



ABOGACÍA- 2024
TRABAJO FINAL DE GRADO
NOTA AL FALLO

**“PERSPECTIVA DE VULNERABILIDAD EN EL REGIMEN PENAL DE
MINORIDAD ARGENTINO”**

Anyelén Martínez
DNI:36.877.745
Legajo: VAB 55541

Profesora Experta: María de los Ángeles Pereira

Sumario

I.Introducción **II.** Fallo y temática seleccionada **III.** Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal **IV.** Descripción de la solución del tribunal **V.** Análisis de la *Ratio decidendi* **VI.** Análisis conceptual de antecedentes en doctrina y jurisprudencia **VII.** Postura del autor **VIII.** Conclusión **IX.** Índice de referencias bibliográficas.

I.Introducción

Para poder introducirnos en el tema, se plantea una serie de interrogantes que serán utilizados en el desarrollo del análisis, ¿Se debería bajar el límite de imputación penal en argentina? ¿Por qué es importante una interpretación con perspectiva de

vulnerabilidad? son algunas de las preguntas para tratar de dar respuesta al finalizar con el trabajo.

El caso presenta un problema jurídico axiológico, dónde un decreto judicial entra en conflicto con la norma, ley 23.737 de tenencia y tráfico de estupefacientes; ley 22.278 régimen penal de la minoridad y tratados internacionales con jerarquía Constitucional, establecidos en el Art. 77, inc. 22 como la Convención sobre los derechos del niño, que otorgan especial protección a los derechos humanos. También esta medida, lesiona el presupuesto procesal, de capacidad de las partes y garantía del debido proceso.

El adolescente, al momento de cometer el supuesto delito, tenía 15 años de edad, es decir inimputable, sin embargo, el Juez de instrucción ordenó el llamado a declaración indagatoria vulnerando las garantías que él goza.

El régimen penal de minoridad argentino establece la base etaria de imputabilidad, Art 1. “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación” (ley 22.278,1980, pag1).

En definitiva, lo que en este trabajo se quiere remarcar son dos aspectos fundamentales:

- A) La protección de los Derechos del Niño frente al poder punitivo del estado.
- B) La interpretación con perspectiva de vulnerabilidad.

Ante la desigualdad jurídica, tutela preferente, porque más allá de que el menor, pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad en razón de su edad y en razón en su condición socio económica (tp1) queda evidenciado una desproporcionalidad jurídica, frente al poder punitivo del Estado.

II.Fallo y temática seleccionada

- *Selección del fallo*

[FALLO: 344:1509](#)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de sentencia: 24 de junio de 2021.

Autos: "H., A. O. s/ infracción ley 23.737" (Fallo: 344:1749)

b. Selección del tema.

El caso bajo análisis visibiliza las infancias en conflicto con la ley penal, es decir, **Grupos en situación de vulnerabilidad en razón de la edad**. Entendiendo que no todos los adolescentes pertenecen a un grupo social vulnerable, aquí definimos el concepto, según las reglas de Brasilia.

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Brasilia, 2008)

Una vez delimitado el concepto, se interpreta que en el caso en particular se encuentra una doble clasificación del presunto imputado. Primero, en razón de su edad, H.A.O es un adolescente de 15 años. Segundo, en razón de circunstancia socioeconómicas, H.A.O es de un barrio de la ciudad de Rosario, provincia de Santa fe de extrema pobreza.

III. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal

El hecho transcurre en la ciudad de Rosario, provincia de Santa fé. con una denuncia anónima, donde se anuncian actividades vinculadas a la comercialización de estupefacientes. El juez federal ordenó un allanamiento a la vivienda donde se llevaban adelante dichas actividades y el único ocupante del inmueble era un adolescente. La policía secuestró una cantidad importante de drogas y un arma de fuego.

El juez procede con la audiencia pertinente al caso, pero también, ordena el llamado a declaración indagatoria, que es el núcleo del cuestionamiento.

Esta decisión fué objetada por la asesora de menores y por la defensora pública oficial designada al caso, se ponen y ofrecen una alternativa viable adecuada al resguardo del niño, pero el Juez rechazó los planteos, ante la negativa por parte de la cámara de apelaciones las magistradas articulan los recursos de casación, que no fueron concedidos por la alzada.

La defensa técnica transcurre por vía directa ante la cámara de casación penal federal, dónde no dan lugar a dichos reclamos. El recurso extraordinario federal en análisis fué deducido por la Defensora Pública Oficial que intervino en el tribunal a quo.

