

Edad para decidir sobre la facultad de abstención de testimoniar en contra de parientes:  
incidencia del nuevo Código Civil  
Por Maximiliano Hairabedián

Publicado en Actualidad Jurídica N° 219, Córdoba, marzo 2016 ISSN 1852-5105

*“Una comunidad se mantiene cohesionada no sólo por lazos de sangre, de familia o de tribu, sino por la ley”. Alejandro Magno en Aléxandros I, “El hijo del sueño” de Valerio M. Manfredi.*

El artículo 220 del CPP, a tono con el 40 de la Const. Prov. establece que podrán abstenerse de testificar en contra del imputado su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, o persona con quien convive en aparente matrimonio. Esta facultad se le debe advertir –bajo constancia- en el acto de su declaración, bajo pena de nulidad (art. 227). Sabido es que el fundamento de la norma es la protección de la cohesión familiar.

En cuanto a la maduración que deben tener los testigos menores para ser informados de la facultad y decidir si la ejercen, hemos entendido que no existe una edad fija, sino que el límite estará dado por la posibilidad evolutiva de entender la prerrogativa<sup>1</sup> y estar en condiciones psíquicas de manifestar si se quiere o no declarar.

Esa posición encuentra apoyo en la Convención de los Derechos del Niño, por la cual nuestro país debe “garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos” que lo afectan teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, “en función de la edad y madurez”. El mismo instrumento dispone que a tal fin “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo” que lo afecte, “ya sea

---

<sup>1</sup> AA.VV., Manual de Derecho Procesal Penal, Advocatus, 2012, p. 318.

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional” (art. 12).

Con otro criterio más restrictivo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha considerado que los menores carecen de aptitud como para poder ponderar correctamente la conveniencia en la realización o abstención de un acto jurídico, así como la significación valorativa relacionada con la cohesión familiar, agregando que la decisión acerca de declarar, deberá llevarse a cabo a través de sus representantes legales quienes ejercen los derechos y facultades que legalmente les competen<sup>2</sup>. Y más específicamente, “respecto de la capacidad para ejercer el derecho de abstenerse de declarar deben consultarse las disposiciones establecidas en el Derecho Civil. Entonces, la pauta etaria a tener en cuenta para determinar el discernimiento relativo a dicha capacidad, es la edad de catorce años (art. 127 C.Civ.), vale decir, la que marca la finalización de la condición de menor impúber y el nacimiento del carácter de menor adulto”<sup>3</sup>.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, este criterio debería ser revisado. La flamante legislación elimina la categoría anterior que clasificaba a los menores en impúberes, púberes y adultos y “la reemplaza por otra más adecuada distinción entre niños y adolescentes, cuya línea divisoria es la edad de 13 años”<sup>4</sup> (art. 25), adoptando el principio de capacidad progresiva de niños y adolescentes. En esta línea, el artículo 26 establece que el menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, el que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Y en situaciones de conflicto de intereses con los representantes, puede intervenir con asistencia letrada. Agrega la norma que “la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona”. De esta manera, se ha regulado la cuestión en sintonía, como debe ser, con la Convención de los Derechos del Niño, y esto refuerza la idea de que bajo estos parámetros debe interpretarse la facultad de abstención prevista en el artículo 220 del CPP. Esto permitirá

---

<sup>2</sup> TSJCba., S. N° 50, 20/6/2000 en “Ochoa”.

<sup>3</sup> Sala Penal, S. N° 79, 8/9/2003, “Juri”.

<sup>4</sup> Famá, María Victoria, “Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial”, La Ley, Buenos Aires, 20/10/2015.

que, siempre que la madurez del menor se lo permita, pueda opinar si quiere en vez de incriminar a un familiar en la comisión de un delito, opta por guardar silencio. En definitiva, de hacer honor a esa antigua regla que hace suya el personaje de película Dominic Toretto: *“No se da la espalda a la familia, haga lo que haga”*.