

SENTENCIA N° VEINTITRÉS

San Fernando del Valle de Catamarca, 23 de mayo de 2022

VISTO el legajo caratulado como “**Expte. N° 078/2021 H., C. G. (16 años) p.s.a. ROBO EN GRADO DE TENTATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (art 164° en función de los arts. 42° y 45° del C.P.)**”.

DE LOS QUE RESULTA: **I. DATOS DEL JOVEN PROCESADO:** H., C. G.: DNI n° *****, de estado civil soltero, actualmente de 19 años de edad, de nacionalidad argentino, nacido en esta ciudad Capital el *. Domiciliado en el Barrio *. Desocupado. Sus condiciones de vida pasadas fueron malas y las actuales también. Que es hijo de la Sra. D. del V., L. (v) y del Sr. R. R., H (v).

II. HECHO QUE SE LE ATRIBUYE: Que al joven referenciado, en su momento, se le imputó el siguiente hecho delictivo: “Que el día ocho de octubre del año 2019, siendo la hora veintitrés, aproximadamente, en circunstancias en que el joven C. G., H., que se encontraba junto a otros dos sujetos no identificados hasta el momento por la instrucción, se hicieron presentes con evidentes fines furtivos en el domicilio del denunciante que se encuentra en etapa de construcción, sito en inmediaciones de Avenida Ocampo, calle S/Número, (cuatro cuadras hacia el norte de las Rejas Tennis Club), de esta ciudad Capital, que previo cortar el cerco eléctrico y violentar la puerta de ingreso del referido inmueble, habría intentado apoderarse ilegítimamente de una (01) mezcladora de cemento (únicos datos) y de 04 cuatro tachos de masilla plástica, marca Durlock, de 32 kg., no pudiendo lograr su cometido por razones ajenas a su voluntad al ser sorprendido y aprehendido por personal policial”.

Y CONSIDERANDO:

Que a hojas 112/113, el Sr. Defensor en lo Penal Juvenil solicita en favor del joven H., C. G., la suspensión del juicio a prueba por el delito de robo en grado de tentativa y por el que se le requirió por parte del Ministerio Público Fiscal su citación a juicio.

Señala el distinguido colega de la defensa que se encuentran reunidos los requisitos para el instituto propuesto, ergo, actualmente su defendido tiene 19 años de edad y cuenta con su centro de vida establecido tanto familiar, afectivo, laboral (desarrollando trabajos de albañilería) y social en esta Capital.

Seguidamente el Sr. Defensor justifica las razones de procedencia del instituto de la probation, ofrece una reparación consistente en la suma de tres mil pesos (\$ 3000) y propone realizar tareas comunitarias en el Hogar de Cristo Jesús. Nueva Esperanza.

Ahora bien, del loable planteo formulado por el Sr. Defensor, debo advertir que la causa se encuentra prescripta y en tal sentido habré de declarar extinta la acción penal y proceder al sobreseimiento total y definitivo del joven aquí procesado.

Como punto de partida, no es novedad alguna para los profesionales del derecho que la prescripción es un instituto de orden público y que puede y debe (si procede) declararse en cualquier estado o grado del proceso por quienes trabajamos de jueces.

En efecto, en este legajo he detectado que entre la declaración de imputado del joven H., C. G. llevada a cabo con fecha 06 de noviembre del año 2019 (hojas 35/35 vta.) y la formulación del requerimiento fiscal de citación a juicio realizado con fecha 27 de octubre del año 2021 (hojas 92/97 vta.); ha pasado un (1) año, once (11) meses y veintiún (21) días.

En este sentido, debo poner énfasis en que el delito que se le imputa al joven es robo en grado de tentativa, es decir que la pena de un (1) mes a seis (6) años que estipula el Código Penal para el caso en que el delito de robo fuera consumado, en éste supuesto en concreto (robo tentado) queda reducido a veinte (20) días (un tercio del mínimo) y tres (3) años (la mitad del máximo) siguiendo el criterio establecido por nuestra Corte de Justicia en el precedente “**ARCE Ramón, Clodomiro p.s.a. Tentativa de Homicidio’. Recurso de Casación. CJ., Catamarca, Sentencia n° 25, 8/9/2011**”; sin embargo, incluso -por criterio de este tribunal en sucesivos fallos- soy de la opinión que cuando el delito que se le imputa a un o una joven lo sea en grado de tentativa, debe, a su vez, aplicarse nuevamente la escala de la tentativa sobre el delito tentado (art. 4 del decreto ley 22.278); en otras palabras más sencillas, como se suele decir en el fuero juvenil, la tentativa de la tentativa.

