

¿ULTRA - PROTECCIÓN PUPILAR?

“La costumbre, con la costumbre se vence”.

Thomas De Kempis

por Ricardo Diego Carbajal¹.

Si a los dieciocho años de edad debe cesar la disposición tutelar que se le abre a un menor de edad imputado penalmente; ¿es válido proceder, violando normas legales y supraleales e inmiscuirse en la vida de un mayor de edad, aduciendo una supuesta ultra – protección?.

A fines del año 2.009 se promulgó la ley N° 26.579, que fija la mayoría de edad - civil - a los 18 años de edad, en reemplazo de la anterior que prescribía los 21 años.

Ello es saludable y constitucionalmente necesario por la debida adecuación que las leyes nacionales deben tener respecto a los instrumentos internacionales suscriptos.

El derecho penal de menores es aplicable a las personas que están imputadas por una conducta ilícita cuando aún no habían cumplido los 18 años de edad, habiéndose equiparado con la ley N° 26579 la mayoría de edad civil y penal. Pretendo analizar entonces una cuestión que otrora ya había suscitado mi interés, pero por la coyuntural circunstancia que se arribaba a la mayoría de edad (civil) a los 21 años y la responsabilidad - penal - como menor a los 18, no generaba inconvenientes procesales de entidad, o al menos no se generaban inquietudes ni planteos en tal sentido, porque el solo discurrir del tiempo hacía que se pierda en la nebulosa una práctica viciosa y errónea.

La ley 22.278, en su artículo 3 in fine, dice “... La disposición definitiva... concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad ...”. No corresponde entender que solo se termina el Incidente de Régimen Tutelar o Proteccional; eso sería una interpretación sesgada de la norma; dicho artículo destaca y recepta los efectos que el régimen de incapacidad (Codigo Civil) prevé en estas hipótesis; alcanzado los dieciocho años de edad, se deja de ser incapaz y por ende se

¹ Secretario Relator - Juzgado de Menores N° 1 de la ciudad de Corrientes

deja de lado (se debería, en realidad) la adicional protección legal prevista en el artículo 59 del Código Civil.

Hoy - con la nueva ley -, a los 18 años edad el juez **debe**, por imperativo legal, concluir **la disposición proteccional que el juez de menores en el proceso penal tiene respecto al menor de edad imputado en un proceso**. En tal caso corresponde, por una cuestión técnica de legitimación procesal, que el Asesor de Menores **cese su intervención** en el proceso, o sea que deja de ser “parte”. Es tan claro que la finalidad de la ley es en esta dirección, que en el artículo 8 dice “...Si el imputado fuere ya mayor de edad, esta información suplirá el tratamiento a que debió haber sido sometido. ...”, haciendo mención que en este caso solo debe hacerse un informe socio – ambiental que reemplaza al seguimiento tutelar que la ley ya dispone como impertinente al alcanzarse la mayoría de edad.

Me pregunto: si a los dieciocho años de edad debe cesar la disposición tutelar que se le abre a un menor de dieciocho imputado penalmente; ¿es válido proceder, violando normas legales y supralegales (artículo 1 C.D.N.) e inmiscuirse en la vida de un mayor de edad, aduciendo una supuesta ultra – protección?.

En nuestro sistema normativo se considera plenamente capaz, y que no necesita una defensa y asistencia coadyuvante a la técnica que elija el mismo imputado al que tuviere la edad de 18 años de edad. Entonces, en la actual situación que, reitero, ya se producía (a los 21), pero que ahora se agudiza con la nueva ley, **¿debe -o puede- continuar interviniendo la representante pupilar en el proceso penal de menores, cuando el ahora mayor de edad, delinquirió siendo menor?**

Se impone la respuesta negativa y es opinión del suscripto, el mismo criterio debería receptarse al ser sometidos a debate (Tribunal de Juicio) un mayor de edad que delinquirió siendo menor de 18 años (solo o con mayores de edad – artículo 442 del C.P.P.). Sin entrar a analizar las causales de mora judicial, digo, es acaso razonable que una persona acusada de un robo cuando tenía 16 años, hoy con por ejemplo 24 años de edad, tenga al momento del debate una Asesora de Menores que lo esté “¿asistiendo?”. Sin dudas resulta innecesario y sobreabundante.

Quizás lo que haya que responder, si se entiende imprescindible contar con esa opinión, es ¿como hacemos para traer al debate -o a la integración de sentencia

conforme artículo 442 del C.P.P.- la opinión de quien -Asesor de Menores - asistió durante años al sujeto que hoy está sometido juicio y/o sentencia, pero ese mecanismo de manera alguna puede hacer que sea una presencia, bajo pena de nulidad?. Ello es legalmente desacertado.

