En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintitres días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y César Marcelo Zaratiegui, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"B., D. E. p.s.a. hurto agravado en grado de tentativa – Trelew" (Carpeta Nro. 9475 Ofiju Tw – Legajo Fiscal Nro.: 100.198 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el imputado D. E. B., con asistencia técnica de los Sra. Defensora Pública, Dra. R. R., contra la sentencia dictada por el Juez Penal, Dr. Gustavo D. Castro en fecha 22/10/21 y registrada bajo el Nro. 2971/2021 Ofiju Tw, por la que el nombrado fuera condenado en el carácter de autor, a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, en orden al delito de hurto agravado por escalamiento en grado de tentativa (arts. 163, inc. 4to, 42 y 45 del C. Penal), con más la declaración de reincidente (art. 50 del C. Penal) y en relación al siguiente Hecho: "Se lo acusa a D. B. por el hecho ocurrido el 06 de septiembre del presente año, alrededor de las 02.14 hs. en una obra en construcción compuesta por tres dúplex ubicada en A. T. X. (intersección con calle X de J.) de la ciudad de Trelew, propiedad del Sr. L. O. S. O. En tales circunstancias el encartado, con la intención de apoderarse ilegítimamente de elementos ajenos a su propiedad, previo trepar un cerco de paredones de dos metros de altura, ingresó al patio de la obra para introducirse luego en el interior de uno de los dúplex. En ese momento, personal policial que fuera alertado por un llamado telefónico de un vecino que escucho ruidos extraños, se constituye en el predio, debiendo el cabo B. para ingresar escalar uno de los paredones,

y; al percatarse B. de la presencia policial comienza a apilar los elementos en el patio siendo, 4 caños de cloacas de 4 mts, 5 cuerpos de andamios de hierro y 2 tablones de madera de construcción, bolsas de cemento y cal, todo lo cual se encontraba dentro del dúplex, e intenta huir por los paredones lindantes produciéndose finalmente su aprehensión, frustrándose así el hurto de los materiales.”.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 14/12/21 intervino el imputado D. E. B. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, asistido técnicamente por la Defensora Pública, Dra. R. R., y por el Ministerio Público Fiscal, la Dra. S. L.

Dando inicio a la misma, se dirigió al Tribunal la Dra. R. R., quien luego de reseñar en lo sustancial el hecho investigado y el pronunciamiento condenatorio respecto de su asistido D. E. B., señaló que dicho acto sentencial agravia a su parte por cuanto el mismo se sostiene en una errónea valoración del plexo probatorio y asimismo por carecer de motivación suficiente.

En orden a la prueba testimonial producida, destacó que si bien el magistrado recorrió los testimonios obtenidos, fincó su decisión en el testimonio de C. M., en cuanto éste señaló que su asistido vivía en el domicilio sito en la A. de los T., domicilio diverso al que identificara B. como real, el sito en el P. S., lugar de residencia que también así lo señalaran sus familiares en audiencia. Al respecto destacó la letrada que sin perjuicio de sostener el magistrado que el tema del domicilio no resulta dirimente para determinar la responsabilidad penal de su asistido, la Sra. Defensora afirmó que sí fue determinante en tal sentido, lo que identificó como una interpretación de la prueba in malam parte.

Con igual alcance citó el testimonio del funcionario policial, Sr. B. quien declaró que al alcanzar a D. B. sobre el paredón del inmueble en cuestión, lo interrogó respecto del por qué estaba

sobre el muro, señalando que B. le manifestó que se estaba huyendo de personas que lo perseguían, extremos estos que el propio B. declarara, dato que incluso relatara F. M., perteneciente al Servicio Social dependiente de la Defensa Pública, al señalar que en una oportunidad su asistido concurrió al Servicio pidiendo se le informara dónde realizar una denuncia por unas personas que lo perseguían.

En orden al segundo agravio, falta de motivación en el decisorio, destacó que el magistrado afirmó que la defensa había asumido la autoría en cabeza de su asistido D. B. Al respecto afirmó que en modo alguno ello sucedió, lo que sí se aceptó es la presencia de D. B. en el inmueble en cuestión, presencia que los testimonios de B. y M., justifican suficientemente la misma, más no para adjudicar sin más el hecho investigado.

Asimismo, señaló que el magistrado, ante los cambios efectuados al hecho por la Fiscalía que su parte observara y que entiende sustanciales, el magistrado amén de reconocer el cambio efectuado en la plataforma fáctica que para la Defensa son importantes, a saber los elementos no eran 5 andamios o eran los 5 andamios y no eran las bolsas de cal y si estaban adentro o afuera del dúplex, el juez sin más entiende que aquellos cambios no han generado un cambio en la plataforma fáctica.