Entonces, en este caso en concreto, el delito de robo tentado quedaría reducido a catorce (14) días en su mínimo (un tercio de 20 días) y un (1) año y seis

(6) meses en su máximo (la mitad de 3 años); advirtiéndose que el delito se encuentra prescripto. No obstante ello, debo también observar que el artículo 62 del Código Penal que regula los tiempos necesarios para la prescripción de la acción penal, establece categóricamente en su inciso 2 lo siguiente: La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: 2. “Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años”.

Es en este último supuesto en donde deseo detenerme.

En efecto, como puede verificarse en el caso en cuestión, la escala del delito tentado -al aplicársele nuevamente la regla de la tentativa- ha quedado por debajo de los dos años mínimos que exige el inciso 2 del art. 62 del Código Penal para el dictado de la prescripción de la acción penal, a lo que se le debe sumar que el precepto legal en análisis establece un límite que pareciera infranqueable a través de la siguiente frase: “no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción (...), bajar de dos años”.

No obstante ello, entiendo que el Código Penal de la Nación Argentina ha sido pensado y diagramado desde el adultocentrismo, sin tener en cuenta cuestiones específicas de la infancia en conflicto con la ley penal, en donde rigen principios como el de especialidad (art. 40 ap. 3 de la CDN), la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable (art. 5 inc “a” ley provincial 5.544); proporcionalidad de la sanción penal y mínima intervención (art. 8 inc “f” ley 5.544); por lo que debo resaltar que si los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley deben responder de una manera diferente, precisamente por las disposiciones convencionales y legales citadas, el sistema de las penas y sus consecuencias debe analizarse de manera diferente; ergo, de lo contrario, si ante la comisión de un delito o el análisis de determinados institutos penales como el de los tiempos de la prescripción de la acción penal se aplicaran esas disposiciones normativas de la misma manera que cuando se trata de adultos ¿cuál sería el trato diferenciado que exige el régimen especializado en la justicia juvenil? Evidentemente ninguno, por

ello, a lo largo de los años, la alternativa de aplicabilidad de la escala de la tentativa (fallo Maldonado de la CSJN) -cuando se deba imponer una sanción a niños, niñas y adolescentes infractores y una vez descartadas las medidas o sanciones alternativas durante el proceso- aparece como la medida más acorde y necesaria para garantizar los principios antes citados, debiendo incluso, extenderse a las consecuencias de otros institutos como el de la prescripción.

Ante este panorama, considero que ese límite infranqueable al que antes me he referido y que impone el artículo 62 inc 2 del Código Penal, no solo que no se armoniza con esos principios fundamentales de la justicia juvenil, sino que, además, resulta absolutamente desaconsejable en el marco de este régimen especializado.

Por las razones apuntadas, entiendo que en este caso en concreto debe perforarse ese mínimo de dos años establecido como marco obligatorio para dictar la prescripción; en razón a que ese límite mínimo de tiempo fijado por la ley penal para el dictado de la prescripción de la acción penal atenta contra principios fundamentales convencionales y constitucionales del sistema de justicia juvenil de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal; debiendo declararse, reitero, en este caso, su inconstitucionalidad e inconveniencia.

Por las razones expuestas, el tribunal;

RESUELVE:

I. DECLARAR la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 62 inciso 2 del Código Penal en cuanto impone un piso mínimo de dos años para el dictado de la prescripción de la acción penal; **DISPONIÉNDOSE** la extinción de la acción por prescripción y **ORDENÁNDOSE** en este proceso el **SOBRESEIMIENTO TOTAL Y DEFINITIVO** del joven H., C. G. por el delito de robo en grado de tentativa (arts. 40 ap. 3 de la CDN, 31 y 75 inc. 22 de la CN, 164, 42 y 45 del CP; 4 del decreto ley 22.278, 5 inc “a” y 8 inc “f” de la ley provincial 5.544 y 346 inc 4 CPP).

II. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y ARCHÍVESE.

Firmado: Rodrigo Morabito. Juez de Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil de Primera Nominación de Catamarca.