

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA III - LA PLATA

Carátula: R.O.J.R S/ INC. DE APEL.-

Cintia N. Carreras Jacznik. Abogada de niños, niñas y adolescentes.

NOTIFICO a Ud. que en el expediente CP-33594 caratulado “R O, J R S/ INC. DE APEL.- ” que tramita por ante este órgano se ha resuelto en fecha 1 de julio del corriente: "**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la niña J R R O, con el patrocinio letrado de la Dra. Cintia N. Carreras Jacznik, abogada designada por sorteo desde el Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata (fs. 1/4vta. del presente incidente), contra el auto del Juzgado de Garantías obrante a fs. 25/26vta. de la IPP n° 06-00-014643-20. Practicado el sorteo de ley resultó que debía seguirse el siguiente orden de votación: MATEOS -VILLORDO; **CONSIDERANDO:** El señor Juez Mateos dijo: I. La Dra. Cintia N. Carreras Jacznik se presentó ante la instancia de grado como patrocinante de la niña J. R. R. O según designación por sorteo desde el Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata. Solicitó se la autorice a visualizar la causa en el sistema informático del Ministerio Público (SIMP) –v. fs. 23 de la ppal.-.II. Frente a ello, el Juez de Garantías resolvió, de un lado, que se le diera intervención a la Asesoría de Incapaces y, de otro, que no le correspondía expedirse respecto de la autorización para consultar el SIMP –v. fs. 25/26vta. de la ppal.-. Más allá de lo así decidido en la parte dispositiva, del cuerpo de la resolución surge que el pronunciamiento hizo pie en la **desconsideración de la calidad procesal alegada por la presentante**, entendiendo que la figura del “Abogado del Niño” ha sido excluida por el legislador local de la participación en los procesos penales (v. considerandos del autos). Es decir que, en definitiva, se negó la III. Ese es el *leitmotiv* de la apelación ahora en trato. En ese sentido, en el mentado recurso la niña J R R O, con el patrocinio letrado de la Dra. Cintia N. Carreras Jacznik, abogada designada por sorteo desde el Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata, tacha la denegatoria del “derecho a tener asistencia y patrocinio letrado de un abogado o abogada de niños, niñas y adolescentes de [su] confianza en esta investigación penal” (fs. 1). La apelación gira argumentalmente en torno de tres ejes temáticos: i] el alcance de la ley provincial 14.568 a la luz de la normativa nacional y supranacional específica (v. fs. 1/3vta., “Primer agravio”); ii] la interpretación del art. 26 del

CCCN (v. fs. 3vta./4, “Segundo agravio”); y iii] la intervención del Asesor de Incapaces (v. fs. 4/vta., “Tercer agravio”). III. El recurso procede.1. Se ha dicho que la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, “es la adecuación de nuestro ordenamiento interno a la ratificación realizada por el Estado Argentino a la CDN en 1990. Los derechos y las garantías establecidos en la ley 26.061 son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles así lo establece en su art. 2. Define esta ley especial, el interés superior del niño como ‘...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley...’. Y agrega que debe respetarse su condición de sujeto de derecho, el derecho a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; todo esto más otras consideraciones que marca en sus incisos el art. 3, deben tenerse en cuenta para determinar cuál es el interés superior del niño en un caso concreto, es decir, que si no se escucha a un niño por ejemplo, lejos se puede satisfacer su interés superior ignorando la propia voz del niño. [...] Reitera el derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta en el art. 24.” (D’Ippolito, Claudia Alejandra - Leiro, Vanina, “Algunas reflexiones sobre el abogado del niño”, publ. en DFyP 2016 (julio), 06/07/2016, 20, cita online: AR/DOC/1681/2016). En esa línea, el art. 27 de la ley 26.061 establece las “garantías mínimas de procedimiento y la garantías en los procedimientos judiciales o administrativos”, estipulando que “Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”. Al reglamentar el referido artículo 27 el Decreto 415/06 (B.O.: 18/4/2006) establece que “El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la

