Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL

---------- En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de Septiembre del año dos mil nueve, se reunieron en Acuerdo en la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, los Jueces de Cámara Dra. Mónica RODRÍGUEZ, Dra. Silvia Susana MARTOS y Dr. Rafael LUCCHELLI, asignados para el tratamiento del recurso del imputado, bajo la Presidencia de éste último, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"S. – H.– A. S/ ROBO AGRAVADO" Expte Nº 05/2009 C.P.C.R., Carpeta Nº 1104/2009 OFIJU.**, seguidos contra: **P. R. A.**, argentino, nacido el 25/09/**, en Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, hijo de A. O. y de M. T. S., soltero, instruido, D.N.I. Nº **.***.***, domiciliado en calle N. Nº *** de la ciudad de Comodoro Rivadavia, actualmente alojado en dependencias de la Comisaría Seccional Sexta de Comodoro Rivadavia, y **M. J. S.**, alias "C.", argentino, nacido el 24/06/** en la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, hijo de J. N. y de F. N., soltero, instruido, empleado, D.N.I. Nº **.***.***, domiciliado en calle C. B. Nº *.*** de Comodoro Rivadavia, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de los nombrados contra la Sentencia Nº 21/2009 OFIJUCR mediante la cual el Tribunal de Juicio lo condenara a A. como coautor material y penalmente responsable del delito de ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO IDEAL CON PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN DEBIDA AUTORIZACIÓN (Arts. 42, 54, 166 inc. 2º, 2º párrafo y 189 bis inc. 2º, 3º párrafo del C. Penal) y a S. como autor material y penalmente responsable del delito de ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA (Arts. 42, 54, 166 inc. 2º, 2º

párrafo del C. Penal) a la pena de TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO (Art. 12 y 29 inc. 3º del C. Penal) por el hecho ocurrido el día 10/03/08.----------

---------- Intervino por la Acusación el Sra. Fiscal General, Dr. Carlos Adrián CABRAL, por la Defensa del imputado A. el Sr. Defensor Público Penal Eduardo Marcelo CERDÁ y por la Defensa del imputado S. el Sr. Defensor particular Dr. A. D. F.----------

---------- Concluida la audiencia y pasando los Jueces a la deliberación, el Tribunal fija las siguientes cuestiones para resolver: 1) ¿Es correcta la valoración probatoria contenida en la sentencia respecto de las conductas atribuidas a A. y a S.? 2) En su caso ¿qué calificación legal corresponde aplicar? 3) ¿Cabe modificar las penas impuestas?.----------

---------- Cumplido el proceso deliberativo y efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Silvia Susana MARTOS, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dra. Mónica RODRÍGUEZ.----------

---------- **La Jueza Silvia Susana MARTOS dijo:**----------

---------- Llega la causa a conocimiento de esta alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa de A. y S. contra el decisorio de fecha 04/05/2009 dictada por los Sres. Jueces de Cámara Dres. Martín MONTENOVO, María Elena NIEVA de PETTINARI y Daniel Luis María PINTOS de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, que resolvió condenar a A. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil sin debida autorización (Arts. 42, 54, 166 inc. 2º, 2º párrafo y 189 bis inc. 2º, 3º párrafo del C. Penal) y a S. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de

tentativa (Arts. 42, 54, 166 inc. 2º, 2º párrafo del C. Penal) a la pena de Tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Art. 12 y 29 inc. 3º del C. Penal) por el hecho ocurrido el día 10/03/08 en el domicilio sito en la calle R. A. Nº **** del B. M., habitado por la familia R. L.----------

---------- ---------- En el escrito de impugnación la defensa sostuvo como primer agravio la inexistencia de violencia en el ingreso a la casa, lo que se interpreta técnicamente como inexistencia de la fuerza en las cosas, como constitutivo del elemento objetivo del robo, hallando contradicciones entre la deposición de las víctimas y el perito cerrajero y tachando de arbitraria la postura sentencial al respecto, dando crédito a que la finalidad del ingreso de su defendido fue la compra de cerveza. A renglón seguido esbozó sus razones, y citó doctrina de Jauchen que exime a las víctimas de la obligación de decir verdad ante una cuestión por la que podrían ser incriminados penalmente. Cita pasajes de los votos de los Dres. PINTOS y PETTINARI en el tratamiento de la cuestión, los que califica de parciales y convenientes para avalar la posición acusadora.----------

---------- Alega que no le resulta creíble el testimonio de las víctimas respecto de la portación del arma por parte de su pupilo A., aduciendo que para zanjar dicho argumento debió existir alguna prueba independiente, lo que no se ha hecho; cita lo testimoniado por el perito A., quien refiriera en debate que las huellas existentes en el arma hallada en el lugar no eran aptas para cotejo y las manchas hemáticas que poseía no se determinó a quien pertenecían, alejándose así el razonamiento del Tribunal de la sana crítica racional.----------

---------- Así colige que existe una seria presunción de que el arma no era de A. y que sería de la familia R. L., preguntándose entonces si la misma es víctima, ya que

de las probanzas surgió que le pegaron a su pupilo con un palo, diciendo en debate que A. portaba un arma.---------- En audiencia sostiene su postura, solicita la anulación del fallo y la absolución de su defendido A.---------- ---------- En el mismo libelo expresa los agravios respecto de su defendido S., postura que luego sostiene y ratifica el Dr. F. en la audiencia, quien asumiera con posterioridad a ello la defensa del nombrado.---------- Así sostuvo que S. se encontraba en otro lugar al momento del evento, más precisamente en un domicilio cercano, lo que surgió no sólo de la declaración del mismo sino también de la declaración de A. y de la testigo B., habiéndose dirigido al escenario de los hechos tras la llamada telefónica de H., quien le solicitara que concurriera para ayudarlo a sacar a A. del domicilio "de los b." ya que estaba herido, postura ésta descartada por el Tribunal, el que a criterio de esa Defensa efectúa un análisis aislado, parcial y poco elaborado, lo que torna de arbitrario el fallo dictado, cuestión por la que se ve agraviada esa parte. Cita pasajes del voto del Dr. PINTOS, descarta la existencia de S. afuera del domicilio en situación de "campana" y reproduce el cuestionario del Fiscal a los testigos R. L. y su esposa para sostener su tesis. Vuelve sobre la contradicción entre sí en la deposición de las víctimas respecto de la sustracción del dvd y su posterior hallazgo en la losa de un vecino.---------- El Defensor particular en audiencia celebrada solicitó también la anulación de la sentencia cuestionada y la absolución de su defendido S.----------

---

---------- **I.- Trataré la primer cuestión:**----------

---------- Es correcta la valoración probatoria contenida en la sentencia respecto de las conductas atribuidas a P. R. A. y M. J. S.? Ello relacionado con los agravios de la Defensa.----------

---------- **1.- Primer agravio de la Defensa:** Inexistencia de violencia en el ingreso al domicilio poniendo en crisis la credibilidad de las víctimas, dando crédito a la versión del imputado de que el ingreso al lugar fue con la finalidad de comprar cerveza y que no fue violento, diré que ello no se puede inferir de la prueba colectada.----------

---------- De acuerdo al informe del agente policial Q. y su ampliación en el juicio, se pudieron constatar evidencias de golpes del lado de afuera en la puerta de la vivienda y respecto de la cerradura, el técnico consignó que cuando fue al domicilio, ese mismo día, la puerta estaba cerrada, no evidenciándose desperfectos. En su testimonial afirmó no podía decir que la cerradura estuviera rota. Estas constancias y conclusiones, no llevan a descartar que la cerradura haya sido rota. Es posible que los propietarios hubiesen arreglado el mecanismo en forma urgente, máxime que se trata de la seguridad del ingreso a la vivienda.----------

