



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal



1300-9239-24

En la ciudad de La Plata, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal, Manuel Bouchoux y Ricardo Maidana, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa N° **136731** caratulada “**DEL PUERTO J. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: **BOUCHOUX-MAIDANA**.

ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Quilmes condenó, en el marco de un juicio oral celebrado en la causa n° QL-1677-2024, a J. A. Del Puerto, a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego, en grado de tentativa.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la Sra. Defensora Oficial, Lorena del Valle lacono.

Efectuadas las vistas correspondientes, este tribunal decidió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Manuel Bouchoux dijo:

I. Plantea la defensa dos motivos de agravio:

1. Por una parte. entiende que se configura una arbitraria valoración de la prueba.

Así, destaca que el fallo se basa principalmente en los testimonios de las víctimas, quienes no lograron sustentar sus afirmaciones de manera contundente.

Por una parte, remarca que no se encuentra acreditado el aspecto subjetivo de la figura típica aplicada. En concreto, y luego de describir el relato de su defendido, señala que existió una discusión vinculada con la

circulación en la vía pública, momento en el que *“...la persona que venía como acompañante hizo un ademán como que iba a sacar algo de una riñonera (...) el conductor del auto en el que viajaba les tira el auto encima con el fin de esquivarlos pensando que le querían robar escuchando luego dos disparos.”*

De tal modo, su representado *“...no tenía arma de fuego, que nunca efectuó disparos y que conforme su criterio esto había sido un problema de tránsito, por ello bajó en su domicilio y no le dio más importancia al tema.”*

En tal contexto, es que considera que Del Puerto decidió formular una denuncia y ponerse a disposición de la justicia, ello al tomar conocimiento de que estaba siendo sindicado como potencial coautor del hecho.

Destaca que se presentan inconsistencias en los relatos de las víctimas, resaltando que no se encontraron pruebas balísticas que corroboraran los disparos supuestamente efectuados por Del Puerto, ello por cuanto *“...no se encontró ningún rastro balístico, tan solo una vaina servida que provenía del arma reglamentaria de G., quien reconoció en audiencia que luego que el vehículo Fit los pasara efectuó dos disparos en dirección al vehículo que presuntamente iba en huida.”*

Agrega a ello que se realizó un allanamiento en el domicilio de su asistido, arrojando resultado negativo. A la vez, que la víctima efectuó disparos con su arma reglamentaria, cuando ya no había necesidad de hacerlo, pudiendo lesionar a terceros.

Por otra parte, expresa que el razonamiento judicial es arbitrario, en cuanto a la explicación de la ausencia de vainas a partir de la oscuridad reinante y el apagón ocurrido, a la vez que bien pudo haberse utilizado un revólver.

De igual modo, postula que era más sencillo sustraer otra motocicleta, conducida por un hombre y una mujer, que emprender contra la víctima, siendo que existían más personas en el lugar.

Finaliza destacando que *“...el Honda Fit nunca siguió de manera ininterrumpida a la moto de G., por el contrario cuando doblaron en la*

calle Alem continuaron solos, sin ser seguidos por nadie; como así tampoco existieron encerronas y al como lo expresara Del Puerto el conductor del automotor realizó una maniobra contra la moto en el momento en que intuyeron que iba a sacar algún elemento del interior de la riñonera.”

Invocando el beneficio de la duda, pide se dicte la absolució.

2. Por otra parte, cuestiona la mensuración de la pena, estrictamente en lo que hace al rechazo de la pena natural como aminorante.

Sostiene que el tribunal desestimó una circunstancia atenuante que no fue objetada por la acusación, vinculada a la lesión ocular sufrida por Del Puerto durante su detención la cual, por ser ostensible, fue necesariamente observada por el tribunal.

Crítica el criterio judicial, fundado en la falta de prueba respecto de la misma, por cuanto, además de su visualización en el plenario, se desconocieron los informes de salud producidos.

Solicita, a raíz de lo expuesto, se modifique el monto de sanción impuesto, reduciéndose hasta el mínimo legal.

II. La Defensoría de Casación mantuvo la impugnación deducida, y se remitió a sus fundamentos, solicitando se declare la procedencia del mismo.

III. Posteriormente, efectuó una presentación el imputado en esta sede, bregando por su inocencia; al igual que su progenitora

IV. La Fiscalía de Casación solicitó el rechazo del recurso, conforme a los argumentos expuestos en el respectivo memorial, en consonancia con la valoración probatoria y las consideraciones llevadas a cabo en la instancia anterior.

V. El tribunal tuvo por acreditada la materialidad ilícita en los siguientes términos: “...el día 21 de marzo de 2024, a las 21.30 horas aproximadamente, dos hombres que circulaban a bordo de un vehículo Honda Fit color, realizaron un seguimiento por distintas calles de la jurisdicción, entre ellas Otamendi, Mozart y Alem hasta que interceptaron en la intersección de las calles Melvin Jones y Garibaldi de la localidad y partido de Quilmes a A. M. G. y B. M. F., quienes venían

circulando a bordo del motovehículo marca Honda CBX 250, dominio (...) En estas circunstancias, el sujeto ubicado en el asiento delantero del lado del acompañante, exhibió un arma de fuego, al tiempo que les refirió "quedate ahí la concha de tu madre", con claras intenciones de apoderarse ilícitamente del motovehículo en el que circulaban G. y F., no logrando su objetivo por razones ajenas a su voluntad, toda vez que las víctimas hacen caso omiso y no detienen la marcha.

Seguidamente este sujeto efectuó dos disparos con el arma de fuego que portaba, y en consecuencia las víctimas descendieron del motovehículo y se guarecieron detrás de un auto estacionado en el lugar.