Agotadas las instancias procesales la causa llega a la CSJN, dando lugar al recurso extraordinario que interpone la defensa, es decir resuelve en favor del menor de edad, que se detalla a posteriori.

IV. Descripción de la solución del tribunal.

La CSJN, adhiere al pronunciamiento del Procurador General de la nación, da lugar al recurso extraordinario de la defensa y se revoca el pronunciamiento apelado. Vuelven los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en la presente.

La decisión obtuvo quorum.

los votos fueron; Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti.

V. Análisis de la Ratio Decidendi

Conforma la *ratio decidendi* del fallo que busca reestablecer el problema jurídico axiológico, los siguientes argumentos de la CSJN;

Invariabilidad legislativa: desde hace casi un siglo, la legislación penal de menores de nuestro país ha mantenido, de modo invariable, la decisión de excluir

del régimen punitivo a aquellos individuos que aún no alcanzaron determinada edad, a partir de la adopción de un criterio de política criminal que descansa en la consideración de una presunción irrefutable, *juris et de jure*, de inexistencia de los requisitos intelectuales y volitivos necesarios que habilitan a fundar un juicio de responsabilidad a su respecto. (inc.8)

Ausencia de presupuesto procesal: desde la óptica del derecho procesal, el límite etario de responsabilidad penal es examinado entre el conjunto de los denominados presupuestos procesales, cuya ausencia impide la formación del proceso como consecuencia de la regulación del derecho de fondo en la materia. (inc.9).

La propia naturaleza de la medida procesal que los jueces pretendían llevar adelante, choca contra el carácter de prerrogativa de la garantía que expresamente invocaron para justificarla. De manera enteramente contraria a la versatilidad que se le atribuye en la decisión en examen, la finalidad esencial de la convocatoria judicial a prestar declaración indagatoria no es otra que la de imponer, al acusado de un delito, los hechos y las pruebas que sostienen la imputación que se dirige en su contra, de manera de brindarle, a partir de ese momento, la posibilidad de contrarrestarla (inc.13)

Adaptación a la normativa Internacional: Que, a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro sistema normativo, la necesidad de limitar la responsabilidad penal respecto de una determinada franja etaria forma parte del programa de nuestra Constitución en la materia. (inc.10 y 13)

Principio del debido proceso: Que, examinada la resolución en crisis a la luz de esas premisas, se advierte que los fundamentos que la sostienen se apartan inequívocamente del régimen normativo aplicable a la solución del caso sometido

a la jurisdicción del a quo, lo que implica su descalificación como acto jurisdiccional válido. (inc.12)

VI. Análisis conceptual de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

- ¿Qué se entiende por niño? ¿Por qué pertenecen a un grupo vulnerable en razón de su edad?

Concepto.

La convención sobre los derechos del Niño, de ahora en adelante CSD, brinda una definición clara y concisa de lo que se debe interpretar por niño, así en su art.1 establece...Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (CSD, 1989). Debemos mencionar que dicho tratado goza de jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento, Art 75, inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Otra de la definición que utilizaremos como soporte es la de las Reglas de Brasilia, que coincide con la definición mencionada anteriormente.

“Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo” (Reglas de Brasilia, 2008).

Teniendo delimitada y clara la protección jurídica que deberían tener los niños, como sujetos vulnerables, ¿por qué en la actualidad se siguen presentando problemas axiológicos, que llevan a los magistrados a tomar decisiones reprochables? el interés superior del niño no constituye una noción “mágica” que resolverá todos los conflictos de derechos e intereses que nuestros sistemas jurídicos, reconstruidos sobre los derechos y libertades del individuo, tienen tendencia a multiplicar. (Basset,2017). Es por eso, que vemos cómo otros tipos de derechos, se interponen en este interés superior del niño, quebrantando el orden jurídico.

-Régimen penal de la minoridad en Argentina.

El código penal de 1922, establecía el límite de responsabilidad penal de catorce (14) años.

“un menor de catorce años, en virtud de sus cualidades personales diversas, su desarrollo incompleto, de su escasa fuerza para resistir a las tentaciones, de los cambios que en él se han de operar necesariamente y de la serie de datos positivos que lo diferencian de los mayores de esa edad, aunque comprenda la criminalidad de un hecho y lo ejecute a su designio, no podrá ser equiparado a un adulto para responsabilizarlo de igual manera y someterlo a la misma penalidad” (Proyecto Código Penal,1917).

La postura sobre política criminal que adopta nuestro país se muestra invariable, la última reforma es de 1980, estableciendo la base etaria, que se mantiene vigente en la actualidad.

