



Ministerio Público de la Defensa
Las Malvinas son argentinas

Resolución DGN

Número:

Referencia: Recomendación dirigida a los/as integrantes del MPD

VISTO:

La “*Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149*”, la “*Convención sobre los Derechos del Niño*”, la “*Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061*”, las “*Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*” - Reglas de Beijing-, las “*Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*” y las “*Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*” - Directrices de Riad-.

Y CONSIDERANDO:

I. Que, en el marco de la XXIV Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa (MPD), se consideraron y analizaron los informes anuales de los/as defensores/as públicos/as y se debatieron temas de interés institucional.

Del intercambio entre los/as asistentes a las distintas reuniones, se observó la necesidad de contar con pautas ordenadoras que orienten la actuación de los/as defensores/as públicos/as específicamente cuando asumen el rol de defensores/as públicos/as de menores en materia penal.

En virtud de esta situación, corresponde dictar un acto administrativo que coadyuve a los/as integrantes de este MPD a evaluar las disímiles intervenciones pretendidas por los respectivos órganos jurisdiccionales y así, homogeneizar prácticas que se correspondan con su misión principal en resguardo de su independencia y autonomía funcional.

II. a. Intervenciones por mandato de la ley:

Este tipo de intervención obligatoria se desprende del artículo 43, Inc. “f”, de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa N° 27.149 (LOMPD).

Así, la norma dispone que el/la defensor/a público/a de menores tiene como deber ser parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad, autor o víctima del delito, conforme las leyes pertinentes para su protección integral. En este sentido, deben intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus defendidos/as y estar presentes en cada ocasión que estos/as fueran citados/as.

En otras palabras, su actuación se torna obligatoria, siempre que estemos ante la presencia de un caso en el que la persona menor de edad resulte ser la víctima de los hechos investigados o ser quien se encuentre perseguido/a penalmente. Su gestión en el caso no requiere mayor análisis de procedencia. Puntualmente, para verificar si la persona menor de edad reviste el carácter de víctima, se deberá ponderar la definición establecida en el Art. 2 de la Ley N° 27.372.

Para el caso de encontrarnos en el escenario de un/una niño/a en conflicto con la ley penal, la intervención corresponderá desde que se encuentre individualizado/a.

b. Intervenciones no obligadas legalmente pero que pueden requerir la actuación de un defensor/a público/a de menores, en el ámbito penal:

En estos supuestos, la LOMPD no describe taxativamente su actuación, sino que encuentra sustento en la necesidad de que el/la defensor/a asuma este rol ante actos procesales que incidan directamente en el interés superior de niños, niñas y adolescentes (NNyA).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la “...*regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquier otra consideración tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos...*” (Fallos: 328: 2870).

Al respecto, cabe poner de resalto que el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, su par de la Ley N° 26.061, consagran el derecho a ser oído y velar por su interés superior (Arts. 3 y 12 de la CDN y Arts. 3, 19, 24 y 27 de la Ley N° 26.061).

Específicamente sostuve, en un caso particular, que una interpretación armoniosa y coherente del ordenamiento normativo (Cfr. Art. 2 del CCyCN), implica la posibilidad de acordar la intervención de la figura del defensor de menores en cualquier supuesto en que se encuentren comprometidos los derechos o intereses de un NNyA o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos o salvaguardias. No obstante, el punto de inflexión consiste en diferenciar las intervenciones obligatorias por imperio de la ley (v. gr. Art. 43 Inc. “f” de la LOMPD) donde la figura del/de la Defensor/a de Menores resulta necesaria, de aquellas en las que el/la propio/a Magistrado/a o funcionario/a debe evaluar su actuación en la gestión del caso (RDGN-2019-1514-E-MPD-DGN#MPD).

En este orden de ideas, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde hace tiempo se reconocen reglamentariamente algunos supuestos de intervención de esta figura ante la justicia penal. Entre ellos, encontramos la Resolución DGN N° 1404/09 donde se destacó la importancia de contar con una representación complementaria de NNyA en el marco de las solicitudes de arresto domiciliario por parte de

quien tiene a su cargo personas menores de edad (Art. 10 del C.P., Arts. 11 y 32, Inc. “f” de la Ley N° 24.660).