Con posterioridad, A. M. G., quien era personal policial, les impartió la voz de "alto policía" y efectuó dos disparos con su arma de fuego reglamentaria, marca Bersa, modelo TPR 9MM, número de serie 13-L65075, a fin de repeler la agresión de los malvivientes, quienes siguieron de largo con el vehículo y a una distancia aproximada de cincuenta metros, el conductor detuvo la marcha del rodado, y el acompañante abrió la puerta y disparó nuevamente en dos oportunidades, para posteriormente darse a la fuga del lugar."

1. Cabe remarcar que el contenido de todo el cuadro probatorio debe examinarse a la luz de las hipótesis en conflicto, cuyo potencial explicativo debe corroborarse. En esa tarea, el tribunal debe evaluar cuál de cada una de esas hipótesis admite armónicamente los elementos de juicio y explica racionalmente lo sucedido, pues para que una hipótesis pueda ser tenida como válida es preciso que resulte confirmada por una pluralidad de pruebas, que dé sentido a las disponibles y no aparezca desmentida por alguna prueba fundamental contraria.

Entonces, a un lado el distinto nivel de exigencia que le cabe a la comprobación de la hipótesis acusatoria (en términos de suficiencia de la prueba), lo cierto es que la hipótesis de la defensa -si se presenta en el juicio oral- debe ser sometida a una mínima corroboración a partir de la evidencia y ello, está claro, no importa inversión de la carga de la prueba.

En clave de una concepción racionalista, una decisión sobre los hechos probados basa la justificación en el método de corroboración de hipótesis y repara en si está suficientemente comprobada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probado.

En tal tarea, el tribunal dio cuenta de una pluralidad de evidencias a partir de las cuales entendió acreditada la materialidad ilícita y la intervención del causante en carácter de coautor, las que brindan una base sólida a la teoría del caso de la acusación, la cual se observa corroborada, mientras que, por el contrario, la hipótesis alternativa de la defensa, sintetizada anteriormente, carece de respaldo objetivo, por fuera de la versión de su asistido procesal.

De tal modo, el tribunal describió las testificales brindadas por ambas víctimas, quienes circulaban en una motocicleta, como así también por dos testigos más, que lo hacían en otra, siendo que estas dos personas visualizaron, en concordancia con los damnificados, la secuencia de seguimiento efectuada por parte del vehículo donde circulaba el imputado.

Por otra parte, la defensa ha desatendido la particular y relevante circunstancia que surge a partir de que varios de los testigos inclusive afirmaron conocer al imputado de autos y le endilgaron el rol descrito en la materialidad ilícita, esto es, disparar el arma de fuego contra las víctimas, en el contexto del seguimiento con el automóvil, por lo que no existe duda alguna en cuanto a su intervención. Dicho sea de paso, el propio causante se coloca en la escena del hecho, pero, como vimos, asegura que él en ningún momento disparó con un arma, ni que pretendió cometer un robo.

El tribunal aludió ampliamente a la testifical de A. M. G., quien conducía la motocicleta. Dijo ser primo de B. M. F. y aclaró que a Del Puerto, el imputado, lo conoce de vista del barrio.

Describió lo sucedido, diciendo que *“...fue el día 21 de marzo de 2024, entre 9 y 9.30 horas, cuando salíamos de jugar a la pelota en el Tiro Federal, junto con mi primo B. F., C. F. y A. M.. Nos estábamos dirigiendo a mi casa, junto con mi primo, en mi moto Twister,*

iba manejando yo que soy el titular (...). C. y A. iban en la moto de M.. Íbamos circulando por la calle Otamendi, cuando llegamos a Mozart, doblamos a la derecha, ahí A. y C. venían más adelante, yo más atrás. Ahí veo que se me aproxima un Honda Fit gris oscuro. Me tira el auto encima, me pega el auto a la moto. yo no entendía la situación, además la esquina estaba inundada, me seguía tirando el auto encima, entonces como yo no entendía la situación, no sabía que querían hacer, sus intenciones, si robarme o qué. Yo doblo a la izquierda para esquivarlo y miro para atrás y los veo que seguían circulando por Mozart. Cuando llego a Garibaldi y Malvin Jones, se aparece de nuevo el auto gris. Yo venía por Melvin Jones y ellos por Garibaldi. Cuando lo veo, observo que hay dos masculinos arriba del auto. Veo que el acompañante tiene un arma. Me empieza a gritar y a decir "quedate ahí la concha de tu madre". El que dijo eso fue Del Puerto. Cuando me dice así, veo que empiezan a revolear las manos adentro del auto, como que tenía algo, siempre Del Puerto, el otro solo conducía. Veo un arma de puño. Lo adelanto y en ese momento siento dos detonaciones atrás mío. Acelero, hago diez metros, me tiro contra el cordón y le digo a mi primo que se baje. Cuando se baja el, me bajo yo, y veo que el auto se acerca y quiere intentar chocarnos. Me hice a un costado, el auto me sobrepasa. En ese momento me pongo en la mitad de la calle, le doy la voz de policial y efectuó dos disparos. Ellos hacen cincuenta metros y se asoma Del Puerto por la puerta del acompañante y efectúa dos disparos hacia donde estábamos nosotros dos, C. y A.. De ahí se fueron arando hacia Olavarría".

Resulta pertinente destacar que la víctima dejó en claro que no existía ninguna enemistad manifiesta con el imputado, remarcando que lo conocía del barrio donde reside, en cuanto expuso que "...en ningún momento se rozaron los vehículos. Antes del hecho no tuve ningún inconveniente. Conocía a Del Puerto que paraba en la esquina de mi casa. Al otro lo conocía porque pasaba con el auto y viva a media cuadra de mi casa, por eso también lo reconocí, por el auto."

Es decir, no se evidencian motivaciones que permitan, razonablemente, considerar la posibilidad de una declaración falaz, encaminada maliciosamente a perjudicar al imputado, máxime cuando la misma se encuentra respaldada por otros tres testigos presenciales, como veremos.

Esto también vale con respecto a la cuestión de la ausencia de rastros balísticos relativos al arma del imputado, en cuanto la víctima destacó que *"...el relevamiento lo hicieron de toda la zona. Solo se encontró mi vaina. Se secuestró mi arma. Se iniciaron actuaciones administrativas pero yo sigo trabajando normalmente y me entregaron otra arma..."*. Ahora, las detonaciones efectuadas por el encausado no sólo fueron percibidas por esta víctima, sino, como dije, por una considerable cantidad de testigos presenciales, tres en concreto. La defensa no consigue aminorar el mérito de una prueba de cargo tan sólidamente conformada.

El primo del testigo anterior, me refiero a B. M. F., el cual circulaba a bordo de la misma motocicleta, relató ante los jueces, conforme surge del veredicto, que *"...esto pasó el 24 de marzo de este año. Estábamos jugando a la pelota en la calle Cevallos y Conesa, salimos con mi primo A. y otros familiares, mi papá, la mamá de A., la pareja de ella y nos dirigimos por Otamendi hasta nuestra casa. A. y yo íbamos en su moto. Él manejaba. Por Otamendi fuimos hasta Melvin Jones, doblamos y nos dirigimos hasta Alem. Antes de llegar a Alem se nos puso un auto atrás, nos aceleraban el auto, nos tira el auto encima. Ahí fuimos hasta Garibaldi el auto nos volvió a encontrar en Garibaldi y Melvin Jones. El acompañante nos dice "quedate ahí la concha de tu madre". Nosotros veníamos cruzando, se nos pega el auto en la bocacalle, se le veía un arma y ahí nos dicen eso. Vamos para adelante, nos querían chocar, nos querían cruzar. Venían rápido a querer impactar. Nos ponemos delante de un auto que estaba en la esquina, y ahí nos disparan dos veces. Estábamos arriba de la moto. Nos bajamos, primero yo, después primo. Desenfunda el arma de él, efectúa dos disparos, y los otros hacen cincuenta metros, y se abre la puerta del*

acompañante y nos efectúan dos disparos más. Lo hace J. A., yo lo conozco del barrio. Después el auto se va para el lado de Olavarría. Era un Honda Fit. J. A. iba del lado del acompañante. El que manejaba era Federico Leguizamón, lo conozco del barrio de Quilmes, yo vivo ahí nomás (...) nunca tuve problemas previos con J. A. ni con Federico (...) con el Honda no tuvimos ningún problema, ni choque, ni roce. Nos pegaban el auto a la moto, nos decían que nos quedáramos ahí."

Este testigo, como vemos, coincide con el anterior, salvo por el detalle de la fecha, que bien se puede explicar fácilmente por un simple error de memoria, pero recordó con detalle lo sucedido, en consonancia con lo relatado por la víctima. Además, y como surge del final de su descripción, también reconoció al imputado.

Luego, el tribunal dio cuenta de la testifical de G. A. M., quien expuso que conoce a los testigos anteriores por ser familiares, y al imputado Del Puerto lo conoce del barrio, desde que los mismos eran niños.

También fue concordante con los testigos anteriores, en cuanto expuso que *"...fue en marzo del año vigente, fuimos a jugar al fútbol al Tiro Federal, era alrededor de las 9.30. Volvíamos con mi pareja C., B. y A., todos en moto, circulando para nuestra casa. Yo con mi pareja íbamos en una moto y en la otra iban A. manejando y de acompañante B.. Salimos todos juntos del Tiro y fuimos por dos caminos. Yo me adelanto. Voy por Cevallos, hasta Otamendi y ahí a Mozart, doblo en Garibaldi y de ahí a Melvin Jones. Cuando doblo por Garibaldi veo por primera vez el auto. Era un auto gris oscuro, venía por Garibaldi. Se nos cruza en Garibaldi y Melvin Jones, se nos cruza el auto negro, escucho un "baja baja la concha de tu madre", escucho dos detonaciones, plum plum, un alto policía. Ahí estaba el auto negro y la moto de B. y A.. A ellos dos los tenía al lado mío. Ahí llegamos a bajar de la moto (...) esas dos primeras detonaciones, veo los fogonazos a tres metros. Ahí estaban los chicos del auto y de la moto. Después escucho la voz de alto policía que dio A., hace dos*

detonacion[es] A. que estaba al lado de nosotros, en paralelo, el auto se iba, salió a todo lo que da, era de noche, todo confusión y en la esquina para y pum pum. Salieron de adentro del auto. Estaban a cincuenta metros. Yo me quedé estático en el lugar. Nos tocábamos a ver si nos habían dado. Los estaban robando o algo pasó, no se entendía. Después vinieron los patrulleros, un montón, cerraron todo y fuimos a hacer la denuncia."

Finalmente, el tribunal describió la testifical brindada por C. F., quien explicó ante los magistrados que A. es su hijo, B. su sobrino y con Del Puerto fue a la escuela.