Respecto de la posibilidad o no de traslado de los elementos en cuestión, manifestó que requiere de un razonamiento lógico, un desarrollo lógico de las argumentaciones, porque los elementos cuestionados tenían un gran porte y peso, por citar los cinco cuerpos de andamio como para ser transportados a pie aunque más no fuera a pocas cuadras. Al respecto destaca que la fiscalía afirmó que su asistido ingresó al patio de los dúplex para llevarse cinco cuerpos de andamio, bolsas de cal, caños de cloaca, y eso lo iba a

hacer a la 1 de la mañana y de a pie. En tal sentido sostuvo que resulta imposible tal cometido por el peso de los elementos en cuestión y que el magistrado a su vez no valoró lo señalado por su parte respecto de que era más lógico sacar los andamios hacia afuera de la propiedad y no traspasarlo de patio en patio como se afirma.

En tal sentido afirmó que no hay certeza respecto de quién hizo los movimientos de los andamios de un patio a otro porque no hay ningún indicio independiente que sostenga la autoría de esa acción, de ése hecho en cabeza de su asistido; orfandad probatoria que corresponde adjudicar sin más a la fiscalía por cuanto resignó la posibilidad de munirse de otros elementos de prueba que hubiesen aportado claridad al caso.

En tal dirección señaló que tal fueron dados los hechos, permiten asumir una solución distinta de la propuesta por la Fiscalía y consecuentemente sostener que en el caso concurre la duda razonable, obstáculo que inhabilita un pronunciamiento condenatorio, por lo que solicitó se dicte la absolución de su asistido y en el supuesto de asumirse tal temperamento, se disponga su inmediata libertad.

Cedida en el uso de la palabra la Sra. Fiscal, Dra. Silvana Lagarrigue principió su alocución solicitando que se rechace la impugnación efectuada por entender que el Dr. C. ha valorado correctamente la prueba producida y que en modo alguno se puede tachar a la misma de arbitraria. Señaló que la propia Defensa reconoce la presencia de su asistido en el lugar de los hechos, la que también se encuentra abonada por el funcionario policial B. quien finalmente lo aprehende en el paredón de uno de los dúplex, específicamente el nro. X.

Observó que la Defensa se agravia por la ausencia de pericia que dé cuenta de rastros de su asistido en los andamios y lo cierto, señaló, que en modo alguno resulta viable obtener rastro o muestra de superficies porosas, no apta para aquella obtención; asimismo

respecto de la pericia scopométrica sobre el calzado de B. para acreditar su presencia en el dúplex nro. X., desde el que corrió los elementos, señaló que la misma se encuentra suficientemente abonada por el personal policial y el titular de los inmuebles en cuestión, Sr. S. quien claramente manifestó que los elementos objeto del pretenso apoderamiento, él los dejó en el dúplex nro. X., porque el nro. X. estaba listo para ser alquilado, testimonio que el magistrado asumiera como válido y acreditante de la presencia del imputado en el dúplex nro. X.

En relación a la duda que la Defensa invoca respecto de que terceras personas pudieron, en la franja horaria de las 18 horas a la 1 de la madrugada, realizar los actos que se le adjudican al Sr. B., señaló que lo cierto y concreto es que quien fue visto y detenido en el lugar fue el imputado y no otro.

En orden al domicilio en el que efectivamente vive el imputado, comparte lo sostenido el juez sentenciante en cuanto a que no resulta dirimente cual resulta ser el domicilio real o procesal, por cuanto resultó ser la propia madre, Sra. H. B., quien reside en Avda L. T. X., la que señalara que su hijo D. los estaba ayudando en las refacciones y ampliaciones en su casa, manifestándose en igual sentido los hermanos del imputado y que la Municipalidad les había dado insumos para tal fin, los que habían cesado, datos que la Fiscal identificó como claros indicios de la intención del Sr. B. de trasladar los elementos objeto del pretenso desapoderamiento.

En relación a las dificultades que le irrogaría al Sr. B. el traslado de los objetos en cuestión, señaló que si bien dichas dificultades son asumibles, en modo alguno habilita a sostener que eran de cumplimiento imposible, fundando suficientemente el magistrado el traslado en la nocturnidad y en la escasa distancia entre los dúplex y el domicilio familiar sito en la

Avda., L. T., adicionando la Sra. Fiscal que el imputado se desempeña en varias actividades relativas a la construcción por lo que el traslado del tipo de objetos de que se tratan, no le eran desconocidas.

También a las razones que brindara el Sr. B. de por qué se encontraba en el interior de los dúplex, persecución de personas por un supuesto hecho vinculado a un televisor-, destaca la Dra. Lagarrigue que ello no fue motivo de observación por parte del magistrado, lo asumió en los mismos términos que los señalara la Defensa, pero también B. se valió de tal circunstancia para con posterioridad abocarse al hurto que se le imputa, aseveración que –afirmó- se encuentra validada por el hecho de no haber recurrido a la fuerza pública para protegerse de sus perseguidores, que garantizaba más su seguridad personal que quedarse oculto en la obra de los dúplex.

