En la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut, a los 13 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, se constituye en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial, el Sr. Juez Penal Gustavo Daniel CASTRO a fin de dictar sentencia en la carpeta judicial N° 7358, legajo fiscal N° 22676 caratulada **"G., S. I. y H., L. A. s/ Robo Agravado por** Escalamiento en Tentativa – Rawson 2020"; seguido a instancia fiscal contra I. S. G., D.N.I. N° X., con domicilio en el Barrio X. viviendas, escalera X. departamento X. de la ciudad de Trelew, Chubut, nacido el día 11 de febrero del año 1998 en Trelew, hijo de A. S. y V. F.-

Son además parte en este proceso, el Sr. Fiscal General Dr. Fernando RIVAROLA y la Sra. Procuradora Fiscal Eugenia DOMINGUEZ, y por la Defensa el Sr. Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Penal Dr. P. S.; y

Que al inicio del debate, el Ministerio Público Fiscal al explicar el caso, señaló que probaría *"… que el día 25 de diciembre de 2020, siendo aproximadamente las 20:00 horas, oportunidad en la que dos sujetos del sexo masculino, previo saltar por el portón corredizo (tipo reja de hierro de aproximadamente dos metros de altura) que posee la vivienda ubicada en la calle C. N° X. de Playa Unión, ingresaron al sector patio, desde donde procedieron a romper dos vidrios de un ventanal lateral de la casa (de aproximadamente 40 cm. Por 40 cm. Cada uno) lugar por el que ingresaron al interior de la misma con la finalidad de apoderarse de elementos de valor existentes en su interior, para lo cual portaban una mochila, la que dejaron abandonada adentro de la morada.*

Alertados de la maniobra por parte de un vecino, personal policial que se hallaba trabajando en la zona, logran la aprehensión de ambos sujetos, identificados como S. I. G. y L. A. H., cuando luego de salir de la vivienda de la misma forma (saltando el portón de rejas) procuraban darse a la fuga.-"

Calificaron los hechos descriptos como constitutivos del delito de robo agravado por escalamiento en grado de tentativa y en carácter de coautor

(arts. 42, 45, 164, 167 incs. 3 y 4 en función del art. 163 inc. 4 del Código Penal).-

Concluida la etapa de incorporación de pruebas se inició la etapa final del debate, que implica la exposición de alegatos finales de las partes, y respetando el orden que marca el código procesal penal se otorgó la palabra al Ministerio Público Fiscal para que comenzara con su exposición y sintéticamente manifestó que ha encontrado acreditado con el grado de certeza necesaria tanto la materialidad y autoría del Sr. S. G. en relación a los hechos por los cuales fuera acusado, manteniendo la calificación jurídica escogida, solicitando se le imponga una pena de dos años de prisión y que sea dejada en suspenso.-

A su turno, el Sr. Defensor solicito la libre absolución de su asistido o en caso de ser declarado penalmente responsable lo sea por una calificación penal más benigna y por el mínimo de la pena y que sea dejada en suspenso.-

Los alegatos de las partes se hallan transcriptos en el acta de audiencia de debate, al cual me remito en honor a la brevedad.-

Decisión Jurisdiccional.-

La autoría del evento traído a juicio no ha sido discutida por el Sr. Defensor, en tal sentido ha quedado acreditado con el testimonio del Sr. F. G., que el día 25 de diciembre del año 2020 observo por calle C. de Playa Unión a dos sujetos que iban y venían mirando como buscando algo, circunstancia que le llamó la atención cuando en un momento rompen un cristal de la vivienda de al lado observando como una de las personas se aleja y se vuelve acerca, es en ese momento que llama al Comando Radioeléctrico y en instantes llegan los móviles policiales, observando luego a una de esas personas que se encontraba detenido.-

Los funcionarios policiales que concurrieron al evento señalaron que ese día y siendo aproximadamente las 21:15 horas, son avisados por A. S. de que dos individuos querían ingresar a una vivienda ubicada en calle C. altura catastral n° X. por lo rápidamente concurren al lugar tres móviles policiales

procediendo a detener a dos personas cuyas características coincidían con las aportadas por el Sr. F. G.-

Uno de los demorados, I. G., presentaba una lesión sangrante en una de sus manos, herida retratada fotográficamente y que coincide con las manchas hemáticas encontradas en el lugar del hecho, tanto en el vidrio, en la cortina como en la pared exterior de la vivienda.-

Habiéndose acreditado la materialidad y autoría del evento delictual corresponde ahora adentrarnos en lo que ha sido materia de discusión, en tal sentido el Sr. Defensor solicito la libre absolución de su asistido argumentando la escala lesividad del delito y subsidiariamente propuso la modificación de la calificación jurídica.-

En cuanto al primer supuesto, el señor defensor manifestó que el restante imputado fue beneficiado con una salida alternativa al haber reparado a la víctima los daños ocasionados en la vivienda, circunstancia que debe alcanzar a G. puesto que ya a esta altura del proceso se verifica una escasa lesividad del bien jurídico protegido.-

Extender el acuerdo reparatorio a esta altura del proceso al Sr. G. resulta absolutamente improcedente, se advierte del derrotero del presente proceso en fecha 10 de junio del corriente año se llevó adelante la audiencia preliminar en la cual el Juez DI BIASE, ante la negativa del Ministerio Público Fiscal, negó la aplicación al presente caso respecto de G. de las reglas de disponibilidad autorizando la realización del juicio oral.-

Vale recordar que la vigencia plena de sistema acusatorio ha puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal la titularidad de la acción pública y claramente lo establece el art. 37 del C.P.P. al disponer que *la acción penal corresponde al Ministerio Público Fiscal (Art. 195, 2, C. CH)* y que *su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos expresamente previstos en la ley*.-

En tal sentido y remitiéndonos al art. 44 del C.P.P. donde se tratan las salidas alternativas, y como consecuencia de aquel principio claramente se

establece que el fiscal podrá plantear al Tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a algunas o varias infracciones, *o a algunas de las personas que participaron en el hecho.*-

Es decir que no existe ningún tipo impedimento legal para que el Ministerio Público Fiscal decida beneficiar a alguno de los imputados con alguna salida alternativa y continuar la acción penal contra él o los restantes por razones de política criminal ajenas a la valoración de los magistrados, quienes han sido despojados de la acción público conforme los principios enunciados.-

Así las cosas, habiéndose acreditado más allá de cualquier duda razonable la materialidad y autoría en cabeza de S. I. G., se advierte que más allá que el restante coimputado haya reparado el daño causado, no puede afirmarse que el presente hecho no haya afectado a un bien jurídico o que tal afectación ha sido insignificante como para provocar la reacción estatal, pues el imputado a los fines de ingresar al domicilio debió atravesar unas rejas de aproximadamente dos metros de altura realizando un esfuerzo por demás importante, como así también produjo rotura de los vidrios en su hecho criminal, en un domicilio que ante la fiesta de navidad se hallaba sin moradores.-

Entiendo que el hecho, frente a la negativa del Ministerio Público Fiscal se beneficiarlo con una salida alternativa, merece el reproche penal, puesto la insignificancia no atiende a la entidad de la lesión patrimonial, sino a la violación del derecho de propiedad en sentido amplio, independiente del mayor o menor valor de la cosa, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena.-

Ahora bien, en lo que sí voy a coincidir con la defensa es acerca de la calificación jurídica.-

En efecto, al momento del alegato del Ministerio Público Fiscal y a fin de fundar la calificación jurídica escogida, ha manifestado que el dolo de apoderarse de bienes ajenos ha quedado debidamente con datos objetivos de

la conducta de G. como por ejemplo merodear casas, golpear a ver si hay personas en su interior saltar una reja de dos metros de altura aproximadamente, romper vidrios de una ventana que da al interior del inmueble, llevar una mochila vacía siendo oriundo de la ciudad de Trelew, con lo que tiene por acreditado esa intención de apoderarse de bienes ajenos.-