---------- La evidencia de los golpes en la puerta, concatenada con las testimoniales de la víctimas en ese sentido, da certeza que el ingreso al domicilio fue violento, resistiéndose los moradores del lado de adentro para impedir el ingreso. Ello también se compadece con lo declarado por el testigo M. D. cuando afirma que cuando los clientes iban a comprar bebidas a ese lugar se abría un poquito la puerta, recibían el pedido y enseguida la volvían a cerrar y que nunca se ingresaba al domicilio para comprar.---------- **2.- Segundo agravio**: La finalidad. Descartar el desapoderamiento y sostener que el motivo fue la compra de bebidas alcohólicas.---------- La venta de bebidas alcohólicas en ese domicilio fuera de los horarios habituales, aducida por el imputado, se corresponde con los dichos del testigo M. D., quien

señaló que concurrió al lugar en alguna oportunidad a comprar alcohol.----------

---

--------- Si bien el matrimonio damnificado y el inquilino, negaron que allí se expendieran bebidas alcohólicas, debo decir que no puedo descartar ni afirmar dicho extremo. Es posible que la concurrencia al sitio esa madrugada haya sido para comprar bebidas. Tanto el coimputado S., como el testigo M. D., se refieren al "kiosco del bolita" o "kiosco de los boli", en alusión a la nacionalidad de la familia, donde se vendía alcohol.----------

---------- Es muy probable que las víctimas hayan negado el expendio de bebidas alcohólicas a fin de no colocarse en evidencia, sabiendo que estaban en infracción. En este aspecto no descarto – tal como lo meritúa la mayoría de los jueces – que allí la venta clandestina de alcohol existía, pero de esa circunstancia no se puede colegir que fueron a comprar bebidas alcohólicas y que el altercado se produjo por el vuelto.----------

---------- La propia defensa cita a J. en su Tratado de la prueba en materia penal cuando se refiere que no existe la obligación del testigo de decir la verdad en aquellos casos en que hacerlo supondría incriminarse.----------

---------- **3.- Tercer agravio:** El arma de fuego, a quién pertenecía.----------

---------- Si bien el imputado niega haber ingresado al domicilio con un arma de fuego, del relato de las víctimas surge que ingresó y amenazó a los presentes con un arma de esas características. El Sr. R. L. la describe como un 22 corto o largo; que cuando cayó el arma, él la pateó y no dejó que nadie la levante hasta que llegara la policía. De la inspección ocular surge que cuando llegó la policía el arma estaba tirada, como también el palo utilizado por la Sra. M. para defenderse y el gorro que usaba el imputado.----------

---------- Si bien es correcta la apreciación de que el perito A. informó que las huellas digitales del arma no eran aptas para el cotejo y que si bien presentaba manchas hemáticas, no se hicieron pericias para determinar a quien pertenecían, ello no empece para tener por acreditado que el arma la portaba el imputado. Tengo en cuenta de acuerdo a lo relato por la víctima, que el arma seguramente tendría sangre de la victima y del victimario dado que aquél le pegó primero al dueño de casa con el arma en la cabeza y luego fue golpeado él y ésta se secuestró cuando ya había ocurrido todo el evento. He tenido a la vista las fotografía del lugar, lo que reafirma mi convicción de lo improductivo de peritar la sangre que tuviera el arma.----------

---------- Respecto a quién tenía el arma, considero que el relato de la víctima G. R. L. y de su Sra. N. M. R., resulta contundente. Ambos fueron coherentes y se expresaron sin contradicciones, pese a las dificultades del idioma, en el sentido de que el que portaba el arma era A., con la que les apuntaba pidiéndoles el dinero y que logran sacársela por la oportuna intervención de la Sra. quien le propinó un golpe al asaltante con un palo, pudiendo reaccionar R. L. quien logró sacarle el arma, la que cayó al piso, no dejando que la volviera a levantar. Resulta a todas luces evidente que el arma de fuego la esgrimía A., pues fue la mujer la que con un palo asestado al agresor, logra desestabilizarlo. Por otra parte los dos policías que declararon, fueron contestes en que inmediatamente de haberse hecho presentes en el lugar, la víctimas relataron los sucesos tal como fueron mantenidos en las sucesivas declaraciones.----------

---------- Es por ello que encuentro la valoración probatoria que realizan los jueces correcta en cuanto a atribuirle con certeza a P. R. A., el hecho ocurrido

en la madrugada del día 10 de marzo de 2008, consistente en haber ingresado en forma abrupta y violenta al domicilio sito en R. A. nro. **** del B. M. donde se encontraban G. R. L. y su Sra. N. M. R. y esgrimiendo un arma de fuego calibre 22, apunta a los dueños de casa, exigiéndoles la entrega del dinero. En esas circunstancias, mediante la oportuna intervención de la Sra. M., quien le asesta un golpe a A. con un palo, logran desapoderarlo del arma y reducirlo, siendo luego rescatado por sus amigos H. y S., quienes lo conducen al hospital en una motocicleta, lugar donde finalmente son detenidos. Esta última circunstancia es relatada por la vecina del lugar, A. A. R., quien testimonia que habiendo escuchado gritos de la vivienda de R. L., pudo ver por la ventana de su domicilio que “un muchacho” era llevado “a la rastra entre dos más” en dirección a la esquina. La motocicleta perteneciente al coimputado S. es identificada como modelo YBR 1250, motor X**X-******.---------- 4.- Adentrándome a la valoración probatoria contenida en la sentencia respecto de la conducta atribuida a S. diré que, *favor rei*, no le atribuyo participación en el robo.----------

--------- El imputado S. refiere que esa noche estaba en la casa de una familia amiga comiendo un asado y D. H. lo llamó por celular para decirle que fuera al “kiosco de los b.”, pues habían golpeado al P. A. y debían rescatarlo. El pedido partió de D. H., hoy fallecido, quien mientras A. ingresó en el domicilio, permaneció afuera y cuando vio que lo derribaban a su compañero, llamó por celular a S. para que lo ayude a rescatarlo.---------- La Sra. A. B., afirma que efectivamente S. estaba en su casa alrededor de las 5 horas, cuando recibió un llamado telefónico y se fue caminando.----------

---------- La participación en el rescate es posible pues todo el episodio duró bastante tiempo dado que R. L. no permitía que se llevaran a A., ni que se tocara

nada hasta que llegara la policía, por lo que se dan los tiempos como para que S. se retirara del lugar donde estaba comiendo, tomara su moto y fuera en auxilio de su amigo el que se encontraba en el mismo b. M., a cinco cuadras.----------

---

---------- Es por ello que las pruebas meritadas colocan a S., solo en la operación de rescate de A.---------- **A la primera cuestión el Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:---------- 1.- Comenzare mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.----------

---------- 2.-En cuanto a la solución del caso he de coincidir con la Magistrada Dra. Silvia Susana Martos, por los fundamentos que a continuación paso a exponer.----------

---------- 3.- Habiendo escuchado los testimonios recibidos en el Juicio y lo dicho por los imputados en sus declaraciones, junto con la demás prueba producida en el debate, tengo plenamente acreditado que P. R. A., en la madrugada del día 10 de marzo del año 2008, ingresó abruptamente, a la vivienda ubicada en la calle A. Nº **** del Bº A. D. M. de Comodoro Rivadavia, donde vivía la familia R. L., portando un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, cuya aptitud para el disparo quedó acreditada, intentando con dicho elemento perpetrar un robo. No tuvo éxito en dicha empresa por la decidida defensa realizada por sus moradores, quienes lograron desarmarlo, dejándolo inconsciente en el piso. A raíz de ello, ingresaron a la vivienda, contra la voluntad de los moradores,

D. H. y M. J. S. quienes lograron, a pesar de la resistencia del Sr. R. L., llevar a A. asta el H. de la ciudad, en un ciclomotor propiedad de S.----------