Concluyó su intervención señalando que en modo alguno se violentó el principio de congruencia por modificación de la plataforma fáctica establecida en la acusación. Al respecto señaló que si bien es cierto que el Ministerio Público que representa no pudo acreditar que D. B. haya corrido las bolsas de cemento y cal, ello no afecta aquélla plataforma fáctica porque "se lo acusa por el hecho de que ingresó escalando la obra del Sr. S. y con la intención de apoderarse de los elementos ajenos". Así, concluye el punto señalando que no se cambió la plataforma fáctica, que la acusación no resultó ser sorpresiva, sumado a que se trató de menos elementos y además esta situación le permitió al Sr. B. el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

Por último y respecto de lo que la Defensa destaca respecto que la Fiscalía refiere a los elementos que estaban dentro del dúplex conforme surgía del acta de intervención policial, lo que su parte quiso significar es que tanto el interior del inmueble como las dependencias forman parte del domicilio, es el patio.

Concluyó solicitando que se confirme la sentencia que fuera objeto de impugnación por parte de la Defensa técnica de D. B.

Cedido en el uso de la palabra D. B., manifestó que nunca tuvo la intención de robar, que su vida actualmente es trabajar y tratar de progresar y que no ha vuelto a delinquir.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Alejandro, Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y César Marcelo Zaratiegui.

El Juez de Cámara, Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En este legajo fiscal fue condenado D. E. B., de sus demás datos filiatorios consignados en el resolutorio, a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento y costas del proceso, al ser encontrado autor de la comisión del delito de Hurto agravado por Escalamiento en grado de tentativa, de los arts. 163, inc. 4, 42 y 45 del Código Penal, por el hecho ocurrido el día 6 de septiembre del año 2021.-

2.- Contra dicha sentencia, registrada bajo el número 2971/21, firmada por el Juez Penal Gustavo D. Castro, se alza en impugnación ordinaria la Defensora Pública, Abogada R. R., argumentando en que aquella adolece de errónea valoración probatoria y que carece de motivación suficiente.

Concretamente, luego de recrear el planteo de la defensa en el juicio, analiza la decisión destacando, por una parte, que *"…si bien pareciera que reedita las declaraciones de los testigos en cuanto a la teoría del caso brindada por la defensa desatiende más adelante esta posibilidad… en base solamente a una contradicción que surge del testimonio de C. M. respecto a todos los demás testigos en relación al domicilio del imputado…".*

Se queja la defensora que el Juez desatiende el certificado de discapacidad que ventiló en el debate C.

M. y *"no tuvo en cuenta que lo que ha fijado el imputado es el domicilio procesal, es decir donde pretende recibir las comunicaciones, que no es lo mismo que el domicilio real…".*

En definitiva, estima que no es verdad que para el juez la cuestión del domicilio no haya sido dirimente para su decisión ya que admite que tiene que ver con la sinceridad de las manifestaciones vertidas por B.

En cuanto a la materialidad del hecho, manifiesta la quejosa que descuida el juez que se le preguntó al Sr. S. como había llevado los andamios hasta la obra, a lo que respondió que fue en una camioneta, lo que *"indica claramente el tamaño de esa estructura y la dificultad que acarrea el traslado por un medio menos sofisticado…"*; que nada explica porque habría de querer el imputado cambiar de dúplex lo elementos, cuando hubiese sido más adecuado hacerlos traspasar hacia el baldío; que, claramente, no hay certeza de que haya sido B. quien movió las estructuras, si es que fueron movidas.

3.- Por su parte, la Procuradora Fiscal Silvana Lagarrigue, solicita se rechace la impugnación por entender que el juez ha valorado correctamente la prueba producida por lo que no se puede tachar a la sentencia de arbitraria.

En cuanto a la falta de obtención de rastros, manifestó que las superficies, por su porosidad, impidieron tal medida; que en cuanto a la falta de pericia scopométrica, aduce que la presencia en el inmueble se encuentra acreditada a través de los testimonios policiales y del propietario S.

En cuanto al domicilio en el que vive el imputado, comparte que ello no es dirimente, ya que su propia madre es la que señaló que su hijo D. los estaba ayudando en las refacciones y ampliaciones en su casa, manifestándose en igual sentido sus hermanos.

En lo que se refiere a las dificultades que le irrogaría a B. el traslado de los objetos en cuestión, asume aquellas pero que en modo alguno habilita a

sostener que sería imposible, fundando suficientemente el magistrado el traslado en la nocturnidad y por la escasa distancia entre los dúplex y el domicilio familiar; que en cuanto a las razones de por qué se encontraba en el interior de los dúplex, destaca la Sra. Procuradora que el magistrado lo asumió pero se valió de tal circunstancia para después lograr el hurto que se le imputa.

Concluyó diciendo que en modo alguno se violentó el principio de congruencia ya que no se cambió la plataforma fáctica, que la acusación no resulto ser sorpresiva, sumado a que se trato de menos elementos.

4.- Escrutada la sentencia en crisis, es posible recrear la lógica seguida por el *a quo* para determinar la autoría material y responsable del traído a juicio.

En efecto, y en primer lugar, da por acreditado –lo que ni siquiera ha sido materia de contradicción por parte de la defensa- que B. fue detenido en el interior de la obra en construcción –dúplex- ubicada sobre A. de los T. X., en su intersección con la calle X. de J., de Trelew, aproximadamente a las 2:15 horas.

