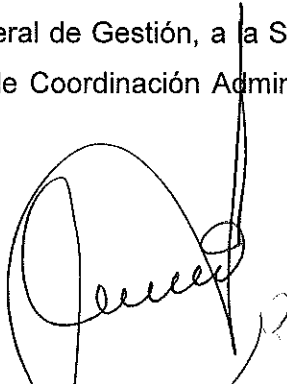


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

los Sres. Jueces de Primera Instancia; al Sr. Defensor General del Ministerio Público y por su intermedio a los Sres. Defensores de la Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas; al Sr. Fiscal General del Ministerio Público y por su intermedio a los Sres. Fiscales Generales Adjuntos, a los Sres. Fiscales ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas y a los Sres. Fiscales de la Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas; a la Asesoría Tutelar Adjunta de Menores; a la Asesoría Tutelar Adjunta de Incapaces, a la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, a las Asesorías Tutelares ante la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, a las Asesorías Tutelares de Primera Instancia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, a las Asesorías Tutelares de Primera Instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, a la Secretaría General de Gestión, a la Secretaría General de Política Institucional y a la Secretaría General de Coordinación Administrativa. Cumplido, archívese.-



Yael Silvana Bendel
Asesora General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ASESORÍA GENERAL			
REG. N° 278/2018	To XIX	748-753	FECHA 20-11-2018
SECRETARÍA JUDICIAL DIRECCIÓN DE DESPACHO LEGAL Y TÉCNICA MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES			



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires