

Las infancias y adolescencias como partes activas en el proceso penal *

Childhood and adolescence as active parties in the criminal process

Melisa D. Oviedo*

Resumen: El objetivo de este trabajo es analizar la participación de las personas menores de edad en el proceso penal, de acuerdo con el marco normativo convencional actual relacionado con la niñez, mediante el análisis de tratados internacionales, leyes a nivel nacional y provincial, jurisprudencia, así como instrumentos legales que influyen en la participación de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos en el proceso penal. Además, se examinarán las herramientas procesales para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Capacidad de niños, Niñas y adolescentes, Principio de autonomía progresiva Querellante particular en proceso penal.

Abstract: The objective of this paper is to analyze the participation of minors in criminal proceedings, in accordance with the current conventional normative framework related to children, through the analysis of international treaties, national and provincial laws, jurisprudence, as well as legal instruments that influence the participation of children and adolescent victims of crimes in criminal proceedings. In addition, the procedural tools to guarantee their right to effective judicial protection will be examined.

Keywords: Capacity of children and adolescents, Principle of progressive autonomy, Procedural legitimacy in criminal judicial proceedings.

* Fecha de recepción: 17/11/2023 Fecha de aprobación: 18/03/2024

**Abogada (Universidad Nacional de Córdoba [UNC]). Escribana (UES 21) y especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC). Empleado del Poder del Poder Judicial de Córdoba. Integrante del equipo de investigación SeCyT (Secretaría de Ciencia y Tecnología UNC) Correo: mdoviedo@justiciacordoba.gob.ar ORCID: 0009-0008-1987-0969

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar la participación de las personas menores de edad en el proceso penal, de acuerdo con el marco normativo convencional actual relacionado con la niñez. Este ha transformado el paradigma de la infancia en nuestro sistema legal y ha allanado el camino para la concreción de ciertos derechos de naturaleza procesal y administrativa.

Para lograrlo, se llevará a cabo un análisis de tratados internacionales, leyes a nivel nacional y provincial, jurisprudencia, así como instrumentos legales que influyen en la participación de niños, niñas y adolescentes (a partir de ahora NNA) víctimas de delitos en el proceso penal. Además, se examinarán las herramientas procesales para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.

En nuestro país hasta el año 1989, la “protección a la infancia” estuvo fundada en la doctrina de la situación irregular. Está caracterizada, por una conceptualización de la niñez biologicista¹ desde el sesgo adultocentrista² y paternalista. Esta definía a la infancia desde la cosmovisión del hombre adulto, como el centro de todo, lo perfecto, y por ende, lo capaz.

A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), se inició un cambio paradigmático en el enfoque de la niñez en nuestro país, conocido como la *doctrina de la protección integral*. Además, el 28 de septiembre de 2005, se promulgó la Ley 26061, que reglamentó la Convención y concretó los derechos reconocidos en ella. En la misma línea, a nivel provincial, se aprobó la Ley 9944, el 4 de mayo de 2011, que reguló la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Este cambio representó una transformación radical en la forma en que concebimos la infancia y la adolescencia. Reemplazó la perspectiva "tutelar" y "asistencialista", conocida como la doctrina de la *situación irregular*, por una visión que coloca a NNA como sujetos de derechos. Sobre la base de esta premisa se establecen garantías destinadas a asegurar el ejercicio de estos derechos (Minyerski, Herrera, 2006, pp. 43-70).

El nuevo paradigma considera que la infancia es única y que, para su protección, es necesario establecer políticas básicas universales para todos los NNA, a quienes se reconoce como sujetos de derechos cuyo respeto debe garantizarse. Esto incluye el acceso a la justicia, como una garantía mínima en los procesos y procedimientos en los que los derechos e intereses de los NNA se ven afectados

¹ Según María Cecilia Battistini, con la sanción del Código Civil de Vélez: “(...) se construyó un concepto legal de la niñez. Allí, la definición jurídica de niñas, niños y adolescentes se realizó empleando un parámetro exclusivamente biológico determinado por la edad, y se utilizó el término 'menores' para nominarlos. Los 'menores' fueron reconocidos como sujetos capaces de derechos, pero incapaces de hecho como regla (...)” (Battistini, M. C., 2020, pp. 73).

² Conforme los define Wenk: “La palabra adultocentrismo se refiere a un paradigma, una estructura de dominación y un discurso que justifica prácticas de exclusión bajo la premisa que la adultez tiene valor, visibilidad y capacidad de control, mientras que la niñez y adolescencia es incompleta y es una etapa de vida en preparación para la adultez. Concibe a la persona adulta como el centro de la sociedad, le atribuye las características de madurez, experiencia, capacidad de producir, una opinión respetable, capacidad de ordenar la sociedad, etc.; y define a la persona joven como la negación de lo adulto, se la asocia con la inmadurez, inexperiencia, incapacidad de producción, sin conocimiento suficiente, desordenada, etc. (Vázquez, s.f.)” (Wenk, 2010, p.116).

En materia penal, implica la remisión a las normas civiles relativas a la capacidad para estar en juicio de NNA y puntualmente al principio de autonomía progresiva.

2. Derecho del NNA a ser oído y a participar activamente en el proceso como derivación del derecho humano a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano fundamental que se encuentra reconocido tanto de manera tácita como expresa en nuestra Constitución Nacional. En el preámbulo, se establece que uno de los fines del gobierno es "afianzar la justicia" y se describe a los destinatarios de este fin como "todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino", sin distinción alguna. Además, de manera explícita, el artículo 18 establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y sus derechos. También, surge de tratados internacionales con jerarquía constitucional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 10;³ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14;⁴ en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8 y 25.⁵ En los que se establece un derecho a la tutela efectiva que confiere un poder jurídico, a toda persona, de promover, en defensa de sus derechos, la actividad de los órganos jurisdiccionales hasta la obtención de una resolución fundada en derecho, tras un proceso justo y a que dicha resolución se cumpla. Se compone por los derechos: a ser oído, a contar con asistencia técnica, a ofrecer y producir prueba, a obtener de los órganos una respuesta fundada y a su ejecución; como así también a recurrirla. Además, incluye el despacho de medidas cautelares y que todo sea dentro de un plazo razonable.

³ La Declaración Universal de Derechos Humanos fue suscrita por la República Argentina en el año 1948 y se incorporó a la Constitución Nacional en el año 1994, en el art. 75 inc. 22. En el art. 10 sostiene que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por la República Argentina por Ley n.º 23313, promulgada el 13 de mayo de 1986. Adquirió jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional del año 1994. En su art. 14 reza: "1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

⁵ Pacto San José de Costa Rica, aprobado por la República Argentina por Ley n.º 23054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo de 1984. Ratificada por el Gobierno argentino el 14 de agosto de 1984. Adquirió jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional luego de la reforma constitucional del año 1994. En su art. 8 dispone las: "Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)". Y en el Art. 25 establece la: "Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Para Osvaldo Gozaini:

El acceso a la justicia es una parte del derecho que tiene toda persona al debido proceso. Es una garantía judicial y un derecho individual de carácter constitucional (subjetivo público) que no admite limitaciones. No obstante, no es un pórtico tan amplio que pueda traspasarse sin necesidad de abrir puertas; estas son requeridas como presupuestos formales de admisión, pero jamás podrán tener tantos cerrojos que obliguen a superar con esfuerzo aquello que, en realidad, es la bienvenida a los que piden justicia, y aun para aquellos que, abusando en el derecho de petición, puedan requerir la intervención de los jueces. En todo caso, es una cuestión de análisis particular y una muestra de la confianza a depositar en el Poder Judicial para que sea este quien resuelva el derecho a estar en el proceso. (Gozaini, 1996, p. 188.)

En esa línea, en el ámbito del proceso penal y en relación a la víctima, la jurisprudencia supranacional de la región afirma categóricamente que:

(...) cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance (...) a fin de identificar a los responsables [y] de imponerles las sanciones pertinentes (...). (Comisión I.D.H. Informe N°5/96, Caso 10.97 citado en Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer C., Novillo Corvalan, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena, 2012, p. 244)

Pero, el avance de este pensamiento es todavía más profundo, pues los organismos regionales de protección de los derechos humanos han expresado que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito se funda en la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de:

(...) garantizar el derecho a la justicia de las víctimas (Comisión I.D.H. Informe 34/96, casos 11228 y otros). En este sentido, los organismos regionales, entendiendo la persecución penal (cuando alguno de los derechos de las víctimas haya sido violado), como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique 'a los responsables' y se le imponga 'las sanciones pertinentes' que 'a los responsables' y se les 'imponga las sanciones pertinentes' (Comisión I.D.H. N°5/96, caso 10970). (Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer C., Novillo Corvalan, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena, 2012, pp. 244-245)

Con respecto al tema, el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia afirmó que:

La intervención del querellante particular en el proceso penal, se presenta como una manifestación del derecho a la jurisdicción y derecho a la tutela judicial efectiva, que

corresponde –entre otros– a la víctima del delito. Uno y otro son derechos de raigambre constitucional por imperio de lo prescripto en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagra los mencionados derechos. Es indudable entonces que, por virtud de estas directivas constitucionales, la víctima del delito tiene un verdadero derecho a una intervención relevante en el proceso penal, para la satisfacción de sus legítimos intereses jurídicos. (Tribunal Superior de Justicia, *Ruggieri*, 2016 p. 14)

Y en ese sentido, recuerda la posición que al respecto ha brindado la Corte IDH en el caso *Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*:

El derecho a la víctima a ser oída implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba), y por otra parte, abarca un ámbito de protección material, en donde el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido. (Tribunal Superior de Justicia, *Ruggieri*, 2016 p. 16)

Ahora bien, en materia de niñez, el Art. 12 de la CDN contempla el derecho de participación activa de los NNA en todo asunto que los afecte:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Esta norma armoniza con el artículo 8.14 de la Convención Americana, que consagra el derecho a ser escuchado por todas las personas, incluyendo a los niños, en los procesos en los que se determinan sus derechos.

En el plano interno, la Ley de Protección Integral de los NNA, el art. 27 (que concuerda con el artículo 31 de la Ley provincial 9944), establece garantías mínimas en los procedimientos judiciales o administrativos:

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.

Esta norma establece un conjunto mínimo de derechos que deben garantizarse a los NNA, en los procesos judiciales y procedimientos administrativos. En un primer nivel, se encuentra el derecho a ser escuchados. De esta garantía se puede afirmar que resultaría arbitraria y discrecional cualquier resolución judicial o administrativa en la que se hubiera decidido algún asunto relacionado con un NNA sin haber tenido en cuenta su derecho a ser escuchado. En un segundo nivel, la ley postula que la opinión expresada por el NNA debe ser considerada al momento de resolver.

Sobre estos niveles el Comité sobre los Derechos del Niño aclaró que:

Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso. (Comité sobre los Derechos del niño. Observación general 12/2009, apartado 29)

En cuanto a la madurez, el Comité entiende que:

(...) hace referencias a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. (Comité sobre los Derechos del niño. Observación general 12/2009, apartado 29).

Asimismo, brinda como parámetro para definirla, los efectos del asunto en el niño: “Cuantos mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño” (Comité sobre los Derechos del niño. Observación general 12/2009, apartado 29).

A su vez, la Observación General del Comité de los Derechos del niño N°24, especifica, en relación al derecho a ser escuchado, que: “Los niños tienen derecho a ser escuchados directamente, y no solo a través de un representante, en todas las etapas del proceso, desde el momento del contacto” (2007, párr. 30).

En el tercer nivel, se reconoce el derecho de NNA a participar de manera activa en el proceso (artículo 27, incisos c, d, e). Este derecho forma parte de las garantías del debido proceso legal y, en este sentido, implica otorgarles la capacidad de llevar a cabo actos procesales en calidad de parte procesal. Esto conlleva la necesidad correspondiente de contar con asistencia legal, la que puede ser proporcionada a través de la figura del abogado del Niño, regulada por la Ley n.º 10636 (2019) y reglamentado por el Decreto 1571 (2022).

4.1. La capacidad de los niños, niñas y adolescentes y el principio de autonomía progresiva

Respecto a la capacidad de ser parte en un proceso penal, y consecuentemente poder nombrar a un abogado que defienda los intereses de dicha parte, el Código Procesal Penal establece, en su artículo 7, que puede constituirse en querellante particular:

El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. (...).

Posteriormente, el art. 91 establece los requisitos para poder instar la constitución en parte:

Las personas mencionadas en el artículo 7 podrán instar su participación en el proceso - salvo en el incoado contra menores - como querellante particular.

Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescripto por la Ley (...).

De las normas, se deduce la necesidad de recurrir a la regulación del Código Civil para determinar el alcance jurídico de la capacidad de actuar en juicio y de representación.

Nuestro Código Civil, al igual que la Observación N°12 y N°14 del Comité de Derechos del Niño, adoptan el principio de la *capacidad progresiva* en materia de capacidad en materia de niñez.

El Código Civil especifica en el artículo 22 que la regla es la capacidad, ya que es el primer atributo que caracteriza a la persona en el ámbito jurídico, permitiéndole ser

titular de derechos y deberes jurídicos, con las limitaciones que surgen de la propia ley, es decir, la capacidad de derecho.

Luego, el artículo 23 refiere que toda persona puede ejercer por sí misma sus derechos, con las excepciones que prevé el propio Código y las que surjan de sentencia judicial, es decir, capacidad de hecho. Como corolario de esta norma, en el art. 24 se establece quiénes son las personas incapaces de ejercicio: “b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este capítulo”.

Bajo el título Sección 2ª el art. 25, define que las personas menores de edad son aquellas que no cumplieron dieciocho (18) años e introduce (como categoría jurídica) la figura del adolescente, como aquella persona que cumplió trece (13) años de edad.

Consecuentemente, el art. 26 establece, en su primer párrafo, que la regla general -en materia de capacidad de hecho- es que la persona menor de edad ejerce sus derechos por medio de los representantes.

No obstante, en el párrafo siguiente regula lo que conocemos como “*principio de autonomía progresiva*” (en consonancia con la CDN y la ley 26.061). Así, refiere que la persona de menor edad que cuenta: “(... con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico (...).” Siendo esa expresión utilizada en numerosos artículos del Código Civil y leyes, por lo que corresponde analizar de que se trata.

4.2. ¿Qué es el principio de autonomía progresiva?

Marisa Herrera sostiene firmemente que el principio de autonomía progresiva implica la participación de los NNA en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo con su nivel de madurez y discernimiento alcanzados (Herrera M., 2015, p. 263).

Esto significa que los NNA tienen el derecho de desarrollar progresivamente la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Esto supera la obsoleta idea de considerar a los padres como detentadores de una especie de cuasi propiedad sobre sus hijos.

En esa línea, la autora destaca que los estudios sobre psicología evolutiva enseñan que el arribo a la adultez implica un proceso en el que el NNA pasa por distintas etapas de desarrollo físico, mental y espiritual. Estas determinan una gradación en el nivel de decisiones a las que puede acceder a medida que crece y adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones. Ello implica darle la posibilidad de ejercer y defender sus derechos, al ser así, partícipe directo de su proceso de desarrollo y madurez.

Por lo tanto, la noción de autonomía progresiva no está vinculada a una edad cronológica específica. En cada situación, se debe evaluar el discernimiento del niño, su madurez intelectual y psicológica, y su nivel de comprensión adecuado. Al mismo tiempo, se debe considerar el tipo de acto o hecho en cuestión. Esto se realiza con el propósito de analizar, en cada caso, la edad y el grado de madurez necesarios para comprender eficazmente la situación planteada y determinar si el niño cuenta con la autonomía adecuada para ejercer ciertos derechos por sí mismo (Herrera M., 2015, pp. 263-266)

Es decir, que la representación de los padres encuentra un límite en la autonomía progresiva de los propios hijos menores de edad. Esto se encuentra regulado por el art. 639 del CCyCN, que, al enumerar los principios que rigen la responsabilidad parental, en el inciso b, establece: “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 de los derechos de los hijos; (...)”.

En congruencia con ello, el art. 645, inciso d) dispone que, será necesario el consentimiento expreso de ambos progenitores autorizando al hijo a estar en juicio, cuando no pueda actuar por sí mismo.

A su vez, el Código Civil (en el Capítulo 8, donde regula lo atinente a la representación, disposición y administración de los bienes del hijo menor de edad), en el art. 677, especifica que los progenitores pueden estar en juicio por su hijo como actores o demandados. Y en un segundo párrafo, agrega: “Se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, *o de manera autónoma con asistencia letrada*” (la cursiva me pertenece).

Pues bien, la norma citada implica que la representación en los primeros años de vida de los hijos goza de gran vigor y llega incluso al punto de sustituirlos enteramente. Sin embargo, comienza a menguar con el paso de los años, a partir de la adquisición, por parte del NNA, de un conjunto de actitudes, habilidades y bienes simbólicos que les permiten ejercer por sí los derechos que la ley les asigna.

Empapada por esta idea, el segundo párrafo de la norma presume un grado de autonomía suficiente en el hijo adolescente -aquel entre los trece (13) y dieciocho (18) años de edad- para tomar parte en el proceso judicial en el que sus derechos se encuentren en juego, por sí o en forma coadyuvante a la labor llevada a cabo por sus ascendientes. Se debe aclarar que la presunción de la norma es *iuris tantum*, por lo que admitirá alegación de todo tipo de circunstancias -en contrario-, que pudieran generar la convicción en el juzgador respecto al insuficiente desarrollo del adolescente, desaconsejando, incluso, su participación activa en la causa, teniendo siempre en miras la realización de su mejor interés.

Sobre el punto, la autora Marisa Herrera entiende que:

(...) en los primeros años de vida del hijo, la función de representación de los progenitores es plena, pues aquellos no cuentan con un determinado bagaje en el plano simbólico que les permite actuar por sí mismos en los asuntos que le atañen. Sin embargo, el transcurrir de los años lentamente comienza a poner en crisis esa labor sustitutiva, proceso que hasta llegar a la vida adulta no se revierte, avanzando a una asombrosa velocidad.

En cuanto concierne a la actuación parental en sede judicial en nombre de los hijos, el legislador brinda en la norma anotar una respuesta que se aparta de los cánones tradicionales que guiaron experiencias anteriores mostradas en nuestro Derecho pues, aun sosteniendo el deber de los progenitores de acudir a la instancia jurisdiccional en nombre de la descendencia, como actores o demandados, recorta fuertemente dicha actuación a partir de la presunción de autonomía de los hijos adolescentes. En este caso, la ecuación habitual se invierte, porque son en principio ellos quienes ejercen en forma personal el reclamo ante los

estrados en defensa de sus derechos que titularizan, admitiéndose solamente la prueba concreta y contundente respecto a las razones que tornan desaconsejable su intervención para apartarse de ese entendimiento. (Herrera M, 2015, p. 479)

Entonces, el Código Civil adopta un criterio objetivo y fija como principio general la edad a partir de la que presume que el sujeto puede obrar con discernimiento.

A modo de ejemplo, tenemos en el CCyCN varios artículos que establecen la capacidad para estar en juicio del NNA en distintas edades, así el art. 595 inc. f, en lo relativo al proceso judicial de adopción establece: “El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años”.

Asimismo, en el art. 661, al regular la legitimación procesal para demandar al progenitor que falte a la prestación de alimentos en el inc. b) reza: “(...) el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada”.

En el art. 679 bajo el título “Juicio contra los progenitores”, establece que: “El hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada”.

Finalmente, en el art. 680 el legislador entendió que: “El hijo adolescente no precisa autorización de sus progenitores para estar en juicio cuando sea acusado criminalmente, ni para reconocer hijos”.

Sin embargo, de la presunción sobre el adolescente no se deriva que por debajo de aquella edad el niño o la niña, no pueda participar en un proceso, pues como se afirmó anteriormente, no hay un piso etario. Es decir, siempre se debe estar al caso concreto y a las condiciones del niño o niña, como a las circunstancias del hecho, el acto, el proceso y su núcleo familiar. Esto, a los fines de desentrañar si es posible la participación autónoma, o coadyuvante con los representantes, del niño o niña, a través de un cuerpo especializado, que deberá asistir a la autoridad del organismo judicial a esos fines.

En el ámbito local, el art. 5 de la Ley n. °10636 (que crea la figura del abogado del niño) ha regulado que la procedencia de la asistencia jurídica y defensa técnica de los NNA le será provista a partir de criterios y acciones interdisciplinarias de intervención cuando su autonomía progresiva así lo aconseje, por lo que, no existe restricción por el solo parámetro etario.

3. Diferencia entre el abogado del NNA y el representante complementario

En apartados anteriores, se asumió que los NNA tienen capacidad para actuar en calidad de parte en el proceso penal. También que deben contar con la asistencia jurídica de un abogado del niño conforme regula la Ley N°10636 (2019), reglamentada por el decreto 1571 (2022).

Una vez establecido ese compromiso, surge una pregunta fundamental: ¿cuál es la diferencia entre representante complementario y el abogado del NNA?

Para aclarar este asunto, primero debemos definir el concepto de representación como una categoría jurídica. Para ello, es necesario recurrir nuevamente al Código Civil, que contempla y define la institución de la representación como un sistema de protección para personas vulnerables. Por cuanto, las limitaciones a la capacidad de actuar y sus razones se establecen en beneficio de la persona, y deben ser revisadas periódicamente, al igual que la función de representación.

Así, el art. 24 del CCyC, establece quiénes son las personas que requieren de un sistema tuitivo para el ejercicio de sus derechos y entre ellas se encuentran las que no han adquirido la mayoría de edad.

A su vez, receptó los principios en torno a la infancia de la CDN, lo que trae aparejado un rol más democrático y participativo de los NNA, en todos los asuntos que les conciernen. A este respecto, puntualmente la opinión consultiva número 17 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, destaca que:

Los niños no deben ser considerados 'objetos de protección segregativa' sino sujetos de pleno derecho deben recibir la protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además, de un grupo de derechos específicos que se les otorgan por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo (...). (Aime, J., Carlino, M., Romero López, A., Saravia M., Solavagione, J., 2019, pp. 27-74)

Es decir, que el binomio representante-representado ya no implica una relación de poder del primero *sobre* el segundo.

Conforme la norma del CCyCN, se puede caracterizar a la representación de la siguiente manera: 1) Es necesaria: la ley la prevé para todas aquellas personas enumeradas en el artículo 24 del CCyC; 2) Es gradual y revisable, lo que implica que se cumpla el principio de autonomía progresiva, a mayor autonomía del sujeto, menor será la representación para celebración válida de sus actos; 3) Es flexible y proporcional, pues, es deber del representante favorecer con todos los medios a que la persona protegida alcance la autonomía; 4) Es excepcional, cuando se trata de personas mayores de 13 años de edad; 5) Es legal, porque emana de la ley (así en el artículo 101 CCyC se enumeran en qué casos procede); 6) Es doble, siendo esta una característica muy especial en nuestro derecho, ya que el código mantiene en forma complementaria la representación conjunta o individual de los padres (tutores, guardadores, curadores o de los apoyos) y para determinados actos aparece también la del Ministerio Público, cuya actuación resulta complementaria, para todos los procesos en los que se encuentren involucrados intereses de personas menores de edad (Burundarena, 2014, pp. 451-460) .

El artículo 103 del CCyCN establece cómo actúa el Ministerio Público en relación con las personas menores de edad, ya sean incapaces o tengan capacidad restringida. También incluye a aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos, que puede ser, en el ámbito judicial, tanto complementario como principal.⁶

⁶ “a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

b) Es principal:

i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;
ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación”.

En su primer párrafo, el artículo 103 del Código Civil y Comercial (CCyC) establece a quiénes se refiere el Ministerio Público (en este contexto, a las personas menores de edad) y las dos formas en que puede intervenir en el ámbito judicial. La primera es de manera complementaria (o conjunta) con los progenitores cuando se trata de NNA. La segunda es de manera principal, cuando los derechos de los representados se ven comprometidos. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en casos de inacción por parte de los representantes, cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de deberes por parte de los representantes o cuando los NNA carecen de un representante legal y es necesario proporcionar representación

En los casos en que la actuación es complementaria, representativa, de orden legal y necesaria, el papel del Ministerio Público en el ámbito judicial consiste en complementar la labor de los progenitores para defender principalmente los derechos de los NNA, siempre con un enfoque en el interés superior del niño.⁷

La representación complementaria implica una representación obligatoria en defensa de los derechos indisponibles de NNA. La ley la asigna conjuntamente con sus progenitores en el ámbito judicial. Su función es garantizar los derechos indisponibles y asegurar que se cumpla el principio del interés superior del niño en todo el proceso.

El criterio de actuación que preside la actividad del representante complementario, es la de pronunciarse conforme a derecho. Es decir, de acuerdo con el interés superior del niño. Lo que no necesariamente implica plegarse a la posición del NNA, cuando estas no sean conformes con la justicia (Burundarena, 2014, pp. 408-412).

Por otro lado, el abogado del NNA es un letrado patrocinante que actúa de manera eventual, siempre y cuando sea solicitado por voluntad del NNA. Su función consiste en actuar de acuerdo con las instrucciones y necesidades de su patrocinado. No tiene la responsabilidad de controlar que el proceso siga los parámetros convencionales y constitucionales en relación al interés superior del niño. Su función se encuentra detallada en el Decreto Reglamentario 1571, específicamente, en el artículo 4 inc. d que expresa: “Defensa Técnica: asume en el proceso judicial o administrativo la defensa de los intereses particulares de las niñas, niños y adolescentes en un conflicto concreto, prestando para ello el conocimiento técnico jurídico especializado (...)”.

A la vista de lo mencionado anteriormente, es importante destacar que, en el ámbito procesal penal, los representantes complementarios se aseguran de que se respete el derecho del NNA a ser escuchado y que su opinión sea considerada, lo que a veces puede generar cierta confusión en cuanto a las funciones de uno y otro.

Por lo tanto, es fundamental aclarar que la diferencia radica en el hecho de que el Ministerio Público tiene un mandato constitucional para actuar en defensa de la legalidad y los intereses de la sociedad en general. Esto no debe confundirse con la defensa técnica que, en el contexto de un proceso judicial, se refiere a la asistencia proporcionada por un abogado del NNA. Este último tiene la tarea de representar los intereses particulares del NNA en un conflicto específico y aportar su conocimiento legal para lograr una decisión que responda a la voluntad del NNA.

⁷ El interés superior del NNA puede definirse como un principio rector que protege los derechos de la niñez y adolescencia, e implica que cuando una persona o una institución pública o privada toma una decisión que afecte a niños, niñas o adolescentes, debe primar siempre lo que les sea más beneficioso en función de sus derechos y garantías (AJuV, 2020, p. 27).

El Colegio de Abogados de Córdoba aclaró su posición en relación a los analizado, con fecha 09 de febrero del 2022, cuando al responder un oficio para designación de abogado del NNA, de un juzgado penal juvenil, manifestó:

(...) es importante, también, especificar que la tarea del/la abogado/a de NNyA se diferencia ampliamente del rol del Representante Complementario, como así también del tutor ad litem. Especialmente la diferencia central radica en que estas últimas figuras representan los intereses de sujetos menores de edad y ejercen la defensa técnica de los mismos desde una mirada adulta, siempre en representación.

Por su parte, un/a abogado/a de NNyA no representa, sino que asiste técnicamente y defiende exclusivamente los intereses de niños niñas y adolescentes definidos por los propios sujetos de derechos menores de edad. Es por ello que la edad y el grado de madurez resultan determinantes para que la intervención profesional sea viable. (Colegio de Abogados de Córdoba, 2022, p. 3)

Además de lo que hemos analizado hasta ahora, es importante destacar que la Ley provincial 10636 ha establecido que el abogado del niño debe ser un profesional de la matrícula, con conocimientos especializados en el ámbito de la niñez y anotado en el registro provincial creado por la misma ley, que está a cargo del Colegio Profesional de Abogados de la Provincia de Córdoba.

La figura del abogado del NNA se entiende como un mecanismo destinado a fortalecer la participación de los NNA como sujetos plenos de derechos, al asegurar que su intervención sea más democrática. La designación de este profesional debe ser el resultado de la manifestación de voluntad del propio NNA que así lo requiera.

En lo que respecta a la designación del abogado del NNA, es importante señalar que la decisión final recae en el magistrado como director del proceso. Esto no implica que la opinión del NNA no sea tomada en cuenta, pero, en última instancia, será el magistrado interviniente quien evaluará y determinará el grado de madurez suficiente del NNA para constituirse en querellante particular. En este proceso, el magistrado puede valerse de apoyos interdisciplinarios como medida de sustento para tomar su decisión.

El artículo 6 de la Ley 10636 regula la designación del abogado del niño y allí refiere que la autoridad pública del organismo interviniente informará al NNA “*en su primera actuación*” su derecho a designar abogado del NNA, que defienda sus intereses.

3.1 Consideraciones de orden práctico en relación al proceso penal

Es fundamental tener en cuenta algunos aspectos prácticos en relación a la actuación de los operadores jurídicos penales.

La autoridad interviniente en un proceso penal en el que un NNA resultó víctima de un delito debe tener en consideración los factores relacionados con la capacidad progresiva como la necesidad de evitar que la participación en el proceso resulte revictimizante.

En el primer contacto con el NNA víctima de un delito, los operadores judiciales deberán hacerle conocer, en términos sencillos y claros, los derechos que le asisten, la existencia del abogado del NNA y las funciones que este cumple. En el caso de que el NNA opte por designar un letrado, el magistrado evaluará esa decisión, conforme el principio de autonomía progresiva, las circunstancias del caso y del NNA, a fin de evitar que la instancia de participación sea revictimizante. Para ello, el magistrado puede apoyarse en asistencia interdisciplinaria conforme lo establece el art. 5 del decreto reglamentario 1571:

El juez o autoridad administrativa que intervenga en primera instancia en aquellas cuestiones a las que hace referencia el artículo 1° de la Ley N°10636, podrá requerir la opinión de organismos técnicos, pertenecientes al Poder Judicial o a la Secretaría de Niñez, Adolescencia Familia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, u órgano que en el futuro los sustituya, según corresponda, a los fines de valerse de criterios y acciones interdisciplinarias de intervención, que teniendo en cuenta la madurez y la capacidad progresiva de la niña, niño o adolescente, le aconsejen sobre la pertinencia o modalidad de ejecución de la asistencia jurídica y defensa técnica pertinente. Se deberán valorar prioritariamente los informes de profesionales que acompañan y trabajan con la niña, niño o adolescente en su centro de vida.