Con posterioridad, ese reconocimiento se amplió a la necesidad de evaluar su actuación ante cualquier solicitud de morigeración o cese de la medida restrictiva, orientada a la protección del interés de NNyA (Cfr. RDGN-2019-1815-E-MPD-DGN#MPD).

En este sentido, cabe recordar que es deber de todos los órganos judiciales aplicar el principio del interés superior del niño “*estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, [...] una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero que los afectan directamente*” (Observación General N° 5 del Comité de los Derechos del Niño. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño).

De conformidad con la experiencia recogida en las diferentes jurisdicciones, se desprende que la mentada participación es requerida con asiduidad y este rol es asumido sin reparos interpretativos.

Por ello, resulta de utilidad reforzar el concepto de que toda actuación del/de la Defensor/a Público/a de Menores ante una posible afectación a los derechos de los NNyA requiere de una evaluación de la situación particular para verificar la necesidad de iniciar acciones en clave de su defensa y protección, siempre que no se trate de aquellas intervenciones obligatorias.

III. Por otra parte, corresponde exponer algunos criterios a considerar ante solicitudes específicas de intervención que puedan coadyuvar a un modelo de prestación más eficiente.

a. Actuaciones referentes a personas víctimas respecto de quienes haya recaído sentencia en el marco de un proceso de determinación de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardas:

En primer lugar, cabe consignar que la evaluación para la procedencia de su intervención es propia del/de la magistrado/a o funcionario/a en el marco de su autonomía (Cfr. acápite II. b de la presente). Asimismo, esta ponderación debiera de efectuarse tomando en cuenta las circunstancias que rodean el caso particular.

Una de las cuestiones a considerar en el caso de que se entienda conveniente intervenir en el rol que nos incumbe, es dilucidar si recayó sentencia en un proceso de determinación de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardas. Es que si no se cuenta con una sentencia –o como mínimo la apertura a prueba de un proceso– la capacidad de hecho de la persona debe presumirse.

Con ello, se pretende desalentar aquellos pedidos de intervención automática para representar a personas, por el solo hecho de ser adultos mayores, que puedan configurar discriminación por edad en la vejez, en los términos de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Conf. Art. 5).

En idéntico sentido, debe ponderarse cuando la actuación se requiere meramente porque la persona presenta un certificado de discapacidad o diagnóstico en salud mental. En estos supuestos, la existencia de un diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a suponer una incapacidad. Incluso, aun cuando la persona se encuentre internada en un establecimiento asistencial, la capacidad se presume

(Art. 5° de la Ley N° 26.657 y Art. 31, Inc. a del CCyCN).

b. Deber de separar las funciones correspondientes a la intervención complementaria o principal y la defensa técnica de las víctimas:

En todos los supuestos relativos a NNyA víctimas de delitos, debe diferenciarse la intervención complementaria y obligatoria del/de la defensor/a público/a de menores de la asistencia técnica que pueda requerirse al/a la defensor/a público/a de víctimas. Situación que cobra especial relevancia en aquellas jurisdicciones donde aún no entró en vigor la figura del/de la defensor/a público/a de víctimas.

Sobre ello, cabe señalar que la actuación de un/a integrante del MPD no sustituye la intervención que pueda corresponderle al otro. Por esta razón, resulta una buena práctica que si el/la defensor/a público/a de menores, en el marco de la gestión del caso, recaba la voluntad del/ de la NNyA víctima o su representante legal de contar con una asistencia técnica en el proceso penal, ponga en conocimiento tal circunstancia al/a la defensor/a público/a de víctimas o a la Defensoría General de la Nación, según la jurisdicción, para que se realice la evaluación de procedencia de conformidad con las disposiciones reglamentarias (Cfr. Resoluciones DGN N° 1459/18 y RDGN-2021-984-E-MPD-DGN#MPD)

Por todo lo expuesto, en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 8 y 35 de la Ley N° 27.149, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

RESUELVO:

I. RECOMENDAR a los/as integrantes de este Ministerio Público que, cuando ejerzan el rol funcional de Defensor/a Público/a de Menores e Incapaces en materia penal, dirijan su actuación de conformidad a las pautas dispuestas en los considerandos de esta resolución, procurando la solución que más favorezca a su asistida/o.

II. PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE el contenido de la presente a todos/as los/as integrantes de este Ministerio Público la Defensa. Publíquese en la página web del organismo.