En cuanto a su relato, surge que la misma se explayó, diciendo que "...todo sucedió en marzo de este año, los chicos habían estado jugando a la pelota en la cancha del Argentino de Quilmes. Yo salgo en la moto de mi pareja A. M. y A. y B. salen en otra. Agarramos Cevallos, Otamendi, doblamos en Mozart, y de ahí agarramos Garibaldi. Cuando agarramos Garibaldi, y llegamos a la esquina con Melvin Jones, vemos un auto gris con vidrios oscuros, por Garibaldi, nosotros veníamos detrás, que le grita a mi hijo "quedate ahí la concha de tu madre" y le tira el auto a la moto que se encuentran en la esquina. La venia andando y el auto se le acercó y ahí le grito el acompañante. Yo lo reconocí, le grité "qué te pasa" en respuesta al grito que le pega a mi hijo, pero él no me reconoció. Era J. Del Puerto (...) efectúa dos disparos J. del Puerto, no vi hacia donde lo hizo, vi los dos fogonazos. sale, mi hijo se adelanta unos metros, baja de la moto, nos ponemos al lado, da la voz de alto policía y efectúa dos disparos. El auto está más adelante, andando. Recién en la esquina para, abre la puerta y efectúa dos disparos. Cuando llegaron a la esquina de Alem y Melvin Jones, efectúan dos disparos y se van del lugar. Al que manejaba no lo conozco."

En consonancia con el tribunal, no se advierten razones para descreer de lo señalado por los testigos, toda vez que sus relatos se entrelazan armónicamente, describiendo una misma secuencia, a la vez que no dejaron en evidencia motivaciones enderezadas a perjudicar maliciosamente al

encausado. En palabras de la magistrada del primer voto, *“...no se advierte en sus testimonios elementos que demuestren un propósito de perjudicar al acusado o un encono personal que tiña su relato. Es más todos dijeron conocer a Del Puerto del barrio y no haber tenido disputas ni conflictos previos (...) se expresaron de manera conteste y concordante, en lo que hace a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.”*

Luego, la mecánica descrita en comunidad por los testigos, esto es, el seguimiento con el automóvil y el tono amenazante con el cual el imputado le ordenó detenerse a la víctima, blandiendo un arma de fuego e incluso accionándola, permiten, conforme a las máximas de la experiencia, colegir que el mismo estaba ejecutando un robo con arma de fuego. Ello se infiere también a partir de la ausencia de conflictos previos entre la víctima y el encausado, inclusive no existió ningún problema de tráfico vehicular.

Obsérvese que Del Puerto ni siquiera circulaba solo, sino que lo hacía como acompañante, conduciendo el vehículo otra persona, lo cual permite razonablemente colegir la existencia de un plan previamente trazado, de despojar a la víctima, logrando así una rápida huida del lugar, ya sea en el automóvil, o en la misma motocicleta del sujeto pasivo.

La reacción de la víctima determinó que el suceso no supere la etapa de la tentativa (inacabada), viéndose frustrado el plan a partir de la defensa que el sujeto pasivo llevó a cabo respecto de su propiedad, de su propia integridad física y la de su primo, cuando se guareció detrás de un automóvil, evitando ser un blanco fácil para la agresión armada, y aprovechó la ocasión para disparar contra el vehículo que se retiraba, el cual detuvo su marcha, momento en el que, desde dicho punto, se efectuaron más disparos por parte del causante.

Por otra parte, el imputado procuró, infructuosamente, introducir una hipótesis alternativa, la cual carece de suficiente respaldo probatorio, pues, a contramano de la copiosa prueba de cargo, su teoría del caso sólo se asienta en sus propios dichos, sumados a los de Ramón Verón, los que son ineficaces para desbaratar la teoría del caso de la acusación.

Señalaron los magistrados que Del Puerto dijo en el debate que "... me encontraba en mi casa, cuando Héctor Alvarado me pidió que le acerque algo porque estaba con la pulsera y tenía que hacer trasbordo de la plata a Berazategui para ir hasta Varela y como estaba con la pulsera, lo llamo a San M. y le pido por favor que me haga la guachada para llevarme a Berazategui, y me dijo que sí porque tenía que pasar por el mecánico en Ezpeleta, porque el auto de él había pasado por el agua un día de lluvia. Ahí vamos, le dejo las cosas a Alvarado, que esta con la pulsera a cargo de la Dra. Márquez. Estuvimos aproximadamente una hora. Ya que estábamos le dije que me llevara a lo de mis hijas, me quedé un rato, unos diez o quince minutos. Estaba la sobrina de su pareja, Melanie Funes, también estaban sus dos hijas. Ahí San M. me iba apurando, volvemos, íbamos por Otamendi y doblamos en Mozart, y ahí hubo como una discordia, seguimos curso, una cuadra más. En la intersección de Garibaldi y Melvin Jones, a dos cuadras y media de mi casa, la moto se nos pone enfrente, yo desconocía realmente quien era, se saca el casco uno y no lo reconocí. El de atrás [echa] mano a una riñonera, dije son moto chorros."