Uno de los antecedentes jurisprudenciales más influyentes en este caso es en el de Maldonado Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado en su inc. 32 establece:

...Los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. En efecto, lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado -como aquel elaborado por la doctrina de la "situación irregular"- de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. (CSJN, Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado 1174C, 2005)

Para poder garantizar los derechos de los menores en el proceso penal existen dos principios rectores básicos, estos son: **El fomento del bienestar**: Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes

son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas. Y el **principio de la proporcionalidad**: es un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente.

las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

Estos principios desprenden la idea de que, en todo proceso judicial con menores de edad, debe plantearse con un marco regulatorio privilegiado, diferente y adecuado.

VII. Postura del autor

Después de un análisis detallado como estudiante de derecho, se interpreta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decidió correctamente. La decisión respeta los principios superiores, que fueron notablemente vulnerados en las instancias procesales inferiores.

Lo susceptible de crítica es la decisión del Juez de instrucción, que solicita el llamado a declaración a indagatoria a un menor de 18 años, que lo reviste de carácter de imputado, en esta medida se ve reflejada la imperiosa necesidad de los jueces a dar respuesta a una problemática que no solo afecta al Poder Judicial, sino a la sociedad directamente, es decir que los Magistrados muchas veces se encuentran en la disyuntiva de tener que decidir pensando en la protección a las infancias, siendo los mismos menores quienes infringen la ley penal participando en actividades relacionadas al tráfico

de estupefacientes. Es aquí donde encontramos un problema jurídico axiológico, que se subsana en la sentencia de la Corte.

Tener perspectiva de vulnerabilidad en los procesos judiciales donde intervienen menores de edad, amerita “activar” una tutela preferente, para disminuir la desigualdad que el sujeto ya tiene, pero no como un simple reconocimiento, sino con una protección plena que asegure las garantías a sus derechos. Por eso es de vital importancia, acudir a la perspectiva de vulnerabilidad, que interpreta de manera integral el bien supremo protegido y el rol que debe desempeñar los magistrados ante esos casos.

VIII. Conclusión

Llegada a la instancia final de la nota al fallo; “H.A.O s/infracción ley 23.737”, se resume lo siguiente:

El problema axiológico queda evidenciado cuando el juez de instrucción ordena la declaración indagatoria al menor de edad que lo reviste de carácter de imputado, vulnerando el principio del interés superior del niño.

Y como respuestas a las interrogantes planteadas en la introducción, se llega a la conclusión de que en Argentina no debería bajarse la base etaria de punibilidad, no significa que los menores de edad infractores de la ley penal no tengan ningún tipo de sanción, lo que se pretende es garantizar la efectiva aplicación del régimen, esto involucra una tutela preferente con perspectiva de vulnerabilidad.

IX. Referencias bibliográficas.

Doctrina:

Clariá Olmedo, J. (2019, 30 de octubre). *Derecho Procesal Penal*

Yates, C. (2014, diciembre 2). El crecimiento del narcotráfico en Rosario: violencia disciplinada y la resistencia social frente a este sistema. (Marilé DiFillipo).

Iberoamericana, X. C. J. (2008, 4 al 6 de marzo). *REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE*

VULNERABILIDAD.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

MacCormick, N. (2014). "Argumentación e interpretación en el derecho". Lo puedes encontrar en <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/argumentacion-e-interpretacion-en-el-derecho/>

Trasante, J., Suárez, C., & Rodríguez, A. (2014, December 1). El crecimiento de narcotráfico en Rosario: violencia disciplinada y la resistencia social frente a este sistema / The Growth of SIT Digital Collections. 4 https://digitalcollections.sit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3028&context=isp_collection

Legislación:

24., L. (1994, 15 de diciembre). *CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA*. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_arg_fia_ley23737_sp.htm

Ley 22. 278, R. P. de M. (1980, 25 de agosto). *CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA*. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22278-114167/actualizacion>

Ley 23. 737, T. y. T. de E. (1989, 11 de octubre). *Congreso de la Nación Argentina*. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_arg_fia_ley23737_sp.htm

Jurisprudencia:

H., A. O. s/*INFRACCION LEY 23.737*. (s/f). *Gov.ar*. Recuperado el 19 de mayo de 2024, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7671861>

MALDONADO DANIEL ENRIQUE Y OTRO s/ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS EN CONCURSO REAL CON HOMICIDIO CALIFICADO -CAUSA N°1174-. (s/f). *Gov.ar*. Recuperado el 19 de mayo de 2024, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5970071&cache=1716155609076>