4.- He tenido en cuenta, para ello los testimonios del Sr. G. R. L. y su esposa Sra. N. M. R., quienes han sido coherentes y convincentes, en su deposición. Tengo que descartar – *favor rei* – que S. haya participado en el injusto de A., ya que no existe ninguna prueba que me indique que estuvo de "campana" mientras A. intentaba perpetrar el robo. En ese sentido, concuerdo con la descripción que realiza el Dr. MONTENOVO, en cuanto a que en esa casa, resulta altamente probable que se expendieran bebidas alcohólicas y que, H. y A., habrían concurrido a esas horas de la madrugada a comprar bebida. Sea que fueron acompañados por S. a comprar bebida, sea que el nombrado se encontraba al momento del hecho en un asado cercano, no puedo presumir en forma alguna que el mismo quiso participar del robo que protagonizó A. quedado a mi juicio debidamente acreditado, que S. ingresó al domicilio de la familia R. L., contra la voluntad expresa de sus moradores – quienes opusieron una tenaz resistencia para vedarles el acceso – lo cual se encuentra debidamente probado por los testimonios de los damnificados y de la testigo A. R., vecina del lugar, quien pudo ver como H. y S. salían de la casa y trasladaban a A. No le resta credibilidad a los dichos de las víctimas, la circunstancia que los nombrados no hayan reconocido que en su casa vendieran bebida en forma ilegal, porque tal como explicara la colega que me precede en el sufragio, es altamente probable que dicho matrimonio no quisiera reconocer la infracción que habrían cometido. Por otro lado, como lo dijera el Juez MONTENOVO, con cita de Jauchen, es

posible dividir la interpretación del testimonio, a fin de poder rescatar lo que hay de verdad en el mismo. Es cierto que las víctimas en todo momento hablan en plural cuando se refieren a las personas que habrían entrado con el propósito de perpetrar el robo, pero no lo es menos que no ha quedado claro si se referían también a S. cuando dicen que: "...les pedían que les den la plata...", lo que me lleva por imperativo constitucional a aplicar la duda a favor de S.----------

5.- No tengo duda alguna que A. portaba el arma de fuego que fuera secuestrada en la vivienda. A esa conclusión me lleva el principio de razón suficiente, ya que de otra manera no puedo explicar por qué el matrimonio Rodríguez Laime tuvo que recurrir a armas impropias si portaban un arma de fuego de indiscutible mayor poder disuasivo. En ese sentido, las reglas de la experiencia me indican que cualquier discusión que hubieran tenido con A. – conforme lo expresa éste en su declaración de imputado – se habría zanjado con la exhibición del arma de fuego por parte de los moradores de dicho negocio, logrando fácilmente que éste se retira de su vivienda. Resulta a todas luces indudable que A. habría ejercido violencia sobre los moradores ya que abría ingresado al domicilio con el arma en cuestión.----------

---------- **A la primera cuestión la jueza Mónica Rodríguez dijo:**----------

----------**1.** La Defensa denuncia, en el caso, una motivación contradictoria, ilógica y arbitraria del material probatorio, así como la omisión en la sentencia de valoración de prueba decisiva para la solución del caso, por lo que solicita al Tribunal que anule el fallo y, por aplicación del beneficio de la duda, absuelva a sus defendidos (arts. 7, 28 y 329 del C.P.P.).----------

---------- He de analizar separadamente la valoración probatoria contenida en la sentencia, según lo requerido en la impugnación, respecto a cada uno de los imputados, pero teniendo en cuenta que las conclusiones fácticas en muchos aspectos resultan comunes a ambos.----------

----------**2.** Así, respecto a P. R. A.**,** es preciso analizar si se ha acreditado su autoría en el delito contra la propiedad por el que fuera sometido a juicio, calificado como robo agravado por el uso de arma, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil.---------- Resulta complejo desde el punto de vista probatorio determinar la verdad de lo ocurrido, en virtud de las dificultades que presenta la acreditación de un hecho subjetivo como es el dolo y, mucho más aún, la existencia de un móvil o propósito específico en la conducta del agente. Particularmente en este caso, en que el imputado se ubica en el lugar del hecho y reconoce que mantuvo allí un grave altercado con los damnificados, aunque sostiene no haber tenido propósito de apoderarse de lo ajeno, sino que se trató de una discusión por el vuelto de una compra de bebidas.----------

---------- Anticipo que, respecto a esa cuestión medular, considero que se ha configurado una situación de “duda razonable” que juega, obviamente, a favor del imputado, por expreso mandato constitucional.---------- Cabe aclarar, como lo he dicho en anteriores pronunciamientos, que haciendo una comparación entre ese estado de duda y otras situaciones que no alcanzan el mencionado estándar, parece claro que la primera debe referir a un estado de incertidumbre que, por su importancia y entidad, impida tener por cierta la hipótesis fiscal, total o parcialmente.---------- Entiendo que quedan excluidas de aquella noción inicial las dudas menores o marginales. En dicha categoría podrían mencionarse los llamados “cabos sueltos”, elementos que

no aparecen plenamente explicados durante el proceso, pero que no enervan la hipótesis principal sobre los hechos. Tampoco entrarían en la categoría de duda razonable, las dudas imaginarias, meramente hipotéticas o especulativas, es decir aquellas explicaciones alternativas, pero que nadie ha alegado ni intentado probar en el debate. Otro tipo de duda que debe descartarse es la ilógica, es decir, aquélla que pretende incorporar componentes absurdos o contrarios a la razón.---------- ---------- Así lo ha explicado el jurista chileno Cristián Riego Ramírez, al señalar que una duda razonable *"…debe tratarse de una duda articulada, esto es, que a diferencia de los meros cabos sueltos, exista una explicación que sea capaz de estructurar los diversos elementos que no cierran en la versión de la acusación y mostrar cómo todos ellos en conjunto construyen una duda relevante. Muchas veces esta articulación constituirá una versión alternativa que les dé sentido. Si esta historia alcanza un margen de credibilidad, aunque sea bajo pero que aparece como relevante, entonces puede constituir una duda razonable. No obstante es posible pensar en otras formas de articulación que no supongan plantear una versión alternativa, por ejemplo mostrar cómo un conjunto de informaciones parciales dan cuenta de una investigación negligente, torpe o sesgada y mostrar cómo entonces no es posible alcanzar una decisión condenatoria sobre esa base precaria…"* ("Nuevo estándar de convicción", Informe de Investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, p. 16, Año 2003).---------- **3.** En el caso, la Fiscalía dice que tres personas llegan a la vivienda del damnificado, empujan la puerta y mientras dos se quedan afuera, otra (A.) ingresa con un arma de fuego, con la cual amenaza a los damnificados exigiéndoles la entrega de dinero.

Agrega que el ladrón es reducido y que luego ingresan los otros dos a rescatarlo, llevándoselo en una moto, sustrayendo un DVD.---------- El imputado A. dice, en cambio, que iba a comprar cerveza con otra persona, ingresa a la vivienda damnificada y aquél se queda afuera, se produce una discusión porque no le dieron el vuelto, le pegan y él pega también, negando haber usado arma de fuego, hasta que cae al suelo inconsciente, rescatándolo la persona que lo esperaba afuera y otra más, esta última convocada por la primera para ayudar a retirar a A. del lugar.---------- La sentencia, en su posición mayoritaria, descarta que en el lugar se expendieran bebidas alcohólicas y basa la decisión en considerar acreditada la existencia de un plan de los dos imputados y del tercero, hoy fallecido, que tuvo por fin apoderarse de dinero ajeno y que fracasó por la decidida acción de los damnificados.----------

---------- **4.** Un primer agravio está referido a que la mayoría del Tribunal de Juicio consideró abstracto el planteo acerca de la inexistencia de violencia para ingresar al domicilio. Sostiene la Defensa que tal alegación no estuvo dirigida a descartar el elemento “fuerza” en el robo, sino al hecho de que tal extremo resulta relevante para valorar la credibilidad en la versión de su defendido, en relación a la finalidad o móvil que lo llevó hasta el lugar del hecho, cual era la compra de bebidas alcohólicas.----------

---------- La discrepancia acerca de la manera en que A. ingresa a la vivienda, ligada a la finalidad que lo lleva hasta el lugar, resulta así un capítulo sustancial para la decisión del caso. Ello, pues si se tiene por demostrada la violencia en el ingreso y se descarta el móvil que alega la Defensa, la resolución del caso no ofrece complejidad alguna. Si, en cambio, se acepta que la finalidad inicial que guió a A. hacia el lugar fue la de comprar cerveza y su ingreso al domicilio se produce en ocasión de ser atendido por el

damnificado, la interpretación de los datos probatorios sufre un giro decisivo en la solución del asunto.----------La versión que brinda el acusado A., coincidente en lo sustancial con la de S., si bien en algunos aspectos no aparece sincera, como explicaré, sí lo es en cuanto describe la entidad y duración de la trifulca que se armó adentro de la casa. Ahora bien, él explica que ingresa sin violencia y que la discusión comenzó porque "no le dieron el vuelto", en cambio en la sentencia se afirma que el propósito fue, previo ingreso violento al domicilio, desapoderar a las víctimas del dinero que hubiera en la casa.----------

---------- **5.** En primer término he de coincidir con el Juez preopinante en tener por cierto que en el lugar donde ocurre el hecho se expendían bebidas alcohólicas.---------- Los damnificados no son creíbles en este aspecto. Ante preguntas concretas en el sentido de si tenían en su domicilio expendio de bebidas, más allá de su negativa brindan, llamativamente, idéntica respuesta. R. L. dice *cuando hacemos una fiesta tenemos para consumir, para un cumpleaños tenemos*. La mujer, M. R., dice *cuando tenemos un cumpleaños o tal vez cuando vienen visitas.*----------

---------- Por su parte el testigo M. D. fue claro al expresar que *conoce el kiosco de los B. porque iba a comprar cerveza o vino, siempre de madrugada, de noche, a veces lo atendía la señora, a veces el señor.* El relato aparece sincero y desinteresado pues, se advierte, brinda ese dato con total espontaneidad, como si se tratara de un hecho irrelevante dentro del marco de su declaración, dando detalles de las características físicas de los propietarios, así como del modo en que normalmente desarrollaban esa actividad. Nada permite dudar de la veracidad de sus dichos pues, siendo un testigo de la defensa, fácilmente se advierte que no hubo

acuerdo en el sentido de su deposición, como explicaré. Cierto es que no se demostró acopio, pero ante la manifestación de los imputados, corroborada, como se verá por los dichos del testigo D., si la investigación no permitió despejar esta duda ello no puede hacerse jugar en perjuicio del inculpado.----------

---------- La conclusión anterior resulta esencial pues otorga sentido a los datos fácticos recolectados y, lo que resulta decisivo, permite hilvanarlos hasta arribar a una explicación más lógica y razonable, en mi opinión, de la totalidad del material probatorio y de los cabos sueltos que deja la hipótesis fiscal. En primer lugar explica el sesgado relato de las víctimas, pues la negativa a reconocer aquel extremo tiñe todos sus dichos. Omitir ese dato esencial los lleva a distorsionar la verdad de lo ocurrido, en algunos aspectos que resultan sustanciales.----------

---------- **6.** En cuanto al modo de ingreso al domicilio considero que también asiste razón a la Defensa, en punto a que no se acreditó en autos que la entrada de A. se haya producido con violencia sobre la puerta del inmueble. Se entiende, por lo dicho más arriba, lo confuso y contradictorio del relato de los damnificados en el punto. No obstante considero que debe descartarse, en primer término, que se haya “derribado” la puerta o, incluso, inutilizado la cerradura, como éstos señalan. Viene en apoyo de esta conclusión el informe presentado por el agente de policía C. Q., quien en el debate expuso que habiendo concurrido a ese domicilio unas horas después del hecho, pudo constatar que si bien la puerta metálica presentaba la marca de un golpe cerca de la cerradura y una abolladura en la parte de abajo, aparentemente producida por una patada, se encontraba cerrada con llave según pudo apreciar, pues intentó abrirla y no pudo hacerlo, no habiendo gente en el domicilio. No brinda, tampoco, precisión sobre la probable data de los daños constatados.----------

--- En su relato sobre el punto surge claro que R. L. mezcla los diferentes

momentos del desarrollo del hecho, esto es, el ingreso de la primera persona y el de los restantes, después, para rescatarla; primero dice que pegan un tiro en la puerta, luego que intentan derribarla, más tarde va a decir que él sale, porque desde afuera le dicen que abra y, por último, también dice que sale e inmediatamente a eso "echa llave" a la puerta. M. R., su esposa, tampoco aclara la cuestión pues afirma que tumbaron la puerta y se metieron, y después sostiene que tumbaron y le metieron cerradura, que ellos querían sostener pero no podían. También es claro que mezcla los momento de ingreso de una primera persona, A., con la entrada posterior de H. y S., contra la voluntad de los dueños, para rescatar a A.----------A pesar de lo dicho, puede deducirse, con esfuerzo, que señalan a A. como la persona que ingresa en primer término a la vivienda. Son persistentes en indicar al nombrado, a quien conocían del barrio, al decir que es el que entra primero y solo. Laboriosamente el Fiscal en el juicio trató que el damnificado dijera cuántas personas habían entrado, y más allá de marchas y contramarchas en sus dichos, finalmente pudo quedar establecido que quien entró fue A. y que los otros dos ingresaron después, con el único propósito de rescatar a su amigo, tendido inconsciente en el piso, en un charco de sangre. En este sentido corroboran los dichos de A. en el punto.---------- **7.** No puedo afirmar, en cambio, que A. haya sido invitado a pasar o que el acceso fuera público, tal como parece sugerirlo en su declaración, al decir que él ingresó y su acompañante, D. H., lo esperó afuera. Al contrario, considero que existen numerosos indicios discordantes respecto a esa versión y suficientes, entiendo, para descartarla. Por un lado no resulta creíble que el damnificado, aunque vendiera bebidas, franqueara sin más la puerta de la vivienda a un casi desconocido,

haciéndolo pasar al interior. Aún admitiendo la posibilidad de que haya abierto para atender el pedido de cerveza, no es verosímil afirmar que a esa hora de la madrugada el dueño hiciera ingresar a un cliente a la “sala”, en lugar de hacerlo esperar afuera. Pero, además, se demostró en el juicio que esta última era la modalidad corriente de atención en el lugar. El testigo D., llevado al debate por la Defensa, dijo que en el kiosco de los B. atendían por la puerta y había que esperar afuera. Me he referido antes a la sinceridad que advierto en ese testigo de la defensa y lo ratifico, también respecto de este nuevo aporte.----------

-- Otro indicio que conspira contra la idea del ingreso que propone A. es que la sala de la casa estaba *oscura* al momento del hecho. Así lo dicen los damnificados, R. L. y M. R. El primero dice que no pudo ver bien el arma porque estaba oscuro y su esposa indica, también, que la sala estaba oscura y sólo había luz en el patio. El imputado S., que llega a rescatar a A., dice *“estaba todo oscuro ahí adentro”*. No resulta sensato pensar que alguien, a esa hora de la madrugada, haga entrar a una casa de familia a un extraño, manteniendo en la oscuridad el ambiente, máxime tratándose de una sala en la que, como dice la testigo M. R., dormían los hijos. Aunque, valga decir, tampoco queda claro dónde, realmente, estaban los hijos pues primero dice que estaban arriba y luego los ubica durmiendo en la “sala”. Según Rodríguez Laime quien estaba arriba era un sobrino – que también interviene en el violento altercado – pero que ahora se volvió a vivir a Bolivia.----------