Continuó detallando su versión, diciendo que "...San Martin es buen piloto, es verdad, le tira el auto encima, porque vio que atinaban a sacar un arma, pega el volantazo y se corre al costado y a los pocos metros escucho una doble acción, dos disparos, y a unos metros más diez, o quince metros, otra doble acción. Le dije acelerá y de ahí me fui a mi casa y me quedé en mi casa. Me empezaron a llamar que le había tiroteado la casa de fulano, de sultano, de mengano. Yo no le di importancia, pero me seguían diciendo que yo le tire a la casa de fulano. Yo me críe ahí, sería incapaz. Entonces al otro día vine al palacio de la justicia e hice la denuncia. Orrego me decía que me querían tirar piedras a mi casa. Ahí dije, en mi casa está mi madre, mi hermana, por eso radiqué la denuncia. Acá el jefe de la policía me conoce, porque yo vengo y ayudo. Al otro día a las diez de la mañana estaba radicando la denuncia. Esto fue el día 21, yo al día 22 estaba radicando la denuncia. El 28 allanan mi casa, rompen el portón de mi casa, apuntan a mi

hermana y a mi madre. Le robaron plata, la apuntaron con armas (...) Le puedo pagar la causa, el hecho, lo que sea, el ojo no me lo paga nadie. Me puse a disposición de la justicia, les dije que me hicieran las pruebas de Dermotest (...) en el cruce con la moto, la discusión la tuvo San M., porque le digo la verdad se lleva muy mal con la gente del barrio. Lo único que dijo fue "que te pasa" y se frenaron con la moto. No estaba manejando el policía, sino el muchachito. Dicen eso porque tienen los papeles a nombre del otro. Yo no llevaba un arma."

Por su parte, en el fallo se ilustraron los dichos de Ramón Verón, en cuanto el mismo explicó ante el tribunal en lo pertinente que *"...eran como las nueve de la noche, veo el auto del Fede doblar en la esquina sobre Olavarría, veo al enano y a Del Puerto que venía, y veo a una moto, a su vez escucho dos disparos que salían de la moto, salían de la parte de atrás de la moto, del que iba atrás, el enano venía a la casa de Joaquín, frena el auto, baja J. A. y se mete a la casa de Joaquín, ahí el auto sigue y es lo único que se (...) los balazos los escuché de la moto. Yo estaba parado sobre Melvin Jones. Garibaldi es la que va al río, la avenida, desde donde estoy yo no tengo vista a Garibaldi. Yo escuché dos disparos. Se veía que tenía el fierro en la mano, estaban con casco, después me entero quienes son (...) cuando bajó en la casa Del Puerto no bajó con nada, no tenía armas. Los disparos venían contra Del Puerto, lo venían siguiendo, le querían dar masa. El muchacho que está en la fuerza, tiro tiros, es muy fácil acusarlo, porque él vive de estar preso, para ellos es fácil acusarlo."*

En relación a este testimonio, el tribunal lo descartó con razonabilidad, a partir de la perspectiva de percepción del testigo, que no le hubiese permitido observar la secuencia completa. Expuso la juzgadora del primer sufragio que *"...cabe destacar que he percibido durante la audiencia que Verón ha declarado con la complacencia propia de quien quiere ayudar a la persona que está siendo juzgada, por el vínculo de amistad que los une. Pero además de ello, el testigo dio cuenta de una secuencia que difícilmente pudo haber percibido a través de sus sentidos, puesto que aseguró que*

desde su casa no era posible ver lo que ocurría en Garibaldi, razón por la cual, raramente haya podido presenciar la escena que describió, puesto que fue en Garibaldi, donde ocurrieron los hechos. Ello no solo fue dicho por los testigos, sino por el propio Del Puerto.”

La defensora aludió en el debate, que bien pudo existir una discusión de tránsito, aspecto que ni siquiera aparece nítidamente alegado por el imputado, el cual parece más bien apoyarse en la circunstancia de que uno de los sujetos de la motocicleta realizó un ademán, que le hizo pensar en la posibilidad de un asalto, momento en el cual el conductor del Honda Fit realizó maniobras que impidieron el supuesto ataque.

Expuso el tribunal que “...la Defensora solicitó la absolución de su defendido, por no encontrarse acreditado el aspecto subjetivo del delito (...) explicó que la moto venía por Mozart, y que detrás de ella había otro motovehículo, razón por la cual, si hubieran querido sustraerles pertenencias hubieran accionado contra la moto de atrás, pero no, el vehículo continuó su marcha sobrepasando ambas motos. Que todos fueron contestes en decir que el auto venía fuerte y frenó de golpe más adelante, que nadie dijo que Del Puerto quiso bajarse del auto, que todos dijeron que G. efectuó los disparos, estando de espaldas, luego de dar la voz de alto policía y que como dijo la madre de la víctima, “el auto ya había pasado”. Sostuvo, haciendo hincapié en lo manifestado por Del Puerto, que lo único que existió fue un problema de tránsito que llevó a que el personal policial efectuara los disparos por la espalda de Del Puerto y San M..”

Ante ello, respondió elocuentemente la magistrada del primer voto, con adhesión de sus colegas, que “...la supuesta discusión de tránsito no solo no ha sido explicada sino tampoco acreditada, más allá de los huérfanos dichos del aquí juzgado. Es más, G. y F. niegan categóricamente ese extremo (...) En cuanto al aspecto subjetivo, merece la pena decir que, más allá de que la sensación de las víctimas y sus familiares, quienes estaban presentes en el lugar, fue la un desapoderamiento, lo cierto es que las maniobras de interceptación y encierro de la moto, el grito de “quedate

quieto la concha de tu madre” y los disparos efectuados por el acompañante, estuvieron dirigidas adecuada y razonablemente a desarrollar acciones con fines de apoderamiento (...) Los indicadores del dolo, son convergentes y se encuentran configurados por haber desplegado la persecución de una motocicleta por parte de los ocupantes del rodado, por haber intentado interceptar a las víctimas en más de una oportunidad, a través de breves encerronas, y por haberlo finalmente logrado en la intersección de Garibaldi y Melvin Jones, luego de obligar a los damnificados a interrumpir su marcha ante el grito y los posteriores disparos de arma de fuego.”

Sin más, la hipótesis acusatoria se explica eficazmente a partir de las evidencias presentadas en el marco del juicio oral, observándose el fallo edificado sólidamente en las mismas, mientras que la hipótesis alternativa de la defensa carece de corroboración. De tal modo, el estado de inocencia se encuentra desbaratado, y el agravio decae, correspondiendo su rechazo.

