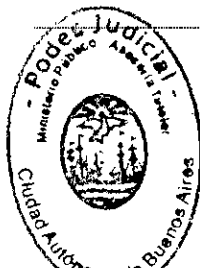


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2021- Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires"



Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de octubre de 2021.-

**RESOLUCIÓN AGT N° 188/2021**

**VISTO:**

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la ley 1.903 –texto consolidado por la ley 6.347–, y el Expediente Administrativo Nro. MPT 0006 16/2021, y

**CONSIDERANDO:**

Que los artículos 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorgan a la Asesora General Tutelar la competencia para la implementación de medidas que permitan el mejor desarrollo de las funciones correspondientes al Ministerio Público Tutelar.

Que en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño se estipula que *"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

Que en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

Que en el art. 19 de dicha Convención se establece además que *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso"*



**Ministerio Público Tutelar**  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

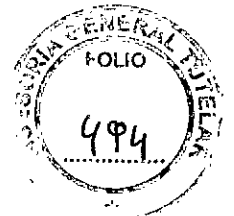
*sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.*

Que, en forma acorde con tales principios de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece en su art. 1º, párrafo segundo, que *“Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”.* Y, en su art. 3º último párrafo, dispone que *“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.*

Que, en la misma línea, la ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, establece en su art. 2º que *“A todos los efectos emergentes de la presente ley, se entiende por interés superior de niños, niñas y adolescentes, el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos a ellos reconocidos y los que en el futuro pudieran reconocérseles”.* A su vez, en su art. 3º, determina que *“En la aplicación e interpretación de la presente ley, de las demás normas y en todas las medidas que tomen o en las que intervengan instituciones públicas o privadas, así como los órganos legislativos, judiciales o administrativos es de consideración primordial el interés de niños, niñas y adolescentes”.*

Que, respecto del interés superior del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección” (Caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, Sentencia del 27 de abril de 2012, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, parágrafo 49, y sus citas).*

Que el artículo 18 inciso 4º de la ley 1.903, según texto consolidado, establece entre las atribuciones de la Asesora General Tutelar la de elaborar criterios generales de actuación.



---

**Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

---

**Ministerio Público Tutelar**

---

**"2021- Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires"**

---

Que los mismos son de esencial importancia para que los magistrados que representan al Ministerio Público Tutelar en las diversas instancias puedan brindar respuestas uniformes y concretas a cuestiones que se les planteen en el ejercicio de su labor cotidiana.

Que la Asesora General Tutelar debe adoptar aquellas medidas pertinentes para garantizar una efectiva prestación del servicio de justicia y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y personas usuarias de los servicios de salud mental.

Que la vulneración extrema a la que las niñas, niños y adolescentes resultan expuestas en el marco de los delitos contra la integridad sexual tipificados en los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 del Código Penal, interpela a esta Asesora General Tutelar a dictar un criterio general de actuación tendiente a resguardar de manera efectiva su interés superior.

Que, aunque la escala punitiva prevista para tales figuras permitiría -salvo el caso de la agravante establecida en el último párrafo del art. 128 del ordenamiento de fondo, cuando se aplique al primero de los supuestos típicos definidos en dicho precepto - la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, varias son las razones que desaconsejan una decisión de tal naturaleza.

Que de la propia letra del art. 76 bis del Código Penal surge evidente que la decisión de suspender el proceso a prueba es facultativa para los tribunales. Es decir, aunque se encuentren reunidos en abstracto los requisitos legales para su aplicación, los jueces pueden denegarla, cuando las circunstancias concretas del caso así lo aconsejen.

Que, además, no deben perderse de vista las finalidades perseguidas con la incorporación del instituto en trato a la ley penal. Al respecto, se ha indicado como una de ellas a la necesidad de incorporar una herramienta eficaz para el descongestionamiento de los puntos críticos de toda la organización judicial, incrementando la idoneidad en la persecución y la penalización de los delitos más graves, y evitando al mismo tiempo que los tribunales vean perturbado su funcionamiento por el tratamiento de las causas más leves (vid plenario "Kosuta,



**Ministerio Público Tutelar**  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

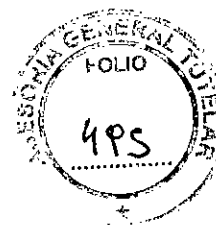
Teresa” de la Cámara Nacional de Casación Penal, rto. 17/8/1999, voto de los Dres. Casanovas y Tragant). En similar sentido, se ha dicho que *“La implementación de este instituto responde a la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia de casos vinculados con delitos leves con el objeto de concentrar recursos en la persecución de los delitos más graves...”* (conf. D’Alessio, Andrés José, “Código Penal. Comentado y anotado. Parte General (arts. 1 a 78 bis)”, 1º edición, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 743).

Que a través de la ley 27.206, se incorporó como último párrafo del art. 20 bis del Código Penal el siguiente: *“En caso de los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 ter del Código Penal, la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión”*.

Que esa misma ley modificó también al art. 67 del Código Penal, incorporando a su texto los siguientes párrafos: *“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad”*.

Que esas reformas introducidas al Código Penal mediante la referida ley 27.206 muestran claramente la decisión político criminal del legislador nacional de intensificar la protección de las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas de algún delito de naturaleza sexual. Y que, al mismo tiempo, ha decidido potenciar aquellas herramientas que resultan adecuadas para lograr el castigo de quienes cometan tales delitos.

Que, en consecuencia, una interpretación de las normas que regulan el instituto de la suspensión del juicio a prueba, que resulte armónica y sistemática con esos preceptos contenidos en los arts. 20 bis y 67 del Código Penal, en su versión según ley 27.206, lleva a concluir que debe excluirse del ámbito de aplicación del primero a las figuras contempladas en los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 de dicho cuerpo normativo, en tanto dicha aplicación resulta contraria al interés superior de la niña, niño o adolescente que ha sido víctima de uno de estos delitos.



---

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

“2021- Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires”

---

Que, en cuanto a la forma de interpretar las leyes, el máximo tribunal nacional ha establecido que la inconsecuencia no se supone en el legislador, y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos 310:195). Además, uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Fallos 310:267).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación igualmente ha señalado que la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal modo que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (Fallos 310:799), y que es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el resto del ordenamiento jurídico y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos 296:22 y sus citas; 310:937; entre muchos otros). Así, las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos 311:255).

Que es dable resaltar que, según lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º, apartado 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (aprobado mediante ley 25.763), es obligación de los Estados Partes **castigar** los delitos en los que se tipifique la pornografía infantil **“con penas adecuadas a su gravedad”** (el resaltado me pertenece).



Ministerio Público Tutelar  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Que, a su vez, es relevante tener en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N°13 sobre “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, tras incluir entre las formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes, a *“la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial”* (parágrafo 25 apartado a) y a *“los abusos sexuales cometidos contra niños para producir imágenes y grabaciones sonoras de abusos a niños a través de Internet y otras TIC”* (parágrafo 31 apartado a), ha determinado que *“Los procedimientos penales deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de iure o de facto, los autores de actos de violencia”* -contra niñas, niños y adolescentes- (parágrafo 55 apartado c).

Que en virtud de lo establecido en el art. 76 ter del Código Penal, el efecto de la suspensión del proceso a prueba que es cumplida por el imputado es la extinción de la acción penal. Por ende, su aplicación en los delitos previstos y reprimidos en los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 de dicho cuerpo legal es palmariamente contraria a la finalidad de que sus autores sean castigados mediante la aplicación de aquellas penas que resulten adecuadas y pertinentes.

Que respecto a la confrontación de intereses que pudiese presentarse frente a las posturas más amplias sobre el ámbito de aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba (vid. C.S.J.N., fallo “Acosta” (rto. 23/4/2008), y jurisprudencia afín), en la Observación General N°14 “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, el mismo Comité ha establecido que, ante situaciones en las que hay varios intereses a ponderar y algunos de ellos confronten con el interés superior del niño, este último tiene una **“máxima prioridad”** (parágrafo 39). El Comité ha recalcado en dicho documento que el interés superior del niño es *“Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”* (parágrafo 6 apartado b). Asimismo, que *“El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación”* (parágrafo 36), y que *“La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

"2021- Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires"

*les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar"* (parágrafo 37).

Que, por lo demás, el Comité, en la aludida Observación General N°14, ha establecido que *"La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten"* (parágrafo 25).

Que por expresa disposición del art. 40 de la ley 2451 el/la asesor/a tutelar en el ámbito penal debe intervenir en los procesos judiciales por delitos en los cuales resulta víctima una persona menor de dieciocho (18) años de edad. Y, en cumplimiento de tal función, procurar que el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el rol de víctimas se desarrolle en forma acabada, velando por que su interés sea tenido en cuenta en los actos del proceso.

Que atendiendo a los especiales principios y paradigmas que rigen el derecho penal juvenil, y en forma acorde con lo establecido en los arts. 1º, 25, 76 y concordantes de la ley 2.451 que establece el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, este criterio general de actuación no será aplicable respecto de los imputados que tuvieran entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de cometer los hechos.

Que, al respecto, no debe soslayarse que uno de los principios centrales del Derecho Penal Juvenil es el de intervención mínima y última ratio de la sanción penal. El mismo se encuentra previsto, por caso, en el Principio 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), que establece que *"El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible"*. Asimismo, en el art. 37 inciso b) de la Convención de los Derechos del Niño, según el cual los Estados Parte velarán por que *"Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda"*.



Ministerio Público Tutelar  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Que, en virtud de dicho principio, debe limitarse la aplicación del derecho penal, buscando soluciones alternativas antes de recluir a una niña, niño o adolescente en un centro penal, o de aplicarle una pena.

Que, sobre la cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”* (opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 135).

Que, del mismo modo, cumple destacar que el art. 25 de la ley 2.451 expresamente establece que *“La imposición de la pena a la persona menor de dieciocho (18) años de edad se impone como último recurso. Los/las Jueces/zas Penales Juveniles procuran la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en esta ley”*.

Que, finalmente, y en forma acorde con lo referido en la ya citada opinión consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde establecer que los asesores tutelares podrán apartarse de la regla fijada en este criterio general de actuación, solo en aquellos casos en los que la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado sea la solución que mejor se conjugue con el interés superior de la niña, niño o adolescente que haya sido víctima del delito. Dicha circunstancia deberá ser verificada y fundada con especial cuidado por el asesor tutelar que tome dicha decisión.

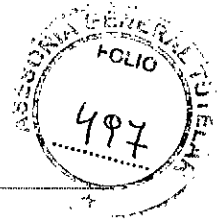
Que la Dirección de Despacho Legal y Técnica ha tomado intervención de su competencia.

Por ello, en ejercicio de las facultades otorgadas por los artículos 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la ley 1.903, según texto consolidado,

**LA ASESORA GENERAL TUTELAR**

**RESUELVE:**





**Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

**Ministerio Público Tutelar**

**"2021- Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires"**

Artículo 1°. Establecer como criterio general de actuación que en todos los casos seguidos por infracción a los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 del Código Penal, las/los asesoras/es tutelares que intervengan en favor de la víctima deberán oponerse a la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, previsto en los arts. 76 bis y siguientes del mismo cuerpo legal.

Artículo 2°. Establecer como criterio de actuación que, en el supuesto contemplado en el Artículo precedente, en caso de concesión del instituto las/los asesores tutelares deberán promover los remedios judiciales correspondientes.

Artículo 3°. Establecer que este criterio general de actuación no será de aplicación respecto de los imputados que tuvieran entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de cometer los hechos.

Artículo 4°. Establecer que los asesores tutelares podrán apartarse de la regla fijada en el art. 1° de la presente medida, solo en aquellos casos en los que la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado sea la solución que mejor se conjugue con el interés superior de la niña, niño o adolescente que haya sido víctima del delito. Dicha circunstancia deberá ser verificada y fundada con especial cuidado por el asesor tutelar que tome dicha decisión.

Artículo 5°. Regístrese, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en la página de internet del Ministerio Público Tutelar, comuníquese al Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; al Tribunal Superior de Justicia; a la Fiscalía General de la Ciudad y por su intermedio a los/las fiscales de primera y segunda instancia; a la Defensoría General de la Ciudad y por su intermedio a los/las defensores/as de primera y segunda instancia; a la Presidencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, y por su intermedio a las/los juezas/jueces de primera instancia; a la Presidencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y por su intermedio a las/los juezas/jueces de primera instancia; a las Secretarías Generales de ambas Cámaras; a las/os Asesoras/es Generales Tutelares Adjuntas/os; a las Asesorías Tutelares ante la Cámara; a las Asesorías Tutelares de Primera Instancia; a la

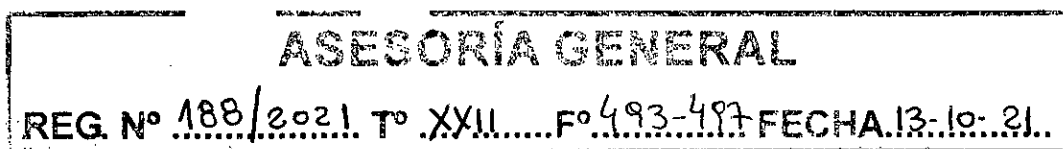



**Ministerio Público Tutelar**  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Secretaría General de Gestión y al Equipo Común de Intervención Extrajudicial; y a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cumplido, archívese.



Carolina Stanley  
Asesora General Tutelar  
Ministerio Público Tutelar



  
A. Carolina Muriel  
Secretaría General  
Secretaría General de Coordinación Administrativa  
Asesoría General Tutelar