---------- **8.** Como se ve hasta aquí, existe una gran dificultad para reconstruir lo ocurrido, pues las víctimas, únicos testigos directos del suceso, no brindan una versión fidedigna. El sentido y alcance que dan a las palabras no surge con claridad, avanzan y retroceden en la cronología del episodio, cayendo el relato en imprecisiones e inconsecuencias. Es dable pensar que sus dichos aparecen teñidos por una doble contrariedad: por un lado la necesidad de ocultar que en el

domicilio se expendían bebidas alcohólicas, dato que, como dije, considero suficientemente acreditado; por otra parte, el temor respecto de las consecuencias de la violenta reacción ejercida. Muy difícilmente pudiera ser neutral el relato cuando llega la policía, a poco que se piense en la gravedad de la represalia que tomaron, que incluso pudo llevarlos a pensar que A. se encontrara sin vida. Ambas circunstancias conspiran gravemente, entiendo, contra la posibilidad de dar crédito pleno a sus dichos, salvo en todo aquello que pueda ser corroborado por datos objetivos periféricos.----------

---------- Numerosas son las insinceridades en que incurren los damnificados en su relato, como cuando dice la mujer que algunos de ellos estaban encapuchados y por eso no pudo reconocerlos. O R. L. cuando afirma haber visto, previo al ingreso de A., a S. y H. en la esquina, y luego del interrogatorio del Fiscal aclara que "deben haber estado afuera"; más grave, aún, resulta la afirmación de que los imputados se habrían robado un DVD que estaba en la sala de la vivienda, y luego admite que uno o dos días después "aparece" arriba de la losa de la casa, porque lo encuentra un vecino, lugar donde nunca pudieron colocarlo los imputados, según el propio relato de las víctimas. Más allá de la temeridad que implica pretender imputar el desapoderamiento del DVD, dicha posibilidad ha quedado completamente descartada por el testimonio de A. A. R., testigo directa del momento en que sacan a A. de la vivienda, llevado a la rastra por dos personas, sin portar ningún elemento de tipo electrodoméstico.----------

---------- La falta de veracidad de los damnificados no impide que puedan ser verosímiles cuando aluden a los detalles del grave altercado desarrollado en la vivienda. Sin embargo, concluyo, no pueden ser considerados como prueba

suficiente, capaz de desvirtuar los dichos del imputado, en punto a no haber exigido dinero de propiedad de las víctimas, sino el propio que él consideraba que le era debido, al inquirir “la plata, la plata”, según la reiterada alusión de M. R. Admitir las víctimas esa posibilidad implicaría, sin más, reconocer justamente lo que intentan ocultar.---------- **9.** Otro punto de discrepancia de la Defensa está referido al arma de fuego, cuya portación el fallo atribuye a A. Señala que se ha optado por confirmar la hipótesis fiscal en este punto sin dar razones para ello.---------- En tal sentido R. L. refiere que A. primero le apuntaba a él, que lo golpeó con el arma en la cabeza, luego dice que interviene su señora, también sus hijos – que según la esposa estaban durmiendo – así como el muchacho que vivía allí, un pariente, que no asistió al debate por no encontrarse en el país. Por otra parte la mujer dice que esta persona es quien logra desarmar a A. arrojando una botella que impacta en el arma y haciéndola caer al piso. Varias veces dijo R. L. que en un descuido patea el arma y que no se la dejó levantar.---------- Considero que en este punto el relato de las víctimas aparece creíble, ya que ambos damnificados son persistentes al afirmar que A. portaba un arma de fuego y que es la misma que una vez en el piso es pateada por el damnificado para que no vuelva a tomarla. Así, dice que *en un descuido reaccioné, pateé el arma a un lado y ahí con un palo lo tiré a la cabeza.* Por su parte la testigo M. R. completa el relato, al decir que *un sobrino que ya se fue a Bolivia le arrojó una botella en la pistola y le hizo soltar y mi marido reaccionó y alzó un palo grande y le golpeó.* Al escuchar la declaración se advierte, más allá del referido ir y venir en la cronología, que no muestran fisuras cada vez que aluden al tema del arma de fuego que portaba el imputado. Así, menciona más de una vez en su declaración el damnificado que trataba de que el agresor *no pudiera tomar el*

arma de fuego nuevamente, por temor a que le pegara un tiro a cualquiera de ellos. Además, la referencia al arma no siempre es directa sino que, por momentos, surge como un dato complementario del relato, lo cual lo torna aún más verosímil. Se trata, y ello no ha sido puesto en crisis, de un arma de fuego, tipo pistola, calibre 22, Bersa, con un cartucho a bala en la recámara, y sin cargador. Realizada la pericia balística quedó demostrado que es apta para efectuar disparos tiro a tiro y que el cartucho secuestrado es apto para ser disparado.---------- No cabe sostener, entiendo, una afirmación contraria en este aspecto, pues no aparece lógico semejante despliegue de violencia contra el acusado si hubiese sido sólo una discusión sin el añadido de la exhibición de un arma. Ello explica, además, la inusitada reacción de los damnificados, provocada por el peligro cierto e inminente de lesión a la integridad física o la vida, de ellos y de sus hijos menores presentes en la vivienda al momento del hecho.---------- **10.** Con razón podría decirse que una pelea de esa magnitud no suele producirse, en el común de los casos, por no dar un "vuelto". Pero, por otro lado, tampoco es frecuente que quien va a robar con un arma de fuego cargada, adopte la actitud que asumió el imputado, reclamando "la plata, la plata", mientras la mujer le pega con un palo, el sobrino lo desarma con un botellazo y el damnificado lo golpea con una madera hasta que cae, inconsciente, en el piso. Pero, además, la versión de los acusados tiene una virtualidad explicativa razonable, que justificaría el comportamiento de H. y S. – que en la hipótesis acusatoria no se alcanza a comprender – pues suponer que los cómplices de un robo con armas van a permanecer en la vereda, durante los minutos que duró el altercado en el interior, en vez de huir raudamente del lugar, no consulta el modo ordinario en que las cosas

ocurren. Tampoco la circunstancia de que, conociendo que en el lugar habitaban varios mayores jóvenes, haya ingresado uno sólo de ellos y que, pese a la inmediata reacción de las víctimas, el otro haya permanecido afuera.---------- **11.** Por eso entiendo que sólo puede tenerse por acreditado que el imputado A. concurrió al domicilio damnificado a comprar cerveza, en compañía del extinto D. H., quien permanece afuera. A. ingresa a la vivienda, contra la voluntad del dueño, y una vez adentro se produce una pelea ante la exigencia, mediante la exhibición del arma de fuego, de la entrega del dinero que los damnificados le habían quedado debiendo. Estos se defienden golpeando a A., quien cae al piso inconsciente y es entonces cuando H. pide auxilio a S., quien arriba al lugar momentos después, ingresando ambos contra la voluntad de los moradores, con el propósito de rescatar a A., subiéndolo a la moto y concurriendo todos al Hospital.---------- **12.** En cuanto a la situación de M. J. S., entiendo que asiste razón a la Defensa en cuanto que no se ha acreditado, con certeza, su participación en el hecho atribuido, por lo que cabe disponer su absolución, en los términos establecidos por el art. 28 y art. 333 del C.P.P.---------- En tal sentido he de coincidir con los Magistrados preopinantes en cuanto a que no se ha demostrado, con la certeza imprescindible para dictar un pronunciamiento de condena, que el mismo haya participado del ilícito cuya autoría se atribuye a A.---------- El imputado sostiene que *esa noche estaba en un asado en la casa de unos amigos cuando me llama D. H., me dijo que estaban comprando en el kiosco y que le habían pegado al P., que fuera. Apenas me llamó fui para allá, me acerqué y veo a A. tirado en el piso, en un charco de sangre, a medio metro de la puerta para adentro. D. ya lo había arrastrado un poco y me pidió ayuda. Este hombre con palos me quería pegar, me da un palazo*

en la cabeza y me tuvieron que hacer cinco puntos. Luego lo subimos con H. a A. en la moto y nos fuimos para el Hospital. Me pincharon la rueda de delante de la moto, iba como podía, por ese el mismo motivo digo que es imposible ir con algo robado, si A. iba agarrado a mí, y D. iba agarrándolo a A., que iba desvanecido, inconsciente. Agrega que serían las *cinco más o menos, estaba a cinco cuadras de distancia, habré tardado un minuto. H. por teléfono me dijo que estaban el kiosco del B., yo sabía que vendía bebidas a la noche, pero nunca había ido a comprar ahí. Cuando llego le estaban pegando al D., él estaba tratando de entrar para sacarlo, estaba todo oscuro ahí, no recuerda cuántas personas había, de adentro tiraban cosas para afuera, para que no entremos nosotros, yo ingresé medio metro de la puerta, él ya lo había sacado un poco para la puerta.*---------- ---------- El relato del imputado no ha sido desvirtuado por prueba alguna que resulte suficiente como para destruir el estado de inocencia que constitucionalmente lo ampara. Sus dichos han sido corroborados, entiendo, por el testimonio de A. B., quien dijo que esa noche S. estuvo en su casa comiendo un asado, que recibió un llamado telefónico a eso de las cinco de la mañana y que partió de allí caminando.---------- ---------- Respecto a la intervención de las otras dos personas, S. y el fallecido H., los propios damnificados, si bien sugieren que habrían estado afuera todo el tiempo, describen su intervención exclusivamente en el trance de rescatar a A. y sacarlo del domicilio. Es gráfico el damnificado cuando dice que le pedían "dejá al pibe, dejá al pibe". Por otro lado el hecho de sacarlo a la rastra, así como la partida de las tres personas desde el lugar del hecho en una moto –aunque parezca increíble, pues una de ellas estaba inconsciente-, ha quedado demostrado más allá

de toda duda.---------- No encuentro razón suficiente como para dudar de las explicaciones brindadas por el coimputado. En primer lugar por cuanto los dichos de B., al decir que S. se retira de su casa caminando, no excluyen la posibilidad de que haya buscado su moto e, inmediatamente, concurrido al lugar en donde era requerido su auxilio. Pero, por otra parte, me resulta más factible esta versión y no, como dije, la de un campana que permanece durante largos minutos en las adyacencias, escuchando el altercado violento que se desarrollaba adentro y que demostraba que su consorte de causa había sido “sorprendido” en la tarea, y en lugar de intervenir o huir, espere afuera.----------**13.** Así, cabe tener por cierto que el acusado S. concurrió al domicilio de los damnificados, a pedido del extinto D. H., para ayudar a sacar a A. que había quedado tendido en el piso, en la sala de la vivienda, a raíz de las lesiones sufridas. Es así que cuando llega, a pesar de la expresa oposición del dueño de la casa, decide ingresar conjuntamente con H. y entre los dos arrastran el cuerpo de A., a la sazón inconsciente, y lo suben a la moto del imputado, a quien llevan hasta el Hospital, lugar donde es detenido por la policía.----------

---------- **A la Segunda cuestión la Jueza MARTOS dijo:**----------

---------- Paso a la siguiente cuestión planteada en la deliberación: ¿qué calificación corresponde aplicar?----------

--------- Respecto de P. R. A., corresponde confirmar la calificación escogida en la sentencia esto es Robo calificado por el uso de arma de fuego de unos civil, en grado de tentativa, en concurso ideal con Portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (arts. 42, 54, 166 inc. 2, 2do párrafo y 189 bis inc 2, 3º párrafo y 189 bis inc 2, 3º párrafo del C.P.).---------- Respecto de la calificación de la conducta de M. J. S. la prueba colectada, no

permite llegar a la certeza de la participación del mismo en el delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 42 y 166 inc. 2, 2do párrafo del C.P.).----------

---------- No se encuentra acreditado que desde el inicio, S. haya participado. Si bien la víctimas hablan en plural, como que fueron tres los que intervinieron, resultó evidente que se referían a distintas secuencias o momentos del suceso de ese día. Si bien del relato surgiría que los otros dos sujetos, H. y S. habrían estado desde el inicio en el exterior de la vivienda, luego colocan a los tres en el interior y también le atribuyen participación en la gresca allí producida; luego aparece como que los otros dos entran a rescatar a A. cuando yacía en el suelo.----------

---

---------- Por ende, *favor rei*, su conducta debe encuadrarse en la de violación de domicilio.----------

---------- La violación de domicilio es una figura subsidiaria, art. 150 del C.P. Resulta subsidiaria cuando la ley dispone que su aplicabilidad está condicionada a que no sea aplicable otra figura más grave. En el caso de autos la violación de domicilio es subsidiaria a la del robo calificado. Al descartarse la figura más grave, cobra valor la subsidiaria.----------

--------- En ese sentido y siguiendo a Maier, trascribo al autor "para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna ahora necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y aún de oficio, introducir circunstancias que eliminan o aminoran, la imputación, esto es, que benefician al imputado... Incluso es posible en la sentencia disminuir el tipo básico al privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las

infracciones progresivas, de la mayor o la menor, afirmando de oficio las circunstancia que aminora la reacción penal, pero ello únicamente, según ya observamos, cuando la figura más grave contiene íntegramente la menos grave o se le agrega a ella sólo la circunstancia que aminora la reacción penal. (Maier – Derecho Procesal Penal. Fundamentos, Editores del Puerto, 1999, pág 576).---------- En el caso de autos, no se han agregado circunstancias al hecho imputado, pues el ingreso ilegítimo a la vivienda, sin autorización de sus propietarios ha sido intimado y debatido en el juicio, por lo que al no quedar debidamente acreditada la participación de S. en el robo, aparece vigente la figura subsidiaria de la violación de domicilio.---------- Y que no se diga que S. violó la morada de R. L. por razones humanitarias, ya que el titular del derecho de exclusión ya había realizado todo lo que le incumbía a fin de honrar el deber de humanidad que el correspondía. Es decir, había llamado a la policía, quien debía encargarse, para el caso que no llegara a tiempo la ambulancia, del traslado de A. El permiso que da el Art. 152, se da cuando no se puede dar auxilio sin la vulneración del bien jurídico protegido en el Art. 152. como ya dije, este no fue el caso por lo que corresponde reafirmar que S. violó el domicilio de la familia R. L. aportando una cuota mayor e innecesaria de sufrimiento a las víctimas.-------

---------- A la s**egunda cuestión el Juez LUCCHELLI dijo:**---------- Con relación a la calificación jurídica en la que quedó subsumida la conducta desplegada por P. R. A., considero adecuada la efectuada por los Magistrados del Tribunal de Juicio, esto es, declararlo autor penalmente responsable por el delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con Portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (Arts. 42, 54, 166 inc. 2,

2° párrafo y 189 bis inc. 2 y 3° párrafo del C.P.), imponiéndole una pena de Tres años y cuatro meses de prisión.----------

---------- Esto es así dado que, como ya he dicho, tengo acreditado con la certeza que requiere la sentencia de condena, que A. habría ingresado al domicilio de R. L., en la madrugada del día 10 de marzo de 2008, portando un arma de fuego con el propósito de desapoderar a los moradores de dicha vivienda de dinero.----------