Sin embargo debemos analizar no solamente el elemento subjetivo de la figura sino la acción típica que es "apoderarse". Luego de varias discusiones doctrinarias y jurisprudenciales acerca del momento consumativo del delito, la opinión que sigue la mayor parte de la doctrina en que la acción de apoderarse debe consistir en poner bajo su dominio y acción inmediata una cosa que antes de ello se encontraba en poder de otro, de modo que no resulta suficiente con hacerle perder al dueño la posibilidad de ejercer el dominio sino que se exige además la adquisición de poder por parte del autor de modo que tenga la posibilidad de disponer de ella. El verbo apoderar brinda una noción compuesta de un acto material y de un propósito del sujeto.-

Si analizamos el presente caso, G., atravesó las rejas de dos metros de altura para luego romper los vidrios de la vivienda e introducir una mochila con evidentes intenciones de robo pero no se advierte, de la declaración del dueño de casa y de los funcionarios policiales que ingresaron a la vivienda, que haya podido ingresar y preparar algún elemento para su sustracción.-

En tales condiciones y no habiéndose podido acreditar en el presente caso algunos elementos constitutivos de la acción típica de apoderar, la conducta imputada que comprendida en los delitos residuales de Violación de Domicilio (art. 150 C.P.) y Daño (art. 183 C.P.), y ambos deben concurrir realmente.-

En cuanto a la pena a imponer teniendo en cuenta las pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P.P., en especial la extensión del daño causado respecto a la rotura de uno de los vidrios de la vivienda, el esfuerzo realizado por G. para ingresar a la vivienda, esta es atravesar una reja de casi dos metros de altura y como atenuantes la falta de antecedentes penales, considero justo imponerle la pena de 6 meses de prisión y que sean

de ejecución condicional más la imposición de dos años de pautas de conducta.-

En su mérito, habiendo escuchado acusación y defensa, en forma unánime damos el siguiente;

FALLO:

1) CONDENAR a **S. I. G.**, de las demás circunstancias personales obrante al inicio de la presente, respecto de los delitos de violación de domicilio en concurso real con daño en carácter de coautor (arts. 150, 183, 55 y 45 del Código Penal) a la pena de **SEIS MESES de prisión de ejecución condicional y costas del proceso** (arts. 26, 19 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal), en relación a los hechos ocurridos en Playa Unión el día 25 de diciembre del año 2019 en perjuicio de L. E. A.-

2)DISPONIENDO el cumplimiento por parte de S. I. G. de las siguientes reglas de conducta por el termino de **DOS AÑOS** (Art. 27 bis C.P.) de las siguientes reglas de conductas: 1) Fijar domicilio del que no podrá ausentarse sin dar aviso a la autoridad judicial; 2) Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de estupefacientes; 3) Presentarse cada seis meses ante la Oficina de Supervisión de esta ciudad, y 4) La realización de 40 horas de trabajos a favor de la comunidad.-

3) REGULANDO los honorarios profesionales de la defensa pública en la suma de 80 jus (artículos 253 del Código Procesal Penal, y 5, 7 párrafo cuarto, 44, 45 y 46 de la Ley XIII N° 4 de régimen arancelario para el servicio profesional de abogados y Art. 59 Ley V Nro. 90).-

4) REGISTRESE, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y firme que sea, comuníquese. Asimismo emplácese al condenado para que en el término de DIEZ (10) haga efectiva la suma equivalente a 1,5 jus (conforme art. 100 Ley XXIV – Nº 71, modificatoria del art. 2, 5 y 6 de la Ley XXIV Nº 13), haciéndole saber que de no abonarse en dicho plazo, será intimado su cobro con una multa del cincuenta por ciento de la tasa omitida (Art. 13 Ley XXIV – Nº 13).-

Número de registro digital 875/2021.-

060609-43528/108391-U

060609-43528/108391-U