

SENTENCIA N° SEÍIS

San Fernando del Valle de Catamarca, 24 de febrero de 2021

Y VISTOS: El presente legajo caratulado como: **Expte. N° 66/20 “F., D. A. (17 años) ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (art 164 en función del 42 y 45 del C.P.) – 01 Noviembre 2016 – 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 19 de febrero 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 Penal Juvenil, Dr. Guillermo E. Narváez y el Dr. Sergio Daniel Véliz en ejercicio de la defensa penal del joven **F., D. A.** quien se encontró presente, todo por ante la Secretaría del Tribunal a cargo del Dr. Luis Adolfo Reynaga.

DE LOS QUE RESULTA:

I.- Condiciones personales de los imputados: I.a.- **F., D. A.**, estado civil soltero, de 21 años de edad, documento nacional de identidad N° 42.049.013, nacionalidad argentino, nacido el 06/04/1999 en esta Ciudad Capital de esta Provincia de Catamarca, domiciliado en calle Deodoro Maza N° 781, Barrio San Ramón, de esta Ciudad Capital, sus condiciones de vida pasadas fueron buenas y las presentes también, es hijo de R. I. F. (V), y A. DEL C. R. (V).

II. Que al joven mencionado precedentemente se les atribuye el siguiente **HECHO** delictivo conforme surge del requerimiento fiscal de elevación a juicio n° 574/20 de hojas 132/134 vta. a saber: “Que el día 01 de Noviembre del año 2016, siendo la hora 18:50 aproximadamente, en circunstancias en que el joven D. A. F. se hizo presente en la parroquia San Pio X, ubicada en el B° Libertador II, Peatonal N° 11, S/N° de esta Ciudad capital, que previo a ejercer violencia en una de las ventanas del referido inmueble, habría intentado apoderarse ilegítimamente de distintos objetos de valor, no pudiendo lograr su cometido al ser sorprendido por el denunciante”.

Y CONSIDERANDO:

Que una vez declarada abierta la respectiva audiencia de juicio (art. 377 del CPP) el Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal Juvenil solicitó la palabra para argumentar lo siguiente: “voy a formular una pretensión de manera oral a vuestra señoría que en tiempo y forma vengo a solicitar la aplicación del principio de oportunidad según lo regulado en el art. 64 inc. 1º de la ley 5544. Fundo mi pretensión extintiva en razón de que corresponde proporcionalidad entre el delito y la reacción estatal. El principio de oportunidad regalada habilita al Fiscal de poner fin a la persecución penal, en los casos en que su continuidad aparece a todas luces desproporcionada, superflua e inapropiada. En cuanto al momento procesal de la aplicación, es en cualquier etapa del proceso. Los principios de la rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia que impone la normativa nacional y supranacional del sistema Penal Juvenil (Convención de los Derechos de Niño, art 40.1; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de Beijing, art. 5.1, 18.1.) y un Derecho Penal Juvenil eventualmente punitivo, es el paradigma a construir que armonice nuestras disposiciones de nuestro Régimen Procesal Penal Juvenil Ley N° 5544. Que del acervo probatorio surge que la acusación es por un delito de bagatela, como lo es la Tentativa de Robo Simple, un acontecimiento ilícito que se remonta al primero de noviembre del año 2016, que excede notablemente el plazo razonable del proceso y la dinámica procesal en el Sistema Penal Juvenil. Asimismo, la insignificancia del delito imputado en grado de tentativa, no afecta el interés público con su mínima culpabilidad, lo que autoriza a renunciar a la acción penal. Que es de aplicación una opción menos lesiva conforme al principio de mínima suficiencia – en este caso la extensión de la acción penal por aplicación del art. 64 inc 1 ley N° 5544 – que permite cumplir el objetivo perseguido, como el medio adecuado para la tutela del interés superior del niño consagrada en la Convención de los Derechos del Niño, en el art. 3 y demás leyes. Por lo expuesto a vuestra señoría le pido: haga lugar, ordene el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO y la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por la aplicación del principio de oportunidad (art. 64 inc. 1 de la Ley N° 5544; art. 59 inc 5 del Código Penal). Nada más”.

Inmediatamente a lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. Defensor de Cámara en lo Penal Juvenil dijo: “simplemente aplaudir la aplicación de las vías alternativas de nuestra ley penal juvenil, por parte del Sr. Fiscal lo que demuestra ser un cambio desde la vigencia de nuestro fuero, y si voy a hacer una acotación firme que esto se precede de una investigación penal preparatoria anterior a la que vendría a ser nuestro fuero, fue totalmente deficitaria e insuficiente, donde no se buscaba la verdad real de lo sucedido simplemente había una estigmatización, en el caso de mi defendido, entraba justo en el estereotipo de estos jóvenes en conflicto con la ley penal, entonces con la sola mención dentro del expediente sin ninguna prueba se lo presentaba en el banquillo de los acusados, eso es un paradigma que estamos cambiando a partir de la

creación de nuestro fuero especializado y que no lo debemos admitir, por ende, como reitero, aplaudo y me adhiero obviamente a lo pedido por el señor Fiscal. Nada más”.

Luego de los fundamentos brindados por las partes en la respectiva audiencia, me encuentro en condiciones de resolver la presente cuestión partiendo del siguiente interrogante *¿es viable el principio de oportunidad solicitado por el Sr. Fiscal y, en su caso, el sobreseimiento del joven F., D. A. y la consiguiente extinción de la acción penal?* Doy razones.

Como punto de partida, debo destacar que el nuevo régimen procesal de responsabilidad penal juvenil instaurado por la ley provincial 5.544, regula la posibilidad por parte del Ministerio Público Fiscal de disponer de la acción penal a través de lo que se conoce por la doctrina y la jurisprudencia como principio de oportunidad.