En este contexto, es razonable otorgar un valor prioritario a la información proporcionada por los profesionales que tratan a la víctima.

Por otra parte, se considera necesario que se corra vista al representante complementario (cuando no sea a instancias de este el pedido de participación), pues es él quien debe velar por la legalidad y el interés superior del niño en el proceso en curso.⁸

Es importante destacar, que la menor edad de quien busca convertirse en querrelante particular no es motivo suficiente para ordenar automáticamente una pericia psicológica o interdisciplinaria con el propósito de evaluar su capacidad para estar en juicio. Hacerlo de esta manera iría en contra del paradigma de la protección integral, al sospechar la incapacidad del solicitante por su edad.

Esta interpretación es compartida por el Tribunal Superior de Justicia, a través del Acuerdo Reglamentario número 1505 Serie 'A' del 25/07/2018, en el que interpretó la Convención de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para ajustar la regla de capacidad al marco normativo convencional y civil. Esto se aplicó en relación a la pericia psiquiátrica que establece el artículo 85 del CPP y que se refiere a la evaluación de manera automática de la capacidad del imputado por ser menor de 18 años⁹ entre otros casos.

El Tribunal Superior de Justicia infiere que el art. 85 del CPP efectúa una sospecha de incapacidad respecto a adolescentes, la que es contraria a los cambios de paradigma que contienen las convenciones y que han sido receptadas en las leyes posteriores. En

⁸ Asimismo, la falta de intervención del representante complementario implica una causal de nulidad genérica del acto o actos en los términos del art. 184 del CPP.

⁹ El art. 85 del CPP regula una pericia psiquiátrica de oficio en el imputado en ciertos casos: "El imputado será sometido a pericia psiquiátrica *siempre que fuere menor de 18 años, mayor de 70, o sordomudo; cuando el delito que se le atribuya sea de carácter sexual o estuviere reprimido con pena no menor de diez años de prisión o, si fuere probable la aplicación de la medida de seguridad prevista por el artículo 52 del Código Penal*" (la cursiva me pertenece).

particular, cita el art. 40, 3, a) de la CDN y el paradigma del niño como sujeto de derecho y dispone que la pericia psiquiátrica prevista por el art. 85 del CPP, sea ordenada solo cuando exista en el proceso prueba que permita sospechar la falta de capacidad de culpabilidad o de la capacidad mental para estar en el proceso (Acuerdo Reglamentario n° 1505, Seria “A”, 2018, pp. 1-3).

Con esa interpretación se posiciona en relación al yerro que significa la presunción de incapacidad por la menor edad de una persona en orden a requerir pericias para que se determine su capacidad para estar en juicio.

4. Conclusión

A lo largo del presente trabajo se analizó la participación de las personas menores de edad en el proceso penal, de acuerdo con el marco normativo convencional actual relacionado con la niñez.

Se ha establecido los niveles de participación que el Estado debe garantizar a este sector de la sociedad, que incluye el derecho de los NNA a ser escuchados en relación a sus intereses y pretensiones, a que su opinión sea tenida en cuenta al tomar decisiones en casos penales,¹⁰ a participar activamente en el proceso con un abogado del NNA.

Luego, se abordaron nociones legales en torno a la capacidad de derecho y de hecho de los NNA para poder participar en calidad de parte en los procesos judiciales, y como querellantes particulares en el proceso penal. Con miras a ese objetivo, se precisó la noción de autonomía progresiva y se formuló una enumeración de varias normas civiles, que establecen la legitimidad procesal de los NNA para actuar en juicios. Se ha diferenciado entre adolescentes (personas que han cumplido 13 años) como una categoría jurídica novedosa, y se ha profundizado en la situación de los niños y niñas. Además, se ha explicado cómo se puede canalizar esta participación en el ámbito penal, incluyendo la distinción entre el abogado del NNA y el representante complementario, con sus respectivas intervenciones y funciones en relación con los NNA.

Finalmente, se efectuaron algunas consideraciones de orden práctico en relación al proceso penal, en busca de efectuar aclaraciones, con las que puedan contar los operadores judiciales a la hora de tomar contacto con un NNA víctima de un delito, para poder garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de este sector de la sociedad que se encuentra en condición de vulnerabilidad, en razón de su edad (100 Reglas de Brasilia, 2018, apartado 5).

