

SENTENCIA N° OCHENTA Y DOS

San Fernando del Valle de Catamarca, 19 de septiembre de 2019

Y VISTOS: Estos autos caratulados como Expte. Letra “L” N° 040/2019 “**L.L., L. (17). ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS EN GRADO DE TENATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (Art. 166 inc. 2, 42 y 45 del CP). CAPITAL – CATAMARCA.**”; radicados en esta Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil de Primera Nominación, Secretaría de juicio, actuando en jurisdicción unipersonal (arts. 11 ap. I inc “a” de la ley 5.544 y 30 del CPP), en los que tuvo lugar la respectiva audiencia de debate el día 5 de septiembre del año en curso, habiéndose diferido la lectura integral de la sentencia para el día de la fecha (art. 404 del CPP).

En la misma actuó el Sr. Vocal de Cámara Dr. Mario Rodrigo Morabito, –en su función de presidente y Tribunal-; el Sr. Fiscal de Cámara (S/L), Dr. Gustavo Víctor Bergesio y la Dra. Mónica Alejandra Sauzuk en ejercicio de la defensa penal del joven L.L., L. quien se encontró presente, todo por ante la Secretaría del Tribunal a cargo del Dr. Carlos Horacio Brizuela.

DE LOS QUE RESULTA:

I.- Condiciones personales de los imputados: I.a.- L., L. L., hoy de 23 años de edad, DNI N° 39.014.671, de estado civil soltero, de nacionalidad argentina, nacido el día 26 de febrero del año 1996, en Catamarca, actualmente alojado en el Servicio Penitenciario Provincial, con domicilio en Barrio Municipal, manzana “H-2”, lote N° 9, de esta Ciudad Capital, dijo ser hijo de Adriana Elizabeth Saye (v) y que con respecto a sus condiciones de vida anteriores a ser privado de la libertad, manifestó ser criado por sus abuelos, que su madre estuvo presa, que tuvo problemas de adicción de pastillas, de drogas, de alcohol, que tiene dos hijas, que registra procesos anteriores y que cumple una condena de 14 años y dos meses de prisión, en virtud de Sentencia N° 19 de fecha 30/06/19, dictada por la Cámara de Sentencia en lo Criminal de 1ª Nominación, Prontuario AG N° 208.386.

II. Que al joven mencionado precedentemente se les atribuye el siguiente **HECHO** delictivo conforme surge del Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio de fs. 54/57 a saber: “El día Once de Septiembre del 2013, siendo las horas Diecisiete y Quince minutos aproximadamente, en circunstancias en que la denunciante caminaba por Avenida Ex Pista a la altura de la carnicería El Bagual de esta Ciudad Capital, es

interceptada en su camino por el joven L.L., L. quien previo amenazarla con un elemento contundente (un destornillador afilado y oxidado, tipo punta), para luego aplicarle un golpe de puño en el rostro, intentar apoderarse ilegítimamente de la cartera tipo bandolera que llevaba colgada la Sra. Lina Gabriela Aguirre, no pudiendo lograr su cometido por cuestiones ajenas a su voluntad debido a la intervención de los vecinos, motivo por el cual L. se alejó corriendo del lugar”.

Y CONSIDERANDO: Que conforme al acta de deliberación, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: **Primera:** ¿Existió el hecho y es la persona traída a juicio su autor penalmente responsable? **Segunda:** En caso de ser afirmativa la primera cuestión ¿Qué calificación legal corresponde aplicar? **Tercera:** ¿Es viable una sanción penal?

1. A la primera cuestión planteada, el Sr. Vocal Dr. Mario Rodrigo

Morabito dijo:

I. Los extremos fácticos de la imputación delictiva fueron precedentemente transcriptos, por lo que me remito a ellos en honor a la brevedad y a los fines de evitar redundancias, quedando satisfecho así el requisito estructural de la sentencia previsto por los arts. 403 y 408 inc 2 del Código de Procedimiento Penal. Como consecuencia de ello, el instrumento acusatorio le atribuye al joven **L.L., L** el delito de **robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa en calidad de autor** (art. 166, inc. 2 en función del art. 42 y 45 del Código Penal).

II. **Declaración de imputado:** durante la apertura del juicio el joven imputado luego de habersele puesto en conocimiento el hecho que se le endilgaba, como las pruebas que existían en su contra y los derechos que le correspondían conforme las normas constitucionales y legales, manifestó voluntariamente que era su deseo declarar expresando lo siguiente: ***“Yo pido perdón a la persona que yo robé, porque en ese tiempo andaba con la droga, a la sociedad le pido mil disculpas por el delito que hice, a la familia de la víctima. Reconozco el hecho y pido disculpas”*** (arts. 381 y 269 del CPP).

Que ante la expresa confesión realizada por el joven L.L., L. ante el tribunal y con la presencia de su defensora, inmediatamente el Ministerio Público Fiscal solicitó que se prescindiera de la prueba testimonial que se produciría durante el debate prestando conformidad en igual sentido la defensa de L.L., L. Acto seguido el tribunal consultó con las partes y contando con su plena anuencia, ordenó incorporar sin su lectura el siguiente material probatorio: Denuncia de

Lina Gabriela Aguirre (fs. 01/01 vta.); Declaración Testimonial de Lina Gabriela Aguirre (fs. 01/01 vta.); Planilla de Antecedentes (fs. 19/20 vta.); Informe del Registro Nacional de Reincidencia y estadística Criminal (fs. 65/75); Informe Socio Ambiental (fs. 46/46 vta.). A continuación de ello y habiéndose completado la recepción de la prueba, se concedió la palabra a las partes a fin de que emitan sus conclusiones finales de conformidad y en el orden que dispone el art. 397 del CPP.

A tal fin, el Sr. Fiscal de Cámara (S/L), Dr. Gustavo Víctor Bergesio manifestó lo siguiente: “Sr. Presidente hemos escuchado que el joven L., L. L. ha aceptado la participación en el hecho, ha aceptado la responsabilidad, ha solicitado disculpas y vemos que se encuentra arrepentido; en ese sentido la Fiscalía puede descansar en el razonamiento, llegar a conclusiones, elaborar pautas conforme a la sana crítica para aseverar que el hecho existió y que fue cometido por el joven. Todo eso con su confesión lisa y llana, sabiendo también que hay pruebas que apoyan que esto es cierto, que no es fantasioso, que el hecho de verdad existió, y que si hubiera declarado el oficial seguramente hubiera concordado con estas apreciaciones. También entiendo que el hecho está calificado correctamente por el Fiscal de Instrucción, que se trata de un robo, se intentó despojar a alguien ejerciendo fuerza en una persona con la utilización de un arma, en este caso con un arma impropia, una punta hecha probablemente con un destornillador, que no pudo cumplir su tarea que había comenzado, por razones ajenas a su voluntad, y por la presencia de personas que ayudaron a la señora para evitar que se apoderara de la cosa. Sobre eso no hay mucho más que decir. Si quisiera hacer algunas reflexiones sobre este debate, y la oportunidad de este debate, lamentablemente se está siendo común en nuestra provincia y en esta Cámara la realización de debates de hechos anteriores a condenas que ha recibido una persona; no es la primera vez que me toca valorar esto y constantemente llegan caso como éste, como en el caso de que, seis años posteriores viene un juicio de cuando él era menor y cuando tiene encima una condena de catorce años, no sólo que me pone en un brete, sino que lo perjudica a él, perjudica a la justicia, perjudica a la sociedad. Si esto lo hubiéramos hecho en el año 2013, cómo debiera haber ocurrido, cuando él no tenía antecedentes, a lo mejor el llamado de atención de una condena, aunque fuese en suspenso, lo hubiera hecho repensar, porque ahora dice no me drogo, me porto bien, esto me está sirviendo, una condena cuando él tenía diecisiete años hubiera evitado a lo mejor todo esto, y él ahora se hubiera ido con una condena en suspenso y sería un ciudadano útil a la sociedad, honesto con trabajo, etcétera. No ocurrió así lamentablemente, no ocurrió así, lo estamos juzgando por algo que hasta ni se acuerda, por tanto tiempo que pasó, no sé qué hizo el Fiscal para mandar esta causa juicio seis años después, un hecho del 2013 en el año 2018, es una absurdidad, es una locura lo que está ocurriendo. De todos modos soy integrante del Ministerio Público y debo continuar con el accionar de mi antecesor, tengo que mantener lo que mi antecesor, el Fiscal ha elevado a juicio, con todas estas salvedades es inimaginable ahora pedir una pena grave por algo que ha ocurrido cuando él no tenía antecedentes, esos catorce

años de condena es por algo que ha ocurrido después de este hecho, tenemos que hacer el esfuerzo de pensar que estamos en el año 2013 cuando él no tenía antecedentes. En el año 2013 deberíamos aplicar la ley penal juvenil ley 22278, deberíamos haber dicho: ¿Ya cumplió los 18 años? Sí ya cumplió. ¿Se le hicieron los tratamientos? Porque para aplicar la pena deberían haberse hecho los tratamientos el menor. ¿Se le hizo algún tratamiento? ¿Psicóloga, psiquiatra, informes socio ambientales, familiares? ¿Se vio porque no iba a la escuela? ¿Se le dio tratamiento tutelar? Y por último, si esas condiciones se daban, se podría declarar la responsabilidad penal que estoy pidiendo y que él acaba de aceptar. El Juez tiene que declarar la responsabilidad penal y la pena también, pensemos que estamos en el año 2013. ¿Cuánto le hubiéramos dado en el año 2013? Le hubiéramos dicho, cómo es tu primer causa, podemos pensar que conforme a la ley penal juvenil, ella nos autoriza a reducir en el grado de tentativa, si bien es un delito grave del que intentó, la sanción que en ese momento podríamos aplicarle debería también ser reducida porque era en el grado de tentativa. Si en aquel momento se hubiera realizado el juicio como debió hacerse, le hubiera pedido señor Juez que le aplique una pena de dos años de prisión en suspenso, y entendiéndolo que la ley le permitiría hasta dejarlo sin sanción, sí encontrare qué es innecesario, y no sé, en aquel momento quizás hubiera sido innecesario, y creo que en el día de la fecha también, si ya tiene catorce años sobre el lomo el pobre L., L. L. Así que en ese sentido, repito, tengo que continuar la tarea del Ministerio Público, tengo que continuar el accionar de mi antecesor, y por eso que encontrando una sanción que me parece posible de aplicar, debería de ser el cumplimiento en suspenso, pero me atenderé también a lo que el señor Juez disponga entendiéndolo que sería, o qué podría ser de aplicación del régimen de minoridad en cuanto a la aplicación de la pena”.

A su turno, la Sra. Defensora del joven imputado L.L., L., Dra. Mónica Alejandra Sauzuk dijo: “En consonancia con lo alegado por el Sr. Fiscal, voy a prestar mi adhesión a lo manifestado por él, agregar simplemente algunas cuestiones, la relativa a la confesión brindada por mi asistido en el día de la fecha, el reconocimiento, si bien, sin recordar, como él se dedicaba al consumo de estupefacientes, probablemente podría haber sido cierto lo que relató la víctima en su denuncia. Conforme a eso y siguiendo el criterio del Sr. Fiscal, en cuanto a los requisitos para la aplicación de una condena según el régimen legal de la minoridad, en lo referido a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos, quiero hacer mención que recientemente mi asistido ha solicitado voluntariamente recibir ese tipo de asistencia en el Servicio Penitenciario, habiendo carecido durante todo este tiempo hacia atrás de esa contención. Para ir concluyendo, solicitar al Sr. Juez que se aplique el principio de oportunidad previsto en el régimen procesal penal juvenil, en su art. 64, inc. 4, donde habla de la innecesariedad de la pena, teniendo en cuenta la existencia de una sanción anterior, en este caso una pena de 14 años de prisión que se encuentra purgando por delitos posteriores al hecho que se está juzgando hoy en día. No podemos cargar sobre la espalda del imputado las negligencias del Estado, en la investigación defectuosa o tardía, mi pedido es que se abstenga de aplicación de pena conforme al art. 64, inc. 4 de Ley Provincial N° 5544”.

Finalmente y al serle concedida la última palabra de conformidad al penúltimo párrafo del art. 397 del CPP; el joven L.L., L., dijo lo siguiente: ***“Usted Sr. Juez me conoce hace mucho a mí, usted me dio muchas oportunidades, me acuerdo cuando era menor de edad, yo le pido disculpas por todo el daño que hice. Yo lo único que le pido es una oportunidad, yo el día de mañana quiero salir y ser algo para mi familia, para mí, ya no pienso como antes, no me drogo como antes; solo eso, le pido una oportunidad”***.

A partir de la confesión libre y voluntaria efectuada en juicio por el joven L.L., L. reconociendo la existencia del hecho y su participación en el mismo en presencia de su Defensora, la respuesta a la **PRIMERA CUESTIÓN** ha quedado materializada de modo categórico, eximiéndome de cualquier análisis al respecto. En consecuencia, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 403 y 408 inc 2 del CPP, teniendo en cuenta que el hecho reconocido coincide en su totalidad con el descrito en la acusación y dado que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y para evitar inútiles repeticiones, se da por reproducido aquel auténtico y verosímil relato contenido en la requisitoria fiscal de elevación a juicio (fs. 54/57). **ASI RESPONDO A LA PRIMERA CUESTIÓN.-**