2. En cuanto a los embates dirigidos contra la denegatoria del tribunal, en pos de computar la atenuante postulada por la defensa, dicho tramo del recurso debe prosperar.

El tribunal explicó que “...la señora defensora oficial, solicitó se pondere como pauta atenuante de la coerción, en el contexto de encierro, [que] J. A. del Puerto ha padecido la pérdida de la visión de un ojo, constituyendo ello un supuesto de pena natural...”; y procuró refutar dicho planteo, argumentando que “...discrepo con la distinguida colega que este extremo pueda ser tenido en cuenta como circunstancia aminorante, toda vez que no ha sido acreditado el extremo con prueba incorporada al debate, más allá de lo dicho por el imputado durante el juicio. Por tanto debe descartarse...”.

Luego, del acta del debate surge que la defensa planteó tal aminorante, destacando que “...tiene en cuenta lo que ha comentado Del Puerto al momento de declarar, que le ha ocurrido en su transcurso de detención, que en relación a su vida, la pérdida de la visión que ha padecido, entiende que corresponde preguntarse si la pérdida de un ojo no incide al

momento de evaluar si una sanción de encierro no coloca en una situación de exceso. Que entiende que hay circunstancias que llevan a evaluar que la pérdida permanente de la visión de un ojo no puede ser compensada como una pena natural. Que la sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa 19007, que se sostuvo que en ciertos casos para determinar la pena debe evaluarse los sufrimientos graves que el autor sufre como consecuencia de su detención. Señala la proporcionalidad de la medida, se sostuvo la importancia de la pena natural, en virtud de la cual se encuentran ponderadas las sanciones crueles e inhumanas. Que la llevan a los reconocimientos de las leyes internacionales, que entiende que la lesión sufrida ha compensado el encierro que lleva cumpliendo. Que si se determinara la culpabilidad de Del Puerto, se lo exima por la pena natural padecida (...) se cede la palabra a la Sra. Fiscal a fin de que efectúe las réplicas que considere oportunas, refiriendo que no.”

La defensora acompañó una serie de constancias médicas e informes, sin especificar si aquellas piezas fueron oportunamente presentadas por ante el juez natural de la causa, y discutidas en el marco de la intermediación.

Sin perjuicio de ello, y en efecto, surge de aquella documentación que fue solicitada al tribunal una salida extramuros, a mediados de julio de 2024, con el objeto de ser evaluado el imputado por el servicio de oftalmología. Luego, en el marco de aquella consulta, el causante le manifestó al galeno que “*me pegaron con un objeto cortopunzante hace 5 días y no veo del ojo izquierdo*”, infiriéndose que ello ocurrió en el marco de su encierro, en consonancia con el informe efectuado por la defensoría, conforme al cual la progenitora expuso que su hijo habría sido agredido en la unidad. A pesar de las dificultades de legibilidad del certificado manuscrito, se observa que el médico constató lesiones, y ordenó la realización de tomografías y la administración de medicación.

Es cierto que no es posible especificar con gran precisión la intensidad del daño padecido por el imputado, pues el galeno ordenó la

realización de estudios, lo cual surge de la documentación aportada; pero está claro que, en virtud del beneficio de la duda, se impone estar a lo más favorable al encausado, al tiempo de decidir la incorporación de aquella lesión como factor aminorante, resultando concordante otorgar a la misma un grado menguante significativo (art. 1, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal).

Con meridiana claridad se ha expuesto en el ámbito de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos que “...*frente a personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia*”. (Corte IDH, Caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, sent. 13/05/2013, párr. 188); “...*la condición de garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél*” (caso cit., párr. 191).

Visto así, aparece claro en el presente caso que el Estado, guardián de la integridad física y personal del imputado, no ha cumplido debidamente con la posición de garante asumida, pues el mismo sufrió una lesión ocular de importancia, mientras se encontraba legalmente detenido. Ello configura, en el caso, la denominada en doctrina “pena ilícita”.

No estamos estrictamente en presencia de la llamada pena natural, la cual tiene su base, en la teoría jurídica elaborada por distintos autores, como una circunstancia a tener en cuenta para atenuar la pena o incluso, cancelar toda posibilidad de castigo estatal en tanto se refiere a aquellas consecuencias negativas, graves daños o sufrimientos que una persona experimenta como resultado directo de sus acciones delictivas. Más adelante efectuaremos la distinción con las penas ilícitas, que resulta la categoría jurídica, de origen doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso.

Desde antaño sostiene Zaffaroni que las penas “...*pueden ser lícitas o ilícitas, siendo estas últimas las penas crueles, inhumanas y degradantes,*

*consideradas tales por el derecho constitucional de todos los países latinoamericanos y también por todos los tratados de derecho internacional de derechos humanos. La tortura y en general las penas crueles se ejecutan por funcionarios del Estado sobre personas imputadas o condenadas por delitos, de modo que es una forma clarísima de respuesta estatal a un delito cometido o imputado, o sea, que queda claro que estas penas ilícitas también son penas” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *Penas ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur, 2020; p. 14.)*

Por supuesto, esta perspectiva exige -en lo que tiene que ver con el planteo traído a esta instancia- partir de una concepción que comprenda el dolor o privación de derechos infligido a una persona mientras permanece privada de su libertad en la esfera estatal, allí cuando el Estado no cumple adecuadamente con su rol de garante, incluso si ello ocurre durante la aplicación de una medida de coerción plenamente legítima, como lo es la prisión preventiva, pues esta medida de coerción, si bien aplicada a una persona que goza del estado de inocencia, sin lugar a dudas implica una afectación significativa de un derecho inalienable como lo es la libertad personal.