---------- Así las cosas, juzgo adecuado proceder a confirmar la sentencia con relación al imputado P. R. A. Así lo voto.----------

Diferente tratamiento se le deberá dar a la situación del imputado M. J. S., ya que entiendo corresponderá modificar la calificación legal de la conducta del nombrado, a fin de adecuar la misma a la plataforma fáctica que tengo por probada, conforme lo autoriza el principio *iuria novit curia*.----------

---------- Como ya he dicho, entiendo que no se ha probado a lo largo del juicio, que el nombrado haya realizado alguna conducta que hiciera suponer, en forma inequívoca, que compartía los designios de A. Es decir, S. no ha exteriorizado conducta alguna que pudiera hacer suponer que se encontraba involucrado en el fallido intento de robo con arma de A. La Fiscalía ha construido su imputación en base a la circunstancia que el nombrado se encontraba fuera del domicilio de las víctimas mientras A. intentaba cometer el robo, asignándole el rol de "campana". Sin embargo, por ese solo hecho no se puede deducir válidamente que compartiera su designio criminal.----------

---------- Como acertadamente dice Binder: "..para que el castigo que se imponga

sea válido, el juez debe fundamentar que está castigando una “acción”. Es decir, es un concepto indispensable dentro de la fundamentación de una sentencia de condena. La dogmática penal, entonces, debe precisar aquellos elementos que conforman el concepto de “acción” para que el juez pueda decir, también con precisión, que su existencia ha sido comprobada en el marco del proceso cognitivo. (...) La primera consecuencia que surge del principio de exterioridad que nos sirve para construir el concepto de acción es que se debe tratar, obviamente de algo externo. Esa afirmación parece totalmente superflua, pero desde una visión histórica no lo es porque, como hemos explicado, lo que se busca es, precisamente, frenar la tendencia hacia el control de la interioridad del ser humano. Externo no significa solamente que trasciende a la persona (que trasciende su interioridad, su conciencia, su cuerpo, su subjetividad), sino que tiene la capacidad de provocar una interacción, es decir que se inserta en el proceso social... el concepto de acción que constituye la dogmática penal se hace desde los límites, porque si necesita ese concepto es para precisar y aclarar el principio de exterioridad."("INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL", Binder, Alberto M. , Ed. Ad-Hoc, págs. 123/4).---------- La aplicación del principio *iuria novit curia*, en el caso traído a examen, en modo alguno conculca el derecho de defensa de S., dado que la figura establecida en el Art. 150 del Código Penal, es una calificación subsidiaria que cobra vida a partir de desechar la de coautor del Robo con arma tentado por el cual fuera condenado S.----------

Maier enseña que: “.. La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, no tendría sentido si no se previera, también que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación que

han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia *(ne es iudex ultra petita)*. La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia (...)la base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. Y esta pauta hermenéutica decide en los casos concretos.(...)La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación *(iura novit curia)*. Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él. Sin embargo, aunque de ordinario la regla sólo pretende que el fallo no se aprecie un hecho distinto al acusado, ni valore circunstancias no introducidas por la acusación, una variación brusca de la calificación jurídica puede sorprender a la defensa en algunos casos.(...)La regla que impone a la acusación la necesidad de calificar jurídicamente el hecho imputado cumple, sin duda, el papel de orientar la

actividad defensiva; y, a pesar que se permita, en general, que la sentencia se aparte del significado jurídico preciso que pretende la acusación, la regla no tolera, sin lesión del principio que es un punto de partida, una interpretación irrazonable en contra del imputado(...) Un próximo grupo de casos contempla la llamada relación subsidiaria, expresa o tácita, conexión que se caracteriza porque unas infracciones son residuales respecto de otras. De ordinario, la acusación por el hecho punible más grave contendrá la imputación de la infracción residual (por ej. El robo con fractura, C.P., 167, inc. 3, comprenderá la violación de domicilio, C.P., 150), de manera tal que, si fracasa la imputación principal, se podrá condenar por la subsidiaria o residual.” (Maier, Julio B.J, Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Ed. Del Puerto S.R.L., págs. 568/9-573).----------

---------- Es esta la solución establecida por nuestro Código de Procedimiento Penal en su Art. 332, segundo párrafo, la cual se adecua perfectamente al caso, ya que el cambio de calificación en modo alguno ha afectado su derecho de defensa, dado que la misma pudo realizar todo lo que creyera conveniente para resistir dicha imputación en el debate.----------

---------- La jurisprudencia ha dicho que: “El delito de violación de domicilio se da cuando no exista otro más severamente penado, que en el caso de autos lo constituyó la figura del artículo 167, inciso 3° del Código Penal, al perpetrarse el robo con fractura de la ventana de un lugar habitado, el destinado transitoria o permanentemente a morada, aun cuando en el momento del robo no se hallen quienes realmente lo habitan” (CNCCorr., Sala II, 9-5-89, "C. D", c 35.338).----------

---------- Entiendo que no resulta de aplicación en modo alguno, la excepción establecida en el Art. 152 del Código Penal. Es cierto que A. sufrió en

su fallido intento delictivo numerosas heridas, las cuales le hicieron perder abundante sangre y que se encontraba inconsciente en el interior de la vivienda de los damnificados. No lo es menos, que los moradores ya habían llamado a la policía y la misma se encontraba en camino, habiéndole señalado los mismos que no debían mover a A. hasta que llegara la policía. Debo resaltar que expresamente el Sr. R. L. indicó su oposición a que ingresaran al domicilio, logrando S. y H. su cometido, en un contexto de extrema violencia. Por ello, era indudablemente la policía la que debía auxiliar a A. al mismo tiempo que preservaría la intimidad familiar que había sido seriamente violada. Por otra parte, la forma en que lo trasladaron a A. – en una motocicleta con una rueda pinchada – muestra lo aventurado de la empresa que emprendiera el imputado, habiendo los moradores de la vivienda cumplido acabadamente con los deberes de humanidad que tenían, llegando la policía poco tiempo después, siendo ésta la que trasladó en un móvil policial a R. L., quien se encontraba herido a raíz de la resistencia que efectuara al ingreso de D. H. y de M. J. S .---------- Por todo ello, juzgo que se debe adecuar la calificación jurídica de la conducta de S. a la de violación de domicilio (Art. 150 C.P.) la cual se ajusta a la plataforma fáctica que tengo por probada.----------

---------- **A la segunda cuestión, la Jueza Mónica RODRÍGUEZ dijo:**----------

----------**14.** En virtud de la valoración probatoria que considero correcta, no habiéndose acreditado con certeza el propósito del acusado P. R. A. de desapoderar a los damnificados de su dinero o pertenencias, su conducta debe calificarse como

coacción agravada por el uso de arma, previsto por el art. 149 ter, inciso 1°, en relación al último párrafo del art. 149 bis del Código Penal Argentino.----------

---------- No obstante ello, no habiendo sido intimado el acusado oportunamente en relación a dicho encuadramiento legal, propiciar su condena en base a dicha calificación afectaría la coherencia o congruencia que debe guardar la acusación y el fallo condenatorio. Ello es así puesto que, si bien se trata de una figura subsidiaria, sólo una acusación alternativa hubiese garantizado la posibilidad de refutación o de resistencia cierta de la misma, circunstancia que no ha ocurrido en el proceso, estando imposibilitado el Tribunal para efectuar la aludida modificación.----------

---------- Sabido es que la evolución del principio de congruencia, ampliado hoy a la calificación jurídica de los hechos, ha modificado la noción clásica del *iura novit curia*, pues hoy los jueces no tienen libertad completa para modificar un encuadramiento legal que no haya sido tenido en cuenta en el debate, si ello implica *sorprender* a la defensa, impidiendo la contradicción.----------