Al hacer uso de esta práctica tribunalicia, se pierde de vista la noción y función de la Asesora de Menores, que integra una incapacidad presumida por la ley. Deviene absolutamente necesario que cuando la ley, nuevamente, presume que esa incapacidad cesó, se recepte la plena capacidad. Ante tal circunstancia (cumplir 18 años de edad), irreversible por cierto, se produce la modificación de su posición frente al ordenamiento jurídico, porque la misma normativa así prevé que suceda, ello es de esta manera, ya que a partir de dicho momento el presumido incapaz es una persona capaz, ha dejado de ser un incapaz en los términos de los artículos 54, 128 – primera parte y C.C. del Código Civil. Ello genera inexorables efectos sustanciales y procesales.

La intervención del Ministerio Pupilar, debe cesar, ya que ha dejado de ser parte; no correspondiendo en adelante su intervención, ni notificación alguna de las medidas dispuestas en autos, ya no existe el presupuesto de intervención que la justifica, o sea perdió la legitimación procesal que lo autorizaba a peticionar en resguardo del interés del otrora incapaz, procediéndose a su exclusión de carátula. No está de más recordar que la legitimación procesal surge de la ley y solo en ella halla su respaldo.

Cuando se produce la hipótesis descrita, se ha extinguido la razón que en ocasión pretérita hiciera necesario la promiscua intervención de la Asesora de Menores; vale decir no hay un incapaz -en la especie, menor de edad- que justifique la continuidad de la Asesora de Menores (nótese que la función de dicha funcionaria del Ministerio Público es proteger, entre otras tareas, los intereses de los “menores” – art. 39 del Decreto – Ley 21/00).

No tiene asidero jurídico sólido alegar la “conveniencia” que continúe su actividad en el proceso el Ministerio Pupilar por ser quien “conoce” los antecedentes del hoy mayor de edad; **la legitimación de una parte en un proceso judicial, no es una arbitrariedad que se cumple cuando las necesidades lo requieren, es una norma general y de aplicación irrestricta.**

De manera alguna se vulnera el derecho de defensa del pretérito menor de edad, ya que dicha garantía constitucional se halla a debido resguardo con la asistencia del Defensor Técnico, no conculcándose con esta disposición ningún derecho del encausado, no pudiendo alegarse violación de garantía constitucional alguna, para pretender continuar, indebidamente, en el proceso una representación que, en esta etapa ya no está legitimada por la ley para seguir tomando conocimiento de la causa.

Como corolario de lo expuesto señalo que si se diera la situación que un incapaz, por demencia por ejemplo (artículo 54 inciso 3 del C.C.), ante avances médicos o farmacológicos recupera la sanidad mental y como lógica consecuencia, su aptitud jurídica, no quedarían dudas que si ha dejado de ser incapaz, no correspondería en dicha hipótesis que continuara la intervención de la Asesoría de Menores e Incapaces y/o Curador; entonces, si en esa instancia, esa sería la solución adecuada - por cierto, estando frente a un hecho reversible, modificable, como es la salud mental -, mas aún no puede haber ningún atisbo de duda respecto de la improcedencia legal que continúe en este proceso un órgano de representación, no legitimado ya por el ordenamiento jurídico que antiguamente prescribiera su incorporación.

¿Se sostiene acaso, verbigracia en un proceso sucesorio, la continuidad de intervención del Asesor de Menores en dicho proceso cuando deja de haber menores de edad en dichas actuaciones?. Si la respuesta en ese caso, es indudablemente no, ¿por qué sería distinta en esta hipótesis?. No hay ninguna respuesta, fundada en derecho por supuesto, que avale tal ultra -actividad de los representantes pupilares. ¿Que otro efecto puede tener una norma jurídica cuando dice que la legitimación de una parte concluirá de pleno derecho.?

Ello es, sin necesidad de ahondar demasiado ni recurrir a un exégesis profunda, que ha cesado la razón de ser de su adicional intervención que el ordenamiento había previsto, mientras existía una situación que ya no existe, o sea un menor de edad en el proceso.

Aunque resulte una obviedad destaco que esta posición en nada afecta, porque legalmente así corresponde, la continuidad de la intervención del Juez de Menores (función jurisdiccional) ni la del Fiscal de Menores (acción penal - acusación) ni la del Defensor oficial o particular (defensa técnica penal), sino solo la de quien ha cumplido

una función, llamado por la ley, para suplir una presumida necesidad (incapacidad) que por el solo transcurrir del tiempo hace que de pleno derecho (ley vigente 22.278/22.803) cese en su participación como parte legitimada y habilitada a intervenir.