Ello lleva a considerar razonablemente que, en virtud de sus efectos fácticos concretos, a los efectos de decidir el caso concreto, la prisión preventiva debe asimilarse a la pena, por conllevar una aflicción a la persona imputada, si bien acorde a derecho, pero que no puede ser subsanada con posterioridad. Por ende, resultaría ilógico que un valladar de origen convencional de derechos humanos, vinculado a la prohibición de aplicar penas crueles, inhumanas o degradantes, o de torturas, se limitase a las penas “formales” a condenados, pero que excluyese la prisión preventiva sufrida por procesados, titulares del estado de inocencia, siendo que estos también experimentan los menoscabos propios del encierro, tal como los condenados con sentencia firme.

En concordancia con lo anterior, ha reiterado la Corte IDH, en causa

“Hernández vs Argentina”: “...de conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En ese sentido, el Tribunal ha señalado que las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma” (Cfr. Corte IDH, caso “Hernández vs Argentina”, sentencia del 22 de noviembre de 2019.)

Resulta entonces claro que la privación de la libertad, si bien impuesta legítimamente, ya sea por el dictado de una prisión preventiva, o por el liso y llano cumplimiento de la reclusión o prisión, no incluye en sí misma habilitación alguna para que la persona afectada sufra, por fuera del propio padecimiento del encierro, algún detrimento en su integridad corporal y/o psíquica; ya sea directamente por parte de los agentes estatales (por ej: imposición de torturas, vejaciones, tratos denigrantes, etc.), o bien a partir de la acción de terceros que, por deficiencias del Estado en el ejercicio de la tutela del derecho a la integridad personal del detenido, realizan tales acciones perjudiciales sobre este. Esto último es lo acontecido en el caso de marras, si tenemos presente que el causante padeció la lesión ocular a partir de sufrir una agresión física por parte de terceros, en el marco de su encierro cautelar, lo cual configura una violación al deber de garantía estatal.

La relevancia de la ilicitud de la pena a la hora de la determinación ha sido inclusive aceptada por la propia Corte IDH, en el precedente “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho de la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil”, en el cual estableció cómo una prisión preventiva puede devenir en una pena ilícita a partir del incremento del contenido aflictivo de la misma.

Como bien destacó el máximo Tribunal interamericano: *“...la vía institucional para arbitrar este cómputo tomando en cuenta como pena el*

sobranter antijurídico de dolor o sufrimiento padecido, la deberá escoger el Estado conforme a su derecho interno, no siendo la Corte competente para señalarla” (considerando 124 del caso citado).

En efecto, la cualidad ilícita de la pena, en el sentido que venimos sosteniendo, convierte a la misma en cruel, inhumana y degradante, dado que conlleva un sufrimiento materialmente injusto e intrínsecamente desproporcionado por sus propias características ilegítimas, lo cual jaquea el necesario equilibrio que debe existir en la relación tiempo-sufrimiento, válidamente presupuesta en la determinación abstracta de la escala penal por parte del órgano legislativo, al prever la posibilidad de graduar la afectación –legítima- al bien jurídico libertad ambulatoria. En definitiva, se impone considerar aquél sufrimiento que resulta ilegítimo, precisamente por no encontrarse incluido en el propio carácter aflictivo de la pena, al nivel de la escala legal correspondiente.

En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia rechazó como *“...incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional) y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional...” (in re “Pupelis, María C.”, Fallos 314:424; P. 199. XXIII).*

En sintonía con dicho criterio, mi colega en este Tribunal de Casación, el Sr. Juez, Daniel Carral, con cita de Pablo Vacani, ha señalado en la causa N° 78.881 caratulada “BELLOT, Gustavo Adolfo s/ Recurso de Casación” – RSD N° 835/2016-, en la cual citó el precedente “Reyna, Damián Ezequiel”, expresando que *“...cabe deslindar en lo relativo al tiempo de prisión padecido por una persona: un tiempo cronológico o dimensión cuantitativa, ligado a las reglas temporales del art. 77 del C.P. y con él, del art. 6 del*

C.C.y C., y manifestado a través del establecimiento de una sanción penal precisada en años, meses o días en una sentencia como conclusión firme de un proceso; de uno vivencial o dimensión cualitativa, que no repara en el aspecto calendario, sino en las vivencias del sujeto sometido a encierro” (un estudio detallado y profundo de la cuestión, v., VACANI, Pablo A., La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015).

“Si la pena debe ser proporcional a la magnitud del injusto y a la culpabilidad del autor, según resulta de la norma del art. 41 inc. 1° del C.P. que dispone que “la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados”, tal principio se infringe cuando su ejecución se torna cruel o inhumana”.

El referenciado autor ha señalado, al comentar jurisprudencia de la Corte IDH, que “...la cantidad de castigo no se reduce al tiempo cronológico de la pena determinada en tiempo lineal, sino que se vuelve indeterminada ante un castigo más gravoso que el que aparece definido. Así, la remisión de las condiciones carcelarias al tiempo existencial del trato aplicado permite revelar que la pena, en su ejecución, está sujeta a un sistema de límites normativos que si afectan el trato digno, redefinen el tiempo cuantificado en su perspectiva legal...” (VACANI, Pablo A.; La medida cualitativa de prisión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comentario a “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”; Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación: La defensa de las personas privadas de libertad -nº 15, noviembre de 2020 -; p. 198).