---------- La consecuencia jurídica de lo que vengo de exponer es el dictado de la absolución del imputado P. R. A. respecto del hecho por el que fuera sometido a proceso. Ello de conformidad a lo dispuesto por los arts. 2, 7, 28 y art. 332, 333 y ccdtes. del C.P.P., aunque carezca de virtualidad la cuestión, en razón de la opinión de la mayoría del Tribunal.---------- **15.** En cuanto a la situación de M. J. S. discrepo con los Magistrados preopinantes en cuanto a la posibilidad de encuadrar su conducta en el delito de violación de domicilio. Ello pues, entiendo, existe un obstáculo procesal que impide al Tribunal hacerlo, cual es el respeto al principio de congruencia, como derivación del derecho a ser oído, en tanto considero que concurren idénticos argumentos a los plasmados

más arriba en relación a P. R. A. Máxime en el caso de autos, en los que la imputación contenida en la acusación, así como la conducta atribuida en el fallo en crisis, en ningún momento incluye el "ingreso" al domicilio, pues justamente la participación endilgada fue la de "campana".----------

---------- Considero que el accionar del acusado, en el caso, resultaría atípico en relación al delito previsto por el art. 150 del Código Penal, pues el momentáneo ingreso a la morada de los damnificados no permite afirmar, en el caso, una lesión al bien jurídico de entidad suficiente como para habilitar poder punitivo. También que habría actuado, en la ocasión, dentro de un marco de necesidad justificante, en los términos del art. 34 inc. 3°, en tanto su intromisión en el domicilio tuvo por fin salvar la vida de su amigo, que corría serio peligro, a estar a las constancias médicas de la causa.----------

---------- Surge con evidencia, en mi opinión, que una condena en esos términos vulnera el derecho de defensa en juicio del imputado, en tanto se vería impedido de resistir, mediante aquellas u otras defensas, la sorpresiva imputación que hoy se formula. Por lo expuesto, entiendo que corresponde absolver al imputado M. J. S. del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa (art. 42 y 166 inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal), por el que fuera sometido a proceso en la presente causa.----------

---------- **A la tercera cuestión la Jueza MARTOS dijo:**----------

---------- Con relación a A., habiendo confirmado la calificación jurídica atribuida a su conducta, siendo que se le ha impuesto el mínimo legal, corresponde confirmar la pena escogida oportunamente.----------

Con relación a M. J. S., dado la nueva calificación que ha primado en el Acuerdo,

corresponde adecuar la misma a los parámetros de los arts. 40 y 41 del C.P.----------
---------- Como atenuante valoro su juventud, la intención, aunque no justificada, de ayudar a su amigo y las lesiones que sufriera que cuadran dentro de una pena natural.----------
---------- Como agravante tengo en cuenta la magnitud del injusto, dado que en pos de su acción no reparó en actuar con extrema violencia. Por lo que considero justa se le imponga una pena de Nueve meses de prisión en suspenso y costas.-------

---------- Propongo la regulación de honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Dos Mil Quinientos pesos ($ 2.500.-) (Ley 4.920) y del Defensor particular Dr. F. en la suma de Un Mil pesos ($ 1.000.-) (Art. 7 y 9 de la Ley 2.200, modificada por la Ley 4.335).----------

---------- **A la tercera cuestión el Juez LUCCHELLI dijo:**----------
---------- Con relación a la pena impuesta a P. R. A., toda vez que se le ha impuesto al nombrado el mínimo de la escala penal correspondiente, nada debo decir al respecto.----------
Con relación a la pena impuesta a M. J. S., entiendo que se debe ajustar la misma a la nueva calificación legal escogida, juzgando razonable, conforme las pautas mensurativas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P., imponerle la pena de Nueve meses de prisión en suspenso y costas del proceso. Para determinar la misma, he tenido en cuenta como agravante la magnitud del injusto, esto es, el contexto de extrema violencia en que irrumpió en el domicilio de R. L., en horas de la madrugada, contra la voluntad expresa de sus moradores. Como Atenuante he computado, sus condiciones personales, la circunstancia que haya intentado – de manera no justificada – auxiliar a A. y la pena natural que sufriera al ingresar a dicho domicilio.-------

---------- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales del Defensor Público en Dos mil quinientos pesos ($ 2.500.-) y del Defensor particular en la suma de Un Mil pesos ($ 1.000.-) por la labor desarrollada, con cargo a sus defendidos y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

---------- **A la tercera cuestión, la jueza RODRÍGUEZ dijo:**----------

---------- **16.** Atento al modo en que ha sido resuelta la cuestión por los Jueces en el presente acuerdo, he de valorar los parámetros que inciden en la individualización de la pena a imponer, de acuerdo a las pautas fijadas por los arts. 40 y 41 del Código Penal. Así, tengo presente el grado de injusto, ponderando la violencia desplegada en la ocasión. Como atenuantes valoro la calidad de los motivos que lo llevaron a actuar, la humanidad y solidaridad de su actitud, la pena natural padecida, la falta de antecedentes penales del imputado y su comportamiento durante el proceso. Por ello, entiendo adecuada la pena de nueve meses de prisión en suspenso, como autor del delito de Violación de Domicilio (arts. 45, 150 y 26 del Código Penal).----------

---------- **17.** Las costas quedan a cargo de los imputados, entendiendo justo regular los honorarios de la Defensa Pública por la labor profesional desarrollada en la suma de Pesos Dos Mil Quinientos ($ 2.500.-), no incluye IVA (art. 59 de la Ley 4.920). Asimismo, la suma de Pesos Mil (1.000.-), por la tarea profesional del Defensor Particular (art. 7 y 9 de la ley 2.200).----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:----------

---------- **FALLO:**----------

---------- **I) CONFIRMAR** la sentencia protocolizada bajo el Nro. 21 del año

2.009 dictada por el Tribunal Colegiado el 4 de mayo de 2.009 contra **Patricio Rodrigo ARGEL** como autor material y penalmente responsable de los delitos de **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO IDEAL CON PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN DEBIDA AUTORIZACIÓN (Arts. 42, 54, 166 inc. 2º, 2º párrafo y 189 bis inc. 2º, 3º párrafo del C. Penal)** por el hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 10 de Marzo de 2.008 en perjuicio de G. R. L.---------- ---------- **II) REVOCAR** la sentencia protocolizada bajo el Nro. 21 del año 2.009 dictada contra **M. J. S.**, en cuanto a la calificación legal del hecho, y declararlo autor material y penalmente responsable del delito de **VIOLACIÓN DE DOMICILIO (Arts. 45 y 150 del C. Penal)** imponiéndose pena de **Nueve meses de prisión en suspenso y costas del proceso (Art. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. Penal)** por el hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 10 de Marzo de 2.008 en perjuicio de G. R. L.---------- **II) REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor Público Dr. CERDÁ en la suma de Pesos Dos Mil Quinientos ($ 2.500.-) y del Defensor particular Dr. F. por su actuación en esta instancia, en la suma de Pesos Un Mil ($ 1.000.-), (arts. 7 y 9 de la ley XIII Nº 4 – antes 2.200 modificada por Ley 4.335).----------

---

---------- **III) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Jueza de Cámara Dra. Mónica RODRÍGUEZ (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Se remite digitalmente desde la ciudad de Puerto Madryn en el día de la fecha, 06 de octubre del dos mil nueve a fin de dar cumplimiento de la lectura de la presente sentencia, conforme se ordenara por el Señor Presidente Dr. LUCHELLI en la audiencia correspondiente.-

Silvia Susana MARTOS
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Presidente

Ante mí:

REGISTRADA BAJO EL Nº _____/09 CPCR DEL AÑO 2009. CONSTE.-