

SENTENCIA N°

San Fernando del Valle de Catamarca, 20 de septiembre de 2021

VISTO el legajo caratulado como Expte. N° 53/2021 “**V., H. A. (17 años) p.s.a. ROBO EN GRADO DE TENTATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (art. 164 en función del 42 y art. 45 del Código Penal)**”.

Y CONSIDERANDO: Que a hojas 107/109 y en los términos del art. 39 de la ley 5.544, el Sr. Defensor en lo Penal Juvenil, formuló planteo de oposición al requerimiento fiscal de citación a juicio realizado por la Fiscalía Penal con fecha 20 de agosto del 2021, mediante dictamen 386/21 (hojas 103/105 vta.).

Que una vez llevada a cabo la audiencia oral de oposición con fecha 13 de septiembre del corriente año en sede de este Tribunal de Control de Garantías Constitucionales de Primera Nominación en base al procedimiento establecido en los arts. 39 y 40 de la ley 5.544, las partes ratificaron sus escritos con los argumentos oportunamente formulados a hojas 107/109 y 110/110 vta.

Del mismo modo, en la respectiva audiencia oral la Sra. Fiscal agregó que la acción penal no se encuentra prescripta en razón a que debe tomarse en cuenta la pena en su totalidad para el delito consumado, esto es, seis años y no como delito tentado.

En efecto, en su respectivo escrito (hojas 110/110 vta.), oportunamente la Sra. Fiscal adujo que *“la defensa tenía una confusión en cuanto al conteo de los tiempos de las penas, ya que, más allá que el delito atribuido sea en carácter de tentativa, el conteo de la pena, no es aquel que reducido por nuestro código por tal condición, sino, en los casos de la institución de la prescripción, para llegar a concretarse la prescripción de la acción, es aquel que transcurre el máximo de duración de la pena señalada para el delito”*.

Finalmente, la representante del Ministerio Público manifestó que durante *“todo el desarrollo de la investigación, hasta la culminación con la referente requisitoria, existieron diferentes actos que interrumpirían los actos procesales, y de los cuales, la defensa no hace hincapié, sin hacer caso omiso a ellos, y no por esto, puede tener la razón en sus argumentos carentes de sentido legal y procesal”*.

Por su parte, el Sr. Defensor en lo Penal Juvenil en audiencia oral respondió a los argumentos de la Sra. Fiscal diciendo que *“debe hacerse lugar a la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, dictar la misma ya que el criterio aplicable en el presente caso para el dictado de la prescripción es el del delito tentado tal como ha sido imputado al joven procesado, sumado a que, además, debe tenerse en cuenta en el presente caso el criterio de que ante una eventual pena siempre a los menores de edad, es criterio del tribunal la determinación de la misma a través de las reglas de la tentativa, por ende, el delito se encuentra prescripto”*.

Que a esta postura, el Sr. Defensor en lo Penal Juvenil la refuerza, incluso, en su respectivo escrito de hojas 107/109.

Ahora bien, me encuentro en condiciones de resolver los motivos que las partes expresaron en audiencia oral respecto del presente proceso; adelantando que haré lugar –por coincidir- a las conclusiones emitidas por la defensa especializada.

En efecto, en el presente proceso, el hecho ilícito que se le atribuye al joven H. A., V. tuvo su acaecimiento el día 23 de abril del año 2016 según consta en la denuncia formulada por la Sra. C. E., M. quien fue la damnificada (ver hojas 1/2) y que, posteriormente, fue ratificado por la Sra. Fiscal en el requerimiento de citación a juicio de hojas 103/105 vta.

En esta dirección, debo advertir que la declaración indagatoria del joven tuvo lugar el día 8 de noviembre del año 2016 (hojas 25/25 vta.), atribuyéndosele por ese entonces el delito de robo en grado de tentativa en calidad de autor (arts. 164, 42 y 45 del CP). Que luego de la declaración indagatoria en la fecha señalada, en la presente causa el próximo acto procesal que operaría como causal de interrupción de la prescripción de la acción penal es el requerimiento de citación a juicio; sin embargo y para ese entonces, esto es, el día 20 de agosto del año 2021 (fecha en que tuvo lugar el dictamen 386/21 de hojas 103/105 vta.) la prescripción ya se había producido al no haber sido interrumpida por ningún otro supuesto de los descriptos taxativamente en el art. 67 del Código Penal.

En este sentido, debo aclarar que la ley 25.990 (B.O. 11/1/2005) que incorporó al art. 67 del Código Penal las causales que interrumpen el curso de la prescripción, vino a

dejar atrás la vieja expresión “secuela de juicio” que dejaba al arbitrio del juzgador considerar que actos debían ser entendidos como causal de interrupción del curso de prescripción, la figura que debe regir el presente hecho es el nuevo artículo 67, legislado por la ley 25.990, en cuanto concreta taxativamente en pos de alcanzar la seguridad jurídica, cuales son los actos que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal. Estos son: a) la comisión de un nuevo delito; b) el primer llamado a indagatoria; c) el requerimiento acusatorio o de elevación a juicio; d) el auto de citación a juicio; y e) el dictado de la sentencia condenatoria.

Adviértase que entre la declaración indagatoria del joven (8/11/16) y el requerimiento fiscal de citación a juicio (20/8/2021), pasaron cuatro (4) años, siete (7) meses y veinte (20) días; habiendo operado, reitero, de pleno derecho la prescripción de la acción penal en este caso en concreto.

En efecto, el delito que se le endilga al joven V., H. A. es el de robo en grado de tentativa y, tomando en cuenta el criterio de la Corte de Justicia provincial en el precedente “**ARCE Ramón, Clodomiro p.s.a. Tentativa de Homicidio’. Recurso de Casación. CJ., Catamarca, Sentencia n° 25, 8/9/2011**”; en el que sostuvo que para la pena aplicable a los delitos tentados (art. 44 del C.P.), habrá de disminuirse en un tercio del mínimo y en la mitad del máximo, prevista para el delito consumado; por cierto, criterio al que adhiero plenamente; por lo que en el caso en concreto, la pena que eventualmente debería aplicarse no superaría los tres (3) años de prisión en razón a que el delito de robo tiene una pena máxima de seis (6) años que al ser en grado de tentativa y al disminuirse la mitad de ese máximo quedaría en tres (3) años, situación que en el caso de las personas menores de edad que cometen delitos debe extremarse, incluso, debiendo aplicarse en casos como el que nos ocupa las reglas de la tentativa por sobre los delitos tentados para el cómputo de la prescripción, ergo solo así, sería sostenible el mismo criterio que la Sra. Fiscal al citar jurisprudencia afirma, esto es, que el plazo que ha de tomarse en cuenta para determinar el cómputo de la prescripción de la acción penal respecto del delito que ha quedado en grado de tentativa, es el máximo de pena que al imputado sería pasible de imponerse.

En el caso que nos ocupa, reitero, el delito es robo en grado de tentativa por lo que la pena máxima a aplicarse a V., H. A. en principio sería 3 años, sin embargo, soy del criterio que, sobre un delito tentado, al momento de determinarse la pena (lo cual también operará para el cómputo del plazo de la prescripción) en virtud de lo establecido en el art. 4 del decreto ley 22.278 y los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Maldonado”, deberá sobre el delito tentado aplicarse nuevamente las reglas de la tentativa (es decir que operará la tentativa de la tentativa), quedando en el caso que nos ocupa una pena máxima de posible aplicación de un (1) año y seis (6) meses, plazo este último sobre el que debería computarse el plazo de prescripción, más allá de la regla establecida en el inc. 2 del art. 62 en cuanto a que la prescripción no puede bajar de dos (2) años, situación que debería revisarse y evaluarse restrictivamente en los casos de personas menores de edad sometidas a proceso penal en virtud de los principios de especialidad, excepcionalidad de la sanción privativa de libertad, razonabilidad del proceso penal y mínima intervención (art. 8 de la ley 5.544).

No obstante, debo aclarar, que de una forma u otra, esto es, aún tomando el delito en grado de tentativa (3 años) sin aplicar nuevamente las reglas de la tentativa (1 año y 6 meses), lo mismo en el presente caso el delito ya se encontraba prescrito, pues tal como lo manifesté precedentemente, entre la declaración indagatoria de V., H. A. y el requerimiento fiscal de citación a juicio pasaron cuatro (4) años, siete (7) meses y veinte (20) días.

Por último, deseo expresar que el criterio adoptado se condice plenamente con el principio rector de razonabilidad del proceso penal regulado en el art. 8 inc. “d” de la ley de responsabilidad penal juvenil 5.544, afirmando que las personas (y mucho más aún las personas menores de edad), no pueden estar sujetas al indefinido estado de incertidumbre que implica estar sometido a proceso penal.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO: I) **HACER LUGAR** a la solicitud presentada por la defensa del joven V., H. A. y, en consecuencia, ordenar su sobreseimiento total y definitivo debido a la extinción de la acción penal por prescripción en relación al delito de **ROBO EN**

GRADO DE TENTATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (arts. 164 en función del 42, 45, 59 inc. 3 y 62 inc 2 del CP, art. 346 inc 4 CPP y arts. 39 y 40 de la ley 5544). II)
Protocolícese y notifíquese.

Firmado: Rodrigo Morabito. Juez de Responsabilidad Penal Juvenil de Catamarca.-

Razonabilidad de la duración del proceso penal;
Proporcionalidad de la sanción penal y mínima intervención;