representación promiscua que ejerce el Ministerio Público. Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley N° 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades”. En igual sintonía, la Observación General N° 12/2009 del Comité de los Derechos del Niño, "El derecho del niño a ser escuchado", al analizar e interpretar el alcance del art. 12 de la CDN que consagra el derecho de todo niño, niña y adolescente a ser oído en todo asunto que lo afecte, estipula que el niño o adolescente con edad y grado de madurez suficiente puede participar con su propio letrado en cualquier asunto que lo afecte. Esta es una opción y no una obligación. En tal sentido, los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior (cf. arts. 43, 44, 45 de la CDN). Se advierte así que “los niños, niñas y adolescentes han sido destinatarios de regulaciones especiales tendientes a lograr una efectiva y real protección de sus derechos. Estos integran uno de los grupos que recibieron reconocimiento y protección especial tanto en la Constitución de la Nación (art. 75 inc. 23, C.N.), como en la de nuestra Provincia (art. 36 inc. 2, Const. Prov.), al igual que en Tratados internacionales (v.gr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, en cuyo artículo 16 se refiere al "Derecho de la Niñez", entre otros). También son beneficiarios de las Reglas de Brasilia, al referenciarse como personas en situación de vulnerabilidad, la cual puede estar provocada, entre otras razones, por la edad (art. 4 de las Reglas citadas)” (Cámara 2ª de Apel. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, causa 124.881, RSD 306/19, sent. del 14/11/2019).

2. Bajo ese piso de marcha, a la luz del mencionado plexo normativo nacional, tributario, como se ve, de los principios y disposiciones que dimanar de los diversos tratados internacionales y, en particular, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de naturaleza constitucional (cf. art. 75 inc. 22, CN), -de lo cual se desprende que el niño, en lo que cuenta, tiene derecho a ser oído y a presentarse con asistencia letrada y participar activamente en todo procedimiento judicial de su interés- cabe concluir que esa tutela prevalece sin condicionamientos sobre cualquier otra disposición normativa local que no reconozca su acceso directo a la jurisdicción penal con asistencia letrada *ad hoc*. Ello se aplica con relación a lo previsto en el art. 1º de la ley provincial 14.568 que crea en el ámbito de la

Provincia de Buenos Aires la figura del Abogado del Niño para que represente legalmente los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces. En definitiva, a partir de lo dicho, la enunciación de los fueros de actuación que surge de la norma local no puede ser leída de modo taxativo o como un *numerus clausus*. 3. De otra parte, la disposición del art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación (citada por el juez garante) en cuanto establece que "La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales", no implica desconocer el derecho de los niños a ser escuchados y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta (art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño), en tanto la propia norma reconoce que pueden ejercer actos por su cuenta. En esa inteligencia, está claro que "a mayor autonomía, menor es el ámbito de actuación del representante. Es necesario establecer la conjunción de lo normado en la primera parte del art. 26 del CCCN con otras dos normas generales que establece el Código. Son los arts. 261 que fija la edad de discernimiento para los actos lícitos en los 13 años y por el otro lado, el artículo 639 que enuncia — como principio de la responsabilidad parental- la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio del derecho de los hijos' " (D'Ippolito, Claudia Alejandra - Leiro, Vanina, op. cit., con remisión a Fama, María Victoria. "Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial" Diario La Ley Año LXXIX. Número 197, 20/10/2015). Además, el referido art. 26 debe ser mensurado, en lo que cuenta, junto con su concordante 707 del CCCN que establece (respecto de los procesos de familia, pero con conceptos extrapolables al procedimiento penal) que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso. Norma, que al igual que otras, tiene "su fuente en la de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la cual establece principios fundamentales como el interés superior del niño (art. 3), la autonomía progresiva (art. 5) y el derecho a ser oído (art. 12)" (D'Ippolito, Claudia Alejandra - Leiro, Vanina, op. cit.). 4. Lo dicho hasta aquí revela la posibilidad de la presentación o la participación de la niña víctima en la presente IPP a través de la figura del Abogado del Niño. Y con relación a la intervención que el juez garante le concedió al Asesor de Incapaces (en una suerte de sucedáneo) debe quedar en claro que se trata de una actuación promiscua que no suple la directa intervención del niño de propio derecho. Las

autoras mencionadas apuntan que “La ley consagra y la doctrina resalta el rol del ‘Abogado del Niño’, pues para concretar el ejercicio de sus derechos procesales los niños y adolescentes [...] deben contar con un abogado, que tiene un rol diferente al tutor y al defensor de menores, el abogado del niño no trae al proceso su propia voz como el tutor o el defensor de menores, trae la voz del niño al proceso y realiza la adecuada defensa técnica del interés personal y particular de ese niño. Los abogados del niño son facilitadores del proceso, agilizan la resolución del conflicto”. En ese entendimiento, se ha dicho que el asesor de menores actúa según su parecer, en nombre del Ministerio Público que integra, y no en nombre del niño. Por ello, puede apartarse de lo deseado y querido por el niño, en virtud de que el asesor expresa “su” criterio (Solari, Néstor, *Derecho de las Familias*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 738).