Que es posible coincidir con aquel extremo a partir de los dichos del Oficial A. B., oídos desde el registro de audio que contiene su declaración, quién manifestó que, alertados por el Comando Radioeléctrico sobre la posible presencia de una persona dentro de la obra, se constituye en el lugar, junto al Oficial R. D. Q. y el chofer R. R., y, efectivamente, "…*cuando llegamos al lugar, descendemos a verificar la obra, el chofer sigue en la camioneta verificando el perímetro y cuando dobla por el Pasaje S. se ve, desde uno de los paredones lindantes, se ve que se asoma una cabeza… cuando le doy la orden* (inaudible) *al masculino se ingresa nuevamente, así que subo al paredón y lo veo al masculino que estaba saltando para el paredón del lado de enfrente… o sea, no estaba saltando, se subió al*

paredón con intención de saltar y ahí… nos quedamos los dos arriba del paredón…”.

Que ello viene siendo apontocado, tal como afirma el juez de la sentencia, por la declaración del compañero del anterior, Oficial Q., quien a partir del minuto 56:55 dijo que “…*el Cabo B. sube al paredón, en ese momento yo me voy por la parte delantera del terreno la cual se encontraba vallada con mallas, espero que venga el denunciante quien abre las vallas que estaban con candado, ingresamos y el Cabo B. ya tenía detenido al demorado en el patio de ese dúplex en construcción…”.*

5.- El *a quo* también tiene por acreditado que desde el dúplex número X. fueron trasportados al número X. numerosos elementos de construcción, concretamente, caños de cloacas, cinco cuerpos de andamios de hierro y dos tablones de madera, a partir de la declaración del dueño del lugar, L. O. S., quien así da cuenta en su declaración que he escuchado, dando razón de sus dichos a partir de la circunstancia de haber estado en la obra hasta las 18:00 horas y el departamento número X. estaba limpio y listo para ofrecerse en alquiler, todo lo que fue ratificado por el Oficial R. –chofer de la comitiva- quién declaró que el dueño de la propiedad así lo dijo ante él.

Que de la visualización de las fotografías contenidas en el compact disc (contenido en el sobre agregado a fojas 6 del legajo) se puede apreciar en las placas DSC_0050, 56 y 57 los elementos a que se hace mención.

6.- Que también motivó adecuadamente el Juez Penal el hecho que, necesariamente, tuvo B. que escalar el paredón perimetral que supera los dos metros (conforme testimonio de S., minuto 19:39) y por la estimación del Oficial Q. quien dice medir 1,91 mts. de altura, calculando que lo sobrepasa en unos cincuenta centímetros.

Además, como explicó el dueño de los departamentos, en el frente está cerrada la construcción con malla

sima, de unos dos metros, cerrada con candado (fotos DSC_0042 y 43), todo ello de importancia al subsumir la conducta endilgada en las previsiones del art. 163, inc. 4, Código Penal.

7.- Luego de tener por acreditado ello, motiva el descreimiento que le merece la versión del imputado, concretamente, que se introdujo en los departamentos porque era perseguido por unos sujetos cuya identidad desconoce que le atribuían haber robado un televisor.

La falta de veracidad viene anidada, según el *a quo*, a partir de las contradicciones evidenciadas, a partir de la prueba reunida, acerca del verdadero domicilio del imputado.

Ha explicado el juez del caso que descree de la sinceridad de sus manifestaciones, refiriéndose evidentemente a la coartada intentada, a partir del hecho que, no solo su hermano C. M. lo ubica en el domicilio de Avenida de los T. X. –como argumenta la quejosa-, sino que también de las atestaciones en la Carpeta Judicial, el propio B. dio como lugar de residencia el indicado –ver hoja número 1- y así lo indicó conforme surge del acta de constatación obrante en la hoja 1 del legajo de prueba fiscal.

8.- Sobre esta cuestión, a pesar de las protestas de la defensora, se encarga el *a quo* de aclarar que aquello no es dirimente para acreditar el injusto reprochado, solo en lo que hace a su falta de credibilidad, agregando, a partir de la pagina 6 de su sentencia, que "*…no niego que B. era molestado en relación a un hecho del cual manifiesta que era ajeno… lo que sí pongo en duda, pues como dije no ha sido sincero en todas sus manifestaciones, que se haya introducido en el domicilio del Sr. S. porque era perseguido por estas personas a esa hora de la madrugada y que ese fue el motivo por el cual se encontraba allí…".*

9.- Puesto nuevamente a escrutar las motivaciones del juez para llegar a la atribución de responsabilidad, entiendo, con el nombrado, que es cierto que para ello ya era suficiente con la constatación de B. en el interior de un inmueble ajeno y haber corrido ciertos elementos de valor de lugar.

Que las contradicciones acerca del lugar de residencia solo son indicios que permiten negar la posibilidad cierta de que a esa hora de la madrugada, a solo cuatro cuadras de la casa de su madre –en caso de creer que se domicilia en S. N. X.-, fuera perseguido por quienes no existe razón alguna para creer que lo hacían, tal como F. M. ha dicho en el debate, de consuno con parte de la familia del incuso.