2. A la segunda cuestión planteada, el Sr. Vocal Dr. Mario Rodrigo Morabito dijo:

El hecho delictivo debidamente acreditado y luego reconocido por L.L., L. ha sido calificado por la acusación como **robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa en calidad de autor** (art. 166, inc. 2 en función del art. 42 y 45 del Código Penal). Al respecto, Luís Raúl Guillamondegui nos dice que: “dentro del primer supuesto (art. 166 inc. 2) quedan comprendidas la utilización de las “armas propias” como de las “impropias” en el momento consumativo del lícito, recordando que las primeras son aquellas que, por su naturaleza o conformación, están destinadas para el ataque y la defensa (p/ej., una navaja, un puñal, un cuchillo, una ballesta, etc. –exceptuamos a las armas de fuego que si bien son armas propias, el legislador les otorga un apartado específico-); mientras que las armas impropias son aquellos instrumentos susceptibles, mediante su uso, de aumentar el poder ofensivo o defensivo de la persona (p/ej., un palo, un hierro, una botella rota, una piedra, etc.) **Manual de Derecho Penal, Parte Especial, T.II, p. 125. Editorial Científica Universitaria, año 2017.**

Por su parte, la jurisprudencia ha afirmado que, “para que el instrumento se convierta en arma impropia, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en

definitiva es la voluntad del sujeto que la utiliza -como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino" (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, "Sosa", S. 11, 27/8/1990; "Véliz", S. 118, 20/11/2001; "Maujo", S. 55, 5/7/2002; "Quiroga", S. 69, 2/9/2002; "Toledo", S. 10, 10/3/2003; y "Alfonso", S. 69, 21/8/2003; "Villarreal", S. n° 361, 27/12/2007; "Lopez", S. n° 43, 18/03/2009; "Tissera", S. n° 109, 7/05/2009; entre otras). Evidentemente, el joven L.L., L. durante su accionar contra la víctima, utilizó el destornillador en forma violenta cambiándole su real destino para convertirlo en un arma, de allí su calificación como robo agravado por el uso de armas (art. 166 inc 2). En cuanto al grado de tentativa en que quedó fijada la conducta de L.L., L. debo manifestar que se encuentran presentes todos sus elementos constitutivos, me refiero al (1) **ELEMENTO SUBJETIVO**: esto es el fin de cometer un delito determinado (el robo de la bandolera de la víctima); (2) el **ELEMENTO OBJETIVO**: referido al comienzo de ejecución (el intento del apoderamiento ilegítimo mediante la amenaza con el destornillador y posterior golpe de puño en el rostro) y, (3) la **NO CONSUMACIÓN POR RAZONES AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AUTOR** (la intervención de los vecinos de las inmediaciones que impidieron el efectivo desapoderamiento). En consecuencia, coincido con la calificación propuesta por el Ministerio Público. **ASI RESPONDO A LA SEGUNDA CUESTIÓN.-**

3. A la tercera cuestión planteada, el Sr. Vocal Dr. Mario Rodrigo Morabito dijo: El Sr. Fiscal en sus respectivas conclusiones finales ha solicitado la pena de dos años de prisión en suspenso para el joven L.L., L., mientras que la Sra. Defensora del joven petitionó la aplicabilidad de uno de los principios de oportunidad específicamente regulado en el inciso 4 del art. 64 de la ley 5.544 el cual prevé la posibilidad para el Ministerio Público Fiscal de renunciar total o parcialmente a la acción penal cuando: "La sanción correspondiente al delito de que se trate, carezca de importancia en consideración a una sanción ya impuesta por otro delito cometido por el joven menor de edad punible". Si bien es cierto que esta posibilidad bien podría haber sido utilizada por el Sr. Fiscal en atención a que –a mi modo de ver- una pena de dos años de prisión en suspenso carece de importancia en relación a la pena de catorce años y dos meses de prisión efectiva que se encuentra cumpliendo actualmente en el servicio penitenciario el joven L.L., L. en razón a dos condenas impuestas como adulto; lo cierto es que la utilización de los principios de oportunidad o disponibilidad de la acción penal son una

facultad pura y exclusiva del Ministerio Público Fiscal y en esta ocasión, el Sr. Fiscal no consideró la procedencia de tal supuesto por lo que no resulta viable su aplicación como lo ha solicitado la defensa del joven L.L., L.

Habiendo hecho previamente esta aclaración, si bien el reconocimiento expreso efectuado por el joven durante el debate del hecho delictivo que se le imputa y su participación efectiva en el mismo me habilitaría sin más a la fijación de una pena a mensurarse conforme las pautas de los arts. 40 y 41 del CP y demás normas específicas relativas a la niñez, entiendo que en este caso en particular, el joven L.L., L. **DEBE QUEDAR EXENTO DE PENA**, ergo **¿cuál sería el sentido de aplicar una pena menor (pero pena al fin) a un joven de 23 años que se encuentra purgando otra pena de gran envergadura?** en otras palabras **¿Resultaría posible o tolerable aplicarle (o sumarle) más dolor al dolor ya sufrido?** en verdad y sin dudas considero que no.