Las diferencias entre el asesor de menores y el abogado del niño son sustanciales: el abogado del niño es un letrado que patrocina intereses y derechos individuales definidos por el niño, sin sustituir su voluntad; mientras que el asesor de menores es el representante que en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales la ley argentina le asigna al niño para la defensa de sus derechos indisponibles (Moreno, Gustavo D., “La representación adecuada de niñas, niños y adolescentes, rol del ‘asesor de menores e incapaces’”, en Fernández, Silvia E. (dir.), *Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes*, t. III, p. 2705). De modo que “el abogado del niño, como sujeto llamado por el sistema procesal a ejercer la representación individual de los menores en un proceso que los afecte, tiene la trascendente función de resguardar los intereses superiores del niño, y su actuación en el litigio no es equiparable ni se confunde con la que lleva el asesor de menores” (Scacchi, Mariela A. - Moeykens, Federico R., “El abogado del niño en el proceso penal”, publ. en: LLNOA2017 (diciembre), cita online: AR/DOC/2681/2017).

5. En conclusión, considerando que la presentación de este recurso lo hace la menor víctima por derecho propio con el patrocinio letrado de la abogada designada por sorteo del Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata (vía electrónica con la firma de la abogada presentante), aparece *prima facie* exteriorizada la legitimidad y personería de la letrada en esta peculiar situación de emergencia sanitaria (en la que no ha sido posible formalizar de otra manera la participación y conformidad de la niña). Así las cosas, más allá del desempeño procesal que pudiere corresponderle, lo cierto es que, aquí y ahora, en función de la solicitud que guio la presentación original ante la instancia garante y la petición de la presente impugnación, debe admitírsele a J R R O -en la condición de menor víctima- su pretensión de contar con un Abogado del Niño, y en tal sentido tener a la Dra. Cintia N. Carreras

Jacznik como su patrocinante letrada según designación por sorteo practicada desde el Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata. Debe pues revocarse la resolución apelada y remitirse las presentes actuaciones a la instancia de origen, a sus efectos (arts. 5, 12, 43, 44 y 45, de la CDN; 2, 3, 24, 27, de la ley nacional 26.061; 27, del Decreto 415/06; Observación General N° 12/2009 del Comité de los Derechos del Niño; art. 75 incs. 22 y 23, CN; 36 inc. 2, Const. Prov.; 1, de la ley provincial 14.568; 26, 261, 639, 707, del CCCN). Así lo voto. **El señor Juez Villordo, dijo:** Que adhería al voto que antecede y daba el suyo en igual sentido por los mismos fundamentos. Por ello el Tribunal, **RESUELVE:** HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la niña J R R O, con el patrocinio letrado de la Dra. Cintia N. Carreras Jacznik, contra el auto del Juzgado de Garantías obrante a fs. 25/26vta. de la IPP n° 06-00-014643-20; REVOCAR la resolución indicada y OTORGAR a J R O -en su condición de menor víctima- la posibilidad de contar con un Abogado del Niño, y en tal sentido tener a la Dra. Cintia N. Carreras Jacznik como su patrocinante letrada según designación por sorteo practicada desde el Registro de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados de La Plata (arts. 5, 12, 43, 44 y 45, de la CDN; 2, 3, 24, 27, de la ley nacional 26.061; 27, del Decreto 415/06; Observación General N° 12/2009 del Comité de los Derechos del Niño; art. 75 incs. 22 y 23, CN; 36 inc. 2, Const. Prov.; 1, de la ley provincial 14.568; 26, 261, 639, 707, del CCCN; 421 y 439 y ccs., CPP).REGISTRESE. NOTIFIQUESE a la presentante y devuélvase al Juzgado de origen, a sus efectos. Funcionarios Firmantes: MATEOS Fernando Jorge; VILLORDO Alejandro Gustavo Jueces de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías. LUZARDO Wendell José Gervasio. Secretario.-