El punto es, tal como afirma el *a quo*, que no es verosímil, siendo la contradicción sobre el domicilio uno de los indicios para negarlo, que a esa hora de la madrugada, en una noche tormentosa –tal como lo ha manifestado el testigo J. P. M.-, fuera perseguido por desconocidos y, ante la llegada de la prevención, en lugar de salir a su encuentro para dar cuenta de lo sucedido, decide volver a esconderse.

Por lo tanto, no es cierto, como dice la abogada R., que solo descree de sus dichos por las contradicciones acerca del domicilio.

Además, un dato no menor a la hora de verificar la credibilidad de B. Es su propio hermano, C. M., quién traído a declarar como testigo de la defensa desmiente la versión de su pariente, alegando ahora la defensora una cierta discapacidad –sobre cuya entidad a la hora de analizar su capacidad de percepción no ha explicado, a modo de justificar la falta de preparación de su testigo de descargo, a estar a sus propias palabras, en el minuto 14:54 del registro.

10.- A modo de responde de todos los agravios de la defensa, se ha puntualizado, sobre la materialidad del ilícito, que el hecho de haberlos llevado a la obra por parte de su dueño en una camioneta, no implica,

necesariamente que no puedan ser llevados de a uno, a mano, durante la oscuridad de la noche.

Por otra parte, se puede constatar, a través de las fotografías contenidas en el CD, que no se trata, como dijo la defensa, de grandes estructuras, ya que se trataba de andamios tubulares desarmados, fácilmente transportables, desconociéndose incluso si no contaba B. con algún medio de transporte para su traslado.

11.- Por todo ello, sugiero al pleno la confirmación en un todo de la sentencia traía a consideración, rechazando de plano el recurso intentado por cuanto las razones esgrimidas por la defensa no pueden socavar un ápice la logicidad de las motivaciones del *a quo.*

Por último, y aunque no fue materia de agravio, si damos por cierto que la agravante del hurto por *escalamiento* obedece al mayor esfuerzo que realiza el sujeto activo para vencer los obstáculos o defensas que se oponen al apoderamiento, es correcta la calificación escogida por el magistrado, habiendo mensurado la pena a aplicar de acuerdo a los parámetros legales en forma adecuada.

12.- En orden al tópico costas y honorarios, propongo a mis colegas imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de TREINTA (30) JUS, conforme a sus labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200 y Ley V-N°90;

Así voto.

El Juez de Cámara, Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Omitiré la reiteración de los antecedentes del caso, que obran prolijos y completos en este fallo.

2. La competencia legal de esta Cámara revisora, es la de controlar la decisión jurisdiccional

condenatoria, bajo el prisma de los agravios, siendo objeto de dicha labor, la sentencia de condena.

Contra ella, la defensa sostuvo que ha sido consecuencia de una errónea valoración de la prueba, y que carece de suficiente fundamentación.

Iré en su orden.

3. La defensa aseguró que discutió en la etapa anterior, la autoría penalmente responsable, y el juez de sentencia lo negó al comienzo de su fallo.

Asiste razón en este punto a la señora defensora, puesto que los elementos que expusiera en su alegato, si bien tienen que ver con el peldaño de la materialidad, se colige que su objetivo final ha sido el de negar la acción endilgada por la acusadora a su cliente.

4. Como segundo agravio, destacó el rechazo del A Quo de su teoría del caso, y básicamente su versión de descargo.

Aquí radica el punto de inflexión del caso, ya que su análisis llevará a su solución.

4.1 Para realizar un correcto análisis del fallo, en clave al recurso que nos convoca, debemos decir que no ha sido negativa la defensa ensayada por la parte, como dijera en la audiencia, sino del tipo positiva.

Si bien pudo haber alegado, en algún tramo del proceso, que la fiscalía no podría demostrar el delito contra la propiedad reprochado a B., lo cierto es que se discutió e incluso se produjo en el juicio, la prueba ofrecida por la defensa, tendiente a acreditar una realidad distinta a la contenida en la teoría del caso el Ministerio Publico Fiscal.

Esa evidencia respondió a la versión de descargo, que niega la autoría del hurto agravado tentado, y que intentó justificar el único presupuesto fáctico común en ambas teorías: el hecho que B. fue encontrado en el interior de la propiedad sita en avenida de los T. X. de esta ciudad.

¿Qué dijo la fiscalía?. Que intentó hurtar distintos elementos que estaban en esa propiedad, saltando un paredón.

¿Qué dijo la defensa?. Que no intentó hurtar nada. Que luego de festejar su cumpleaños, mientras se dirigía a su casa, fue perseguido por unas personas que lo vienen acusando de un robo, y para esconderse de ellas, se metió en esa obra.

4.2 Podemos decir que existen dos versiones de un mismo hecho, que a priori poseen idéntico peso, pese a sus sentidos contrarios sobre los extremos de su acaencia.

Para poder confirmar la decisión del juez, es necesario exigir que en el fallo de condena se encuentre el desarrollo de las razones que han determinado al magistrado a dar por cierto una versión por sobre la otra.