En el mismo sentido, y teniendo en cuenta el norte resocializador establecido en el art. 5.6 de la C.A.D.H, conjugado con la posición de garante estatal en cuanto a las personas privadas de su libertad, el citado autor destaca en aquella publicación, mencionada en el párrafo anterior, que “...el punto de partida que supone un debido proceso en materia de encierro carcelario es garantizar un trato humano y digno, pues, sin tal presupuesto, no se puede realizar el principio de reinserción social (...) partiendo de la

base que los principios de derechos humanos configuran una unidad interpretativa, no sería posible interpretar la reforma del penado o la reintegración social si el Estado ha trascendido las limitaciones en el modo de castigar y se ha excedido en su contenido, con lo que la pena se torna ilícita por la forma de ejecución...” (ibídem, pp. 198/199).

Por ende, y si bien es cierto que el cumplimiento de la pena, legítimamente impuesta, conlleva necesariamente y por su cualidad aflictiva un lapso temporal que implica ciertamente un sufrimiento ajustado al grado de reproche, ello en modo alguno excluye que deban diferenciarse aquellas situaciones en las que aquél sufrimiento es mucho mayor al previsto legalmente, a raíz de la producción de un menoscabo ilícito en su ejecución fáctica –como en el caso-, lo que impone que ese sufrimiento en sí excedente deba contemplarse, pues –de no hacerlo- se lesionaría el principio de proporcionalidad de la pena y la razonabilidad republicana.

Dicho ello, se advierte que tanto la pena ilícita como la pena natural son similares en cuanto a que, ante su presencia, de no ser consideradas, se tornaría desproporcionada la eventual pena a aplicar, implicando un trato cruel, en el caso, a partir de la infracción al deber de garantía. La diferencia entre los dos institutos, podría decirse que radica en que en la pena natural el autor sufre en parte las consecuencias de su propio injusto y, en cambio, en la pena ilícita, el mal le es ocasionado por la comisión u omisión de los funcionarios estatales, como en éste caso.

Se ha destacado por parte de la doctrina también que “...resulta desde todo punto de vista evidente que si la pena natural busca evitar aplicar una pena a un sujeto que ya fue suficientemente castigado, o desde otra perspectiva, evitar que un sujeto sea excesivamente castigado más allá de la medida proporcional a su ilícito, más aún debe evitarse la aplicación de penas ilícitas, y en casos de su existencia, tomar todas las medidas necesarias para evitar que las mismas hagan devenir inconstitucional por irracional y desproporcionado el acto estatal que representa la respuesta punitiva...” (CARROZZA, María Soledad; *La necesidad de revisión del monto*

de la pena durante su ejecución. Pena ilícita y pena natural, en Determinación judicial de la pena y ejecución de la pena, compendio de doctrinas / ALAGIA, Alejandro; DE LUCA, Javier A.; SLOKAR, Alejandro W. - 1a ed.-, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014, p. 75.)

En el caso en concreto, la defensa ha acompañado constancias documentales que acreditan la configuración de los parámetros fácticos que permiten ponderar como atenuante, por resultar pertinente en los términos del art. 371 del CPP, las afectaciones físicas padecidas por el imputado en la unidad carcelaria, por constituir una pena ilícita, en los términos ya desarrollados, con la consecuente reducción de la pena. Por ello, estimo que debe asumirse competencia positiva, pues el reenvío para que un nuevo tribunal sustancie y decida la mensuración de la atenuante que debe computarse en esta instancia constituiría una dilación que debemos evitar (artículos 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 2 del Código Procesal Penal).

V. Por estas razones, entiendo que corresponde **hacer lugar parcialmente** al recurso de casación deducido, sin costas, por errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P, **estableciendo la pena que J. A. Del Puerto ha de cumplir en tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas**, en virtud de la calificación asignada en el fallo, la cual se mantiene. En consecuencia, y a esta cuestión, **voto parcialmente por la afirmativa** (arts. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 5.6, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP; 168 y 171 de la Constitución provincial; 40, 41, 42, 45 y 166 inciso 2 segundo párrafo del Código Penal; 106, 421, 451, 454 inciso primero, 500, 530, 531, 534 del CPP).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Ricardo Maidana dijo:

Voto en igual sentido que mi colega preopinante, por sus fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Manuel Bouchoux dijo:

Conforme al resultado de la votación de la cuestión precedente, propongo al acuerdo **hacer lugar parcialmente** al recurso de casación deducido, sin costas, por errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P, **estableciendo la pena que J. A. Del Puerto ha de cumplir en tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas**, en virtud de la calificación asignada en el fallo (arts. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 5.6, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP; 168 y 171 de la Constitución provincial; 40, 41, 42, 45 y 166 inciso 2 segundo párrafo del Código Penal; 106, 421, 451, 454 inciso primero, 500, 530, 531, 534 del CPP).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Ricardo Maidana dijo:

Adhiero al voto del colega que me precede, por sus fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

R E S U E L V E:

Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido, sin costas, por errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P, **estableciendo la pena que J. A. Del Puerto ha de cumplir en tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas**, en virtud de la calificación asignada en el fallo.

Rigen los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 5.6, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP; 168 y 171 de la Constitución provincial; 40, 41, 42, 45 y 166 inciso 2 segundo párrafo del Código Penal; 106, 421, 451, 454 inciso primero, 500, 530, 531, 534 del CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EGM

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 18/12/2025 14:48:42 - BOUCHOUX Manuel Alberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/12/2025 11:26:25 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/12/2025 11:29:09 - ESPADA Maria Andrea - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



237902151003983514

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 19/12/2025 11:29:44 hs.
bajo el número RS-1437-2025 por ESPADA MARIA ANDREA.