Específicamente en lo que atañe a este instituto, el art. 64 de la ley provincial 5.544, incorpora el nuevo instituto del principio de oportunidad en el sistema penal juvenil local.

En efecto, cuando se habla del principio de oportunidad se alude a “la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva o subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar” (**Cafferata Nores, José “El Principio de Oportunidad en el Derecho Penal Argentino. Teoría, realidad y perspectivas”, en Nueva Doctrina Penal, t. 1996/A, pág. 12.** Aunque, aclara el autor citado, resulta más preciso hablar de “discrecionalidad en la persecución fundada en razones de oportunidad” en lugar de “principio de oportunidad”, parece difícil sobreponerse al arraigo de la última expresión).

En definitiva, “las excepciones a la obligación de perseguir el delito, por lo general, suelen justificarse en razones de índole utilitarista (descongestionar el sistema judicial, optimizar recursos, procurar la punición de la criminalidad organizada, etc.); pero también en la necesidad de re-legitimar el sistema penal evitando las desigualdades en contra de los más vulnerables (orientar la selectividad, reducir la aplicación de instrumentos de violencia estatal, favorecer la reparación a la víctima) o en otros intereses” (**Cafferata Nores, José ob. cit. pág. 12/13**).

Evidentemente, éste ha sido uno de los fines principales tenidos en cuenta por el legislador local al incorporar al novísimo régimen procesal de responsabilidad penal juvenil provincial entre sus disposiciones el “principio

de oportunidad o de disponibilidad de la acción penal”, esto es, evitar desigualdades en contra de los más vulnerables -como lo son los y las jóvenes en conflicto con la ley penal- reduciendo la violencia estatal que implica en sí mismo el poder punitivo.

En efecto, tal como lo ha señalado y petitionado el Sr. Fiscal de Cámara, el art. 64 inc 1 de la ley 5.544 dispone lo siguiente: “En cualquier etapa del proceso, el Fiscal, fundadamente, podrá aplicar criterios de oportunidad, renunciando total o parcialmente al ejercicio de la acción penal, limitarla a uno a varios delitos, o a alguna de las personas que hayan participado del hecho, cuando: 1) Por su insignificancia, circunstancias y consecuencias, lo exiguo de la participación de joven menor de edad punible o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público”.

Por otra parte, el art. 59 inc 5 del Código Penal prescribe: “La acción penal se extinguirá: 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”.

Sin dudas, tanto el legislador nacional como el provincial, han previsto el principio de oportunidad –cuando sea viable su aplicación a un caso concreto- como una forma de extinción de la acción penal en determinados supuestos en los que el Ministerio Público Fiscal podrá poner fin a la persecución penal en contra de una persona.

En el presente caso, no solo que el delito intentado no llegó jamás a perfeccionarse debido a que el joven D. A. F. fue sorprendido por otra persona, sino que además, desde aquel episodio, han transcurrido un poco más de 4 años y 3 meses, por lo que no solo las circunstancias y consecuencias del hecho han sido insignificantes no viéndose afectado interés público alguno, sino que, insisto en ello, el excesivo transcurso del tiempo lleva a la conclusión que la acción penal en este proceso deba extinguirse respecto del joven aquí procesado; pues uno de los ejes centrales del régimen procesal penal juvenil es la “razonabilidad de la duración del proceso penal” (art. 8 inc “d”).

Por último, no puedo dejar de valorar la situación de grave vulnerabilidad del joven D. A. F. en cuanto a que la pericia psiquiátrica practicada lo señala como un joven con antecedentes de consumo de polisustancias (cocaína, marihuana, psicofármacos) desde los 11 años de edad

(hojas 108 vta.), situación esta última que pudo ser corroborada por mi persona en la propia audiencia oral llevada a cabo en el tribunal al verse con serias dificultades para expresarse, además de presentar un escaso nivel de estudios, pues solo llegó hasta el 8vo año del nivel primario, sumado a las compañías de otros jóvenes que de igual forma se encontraban en conflicto con la ley penal y con todos sus derechos humanos básicos mínimamente satisfechos (ver informe de hojas 113/115); contingencias todas estas que se presentan a diario no solo en D. A. F., sino también en la mayoría de los jóvenes en conflicto con la ley penal y que en ocasiones en caso como estos, la aplicación de una sanción penal además de resultar absolutamente innecesaria puede llegar a ser prácticamente absurda, ergo hasta el principio de legalidad en determinadas situaciones lleva a persecuciones innecesarias pudiendo en los primeros momentos de la investigación penal optar por alternativas, incluso, a la judicialización de casos tan insignificantes en los que el derecho penal puede llegar a tener efectos y consecuencias mucho más injustas que lo que se pretende tutelar y, si se quiere, “reparar” con su aplicación.

Los operadores del derecho o del sistema judicial, debemos de una vez por todas comenzar a virar nuestra forma de resolver los conflictos hacia la utilización de mecanismos alternativos no solo dentro del proceso penal sino también al proceso penal e, incluso, renunciar a la acción penal en casos como estos en donde el derecho penal más que una respuesta a las víctimas y la sociedad, se torna un mecanismo innecesario e ineficaz.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO: I) HACER LUGAR a lo solicitado por el Sr. Fiscal Penal Juvenil Dr. Guillermo E. Narváez y, en consecuencia, **ORDENAR** el sobreseimiento definitivo y la extinción de la acción penal respecto del joven D. A. F. por aplicación del principio de oportunidad previsto por el art. 64 inc. 1 de la Ley n° 5544 y art. 59 inc. 5 del Código Penal. **II) De forma.**

FIRMADO: Rodrigo Morabito. Juez de Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil.