Todo ello con miras a que:

(...) la niñez y la adolescencia son etapas en la vida de las personas signadas por características particulares en su desarrollo cognitivo y emocional. Por ello, para garantizar el

¹⁰ En este sentido, el ámbito penal en relación a la recepción de testimonios de los NNA, requiere especiales resguardos, a fin de evitar o reducir los efectos revictimizantes, que pueden revivirse mediante el relato las situaciones delictivas de las que fueron víctimas estas NNA. Con esos fines, el Tribunal Superior de Justicia mediante Acordada n.° 24 Serie “B” de fecha 11/06/02, aprobó como una práctica judicial acorde al *Manual de Justicia sobre Víctimas*, que las declaraciones de niños víctima se realicen por fiscales y jueces en el ámbito de la Cámara Gessell, con participación y control de la defensa y posteriormente se incorpora al debate por medio del registro audio visual, dejando constancia en el acta. Posteriormente, el Código Procesal Penal provincial el instituto en su art. 221 bis.

derecho de acceso a la justicia y permitir la participación efectiva de niñas, niños y adolescentes, el sistema judicial debe realizar adecuaciones procesales y de interacción que atiendan a esas características particulares. (Protocolo de actuación para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, Proyecto AJuV, 2020, p. 5)

5. Referencias Bibliográficas

- Aime, Juan I.; Carlino, María S.; Romero López, Ana V.; Saravia, María J.; Solavagione, Josefina M. (2019). *Derecho Penal Juvenil. Documentos Internacionales. Sistematizados y Concordados*. Advocatus.
- AJuV, P. (2020). *Protocolo de actuación para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes*. Oficina de Derechos Humanos Poder Judicial de la provincia de Córdoba.
- Battistini, M. C. (2020). Legislación sobre infancias en Argentina. Una mirada en el contexto histórico. *Argumentos* (10), pp. 71-83. doi:10.5281/zenodo.4568969
- Burundarena, A. (2014) Capítulo 10 Representación y Asistencia. Tutela y Curatela. Sección 1° representación y asistencia artículos 100-140. En Lorenzetti, R. (Dr.). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo 1* (pp. 408-412; 451-460). Editorial Rubinzal - Culzoni.
- Cafferata Nores, J.; Montero, J.; Vélez, V.; Ferrer C.; Novillo Corvalan, M.; Balcarce, F.; Hairabedián, M.; Frascaroli, M.; Arocena, G. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal* (tercera ed.). Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Colegio de Abogados de Córdoba. (17 de junio de 2021). Resolución N° 31841. *Resolución N° 31841*. Colegio de Abogados de Córdoba.
- Colegio de Abogados de Córdoba. (09 de febrero de 2022). Respuesta a oficio librado por Juzgado penal juvenil 2 Nom. En autos: "P/A EN: PIZZATTI, FRANCISCO NICOLÁS P.S.A. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - EXPTE PPAL SAC- 10666304 JPJ 2° NOM SEC 3 - PARA AGREGAR, expte. número 10667827". Colegio de Abogados de Córdoba.
- Gil Domínguez, A.; Fama, M.V.; Herrera, M. (2007). *Ley de protección integral de niños, niñas y adolescentes, derecho constitucional y de familia. Comentado, anotado y concordado*. Ediar.
- Gozaini, O. A. (1996). *La legitimación en el proceso civil*, p. 188. Ediar.
- Herrera M. (2015) Título 6. Adopción artículos 594-723. En Lorenzetti, R. (Dr.). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IV*. (pp. 261-283; p.479). Editorial Rubinzal - Culzoni.
- Minyerski, Nelly & Herrera, Marisa. (2006). Autonomía, capacidad y participación a la luz de la Ley 26061. En varios, *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26061* (pp. 43-70). Editores Del Puerto y Fundación Sur.
- Wenk, E. R. (2010). El adultocentrismo en las decisiones judiciales cordobesas sobre asuntos que involucran a la niñez y adolescencia. *Argumentos* (10), pp 152-132. doi:10.5281/zenodo.4569007

Informes

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1996). *Informe n.º 85/96, Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía v. Perú*.

Jurisprudencia

"Ruggieri", Sentencia n°265, de fecha 21/06/2016, Tribunal Superior de Justicia

Legislación- decretos y Acuerdo Reglamentarios

Legislatura de la Nación Argentina. (28.9.2005). Ley Nacional 26061. Publicada en Boletín Nacional. (26/10/2005) <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina comentado (2015), CABA: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y leyes complementarias (2021), Córdoba: Alveroni

Legislatura de la Provincia de Córdoba. (4.5.2011). Ley Provincial n° 9944. Publicada en Boletín Oficial (3.6.2011) <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-9944-123456789-0abc-defg-449-9000ovorpyel/actualizacion>

Legislatura de la Provincia de Córdoba. (19.6.2019). Ley Provincial n°10636. Publicada en Boletín Oficial (5.7.2019) <http://www.saij.gob.ar/10636-local-cordoba-creacion-figura-abogado-nino-lpo0010636-2019-06-19/123456789-0abc-defg-636-0100ovorpyel>

Gobernador de Provincia de Córdoba. (14.12.2022) Decreto reglamentario n.° 1571/22. Publicado en Boletín Oficial (26.12.2022) <https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2022/12/58468.pdf>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2018). Acuerdo Reglamentario n.° 1505, Seria "A" https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TSJ/intervenciones_voluntarias/10%20Art%20%2085%20del%20CPP%20sobre%20c%C3%B3mo%20deben%20ser%20las%20valoraciones.pdf



Atribución – No Comercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.