Y creo que en el fallo se encuentran desarrolladas esas razones.

Podemos identificar la atención que el juez penal le dio a la prueba, tanto de la acusadora como la producida a propósito del descargo, y con fundamentos razonables, les ha dado su correcto peso.

4.2.1 A partir de la pagina 2 de la sentencia, el magistrado hizo alusión a los dichos del vecino J. P. M. que alertó a la policía sobre la presencia de una persona en el interior de la obra.

También a la declaración del señor L. O. S., dueño de la misma.

Tuvo en consideración los dichos de los funcionarios policiales que acudieron, oficiales R. D. Q., A. B. y R. R.

Por último, tuvo en cuenta las fotografías tomadas por la policía científica.

Todo ello le permitió al sentenciante decir que "…la presencia de D. E. B. en el interior del inmueble, en donde fue detenido por el Oficial B.; que la única

forma en que pudo ingresar el imputado al lugar es atravesando un paredón de dos metros cincuenta de altura y también se ha probado, que caños de cloacas, andamios y tablas de madera fueron transportados desde el dúplex número dos al tercero y acomodados al costado del paredón.”

4.2.2 De seguido (página 4 del fallo), el doctor Castro analizó la versión de descargo, y con plausibles fundamentos los descartó.

Consideró la versión tanto de F. M., integrante del servicio social de la defensa, como de los integrantes de su familia, H. B. (mamá), A. M., C. M. (hermanos), todos en sentido confirmatorio a la versión del imputado.

Considero acertado lo señalado en el fallo, en cuanto justifica la falta de credibilidad de los testigos de la defensa.

Es que un tribunal puede creer o no a los testigos o un testigo en particular, mas su carga será ponderar lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio, fundando su decisión al momento de redactar el fallo.

Se ha dicho que *"todos los testigos valen"*, pero *"su peso"* dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

Con esas reglas, las partes pueden intentar desacreditar la prueba, y en el caso específico de las testimoniales, ello se hace dando a los juzgadores, razones serias que pongan en duda la persona del declarante o bien sus ichos. El objeto no es otro que el de provocar la falta de confianza de esa prueba como fuente de información eficaz para la toma de la decisión.

Las contradicciones de los testigos de la defensa, en cuanto al domicilio real del encartado, y las imprecisiones mismas del descargo de B., justifican su descreimiento.

Así, si bien es claro que para el decisor ha sido suficiente la prueba para acreditar que B. era

molestado por un hecho del cual afirmó que era ajeno, no alcanzó esa misma prueba para justificar que se haya introducido en el domicilio, obra propiedad del señor S., "… porque era perseguido por estas personas a esa hora de la madrugada y que ese fue el motivo por el cual se encontraba allí."

En causa "H., C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56.280 OUMPF Tw), he dicho que determinar la voluntad o intencionalidad de una persona en el sentido de la dirección de la finalidad de su acción, impone un trabajo lógico inductivo (inferencias que se obtienen de otras que se consideran aceptadas), a partir de hechos probados, para inferir otros (denominados indicios), que en virtud de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y la psicología común, permitan válidamente tenerlos por ciertos.

Dicho lo dicho, comparto con el juez penal en la ilógica conducta del encartado por cuanto, si fuera verdad la supuesta persecución a la que era objeto, "¿Por qué intento huir frente a la presencia policial".

A mas abundar, nuevamente asiste razón al sentenciante cuando no encontró respuesta a la siguiente pregunta: "¿Por qué elementos de construcción se hallaban listos para ser sacados del lugar?".

Y en este último punto, se colige que los presupuestos facticos aportados por el dueño de la obra no fueron justificados por el imputado en su descargo.

El señor S. había dicho que luego del alerta de su vecino, tras ingresar al predio luego de retirar el candado de las mallas ubicadas al ingreso, advirtió que del dúplex número dos se habían transportado hacia el número tres, caños de cloacas, cinco cuerpos de andamios de hierro y dos tablones de madera de construcción, y que se encontraban apoyados en el paredón, mientras que las bolsas de cemento y cal se encontraban en el interior del número dos.

La última vez que estuvo en la obra fue a las 6 de la tarde del día anterior y que el dúplex número tres, donde fue detenido el imputado, estaba limpio listo para ofrecerse en alquiler.

Los andamios, pesados cuando se encuentran armados, son fácilmente transportables una vez que los mismos se encuentran desarmados, como se colige estaban de acuerdo a las fotos aportadas en el debate. Ningún presupuesto factico de la teoría de la defensa se aportó para enfrentarlo.

Como vengo diciendo, creo que el juez no ignoró ninguna circunstancia ventilada en el juicio, en uno y otro sentido de la decisión que se le exigió, y con serios fundamentos, justificó su decisión.

Ni aun con los dichos que B. le dijo al oficial B. sobre aquella supuesta persecución, se ha podido dar suficiente contrapeso al planteo de la fiscalía.

4.3 A modo de conclusiones.

Tengo para mí que el razonamiento del A Quo ha sido acertado.