Si el fin de la pena es la reinserción social de toda persona privada de libertad, a ese mismo fin debe llegarse a través de un Estado que brinde herramientas para ese trascendental logro, caso contrario, la pena y su fin se vuelven una crónica de un fracaso anunciado. A su vez y más allá de que toda pena debe ser proporcional al daño causado con el delito, considero además, que en ellas debe primar la sensatez en cuanto a su tiempo de duración, ya que difícilmente las penas largas logren el fin que se han propuesto, pues, esta especie de penas (las extensas en tiempo) tienden más a desocializar que a resocializar y, el joven L.L., L. con tan solo 23 años ya carga en su vida con dos condenas por un tiempo de privación de libertad de 14 años y 2 meses de prisión que le fueron impuestas cuando tenía solo 19 años de edad, por lo que estimo que ese extenso tiempo de privación de libertad a una persona tan joven es más que suficiente para intentar reinsertarlo socialmente; en otras palabras, existe suficiente fundamento para considerar que una pena en estas circunstancias resulta absolutamente ineficaz, y en ese sentido se manifiesta la propia ley de Responsabilidad Penal Juvenil provincial al exigir en su art. 56 inc 4 la siguiente regla: **“NECESIDAD DE FUNDAR LA IMPOSICIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**. La imposición de pena privativa de la libertad en contra del joven menor de edad punible requiere, bajo pena de nulidad, la necesaria y adecuada fundamentación acerca de la imposibilidad de recurrir a otras medidas distintas y menos gravosas, o su ineficacia manifiesta respecto al imputado sometido a proceso. Tengo absoluta certeza de que esta última

hipótesis (ineficacia de la pena) se encuentra presente en este caso y en ese sentido habré de expedirme.

Por otra parte, el excesivo paso del tiempo cuando no es justificado, también produce sus efectos sobre el proceso penal llevado en contra de cualquier persona -con mayor razón en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal- generando consecuencias negativas tanto para las víctimas que suelen estar expectantes a la espera de alguna respuesta que pueda darle algo de consuelo o calma, como así también, para los victimarios que se enfrentan a una situación de incertidumbre respecto a cómo y cuándo será resuelto el conflicto penal que lo involucra; por esa sencilla razón, la nueva ley de responsabilidad penal juvenil de la provincia establece en su art. 8 inc “d” lo siguiente “El Régimen Procesal de Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Catamarca, se adopta con arreglo a los siguientes principios y garantías, sin perjuicio de otros establecidos mediante normativa Constitucional o internacional: (...) d) Razonabilidad de la duración del proceso penal”. Evidentemente, aplicar una pena luego de más de seis años de duración del proceso, incluso, cuando el joven -tal como ha quedado referenciado- ya se encuentra purgando condena privativa de libertad en un establecimiento total por otra pena de notable envergadura, torna aún más ineficaz e innecesaria la pena solicitada, pues sin dudas habré de coincidir en que “**Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica: proposición que puede hacerse más general de esta manera. Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico**” (*Cesare Beccaria*). Evitar las tiranías en el poder penal, es el gran desafío al que deben apostar hoy en día los operadores del sistema.

Por todo lo expuesto, el tribunal;

RESUELVE: I) DECLARAR la responsabilidad penal de L., L. L. como autor del delito de **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS EN GRADO DE TENTATIVA** (arts. 166°, inc. 2, 1er supuesto, 42° y 45° del Código Penal). **II) EXIMIR DE PENA a L., L. L.**, en virtud de lo establecido por los arts. 8° incs. b) y d); 56° inc. 4) y 59° de Ley Provincial N° 5544. **III)** Regular los honorarios profesionales de la abogada defensora Dra. Mónica Alejandra Sauzuk en la suma de veinte (20) Jus (arts. 6 y 7 de la Ley de Aranceles Nro. 3956 y Acordada N° 4183/11). **IV)** Protocolícese y hágase saber. Firme, ejecutoriése y líbrense los oficios de ley debiendo remitir copia autenticada de la presente sentencia al Colegio de Abogados de la Provincia y Caja Forense”.

FIRMADO: Rodrigo Morabito - Juez de Responsabilidad Penal Juvenil de
Primera Nominación de Catamarca - Ante mí: Horacio Brizuela - Secretario -
Catamarca.-