Considero que ha efectuado una correcta valoración de la prueba, en la que tras un análisis conglobado de toda ella, permiten sostener el estado de certeza.

Si por máximas de la experiencia tenemos a aquellas *"definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (Stein F., El conocimiento privado del juez Trad. de A. De la Oliva, Temis, Bogotá, 1988, p. 27, citado por Andrés Perfecto Ibáñez, En Torno a la Jurisdicción, Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2008, p. 178)*, entiendo las conclusiones del magistrado son acertadas.

Ello así, ya que tanto de las circunstancias del caso como de los elementos indiciarios, confirman, más allá

de cualquier duda razonable, "…que D. B. se introdujo en el domicilio a los fines de apoderarse de elementos de construcción que iban a ser utilizados en las reformas que se estaban realizando en su domicilio, domicilio donde convive con su familia."

5. La inclusión en la imputación, de elementos que luego en el debate se demostró que estaban colocados primigeniamente en el lugar donde fueron hallados, no violenta garantía alguna que amerite la aplicación de algún temperamento a su respecto.

En consecuencia, no existiendo arbitrariedad alguna en la meritación del plexo probatorio por parte del magistrado, se impone, sin más, votar por no hacer lugar al recurso y confirmar la condena en todas sus partes.

6. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así lo voto.

El Juez de Cámara, Dr. César Marcelo Zaratiegui dijo:

Corresponde en la ocasión emitir mi voto en orden al recurso ordinario interpuesto por la defensa de D. E. B. en referencia a la sentencia dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Gustavo Castro en fecha 22 de Octubre del año 2021.

Acorde el hecho imputado y ventilado en juicio oral y público, el citado recibió una condena de un año de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de hurto agravado por escalamiento en grado de tentativa en calidad de autor (arts. 163 inc. 4to, 42 y 45 del C.P.) en relación al suceso ocurrido el día 06 de setiempre del año en curso.

A los fines pertinentes y puesto a examinar los presuntos agravios de la recurrente, anticipo aquí que su protesta no tendrá éxito en la oportunidad, pues ningún fundamento sólido vierte en el escrito recursivo

ni en su actuación ante esta Cámara que permitan siquiera dudar de la responsabilidad penal de su asistido en relación al hecho por el que fuera condenado.

Expongo de continuo las razones que me persuaden de la decisión que anticipo.

La defensa ha debido asumir un hecho que, por su relevancia, se yergue como un indicio concreto e indiscutible en cuanto a la participación criminal de su pupilo procesal en el delito que se le enrostrara, y es la detención del imputado al interior del conjunto de departamentos, propiedad de la víctima, Sr. L. O. S. O., ubicados en Avenida de los T. N° X. de la ciudad de Trelew.

Tal como logró probar la acusadora pública, en horas de la noche, y ante el alerta emitido por un vecino, personal policial logró la aprehensión de B. en el sitio señalado.

La circunstancia apuntada fue admitida por el Sr. Juez, en base a los testimonios recogidos en la audiencia que se conglobaron adecuadamente con los informes policiales en la ocasión.

Así, a partir de la vital relevancia del acontecimiento demostrado, la defensa ha construido un caso que, por su endeblez, es insusceptible de conmover las razones dadas en la sentencia en punto a fundamentar la condena que se pretende poner en crisis.

La defensa ha señalado por caso, como modo de justificar la presencia de B. en el interior de una propiedad ajena, que estaba siendo perseguido por algunas personas que lo habrían amenazado con anterioridad, endilgándole el desapoderamiento de un televisor en una finca particular.

La aspirada excusa se desvanece totalmente, si tomamos en cuenta -como se probó en el debate-, que el propio imputado asoma la cabeza por la medianera y cuando advierte la presencia policial, lejos de entrevistarse con los funcionarios saliendo a su encuentro, comienza a intentar huir por los muros del

complejo habitacional hasta que finalmente es aprehendido por el Oficial B.

La defensora arguye que B. le habría dicho a la policía que lo estaban persiguiendo, pero no aclara ni explica porqué B. pretendía treparse a un muro interior y huir de, quienes en definitiva, serían su salvaguarda ante aquella presunta agresión que estaría por ocurrir en su perjuicio.

Es que, como se pudo probar y así lo reconoció el Dr. Castro: "Las circunstancias del caso y los elementos indiciarios obrantes en la presente investigación me llevan a sostener mas allá de cualquier duda razonable, que D. B. se introdujo en el domicilio a los fines de apoderarse de elementos de construcción que iba a ser utilizados en las reformas que se estaban realizando en su domicilio, domicilio donde convive con su familia".

La intención, frustrada por el accionar policial, de apoderarse de bienes muebles ajenos, es adecuadamente construida por el juez de la sentencia al examinar el testimonio de la víctima, quien alertado de lo que habría sucedido en su propiedad se apersona al lugar, constatando que diversos objetos que se encontraban en el dúplex número dos, había sido movidas al dúplex número tres, constituyéndose en un indicio grave y concordante con el resto del material probatorio de aquélla intención.

La recurrente afirmó que el traslado de los objetos de un dúplex al otro, era de imposible realización para una sola persona y que por caso, el o los andamios, resultaban ser estructuras de gran porte o peso que impedían su manipulación por una sola persona.

Sus expresiones no solo fueron rebatidas en la prolija exposición de la Dra. Lagarrigue, sino que no se condicen con el informe fotográfico obrante en el legajo de pruebas fiscal, donde se pueden observar los objetos que se pretendían hurtar, sin que se advierta

de modo alguno algo similar o parecido a lo manifestado por la Sra. Defensora, sino que se tratan de objetos de mediano tamaño y fácilmente maniobrables por un solo sujeto.

Asimismo indicó la letrada, que si la intención de B. era la de hacerse ilegalmente de tales bienes, no se explicaba porque los debería trasportar de un departamento al otro, cuando podría haber optado por retirarlos por el frente del dúplex donde originariamente se encontraban, sin dar cuenta que tal empresa (la sugerida por la defensa) era de imposible cumplimiento dado que al frente del departamento se alzaba una malla sima de un metro ochenta, que se encontraba cerrada con candado. (En el punto ver fotos obrantes en el legajo de pruebas).

En relación al domicilio donde residiría B., critica la afirmación del Juez que aquel fuera el ubicado en Avenida de los T. N° X. (a cinco cuadras del lugar de los hechos) sino que lo haría en Pasaje S. N° X. y señala en el escrito impetrado que "Achaca al imputado no ser sincero en sus dichos (de modo general) por haber fijado como domicilio el de Av. de los T. y no el de S. Pero, no tuvo en cuenta que lo que ha fijado el imputado es su domicilio procesal, es decir donde pretende recibir las comunicaciones, que no es lo mismo que el domicilio real, que resulta ser el asiento principal de su residencia. No pareciera ser acertada esta estimación que hace el juez respecto a la veracidad de los dichos de B., solo en base a las suposiciones en la que cae en torno al domicilio del imputado."

El Sr. Juez se encargó de desmerecer, con sólidos argumentos, esta arriesgada teoría, repetida ante la Cámara Penal en cuanto dijo: "Si bien esta circunstancia no resulta de peso al momento de resolver el fondo de la cuestión, sí tiene que ver con la sinceridad de las manifestaciones realizadas por B. al momento de hacer uso de la palabra, y en este sentido considero que no ha dicho la verdad y esto no sólo lo

afirmo en relación a las actas agregadas por el Ministerio Público Fiscal, sino también por los datos brindados al funcionario de la Oficina Judicial previo a iniciar la audiencia de control de detención, donde afirma que su domicilio es Avenida de los T. X., planilla que se encuentra suscripta por el Sr. B.."

La contundente explicación me exime de mayores comentarios y solo agregaré que el artículo 83 indica que: "En su primera intervención, el imputado deberá denunciar su domicilio real y fijar el domicilio procesal; posteriormente mantendrá actualizado esos datos", lo que supone entonces que el domicilio denunciado por B. (anunciado a la Policía y ratificado en sede judicial) era sin margen de dudas el ubicado a cinco cuadras del complejo intrusado y que ningún otro domicilio aportó en el control de detención, ni fijó como alternativo, ni distinguió con otro como vanamente se intentó demostrar ante el Juez del Debate.

Por último y en relación a la supuesta infracción al principio de congruencia, asentado que en la acusación se habrían incluido elementos que luego en el debate se demostró que estaban colocados primigeniamente en el lugar donde fueron hallados por el personal policial (me refiero a las bolsas de cemento y cal), fue clara la Sra. Procuradora al indicar que tal circunstancia de modo alguno fue sorpresiva ni modifica sustancialmente la acción reprochada a B., pues sí se pudo probar con el grado de certeza requerido que el resto de los elementos trasladados como acción previa a su efectivo desapoderamiento se encontraban incluidos en la pieza acusatoria.

Como acertadamente consignó el Dr. Castro: "Al respecto, sin bien es cierto que la Sra. Procuradora Fiscal no pudo acreditar tal circunstancia, ello no puede invalidar la acusación pues para que ello ocurra debe haber una variación sustancial de los hechos

imputados que implique una sorpresa a la defensa y una grosera violación a la garantía de defensa en juicio, variación que no sucedido en la presente, simplemente no pudo acreditar el intento de desapoderamiento de otros elementos razón por ello no fueron incluidos en el alegato final como parte de los elementos que pretendía desapoderar B.”.

Por todo lo expuesto, entiendo que la sentencia recurrida debe ser confirmada en todos sus términos tal como fue dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Gustavo Castro, rechazándose en consecuencia el recurso intentado por la defensa del Sr. D. E. B.

En materia de costas y honorarios, adhiera a los postulados por el vocal que lidera el presente acuerdo.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por el condenado D. E. B., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia nro. 2971/21 de fecha 22 de octubre del año 2021;

3) Imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de los Defensa Pública, en la cantidades de TREINTA (30) JUS, conforme a las labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200 y Ley V-N°90);

4) Protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

César Marcelo Zaratiegui **Roberto Adrián Barrios**

Registrada con el Nro. 89/2021 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara