

Poder Judicial de la Nación

|///nos Aires, 03 de septiembre de 2012.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de Capital Federal, el Dr. Héctor Grieben, como Presidente y los vocales, Dres. Hugo Fabián Decaria y Adrián Norberto Martín, y la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Norma Beatriz Iurisevich, para dictar los fundamentos del veredicto pronunciado en esta **causa N° 3472**, seguida a **HÉCTOR GERÓNIMO DI SIERVI** (sin sobrenombres ni apodos conocidos, de nacionalidad argentina, nacido el 04 de junio de 1956 en la Localidad de 9 de Julio, Pcia. de Buenos Aires, hijo de Francisco Di Siervi (f) y Clelia Esther Peruzzo (f), de estado civil casado, con estudios secundarios completos, personal retirado de la Policía Federal Argentina, D.N.I. N° 12.239.855, Prontuario Policial Legajo CI 9.465.615 y Prontuario del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal 02.270.527, con último domicilio real en Pasaje Dr. A. Grinblat N° 3445, Castelar Sur, Pcia. de Buenos Aires y constituido con su defensor en Avda. Córdoba N° 1247, piso 6°, depto. "M", de la Ciudad de Buenos Aires) y **JUAN CARLOS IRAZABAL** (sin sobrenombres ni apodos conocidos, de nacionalidad argentina, nacido el 08 de marzo de 1963 en la Ciudad de Buenos Aires, hijo de Román Osvaldo Irazabal y Amalia Dora Islas (f), de estado civil casado, instruido, vendedor de seguros, D.N.I. N° 16.268.499, Prontuario Policial Legajo CI 10.293.623 y Prontuario del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal 02.270.530, con último domicilio real en Paula Albarracín N° 901, Rafael Castillo, Partido de La Matanza, Pcia. de Buenos Aires y constituido con su defensor en Avda. Córdoba N° 1247, piso 6°, depto. "M", de la Ciudad de Buenos Aires) por el delito de **HOMICIDIO SIMPLE**.

Intervienen en este proceso la querellante **María Ilda Martínez**, junto con sus letrados apoderados, **Dres. Roberto Alejandro Bois** y **Paula Betina Squassi**, inscriptos en el T° 70 F° 979 del C.P.A.C.F. y T° 67 F° 506 del C.P.A.C.F.; el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, **Dr. Gustavo Luis**

Gerlero y el letrado defensor, **Dr. Ángel Oscar Moyano** (inscripto en el T° 42- F° 424 del C.P.A.C.F.).

RESULTANDO:

1.- Antes de la apertura del debate y con la asistencia de las partes se procedió a dar lectura al requerimiento de elevación a juicio efectuado por la querellante María Martínez, junto a su letrada patrocinante Dra. Paula Squassi, obrante a fs. 1293/1297, del que se desprende que:

"Se encuentra acreditado, a criterio de ésta querrela, que los imputados HECTOR GERONIMO DI SIERVI y JUAN CARLOS IRAZABAL ..., le ocasionaron la muerte por medio de disparos de arma de fuego a quien en vida fuera ELIO GABRIEL SALAS, el día 12 de Julio de 1997 siendo las 18.40 horas, sobre la vereda de la calle Cosquín entre las arterias Somellera y Río Cuarto de la Ciudad de Buenos Aires, cometiendo el delito de HOMICIDIO SIMPLE, conforme lo previsto por el art. 79 del Código Penal.

Existen en autos, pruebas suficientes que permiten demostrar que en el lugar del suceso se secuestraron vainas identificadas con los nros. 9 y 10 que no se corresponden con las armas de fuego del personal policial interventor, ni del occiso.

Además de lo expuesto, cabe resaltar que la testigo Elsa Leonor Martin, a fs. 280/281, oyó que varias personas gritaban "no tirén, no tiren", tras lo cual oyó varias detonaciones de arma de fuego, no existiendo en consecuencia, causal de justificación alguna en la conducta de los imputados en autos".

Dicho accionar fue calificado como constitutivo del delito de homicidio simple, contemplado en el art. 79 del Código Penal de la Nación.

También se dio lectura al requerimiento de elevación a juicio de fs. 1300/1305, en el que la Sra. Fiscal de Instrucción, Dra. Ana Cristina Yacobucci, atribuyó a Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazabal:

Poder Judicial de la Nación

"... el haber dado muerte por medio de disparos de armas de fuego, el 12 de julio de 1997 a las 18:40 hs. aproximadamente a Elio Gabriel Salas, sobre la vereda de la calle Cosquín entre Somellera y Río Cuarto de esta Ciudad, mientras el occiso gritaba "no tiren, no tiren".

Ello en el marco de un procedimiento de la Comisaría 48va. de la Policía Federal de la cual eran numerarios los imputados Di Siervi e Irazabal, con los grados de Cabo 1ro. y Cabo respectivamente, a cargo del móvil identificable 6418 -248-, quienes habrían sido avisados que tres sujetos armados, uno de ellos el occiso, habían cometido un ilícito en las inmediaciones de Av. Gral. Paz y Dellepiane, donde fueron avistados y alertados de la participación policial, huyendo dispararon contra los agentes nombrados, observándose en la persecución que un automóvil Dodge 1500 tras una maniobra choca contra una columna.

Escaparon dos de los ladrones hacia el interior de una villa de emergencia denominada INTA, persiguiéndose al restante malviviente, que tomó por Piedra Buena hacia Somellera y al cruzar las vías del ferrocarril Belgrano se produjo un nuevo enfrentamiento armado.

Luego el ladrón llegó a Cosquín, en dirección al norte donde es, interceptado por Irazabal, con el que se tiroteo con un arma calibre 9mm, recibiendo aquel disparos en su cuerpo, siendo constatado su deceso por la Dra. Cristina Garay a cargo de una ambulancia del SAME.

Se secuestraron en el lugar la mencionada arma marca Browning N° P17387, que estaba en la mano izquierda del delincuente con el martillo montado -luego identificado como Elio Gabriel Salas-, tres vainas servidas y a unos cuatro metros siete vainas servidas del mismo calibre, determinándose una impronta de ese calibre en el guardabarros delantero izquierdo del patrullero y heridas en el fallecido en

el pómulo izquierdo, cara anterior del antebrazo izquierdo, en su torso flanco izquierdo, glúteo derecho, zona umbilical cara anterior pierna derecha y muslo izquierdo.

Se determinó además que dos de las vainas halladas en el lugar del hecho -identificadas con los números 9 y 10- no se correspondían con las armas de los imputados ni con la incautada en la mano izquierda del cadáver de Elio Gabriel Salas".

Este accionar, imputado a los nombrados Di Siervi e Irazabal, en calidad de coautores, ha sido calificado como constitutivo del delito de homicidio simple (arts. 45 y 79 del Código Penal de la Nación).

2.- Abierto el debate, preguntadas las partes respecto de si deseaban plantear alguna cuestión preliminar o articular nulidades, se manifestaron en forma negativa.

3.- Luego de ello, se preguntó a los imputados si deseaban declarar, expresando éstos que harían uso de su derecho de negarse a declarar, expresando que contestarían preguntas sobre sus datos personales. Seguidamente, el Tribunal por mayoría incorporó las presentaciones espontáneas y las declaraciones indagatorias de brindadas por Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazabal, obrantes a fs. 456/458, 833, 1028/1030 y 1031/1033, las que fueron leídas por la actuario.

A fs. 456/458, obra la presentación espontánea efectuada por Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazabal, de la que surge: .

"... Que Héctor DI SIERVI presta servicios en la Policía Federal Argentina ostentando la jerarquía de Sargento, con una antigüedad en la fuerza de 16 años, y Carlos IRAZABAL, posee una antigüedad general de 8 actualmente en la jerarquía de Cabo, perteneciendo ambos al numerario de la Comisaría 48a. Enterados sobre la investigación de la presunta comisión de un delito de acción pública venimos a manifestar que en la fecha que ocurrió el hecho que se investiga, DI SIERVI se encontraba a cargo del móvil 248 e IRAZABAL se desempeñaba como chofer. En circunstancias en que

Poder Judicial de la Nación

nos dirigíamos a realizar una diligencia judicial en la Villa Inta, fuimos desplazados por frecuencia interna a las inmediaciones de Avenida General Paz y Dellepiane, con motivo de un robo. Se nos hizo saber que se trataba de tres personas de sexo masculino, uno de éstos con gorro y ropa oscura, los que portarían armas de fuego. A escasos metros del lugar, pudimos observar a un grupo de tres personas con las características descriptas; toda vez que nos encontrábamos del otro lado de la avenida Dellepiane, es decir, colectoras de Dellepiane Norte, DI SIERVI le ordenó a IRAZABAL que retomara por el puente que pasa por debajo de la autopista Dellepiane a la altura de la entrada a la Villa Inta, saliendo por allí a la colectoras Dellepiane Sur. Esta colectoras se encuentra elevada unos seis metros; los tres sujetos se encontraban caminando por un caminito que se dirige hacia las paradas de colectivo sobre Autopista Dellepiane; detuvimos el patrullero, nos bajamos los dos y al darles la voz de alto, salieron corriendo en dirección al norte por avenida Dellepiane, cubriendo la huida con una serie de disparos, que fueron respondidos por el Sargento DI SIERVI. En esas circunstancias, dos de los malvivientes cruzaron la autopista en dirección a la Villa Inta, en tanto que el restante pretende detener una camioneta, que circulaba en dirección hacia el centro, la que sólo redujo la velocidad haciendo una maniobra evasiva, impactándolo con el lateral derecho al delincuente, el que tras hacer un trompo cayó de rodillas; en ese momento, y por la brusca maniobra que realizó la camioneta, un automóvil marca Dodge 1500 que circulaba detrás tuvo que frenar bruscamente, perdiendo el control e impactando el puente peatonal que hay en el lugar. Tras ser embestido por la camioneta, el caco se incorporó rápidamente, logrando cruzar la autopista Dellepiane en diagonal. El Cabo IRAZABAL regresa al móvil dando la novedad por motorola solicitando apoyo, al tiempo que conduciendo

el patrullero cruza la autopista por el puente de hierro e ingresa por Avenida Piedrabuena en dirección hacia calle Somellera. IRAZABAL mientras cruza el puente, logra ver que el delincuente se esconde en unos pastizales existentes junto a las vías del Ferrocarril Belgrano. DI SIERVI había continuado la persecución de infantería, no logrando visualizar que el delincuente estaba escondido en esos pastizales; DI SIERVI observa que hay una camioneta estacionada unos diez metros de la esquina de la calle Cosquín y las vías, y corre hacia ella a fin de buscar una cubierta, ya que desconociendo la posición del caco, temía por su integridad física; en el momento en que está corriendo escucha una detonación proveniente de los pastizales, que habría impactado en la camioneta. Aprovechando ese momento, el delincuente corre por calle Cosquín en dirección al norte, mientras DI SIERVI le gritaba a viva voz "NO TIRES. NO TIRES, ENTREGATE", el caco era interceptado en dicha arteria por el Cabo IRAZABAL, quien le vuelve a dar la voz de alto advirtiéndole al delincuente que no dispare, ya que de otro modo él respondería la agresión; el delincuente vuelve a disparar ahora alternadamente hacia DI SIERVI y hacia IRAZABAL, impactando uno de ellos en el guardabarros delantero izquierdo del patrullero, cayendo herido el delincuente, cesando en ese momento la agresión. En prioridad se solicitó por Comando Radioeléctrico una ambulancia de SAME, la que se hizo presente unos minutos después, contactando la médica que venía a cargo que el delincuente había fallecido. Luego se hicieron presentes el Jefe de Zona, Jefe de dependencia y el señor Secretario del Juzgado de turno. En relación al hecho concreto, negamos terminantemente haber cometido delito alguno, ya que se trató de un enfrentamiento armado, provocado por la agresión del delincuente. ...".

También se cuenta, a fs. 833 de otra declaración espontánea efectuada por el nombrado Di Siervi de la que surge:

Poder Judicial de la Nación

"... Que por intermedio de su abogado tomó conocimiento de las medidas ordenadas por el Superior, en cuanto a las pericias sobre armas particulares. Que enterado en este acto del motivo del mismo manifiesta que a la fecha del hecho que se investiga en la presente investigación, en el año 1997, el declarante no tenía ningún arma particular calibre 9 mm. Que ese día cree haber efectuado solo tres disparos, y siempre con su arma reglamentaria. Que en cuanto al arma que informa el RENAR, la pistola semiautomática 9mm, marca bersa número 416659, el declarante la compró a principios del año dos mil, por intermedio de un crédito que había para integrantes de la fuerza, que dicho arma la compró en una armería de la calle Solís, no recordando la altura exacta, en el barrio de Congreso, que el nombre de dicha armería se llama "La Federal". Que en este acto hace entrega de una copia de la credencial que acredita la tenencia de uso civil condicional de ese arma. Aclara que el declarante sigue poseyendo dicho arma. Respecto del crédito por medio del cual pudo acceder a la compra del arma, manifiesta que era de doce cuotas, de treinta y ocho pesos cada una, que comprendió el período que va desde el mes de marzo del año dos mil, hasta el mismo mes del año dos mil uno. Asimismo, en virtud de haber procedido a la lectura del resuelto por la Cámara, desea manifestar que en el enfrentamiento que se investiga, era el personal policial el que gritaba "No tires, no tirés, pibe entregate", y no el perseguido, al perseguido el personal policial".

Asimismo, el nombrado Di Siervi, al momento de brindar declaración indagatoria ante la instrucción a fs. 1028/1030, sostuvo:

"... Que desea remitirse a todo lo ya expuesto en sus presentaciones espontáneas, lo que ratifica en su totalidad. En relación a ello desea mencionar que en la primer oportunidad en que el

declarante se dio a conocer como personal policial ante los tres sujetos que guardaban similares características a las que por la frecuencia interna le habían descrito respecto de los sujetos que habían cometido un hecho ilícito en la zona portando armas de fuego, les gritó que se detengan. En esa oportunidad es cuando dos de los masculinos corrieron hacia el interior de la villa Inta, y el tercero que fue perseguido por el declarante corrió por la colectora de la autopista, y cruzó la misma intentado hacer parar la marcha de un coche, dirigiéndose hacia el sector donde se encontraba una cochería. Ese automóvil al que el sujeto quiso parar es el que luego chocó contra un pilar de la autopista. El deponente lo seguía desde el otro lado de la autopista mencionada esperando poder cruzar la misma. Es así que al lograr cruzar, el declarante vio al sujeto que ya había subido el terraplén, estaba en la cima, y allí fue cuando lo perdió de vista. El deponente al subir el terraplén no visualizó al sujeto, y entonces se cubrió contra la pared y luego detrás de una camioneta; ello por prevención, ya que el masculino podía estar esperándolo. En ese momento vio salir al sujeto de donde estaba escondido, osea detrás del pastizal que había en el terraplén y fue en esa circunstancia cuando el masculino efectuó un disparo en dirección hacia donde estaba el declarante, ante lo cual el deponente empezó a gritarle varias veces "no tires, no tires", "entregate". El sujeto luego de disparar salió corriendo por la calle Cosquín, sobre la vereda, que era en la que ya se encontraban, y vio que desde la otra dirección en la misma cuadra ya había llegado el compañero del declarante con el patrullero, momento en que el sujeto ahora efectuó disparos con el arma de fuego que llevaba consigo. El declarante no recuerda cuantos disparos efectuó en esa nueva oportunidad el masculino, pero sí recuerda que fueron más de dos disparos dirigidos hacia ambos lugares,

Poder Judicial de la Nación

tanto donde estaba el deponente como donde estaba su compañero. Ante ello es que el declarante respondió con su arma reglamentaria, disparando desde la vereda de enfrente de la cual corría el masculino. Desea referir el declarante que no tenía en ese momento ninguna otra arma que la reglamentaria de la que fue provisto, ni en su poder ni en el móvil policial. Desea referir que fue muy rápido todo lo aquí relatado, desde el momento en que habían llegado al terraplén hasta el momento en que se produjo el intercambio de disparos de arma de fuego. En virtud a lo relatado refiere en los planos obrantes a fs.10 y 11 se encuentra claramente el recorrido de la persecución y el sitio donde el sujeto ha caído. Por otro lado, desea manifestar que niega terminantemente que haya participado una tercera persona además del deponente y su compañero, mas allá de luego de lo sucedido arribó inmediatamente demás personal policial. Asimismo, niega terminantemente haber utilizado un arma que no fuera la reglamentaria en el suceso descrito, ya que además no la tenía en su poder ni el móvil. Respecto de las dos vainas que fueron halladas y no guardan relación con las armas del personal policial y del occiso, manifiesta que el lugar donde ello sucedió es muy conflictivo, tanto en la actualidad como a la fecha del hecho. Siempre se escuchan disparos, muchas veces las personas que habitan las villas de allí al ver pasar los patrulleros efectúan disparos con armas de fuego, y es por ello que allí pudieron haberse encontrado vainas que no tiene relación alguna con el suceso aquí investigado. Desea mencionar que en virtud al tiempo que ha transcurrido, no puede recordar con mejor precisión todo lo ya relatado".

Por su parte, Juan Carlos Irazábal, al momento de brindar declaración indagatoria expresó:

"... Que desea remitirse a todo lo ya expuesto en sus presentaciones espontáneas, lo que ratifica en su totalidad. Respecto de ello desea

referir que el día del suceso el deponente conducía el móvil 200 de la Comisaría 48a. de la Policía Federal Argentina y lo acompañaba Di Siervi. Al momento en que circulaban sobre la colectoras de la Autopista Richieri a cincuenta metros aproximadamente de la Avenida General Paz escucharon por frecuencia interna que en tal intersección habría sucedido un ilícito cometido con armas por tres sujetos, dándoles además las características de los mismos. Estando sobre la colectoras, pudieron ver del otro lado de la Autopista, sobre el terraplén, a tres sujetos que guardaban similares características a las que habían sido anoticiados, circunstancia por la cual pasaron con el patrullero por el puente bajo nivel y salieron a la otra colectoras opuesta de la que circulaban, paralelo al lugar por donde los masculinos seguían. En es momento el deponente estacionó el móvil sobre la colectoras, Di Siervi se bajó y ya antes de cruzar se hizo conocer como personal policial, momento en que dos de los sujetos se fueron hacia la Villa Inta y el otro corrió cruzando la autopista, y hasta quiso frenar un coche, que finalmente chocó por la maniobra que debió efectuar. Al ver que el sujeto cruzaba la Autopista, el deponente que ya se había bajado del patrullero, volvió a este para poder dar la vuelta nuevamente, ahora por el puente de hierro que estaba a diez metros aproximadamente y así intentare localizar al sujeto, además de solicitar apoyo. Mientras ello sucedía el declarante advirtió que su compañero quería cruzar para seguir a pie al masculino. Es así que al llegar a la colectoras por la que primeramente venía, pasó por el paso a nivel de la calle Piedrabuena y al cruzar la vía pudo ver hacia su derecha por la calle Río Negro, advirtiendo al masculino que se agachaba en los pastos que estaban al costado de las vías, y entonces entendiendo que dicha persona podía estar escondida para luego damnificar al compañero del deponente, el aquí presente hizo una cuadra más y dio la vuelta

Poder Judicial de la Nación

para tratar de encontrar al sujeto por detrás. Es así que al llegar a la calle Cosquín el declarante primeramente no advirtió la presencia del sujeto ni de su compañero y al estar por llegar casi a mitad de cuadra observó al sujeto que venía corriendo contra la dirección del patrullero del lado izquierdo del mismo, osea por la vereda arbolada, y en se instante escuchó los gritos de Di Siervi que le manifestaba al sujeto que se detenga, no recordando exactamente las demás palabras utilizadas. En se instante vio fogonazos que provenían de la vereda donde había árboles, y escuchaba los disparos que provenían de allí, momento en que declarante se bajó del patrullero para cubrirse detrás del mismo y también le gritó al masculino que se detenga, que no tire más, circunstancia en que no cesando de su actitud el masculino, el deponente repelió la agresión del mismo disparando desde atrás del móvil policial. También escuchó disparos que su compañero efectuó, quien estaba corriendo en la misma cuadra del lado opuesto al sujeto. Tras ello, al ver caer al masculino se procedió a solicitar una ambulancia urgente. Desea mencionar que el día del hecho y como siempre, tuvo en su poder el arma reglamentaria, y no tuvo ninguna otra ni en su poder ni en el patrullero. Desea referir que la zona es muy conflictiva, ya en el año 1997 lo era, y se puede encontrar de todo allí; siempre se escuchaban disparos, y las vainas a cuestión entonces pudieron haber estado desde antes de ello, sin tener relación alguna con el suceso. ...".-cfr. fs. 1031/1033-.

4.- Durante el debate se les recibió declaración testimonial a:

4.1.- Sara Alicia Salas:

La testigo juró decir la verdad y refirió ser hermana de Leo Gabriel Salas, pese a lo cual será veraz en sus dichos.

Preguntada por la parte querellante en relación

a cómo se notificó del fallecimiento de su hermano, manifestó que para aquella época se desempeñaba como Cabo de la Policía Federal Argentina en la Seccional 5ta., cumpliendo horario de de 22 a 06, cuando el Subcomisario de dicha dependencia la llamó y le comunicó que habían matado a su hermano en un robo en jurisdicción de la Comisaría 48va.; en razón de ello fue a la casa de sus padres a notificarlos *"no sabían nada del hecho, fue un dolor muy grande pero lo tenía que hacer"*. Después se trasladaron a la Seccional 48va. y el Subcomisario Arias, les dijo que su hermano había robado, pidiéndole la declarante que le exhiban los efectos de su hermano, por lo que le exhiben la ropa, y tras indagar si tenían seguridad de que su hermano había robado, y ante la respuesta afirmativa, le mostraron una agendita para anotar. Luego de ello, se fue a la casa y después a la morgue a reconocer el cadáver.

Después del hecho, y una vez concluido el entierro de su hermano, familiares y compañeros del trabajo le decían que ésta muerte había sido algo dudoso por lo que comenzó a investigar. Con su padre, quien era personal retirado de la Policía Federal Argentina, fueron al lugar del hecho, era un sitio de paredones y fabricas, por la zona pasaba una vía de tren, hablaron con una señora que vivía frente al lugar dónde había caído muerto su hermano, cuyo nombre no recuerda ahora, y ésta les dijo que su hermano había dicho *"no tiren, no tiren"* y que cuando ella subió a la terraza su hermano ya estaba tirado en el piso. Todo esto hizo que tuvieran más dudas de cómo había sucedido el hecho.

Manifestó que convivió con Gabriel desde que nació, por eso sabe que era diestro. Su hermano estaba estudiando la secundaria y después hacía fútbol.

Agregó que su padre ya falleció, los datos que recabaron los aportaron en su momento a la justicia, y tiene entendido que la señora a la cual hizo referencia precedentemente declaró. Para su papá a Gabriel lo mataron equivocadamente, *"se equivocaron de persona"* eso decía él.

Por otra parte expresó *"me gustaría que se esclarezca esto, este dolor lo llevamos hace ya 15 años"*.

Poder Judicial de la Nación

A preguntas efectuadas por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, expresó que cuando hablo con el Subcomisario en la Seccional 48va, no le informaron si al momento del hecho su hermano estaba sólo o no, ó si había habido empleo de armas, solamente *"me dijeron que pasó eso y nada más, me mostraron la ropa y la agenda"*.

Respecto de Jonathan Gómez y Ernesto Rodrigo Magallanes, aclaró que Magallanes era amigo de su hermano desde que nació y que Jonathan también era amigo, pero a éste último, la testigo, lo conoció muy poco. En cuanto a si el día del hecho estaban los tres juntos, expresó que no tuvo referencia.

En relación al lugar del hecho en el que perdiera la vida su hermano expresó que ahí deslinda Lugano de Mataderos. Sobre Avda. Riccheri se sube a un puente que cruza del otro lado, de un lado hay fabricas, mientras que del otro lado de la vía hay viviendas, agregando que del lado en donde falleció su hermano había sólo fábricas.

Agregó que reconoció en la morgue al hermano, que le vio el tiro en la cara, del lado izquierdo, que le salía por el cuello, del lado derecho; *"en el velatorio lo desnudamos, y le vimos dos disparos más, uno le salía por debajo del abdomen y el otro por la espalda, tenía 6 orificios"*.

A preguntas del Dr. Gerlero refirió que su papá y ella tenían armas, pero que nunca las manipularon delante de su familia.

Concedida la palabra al abogado defensor, la testigo aclaró que se desempeñaba en la Policía Federal Argentina como Cabo fotógrafa.

Expresó que no declaró con anterioridad, pero exhibida que le fue la declaración obrante a fs. 158, reconoció su firma inserta en ésta y ratificó su contenido, aclarando que había querido decir que nunca antes de este hecho había declarado en sede judicial. Leída que le fue su declaración en la parte que dice: *"Que los acompañantes de su hermano eran Jonathan Gómez y Rodrigo Magallanes. Que por dichos de Gómez supieron que el personal policial al interceptarlos les dio la*

voz de alto, nombrándolo a Magallanes. Que este menor tenía antecedentes y entonces les dijo a sus amigos que era mejor salir corriendo", e interrogada que fue por los Sres. Jueces miembros del Tribunal, expresó que luego del hecho Jonathan fue a su casa y tocó el portero para preguntar por su hermano, y ahí le contaron lo que había pasado y él les comentó que mientras estaban con un avioncito, bajaron dos policías de un patrullero con las armas en las manos y como se asustaron salieron corriendo, Gabriel había cruzado corriendo la Riccheri, por lo que después no supieron nada más, por eso había ido a tocarle el portero. Agregando que Jonathan les dijo que no tenían armas.

Que la mujer a la que había hecho referencia con anterioridad era la de la calle Río Negro. Esta mujer les dijo que mientras se encontraba mirando televisión escuchó que alguien gritaba, en ese momento pasó el tren, por lo que se fue para la terraza, que cuando miró por el entre piso su hermano estaba parado, pero que cuando llegó a la terraza éste ya estaba tirado en el piso. También les refirió que el chico había gritado "No tiren, no tiren que soy hijo de policía". También agregó que entre la casa de ésta mujer y el sitio en donde cayó muerto su hermano hay una distancia de entre 50 a 60 metros.

4.2.- Margarita Carto:

Manifestó haber sido víctima de un robo junto con su hijo; que no tiene relación con las partes y pese a considerarse damnificada por un hecho delictivo juró decir la verdad.

Preguntada que fue por la querrela relató que hace unos quince años atrás, se encontraba con su hijo en el puente de la Avda. General Paz, en la parada de colectivo, esperando para tomar un colectivo rumbo a Liniers que estaba todo embarrado porque había llovido y que también se encontraba una señora con un bebé y que su hijo estaba un poco alejado de ella que "de repente se me aparecen debajo del puente y me gatillan tres veces". La testigo aclaró: "se me apareció un ladrón y otro medio con melenita se puso atrás de mi hijo

Poder Judicial de la Nación

apuntándole, que éste fue el que mi hijo corrió para ver si le podía sacar la cartera que me robaron, pero ya habían desaparecido del mapa". Luego, ya en la Seccional 48va de la Policía Federal Argentina, se enteró que uno había sido abatido y le pidieron si su hijo, quien por esa época tenía entre 15 a 17 años aproximadamente, podía reconocer el cadáver, y como era muy chico fue su ex-esposo. También agregó que en el Palacio de Justicia hicieron dos ruedas de reconocimiento.

A preguntas del Tribunal expresó no saber si el reconocimiento que realizó su hijo en la comisaría fue positivo o negativo. Que no se acuerda mucho de toda esa etapa, agregando que como su esposo era oficial de la Federal y ese día estaba de franco, fue él quien intervino más.

La testigo expresó que sabe muy poco de armas y que no conoce la diferencia entre una pistola y un revólver. Que el arma que utilizó su agresor era algo chico, un arma corta, con la que le gatilló tres veces, pero que no recuerda si tenía tambor.

Señaló que en la Comisaría le exhibieron ropa, *"bajaron de la morguera una bolsa negra para mostrarme la ropa pero ahora no recuerdo si en ese momento había reconocido ó no, pasaron 15 años y hay muchas cosas que prefiero olvidarlas"*.

Aclaró que le sustrajeron una cartera de color negra, con manija larga; una billetera conteniendo en su interior una foto del hijo y otra de la hija, su cédula de identidad y aproximadamente setenta Pesos; una ropa interior del hijo; cree que también tenía una agenda pero refirió que no lo recuerda bien. Que ese día, como estaba lloviendo estaba vestida con piloto, piel de tiburón, color borravino.

Respecto del asaltante que le gatilló tres veces, dijo que se encontraba vestido *"muy andrajoso"*, pero que no recuerda que llevaba puesto. Por su parte el que le estaba apuntando a su hijo era melenudo de rulos.

Que después de que le robaron cruzó un puente y se dirigió al edificio de su suegra, desde ahí llamó a la policía federal e hizo la correspondiente denuncia; mientras tanto, su hija llamo al padre y cuando él llegó, su sobrino los

llevó a la Seccional 48va. para ratificar la denuncia, a lo que agregó que no sabe como aparecieron los policías en el lugar de los hechos. Aclaró que antes de llamar a la Policía Federal para hacer la denuncia, se comunicó con la Comisaría de Villa Madero, en donde le dijeron que tenían que llamar a la Seccional 48va.

Expresó que su hijo reconoció a la persona fallecida a través de una fotografía no pudiendo agregar nada más al respecto, porque el menor ingresó a realizar el reconocimiento con su padre, y después no se comentó nada más. Que cuando llegaron a la comisaría había un montón de gente, decían que les habían robado en la Riccheri, había como 10 ó 15 personas con el mismo tema.

Leído que le fue el párrafo obrante en su declaración de fs. 936 vta. en cuanto expresa: *"Aclara que cuando llegó a la Comisaría 48^a. para hacer la denuncia y una vez arribado allí su marido, les solicitaron permiso para que su hijo observara la fotografía de un sujeto abatido como así también las ropas y otros elementos secuestrados, a lo que accedieron sin problema alguno. Recuerda que su hijo a posteriori le comentó que había reconocido efectivamente por medio de una fotografía a uno de los ladrones, pero no recuerda en este momento si le dijo o no a cual de ellos había reconocido"*; refirió que fue así, que pasaron muchos años.

Seguidamente, se le leyó la parte pertinente que dice *"Este muchacho la apuntó con un revólver de tamaño pequeño que tenía la pintura como saltada en la parte del caño. Aclara que conoce la diferencia entre un revólver y una pistola, en virtud a que la primera de las armas mencionadas tiene tambor."*, a lo que refirió que ratifica lo dicho durante la instrucción.

Asimismo, a la testigo se le dio lectura a su declaración brindada durante la instrucción obrante a fs. 14 en cuanto expresó *"que habiéndosele exhibido en este acto un pantalón de color claro, una campera de color azul, una gorra y una pistola, no reconoce dichos elementos como las prendas que*

Poder Judicial de la Nación

llevara quien la apuntara y estuviera de frente a ella, como así tampoco reconoce la fotografía del Documento Nacional de Identidad que se le exhibe como dicho sujeto", expresando que es así y que ahora recuerda que era un arma pequeña, no sabe si un revólver o una pistola, dado que para ella todas las armas son iguales porque matan. Agregó que le había dicho a su esposo que era un arma chiquita, parecida a las que llevan las mujeres en la cartera en las películas.

Por otro lado, en cuanto a sus dichos vertidos a fs. 937 expresando "Preguntada por S.S. para que diga si al momento de observar las prendas de vestir, el arma y la fotografía de que da cuenta el acta de fs. 14, al no reconocer estos elementos descartó que el sujeto abatido hubiera tenido intervención en el hecho que la damnificara, la declarante manifiesta que en ese momento y hoy en día únicamente puede descartar que la foto y las cosas pertenecieran al sujeto que la apuntó, pero no al que estaba detrás suyo y se llevó su cartera. Ello resulta así en razón a que al segundo de los sujetos mencionados no lo pudo ver de frente en ningún momento y de espaldas lo observó pocos segundos mientras corría", los ratificó en ésta instancia.

Acto seguido la testigo agregó que la señora que se encontraba en la parada del colectivo con el bebé le decía "señora, déle la cartera", e inmediatamente el ladrón que estaba por donde pasan los coches, le arrancó la cartera y subió por el lado de tierra y después desaparecieron.

Concedida la palabra a la parte querellante indagó respecto de lo que sucedió hasta que se dirigió a la comisaría, a lo que la testigo manifestó que de verdad no se acuerda como se habían desarrollado los acontecimientos y cuanto tiempo paso desde el robo hasta que se enteró que hubo una persona abatida, pero lo que sí recuerda es que ese día terminó quedándose en la casa de su suegra.

Refirió que para volver a la casa de su suegra dese el lugar del hecho tuvieron que subir por una escalera chica, llena de barro, pasar el puente peatonal, luego pasar por un pasillo, tocar el timbre y subir al primer piso del

monoblock. Que la distancia total desde la parada de colectivo donde ellos se encontraban hasta la casa de su suegra sería de una cuadra y media, aproximadamente.

Que después de llamar a la policía la fue a buscar su sobrino, quien vivía ahí antes, en el primer piso; siendo la distancia desde ahí hasta la comisaría de 48va. de unos 15 a 20 minutos de viaje.

A preguntas de la defensa, relató que no era la primera vez que esperaba el colectivo en ese lugar, que antes esa zona no era segura, y que no recuerda si cuando llegó a la comisaría fue atendida en forma inmediata. En la comisaría, había un montón de gente con el mismo problema que ella, estaban todos diciendo que les habían robado en la Riccheri. Recuerda que una señora estaba muy asustada, y había personas que habían sido asaltadas antes que ella a los que ya le estaban tomando la denuncia.

4.3.- Fernando Lionel Schiena:

El testigo juró expresarse con la verdad y manifestó que conoce a Marine Grassa, que eran novios y que no recuerda con exactitud pero una vez cuando tenía un vehículo marca "Dodge 1500", tuvieron un incidente con intervención policial.

Seguidamente se procedió a darle lectura a su declaración obrante a fs 12 en cuanto dice: *"Que en el día de ayer siendo aproximadamente las horas 18:40, en circunstancias en que se desplazaba con su vehículo particular marca Dodge 1500, dominio C-992.769, juntamente con su novia Marine Fernanda GRASA, haciéndolo por la Avda. Dellepiane hacia el este, por el carril del medio observa que a la altura de un puente el que se encuentra distante de la Avda. Gral Paz unos 300 mts. el cual es de paso peatonal, que una camioneta Ford Ranchera de la cual ignora chapa patente frena bruscamente, por lo que el dicente efectúa una maniobra, hacia la derecha a efectos de evitar la colisión con dicha camioneta, no pudiendo dominar su rodado el cual impacta contra el paredón del puente, es así que de inmediato desciende del rodado pudiendo observar*

Poder Judicial de la Nación

que sobre el guardarraíl, el que divide ambas manos, a un policía, el cual intentaba cruzar la Avda. antes mencionada, y al dirigir su mirada hacia el frente donde se encontraba el policía en la parte alta es decir sobre la calle lateral a la Avda. a una persona del sexo masculino la que corría hacia el norte. No pudiendo aportar otros datos de interés a la causa debido al nerviosismo vivido", reconociendo lo leído y su firma inserta en ésta.

Preguntado que fue por el Dr. Gerlero, si mientras esto sucedía vio o escuchó detonaciones de arma de fuego, manifestó que no lo recordaba, que se encontraba abocado a lo que le había pasado a su novia.

Finalmente, expresó que el choque fue contra el paredón y no contra el puente, y que fue un milagro que salieran ilesos de ese accidente.

4.4.- Marine Fernanda Grasa:

Juró decir la verdad y manifestó que conoce a Schiena porque hace 15 años atrás eran novios. Que recuerda un incidente que vivieron juntos en la Avda. Dellepiane, pero que hay detalles que no puede precisar. Expresó que "íbamos por la autopista, damos una frenada y empezamos a girar, fue una eternidad, hasta que chocamos contra una columna del guardarraíl, no entendíamos que había pasado, estábamos shockeados". Agregó que no recuerda cuánto tiempo quedaron adentro del auto, que la gente corría, era una noche lluviosa y la camioneta frenó de golpe y después ellos frenan y comenzaron a girar.

Que no sabe si había policías en el lugar, en un momento se acercó un patrullero a donde estaban ellos, pero por el accidente en sí.

Preguntada que fue para que diga si recordaba haber oído detonaciones de armas de fuego, refirió que no sabe como son las detonaciones, en cuanto a si escuchó explosiones refirió que no.

Leída que le fue su declaración brindada a fs. 13 en cuanto expresó "Que en el día de la fecha, siendo aproximadamente las horas 18:40, en circunstancias en que

viajaba con su novio Fernando, haciéndolo en un vehículo particular marca Dodge 1500, por la Avda. Dellepiane en dirección al centro de la Capital, en forma imprevista un rodado que circulaba adelante de ellos frena, es así que su novio efectúa una maniobra hacia la derecha perdiendo el control del rodado frenando su marcha al impactar contra el paredón de un puente peatonal, que de inmediato descienden del rodado pudiendo observar a un policía el que se encontraba en el guardarraíl que divide ambas manos de la autopista antes mencionada, cruzando el policía la Avda. dirigiendo la declarante la mirada hacia donde corría el Policía pudiendo divisar a unas personas las que se encontraba arriba del terraplen, cerca de un cartel luminoso el cual decía VELATORIO, es decir al norte. Que debido al nerviosismo vivido no puede aportar más datos de interés a la causa"; agregó que ratifica su firma y que ahora no recuerda con precisión lo ocurrido, que cuando hizo la declaración supone que la leyó.

4.5.- Ricardo Gabriel Guerrero:

El testigo juró decir la verdad y refirió que no le comprenden las generales de la ley.

A preguntas del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal relató que no sabe nada del hecho sobre el que va a prestar declaración y que no le consta nada. Relatado que le fue sucintamente el hecho de autos refirió que no recuerda haber declarado, ni escuchar disparos o gritos. Que en las inmediaciones de su casa no hubo ningún hecho que le llamara la atención.

Preguntado por el Dr. Decaría si recuerda haber tenido conocimiento de un enfrentamiento armado frente a su domicilio, expresó que no lo recuerda, no enfrente de su domicilio.

Leída que le fue su declaración de fs. 292 en cuanto expresó "Que el día de ocurridos los hechos el declarante se encontraba en su domicilio mirando la televisión cuando escuchó unos gritos provenientes de la vía pública, que se alternaban con detonaciones. Que con relación a los gritos

Poder Judicial de la Nación

no puede precisar que era lo que decían. Aclara quien habla que le resulta imposible referirse en cuanto a los gritos y cantidad de detonaciones, toda vez que se encontraba en el fondo de su domicilio mirando la televisión, lo que le impide precisar en cuanto a los ruidos que provenían de la vía pública. Que posteriormente pudo escuchar que un vehículo con la sirena activada se detenía en las inmediaciones de su domicilio por lo que se asomó a la calle, viendo que había dos patrulleros y varios policías distante a unos ochenta metros de su casa. Que no salió de su domicilio ya que era una noche lluviosa y no quería salir de su domicilio. Así fue que pudo mantener una conversación con otro sujeto que había detenido el vehículo en la puerta de su domicilio y le dijo que aparentemente se había generado un enfrentamiento entre policías y delincuentes. Que al día siguiente, como es costumbre, salió a correr por la calle y frente a su domicilio en el asfalto encontró un proyectil a bala calibre 9x19 mm con punta hueca que guardo en su domicilio con la intención de entregarlo a la comisaría al día siguiente. Que al día siguiente sufrió un robo por lo que obligadamente tuvo que concurrir a la comisaría donde comentó que había hallado una bala, a lo que no dieron importancia, por lo que la tiró a la basura. Aclara que no pudo ver nada mas salvo que había un bulto tapado con un plástico, desconociendo el lugar preciso donde estaba", dijo que recuerda la declaración y agregó que deseaba realizar algunas aclaraciones como que en la puerta o en la cuadra de su casa no ocurrió nada, detonaciones no escuchó, sí gritos difusos; que su casa desde la línea municipal está a unos 35 metros, por lo que escuchó gritos que ni siquiera entendió en ese momento. Que no encontró un proyectil, pero si un casquillo, a la mañana, cuando salió a hacer su rutina de carrera. La noche anterior, es decir, la noche de los supuestos hechos, su auto estaba estacionado en la puerta de su casa e intentaron robarlo, por lo que a la mañana siguiente fue a la comisaría para recuperar el cricket y un matafuego que la policía había secuestrado, y en su recorrida a

unos ochenta ó cien metros de su casa encontró un casquillo de bala detonado, no sabe que calibre, o si era punta hueca, lo levantó porque tenía que ir a la comisaría; una vez allí, le manifestó al oficial sumariante que le tomó la denuncia de robo lo del proyectil pero este no le dio ningún tipo de importancia, le dijo que lo tirara a la basura, lo que así hizo en el cesto que se encontraba en la comisaría al lado del escritorio. Era la parte posterior de la bala, y se encontraba hueca y vacía, agregando que desconoce las cualidades del proyectil.

Manifestó que es cierto que una vez en la esquina de su casa hubo uno ó dos móviles policiales, no lo recuerda bien, pero eso es a unos 80 u 85 metros de su domicilio, por lo que *"se metió adentro y dio por terminada la cuestión"*. Que desconoce el motivo por el cuál estaban los móviles, que al otro día, el de la denuncia, muy al pasar le comentaron pero no le dijeron nada de esto.

Expresó que para esa época, si bien la zona no era la mejor, es tranquila, agregando que nació en esa cuadra y que no recuerda en toda su vida enfrentamientos, tiroteos, ni nada similar; el único incidente que sufrió fue la tentativa de robo.

Seguidamente, interrogado que fue por la defensa manifestó que reconoce su firma en la declaración de fs. 292, con la salvedad de su contenido.

Agregó que no fue testigo presencial y que no le consta nada más que esto. Que otra declaración no recuerda. Que no recuerda haber sido entrevistado por ningún efectivo policial.

En razón de preguntas efectuadas por el abogado defensor expresó que es empresario y que se dedica a fabricar elementos de protección personal, y que por la fecha del hecho, no recuerda si realizó un viaje a Europa, pues desde hace 40 años que viaja allí. Respecto de si posee un teléfono N° 482-4051, dijo que ese era el teléfono de su curtiembre.

Leída que le fue la parte pertinente de la declaración brindada por el Auxiliar Fernando Martín Abeal a

Poder Judicial de la Nación

fs. 266/268, en cuanto expresó: "... En Río Negro Nro. 6440, entrevistó a quien dijo ser Gabriel GUERRERO, de 50 años de edad aproximada, contextura robusta, tez blanca, cabellos cortos y entrecanos, talla 1,80 m., ojos pardos, sin bigotes ni barba ni anteojos, de profesión neurobiólogo. Este dijo vivir en el lugar junto con su esposa e hijos menores. Que el día del hecho se hallaba en su domicilio y escuchó claramente no menos de 9 detonaciones de arma de fuego y gritos de voz masculina y joven insultando a la policía. Luego salió a observar que había sucedido y por comentarios de transeúntes se enteró que la policía había abatido a un delincuente que había corrido por la calle Río Negro, pasando por la misma puerta de su domicilio, cruzado en diagonal las vías férreas disparando su arma contra los efectivos que lo perseguían y cayendo abatido en Cosquín al 4300. Luego, se acercó al lugar hasta donde las cintas policiales se lo permitieron y escuchó que otras personas que curioseaban, comentaban que el policía que habría abatido al presunto delincuente, se hallaba consternado y dolido, y otros comentaban que era un milagro que ninguno de los disparos del delincuente habían impactado en el personal policial. Que en el lugar, según mencionó GUERRERO se hallaban más personas, ya que según comentaban algunos vehículos habían quedado entre los disparos del delincuente y el personal policial. Agregó "... a este que mataron ya era conocido acá en la zona...". Acotó que al día siguiente al hecho halló próximo al cordón de la vereda de su domicilio 2 cartuchos a bala calibre 9 mm. sin percutar y con punta hueca que decidió destruir. Que está dispuesto a declarar lo que sabe en sede judicial en el caso de que el Tribunal interventor lo citara, aclarando que tiene previsto viajar en los próximos días a Europa", refirió que no hubo dos proyectiles, solo lo que declaró, solo lo que dijo.

4.6.- Alberto Avinagalde:

Juró decir la verdad y relató que en el año 1997 se encontraba trabajando en la fábrica "Aluar", sita en Somellera y otra calle que no recuerda, de ésta Ciudad, teniendo el puesto de seguridad sobre la calle Piedrabuena. Que

en ese lugar estuvo por un poco más de un año, desempeñándose como rondín para una empresa de seguridad, por lo que el jefe lo ponía a recorrer la planta, en ese instante iba por la otra calle para salir a Piedrabuena y escuchó una sirena y a los pocos segundos escuchó tiros; cuando finalizó la vuelta, que duraba entre unos 20 a 30 minutos y luego tenía entre 5 a 10 minutos de descanso, por medio de un compañero, se enteró que habían agarrado a un chico. Que el chico había tenido un enfrentamiento, después llegó la policía.

Que las detonaciones fueron varias, en ese momento manejaba armas, pero conoce muy poco, por lo que para él todas las detonaciones fueron iguales y ahí, en el mismo lugar. Agregó que no escuchó gritos ni la voz de alto, y que estaba aproximadamente a una cuadra y media del lugar de los hechos.

A preguntas de las partes agregó que ese era el día de su cumpleaños por lo que tiene presente que era un día lindo, pero como eran casi las seis de la tarde y era invierno estaba casi oscuro. Que no recuerda que pasara el tren, el único ruido que escuchó fue el de las detonaciones. Agregó que en ese lugar las vías del tren se encuentran al ras del piso, están al mismo nivel, no hay terraplén.

Agregó que en esa zona era frecuente escuchar detonaciones de arma de fuego, y que no puede saber si las tres o cinco detonaciones que escucho ese día pudieron responder a un fuego cruzado o a una ráfaga de disparos.

Leída que le fue el acta de fs. 290 vta. en cuanto manifestó: *"Preguntado para que diga si pudo escuchar gritos u órdenes provenientes del lugar donde vio el patrullero dice: Que solo recuerda que se escuchaban gritos pero no que era lo que decían ya que se escuchaban entre las detonaciones"*, ratificó dicha declaración.

4.7.- Emmanuel Edgardo Norberto BATTISTA:

Juró decir la verdad y manifestó que recuerda que ese día había salido de la casa de su abuela siendo aproximadamente las 20:00 horas. Que por esa época la Avda. Gral Paz tenía dos manos de ida y dos de vuelta, era oscuro y

Poder Judicial de la Nación

estaba con su mamá esperando el colectivo, cuando en un momento, se dio vuelta para ver si venía el colectivo 21, y al girarse nuevamente observó que un individuo con un arma apuntaba a su mamá exigiéndole la cartera. Agregó que esto que relata sucedió cuando contaba con trece o catorce años, por lo que *"pensándolo en frío tuve una reacción fuera de órbita"*, dado que se puso a discutir con éste individuo quién seguía apuntando y exigiéndole la cartera a su mamá, hasta que en un momento su mamá puso la cartera hacía un costado y atrás, y otro individuo que vino de atrás se la quito y salió corriendo para arriba y hacia el lado izquierdo, en dirección a las vías del tren, que él salió a correrlo pero se frenó con el grito de su mamá. Aclaró que el sujeto que apuntaba a su mamá lo hacía con un revólver, expresando que pudo distinguirlo porque tenía tambor. También agregó que éste sujeto le gatilló a su mamá en más de una oportunidad.

Expresó que en la parada de colectivo también se encontraba una señora con un bebé en brazos, y que al sujeto que apareció por atrás y le arrebató la cartera a su mamá no lo había visto. Que el que estaba delante de su mamá y la apuntaba estaba vestido *"todo oscuro"*, mientras que el otro tenía ropa clara y una gorra ó boina, pero no recuerda los rostros, en ese momento *"me nuble"*, sólo puedo agregar que era gente joven, no más de treinta años.

Luego de esto, volvieron con la mamá a la casa de su abuela, y la mamá se fue con su primo a realizar la denuncia ante la seccional correspondiente, después lo fueron a buscar y fue a la comisaría, cuando llegó su papá a dicha dependencia le explicaron que había habido una persecución y le dijeron que le iban a mostrar una serie de cosas para ver si reconocía algún objeto como de los robados. Le exhibieron una bolsa conteniendo en su interior un pantalón de jeans claro, una boina, una camisa o una remera y un slip negro; todos los elementos que vio en ese momento eran de la persona de atrás, la que le arrebatara la cartera a la mamá. Cuando le mostraron las fotografías del caído, el rostro en la foto no lo vio pero la forma del cuerpo era muy similar. También le exhibieron una

pistola, pero no la reconoció.

Leído que le fue, a pedido de la defensa, su declaración de fs, 940/941, en lo referente a la manifestación que hiciera sobre *"Si mal no se acuerda era cerca de las 18:00 horas"*, expresó que ese horario es correcto, porque iba a bailar a matinée, tenía que encontrarse con amigos para ir a bailar.

Seguidamente, y a pedido del Dr. Gerlero, también se le leyó el párrafo obrante en dicha declaración y que dice: *"Recuerda que el primero de los sujetos era casi de la altura de su madre, vestía ropa oscura y un gorrito de lana, tenía tez trigueña y contextura física mediana. En cuanto al segundo sujeto que llegó después y estaba parado detrás de su madre, recuerda que era más alto que el otro, llevándole a su vista media cabeza a su madre, tenía puesta una gorra de tipo boina, un pantalón de jeans claro y una campera oscura"*, lo que fue ratificado por el testigo.

Leído que le fue el párrafo que dice: *"Preguntado para que diga si pudo reconocer positivamente a uno de los autores mediante la fotografía del documento nacional de identidad dice: Que en efecto lo reconoció inmediatamente ya que fue el sujeto que vino por detrás de su madre y le arrancó la cartera de sus manos. Agrega que no le cabe la menor duda de ello, toda vez que lo tuvo a pocos centímetros de él y lo pudo ver detalladamente mientras cometía el ilícito"*, obrante en su declaración de fs. 208/vta., ratificó lo declarado durante la instrucción. Preguntado que fue por la querrela, si la única foto que le fue exhibida fue la del documento o si le mostraron otras fotos del rostro, dijo que la única fotografía que le exhibieron fue la de documento. El rostro lo vio en el momento del hecho y hasta que no se lo mostraran en el documento, no lo había vuelto a ver.

Agregó que en la comisaría le habían referido de un enfrentamiento armado, pero no más detalles de cómo había sido, y que habían matado a uno de los individuos. También le mostraron el arma que era supuestamente la que utilizaba el que

Poder Judicial de la Nación

estaba atrás de su mamá pero durante el robo no la pudo ver.

4.8.- **Hugo Ariel Iseas:**

Juró decir la verdad y exhibidas que le fueron las pericias obrantes a fs. 698/711, 777/780 y 867/868 las ratificó.

Concedida la palabra al Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Gustavo Luis Gerlero, respecto de las conclusiones que se encuentran a fs. 710/711, en relación al punto 1º, y teniendo a su vista los gráficos obrantes a fs. 703/704, y preguntado respecto de cuál es el grado de certeza dado lo que muestra el gráfico, el testigo expresó que por tratarse de una punta hueca casera, hay veces que se abre bien y otras no, es decir que puede dejar distinta impronta según como pegue, de que forme pegue, pero en este caso no hay una gran diferencia de tamaño, están bastante cerca entre uno y el otro, no se trata de una punta hueca convencional que se abre más, pero eso también depende de la forma en que pegue. Agregó que no recuerda que tamaño tenía el orificio del patrullero, siéndole exhibida la vista que hay sobre el mismo en el legajo que corre por cuerda, es por eso que dijo que *"pudo haber sido producido con un, proyectil de punta hueca casera"*, pero en ese momento no contó con los elementos suficientes para tener certeza. Respecto del punto 4 de la misma pericia, expresó que el banco de recuperación de proyectiles testigos, quiere decir que cuando obtienen un proyectil que tienen que comparar no deben producirle marcas adicionales a las que le pudo haber dejado el cañón, actualmente lo hacen en un medio líquido o estopa, es decir que no dañe al proyectil, agregando que el impacto analizado no es directo, es decir a 90 grados, sino que es un impacto en ángulo.

En relación a la pericia de fs. 867 y siguientes, relató que cuando se perita una vaina servida no puede establecerse el tiempo en el que fue percutada esa bala. Respecto a las marcas de las armas que percutaron, relató que en los proyectiles es un poco más fácil llegar a la marca del arma, pero últimamente no es muy certero debido a la gran

cantidad de marcas de armas que existen. Generalmente, en los proyectiles es por ancho de campo y macizo, la inclinación y el ángulo de giro, pero últimamente también se pueden modificar dentro de una misma marca según el lote, algunas vainas tienen características que nos pueden acercar más a un arma, pero tampoco son características muy certeras, sirve para orientar la marca pero no tienen certeza.

Nuevamente en relación a las conclusiones de fs. 710/711 y a preguntas de la querrela el Comandante Principal Iseas, refirió en relación al punto 6º que no dio certeza porque se podía tratar tanto de la consecución de la trayectoria de un proyectil o como consecuencia de una munición defectuosa, no pudiendo agregar nada más porque eso sería materia de un médico legista. Aclarando que, munición defectuosa es aquella que no tiene la suficiente fuerza como para atravesar un cuerpo, llega hasta el cuerpo y golpea dejando una marca o hematoma, pero que no tiene la suficiente fuerza como para atravesar el cuerpo.

Respecto del punto 7, en lo concerniente a la postura de una persona que mantiene un enfrentamiento, expresó que graficaron dos posiciones una de pie y la otra de cuclillas, no pudiéndose establecer una sola posición, y de espalda o lateral al tirador. Preguntado por la querrela, si estando en esa posición era posible que la víctima pudiera entablar un enfrentamiento armado, dijo que sí según a quien esté disparando. Que en el gráfico N° 22 representan la posición repeliendo al que le está disparando. En el gráfico N° 19, también es repeliendo al que está disparando; en el gráfico N° 21, la mano está volcada hacia el lado contrario del que dispara, pues puede haber disparado hacia los dos lados. Como no se puede tener certeza de la posición ejemplifican las diferentes posturas en las que pudo haber estado al momento de recibir los impactos, tampoco se puede establecer si se estuvo defendiendo o no. No hay certeza, puede haber estado disparando hacia un lado o hacia el otro lado, el cuerpo humano tenía heridas, al no ser el cuerpo humano una estructura rígida puede adoptar diferentes posturas, ellos trataron de ejemplificar las

Poder Judicial de la Nación

posturas conforme las heridas y hacia dónde le dijeron que estaba el tirador. Las heridas pueden ser tanto de parado como de cuclillas, también lo hicieron a tres metros y a cinco metros, y con el arma disparado hacia un lado o hacia el otro. En el Gráfico N° 19 está mirando hacia el tirador, en el gráfico N° 23 hacia el lado contrario y en el Gráfico N° 25, hacia el tirador. En relación al orificio N° 1 dijo que el tirador, al momento del impacto, debía estar situado sobre el lado izquierdo y un poco hacia atrás. El orificio N° 3 es el más difícil, dado que es en la cabeza, ingresa por la izquierda y sale por atrás, es más difícil de trazar porque la cabeza tiene más movimiento, y el N° 2 es si de más atrás, éste disparo ingresa por la región lumbar izquierda a la altura de la cuarta vértebra lumbar, pero no puede decir la posición, al cuerpo no lo puede ubicar como estaba, respecto de la boca de fuego tendría que estar medio inclinado o agachado o cuclillas.

En cuanto a las distancias de disparo del plano aclara que las tomó en base a los antecedentes de la causa, no habiéndose aclarado los lugares en donde se encontraron las vainas, por lo que la ubicación de éstas no fue tomada en cuenta para la pericia. Preguntado a que distancia eyectan las armas, dijo que la pistola Browning eyecta a 45 grados hacia atrás de la boca de fuego, pudiendo llegar hasta los dos metros el primer impacto contra el suelo, y desde ahí teniendo en cuenta el tipo de suelo puede llegar por rebotes hasta cinco o siete metros, dependiendo ello sobre la superficie que en la que esté rebotando, pero ello también puede variar un poco según el tipo de munición y carga de las balas, es por ello que se da una zona probable donde pudo haber estado el tirador, pero no certera.

Por su parte en el punto N° 10 de las conclusiones de la misma pericia, aclaró que un arma sin cargador puede producir un disparo, después deberá ser cargada manualmente, por lo que tiene que hacer tiro a tiro.

A preguntas de la defensa, en relación a la pericia de fs. 867/868 vta. y en referencia a si se puede descartar que las vainas encontradas e identificadas con los N°

9 y 10 hayan sido disparadas por un arma Browning o Bersa, dijo que en la Pericia N° 28.053, ya consignó que no se puede determinar con certeza la marca del arma que disparó esas vainas, no pudiéndose descartar que esas vainas no hayan sido disparadas por dichas armas.

Seguidamente, a preguntas de la querrela el perito explica que la capacidad para producir disparos de la pistola calibre 9mm., marca Browning, N° P 17.387, se comprobó prácticamente y que para una actitud de funcionamiento nunca leen las pericias previas que pueden obrar en la causa, la hacen sobre el elemento.

Leído que le fue el primer párrafo de las conclusiones de la pericia obrante a fs. 149/156, en cuanto dice que *"La pistola semiautomática, Lic FN Browning, calibre 9x19 mm., Número P17387, y la pistola semiautomática Lic FN Browning, calibre 9x19 mm., Número 22556, Serie 019056, al examen resultaron ser aptas para producir disparos, pero de funcionamiento anormal ..."*, dijo que el otro perito puede haber considerado el hecho de no tener seguro el cargador, eso puede ser considerado de funcionamiento anormal. El arma en sí, la Browning, está preparada para ser siempre disparada con el cargador puesto, pero algunos le sacan el talón al seguro cargador e igual se puede disparar, y algunos consideran eso, como está modificado de fabrica, de funcionamiento anormal.

Leídos que le fueron los siguientes párrafos de la pericia a la que se hace referencia precedentemente cuando establecen que: *"Como resultado de tales diligencias se pudo comprobar que la pistola semiautomática, Lic FN Browning, calibre 9x19 mm, N° P17.387, al examen resultaron ser aptas para producir disparos, pero de funcionamiento anormal: si montamos el martillo, colocamos el seguro de este presionamos la cola del disparador, el seguro queda trabado destrabándose con elemento idóneo. Cuando quitamos el seguro el martillo cae al primer descanso sin mediar presión. Asimismo, la pistola N° P 17387, puede dispararse sin su cargador colocado a raíz de los faltantes antes mencionados"*, el testigo expresó que la

Poder Judicial de la Nación

falta de talón del seguro del cargador permite que se pueda disparar sin cargador, pero en sí el arma es apta para el disparo. Que en su pericia no comprobó si el martillo caía al primer descanso sin mediar presión, pero eso no hace a la aptitud, el arma sigue siendo apta para producir disparos. Que hay que preguntarle al perito que quiso decir con elemento idóneo. Agregó que en la Browning nunca se utiliza el seguro, el seguro corredera nunca es utilizado, por eso a veces ese seguro está duro o medio trabado, está bien si el perito notó esa anomalía lo haya puesto porque es una anomalía, pero el arma sigue funcionando bien, ese seguro no le afecta a la condición y aptitud para el disparo. Preguntado por la querrela si esta anomalía, esta deficiencia que describió la pericia preliminar, puede haber transformado a un arma automática en semi automática, dijo que en una pistola Browning, lo tendría que estudiar más a fondo, pero no lo cree, en otro tipo de armas puede ser, tampoco durante la pericia notaron que el arma se haya automatizado, que la usaron y no se ha automatizado. Agregó que la pericia de la policía notó una anomalía en el seguro de la Browning, ello puede ser porque el arma estaba sucia y al empezar a usarla se destrabó, o porque ellos en la pericia se basan más en el funcionamiento, y en una Browning ese seguro no se utiliza y no lo hayan tenido en cuenta. Agregó a preguntas efectuadas por la querrela que con el seguro trabado no se puede disparar normalmente, dado que se debe sacar el seguro, tirar el martillo para atrás y dispara, es simple acción, tiene que tener siempre munición en la recámara y tener el martillo hacia atrás, no tiene que tener colocado el seguro.

4.9.- Juan Carlos Gómez:

Juró decir la verdad, refiriendo que conoce a los imputados desde cuando trabajaban en la Comisaría 48va. de la Policía Federal Argentina, dado que hacían su trabajo en las cuadras de Lugano. Que él vive en ese barrio y tiene un concepto muy bueno de ellos, que era gente muy educada, muy macanuda, ese era el concepto que tenían de ellos todos los vecinos, por eso le dieron una placa por la buena acción que

tenían, que nunca escucho nada anormal de ellos o que hubiesen faltado a sus deberes de policía. Agregó que vive en ese barrio y que éste era y es muy peligroso.

Preguntado por la querrela si sabe la razón por la que le dieron la placa, expresó que en esas cuadras no se podía vivir y ellos eran buenos policías, gentiles con la gente.

4.10.- Susana Mirta Andrade:

Prometió decir la verdad. Refirió que conoce a los imputados desde hace aproximadamente 15 ó 20 años en razón de que ellos vigilaban el barrio en un momento de inseguridad muy fuerte, había problemas de seguridad en general, dado que viven muy cerca de una villa, había arrebatos y esas cosas.

De esta gente tiene un concepto muy bueno, se portaron muy bien, siempre estuvieron en el barrio dispuestos a ayudar, todo el barrio piensa lo mismo, por eso presentaron una nota a favor de los policías y del comisario, y les dieron una plaquita recordatoria entre todos los vecinos.

Estos policías estaban permanentemente en el barrio y tenían un radio de acción de dos o tres cuadras a la redonda.

4.11.- Sandra Mabel Villarreal.

Juró decir la verdad y a preguntas de la querrela expresó que tiene una amistad con la familia Salas desde hace muchos años, sobre todo con la hermana de Gabriel por eso lo conocía. Que desde 1987 pasó gran parte de tiempo en casa de ellos, compartiendo varios momentos y comidas, a veces pasaba días en la casa de los Salas. Como Gabriel jugaba al fútbol lo llevaban al club Yupanqui. Agregó que Gabriel era derecho y lo recuerda porque hacia las tareas del colegio y lo veía normal, cuando lo llevaban a club pateaba con la pierna derecha.

A preguntas de la defensa explicó que en esa época se domiciliaba en la torre 9, a tres cuadras de la casa de la familia Salas. Cuando comenzó a frecuentar a la familia Gabriel tenía siete u ocho años, y como la mamá trabajaba ella con la hermana lo acompañaban a la escuela o al club. Agregó

Poder Judicial de la Nación

que no recuerda el nombre del profesor o del técnico del club, porque lo llevaban, lo dejaban y después lo pasaban a buscar. Cuando había campeonatos se quedaban a ver el partido, pero no recuerda en que puesto jugaba en la cancha, que era cerca del arco de su equipo.

Preguntada que fue para que diga como era la cancha del club y que calzado utilizaba Gabriel para jugar al fútbol, dijo que se trata de una cancha que está adentro del club, que es chica, de cemento y no sabe que tipo de botines usaba.

Gabriel estudiaba, iba a la escuela a la mañana, estaba en tercer grado y después continuó con los estudios; ella lo veía hacer la tarea en el comedor de la casa. A practicar fútbol iba dos veces en la semana y cuando jugaba los domingos lo llevaba el papá o la mamá.

Dijo que con Gabriel compartió juegos, era un chico muy cariñoso, dejó de verlo con su fallecimiento pero siempre lo recuerda porque era muy afectivo, por eso sabe que él siempre se manejó de la misma forma, que no notó diferencia.

Interrogada por los miembros del Tribunal especificó que sabe que Gabriel era diestro porque lo vio. Que a Magallanes y Gómez los conoce de vista del barrio, que éstos eran conocidos del barrio de Salas, agregando que no sabe si eran diestros o zurdos.

Finalmente, dijo que Gabriel estuvo jugando al fútbol hasta la edad que los pasan a mayores, once ó doce años, y que lo hacía en piso de cemento.

5.- A pedido de las partes, el Tribunal tuvo por desistida la citación a comparecer de los testigos Jonathan Gómez, Ernesto Rodrigo Magallanes, Roberto Raúl Díaz Sierra, Susana Furtado Menas, Elsa Leonor Martín y Beatriz Lancelle de Pejko, disponiéndose la incorporación por lectura de las actas conteniendo sus declaraciones.

6.- Luego de lo cual se incorporó por lectura la siguiente prueba testimonial, documental e instrumental:

6.1.- Actas conteniendo las declaraciones testimoniales de:

6.1.1.- **Jonathan Gómez** (fs. 373/376):

"Que conoció a Elio Gabriel Salas tiempo atrás ya que vive en el edificio que se encuentra frente al suyo y salía con una chica que vivía en su edificio, por lo que lo veía a diario en la puerta del mismo. Que de saludarlo y verlo todos los días en la puerta, comenzó una relación de amistad y salían en algunas oportunidades a pasear juntos. Que el día de ocurrido el deceso de Salas, éste le solicitó que lo acompañara a la casa de un compañero a lo que el deponente le respondió afirmativamente. Preguntado para que diga a que hora fue que se encontró con Elio y cuando fueron a la casa del amigo de este dice: Que era un día sábado aproximadamente a las 15.30 horas cuando se encontró con Salas y luego de estar un rato por el edificio partieron rumbo hacia el barrio Zamoré o Copelo caminando desde Lugano por Lisandro de la Torre hasta Riccheri doblando a la derecha. Que en un momento dado se acerca por detrás patrullero de la Policía Federal Argentina, y pudo escuchar la voz de alto y al darse vuelta notó que el personal policial había descendido del móvil y con sus armas en la mano se acercaban hacia el declarante y Salas. Que dicha actitud le causó temor por lo que comenzaron a correr. Que perdió a Salas en el escape, pero lo que si recuerda que se comenzaron a escuchar disparos de fuego. Preguntado para que diga cuántos disparos escucho dice: Que fueron muchos. Preguntado para que diga cuántos son muchos para el declarante dice: Que no lo sabe, pero que eran muchos. Aclara que "habrán vaciado los cargadores ambos" sic. Que el que habla no frenó su marcha desconociendo si era el personal policial quien disparaba. Preguntado para que diga si el declarante comenzó a correr primero dice: Que no lo recuerda, pero que el que habla no fue el primero en correr. Que desconoce si fue Salas o el otro chico. Preguntado para que diga cuantos eran los que caminaban dice: Que eran tres con el deponente.

Poder Judicial de la Nación

Preguntado para que diga quien era el otro sujeto dice: Que no se acuerda su nombre ya que no lo trata mucho. Agrega que el otro sujeto que los acompañaba era Magallanes que vivía en el edificio de Salas. Preguntado para que diga si corrieron todos juntos dice: Que no. Que Salas se abrió inmediatamente y lo perdió de vista. Preguntado para que diga hasta donde corrió y que hizo después dice: Que cruzó la Riccheri, las vías del ferrocarril, se metió en la villa, cruzó la Gral. Paz y se tomó el colectivo 150. Aclara que corrió con Magallanes hasta la Gral. Paz, desconociendo hacia donde se fue Magallanes. Que con el mismo colectivo regresó a su domicilio donde le comento a la novia de Salas lo que había ocurrido, y viéndolo tan nervioso le dijo que fuera a su casa que ella le avisaría a la madre de Salas. Que al día siguiente, bajó aproximadamente a las 11.00 horas y se encontró con Federico, quien vive en el edificio 37 piso 13° "A" y fueron juntos a la casa de Salas donde no los atendió nadie, pero un taxista les comentó que Salas había muerto, que lo habían matado. Que después de ello se fue a la casa de su madre sita en Pueyrredón 2877 de Lomas del Mirador ya que tenía miedo por lo sucedido, y que lo estuvieran buscando. Preguntado para que diga si tiene conocimiento de quienes disparaban al momento de correr dice: Que no lo sabe, pero presume que eran los policías. Preguntado para que diga si ese día Salas tenía un arma en su poder dice: Que desconoce. Preguntado para que diga si el declarante estuvo todo el tiempo con Salas dice: Que cuando bajó y se encontró con Elio en la puerta del edificio, este fue a llevar a su sobrino hasta la casa y luego volvió solo y partieron hacia la casa del amigo de Salas. Aclara que a Magallanes lo encontraron en el camino antes de salir de Lugano. Preguntado para que diga cuanto tardó Salas en regresar de la casa del sobrino dice: Que tardó poco, aproximadamente diez o quince minutos. Preguntado para que diga si conoce el nombre del

sobrino de Salas dice: Que no lo recuerda, pero aclara que Salas llevó al sobrino a la casa del mismo. ... Preguntado para que diga si el declarante estuvo con Salas desde momento en que dejó al sobrino en la casa dice: Que en efecto estuvo todo el tiempo con Salas desde que dejó al sobrino hasta que se encontraron con la policía. Preguntado para que diga que hora era cuando Salas regresa de dejar al sobrino dice: Que Salas regresó de llevar a su sobrino aproximadamente a las 16 horas. Preguntado para que diga que hicieron desde las 16:00 horas hasta las 18:30 horas dice: Que primero, desde que Salas volvió de llevar al sobrino se quedaron conversando algún tiempo hasta que decidieron ir a la casa del amigo. Preguntado para que diga donde y cuando se encuentran con Magallanes dice: Que se encontraron con el mismo en el barrio de Lugano, no recordando la hora, pero fue en la esquina de la cuadra del edificio donde vive el declarante. Preguntado para que diga si alguno de los tres que caminaban hacia la casa del amigo de Salas llevaba algún gorro dice: Que en efecto Magallanes llevaba puesto un gorro, pero que era de Salas. Preguntado para que diga como era el gorro dice: Que desconoce como era. Exhibidas que le son las fotografías que obran en el legajo de copias dice: Que no puede reconocer la gorra ya que no la recuerda, pero lo que si sabe es que la gorra la tenía puesta Magallanes. Preguntado para que diga si Salas comentó el motivo por el cual irían a la casa del amigo dice: Que solo le preguntó si lo acompañaba a la casa de un amigo del colegio, a lo que el declarante le respondió afirmativamente. Agrega el declarante que Salas unos diez días antes le había comentado que de la puerta del edificio lo habían llevado a la comisaría y le habían pegado, motivo por el cual tuvo miedo al ver a los policías y salió corriendo. Que sabe que estuvo mal no acatar la voz de alto que el personal uniformado dio en ese momento, pero fue una reacción que tuvo. Preguntado

Poder Judicial de la Nación

para que diga si Magallanes tenía en su poder un arma de fuego dice: Que desconoce si tenía o no un arma en su poder. Preguntado para que diga si a las 17:00 horas del día en que muere Elio Gabriel Salas, el declarante se encontraba con el mismo dice: Que efectivamente se encontraba con el mismo."

6.1.2.- **Ernesto Rodrigo Magallanes** (fs. 391/394 y 399/401):

"Que el día de ocurridos los hechos el declarante estaba en la casa de un amigo, en el Edificio 65, piso 8º, depto. "C" de Capital, llamado Damián Alejandro Basan llegando Elio Gabriel Salas, por lo que salieron a dar una vuelta, aproximadamente a las 14:15 horas. Que pusieron rumbo al barrio que conocen como Lugano viejo, donde hay comercios de video juegos, llegando hasta Riccheri por donde tomaron, viendo que por la mano contraria a la que circulaban pasó un patrullero. Preguntado para que diga si solo paso el patrullero o si circulaban distintos automotores por la Riccheri dice: Que pasaban autos como de costumbre. Que le llamó la atención el patrullero ya que quien declara tenía una rebeldía por haberse fugado de un instituto. Así fue que notaron al patrullero detrás de los tres, ya que los acompañaba también Jonathan Gómez, y tal cual lo habían acordado previamente, cuando los policías dieron la voz de alto identificándose como tal, salieron corriendo. Que salas se abrió del grupo y comenzaron a escucharse detonaciones de armas de fuego. Que desconoce el porque los policías comenzaron a dispararles, pero el declarante con Jonathan cruzaron la Riccheri tropezando con el waray cayendo al suelo, pese a lo cual se levantaron y continuaron su fuga. Preguntado para que diga quien fue el que disparó primero dice: Que ellos fueron, ya que el declarante como sus amigos no tenían armas. Preguntado para que diga cuantos eran los policías y cuál de ellos disparó primero dice: Que eran dos los policías y que no sabe quien disparó primero ya que

cuando escuchó las detonaciones el declarante estaba corriendo. Preguntado para que diga como sabe que Gómez y Salas no tenían armas dice: Que no tiene la seguridad pero presume que no tenían armas de fuego. ... Explica el compareciente que salieron de Lugano caminando los tres y tomaron por una calle de la cual desconoce el nombre hasta la Riccheri donde se encontraron con el patrullero. Que luego el declarante y Gómez salieron corriendo hacia la villa y Salas corrió unos pocos metros hacia el puente y se detuvo. Que en ese lugar es donde los policías lo matan. Preguntado para que diga si vio cuando Jonathan Gómez es ultimado dice: Que no lo vio. Preguntado para que diga el motivo por el cual dice que allí lo matan dice: Que presume que lo mataron allí ya que no llegó a cruzar la Riccheri. Preguntado para que diga que fue lo que hicieron luego de cruzar la Riccheri dice: Que ingresaron a la villa y se escondieron en una casa con Jonathan Gómez. Que allí permanecieron escuchando aproximadamente unos cinco minutos después, otros disparos, desconociendo que fue lo que ocurrió. Que después salieron por la otra parte de la villa y fueron a la Villa Madero, donde vendió su campera. Del dinero obtenido por la campera del declarante le dio a Gómez quien se tomó un remis para volver a la casa. El declarante también se tomó otro remis para volver a su casa. Que esta maniobra la efectuaron para llegar en distintos vehículos y correr menos riesgo de ser detenidos juntos. Que al llegar a su casa mandó a su hermana para que avisara a la familia de Salas para que averiguaran si estaba detenido en la seccional 48va la Policía Federal. Que al día siguiente se enteró por dos amigos que Salas había muerto. Preguntado para que diga que fue lo que hicieron desde las 14:30 horas hasta las 18:30 horas dice: Que estuvieron en el barrio charlando y fumando marihuana, y luego decidieron ir a jugar unos juegos. Preguntado para que diga si Salas fue a buscarlo junto con Gómez dice: Que no. Que una hora después de

Poder Judicial de la Nación

que Salas fue a buscarlo se encontraron con Gómez mientras estaban en el barrio fumando. Aclara el deponente que quien habla se encontraba vestido con pantalón y zapatillas negros y una campera de cuero negra; Salas estaba con pantalón color crema, zapatillas negras y campera universitaria azul y una boina azul y rojo con el N° 2 y una letra "D" o "A" en el medio de la boina; y Jonathan estaba con jeans una campera azul con franjas blancas no recordando el calzado. Preguntado para que diga si estuvieron así vestidos todo el tiempo dice: Que en efecto así estuvieron todo el tiempo. Preguntado para que diga si en algún momento uso la boina de Gómez el declarante responde: Que la boina es del declarante y cuando estaban caminando desde Lugano hacia la Richieri Salas se la pidió y el declarante se la prestó. Exhibidas que le son las fotografías obrantes en el legajo refiere: Que reconoce a fs. 13 la boina de su propiedad. Que a fs. 28 reconoce el vehículo policial que se acercó al declarante y sus amigos. Que a fs. 35 reconoce el puente donde cree que murió Salas. Preguntado para que diga si a las 17:00 horas del día 12 de julio del año próximo pasado el declarante estaba junto con Elio Gabriel Salas dice: Que efectivamente el declarante se encontraba con Elio Gabriel Salas y Jonathan Gómez. ...".

"... Invitado que es a manifestar cuanto desee o considere necesario refiere: Que es su deseo ratificar o incorporar la declaración testimonial prestada en autos previamente en todos sus términos. Preguntado por S.S. para que diga si el día 12 de julio del año próximo pasado se encontraba con Elio Gabriel Salas y Jonathan Gómez a las 17.00 horas dice: Que si- sic.- Preguntado para que diga lo que hicieron desde que se encontró con Jonathan Gómez y Elio Gabriel Salas hasta que se encontraron con el personal policial dice: Que primero estuvieron fumando marihuana en el barrio y luego pusieron rumbo a Lugano Viejo con la intención de jugar a los

vídeos. Que al tomar por la Riccheri vieron que un patrullero pasaba con sentido contrario a los declarantes y luego evidentemente dio la vuelta y se detuvo detrás del declarante y los que caminaban a su lado, y dan la voz de alto. Preguntado para que diga a que hora se encontraron con Gómez y Salas el día mencionado dice: Que salas fue a buscarlo primero, después de las 14.00 horas y luego se encontraron con Jonathan una hora después. Preguntado para que diga que hicieron antes de dirigirse a la Riccheri dice: Que desde que se encontró con Salas y después que llegó Jonathan estuvieron fumando marihuana y caminando por el barrio. Preguntado para que diga si fueron a algún lugar en especial dice: Que no, que solo caminaron. Preguntado para que diga si Jonathan Salas o el declarante tenían armas de fuego en su poder dice: Que no. "Que yo sepa no" sic-.

6.1.3.- **Roberto Raúl Díaz Sierra** (fs. 212 y 944/945):

"Exhibidas que le son las actas de fs. 172 dice: Que las ratifica en su integro contenido reconociendo como suya la firma inserta al pie. Aclara que como ya lo dijera con anterioridad solo podría reconocer a uno de los tres autores del hecho, que es el que tenía el revólver y lo apuntaba al declarante. Que los otros dos no les pudo ver la cara por lo que no los podría reconocer. Que en cuanto al que lo encañonara era de un metro sesenta de estatura, de tez blanca, cabellos cortos sin ser rapado oscuros, bien robusto, de cara redonda".

"Exhibidas que le son en este acto las declaraciones obrantes a fojas 172 y 180, y preguntado que es por SS. para que manifieste si las ratifica y si reconoce como suya la firma que obra al final de dichas actas, el declarante se manifiesta en forma afirmativa. Invitado que es en este acto por SS. para que realice un relato pormenorizado del hecho que lo damnificara el 12 de julio de 1997, el declarante manifiesta que en la fecha de mención que

Poder Judicial de la Nación

si mal no recuerda era sábado, regresaba en su automóvil Peugeot 504 de a casa de su cuñada que queda en el Jaguel. Aclara que junto a él se encontraban su mujer Susana Furtado, el hijo de ambos Nicolás y un amiguito de este de nombre Maxi. Aclara que ambos niños tenían para esa época doce y trece años respectivamente. Recuerda que siendo aproximadamente las 18:00 horas y después de pasar el peaje que se ubico en las cercanías del Mercado Central, su rodado empezó a recalentarse. Lamentablemente, el auto se le terminó quedando sobre la autopista Dellepiane ni bien pasó la General Paz. Dada la situación el declarante comenzó a hacerle señas a los demás automovilistas, pero nadie le se detuvo a ayudarlo. Ante ello, el declarante puso a los niños detrás de un guardarraíl para que estuvieran protegidos y abrió la tapa del motor. Cuando estaba por destapar el radiador sintió algo duro en las costillas, dándose cuenta que un muchacho lo estaba encañonando. Al mismo tiempo ese muchacho le dijo "quedate quieto y dame la plata". Dada la situación el declarante le entregó un billete de cien pesos que tenía en un bolsillo del pantalón. En esos momentos se dio cuenta que dos muchachos mas llegaron corriendo e inmediatamente metieron medio cuerpo en su auto y arrasaron con todo lo que había en el interior del coche. Entre las cosas que robaron recuerda un auto estéreo marca Pioner, unos lentes suyos recetados, una navajita del tipo multiuso, una dentadura postiza suya, su cartera con todos sus documentos personales, la cartera de su mujer con veinticinco pesos y todos los documentos personales de la misma, una bolsita con sanguchitos de miga. Preguntado por S.S. para que si recuerda las características personales de los tres sujetos que menciona, aclara que casi nada puede decir de los dos que se metieron en el auto, puesto que solamente los vio de espaldas. En cuanto al que lo encañonó, aclara que del susto que tenía prácticamente no lo miro a la

cara, pero dicho muchacho mediría un metro sesenta y cinco o un metro setenta de estatura, vestía ropa oscura, aparentaba tener alrededor de veinte años de edad, de piel clara, de contextura física rellena, de pelo negro corto, no recordando que utilizara gorra o algo por el estilo. De los otros dos sujetos puede decir que eran más flacos que el del arma. Uno de estos tenía un gorro del tipo pasamontañas de color oscuro, que le cubría casi toda la cara. Una vez que se hicieron de todas las cosas que le robaron, salieron corriendo para el lado de una villa que queda del otro lado de la autopista Dellepiane. Aclara que para ello, estos tres sujetos cruzaron corriendo entre los autos a citada autopista, no entendiendo al día de la fecha como no los atropelló ningún auto, dado que en esos momentos pasaban gran cantidad de autos. Después de ello, se fue hasta una estación de servicio donde le sugirieron que fuera a la Comisaría 48a., por o que como pudo, dado que no tenía sus lentes y el auto estaba mal mecánicamente, se hizo presente en la citada Seccional. Allí realizó la denuncia y cuando estaba en eso le comentaron que había ocurrido un enfrentamiento entre miembros de la P.F.A. y unos ladrones, uno de los cuales había sido abatido. Por ello le mostraron a quien declara un documento nacional de identidad y unas ropas y para ver silos reconocía. No reconoció estos elementos puesto que la ropa que le mostraron era clara, mientras que la vestían los tres ladrones que lo damnificaron era oscura. En cuanto a la fotografía no le pareció que correspondiera al sujeto que lo encañonó. Preguntado por S.S. para que diga si en esos momentos descartó también que la fotografía perteneciera a alguno de los dos sujetos que se introdujeron en su automóvil, el declarante se manifiesta en forma negativa, aclarando que mal puede descartar ello cuando como ya dijera no les pudo verla cara. ... Preguntado por S.S. para que diga si pudo recuperar alguno de los bienes que se le

Poder Judicial de la Nación

sustrajeron, el declarante se manifiesta en forma negativa".

6.1.4.- **Susana Menas Furtado** (fs. 213 y 948/949).

"Exhibidas que le son las actas de fs. 177 dice: Que las ratifica en su integro contenido reconociendo como suya la firma inserta al pie. Aclara que como ya lo dijera con anterioridad solo podría reconocer a uno de los tres autores del hecho, que es el que tenía el revolver y le apuntaba a su esposo mientras los otros se encargaban de sustraer los objetos denunciados. Que el que podría reconocer era de un metro sesenta de estatura, de aproximadamente unos treinta y cuatro años de edad, de contextura robusta, cara redonda cabellos lacios cortos y oscuros. Que a los otros dos no les pudo ver la cara por lo que no los podría reconocer".

"Exhibidas que le son en este acto las declaraciones obrantes a fojas 177 y 213, y preguntado que es por S.S. para que manifieste si las ratifica y si reconoce como suya la firma que obra al final de dichas actas, la declarante se manifiesta en forma afirmativa. Invitado que es en este acto por S.S. para que realice un relato pormenorizado del hecho que lo damnificara el 12 de julio de 1997, la declarante manifiesta que el día mencionado a eso de las 17:30 horas, la declarante regresaba de la casa de su hermano quien vive en Jaguel. Aclara que dicho regreso lo hacía junto con su marido, quien conducía el Peugeot 504 de su propiedad, su hijo Nicolás y un amiguito de este de nombre Maxi. Recuerda que unas diez cuadras después de pasar un peaje, el auto empezó a funcionar mal y le salió humo de debajo del capot. Dada la situación, su marido detuvo al auto después de poner a los chicos sobre una vereda que hay al costado de la autopista sobre la que circulaban, ambos levantaron el capot para ver que le pasaba al motor. En esos momentos la declarante vio que tres hombres venían corriendo por el costado de

la autopista a contramano, es decir hacia donde ellos se encontraban. Creyó la compareciente que estos hombres concurrían a ayudarlos, pero se dio cuenta de que ello no era así cuando uno de los mismos sacó un arma de entre sus ropas y encañonando a su marido le dijo que le diera toda la plata que tenía. Al mismo tiempo los otros dos hombres se metieron en el auto, no recordando en este momento si para ello abrieron las puertas o metieron el cuerpo por las ventanas. Lo que mas le llamó la atención es la velocidad con que estos dos hombres sacaron todo lo que pudieron del interior del coche. Entre las cosas que robaron recuerda que estaba el estéreo del auto, un neceser suyo que tenía la suma de treinta y cinco pesos aproximadamente y cosméticos, la cartera de su marido que tenía las llaves, los documentos y tarjetas de crédito. Aclara que a su marido el hombre que lo apuntó con el arma le sacó si mal no recuerda cien pesos. Después de agarrar todo lo que pudieron, los tres hombres salieron corriendo hacia una villa de emergencia que queda en las cercanías del lugar, para o cual cruzaron la autopista pasando en entre los coches que circulaban por la misma. Después de ello se dirigieron a la Comisaría 48a. de la P.F.A. para hacer la denuncia. Recuerda que en ese lugar le hicieron saber que había habido un tiroteo y que un hombre había muerto. Preguntada por S.S. para que diga si recuerda las características personales de los sujetos que la damnificaron, la declarante manifiesta que únicamente pudo mirar un poco al hombre que encañonó a su marido, dado que tenía mucho miedo de que lo mataran. De este hombre recuerda que tenía un metro setenta de altura aproximadamente, de contextura robusta, de cara redonda y pelo corto, lacio de color negro. De los otros dos hombres nada puede decir porque por los nervios y el miedo que tenía ni los miró. En la comisaría le mostraron una foto de un documento nacional de identidad, como así también unas ropas, no reconociendo esos elementos.

Poder Judicial de la Nación

Que como ya dijera, el miedo hizo que ni mirara a los otros hombres que la robaron, por lo que no sabía ni sabe a la fecha ni siquiera como estaban vestidos. En este acto e invitado que es el Dr. Dolgiei Stile a proponer las preguntas que estime pertinentes para la investigación manifiesta que desea preguntar a la testigo para que diga si recuerda que alguna de las personas que la robaron tuviera puesto algún tipo de gorro o sombrero, ante lo que invitada que es a responder al declarante manifiesta que no esta segura pero le parece recordar que uno de los que se metieron en el coche tenía algo en la cabeza, pero como ya dijera no puede asegurarlo”.

6.1.5.- Elsa Leonor Martín (fs. 280/281).

“Que si bien no recuerda con exactitud cuando ocurrieron los hechos, le parece que fue aproximadamente a mediados de junio, cuando al regresar con su cónyuge de trabajar estacionaron la camioneta de su propiedad sobre el terreno lindero a las vías del ferrocarril e ingresaron a su domicilio aproximadamente a las 18.30 horas. Que luego de unos momentos pudo escuchar que varias personas gritaban “no tiren, no tiren”, tras lo cual pudo oír varias detonaciones. Posteriormente, pasados unos momentos de las detonaciones, decidió asomarse por la ventana por lo que procedió a abrirla, notando que dos policías habían subido a la camioneta de su propiedad mientras que otro estaba en la cinta asfáltica. Ante ello le dijo a su esposo que algo había pasado porque estaban revisando su camioneta. Entonces su cónyuge salió y le dijeron que estaban buscando impactos de bala en la camioneta pero que regresarían al día siguiente. Aclara la deponente que cuando ocurrió esto ya era la noche y llovía, lo que debe haber llevado a los uniformados a continuar la búsqueda de rastros al día siguiente. Aclara que sabe lo que ocurrió, osea el fallecimiento de un muchacho, en virtud a que conversó posteriormente con el padre del occiso, a quien le comentó lo mismo que acaba de

declarar. Preguntada para que diga si pudo escuchar alguna otra palabra a mas de "no tiren, no tiren" dice: Que no pudo escuchar nada mas. Preguntada para que diga si pudo ver alguna otra escena además de los policías sobre su camioneta dice: Que no pudo ver nada más que eso, ya que luego del episodio decidió ver un poco de televisión y acostarse a dormir ya que llovía y estaba cansada. Preguntada para que diga si en algún momento le dijo al padre de la víctima que había escuchado expresiones suplicando clemencia por parte del fallecido dirigidas al personal policial dice: Que bajo ningún punto de vista dijo tal comentario. Que lo único que le dijo fue que habían escuchado los gritos de "no tiren, no tiren" de tres o cuatro personas, luego de lo cual se produjo el enfrentamiento. Preguntada para que diga cuantos disparos escuchó en esa oportunidad dice: Que no sabe ya que es común que en esa cuadra se efectúen disparos de fuego todas las semanas o que se arrojen cohetes. Preguntada para que diga si podría precisar respecto de los gritos que escuchó, fundamentalmente sobre las voces dice: Que nada puede precisar ya que esto era un poco alejado de su domicilio y eran varias las personas que gritaban, por lo que nada puede precisar".

6.1.6.- Elio Edison Salas (fs. 220/221).

"Que una vez ocurrido el hecho por el cual pierde la vida su hijo Elio Gabriel Salas, y con la experiencia de vida y de miembro de la Policía Federal Argentina, comenzó a investigar los hechos que rodearon este episodio, pudiendo determinar que su hijo momentos antes de que falleciera, se encontraba con dos amigos Jonathan Gómez y Rodrigo Ernesto Magallanes, por lo que se entrevistó con ambos. Que conforme coincidieron ambos, los tres se encontraban caminando por la Av. Dellepiane y Montiel y son interceptados por un patrullero de la Policía Federal. Que al asustarse comienzan a correr y son perseguidos, resultando su hijo fallecido de este

Poder Judicial de la Nación

episodio. Lo interesante de lo que comentan estos dos testigos del episodio es que ninguno poseía armas de fuego ni de ningún tipo. Asimismo y según las observaciones que ha podido llevar personalmente en el lugar del hecho y comparando con los impactos de bala que presentaba el cuerpo de su hijo, la explicación que le dieron en la Seccional preventiva no llega a cerrar correctamente. Que concretamente desea denunciar que su hijo fue asesinado por los policías que llevaron adelante el procedimiento. Que como miembro de la Policía Federal Argentina, conociendo la forma de proceder de la institución, desea denunciar el homicidio de su hijo por parte del personal que interviene de la Seccional 48a. Aclara que una vez que tenga acceso al expediente y vea lo que declara cada uno y los elementos de prueba que se han incorporado, podrá refutarlos y demostrar que a su hijo lo mataron y que no tenía arma alguna en su poder como así también que no existió un enfrentamiento. Que su hijo fue "fusilado" por el personal policial creyendo que se trataba de un delincuente. Que conoció cual era el carácter de su hijo y le resulta imposible de creer que se haya enfrentado con el personal policial y mucho menos que tuviera un arma en su poder. Preguntado para que diga el motivo por el cual no efectuó la correspondiente denuncia dice: Que creyó conveniente que como en esta causa se investiga la posible comisión del delito de robo cometido por su hijo, era el mismo juzgado el que debe investigar el homicidio de este. Preguntado para que diga cual es el actual domicilio de Magallanes dice: Que conforme pudo constatar han regresado a la Capital Federal y que para en el edificio 65 piso 8º "C" del mismo barrio Gral. Savio. Que cuando dice que para en dicho lugar es que esporádicamente pasa y habita momentáneamente, no queriendo conversar con el declarante ni presentarse ante la Justicia. Preguntado para que diga si Jonathan Gómez y Rodrigo Magallanes participaron en

los hechos criminales que se investigan en la presente causa dice: Que estos dos muchachos refirieron que venían de visitar a otro compañero de estudios y que no habían cometido ningún ilícito. Preguntado entonces el motivo por el cual no quiere presentarse ante la Justicia dice: Que no desea presentarse ya que se encuentra con pedido de captura".

6.1.7.- Beatríz Lancelle (fs. 247/249).

"Que las lesiones que presentaba el cadáver de Elio Gabriel Salas eran tal cual se describe en el informe de la autopsia, tres excoriaciones apergaminadas en los miembros inferiores que de acuerdo al tipo de lesión y las características que mostraban debieron producirse en el momento de la agonía o post mortem; con relación al hematoma que muestra el cadáver en su ojo izquierdo fue producto del orificio de entrada en la región del pómulo. Asimismo se notaron dos orificios con trayectoria de izquierda a derecha uno en la zona lumbar y el otro en el costado izquierdo de la cadera. Y por último en la muñeca izquierda tiene un orificio de entrada y salida que no provocó otra lesión que la subcutánea. A los efectos de que se puedan interpretar de una mejor manera las lesiones descriptas, aporta en este acto un esquema de lesiones y once exposiciones fotográficas que muestran los orificios y trayectorias que presentaban en el cadáver. Preguntada para que diga si es posible determinar la secuencia en que se produjeron las heridas de bala dice: Que ello resulta imposible, pudiendo afirmar que seguramente la que presenta en la cabeza debe haber sido la última. Preguntada para que diga si es posible determinar si en vida era diestro o zurdo dice: Que médicamente resulta imposible determinarlo, Preguntada para que diga si el proyectil que provoca la lesión en su cabeza sufrió alguna desviación dice: Que dé acuerdo a lo que surge del informe y lo que se ve en las

Poder Judicial de la Nación

fotografías no habría sufrido desviación alguna. Preguntada para que diga si se puede determinar que el disparo que provoca la lesión en su cabeza fue efectuado a corta distancia dice: Que no surge de lo que se observa que se haya producido a corta distancia, pudiendo afirmar que el disparo debió producirse a más de cincuenta y sesenta centímetros del orificio. Ello es posible determinarlo en virtud a que no se observan quemaduras o incrustaciones de pólvora en la zona de ingreso".

6.2.- Acta inicial de fs. 1/3.

6.3.- Actas de fs. 6, 7 y 8, de las que se desprende el secuestro de una pistola calibre 9mm., "Browning", N° P17837, con el correspondiente cargador y seis cartuchos a bala intactos, todos con punta hueca, junto al cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino -acta de fs.6-; una campera color azul con vivos blancos en puños y parte inferior, un pullovers color azul con rayas blancas, una remera roja con vivos color azul, un pantalón de jeans color claro, zapatillas de color negras con rayas blancas; y del interior del bolsillo del pantalón secuestrado: una billetera color negra conteniendo tarjetas varias, DNI N° 28.167.451 a nombre de Elio Gabriel Salas, carnet de la obra social de la PFA N° de Afiliado 51407/9 y papeles varios, un encendedor plástico color azul, una llave "Yaltres", la que se encontraba en el interior de una de las zapatillas, una gorra de tela estampada con logo amarillo con el N° 3 y de color azul y gris; en la vereda lado par tres vainas servidas calibre 9 mm. (las que son colocadas en un sobre identificado con el N° 1) , las que se secuestraron junto al cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino; también se secuestra en la misma vereda un plomo completo (el que se coloca en un sobre identificado con el N° 1) -cfr. acta de fs. 8- ; sobre la capa asfáltica a una distancia aproximada de dos metros al lugar donde se encuentra el cuerpo dos vainas servidas -cfr. acta de fs. 8-; en un radio aproximado a los cuatro metros, sobre la capa asfáltica se secuestran siete vainas servidas calibre 9mm. (las que son colocadas en un sobre identificado con el N° 2) -cfr. acta de

fs. 8-, además se procedió al secuestro dentro del mismo radio de un plomo (el que es introducido en un sobre identificado con el N° 3) -cfr. acta de fs. 8-.

6.4.- Constancia de fs. 266/268, que da cuenta de la declaración brindada por el Auxiliar 2° de Inteligencia de la Policía Federal Argentina, Fernando Martín Abeal, de la que se desprende:

"Que en cumplimiento de directivas impartidas por la Superioridad D.A.I., se constituyó a partir del jueves 6 del cte. en el lugar donde se produjo el acontecimiento que devino en el fallecimiento de Elio Gabriel SALAS y adyacencias a fin de implementar las practicas de campo que permitieran obtener más testigos, de los ya mencionados en la causa judicial. Constituido entonces en calle Cosquín al 4300, vereda par, más precisamente donde las constancias obrantes indicaran que se ubicaba el cuerpo del occiso, y hacia el sur, en un ángulo no menor a 45 grados, se observa, que sobre la calle Río Negro, traspasadas las vías del Ferrocarril Gral. Belgrano, se erigen fincas que por su ubicación, sus ocupantes circunstancialmente podrían haber percibido alguna impresión del suceso. Se trata de los domicilios correspondientes a los números catastrales 6406; 6412; 6420; 6432; y 6440. En la finca correspondiente a Río Negro 6406, se determinó que la misma está deshabitada, según lo informado por una NN femenina que se observó ingresaba en esos momentos en una vivienda ubicada en Dellepiane Nro. 6405, además de las distintas visitas al lugar en variados horarios no observándose movimientos en la finca. En Río Negro Nro. 6412 se observó que viven entre dos o tres personas. En una oportunidad el dicente fue atendido por una joven de 15 años, raza blanca, cabellos largos ondulados de color castaño oscuro, talla aproximada 1,65m, que sólo dijo hallarse cuidando un bebe en el lugar y que el día del hecho sólo había escuchado unos disparos.

Poder Judicial de la Nación

En otra oportunidad el declarante fue atendido por una persona del sexo masculino, de edad aproximada a 48 años, talla 1,67m, cabellos crespos, oscuros cortos, tez oscura, sin bigotes ni barba, contextura robusta, quien al igual que la anterior no quiso identificarse, mencionando ser de actividad chatarrero y con respecto al día del hecho se encontraba en su domicilio tomando mate con su esposa en los fondos de la finca, pero desconocer detalle alguno con respecto al suceso. Agregó que con motivo del acontecimiento sus vecinos lo obligaron a retirar una camioneta de su propiedad que estacionaba justo frente a su domicilio, (que en el momento de la entrevista el rodado no se hallaba en el lugar), pero sobre terreno del ferrocarril, dado que los delincuentes que asolan la zona, la utilizaban para ocultarse detrás y sorprender a sus ocasionales víctimas. Con posterioridad al tiroteo, en dos oportunidades fue visitado por comisiones de la seccional 48a. que solicitaron autorización para revisar el rodado presumiendo que los delincuentes ocultaran armas en el interior. En Río Negro Nro. 6420 quien depone fue atendido por una mujer NN de aproximados 70 años, cabellos blancos y tez blanca que dijo desconocer todo pormenor del hecho dado que ese día no se hallaba en el domicilio. En Río Negro Nro. 6432 la vivienda sería habitada por una femenina de 30/32 años, un menor masculino de 7 años, y un masculino de avanzada edad y cabellos canos. Según los dichos de la femenina, el día del hecho escuchó entre 6 y 7 disparos de armas de fuego por lo que se refugió en las habitaciones para evitar consecuencias por lo que ignora otros detalles. En Río Negro Nro. 6440, entrevistó a quien dijo ser Gabriel GUERRERO, de 50 años de edad aproximada, contextura robusta, tez blanca, cabellos cortos y entrecanos, talla 1,80 m., ojos pardos, sin bigotes ni barba ni anteojos, de profesión neurobiólogo. Este dijo vivir en el lugar junto con su esposa e hijos menores Que el día del

hecho se hallaba en su domicilio y escuchó claramente no menos de 9 detonaciones de arma de fuego y gritos de voz masculina y joven insultando a la policía. Luego salió a observar que había sucedido y por comentarios de transeúntes se enteró que la policía había abatido a un delincuente que había corrido por la calle Río Negro, pasando por la misma puerta de su domicilio, cruzado en diagonal las vías férreas disparando su arma contra los efectivos que lo perseguían y cayendo abatido en Cosquín al 4300. Luego, se acercó al lugar hasta donde las cintas policiales se lo permitieron y escuchó que otras personas que curioseaban, comentaban que el policía que habría abatido al presunto delincuente, se hallaba consternado y dolido, y otros comentaban que era un milagro que ninguno de los disparos del delincuente habían impactado en el personal policial. Que en el lugar, según mencionó GUERRERO se hallaban más personas, ya que según comentaban algunos vehículos habían quedado entre los disparos del delincuente y el personal policial. Agregó "... a este que mataron ya era conocido acá en la zona...". Acotó que al día siguiente al hecho halló próximo al cordón de la vereda de su domicilio 2 cartuchos a bala calibre 9 mm. sin percutar y con punta hueca que decidió destruir. Que está dispuesto a declarar lo que sabe en sede judicial en el caso de que el Tribunal interventor lo citara, aclarando que tiene previsto viajar en los próximos días a Europa".

6.5.- Copia del certificado de nacimiento y de la libreta de familia en relación a Elio Gabriel Salas -cfr. fs. 37/39-.

6.6.- Certificado de inhumación de Salas obrante a fs. 118.

6.7.- Partida de defunción correspondiente a Elio Gabriel SALAS de fs. 147 y 1216.

6.8.- Informe respecto de la autopsia de Elio Gabriel Salas de fs. 33.

Poder Judicial de la Nación

6.9.- Peritaje realizado sobre la indumentaria secuestrada al damnificado del que se desprende de que en el material remitido se comprobó la presencia de sangre humana, la cual se comporta como perteneciente al grupo sanguíneo "0" -cfr. fs. 75-.

6.10.- Pericia de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística de la Policía Federal Argentina, obrante a fs. 110/116, acerca del examen externo, lugar del hecho y consideraciones médico legales respecto del cadáver de quien en vida fuera Elio Gabriel Salas, del que se desprende que la causa probable de su muerte es por hemorragia interna y externa, y que las lesiones descriptas tienen características de vitales.

6.11.- Peritajes del Cuerpo Médico Forense de los que se desprende que la muerte de Elio Gabriel Salas fue producida por lesiones por proyectil de arma de fuego en cara, cuello y abdomen; como así también que no se ha registrado la presencia de elementos o compuestos de importancia toxicológica en el material de peritación extraído del cadáver de quien en vida fuera el nombrado Salas -cfr. fs. 99/106 y fs. 315/318-.

6.12.- Informe de las placas radiográficas de cráneo, tórax, abdomen, fémures proximales y mano izquierda del cadáver de quien en vida fuera Elio Gabriel Salas, del que surge que no se observan cuerpos extraños de densidad metálica con características de proyectil de arma de fuego -cfr. fs. 321/322-.

6.13.- Acta de levantamiento de fs. 9 y pericia de fs. 121, de la que se desprende que no se comprobó la presencia de restos de deflagración de pólvora en la mano izquierda de Elio Gabriel Salas, y que no se realizó el dermatost en su mano derecha por hallarse impregnada de sangre. Asimismo, se dejó constancia que dicho resultado negativo no elimina la posibilidad de que haya efectuado algún disparo por cuanto las características de la forma de ser empleada, etc., pueden impedir que se depositen restos de deflagración de pólvora sobre las manos de quien efectúa el disparo.

6.14.- Informe sobre el clima obrante a fs. 256,

del que se desprende que el día sábado 12 de julio de 1997, el sol salió a las 7:59 horas y la puesta fue a las 17:59 horas, además de probabilidades de lluvias hacia la tarde noche.

6.15.-Constancia escolar expedida por la Secretaría de Educación y Cultura, Centro de Formación Profesional N° 1, del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del que se desprende que Elio Gabriel Salas, DNI N° 28.107.451, fue alumno del establecimiento referido en la especialidad instalaciones eléctricas desde el 11/03/97 hasta el 08/07/97, fecha en que fue dado de baja por inasistencias -cfr. fs. 681-.

6.16.- Informe de fs. 320 y pericia realizada por Gloria Buzzo, Calígrafo Oficial de la Justicia Nacional de la Capital Federal, obrante a fs. 688/689, de la que se desprende que no es posible determinar la antigüedad de las escrituras dubitadas, que las escrituras obrantes en el material aportado ha sido trazadas por un mismo puño y letra, con excepción de los ejecutados con tinta negra y que fueron asentados en foja que corre por cuerda con el material analizado, dejando constancia que no es posible establecer edad aproximada y sexo de quien realizara las grafías, pero si que éstas exhiben sentido de producción que se corresponden a los trazos de una persona zurda.

6.17.- Informe realizado por el Perito Pablo Pisano, aportado a fs. 1374/1381.

6.18.- Informe de la División Comando Radioeléctrico de la Policía Federal Argentina, en el que se señala los móviles que fueron desplazados en apoyo al móvil 248, por encontrarse en persecución de tres individuos por un hecho acaecido en Avda. Dellepiane y Av. Gral Paz, y que terminara en enfrentamiento en la calle Cosquín y Río Negro de esta Ciudad, el día 12 de julio de 1997, entre las 18:00 a 20:00 horas -cfr. fs. 559-; e informe de la Circunscripción V de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana, detallando las dotaciones de móviles y personal que se hizo presente en el lugar de los hechos -cfr. fs. 567/568-.

6.19.- Croquis de fs. 10/11.

6.20.- Vistas fotográficas de fs. 257/265, 670 y

Poder Judicial de la Nación

685; vistas fotográficas aportadas por la defensa obrantes en el Anexo I, que corre por cuerda; vistas fotográficas de fs. 53/85 y 144 y croquis de fs. 93 del Legajo de copias que corre por cuerda con los presentes autos.

6.21.- Acta de detención de Gómez de fs. 191.

6.22.- Ruedas de reconocimiento obrantes a fs. 209/211, 214, 215 -resepcto de Jonathan Gómez-, 304, 305, 311 y 312 -en relación a Rodrigo Ernesto Magallanes-.

6.23.- Resolución de sobreseimiento de Salas y Gómez de fs. 325/329.

6.24.- Resolución del Juzgado de Menores N° 6 obrante a fs. 435/438.

6.25.- Notificación de derechos de los imputados Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazabal obrantes a fs. 454.

6.26.- Acta de reconstrucción del hecho de fs. 461/462.

6.27.- Constancia de fs. 546.

6.28.- Constancias de fs. 32 y 47 de las que surge que el arma N° P17387, secuestrada al fallecido, no pertenece, no se halla registrada, ni posee impedimento legal en la Policía Bonaerense, ni en la Policía Federal Argentina.

6.29.- Constancias del Registro Nacional de Armas de fs. 131; de la Prefectura Naval Argentina de fs. 140; de la Armada Argentina de fs. 144 ; de la Fuerza Aérea Argentina de fs. 145; del Ejército Argentino de fs. 157 y del Cuerpo Guardia de Infantería de fs. 384 y 414, de los que se desprende que la pitola marca "Browning", calibre 9x19 mm., N° P17387, no pertenece ni ha sido registrada en esas instituciones.

6.30.- Informe de Fabricaciones Militares de fs. 370 y del registro Nacional de Armas de fs. 553, que dejan constancia que la pitola marca "Browning", calibre 9x19 mm., N° P17387, dicha arma fue vendida a la Policía Federal Argentina con remito de salida N° 51.005 de fecha 29 de abril de 1971.

6.31.- Informes del Registro Nacional de Armas, obrantes a fs. 762, 769, 849/852, 876, 883 y 892.

6.32.- Partida de defunción de fs. 1208 y constancias de fs. 1210/1211.

6.33.- Escrito de la querrela obrante a fs. 1237/1240.

6.34.- Pericia realizada por la División Balística de la Policía Federal Argentina de la que surge que en la calle Cosquín a la altura catastral del 4300 de esta Ciudad y zonas aledañas, solamente han sido detectados dos desprendimientos de mampostería, carentes de características que permitan establecer un origen balístico de los mismos, - cfr. fs. 123/127-; asimismo, en la referida calle y altura, en su intersección con las vías del ferrocarril, no se detectaron impactos producidos por el accionar de proyectiles disparados con armas de fuego -cfr. fs. 129/130-.

Por otro lado, en el móvil policial dominio Cl.286.781, se detectó un impacto producido por el accionar de un proyectil disparado con un arma de fuego, cuyo calibre corresponde al 9mm., que afecta el guardabarro delantero lado del conductor, tratándose de un orificio de forma ovalada situado a 6 cm. de la óptica y a 12 cm. del borde inferior, con un eje mayor de 2,9 cm. y menor de 1 cm. En cuanto a la trayectoria trazada por el proyectil actuante la misma responde de adelante hacia atrás, de izquierda a derecha y levemente descendente con respecto a la superficie afectada -cfr. fs. 129/130-..

6.35.- A fs. 149/156 se encuentra otra pericia realizada por la División Balística de la Policía Federal Argentina, de la que se desprende que:

-La pistola semiautomática LIC-FN BROWNING, calibre 9x19mm., N° P17387 -secuestrada junto al cadáver de Salas-, y la pistola semiautomática, LIC-FN BROWNING, calibre 9x19mm., N° 22556, Serie 019056 -perteneciente a Di Siervi-, al momento del examen resultaron ser "aptas para producir disparos, pero de funcionamiento anormal". Respecto de la primera "si montamos el martillo, colocamos el seguro de este, presionamos la cola del disparador, el seguro queda trabado, destrabándose con un elemento idóneo"; a su vez, "cuando quitamos el seguro el

Poder Judicial de la Nación

martillo cae al primer descanso sin mediar presión". Asimismo, ésta arma "puede dispararse sin su cargador colocado a raíz de los faltantes mencionados". En cuanto a la segunda de las armas mencionadas, "si montamos el martillo, colocamos el seguro de este, presionamos la cola del disparador, luego sacamos el seguro y empujamos el martillo hacia delante, éste caerá hasta el primer descanso". Respecto de la pistola semiautomática, LIC-FN BROWNING, calibre 9x19mm., N° 8930, Serie 005430 - correspondiente a Irazabal-, "al examen resultó ser apta para el tiro y de funcionamiento normal".

-Las vainas incriminadas con los números que van desde el N° 1 al 8, "han sido identificadas entre sí y luego con la vaina testigo obtenida con la pistola N° 8930, Serie 005430".

-En relación a las vainas individualizadas con los N° 9 y 10, sólo resultó factible expedirse que "han sido percutidas por una misma arma de fuego".

-Por otro lado, respecto de las vainas individualizadas con los N° 11 y 12, "no se encontraron características técnicas suficientes para expedirse" respecto del arma por las que han sido disparadas.

-Asimismo, "sobre los proyectiles testigos una vez analizadas sus características técnicas, no resultaron ser suficientes en el cotejo con el proyectil incriminado como para arribar a un resultado categórico".

-Estableciendo que, "el resto de los elementos enviados que los mismos pertenecen a fragmentos de encamisa y restos de plomo desnudo, probablemente componentes de proyectil de arma de fuego".

6.36.- Pericias realizadas por la División Balística del Departamento Criminalística de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, obrantes a fs. 494/502, 599/608, 660/662, 698/711, 777/780 y 867/868 dan cuenta que:

-Las vainas secuestradas e identificadas con los N° 1,2,3,4,5,6,7 y 8 y el proyectil secuestrado, "fueron

percutidas por la pistola calibre 9 mm., N° 8930" -cfr. pto. 1 pericia de fs. 494/502-.

-Que las vainas secuestradas identificadas como 9 y 10, "fueron disparadas por la misma arma" -cfr. pto. 1 pericia de fs. 599/608-, y "no fueron percutidas por ninguna de las armas secuestradas" en autos -cfr. pto. 2 pericia de fs. 494/502, pto. 2 pericia de fs. 599/608, pto. 1 pericia de fs. 660/662 y pericia de fs. 867/869-; como así también, que no se puede determinar con certeza sobre éstas vainas el arma con la que se produjo el disparo por medio de la ubicación de sus marcas de botador y de uña extractora -cfr. pericia de fs. 777/780-.

-Las vainas secuestradas e identificadas como 11 y 12, "fueron percutidas por la pistola N° P17387" -cfr. pto. 3 pericia de fs. 494/502-.

-"Que el proyectil secuestrado fue disparado por la pistola N° 8930" -cfr. pto. 4 pericia de fs. 494/502- y "que el hallazgo de un proyectil sin deformación en la escena de un enfrentamiento, puede ser producto de una munición defectuosa o por haber atravesado tejidos blandos" -cfr. pto. 2 pericia de fs. 698/711-. A su vez, éste proyectil "no presenta deformaciones por choque contra elemento duro" -cfr. pto. 3 pericia de fs. 698/711- y "presenta características similares a los obtenidos en un banco de recuperación de proyectiles testigos" -cfr. pto. 4 pericia de fs. 698/711-.

-Asimismo, concluyó "que la postura de una persona que mantiene un enfrentamiento, puede ser variada" -cfr. pto. 7 pericia de fs. 698/711- y "se describen dos posibles posiciones que pudo haber adoptado Elio Gabriel Salas (de pie y en cuclillas)" -cfr. pto. 5 pericia de fs. 698/711-, y que "la herida que presenta en la muñeca puede ser consecuencia de la trayectoria de la herida que egresa a 3 cm. por debajo y a 3 cm. a la derecha del ombligo o como consecuencia de una munición defectuosa" -cfr. pto. 6 pericia de fs. 698/711- Agregando "que no es factible establecer la secuencia de los distintos impactos en el cuerpo de Salas" -cfr. pto. 8 pericia de fs. 698/711-

Poder Judicial de la Nación

-“Que los fragmentos secuestrados pertenecen a un proyectil encamisado” -cfr. pto. 5 pericia de fs. 494/502- y “no contienen en cantidad y calidad, elementos cotejables para determinar su identidad” -cfr. pto. 6 pericia de fs. 494/502-.

-“Que el impacto que presenta el patrullero, pudo haber sido producido con un proyectil de punta hueca casera, como los recepcionados en la presente causa” -pto. 1º pericia de fs. 698/711-, y “que conforme las documentales obrantes en la causa, el disparo que impactó al móvil policial, provino de la zona circundante, donde se halló el cuerpo de Salas” -cfr. pto. 12 de las conclusiones de la pericia de fs. 698/711-.

-Respecto de la pistola calibre 9MM. BROWNING, N° P17387, se estableció “que en las fotografías insertas en la causa, no se detecta ninguna anomalía en la luz existente entre el almacén cargador y la empuñadura” -cfr. pto. 9 pericia de fs. 698/711-; como así también que “esta en capacidad para producir disparos en forma semiautomática y con munición en recámara sin cargador” -cfr. pto. 10 pericia de fs. 698/711-.

-“Que las municiones calibre 9MM., punta hueca casera, son aptas para su fin específico” -cfr. pto. 11 pericia de fs. 698/711-.

6.37.- Efectos cuya certificación obra a fs. 1330 y 1363 vta.

6.38.- Informe previsto en el art. 78 del Código Procesal Penal de la Nación realizado a los procesado Di Siervi e Irazabal, obrantes a fs. 1387/1390, de los que se desprende que éstos al momento del examen no presentaban síntomas de alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico ni demencial, por lo tanto sus facultades mentales encuadraban dentro de la normalidad desde el punto de vista psicojurídico.

6.39.- Certificados de antecedentes e informes socioambientales agregados a los correspondientes incidentes para el estudio de la personalidad de Di Siervi e Irazabal.

7.- Concedida que le fue la palabra a las partes a fin de que alegaran:

7.1.- Los letrados apoderados de la querellante, María Ilda Martínez, expresaron:

La Dra. Paula Betina Squassi, sostuvo:

"El día fatídico para la víctima Elio Gabriel Salas, el 13 de julio de 1997, Gabriel estaba con Magallanes y Gómez, en horas de la tarde, en el barrio, cuando alrededor de las 18:00 horas aproximadamente, se acercó un móvil policial quien dio la voz de alto y los tres chicos, jóvenes, salieron corriendo; Magallanes y Gómez corrieron para un lado y Gabriel Salas corrió para otro lado. Tanto en la declaración de Magallanes, como de Gómez que han sido debidamente incorporadas por lectura manifiestan dos hechos de fundamental importancia; el primero es que ninguno de ellos tenía armas y el segundo es que inmediatamente después de que comienzan a correr empiezan los disparos de parte de personal policial, esto es congruente tanto en la declaración de Gómez como de Magallanes. Con lo cuál uno puede preguntarse por qué los chicos salieron corriendo si no tenían nada que ocultar, y si, algunas personas cuando ven al personal policial acercarse pueden tener miedo, Gabriel había tenido un altercado un tiempito antes con personal de dicha comisaría. Salir corriendo no es delito, ni implica la comisión de nada, máxime en chicos jóvenes de diecisiete años, que en general tienen miedo a la policía; sin perjuicio, esta parte reconoce que Gabriel era hijo de Elio Edison Salas y de María Ilda Martínez, Gabriel nació el 4 de mayo de 1980, tenía tan solo diecisiete años y ocho hermanos y él, una familia numerosa que se crió siempre en una buena convivencia familiar, conforme lo ha dicho Alicia. Conforme las declaraciones indagatorias de los aquí imputados se produce una persecución hacia el lado en donde se dirigió Gabriel y no las otras personas, Di Siervi lo hizo a pie mientras que Irazábal arriba del móvil policial. Luego de la persecución, conforme lo dicho por el personal policial en su

Poder Judicial de la Nación

indagatoria hubo un intercambio de disparos, que para esta querrela no ésta acreditado y sólo están acreditados los disparos que vinieron del personal policial ya que en ese trayecto no se ha secuestrado ninguna vaina que no sea perteneciente al personal policial. Al llegar a la calle Cosquín, entre Río Cuarto y Somellera, Gabriel es herido con arma de fuego en tres lugares: tórax, cuello y cara. Conforme las declaraciones indagatorias de los policías, Di Siervi reconoce haber disparado tanto en el trayecto hasta que lo encuentran a Gabriel en la calle Cosquin, como también reconoce haber efectuado tres disparos desde la vereda de enfrente de donde estaba Gabriel, mientras que Irazábal también reconoce haber efectuado disparos contra Gabriel. Gabriel cae y muere a las 18:40 horas, luego de ese hecho se llama al SAME y se realizan las pericias de rigor. Es aquí dónde va a hacer hincapié y detener a fin de refutar las manifestaciones del personal policial en cuanto a la efectiva y real posibilidad de Gabriel de disparar el arma que se le adjudica. En la escena del crimen se secuestran ocho vainas servidas, que corresponden a la pistola de Irazábal, que se encontraban a cuatro metros del cuerpo del Gabriel, después se secuestran dos vainas servidas más próximas a la pistola que se le adjudican a la víctima y otras dos vainas más que no se le adjudican a ninguna de las armas secuestradas. En autos fueron secuestradas tres armas, dos que pertenecían al personal policial y que le adjudicaban a la víctima de autos, y acá es donde realmente considera que no hubo enfrentamiento, que hubo imposibilidad de enfrentamiento lo que va a justificar pericialmente. En primer término, el arma secuestrada en la escena y que es la adjudicada a Gabriel, estaba cercana a la mano izquierda de Gabriel y la mano izquierda de

Gabriel es un tema, porque Gabriel era diestro, y ello se encuentra acreditado con los dichos de la testigo Alicia Salas, que era su hermana, que convivió con Gabriel manifiesta que Gabriel era diestro, después hay una foto a fs. 670 en la que se lo ve a Gabriel firmando con la mano derecha, también hemos escuchado a una señora amiga del barrio que manifestó que Gabriel jugaba a la pelota con derecha, entonces difícilmente podría haber manipulado, uno siendo diestro una pistola con la mano izquierda, es por ello que lo consideran imposible, no siendo Gabriel un delincuente, ni mucho menos, ni tenía antecedentes de ningún tipo, no era una persona avezada en el manejo de armas, y en relación a esto hemos escuchado a Alicia quien dijo que tanto ella como su padre, siendo policías no han hecho demostraciones con el arma en la casa, por lo que Gabriel no tenía conocimiento del manejo de armas de fuego. Por otro lado, es importante destacar la prueba del dermatost, el dermatost sobre la mano izquierda, donde supuestamente se encontró el arma, dio negativa para deflagración de pólvora, pero aparte de eso en la mano derecha de Gabriel no se hizo el dermatost porque tenía sangre, pero si tenía sangre en la mano derecha y él hubiera utilizado el arma con la mano derecha y eventualmente como producto del enfrentamiento podría haber caído del lado izquierdo, lo que eventualmente la defensa podría llegar a pensar que fuese así, es de hacer constar que el arma no tenía restos de sangre, es imposible que Gabriel haya manipulado el arma con la mano derecha por no tener restos de sangre y con la mano izquierda siendo diestro, por lo cual a criterio de esta parte no pudo haber sido manipulada por la víctima. Además, voy a realizar una referencia en relación a la actitud de disparo, al funcionamiento de la pistola que se le adjudicó a

Poder Judicial de la Nación

Gabriel Salas. La pericia de fs. 149/150, que es la primer pericia que se hace, efectuada por la propia Policía Federal, aclarando que Gabriel era hijo de personal policial, Elio Edison Salas, Alicia era policía federal también, por eso, gracias al papá de la víctima esta causa llegó hasta esta instancia porque nunca creyó la versión de la policía conociendo los manejos internos de la policía por haber él mismo pertenecido a la policía. En la primer pericia el Lic Giovannetti manifiesta que si bien es apta para producir disparos es de funcionamiento anormal, porque para que el seguro pueda destrabarse y la pistola gatillar se necesita de un elemento idóneo para que esa pistola pueda disparar, con lo cual si cada vez que se necesita producir un disparo se necesita de un elemento idóneo es imposible que haya podido haber un enfrentamiento destrabando el arma cada diez segundos, es absolutamente poco creíble esa situación. Cuando en autos se le preguntó al perito de la Gendarmería respecto de esta situación porque en las pericias de gendarmería no se había hecho esta manifestación expuso dos situaciones, primero que no habían probado el arma porque había un banco de proyectiles para hacer el cotejo de vainas y en segundo término que esa cuestión planteada en la primer pericia podía haberse resuelto o no subsistir en la pericias restantes, atento que al haberlo manipulado el perito pudo haberse destrabado u operado un cambio en la pistola que no estaba en las pericias subsiguientes, por lo tanto no es incompatible lo dicho por el experto de Gendarmería, y teniendo en cuenta que la pericia es hecha por la propia Policía Federal e inminentemente después del hecho no se pueda rebatir esa situación y pensar que la pistola funcionaba bien, la pistola disparaba pero funcionaba mal, entonces si hay un enfrentamiento

con una pistola que funciona mal es imposible que haya un enfrentamiento, con lo cual acá también resalto la imposibilidad de que Gabriel haya podido disparar. Tanto Di Siervi como Irazábal dijeron que hubo un enfrentamiento a varias cuadras lo cual es imposible con un arma tan defectuosa como la secuestrada en autos. Por otro lado, también quiero resaltar las pericias que efectuó Gendarmería Nacional en relación a la distancia de disparos y cómo pudo haber sido el hecho en cuestión, primero quiero resaltar que la pericia toma como punto de disparo el móvil policial y as u criterio es ese aspecto gendarmería toma erróneamente por que lo que da el lugar de los disparos es en donde se secuestran las vainas, y donde se secuestraron las vainas es a cuatro metros del cuerpo de Salas y las ocho vainas correspondientes a Irazábal se secuestraron en un mismo lugar, da una distancia de disparo diferente teniendo en cuenta que las vainas se eyectan a 1 1/2 ó 2 metros del lugar donde se dispara, la distancia no es desde el móvil policial si no desde ese lugar, por lo tanto Gendarmería a fs. 780 da una distancia de disparo de 7,83 metros, cuando en realidad la distancia de disparo no ha de ser más de 6 metros teniendo en cuenta el lugar de secuestro de las vainas. Por otro lado, en esa misma pericia que realiza Gendarmería a fs. 780 muestran variedad e infinidad de fotografías de cómo pudo haber sido el enfrentamiento y el tiroteo al momento del deceso de la víctima de autos y teniendo en cuenta que Di Siervi en su declaración indagatoria manifestó que Salas disparaba alternadamente hacia él e Irazábal, cosa que con una mano no diestra, con una sola arma y con una persona que no es experta en el manejo de armas, que no está en el mundo del delito lo veo imposible, pero más imposible aún es observando las fotografías de

Poder Judicial de la Nación

Gendarmería la posición en la que estaba Salas, Gendarmería da varias posiciones, todas son parado o de cuclillas, pero de espalda o lateral, nunca de adelante, entonces, cómo se puede mantener un enfrentamiento con una pistola trabada, sin ver al oponente, disparando alternadamente, realmente es difícil de creer y la opinión de ésta querrela y el argumento de este alegato es que Gabriel Salas no disparo ese arma, que ese arma fue introducida en la escena del crimen para justificar el delito perpetrado por el personal policial que dio muerte a la victima de autos. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario remarcar además las declaraciones testimoniales que se han brindado en estos actuados y que se han escuchado, como así también en las incorporadas por lectura, de las que se desprende que en ningún momento el arma utilizada en el hecho, fueron reconocidas como las empleadas en los ilícitos que eventualmente se le imputaran a Gabriel, dado que manifestaron que tanto Carto como Battista expresaron que el arma utilizada en el hecho que los damnificara se trataba de un revólver y no de una pistola, es decir que a los efectos de justificar el fallecimiento de Gabriel es necesario acreditar a criterio de la defensa determinados ilícitos que indujeron o provocaron que Gabriel se haya dado a la fuga y tuviera un arma, desterrando toda posibilidad de que Gabriel haya tenido intervención alguna en los dos hechos que se le pretendieron imputar. En relación a los testimonios incorporados por lectura, Gabriel no fue reconocido y el arma fue otra. Respecto a la declaración de Edgardo Battista, quien era menor a la época del hecho, quiere resaltar dos cuestiones, primero él reconoce que el arma que se utilizó en el ilícito del cual fuere victima se trataba de un revólver y no de una pistola, y reconocía la diferencia entre un revólver y una

pistola. En segundo término considero que el reconocimiento fotográfico efectuado por Battista en sede policial es absolutamente nulo, como profesionales del derecho es público y notorio conocimiento que se tienen que cumplir determinadas cuestiones procesales, siendo absolutamente violatorio de todas las garantías constitucionales e indicativo, dado que a una persona que llega a la comisaría le muestran ropa con sangre y le dicen acá está la ropa de la persona que intervino en el hecho y a la que hemos abatido y le muestran el DNI, que criterio puede tener la persona de decir si ó no si es indicativo, por lo que no puede ser tomado como válido para imputar la comisión de un ilícito por parte de Salas, por lo cual considero que Gabriel no participó en ninguno de los hechos, que ese reconocimiento que Battista realizó en sede policial es nulo, dado que ni siquiera hay una orden policial, luego de esto se los cita a Magallanes y a Gómez y se realiza una rueda de reconocimiento. Sin perjuicio de eso, si se toma el reconocimiento como válido tampoco era el arma que le secuestraron, era un revólver, por lo tanto considero que no participó en ninguno de los delitos y que ninguno de los tres era la persona que la policía estaba buscando. Es más, Magallanes y Gómez fueron sobreseídos por los hechos que se les imputaron, por supuesto Gabriel también por fallecimiento. Por lo tanto, realmente no hay prueba alguna que acredite la existencia de un enfrentamiento policial. También quiero destacar la declaración de Elsa Leonor Martín, quien a pesar de los esfuerzos para localizarla se optado para que su declaración sea incorporada por lectura y atento la imposibilidad de preguntarle a la testigo he realizado una interpretación de su testimonio conforme lo escuchado en autos. Alicia Salas, hermana de la víctima, en su declaración

Poder Judicial de la Nación

manifestó que ellos habían hablado con familiares de ella, a los que ella les refirió que Gabriel había dicho "no tiren, no tiren, soy hijo de policía", por lo que tengo como válida esta declaración, no veo motivo por el cual la familia tenga que mentir en relación a este tema, la familia está para que se haga justicia no para imputar a gente sin relación alguna al hecho, son familia de policías, así que no hay ninguna pretensión que no sea la que están convencidos que la que tiene que ser. Cuando el personal policial prestó declaración indagatoria, manifestó que esos dichos de la testigo Martín fueron expuestos por ellos mismos "no tiren, no tiren", es evidente que el personal policial acomodó su declaración a las constancias de autos, porque en ningún momento previo a la declaración, ni en el acta inicial, ni en la declaración espontánea, manifestaron lo dicho por la testigo, por lo que se debe tomar como válido lo dicho por la testigo Alicia Salas en la audiencia y lo que se ha incorporado por lectura, porque ella dice que después de escuchar el "no tiren" oyó las detonaciones por lo que hubo un pedido de clemencia por parte de la víctima. Ahora deseo explayarme en relación a las vainas encontradas en el lugar del hecho, hay dos vainas que, previa realización de los cotejos respectivos, se acreditó que no son de ninguna de las armas secuestradas en el lugar, el personal policial cuando declara dice que es una zona conflictiva por eso es que podían estar esas dos vainas ahí, pero es imposible creer esa falacia porque estaban todas en el mismo radio del lugar, y no ha habido otro enfrentamiento conforme hemos escuchado al testigo Guerrero, como para hacer creer que las vainas podían pertenecer a otro ilícito, a otra situación. Ahora bien, debemos atender la declaración de Di Siervi quien manifestó haber disparado desde la vereda de

enfrente de donde fue abatida la víctima, entonces ¿las vainas de la pistola de Di Siervi dónde están?, en ningún lado, por lo cual asumo que esas vainas pertenecen a una pistola que no se secuestro y que pertenece al personal policial, está acreditado en autos los disparos cometidos por Di Siervi porque el mismo lo manifiesta, no va a manifestar que disparo cuando no lo hizo asumiendo esa responsabilidad de disparar y lo manifiesta todas las veces que declara, por lo tanto si el dispara dónde están estas vainas, no están, por lo tanto considero que esas vainas fueron disparadas por un arma que no fue secuestrada. Por otro lado, las vainas que pretenden adjudicarle a la víctima no fueron disparadas por la víctima. En relación a la persecución que manifiesta haber efectuado el personal policial hacia Gabriel, no quiero entrar en detalles de cómo fue, pero quiero resaltar dos cuestiones; la primera que Di Siervi manifestó que Salas pretendía cruzar la Autopista Dellepiane, que se golpea, provoca un choque y después siguió corriendo, pero lamentablemente los testigos que declararon en autos no recordaban el hecho, pero uno de ellos expresó que si lo dijo así en su momento seguramente lo fue, por lo que quiero, en consecuencia, resaltar dos cosas en relación a esto: 1- conforme la autopsia y la declaración de la Dra. Lancelle de Pejko, las lesiones que Salas tenía en las rodillas eran en agonía o post mortem, no eran previas a la muerte, mal entonces pueden haber sido cinco o diez minutos antes de morir; y por otro lado, 2- en el acta inicial de fs. 1 Di Siervi manifestó dolor en su rodilla, lo cual acredita, tal como lo creo que quien cruzó de esa forma y produjo el choque fue el imputado y no la víctima de autos, si no porque va a manifestar dolor en la rodilla como una secuela de lo que pasó en ese momento, por lo tanto considero que

Poder Judicial de la Nación

entonces fue él quien cruzó y produjo el accidente. Por lo tanto, destierro la versión policial de cómo se dieron los hechos también en relación a la persecución. A mayor abundamiento quiero agregar la declaración de Aviganalde, quien dijo que era custodia de seguridad de ALUAR, que escuchó 3, 4, 5 detonaciones provenientes de un mismo lugar, que era un lugar del cual no estaba acostumbrado a escuchar disparos, no reconoce la posibilidad de una existencia de un intercambio de disparos. También es importante la declaración de Guerrero quien destierra todos los dichos que asuntos internos y personal policial sostienen que habría dicho de la víctima, él en ningún momento dijo nada en relación a la víctima, el solo fue a hacer una denuncia por que le habían robado el auto y nada más lo cual asevera con mayor razón lo que considero y opino, que todo esto fue inventado para justificar muerte de Gabriel. Que Gabriel no era ningún delincuente y no está acreditado en ningún lado, Gabriel no tenía antecedentes, es más a fs. 681/682 hay una constancia de escolaridad, hasta el 8 de julio Gabriel iba a la escuela, era un chico que jugaba al futbol, era un chico de barrio que fue criado de una manera honesta y con los valores de la vida como corresponde. Por lo tanto, en principio conforme lo manifestado y las pruebas arrimadas a las actuaciones considero que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de los aquí imputados, la realidad es que el arma no funcionaba, no pudo haber provocado un enfrentamiento y todas las características en relación a la pericia y a la mano acreditan la imposibilidad cierta y certera de que Gabriel Salas no disparó en autos, por lo que estamos en presencia de un delito”.

Por su parte el Dr. Roberto Alejandro Bois, expresó:

“después de la descripción de la

materialidad fáctica realizada por su colega, va a realizar una breves consideraciones en relación a la autoría y participación, y realizar algunas reseñas de jurisprudencia ... esta causa en alguna ocasión, incluso ha recibo por parte de magistrados inferiores sobreseimiento para los imputados, esta parte ha llevado los autos a Casación, donde la Cámara una de las cosas que destacó, frente a la gravedad de los márgenes que su socia destacara precedentemente, merecía la muerte de Gabriel Salas que se discuta la responsabilidad de aquellos que decidieron quitarle la vida sin ningún tipo de atenuante ni causal de justificación. Nosotros, en lo que tiene que ver con la autoría y los roles que se le atribuyen a cada uno, resaltamos que son autor y coautor. Como quedo dicho, los disparos que tienen que ver con al muerte de Gabriel fueron producidos por Irazábal, y asimismo, nosotros vamos a achacarle a Di Siervei el carácter de coautor, porque la dinámica de los hechos no podría haber sido llevados a cabo sin la muy importante colaboración de Di Siervi, ambos tenían el pleno dominio del hecho. Nosotros llegamos a la circunstancia de entender que alguien es autor o coautor, simplemente señalando si las acciones o una de las acciones llevada adelante por el imputado fuere suprimida, si el resultado hubiera sido el mismo, si se hubiera llegado al resultado muerte de Gabriel Salas, y nosotros por supuesto entendemos que no en lo que tiene que ver con el procedimiento cerrojo que se realizó, no le han dejado escapatoria, y allí, ellos sin más, en la practica, en ese lugar, han decido de facto la pena de muerte de Gabriel Salas sin ningún tipo de juicio. Así, como refería precedentemente, lo que tiene que ver con el tesón de la familia de movilizarse y tratar de arrimar al conocimiento del Ministerio Público Fiscal y a los magistrados los distintos elementos del caso, una de las cosas que el padre de la víctima, Elio Gabriel Salas, planteaba como hipótesis es justamente lo que

Poder Judicial de la Nación

mi colega resaltaba, se ha tratado justamente de un error en la persona buscada, a partir de los hechos que precedentemente habían ocurrido, los desapoderamientos que en parte hemos escuchado aquí y desde ya que esta parte no los niega, si lo que se niega categóricamente es la participación de Gabriel Salas en esos hechos de desapoderamiento, justamente por los elementos vertidos precedentemente. Y ante luego la circunstancia de la muerte de Gabriel, el homicidio de Gabriel, y de por supuesto las consecuencias realmente duras que puede traer en cuanto a una pena a aquellos que llevan adelante este hecho, lo que se ha decidido hacer, redondamente, es alterar el escenario de los hechos, tal es así, como se ha decidido ubicar en el escenario que hoy nos ocupa un arma, el arma que después se le atribuye a Gabriel Salas y señalar que es el arma que el mismo hubiera disparo. Nosotros como particular damnificados entendemos que no se puede analizar la serie de hechos que nos ocupan de una manera aislada, si no que tienen que serlo justamente en el marco donde por supuesto no es, ni por asomo, el único caso, donde esta situación se sucede, periódicamente nosotros encontramos en un montón de circunstancias como se alteran estos escenarios justamente para favorecer accionar de personal policial que se ha desarrollado con negligencia o con un actuar doloso como el que aquí se imputa. Así es, nosotros recomendamos especialmente al momento de tomar una decisión en el fondo de la causa, hay un caso que es emblemático en la Provincia de Buenos Aires, que es el caso Sergio Daniel Díaz, que tiene confirmación de Casación, donde ese fallo habla particularmente de cómo a partir de un accionar doloso del personal policial se alteran lo que es el material probatorio para que la impunidad gane el hecho que se trate, es la misma impunidad que aquí hubiera ganado a no ser por el tesón de la familia en su momento. Sin en su momento no hubiera al alguien que propiamente es

avezado en lo que tiene que ver con aspectos investigativos, y luego se hubiera constituido en particular damnificado, esta causa se hubiera quedado allí donde el sobreseimiento inicialmente mencionado. Entendemos que por supuesto se trata de una causa muy especial en cuanto a lo que tiene que ver con el tiempo que ha transcurrido, y es especial y para nosotros es paradigmático en ese sentido, porque todo este tiempo es el que le ha costado a familia y a quienes los acompañan, distintos familiares de casos de lo que se ha dado en llamar gatillo fácil y violencia institucional, a transcurrido muchos años hasta aquí, y esto tiene su correlato por supuesto, en la valoración de la prueba que esta parte entiende que VE debieran hacer al momento de tomar una decisión sobre el caso. No es una circunstancia, ni un hecho de características ordinarias, lo que tiene que ver con un caso ordinario de análisis, sino que se trata de unos acontecimientos que han intentado taparse con el velo de la impunidad, no por cualquier persona, sino justamente por aquellos agentes del estado que están especialmente dedicados a preservar aquello que en ese momento han destruido que es la vida de las personas. Lo que queremos decir, es que no es lo mismo un particular que comete un delito luego intente su impunidad, que el que lo intente realizar sea el estado, cuando el estado con su medios, y de quien en principio desde las distintas agencias judiciales en general se lo tiene como, si son agentes policiales en principio gozan de la credibilidad pública, y tienen ese valor y confeccionan actas en distintas circunstancias como si fuera del estado mismo, y salvo que uno, o la investigación misma dijera lo contrario eso se tiene por válido. Entonces, esto tiene especial dificultad en lo que tiene que ver en el ámbito probatorio justamente porque quienes han intentado su impunidad son agentes del estado. Entonces, aquí cada elemento y cada circunstancia que se ha traído al conocimiento

Poder Judicial de la Nación

de VE tiene un valor doble, porque se trata de algo tan delicado como en aquellas circunstancias que se analizan secuestros extorsivos o realmente delito que tienen que ver con lesa humanidad, se ha tratado de poner ese velo de impunidad; entonces un elemento que tiene que ver con un análisis pericial de Gendarmería, un testimonio suele encontrarse o que se arrima aquí en autos tiene un valor más importante porque es un testimonio que se logró coleccionar a pesar de este accionar. Es así donde nosotros encontramos desde ya como pieza argumental y central, y realmente nosotros pensamos que pueden ser los oídos del tribunal en ese lugar, como es el testimonio de la Sra. Martín, porque como señaló mi colega, no son hechos que de ninguna manera pudieran ser tamizados en esta instancia a luz del Principio de "in dubio pro reo" a favor de la defensa. Claramente al ella prestar testimonio ante sede judicial el resalto que tuvo fue dejar constancia de que un mal inminente se iba a producir en aquella persona que señalaba el hecho de que no tiren, como se señalaba precedentemente esto que por supuesto es de vital importancia, tiene que ver con un pedido de súplica de Gabriel Salas para que no le quitaran su vida, súplica que fue, por su puesto, absolutamente ineficaz, incluso hasta quizás poner su propia mano cuando la bala transcurrió como uno de los proyectil que le llegó, fue como poner un escudo de papel. Fíjense VE, me atrevo a resaltarlos que en el sumario inicial, esto no había sido resaltado por los Agentes Di Siervi e Irazábal, como que ellos mismo le han señalado al imputado que no tire, luego de que aparece este vital testimonio se quiere hacer una presentación espontánea en la que se trata de acomodar, mejorar vagamente, la situación procesal de ellos. Si ellos hubieron hecho y dicho eso inicialmente, ellos lo hubieran hecho constar en el sumario inicial, pero justamente no lo encontramos de esa manera. Como se señaló, esto que pueden ser

perfectamente lo oídos de VE en el lugar para tomar una decisión tan importante como eventualmente puede ser una condena, luego se puede plenamente cotejar porque lo que tiene que ver con el testimonio del Sra. Martín como se ha dicho antes, está perfectamente concatenado con la hipótesis de trabajo que se señalaron. En cuanto a lo que tiene que ver con esta apreciación del valor de la prueba, y sobre lo que tiene que ver con este tipo de causa traemos a colación el fallo de Tribunal Oral Federal N° 3 de San Martín, donde la víctima es Juan Marcelo Ramírez y el imputado Sergio Pérez. Uno a veces se pregunta en este tipo de causas ¿por qué se actuó de esta manera?, si realmente, se señala, bueno si han disparado porque un tipo de agresión o han recibido o han intentado, y realmente nosotros entendemos que tiene que ver con la forma de actuar, de accionar, basta que tiene que ver, en todo momento con un absoluto desprecio por la vida, no es necesario para que en este caso el personal policial decidiera darle muerte a Gabriel Salas el hecho de que el estuviera armado, basta con ellos entender que estaban buscando a una persona que tenía que ver con un desapoderamiento y que en esto ellos entendieran que pudiera estar armado para que al observarlo, ellos decidieran en ese momento, como pasa con decenas y decenas de jóvenes, decidieran su muerte en ese momento, porque luego ellos tienen potestad de señalar lo que pasó, porque los que escriben la historia luego de que se producen estas muertes son ellos, de esto también da clara muestra del último informe de la CORREPI, en donde hablan de la cantidad de muertes por violencia policial. Insisto, desde lo que tiene que ver con lo mucho que le ha costado a esta parte llegar a esta instancia, y en este punto en donde uno va a requerir que se condene a Di Siervi e Irazabal por el delito de homicidio y lo que siempre se ha tratado en las distintas instancias es encontrar el motivo, del ¿por qué matar a Gabriel

Poder Judicial de la Nación

Salas?, y nosotros insistimos en que no hay motivo en lo que tiene que ver cuando se sucedió lo que fue la llamada masacre de floresta o Carlos Fuentealba, Darío Santillán, Maximiliano Kosteki, Sergio Díaz, en ninguno de esos casos previo a que se decida la muerte por un homicidio simple, por un homicidio doloso, a habido por parte de la victima un accionar o un movimiento que llevara a entender que debía cometerse esta cuestión, aquí se ha procedido de esta manera simplemente por ese desprecio por la vida. Por lo tanto, entonces nosotros no nos vamos a extender en lo que tiene que ver con descartar los márgenes de si hubo ó no legítima defensa o si hubo ó no exceso en la legítima defensa, nosotros entendemos lisa y llanamente que no hubo ningún elemento que pudiera permitirle a los aquí imputados obrar de la manera que obraron, nosotros descartamos de plano que hubiera obrado de ninguna forma o que Gabriel Salas hubiera llevado a tener que proceder de esta forma, por eso nosotros entendemos que no nos debemos entender en ese sentido. Por su puesto no debiera, salvo los elementos que han sido resaltados precedentemente, la declaración de los imputados, que generalmente es el elemento de defensa preferente, que no se debe tener presente porque han sido cabalmente mendaz en sus dichos y conjurados con el resto del plexo probatorio señalado precedentemente. Nosotros en definitiva vamos a solicitar para Di Siervi e Irazábal, los vamos a considerar autores de homicidio simple, art. 79 del Código Penal. A propósito de esto, la jurisprudencia expresa de manera concordante que el art. 79 del Código Penal no exige ningún propósito específico. Desde el ángulo subjetivo "la figura se satisface con que el autor imputable prevea como probable o posible y actúe no obstante esa representación y actúe con una actitud indiferente ante la referida posibilidad y el menosprecio de la gente ...", argumento de la mayoría, Suprema Corte de la Provincia, junio 07 de 1991,

Gómez Oscar; DGBA 147, 38, 63. Asimismo, en lo que tiene que ver con los fundamentos locales "no obstante el carácter de las lesiones sufridas por la víctima no puede inferirse que el dolo del imputado no fuere el del homicidio si la víctima recibió cinco disparos de bala por lo cual el resultado muerte no se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad de los autores"; Cámara Nacional y Correccional Sala V, abril 02 de 1988, La Ley, octubre 1999, "Palomino Prado; Carlos", aplicable aquí de la misma manera por la cantidad de proyectiles que ha recibido en su humanidad Gabriel Salas. No queremos dejar de resaltar también dos aspectos a tener en cuenta, seguimos sosteniendo que igualmente nosotros entendíamos que hubiera sido importante la realización de la reconstrucción del hecho, dejando constancia de la protesta en ese sentido. Una cuestión que nosotros queremos también poner de resalto, no obstante el buen trato recibido por parte de la familia en todas las jornadas que se han llevado adelante el debate, entendemos por la gran cantidad de personas que han querido acompañar el juicio y no se han podido materializar por las dimensiones escasas de la sala, nos hubiera gustado contar con un espacio más amplio, dejamos un escrito en ese sentido, para garantizar de mejor manera la publicidad del debate. Entonces, nosotros para la pena como atenuantes vamos a valorar la carencia de antecedentes de ambos imputados, y como agravante especial su calidad de funcionarios públicos, por su puesto no significa una discriminación de ninguna manera a quien está aquí imputado, si no que por el contrario el hecho de ser precisamente profesionales de la seguridad, y tener ellos el monopolio legítimo de la fuerza pública hace que su accionar tenga que ser en todo momento última ratio, efectuar acciones letales como las que han llevado adelante, el desprecio por la vida es aun más achacable a aquellos en quienes la sociedad confía su seguridad y la vida

Poder Judicial de la Nación

de todas las personas. Por supuesto, no entendemos que haya causal de justificación alguna, como lo habíamos hablado precedentemente y no tenemos ningún elemento que nos haga entender que ellos no pudieron comprender la criminalidad del acto. Nosotros pedimos penas de prisión para el caso de Juan Carlos Irazábal de dieciocho años de prisión, y para Héctor Gerónimo Di Siervi de quince años de prisión, accesorias legales y costas para ambos casos. Por supuesto hacemos planteo del caso federal, para cualquier instancia o margen que no se tomara en cuenta a momento de resolver".

7.2.- Por su parte, el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Gustavo Luis Gerlero, manifestó:

"sin perjuicio de las precisiones que habré de efectuar a lo largo de mi alegato, debe comenzar el mismo siguiendo la relación fáctica del requerimiento fiscal de elevación a juicio, de tal suerte sabemos que la acción delictiva atribuida a Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal, consiste en haber dado muerte, el día a 12 de julio de 1997, siendo aproximadamente las 18:40 horas, a Elio Gabriel Salas, sobre la vereda de la calle Cosquín, entre Somellera y Río Cuarto, de esta Ciudad, mientras el occiso gritaba "no tiren, no tiren". Señala la Sra. Fiscal de Instrucción que ello sucedió en medio de un procedimiento en el cual intervino la comisaría 48va. de la Policía Federal Argentina, a la cual pertenecían Di Siervi e Irazábal por aquel entonces, con los grados de Cabo 1º y Cabo, respectivamente, y se encontraban a cargo del móvil 248, número 6418, quienes fueron avisados que tres sujetos armados, uno de ellos el occiso, habrían cometido un ilícito en inmediaciones de la Avda. Gral Paz y Autopista Dellepiane, donde fueron avistados y alertados de la participación policial huyendo dispararon contra los agentes policiales, observándose en la persecución que un

automóvil Dodge 1500 chocaba contra una columna. Que escaparon dos de los ladrones, siendo esta la terminología que utiliza, al interior de una villa de emergencia denominada "INTA", que existe todavía en las inmediaciones, persiguiéndose al restante malviviente quien tomo por Piedrabuena hacia Somellera y al cruzar las vías del ferrocarril Gral Belgrano se produjo un nuevo enfrentamiento armado. Luego el ladrón, continúa diciendo la Sra. Fiscal, llegó hasta Cosquín, en donde es interceptado por Irazábal, con el que se tiroteó con un arma calibre 9 mm. recibiendo aquél disparos en su cuerpo, siendo constatado su deceso por la Dra. Cristina Gary a cargo de la ambulancia del SAME. En el lugar, se secuestraron según la Sra. Fiscal, la mencionada arma Marca "Browning" N° P17387, que estaba en la mano izquierda del delincuente, así lo refiere, con el martillo montado, luego identificado como Elio Gabriel Salas; así como también, tres vainas servidas y a unos cuatro metros siete vainas servidas del mismo calibre, determinándose una impronta, de ese calibre, en el guardabarros delantero izquierdo del patrullero y heridas en el fallecido en el pómulo izquierdo, cara anterior del antebrazo izquierdo, glúteo derecho, zona umbilical, cara anterior de la pierna derecha y muslo izquierdo. Finalmente, la Sra. Fiscal de Instrucción, señaló que dos de las vainas halladas en el lugar del hecho, identificadas con los números 9 y 10, no se correspondía con las armas de los imputados ni con la incautada en la mano izquierda del cadáver de Elio Gabriel Salas. En lo atinente a la materialidad de los hechos, y sin perjuicio de las precisiones que habré de formular seguidamente, es de destacar que de lo que no cabe, a mi criterio, ningún tipo de dudas, y esto inclusive se desprende de los propios dichos de los imputados, es que la muerte de Elio Gabriel Salas se produjo

Poder Judicial de la Nación

como producto de disparos de armas de fuego efectuados por los nombrados. En síntesis, ambos admiten haber disparado contra aquél para repeler la agresión armada del mismo contra ellos cuando intentaban su detención en las circunstancias de tiempo y lugar ya señaladas. En el informe de la autopsia, ya señalado por la señora representante de la acción particular, la Dra. Lancelle de Pejko, señala que la causa del deceso de Salas obedeció a lesiones de proyectil de arma de fuego en cara, abdomen y cuello. En el lugar, se labraron actas de secuestro, cuya importancia como se verán a lo largo de este alegato resultan trascendentes. Sabemos que fue secuestrada una pistola N° P17387, con seis cartuchos a bala de punta hueca en su almacén cargador, a diferencia de lo señalado por la Sra. Fiscal de Instrucción, se destaca en dicha acta, un instrumento público a todas luces, que el arma se encontraba junto a la mano izquierda del occiso. También, se destaca en dicha acta de secuestro que, tres vainas servidas del mismo calibre, se encontraban en proximidades del cuerpo de Salas, dos vainas servidas se encontraban a dos metros aproximadamente de este cuerpo, el cuerpo de Salas, y siete vainas servidas, todas de calibre 9 mm., a una distancia aproximada de siete metros. También, se estableció y esto es coincidente con lo señalado por la Sra. Fiscal, una impronta del mismo calibre, sobre el guardabarros delantero izquierdo del patrullero, que como se verá también, a través de la respectiva pericia, se determinó que la trayectoria de lo que hace a la procedencia era desde el lugar donde se encontraba Salas. Entonces, hay que ver que sucedió con ese procedimiento, es cierto, que existen constancias que han acreditado a resultas de diversas medidas que el móvil 248, conducido por Di Siervi e Irazábal, fue desplazado efectivamente a Avda.

Gral Paz y Dellepiane, por un hecho de robo con armas cuyos autores eran tres masculinos, y esto se ha corroborado inclusive, porque a diferencia de lo que ocurría al comienzo de esta investigación, donde se supuso inclusive se efectuó un reconocimiento de un documento cuya relevancia probatoria ya fue puesta de manifiesto por la querrela, lo cierto es que los presuntos damnificados habrían sido Margarita Carto y su hijo Emmanuel Battista, siendo éste último al que se le exhibe y reconoce la fotografía del documento de Elio Gabriel Salas. Lo cierto es, que al momento de presentarse Carto y Battista ante la Seccional 48va de la Policía Federal Argentina, Elio Gabriel Salas, ya había fallecido, es decir no se tenían noticias de éste hecho. Si se sabía que Roberto Díaz Sierra y Susana Furtado Menas, cónyuge del primero, si habían sido desapoderados por tres sujetos armados en el lugar ya mencionado, siendo las características semejantes a los que los nombrados Di Sierve e Irazábal dijeron haber visto en el lugar donde se encontraba Salas con dos personas más. Más allá de la confusión que existe, y que diera lugar a resoluciones diversas, esto es el sobreseimiento dictado por la Sra. Juez de Instrucción en relación al sobreseimiento respecto de Salas por fallecimiento en relación al delito de robo que damnificara a Carto y Battista; mientras que en el Juzgado de Menores en la causa Nº 5117/17, se estableció a través de un reconocimiento de ruedas de personas que las personas que se encontraban con Salas al momento de intervenir Irazábal y Di Siervi, es decir Magallanes y Gómez, no tuvieron que ver con el hecho en función a ese reconocimiento negativo. En lo que hace al hecho en si mismo, han declarado Fernando Schiena y Marine Grassa, por entonces novios, confirmando que en momentos en que se desplazaban en el

Poder Judicial de la Nación

vehículo del primero, un Dodge 1500, y ante una maniobra brusca de una camioneta, así lo refirió Schiena, y al fin de evitar el impacto contra ésta termino impactando contra el paredón del puente que se encuentra en el lugar, si bien no pudo recordar, debemos tener en cuenta que pasaron quince años desde este suceso, lo cierto es que precisó en función de la lectura que se le diera, que un policía intentaba cruzar la Autopista Dellepiane y otra persona corría hacia la calle lateral. ¿Qué nos han dicho los vecinos?, éstas declaraciones siempre y pese a lo señalado por la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal, en lo atinente a la reproducción de la prueba en el debate, deberíamos preguntarnos ¿Cuál es la relevancia teniendo en cuenta la posibilidad de un testigo de recordar sucesos o episodios acaecidos tantos años atrás?. Ello, no obstante, y dentro de esta óptica del análisis probatorio, Ricardo Guerrero manifestó que mientras miraba televisión, su casa queda en la inmediación, escuchó gritos difusos y detonaciones. Se le hizo saber que existía una manifestación de la prevención, en este caso una constancia, en la que él mismo había señalado que habría escuchado al menos nueve detonaciones e insultos a la policía, situación que no pudo ser recordada por el nombrado. Por su parte, Alberto Avinagalde también escuchó gritos y detonaciones. Manifestó que fueron entre tres y cinco, todo ello mientras efectuaba el rodín, dentro de la fábrica en donde desempeñaba tareas, la empresa ALUAR, aunque negó haber oído en este caso gritos. Antes de entrar, a criterio de esta parte, en la testigo de mayor relevancia, según la declaraciones de Sara Alicia Salsa y Elio Edison Salas, hermana y padre respectivamente del fallecido Elio Gabriel, se habría tratado de un homicidio por error, Elio Gabriel Salas habría sido fusilado por confusión, esa es la

terminología que usaron y ello en función de que según les habría manifestado una vecina, todo habría ocurrido mientras Salas gritaba "no tiren, no tiren". Dada la imposibilidad de la comparecencia en el debate de la testigo Elsa Leonor Martín, me he tomado el esfuerzo de leer con detenimiento esta declaración. La mencionada manifestó que oyó desde su domicilio a varias personas gritar "no tiren, no tiren" y luego varias detonaciones, también admitió haber hablado con el padre del muchacho, eso consta textualmente en el acta de dicha declaración, contándole lo que se acaba de manifestar, esto es que oyó gritar a varias personas "no tiren, no tiren", pero negó, esto lo dijo expresamente, haberle dicho que escuchó al muchacho pedirle clemencia a los policías, en cuanto a la cantidad de disparos esto no lo pudo precisar. A poco entonces que comparemos estas manifestaciones de la testigo Martín con la posibilidad de que haya sido Elio Gabriel Salas el que decía "no tiren", o del otro lado, la postura, el alegato exculpatorio que han esgrimidos ambos encausados, en el sentido de que eran ellos, los policías, quienes decían "no tires", valorado en ese fragor de disparos, estamos hablando de un posible enfrentamiento o al menos disparos que sí están comprobados, deteniéndonos más adelante en la posibilidad del enfrentamiento, lo cierto es que no estamos en condiciones de establecer con la certeza que la acción particular ha referido, y en ese aspecto disiento con esa parte, de que haya sido Salas quien decía "no tires". Que han dicho Ernesto Magallanes y Jonathan Gómez, estás dos personas serían, según sus propias manifestaciones, quienes estaban con Elio Gabriel Salas al momento de ser interceptados por el móvil en el que se conducían Di Siervi e Irazábal. Jonathan Gómez, dijo que estuvo con Salas y que corrieron por temor

Poder Judicial de la Nación

desconociendo si Salas tenía arma. Magallanes refirió, que a su criterio, Salas no tenía armas, pero no tiene seguridad de ello, solamente lo presume. Ambos son coincidentes también en que Salas se separó de ellos dos al comenzar a correr, oyendo en ese momento, luego de que se separan disparos. Gómez y Magallanes dicen haber salido corriendo hacia el interior de la villa INTA, mientras que Salas para el otro lado, dicen haber oído disparos ya desde ese momento, y luego, después ya desde el interior de la villa, también dicen haber oído otra serie de disparos. En este caso puntual, obviamente ateniéndonos a la prueba testimonial "in límine", de mayor relevancia no estamos en condiciones de establecer, a mi criterio, o al menos en la forma que lo ha hecho la acción particular, si Salas tenía o no consigo arma de fuego. Viendo las pericias que se han llevado a cabo, ya se ha mencionado la pericia balística o la inicial pericial balística llevadas a cabo por la Policía Federal Argentina, en ellas se destaca la impronta señalada en el guardabarros delantero izquierdo del móvil 6148, cuya trayectoria es levemente descendente, ubicada a 6 cm óptica izquierda y 12 cm. del borde inferior, correspondiendo a un calibre 9 mm. En lo que hace a las armas, la pistola 9mm., N° P17387, secuestrada junto a la mano izquierda del occiso Salas, resulta ser apta para el disparo pero de funcionamiento anormal. Este funcionamiento anormal, es en relación al seguro del martillo, como se verá a través de la pericia de Gendarmería Nacional, la división técnica específica, estableció que el arma está en condición de disparar en forma semiautomática y con munición en recámara, sin cargador, en este caso y por la deficiencia mencionada se estaría en condición de disparar un solo tiro. Por otro lado, se determinó que el arma de Irazábal, la pistola 9 mm., N°

8930, resulta apta para el disparo y de funcionamiento normal, y la pistola que poseía Di Siervi, en ese momento, la N°22556, del mismo calibre, resulta ser apta y de funcionamiento anormal, esto es el mismo problema con el seguro que fue apreciado en el arma señalada como la encontrada junto al occiso. En lo atiente a las vainas servidas, y aquí si aparece una cuestión a considerar, la Policía Federal ha establecido que las N° 1 a 8, se identifican con la pistola que portaba Irazabal, las N° 9 y 10, no resulta factible expedirse en relación a que arma habría sido disparada, no resultan pertenecer a ninguna de las armas secuestradas, y las N° 11 y 12, para la Policía Federal, no tenían características técnicas suficientes. En éste último caso, lo que hace a las vainas correspondientes a las N° 11 y 12, la División correspondiente de Gendarmería Nacional, estableció que se corresponden con la pistola secuestrada junto al cuerpo del occiso Salas. Otro dato a tener en cuenta, es lo ha explicado en el curso del debate el Segundo Comandante Hugo Iseas, quien se refirió a la posición de la víctima según los impactos recibidos. El Segundo Comandante Iseas ha señalado, partiendo de la dinámica de la posibilidad de una persona de intervenir en un tiroteo, en un enfrentamiento armado, de adoptar posiciones variadas, y en el caso, conforme lo advertido por los impactos recibidos por Salas, manifestó terminantemente que las posiciones fueron dos, más allá de los ángulos en que se dirigían, esto es de pie y de cuclillas. Respecto al impacto en el patrullero, al móvil policial, señaló el testigo que provino de la zona circundante de donde se encontró el cuerpo de Salas, y pudo tratarse de un proyectil de punta hueca. Y finalmente, llegamos a otro extremo, también señalado por la acusación particular que

Poder Judicial de la Nación

es la peritación caligráfica efectuada sobre material de escritura aportado como correspondiente a Elio Gabriel Salas, ello en función de establecer si el mismo era zurdo o diestro. La perito calígrafo oficial, Gloria Buzzo en relación a la carpeta con escrituras y gráficos que fuera sometido a su estudio, dijo que las características exhiben sentido de producción que corresponde a trazas de persona zurda, ello se contrapone con lo que a señalado en este debate tanto la hermana de Salas, como también la testigo Sandra Villarreal, que aseveró que se trataba de una persona diestra. Por otro lado, el perito de parte, el experto Pablo Pisano, señaló que pericialmente no es posible establecer si una escritura fue ejecutada por persona zurda o diestra. Llegado el momento, ya entonces, y partiendo de éstos elementos subjetivos, más allá de las sospechas que podamos abrigar, entiende esta parte que no puede descartarse de plano que haya existido un enfrentamiento armado. En primer lugar, debo señalar que no contamos con testigos presenciales, y que más allá de los dichos de sus familiares, basados en una interpretación errónea de los dichos de la vecina Martín, lo cierto es que ni siquiera Gómez y Magallanes pudieron sostener con certeza suficiente que Salas por aquel entonces no tuviera armas; en el mismo sentido y señalando lo de la testigo Martín, no puede decirse, a mi criterio, que haya sido Salas quien hubiera pedido clemencia, la situación es cuanto menos confusa, y como ya se dijera anteriormente aparece más próxima, si tenemos en cuenta la cantidad de personas señaladas por ésta testigo que decían "no tires" o "no tiren", estaríamos más próximos a la versión exculpatoria de los encausados. También, si tenemos en cuenta que la testigo Martín ha mencionado en esa declaración, lo que estaba escuchando, es decir

que una vez finalizado el tiroteo o los presuntos disparos, salió de su vivienda y pudo advertir que ya al menos tres policías se encontraban en el lugar observando una camioneta en búsqueda de improntas, advirtiéndole la llegada inmediata de más móviles policiales al lugar. Lo cierto es, entonces, que para el caso de suponer que ese procedimiento se hubiese fraguado, el tiempo es exiguo y no hubieran contado entonces, Di Sierve e Irazábal, con la posibilidad de realizar determinadas maniobras, con la finalidad de encubrir la acción, que según la querrela, fue la deliberada de matar. En este sentido, debemos preguntarnos también, si existe algún elemento de ¿Por qué abrían de intentar la muerte de ésta persona los policías?, la respuesta no aparece en ningún lado, al menos que se suponga o acredite una agresión armada. No contamos con ningún elemento que nos diga que Di Siervi o Irazábal, ni siquiera, conocían a Salas, tratándose este de un menor de edad. En función de lo que vengo señalando y estando al análisis de la prueba objetiva colectada a partir de lo señalado por Di Siervi e Irazábal, habremos de advertir que se producen dos momentos, al menos en lo que hace a la persecución en sí misma. Una en cuanto se da la voz de alto, se dividen Salas de Magallanes y Gómez, unos van hacia un lado, Salas hacia el otro, Di Siervi inicia la persecución de Salas, mientras Irazábal permanece en el patrullero. En ese momento, según Di Siervi, ya se produce un primer enfrentamiento, es decir existe un primer disparo presuntamente de Salas, que es repelido por Di Siervi, y ello se condice con esos disparos iniciales que Magallanes y Gómez, mencionan al momento de iniciar la fuga hacia el interior de la villa INTA, los que, obviamente, atribuyen al personal policial. El segundo momento, resulta ser el más importante a lo fines de la dilucidación

Poder Judicial de la Nación

del caso y es el que se produce en el lugar en donde finalmente es abatido Salas, y en el que interviene, no solamente Di Siervi, si no también Irazábal, conforme a los dichos de ambos. Como fue mencionado, junto al occiso fueron secuestradas tres vainas servidas, calibre 9 mm, de las cuales solamente dos, refiriéndome al peritaje de Gendarmería Nacional, fueron identificadas como disparadas por al arma hallada junto a la mano de Salas, la mano izquierda. Ello permite deducir, que Salas en ese lugar habría efectuado al menos dos disparos. Son datos objetivos que analizados, estarían avalando la postura de la narrativa de los imputados. Uno de esos dos disparos, incluso, si tenemos en cuenta el peritaje, impactó en el móvil policial, sitio donde se encontraba Irazábal a cubierto. Un disparo más, esto es el efectuado contra Di Siervi al inicio de la persecución, siempre estando en este caso a los dichos de los propios imputados y lo mencionado por Gómez y Magallanes. Voy a volver sobre este punto, porque a mi criterio es el que nos va a dar la pauta cierta para establecer el encuadramiento jurídico de la cuestión, pero antes de ello, no puede afirmarse con certeza suficiente, si los disparos de Salas fueron o no siquiera con su mano izquierda, esto excede la discusión sobre si Salas era zurdo o diestro. Tengamos en cuenta que el arma no estaba en esa mano, sino junto a esa mano una vez abatido. Las posibilidades que emergen de este punto son varias: obviamente Salas pudo haber disparado con la mano izquierda y al caer perderla, pudo haber disparado con la mano derecha y al caer la pistola fue hacia el otro lado, o si se quiere pudo haber cambiado de mano, teniendo en cuenta lo sostenido en forma contradictoria tanto por los familiares, como por la perito calígrafa oficial. Lo cierto es que, en el caso, no podemos tomar como dato cierto el hecho de que si Salas

era o no zurdo, debemos ceñirnos al arma que se encontraba junto a ese cuerpo y que a mi criterio, más allá de que admita una u otra postura, estaríamos meramente frente a una evidencia circunstancial, esto es que admite o admitiría distintas posibilidades según sea el caso. De acuerdo a la posición de la víctima, en este caso Salas, conforme lo señalado por el experto, Segundo Comandante Iseas, que en la dinámica de un enfrentamiento las posiciones que se adoptan son varias, especialmente si uno está siendo objeto de disparos de arma de fuego. Lo cierto es que, esa variación, esto es posición de cuclillas, posición de pie, orientación hacia la derecha u orientación hacia la izquierda, no se condice, a mi criterio, con una persona que fue fusilada, término utilizado por el padre de Salas, basándose, obviamente, en una interpretación errónea de los dichos de una vecina; lo cierto es que tampoco podemos extraer como dato certero eso porque se trata también de las posibilidades en lo que hacen a la dinámica en si mismo del hecho. Tampoco pueden extraerse conclusiones, a mi criterio, en cuanto a lo que hace al dermatost, sabido es que, como ya lo ha señalado la querrela, no se encontraron restos de deflagración en la mano izquierda de Salas y la mano derecha no pudo ser objeto de examen en función de hallarse ensangrentada, pero obviamente conforme sabemos, la forma del empleo del arma, tipo del arma y estado de la misma, los resultados que se arrojen podrían ser igualmente negativos aun cuando la hubiese tenido, entonces la trascendencia en este caso es relativa. También disiento con la querrela en el hecho de que correr no es un delito, dado que no acatar la voz de alto de un funcionario policial, en ejercicio de sus funciones si lo es; se trata del delito de resistencia la autoridad previsto en el art. 239 del Código Penal. Lo

Poder Judicial de la Nación

extraño, a mi criterio, es que careciendo de todo tipo de antecedentes penales, a diferencia de Gómez y Magallanes, que si los tenían, obviamente no se trataría de una causal de justificación, pero si podemos entender que no la hayan querido acatar, uno de ellos, Magallanes poseía una orden de captura incluso; lo cierto es que no sucede lo mismo en el caso de Salas, más aún Salas era hijo y hermano de policía, inclusive en uno de sus bolsillos fue encontrado un carnet de la obra social de la Policía Federal, a mi criterio y habiéndose separado de las otras dos personas que podrían haber reconocido con antecedentes resulta inexplicable el hecho de que haya intentado esa fuga, máxime como ya sabemos en el caso no ha podido acreditarse, más allá de ese sobreseimiento por fallecimiento de Salas, que el mismo haya intervenido en ninguno de los hechos delictivos por los cuales fueran desplazados Di Siervi e Irazábal al lugar. Entiende esta parte entonces que no estamos en condiciones de descartar al menos en forma objetiva y probada que haya existido un enfrentamiento armado, en el caso puntual, más allá de tratarse de policías en ejercicio de sus funciones, en este proceso resultan ser imputados y le asisten los mismos derechos y garantías que al cualquier imputado, uno de ellos el beneficio de la duda. No habiéndose desvirtuado a mi criterio, las actas de secuestro, no habiéndose desvirtuado a través de testimonio ni de ninguna otra prueba la posibilidad por ellos señalada de que existió un enfrentamiento armado debemos estar a esa situación aun en lo que hace a la aplicación del Principio "favor rei". Dentro de lo que hace a la intervención misma, y siempre dentro de ésta hipótesis, es decir de que haya existido un enfrentamiento, debemos analizar en la especie no solamente lo que hace a la justificación de la

legítima defensa, esto es las previsiones del art. 34, inc. 6º del Código Penal, si no también, lo que establece el art. 34, inc 4º, del mismo ordenamiento, esto es el cumplimiento del deber, la orden o autoridad, y digo esto porque se trataba de dos funcionarios policiales que no se encontraban ahí por casualidad, fueron desplazados, uniformados y con la correspondiente arma reglamentaria a un sitio donde se había denunciado la comisión de un hecho ilícito, al llegar al lugar, es evidente, tres personas que respondían a características similares, inician la fuga razón por la que se inicia la persecución, hasta aquí estamos en presencia de un procedimiento, tal como señalara la Sra. Fiscal de Instrucción, ajustado a derecho, lo que debemos analizar en primer término, y más allá, sabido es que, doctrinaria y jurisprudencialmente, existen diversas posiciones en cuanto a la posibilidad del derecho a la legítima defensa en funcionarios policiales, lo menos cierto es que tenemos que valorar y así lo ha señalado oportunamente la Cámara Nacional de Casación Penal, al establecer las pautas sobre las cuales se iba a direccionar este debate, la existencia o no de los requisitos de la legítima defensa, inclusive desde los dos puntos de vista, ya sea el punto de vista intensivo, en lo que hace al medio empleado, y el punto de vista extensivo, esas son las textuales palabras incluidas en el voto del Dr. Hornos. El punto de vista extensivo, obviamente hace a la intensidad y duración de la reprimenda de la agresión que se está sufriendo. En este caso, a mi criterio, debemos volver a ceñirnos a aquellos elementos objetivos, estos son: de las doce vainas secuestradas, surge que ocho fueron disparadas por Irazábal, dos habrían sido disparadas por el arma incautada a Salas y otras dos no pudieron ser identificadas. A este respecto, en relación a las

Poder Judicial de la Nación

dos vainas servidas que no pudieron ser atribuidas a ninguna de las tres armas, Di Siervi e Irazábal señalaron que el lugar es una zona donde habitualmente se producen disparos y las mismas podrían corresponder a otros episodios, lo cierto es que si tenemos en cuenta la posición de las vainas al momento del secuestro, más allá de la identificación de cada uno con las armas, esto es: tres junto al cuerpo de Salas, dos a dos metros y siete a cuatro metros, habremos de establecer que Irazábal efectuó ocho disparos uno de los cuales fue en una posición más cercana al cuerpo de Salas, esto es, más allá de la ubicación o las distancias relativas que se establecen a través del peritaje de la Gendarmería Nacional. Si bien desconocemos cuantas municiones quedaron en los cargadores de los imputados, podemos establecer en este caso puntual que Salas habría disparado dos veces en ese lugar, mientras que Irazábal lo hizo en ocho ocasiones y Di Siervi en al menos en una. Más allá que no se han encontrado en el lugar vainas que se correspondan con Di Siervi, él ha mencionado que también intervino en repeler la agresión que se estaba efectuando en el lugar, a mi criterio y si además tenemos en cuenta que dicen "repeler la agresión", esto implica hacer cesar una agresión iniciada, la secuencia de disparos que no ha podido ser establecida admitiría necesariamente que quien disparo en primer lugar fue Salas, a resultas de ese disparo se efectúan nueve disparos contra el mismo, en contraposición, y siempre dentro de ésta hipótesis, Salas alcanza efectuar un disparo más. Sabido es que el límite de la proporcionalidad que ésta eximente requiere, no es igual para los particulares que para los funcionarios policiales, respecto a éstos rigen normas específicas, amén de lo establecido en el Código Penal, a efectos voy a citar la Ley. 24059 de Seguridad Interior, el

decreto 637/2003, correspondiente a las fuerzas de seguridad, e internacionalmente rige también el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley, al que adhiriera la Argentina como resolución 34.169 de la ONU el 17/12/1979; así como también, los Principios Básicos sobre el Empleo de Fuerza y Armas de Fuego para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley, al que adhiriera la Argentina en el congreso celebrado por la ONU en los meses de agosto y septiembre del año 1990. Según la tratadista Patricia Zigger, en su obra "Jurisprudencia de Casación Penal", entre los que trata los temas de funcionarios policiales y legítima defensa, esto es el Tomo V, de la Editorial Hammurabi, pags. 21 y ssgtes. dice que "todo funcionario debe actuar en proporción a la gravedad del delito y al objeto legítimo perseguido, restringiendo el ejercicio de la fuerza o coacción a la medida estrictamente necesaria y adecuada a la resistencia del infractor". A partir de allí, y aún en la postura de que sí habría existido resistencia armada por parte de Salas, resistencia armada que necesariamente Di Siervi e Irazábal por su investidura debían hacer cesar, se advierte que frente a dos disparos que efectuara el nombrado, acreditados conforme la pericia mencionada, éstos habrían efectuado al menos, y digo al menos porque desconocemos a ciencia cierta cuantos disparos efectuó Di Siervi, nueve disparos contra el nombrado, lo cual denota, a mi criterio, un exceso en la legítima defensa, si tenemos en cuenta que se trataba de dos funcionarios policiales, supuestamente habituados y entrenados para el manejo de armas de fuego, frente a un menor de diecisiete años de edad y, que para el caso puntal, más allá de tener por acreditada la posesión del arma, desconocemos si tenía algún tipo de conocimiento en el manejo de la misma. En

Poder Judicial de la Nación

la obra "Código Penal y normas complementarias", los tratadistas Baigun, Zaffaroni y Terragni, Tomo I, parte general, pags. 729 ssgtes., afirman que es susceptible de generar confusión la expresión medio empleado, esto es en relación a la proporcionalidad, el medio al que se alude, según éstos tratadistas es la acción defensiva misma, y no los eventuales instrumentos o procedimientos a los que se puede recurrir en la ejecución de la acción, y en este aspecto citan los proyectos de Sebastián Soler del año 1960 y 1979, donde en la redacción de éste artículo, y en lugar de "necesidad racional de medio empleado" había consignado "necesidad razonable de la acción tendiente a reprimirla o repelerla". En la especie, si bien no conocemos acabadamente cuál habría sido la frecuencia frente a un disparo que efectuara en primer término Salas, ello fue respondido, a mi criterio, en exceso con nueve disparos de personas habituadas y entrenadas para ello y de distintas posiciones, con lo cual la lógica indicaba el resultado que al final aconteció, esto es el deceso de Salas. Me permito agregar, y esto es a modo personal, un ejemplo que salvando las distancias, una persona que es agredida con un golpe de puño, responde juntamente con otra persona, golpeándole hasta quitarle la vida a la otra persona, evidentemente el medio empleado resultaría ser el mismo, la acción, que evidentemente, como en el caso que nos ocupa no es la misma y es absolutamente desproporcionada. En síntesis, a criterio de esta parte no se advierte o no se advirtió, dentro de la versión que nos han dado los imputados Di Siervi e Irazábal, corroboradas en parte con los elementos objetivos y sin perjuicio de las dudas que han subsistido y que no han podido ser aclaradas en este debate, no se ha advirtió en el momento del análisis de la intervención de los nombrados la suficiente

moderación u adecuación al ataque sufrido, con lo cual la defensa legítima que inician se tornó excesiva, no solamente en lo que hace a la necesidad y proporcionalidad de la acción, si no en cuanto no aparecen indicios siquiera de que se hubiesen adoptado los mínimos recaudos tendientes a la evitabilidad del resultado acaecido y ello en lo que hace a la normativa que los nombrados debían cumplir conforme el análisis anterior. De esta manera a criterio de esta Representación del Ministerio Público Fiscal, lo encausados Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal, deberán responder como coautores material y penalmente responsables del delito de homicidio en exceso de legítima defensa, siendo de aplicación los arts. 45, 79 y 35 del Código Penal. La escala aplicable resulta ser la prevista en la norma señalada en el último término que remite al homicidio por culpa o imprudencia previsto en el art. 84 del Código Penal, y resulta ser de seis meses a cinco años e inhabilitación especial de cinco a diez años. Mensurada de conformidad a los arts. 40 y 41 del ordenamiento de fondo, en este caso más allá de la naturaleza y la gravedad de la acción desplegada, el grado de peligrosidad demostrado, los daños causados, así como también la carencia de todo tipo de antecedentes condenatorios anterior, habré de solicitar se imponga a los nombrados la pena de dos años y seis meses de prisión, cuyo cumplimiento podrá ser impuesta en carácter suspensivo y las costas del proceso. Como así también, solicito que se le imponga a los nombrados la inhabilitación especial prevista por el término de cinco años.”.

7.3.- Concedida que le fue la palabra al abogado defensor, el Dr. Ángel Oscar Moyano, manifestó:

“Luego de haber escuchado atentamente los alegatos por parte de la querella y por parte de la fiscalía, entiende esta defensa, en esta

Poder Judicial de la Nación

oportunidad que nos otorga el código ritual, a los efectos de realizar el alegato defensorista, entendiéndose de que tal cual como han sido elevados a esta instancia de debate oral, tanto el requerimiento de la querrela de fs. 1293/1297, como el de la fiscalía fs. 1300/1305, de acuerdo a la prueba que ha sido agregada por lectura y la que ha sido agregada, inclusive por exhibición, y todo lo que ha surgido en esta audiencia de debate, creo que a esta altura y en estos términos no pueden ser mantenidos estos requerimientos, y en modo alguno, los mismos pueden llegar a tornarse en acusación. Tal cual como vuestras excelencias han tomado conocimiento, han presenciado, han preguntado acerca de todas las cuestiones, que hasta este momento aparecían dentro de esta causa que lleva algo más que quince años, un mes y contábamos recién dos días, todo esto en un marco de tremendo dolor, porque entiendo esta defensa, entienden mis asistidos, que acá no hubo solamente una víctima, como cree eventualmente la querrela, que estamos en presencia de una víctima, sino que acá hay tres familias como mínimo que son víctimas de todo éste proceso que no concluye y no termina, con la incertidumbre del resultado, y por otro lado, lo que cada uno desde su óptica y desde su punto de vista quiere para sí. Escuchaba atentamente a la querrela decir, que la familia eventualmente quería era justicia, que durante todo este tiempo lo que eventualmente trataron era que de una manera u otra se agotara toda la investigación para llegar a un estado de certeza que, según la querrela no existe, según los diversos estadios, juez de primera instancia, fiscal de primera instancia, jueces de Cámara, fiscal de Cámara, cada uno ha dado en todo este tiempo una visión, una motivación y un fundamento acerca de cómo fueron los hechos, hasta que como todos sabemos, ha llegado a la excelentísima cámara de casación penal, la cual entendíamos con buen criterio, ha pedido, solicitado y ordenado, que

se realice el contradictorio pleno, para mayor tranquilidad de la querrela, para mayor tranquilidad de la que siempre tuvo la defensa y los imputados, en este caso, porque no hay peor injusticia que una justicia tardía. Por ahí, como en la facultad, aprendíamos y se reitera en reiteradas oportunidades, como que también no hay defensa más difícil que la defensa de un inocente. Es un poco esta introducción para manifestar que yo asumo esta defensa directamente para este juicio oral y antes de tomar la defensa como todo profesional he tratado de estudiar la causa antes de contestar si asumía o no un compromiso de defenderlos en la creencia de que de la lectura de las actuaciones, de conocerlos en forma personal, he logrado el convencimiento de que acá no existió delito, en función de ese convencimiento que primero tengo como persona, a los efectos de ejercer una defensa en debida y legal forma y con la pasión y con lo que uno cree que es justo es que asumí esta carga de abogado defensor. También, como no he participado de las etapas anteriores, como tampoco ha participado el fiscal, vuestras excelencias y creo que la querrela tampoco en la totalidad, no hemos presenciado, ni hemos podido intervenir tampoco en estas etapas, si tenemos para reconstruir todo lo que ha pasado, a través de las piezas procesales que han sido incorporadas a esta debate, y de las cuales de la lectura de las mismas, pericias balísticas, operaciones de autopsias, declaraciones testimoniales, con lo cual entiendo que todo ha sido muy claro y de hecho no ha sido cuestionado, en cuanto al valor probatorio o la legalidad de los mismos. Siempre lo que se ha buscado, en esta búsqueda intensiva de la verdad por parte de la querrela, era tratar de ver con que elementos de prueba, con que medios de prueba, podemos de alguna manera probar, la versión eventualmente familiar, o la versión de los hechos. En este entendimiento, de esta versión de los hechos, entiendo que de acuerdo a

Poder Judicial de la Nación

una, no se si la palabra justa, es una orfandad investigativa, porque no se si es verdaderamente una orfandad, en ese sentido lato y peyorativo de la palabra, si no que al ser un hecho que ha ocurrido hace tanto tiempo y en un día lluvioso, en el marco de una circunstancia de tiempo, modo y lugar, en fracciones de tiempo que han sido muy, muy breves, cuesta mucho reconstruir y ha costado mucho reconstruir todo lo que paso en ese momento del deceso de Salas y los momentos previos anteriores. Con lo cual, con las disculpas del caso, quería referirme brevemente a estas cuestiones, un poco por la última parte que había introducido la querella en cuento a que asimilaba a que estábamos en presencia de un escenario armado, de que estamos en presencia de lo que se llama un caso de gatillo fácil, citando a casos como Kosteki y Santillán, que están muy lejos, este juicio y todo lo que surge de las etapas anteriores, nos da entender que estamos en presencia de ese escenario. Con esa convicción, de que no estamos en presencia de ello, de que esta a sido un proceso de que se ha llevado en todas las instancias en debida y legal forma con todas las garantías para todas las partes, incluyendo a los hoy imputados. Adviertan V.E., y como dije, en cuanto a que este hecho el cual ha introducido la querella al requerir, y voy a empezar para dividir este alegato, en cuanto a que según el criterio de la querella, se encuentra acreditado que los imputados Di Siervi e Irazábal, le ocasionaran la muerte por medio de disparos de arma de fuego, a quien fuera en vida, Elio Gabriel Sala, el día 12 de julio de 1997, siendo las 18:40hs aproximadamente, sobre la verdad, como todos conocemos de la calle Cosquín y entre las arterias Somellera y Rio Cuarto. Entendiendo que estamos en presencia del delito de homicidio simple. Ahora bien, en esta pieza procesal, que es la que eventualmente se debe defender o que se debe continuar para llegar a una acusación, entiendo que según en aquel momento

decían existían autos de pruebas suficientes que permitían demostrar que en el lugar del suceso, se secuestraron vainas las que fueron identificadas con los números 9 y 10, entendiéndose esta defensa que éstas vainas secuestradas 9 y 10, conjuntamente con el testimonio de Elsa Leonor Martín de fs. 280/281, el que fue incorporado por lectura, después de todo lo que las partes y el Tribunal trato de buscar la forma de que pudiera venir esta Sra. Martín a poder prestar declaración, a pesar de que esta defensa no se opuso entendemos que este testimonio fue lo suficientemente claro y que con ello no se encontraba ninguna justificación para a conducta de los imputados de autos. Ahora bien, entendiéndose de que estos eran los dos elementos que surgían por la descripción de los hechos efectuados por la querrela, entiende esta defensa que todo lo atinente a esta cuestión de las vainas identificadas con los N° 9 y 10, todo esto ha sido debidamente aclarado, no solamente por las pericias que no han sido controvertidas, que no han sido impugnadas precisamente por la querrela, en todas las oportunidades del proceso, si han pedido ampliaciones, pero nunca han sido cuestionadas en un todo. En cuanto al testimonio de Martín, vamos a volver constantemente, porque así también el Sr. Fiscal se refirió y nosotros también nos vamos a referir en cuanto a este testimonio, como unos de los testimonios claves o importantes, pero importantes desde un punto de vista, como en un momento cuando se solicito la reconstrucción del hecho, manifesté a este Tribunal que yo he concurrido en forma personal al lugar de los hechos, dado que en etapas anteriores no había participado, concurrí con colaboradores de mi estudio, contando personalmente con Di Siervi e Irazábal para poder entender, desde el mismo lugar como habían sucedido los hechos, para lograr esa convicción que les hablaba antes y para poder defender en esta etapa de debate oral, los hechos tal

Poder Judicial de la Nación

cual ellos, sin que el Sr. Juez de grado lo hubiera citado y existiría el estado de sospecha para recibirles declaración indagatoria, se presentaron espontáneamente a tenor de lo normado en el artículo 73; circunstancia esta que no era necesaria, pero en entendimiento y en el deber de funcionarios policiales, entendían que era su obligación presentarse a la justicia, dar la versión de sus hechos y desde ahí, eventualmente, poder aclarar un poco los puntos de investigación. Como bien decían, si bien el único testimonio que tenemos nosotros es el testimonio de esta Sra. Martín, yo me he constituido en la puerta de la casa, tratando de establecer si se podían escuchar estos gritos o si se podía escuchar esto que eventualmente es controvertido pero que en definitiva, es controvertido por la querella, pero que de acuerdo a lo que manifestó el Sr. Fiscal, a lo cual esta defensa adhiere, no hay ningún tipo de controversia porque ella ha prestado declaración a fs. 280 y ha manifestado concretamente que lo que en un momento dicen que dijo ella no lo dijo, en cuanto a esta cuestión de que había escuchado a una persona que pedía clemencia o suplicaba clemencia que había manifestado "no tiren, no tiren". Sobre este punto, como también voy a volver al momento de contestar o dar las apreciaciones de lo que ha hecho referencia el Sr. Fiscal de Juicio respecto de la testigo Martín. Con lo cual entiendo, que como dije anteriormente, los dos elementos que estaban por lo menos en la descripción fáctica del hecho realizado por la querella no han podido ser mantenido a lo largo de todo esta etapa de instrucción y menos aún en esta audiencia de debate. Puntualmente, voy a tratar de contestar cada uno de los elementos y de las consideraciones que ha realizado la distinguida querella al presentar su alegato acusatorio. En primer lugar, ella entiende que se han acreditado que los hechos del día 12/7/97 alrededor de las 18.00hs

aproximadamente, tres sujetos masculinos salieron corriendo y que eventualmente los mismos no tenían armas y que al correr empezaron los disparos policiales. Esto en primer lugar, V.E., Excmo. Tribunal, esto no es así, porque de las circunstancias arribadas a esta investigación y lo que han manifestado en esta misma sede los testigos, que ese caso eran presenciales, Fernando Lionel Schiena quién declaró a fs. 12 y declaró también acá. Marine Fernanda Grassa, que eventualmente también declaro acá y a fs. 13, en cuanto ellos eran los que iban a bordo de un Dodge 1500, con lo cual dentro de los matices que cada uno puede ver, se puede establecer que la versión dada en los términos del artículo 273 y al prestar declaración indagatoria, tanto por Di Siervi, como por Irazábal, se correspondía con parte de lo que ellos habían visto, que era esta persecución que hacía Di Siervi, personal policial uniformado y en un móvil identificable, con lo cual una de las cuestiones que dista mucho de que podía haber algún temor de que no se tratara de personal policial, con lo cual no había ningún motivo para que frente a un "alto policía" o frente a la investidura del uniforme o frente a ese móvil identificable que los mismos acataran esa orden, no así y poniendo en riesgo su vida han cruzado la Avenida General Paz, en un horario en donde eventualmente pudiera haber ocurrido cualquier accidente. Lo mismo Di Siervi, quien obligado por su condición de personal policial no podía dejar de que este persona en función de que había sido modulado con anterioridad al móvil en el cual estaba a cargo, de que se encontraban tres personas sospechosas y que había una serie de ilícitos que habían ocurrido dentro de la zona cercana a la General Paz y Dellepiane. La distinguida querella dice que algunas personas salen corriendo porque se alteran al ver a la policía, máxime cuando son jóvenes de 17 años. En el caso particular de autos, en este caso, si había

Poder Judicial de la Nación

elementos, como dijo el distinguido Fiscal, en cuanto podía haber salido corrido Magallanes, o en cuanto podía haber salido corriendo Gómez, pero no un hijo de policía y un hermano de policía. Pero así y todo, en esta corrida, llamémosla, de alguna manera instintiva, corren sus amigos, corro yo podríamos darle un poco la duda de que se asusto y salió corriendo, no así cuando cruzan, porque se dividen, van dos para un lado y queda Salas solo. ¿Cuál era el motivo para que Salas siguiera en esta persecución? si según la distinguida querrela no tenía antecedentes penales, era un chico que jugaba al fútbol y eventualmente era un chico que no tendría ningún problema, ¿por qué le tendría miedo a la policía? y acá creo que es importante, Excmo, Tribunal, ir a las declaraciones que han sido prestadas, tanto por Magallanes a fs. 392/394 y por Gómez a fs. 374/376, entonces en contrario a lo que dice la distinguida querrela, nosotros entendemos que se encuentra perfectamente acreditado que, esta huida que se producía ahí, de acuerdo a lo que había manifestado a fs. 14, 24, 936/937 Margarita Carto, eventualmente habría una serie de ilícitos que se habían producido en la zona alledaña y máxime cuando también hubo una exhibición, acá se planteaba dudosa, no se dijo que era nulo sino que era dudoso, esta exhibición que se había hecho de estas prendas en ese contexto y como estaba planteada. Lo cierto es que si hubo una discusión o esto pudo ser zanjada, porque le ha sido prestada declaración testimonial en presencia de sus padres, porque en aquél momento el mismo era menor y también lo ha reiterado en esta audiencia de debate, bajo juramento, reconociendo las prendas como pertenecientes a una de las personas que él identifico como la persona que estaba detrás de su madre y la persona que le arrebató la cartera con las dos manos. Con lo cual acá aparece un elemento, una discusión, en cuanto a lo que había visto era un revólver, si específicamente, había visto un revólver

y sí específicamente había un revólver, pero de modo alguno dijo que ese revólver estaría en quien habría sido Gabriel Salas, sino que ese revolver estaría o en Magallanes o estaría en Gómez, no sabemos quien de los dos eventualmente podría estar ahí. Teniendo en consideración también esta misma, que ha pasado un poco inadvertida acá, porque no hemos escuchado en esta audiencia de debate pero como se encuentra agregada la declaración de Magallanes de fs. 392/394, adviértase que al ser preguntado que hicieron en un breve lapso previo a este acontecimiento, dijeron que habían estado charlando y fumando marihuana, esto surge de la propia declaración de Magallanes. Con lo cual, todo lo que planteaba la querrela, en cuanto a que era un buen chico y lo que eventualmente estaba haciendo, evidentemente hay una parte que se desconocía hasta ese momento y creo que hasta el día de hoy se desconoce, en cuanto a cual era la actividad de Elio Gabriel Salas, sin con esto decir que vamos a investigar y entrar en la discusión de que era la víctima o no era la víctima. Estamos hablando, y este defensor lo hace, desde el punto de vista estrictamente procesal, de lo que surge de las constancias de la causa y de las propias declaraciones de ellos mismos y de lo que se encuentra arrojado allí. Adviértase que otro de los temas en discusión es si Salas se encontraba armado o no, es decir no hay certeza de que Salas se encontraba armado al momento en que eventualmente se produce este hecho delictuoso en perjuicio de Battista y en perjuicio de Carto, pero si es cierto que al momento en el que se produce el deceso el mismo se encontraba con un arma que estaba no en su mano izquierda, como se relato reiteradamente, sino que desde las fotos y del mismo procedimiento surge que estaba junto al cuerpo, que es muy distinto que estar un arma en una mano o en otra mano, sino que estaba junto al cuerpo. Vuestra excelencia, excelentísimo Tribunal sería un poquito largo, y de

Poder Judicial de la Nación

alguna manera vuestras excelencias tienen en claro que el cuerpo humano es un cuerpo movible, el cuerpo humano no es un móvil fijo, con lo cual poder explicar algunas cuestiones, el elevado criterio de V.E. podrá suplir algunas cuestiones que de hecho es una cuestión de lógica y no hace falta ser ningún perito para darse cuenta acerca de si eventualmente podría estar el arma en la mano o se habría caído y todas las consecuencias que esto traería. Efectivamente, ya estamos situados, según la querrela, en el escenario mismo donde se produce, que es en la calle Cosquín, ente Somellera y Río Negro. En ese escenario mismo es donde aparece una nueva, un nuevo escenario, porque ya Di Siervi que viene cruzando a pie ya lo pierde de vista y queda en un terraplén que hay donde pasa el ferrocarril, y digo todo esto porque he estado en el lugar, y por otro lado en ese momento se pierden de vista con Irazábal y según lo que ha manifestado, cruza el puente por arriba de la Gral Paz y aparece de atrás por Somellera, pero adviértase que no aparece en forma silenciosa, sino que tal cual como lo ha declarado en esta audiencia de debate y también a fs. 290 Alberto Avinagalde, aparece con sirena, porque lo primero que escucha, he de recordar a V.E. quien era Alberto Avinagalde, Alberto Avinagalde era el personal de custodia de la firma ALUAR que se encontraba a unos 40 metros de donde se produce el hecho. Entonces, él escucha primero la sirena, y luego varios tiros, con lo cual su intervención termino ahí y después pide a su base o a su jefe, de alguna manera, a ver que hace y el mismo le dice que se retire y no hace absolutamente nada, ni puede especificar nada más que esto. Pero es muy importante lo que dice Avinagalde, porque dice que venía un móvil policial identifícale con las sirenas. Siguiendo este relato, y es ahí donde Irazábal repele la primera agresión por arte de Salas, y porque dijo que repele y porque doy esta seguridad, a contrario de lo que dice la querrela, de

que no hubo enfrentamiento policial, que explicación le damos al proyectil que impacto en el guardabarros izquierdo del móvil policial, la explicación no la dábamos nosotros, la explicación la han dado los peritos y han establecido quien el proyectil es un proyectil de punta hueca, similar, idénticos a los que eventualmente habrían estado en poder del arma que estaba junto a Salas. A partir de ahí, aparece, viene el SAME, aparecen las pericias de rigor y eventualmente a partir de este momento, empieza para nosotros una nueva discusión en cuanto a la cantidad de vainas servidas y a quién correspondían estas vainas servidas, ocho vainas servidas por aparte de Irazábal, dos próximas a la pistola de la víctima y dos vainas que eventualmente habrían sido disparadas por la pistola que estaba eventualmente junto a Salas. Con lo cual acá ya no hay dudas de que estamos en presencia de un enfrentamiento, que era lo que tanto se había eventualmente negado y discutido por parte de la querrela y esto excede cualquier declaración testimonial, están las pruebas fácticas que es el proyectil y las pericias que dicen que ese proyectil se correspondía con el arma de Salas. Con lo cual , a partir de esto aparece una nueva duda, por parte de la querrela, en cuanto a si era diestro, si era zurdo y eventualmente la posición del arma, entiendo argumento este que no resiste un análisis mas allá de la simple manifestación dado que como no se trata de un cuerpo fijo, sino un cuerpo móvil, volvemos a la misma manifestación que había expresado hace unos minutos, no importa si disparo con la izquierda o con la derecha, para ver donde cayó eventualmente el arma, esto queda en un grado de duda que nunca vamos a poder comprobar científica, ni técnicamente si no hubo un testigo del hecho y testigos presenciales del hecho no hubo, con lo cual tenemos que estar a la declaración y a lo manifestado en este caso por mi asistido Irazábal. Esta cuestionado e alguna manera, por parte de la

Poder Judicial de la Nación

fiscalía, el tema de la cantidad de proyectiles que se podrían haber disparado, pero no voy a entrar en esta cuestión, lo haré mas adelante, voy a completar los argumento o rebatiendo lo argumentos expresados por la querella. Adviértase que es la propia querella la que arrima ante los estados judiciales material para poder peritar y esto se hace a partir de la pericia caligráfica que realizó la perito Gloria Buzzo a fs. 688/689 donde en sus conclusiones a las cuales me remito los trazados corresponden a una persona zurda, con lo cual el testimonio que ha esbozado la querella inclusive a través de un testimonio de una amiga y de una persona que había jugado al futbol, creo que ni ellos podrían aseverar esto, creo que simplemente, han sido convocados por la familia por algún cariño que tenían con Gabriel manifestando que habían visto algunas cuestiones parciales, pero coincido con la fiscalía en que este testimonio en cuanto a si era diestro o zurdo, eventualmente es irrelevante y que no hace al fondo de la cuestión. La cuestión que tenemos que evaluar es si hubo o no un enfrentamiento, y de acuerdo a la acusación efectuada por la fiscalía es que hubo un exceso y de acuerdo a lo que plantea la querella es que estamos en presencia de un homicidio simple. Esta defensa, desde ya que no comparte ninguno de los dos argumentos y esta defensa lo que entiende, es que en realidad nosotros estamos en presencia, y así ha sido probado, estamos en lo normado en el art. 34 del C.P. Pero el encuadre en este caso, también según el criterio de ésta defensa, estaríamos también hablando de que puede encuadrarse o debe encuadrarse la conducta y la situación en lo normado en el inc. 4 "el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legitimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo", no solamente en el 34 inc. 6 "el que obrare en defensa propia o de sus derechos", siempre que concurren las circunstancia conocidas, de que repela una agresión ilegítima, agresión que estaría

acreditada por el disparo al patrúllelo en la ultima etapa de los acontecimientos y estos disparos que eventualmente podrían haber sucedido por parte de Salas, contra Di Siervi e Irazábal mismo, de acuerdo lo que surge de las vainas secuestradas y que coinciden con las mismas que han sido disparadas. La necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, esta circunstancia o este elemento del tipo entiendo que se ha configurado, se ha acreditado, porque frente al arma de fuego que tenía Salas, aparece y lo contrapone el arma de fuego que tenía Irazábal y Di Siervi en su oportunidad, con lo cual, el único medio que tiene el imputado para repeler, porque son personal policial y porque estaban con su pistola reglamentaria. Sobre este punto en cuestión excelentísimo Tribunal, trate de apelar a la memoria y de algún antecedente que habría en algún momento leído y que habría sido esbozado por algún otro Tribunal, pero encontré dentro de la misma causa un párrafo muy interesante que es el que ha establecido el Fiscal General de la Cámara de Nacional de Casación Penal, Ricardo Sáenz, en un punto donde haciendo una cita, el mismo manifiesta, esta cita esta a fs. 746 vta, donde puntualmente dice que "el requisito de la racionalidad fue entendido en el sentido de que no debe proceder con rigor a la aplicación de la eximente, de que no ha de exigirse una proporción exacta y matemática entre el ataque y la defensa, ni puede perderse de vista la situación subjetiva del defensor -cfr. Rivacoba y Rivacoba, Manuel "comentario al art. 34 inc. 6º y 7º del C.P.", en Código Penal coemtnado bajo dirección de D. Baigún y E. R. Zaffaroni, T I, pag 737", con lo cual coincido con esta apreciación y así también ha sido receptada en nuestra jurisprudencia. Otro, buscando y tratando de ilustrar a V.E. sobre algunas otras opiniones, sobre esto para plantear de que no es un hecho aislado, sino que he tomado una causa Funes y Marega del Tribunal en lo Criminal Oral N° 18,

Poder Judicial de la Nación

tribunal integrado por los Dres. Armando Chamot, Raquel Cárcamo y María Cristina Camiña, el cual mediante una sentencia del 3 de julio del 2003, donde me pareció muy interesante y no es la primera vez que hago este planteo en cuanto a esto, porque hay un párrafo que parecía ser, no un párrafo de una sentencia, parecería ser un párrafo tomado de la vida real, la sentencia son la vida real y lo que pasa a diario, pero es tan sencillo y es tal simple, que creo que de alguna manera nos ilustra a todos. Dice, esto es sacado de la propia sentencia "...hay algo que no debe olvidarse, -dice el voto del Dr. Armando Chamot-, es muy fácil ahora, sentado en un escritorio, mirando fotografías, y tomando medidas con una regla sobre un plano, mientras se toma café, ponerse a puntificar que los acusados podrían haber hecho tal o cual cosa. Con razón se ha dicho, aunque ello no sea aplicable a la causa de justificación en si, tampoco es dable exigir al que se defiende la serenidad de juicio para evaluar en esa circunstancia, la proporcionalidad del medio empleado, máxime si es uno solo el que se tiene a mano", y se esta refiriendo también a una causa con personal policial involucrado en el hecho. Para valorar, relata el Dr. Chamot, la acción del que se defiende el Juez ha de colocarse en la situación del que considera razonable amenazada su vida, pues el peligro que legitima la defensa, no es el que presenta al juzgador, sino el que aparece ante el atacado. Tomando también este párrafo de la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, en la causa Trefillio, resuelta el 08/06/72, que fue publicada en Jurisprudencia Argentina, en el Tomo 4B. Con lo cual estamos hablando de cuestiones que han sido resueltas y que han sido volcadas en la jurisprudencia en el año '72 y que hoy siguen estando vigentes porque no ha variado esto. Asimismo, tratando V.E. de no agotar un poco esto, pero también nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y en

un paso previo nuestra Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, en un fallo que ha publicado que se llama *Badani*, del 20/9/77, publicado en *Jurisprudencia Argentina* 35-371 donde dice que "la conducta humana es por esencia fluida y que el derecho la capta adecuadamente, debe ser contemplada sin proceder a la desarticulación en momentos que de ningún modo pueden ser considerados aisladamente, sin correr los riesgos de tomarla ininteligiblemente". ¿Qué significa esto?. Significa que los disparos finales, llevándolo a esta causa, no deben contemplarse con abstracción de todo lo ocurrido antes, y si antes el empleo de esta arma de fuego que era lo que tenía este personal policial fue tenido como racionalmente necesario; es decir que la racionalidad necesaria estuvo presente desde el inicio, siempre estuvo, hasta el momento en que cesó. Y desgraciadamente ¿Cómo cesó?, cesó por el cese del combate, cuando el provocador y el agresor en este caso se produjo el deceso. Me pareció interesante V.E. traer a colación éstas dos citas, por lo que habría manifestado el Fiscal General, en cuanto a la cuestión matemática de que eran ocho contra dos, y acá voy a disentir con el Sr. Fiscal de esa apreciación, porque no eran ocho contra dos, y si se advierte en la distancia en las que las mismas fueron encontradas éstas vaina a un metro y medio, a dos metros y a siete con ochenta y tres de acuerdo al propio relato realizado por la fiscalía. ¿Por qué digo esto? Porque de acuerdo al propio relato realizado por Irazábal, él viene en el móvil policial, y cuando viene y dobla, se encuentra con Salas que dispara, e impacta el proyectil, con lo cual los primarios disparos que hace Irazábal son desde adentro del móvil policial, porque él manejaba el móvil policial. El impacto se produce cuando él estaba arriba del móvil y ahí es donde él dispara, luego se baja y según lo manifestado y en la reconstrucción del hecho, así surge, que él se va a

Poder Judicial de la Nación

la parte de atrás y ahí continua disparando, con lo cual, entiende esta defensa que no estamos en presencia de una persona que disparataba disparaba y disparaba, si no que la circunstancia en cuanto a la cantidad de disparos se produce por la propia acción que viene desarrollando, manejando el móvil policial y eventualmente en esas circunstancias. Con lo cual acreditado desde el punto de vista pericial que el impacto que tiene el guardabarros izquierdo coincide específicamente con el arma de Salas. Siguió la querrela diciendo, que no estábamos en presencia de un enfrentamiento, volvemos al mismo argumento, proyectil de punta hueca que impacto en el guardabarros, Avinagalde y Martín, entonces tenemos tres elementos como para probar que hubo un enfrentamiento, más la declaración efectuada por mi asistido. Y en cuanto a éstas dos vainas 9 y 10, volvemos a si pueden ser o no del arma de Salas, es muy interesante lo que ha manifestado el perito de Gendarmería Hugo Ariel Iseas, porque esto es una cuestión que había sido controvertida, con lo cual, el 20/11/2002 a instancia de la querrela, se lo cita al 2do comandante de gendarmería, licenciado en criminalística a efectos de pedirle aclaraciones, en esa misma acta que agregada y se encuentra incorporada a fs. 783vta. el mismo ratifica todas las pericias que ha efectuado y ahí concretamente se le pregunta si puede descartar que las vainas servidas que se encontraban, al lado de Salas y que no se corresponden al arma de Salas, ni al arma de Di Siervi, ni de Irazábal, podrían ser de Browning o podrían ser, eventualmente, de Bersa y contestó que no podría descartarse, dando en aquél momento determinadas particularidades que manifiesta que en función de la uña extractora y de lo que pasó podría pasar por el transcurso del tiempo, pero me remito a ese declaración que se encontraba incorporada en cada uno de dichos elementos. No obstante esto, en esta audiencia de debate a preguntas de la querrela, del

Sr. Fiscal y de esta defensa, le volví a reiterar la pregunta, a los efectos de si podía lograr algún otro tipo de aclaración o algún otro detalle en cuanto esto y acá fue categórico y manifestó que no podía descartarla. ¿Por qué le hice esa pregunta en esa oportunidad?, porque ya teníamos un antecedente también de un técnico, en este caso de la Policía Federal, Ricardo Wechsberg, que había declarado a fs. 288/289, el cual había manifestado sobre esta cuestión de estas dos vainas, por que cambiaría totalmente el escenario al margen de las apreciaciones que han hecho en cuanto a que eran ocho y que eran dos, porque ya estaríamos en presencia de cuatro y éstas ocho no serían ocho frente a la humanidad de Salas porque solamente se han encontrado dos proyectiles de los cuales en ese paredón que eventualmente estaba ahí de espalda, cuando fue el personal ahí a peritarlo solamente pudieron extraerle dos proyectiles. ¿Qué fue lo que dijo en su momento este técnico especializado?, dijo que a veces la especialidad, en este caso la balística, en algunos casos no encuentra los signos necesarios para poder afirmar categóricamente por qué arma fueron disparadas determinadas vainas. Es decir, no es una ciencia cierta, estamos en presencia de un foto comparador, que se hacen comparaciones y estas comparaciones, eventualmente, muchas no se pueden establecer por el transcurso del tiempo o por determinado uso o mal uso de determinada arma y otras consideraciones que eventualmente tampoco estarían al alcance de aquellos que no somos especialistas o técnicos en la materia. Con lo cual, eventualmente, cambiaría diametralmente esta postura, porque entiende ésta defensa que siempre debe haber certeza y que estamos en un estado donde se exige la certeza, estamos en presencia de un elemento dudoso, pero esa duda debe estar a favor, en este caso de mis asistidos, pero también a favor de esta hipótesis, porque lo dicen claramente. Con lo cual, estas vainas

Poder Judicial de la Nación

servidas que han sido señaladas como nueve y diez, eventualmente podrían estar en esta explicación que podrían corresponder a Salas o no a Salas, pero en principio la duda está y podría ser. Adviértase también otro testimonio que inclusive fue acá afirmado por el distinguido Fiscal, en cuanto a los dichos de Elsa Leonor Martín de fs. 280/281, en cuanto a que en ese lugar era muy común que se escucharan disparos de arma de fuego todas las semanas, también podría ser que eventualmente en ese lugar existiera, pero estaríamos forzando un poco las coincidencias y forzando una situación, pero no puede ser descartada vuestras excelencias, también está dentro de las probabilidades y de las hipótesis que podrían pasar, que podrían ser de un hecho anterior. No digo que sea así, pero tampoco lo puedo descartar por este testimonio, prestado bajo juramento y que ha sido incorporado acá. Y adviértase que en este mismo lugar, al prestar declaración en esta sede, el Sr. Guerrero, testigo un poco particular por decirlo de alguna manera, él ya había declarado en sede judicial a fs. 292, y el mismo habría sido eventualmente entrevistado por personal de asuntos internos en el cual habría dado una versión de los hechos frente al personal de asuntos internos, la cual en función de eso se lo cita en el juzgado, y da la versión de los hechos a fs. 292, bajo juramento y por otro lado previa lectura y ratificación, con lo cual un poco sorprendió a esta defensa y creo que a todos, lo que él había manifestado que él no habría declarado en sede policial, al contrario de lo que había manifestado la distinguida querrela que él había declarado en sede policial, él no declaró en sede policial, lo que hay es un informe de asuntos internos, pero él declaró en sede judicial y en sede judicial bajo juramento ha manifestado esta cuestión. ¿Por qué digo que esto también es importante? porque adviértase que el proyectil que eventualmente habría encontrado, sería un proyectil de punta hueca, podría

ser de un enfrentamiento anterior o podría ser aquél proyectil que eventualmente dice Di Siervi, que fue disparado por Salas, en el momento en que se encontraba escondido. Con lo cual vuestras excelencias, hay hechos probados y hay hechos que no están probados, pero que son dudosos, pero esa duda, y la hipótesis dudosa estaría a favor también de mis dos asistidos en este caso. En cuanto a la cuestión controvertida, en cuanto a los proyectiles, esto ya ha sido aclarado y no hay controversias en las pericias que se encuentran agregadas. Ahora, quiero seguir contestando lo que manifestó la distinguida querrela en cuanto a que habría una tercera arma. Adviértase que motivos por los que se han revocado el sobreseimiento que habría ocurrido en la causa, es porque se trataba de buscar si existía esta arma, porque toda esta confusión surgió a partir de estas vainas, que no sabemos eventualmente a que se corresponden y han sido peritadas todas las armas del personal policial que ha intervenido en este hecho, absolutamente todos, con lo cual no existen dudas de que eventualmente habría un escenario armado o de que habría una tercer arma por parte del personal policial y como bien dijo el Sr. Fiscal de juicio, no hubo tiempo material para armar un escenario, ¿por qué no? porque no hacía falta, porque era la realidad lo que habría pasado, hubo un enfrentamiento armado, en el cual personal policial, cumpliendo con su deber, repele una agresión y esa es la única verdad, por más que se quiera buscar otra cosa, no hay forma de encontrarla, nada se ocultaba y así estaban las cosas. No hubo ningún elemento que permita a esta defensa, o al menos rebatir, en cuanto a los argumentos de que estamos en un escenario alterado, y que el arma ha sido ubicada y que hubo un actuar doloso, un actuar encubierto, tal cual como lo manifestó la querrela, y no hay impunidad como dijo, porque de solo leer la causa vuestra excelencia personal policial, siempre que esta en servicio,

Poder Judicial de la Nación

cuenta con la asistencia letrada y a Di Siervi e Irazabal, después de tantos años, por una resolución de la Secretaría de Justicia le han quitado la asistencia letrada y de hecho estoy ejerciendo el cargo de defensor que antes lo tenían los abogados de la Policía Federal. O sea que acá no hubo ningún tema corporativo y han sido hasta las últimas consecuencia investigados y no hay sumario administrativo en consecuencia y no hay ningún tipo de imputación por parte de la Policía Federal porque, desde ese punto de vista a sido claro y siempre ha sido ajustado a derecho. Con lo cual, entender como dijo la distinguida querella, que se le debe dar un valor doble a esta causa creo que no resiste el análisis desde el punto de vista fáctico y menos desde el punto de vista jurídico, no hay diferencia entre un ciudadano común y el personal policial, quizás el personal policial debe tener algún tipo de previsiones tal cual como lo ha manifestado en las leyes citadas, en cuanto a los decretos reglamentarios que regulan la normativa en como desempeñarse, pero nada mas que esto. Otro punto dudoso, que llevo a esta querella y a la familia adelante, a buscar la verdad, es el dicho de ese pedido de suplica que eventualmente habría escuchado esta señora Martín, éste pedido de súplica, y esa súplica ineficaz que pese a todo, y vuelvo a esta declaración de fs. 280/281 que se ratificó en sede judicial y eventualmente no hay ningún tipo de duda, en tanto y en cuanto a lo que ella escucho y transmitió. No soy quien para eventualmente ponerme en la situación de un padre, de una madre, de un hermano que pierde a un familiar en estas circunstancias, con lo cual no estoy haciendo ninguna critica cargosa, sino lo que estoy planteando es que quizá todas estas situaciones nos han llevado a que el día de hoy estén sentados familiares y amigos creyendo buscar justicia en este lugar, donde eventualmente no la van a encontrar, porque no van a encontrar culpables donde

no hay culpables y quizá, no se si han sido debidamente informados de la totalidad de todo este proceso y es en esta audiencia de debate donde están escuchando y de alguna manera están viendo todos éstos elementos que no surgen de la creencia de una defensa, sino que surgen de los elementos que se encuentran agregados en esta causa. Con lo cual a esta pregunta que se hacia esta querrela en de ¿por qué se trató de esta manera este hecho?, no hubo ningún trato, lo que hubo fue un cumplimiento del deber. También a sido manifestado que estas causas eran asimilables a las planteadas en la CORREPI, y le recuerdo a vuestra excelencia que la CORREPI ha participado en esta causa y ha renunciado, en el entendimiento modesto de esta defensa de que no existe este tipo de represión policial y de que se trato de un hecho ordinario lamentable como dije hace unos momentos y en el cual no son victimas solamente una familia, sino tres familias son victimas. Con lo cual, entiendo que nada mas alejado de la realidad, estas apreciaciones y no se puede mantener tal cual como lo manifiesta la querrela la conducta de mis asistidos en lo normado en el art. 79 del Código Penal en cuanto a un homicidio simple y menos aún la mensuración punitiva que han querido establecer a esta figura como consecuencia de encuadrar la conducta de ellos en estos artículos. Con lo cual entiendo Sr. Presidente, excelentísimo Tribunal, como dije al principio, que este requerimiento de elevación a juicio, esta pieza procesal que debía ser defendida y que debía de alguna manera terminar en una acusación, no ha podido culminar, y las mismas dudas que tenían para ellos van a seguir existiendo en algunos términos, como van a seguir existiendo para nosotros otras cuestiones que parecían dudosas, y otras cuestiones que parecían dudosas han sido debidamente acreditadas, hubo un enfrentamiento armado y como consecuencia de ese enfrentamiento armado, se produjo el resultado que entiendo según

Poder Judicial de la Nación

manifiestan mis defendidos, no ha sido querido por ellos tampoco. Y a partir de esto tanto Di Siervi como Irazábal, no son la misma persona, de hecho ambos han estado con tratamiento médico, siguen con tratamiento médico y eventualmente todo esto también repercutió no solamente en sus personas, sino también en su familia. Entonces cada uno, ve las cosas desde su óptica y con total honestidad y respecto excelentísimo tribunal, creo que la familia no ha conocido de alguna manera todos estos pormenores o al menos sí los conoce, pero creo que ha hecho, como dijo el Dr. Representante de la querella, ha agotado y ha llegado a esta instancia; porque en definitiva, creo que a todos, dentro de los cuales esta la defensa, la Fiscalía y la querella también, lo que debe primar es la justicia y la verdad real de lo ocurrido, independientemente de que cada uno tenga sus apreciaciones, y lo que no se ha podido probar en los términos del artículo 3 del Código Penal que en caso de duda debemos estar a lo mas favorable, que es eventualmente ,la versión dada por mis asistidos. Con lo cual, no había ningún conocimiento previo con Salas, y advierta vuestras excelencias de que el elevado concepto que tienen mis dos asistidos y muestra de ello ha sido los testimonios dados por Juan Calos Gómez y Susana Andrade, quienes declaran no sobre una cuestión de ser amigos, sino de ser vecinos, vecinos de una jurisdicción donde los mismos ejercían sus deberes y ocupaban sus cargos de personal policial en favor de los ciudadanos y de la sociedad; y esto mismo que ellos habían manifestado que eran excelentes personas, que estaban tranquilos, no era un hecho que solamente conocían ellos, sino que a preguntas de esta defensa era público y notorio de que toda la comunidad estaba agradecida por esto y que ese premio que eventualmente le habrían hecho no era un premio como en una pregunta que hizo la distinguida querella, por este hecho en particular, sino que este hecho en particular es un hecho

doloroso, el premio era por las prevenciones y por todo lo que había pasado en esa jurisdicción y que los vecinos se sentían de alguna manera contenidos. Con lo cual y terminando, entiendo excelentísimo Tribunal, que se encuentra probado que Elio Gabriel Salas participó como autor del hecho ilícito cometido en perjuicio de Margarita Carto y de Emmanuel Battista y que se encuentra probado que se dio a la fuga, junto a Magallanes y Gómez, y se encuentra probado que llevaba un arma de fuego, la que utilizó en la huida y la que eventualmente utilizó en el enfrentamiento, y que también se encuentra probado que Elsa Eleonor Martín, no escuchó y no dijo lo que eventualmente le quisieron poner en cabeza de ella, y que también ella manifestó de que en esa zona era muy común de que existieran disparos y con una frecuencia común, y también vuestra excelencia se encuentra probado de que este no fue un procedimiento querido o buscado, sino que fue en cumplimiento del deber, fue modulado el móvil y ahí empezó esta persecución con tal desagradable resultando o tal doloroso resultado, en cuanto a la muerte de un chico de diecisiete años, en circunstancia no queridas para nadie. Con lo cual excelentísimo Tribunal, lo que voy a solicitar es que de acuerdo a lo normado por el artículo 34 inc 4º y 6º del Código Penal, se encuadre la conducta de mis asistidos, dentro de lo establecido en este artículo y con base a que estamos ante un enfrentamiento policial y en caso de la duda que existiera, esa duda razonable, se este a favor de ellos y que se absuelva de culpa y cargo a Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal por los hechos por los cuales han sido traídos a esta audiencia de debate. Ante la eventualidad de que en los términos en los cuales ha sido planteada la acusación por parte de la querrela, en cuanto a este mantenimiento de la tipificación de homicidio simple, formulo la reserva de recurrir ante el Tribunal de Casación y la reserva de caso Federal. Y asimismo, entiendo de que la interpretación dada

Poder Judicial de la Nación

por el Sr. Fiscal de Juicio, en cuanto a entender que estamos en presencia en este caso en un exceso en la legítima defensa en los términos del artículo 45, 79 y 35 del Código Penal, tampoco puede ser acogida en esta etapa porque no se ha podido probar; lo que si podemos probar que se trato de un enfrentamiento con legítima defensa y que esa proporcionalidad que planteaba en cuanto a que debía haber una moderación, esa moderación quizá sea muy lindo establecerlo en teoría pero en la práctica y frente al hecho concreto no puede ser tomado en función inclusive de estos antecedentes jurisprudenciales, que en otros casos han tratado un tema similar al mismo. La defensa no fue excesiva y creo que los mínimos recaudos de evitabilidad se han tomado al contrario de lo que dice el Sr. Fiscal, y ese "alto policía", ese obrar uniformado, esa sirena, y este tan discutido si es "no tiren" o "no tires" o "no grites" o algo, según nuestra versión, son los dichos se Di Siervi que dicen "no tires, entrégate" y no "no tiren"; o sea que todo este marco probatorio muestra de alguna manera, de que no hubo un hecho querido ni tampoco fue un hecho desproporcionado, y su conducta, tal cual como fue manifestado, debe estar encuadrada dentro de la ley 24.059, decreto 637/03 y en toda esta jurisprudencia aplicable a casos como el de autos, y lo único que podían hacer frente a una resistencia ó agresión armada, era una resistencia armada, por eso, en este único punto que es en el cual tengo una discrepancia con el Sr. Fiscal, en el resto de lo que ha manifestado en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de como ha sido el enfrentamiento, adhiero formalmente a lo que ha manifestado el Sr. Fiscal; no en cuanto a esta calificación legal, que el manifiesta que estamos en presencia de un exceso en la legítima defensa, esta defensa entiende que estamos en una legítima defensa y que su conducta debería ser encuadrada en esos términos".

7.4.- Concedida la palabra a la parte querellante para que efectúe su réplica el Dr. Bois expresó:

"... que buscamos del excelentísimo tribunal la verdad de los hechos que nosotros entendemos como no controvertidos por lo que la pena que planteamos aquí. Nosotros tomamos como verdad que, en todo momento, por eso nosotros decimos que se ha intentado fraguar los elementos probatorios en lo que tiene que ver en la participación de Gabriel Salas en los hechos de desapoderamiento por los cuales los imputados Di Siervi e Irazábal han llegado hasta el lugar de los hechos, nosotros decimos que se ha querido fraguar justamente por el resultado de muerte que después han tenido, a partir del homicidio y deceso de Salas, y como quedó demostrado aquí también, siempre se ha tratado desde la comisaría interviniente y de los imputados de señalar en forma absolutamente indicativa, y en claro desmedro de cualquier garantía constitucional que aquella persona que ha fallecido es autor de los desapoderamientos que se han producido en aquél lugar. Siempre se ha querido indicar que Gabriel Salas es el autor de aquellos desapoderamientos, incluso de una forma muy clara "ésta es la ropa de aquél personaje que los ha cometido", y justamente también a sido mostrado no obstante y pese a que las víctimas de aquellos acontecimientos Margarita Carto, Emmanuel Battista y la otra pareja que nosotros tuvimos la oportunidad de escuchar aquí han mencionado que han sido cometidos por arma totalmente distinta de la encontrada en el lugar de los hechos, han sido cometidos por un revólver y no pistola, preguntados puntualmente por esa circunstancia ellos han dicho alguna cuestión distinta, por eso nosotros tomamos como verdad el haber fraguado esa circunstancia. No entendemos, y por eso nosotros tomamos como verdad también tan que se tome tan a los dichos de los imputados como verdades reveladoras, sus dichos que han ido desde su presentación espontánea en adelante. Di Siervi señala

Poder Judicial de la Nación

haber disparado, sin embargo ninguna vaina encontramos a su respecto, y éstas mentadas vainas nueve y diez, que son materia de debate fueron justamente efectuadas por un arma no declarada en autos, nos encontramos en razón de sus dichos frente a un arma que no ha sido presentada, ni puesta a disposición de la justicia para que la perite. Esta tercera arma y la existencia de un arma distinta que se disparó en ese momento, por supuesto que está puntualizado, y no es así como se quiere relativizar por medio de la defensa, si bien el perito Iseas se ha referido y no ha descartado de que pudieran pertenecer a una Browning u otra, también se descartó por supuesto que sean de aquella arma que se le quiere atribuir a Gabriel Salas, porque las otras vainas que también fueron secuestradas ahí, con seguridad el perito las atribuyó. Entonces obviamente tienen que ver con una tercera arma portada y no declarada por los agentes policiales. Verdad también es esto que también se quiere relativizar tanto, y aquí vale una aclaración, cuando uno tuvo el honor de tomar el acompañamiento, ya hace diez años, en mi caso y luego secundado por la Dra. Squassi, acompañamiento que se tomo con lectura plena de todas las constancias de autos, y además con el acompañamiento y las precisiones de la familia de aquellas cuestiones que eran importantes o que a su entender le parecían importantes y uno tiene el deber de aconsejarlos en un sentido u otro, y de la propia causa dice la testigo Martín claramente "no tiren, no tiren" y no, "no tires, no tires", y vuelvo a resaltar que se tarta de un aspecto absolutamente importante y subrayable en ese sentido, ella dice "no tiren" y luego de eso se escuchan toda la serie de disparos. Esta testigo Martín, como nosotros habíamos dicho que puede ser los oídos del Tribunal en el lugar de los hechos, asimismo dijo Alicia Salas, la testigo que declarara inicialmente, que también se acercó a la familia cuando estuvo en el lugar de los

hechos realizando las primeras averiguaciones que luego han acompañado a las diversas agencias judiciales, también le refirió en el mismo sentido, y ella lo ha dicho aquí también bajo juramento de decir verdad, que lo decía indefectiblemente en el sentido que tanto el requerimiento de elevación a juicio de la querrela y fiscal le han dado. Desde el lugar donde estaba la testigo Martín se puede dar esta precisión y luego la serie de disparos, y luego la congoja a partir de esta situación, obviamente que se tratan de apreciaciones subjetivas pero "no tiren, no tiren" y después serie de disparos por supuesto que se trata de un pedido de súplica a lo que en definitiva realmente paso. No se trata, como se pretende sugerir de aquella famosa doctrina o principio de "unus testis, nullus testis", pues cuanto el relato Martín es perfectamente compatible con resto del plexo probatorio, y también con lo que señala Avinagalde en cuanto a que los disparos provienen de un solo tipo de arma y por su puesto en un mismo sentido, como señalara lo que viene sosteniendo esta parte, que se trata de un fusilamiento. También ante esta pregunta del daño que tendría el patrullero por un proyectil de punta hueca, el cual también se pretende atribuir al arma también se le atribuye a Salas, el perito Iseas a preguntas de esa querrela lo ha relativizado y dijo que no se puede por la magnitud del daño dar con certeza que se trata de un daño de ese día y de esa arma en particular, o que se trata de un proyectil de punta hueca. Verdad también, porque nos acompaña en la acusación, el arma que se le atribuye a Salas y por eso esta necesidad de encontrar esa profundidad de análisis, que seguramente encontraremos del excelentísimo Tribunal, el arma que tenía Salas es un arma que por las anomalías que tenía se trata de un arma de características semiautomática, esto es de tiro a tiro, entonces por lo menos se quiere hacer dos series de enfrentamientos, como si se estuviera

Poder Judicial de la Nación

frente a un arma con esta posibilidad, frente a profesionales de la seguridad que dispara seguido, y vaya si disparan, es imposible sostener la serie de enfrentamientos que se pretende con un arma de éstas características, cuando han introducido luego, y no se necesita demasiado tiempo para ello y no se trataría de la primer causa de la historia jurisprudencial precisamente, han introducido erróneamente el personal policial esta arma cerca de la mano de Gabriel Salas, porque de haberlo hecho y para que cierre la historia que aquí nos pretenden hacer creer tenían que haber utilizado un arma de características muy distintas a esta que se encontró ahí, sino un arma que pudiera justamente dar esa secuencia de enfrentamiento que por supuesto no puede llevar adelante y que luego pretenden justificar de la manera que se dice. Por supuesto, y como se señalara precedentemente, luego las declaraciones espontáneas de Di Siervi e Irazabal pretenden acomodar los dichos de Martín a lo que ellos mismos se pretenden decir, pero como dijo Avinagalde también, no se escuchó ninguna voz de "alto policía", ni mucho menos, sino que se escucharon éstos disparos. Verdad entonces también y para ir señalando la puntualización que tenemos el atrevimiento se señalar, se dice que nosotros entendemos que erróneamente, que Salas no fue fusilado por dos circunstancias, bueno esto se hace en el marco de un procedimiento legal y propio de policías en el ejercicio de su función, más como también se puede precisar y también de acuerdo a éstas pretendidas pautas objetivas que se pretenden señalar en esta causa, uno de los disparos letales que recibe Gabriel Salas, se recibe a cuatro metros, y esta parte que, por supuesto, también estuvo oportunamente en el lugar para tener una circunstancia más clara de lo que se señala y de lo que se alega y poniéndonos también nosotros como pretende la defensa en el lugar y en las circunstancias de hecho, para tomar real

secuencia de como se sucedieron las cosas, cuatro metros es una distancia absolutamente mínima para efectuar uno de los disparos, el último en la serie de la vida de Gabriel Salas, este disparo que se hace a esta distancia tiene característica de ejecución en concreto, no hay necesidad de hacer un disparo de esta distancia y que en definitiva terminara con la vida de Salas. Verdad también es que, si bien nosotros por supuesto tenemos presente y hemos participado en varias causas de éstas características, que no se trata Gabriel Salas objetivo fijo, por supuesto Gabriel Salas se trata de alguien que estaba recibiendo y que era objetivo de acometimiento balístico y que toma distintas posiciones el cuerpo por supuesto, pero también desde éstas mismas pautas objetivas, señala la pericia de gendarmería que uno de los disparos que recibe, no era en la posición erguida, sino de cuclillas y esto se observa también claramente como de arriba hacia abajo, ya no en esta posición que uno se señala la típica del pretendido enfrentamiento, sino ya producto lejos de un exceso o una legítima defensa, si no llegando a un acometer letal. Es así que nosotros seguimos entendiendo que se trata de un homicidio simple, y también en el entendimiento, ya que se habla tanto de legítima defensa o exceso en la legítima defensa, y hablando en el caso en concreto, la legítima defensa que es, ni más ni menos, el permiso que tiene, en este caso la policía o cualquier persona, para cometer una muerte y que esa muerte no sea encuadrada en el art 79 de Código Penal, lo que es la legítima defensa, la racionalidad y la proporcionalidad, es a entender de esta parte, es un cheque así chiquitito, no es un cheque en blanco que te permite llevar adelante acciones como la que aquí se ha llevado, no es un lineamiento que se pretende preparar de que Gabriel Salas tuviera un arma y que esa arma la hubiera disparado en algún momento, luego de haber sido el acometido ha recibido

Poder Judicial de la Nación

varios disparos de más, y obviamente éstos disparos que recibe de más en zonas vitales y no para ser dejado de lado, ya no tienen que ver con la legítima defensa, incluso en este lineamiento que se pretende señalar de un exceso ya seso la legítima defensa porque se ha conjurado la agresión, incluso desde la distancia que se lo efectúa ya estamos ingresando lisa y llanamente en el terreno del homicidio, insistimos en el terreno del dolo del homicidio de matar a alguien; insistimos, verdad es que uno de los últimos disparos es de muy cerca, imaginémonos cuanto es cuatro metros aquí en la propia sala. Se habla por supuesto de la carencia de motivos y por eso es que ésta parte lo señalaba y hacía un paralelo con aquellas causas que se manifestaban, que vienen desde antaño, en nuestra historia y que por supuesto no tiene que ver con un alegato de características sociales, ni políticas, sino que por supuesto tiene que ver con un fundamento claro de derecho, esto que tiene que ver con la parte subjetiva del dolo, que nos preguntamos tanto si es necesario o no es necesario la voluntad o haber conocido a la persona para producir esto, ya desde, como señalábamos antes no se necesita ningún conocimiento previo, ni ninguna animación como sucedió en la masacre de Floresta, en la masacre de Ingeniero Budge, que se relataba desde antaño y por supuesto lo que dio a llamar Rodolfo Walsh, desde el fondo de la historia en operación masacre, él hablaba de "gatillo alegre", lo que luego a partir de los informes de la CORREPI y de distintos organismos de derechos humanos se dio a llamar "gatillo fácil". Esto de disparar demasiado primero y este sistemático desprecio por la vida que se tiene en general, y en particular en el caso que hoy nos ocupa, por eso insistimos que se debe desestimar cualquier pedido de absolución en ese sentido, y por supuesto un exceso en la legítima defensa".

7.5.- Por su parte el Dr. Gerlero señaló:

"en el caso puntual estando a la

validez, a la incolumidad de la pericia llevada a cabo sobre todas las vainas incautadas, arriesgar la opinión de que dos vainas que, según los peritos, no pueden ser atribuidas a ninguna de las tres armas, como disparadas por ninguna de ellas, ya estamos en un terreno que excede el marco de la duda tal como lo plantea; la duda en este caso alcanzaría la posibilidad o no de existir de una cuarta arma, no de ninguna de las armas peritadas de los imputados aquí presentes como la de la secuestrada a Salas. En otro orden de cosas, debo señalar también que esta parte conoce la zona, no por haber ido al presente, sino por haber pasado en varias ocasiones camino al aeropuerto de Ezeiza, me permito señalar que es una zona, al día de hoy inclusive, de características cuanto menos hostiles y para cualquier persona que transita por el lugar precisamente por la cercanía de la denominada villa de emergencia denominada INTA, y todos los testimonios han mencionado este lugar, y como sabemos Gómez y Magallanes corrieron hacía el interior de la villa. Así que aún, haciendo abstracción, de la posibilidad de disparos, una persecución a pie en esa zona, y me refiero no a personal policial, que como sabemos aún más, resulta ser ya de por sí engorrosa, y que quizás para una persona como nosotros, no habituada, llevaría a tomar decisiones al menos confusas. En el caso puntual, yo no me e referido como ha señalado la defensa a la cantidad de disparos, cantidad de disparos que he señalado para el caso de Di Siervi, pese a haber admitido que en ese lugar efectuó disparos nunca se pudo encontrar en el lugar vaina alguna; de acuerdo a ello estamos siempre en cantidades aproximadas, lo que si esas cantidades aproximadas, de acuerdo a ese fuego cruzado, dos personas que enfrentan a una, ahí si podemos tener la cantidad posible de disparos, en el caso puntual me permito disentir con la querrela, de que no solamente el arma de Salas tenía problemas, en este caso su seguro cargador, sino también la de

Poder Judicial de la Nación

Di Siervi, quien por las razones que vengo contando no estaba parado en el lugar, sino que venía corriendo, recordemos la hora, recordemos que se trataba de un día que según los testigos recogidos era de carácter lluvioso, obviamente han dificultado el hallazgo de vainas atribuibles a Di Siervi, todas esas circunstancias dudosas, valoradas en función de lo que establece la propia Cámara Nacional de Casación Penal, en el sentido de que la legítima defensa debe ser valorada en cuanto a su aspecto intensivo, esto es el medio, la igualdad de medios, sino también en cuanto a su aspecto extensivo, esto es la duración, los alcances, la necesidad de continuar. En este caso puntual, siempre siguiendo los lineamientos trazados a modo de hipótesis y descartando los principios del derecho procesal en el alegato anterior, debo señalar que en el caso puntual iniciada la legítima defensa, en este caso el repeler una agresión que no podemos descartar insito, entiende esta parte que jamás podemos hablar de dolo de matar, meramente esa extensión en el tiempo y los alcances, de acuerdo a la necesidad del momento, puede hacer caer la conducta de los encausados en un exceso de la legítima defensa, conforme a los lineamientos del art. 35 del Código Penal, por eso me remito en un todo a mi alegato anterior".

7.6.- Finalmente, el Dr. Moyano, agregó:

"difícilmente a esta altura nos podamos poner de acuerdo donde ya cada uno a volcado su postura y posición frente al hecho concreto. Las consideraciones políticas, las consideraciones sociales y Tololo que eventualmente pueda surgir está fuera de este ámbito de debate y quedará en lo que cada uno pueda pensar o sostenerse y en cuanto a lo que se manifiesta la verdad, cada uno tiene su verdad, y el punto no pasa por lo que uno crea que es verdad, el punto pasa por lo que uno pueda probar y en este ámbito jurídico, y de derecho no se ha probado. Puedo entender que la querrela tenga su

verdad y su verdad desde su punto de vista, pero lo que tenían que haber realizado en esta audiencia de debate era probar, no decir la verdad. Yo también tengo mi verdad, el fiscal su verdad y sobre esas verdades al momento de deliberar y emitir su decisión vuestras excelencias van a tener que resolver. Puntualmente, en cuanto al entendimiento, lo que manifestaba el Sr. Fiscal de que si yo había entendido o no había entendido de que no era solamente la proporcionalidad en la cuestión, entendí perfectamente lo que había manifestado y en circunstancias iguales pensamos distinto o tenemos una apreciación distinta en cuanto a esto. De acuerdo a como sucedió el hecho, y a como venía relatando de que manejaba el móvil policial y que eventualmente tenía que disparar con el arma en la mano, tratar de repeler esta agresión que ya había sucedido por ese impacto, también es dable destacar que mi asistido, en este caso Irazábal mide casi dos metros, por téngase presente que bajarse de un vehículo Ford Falcón, como era en ese momento, tener que darse la vuelta, no era solamente una cuestión de cuántos disparos habría realizado, sino en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de donde se había disparado, por lo cual entendía que no había en función de esa cuestión matemática esta desproporcionalidad, sino que entendía y entiendo lo que se refería de que no habría una conducta que pudiera ser menos lesiva por parte de Irazábal para defenderse, no existía, ¿por qué?, entiendo que no existía otra posibilidad en ese momento y bajo la circunstancia de que era su arma, era lo que tenía en ese momento, con lo cual entiendo que al no haber sido factible otra conducta menos lesiva, entiendo que la duda veda toda posibilidad de emitir un fallo condenatorio, en cuanto a esta cuestión puntual del exceso en la legítima defensa y debe estarse por aplicación en lo normado en nuestro art. 3 y en el contexto del código ritual, en nuestro contexto general, la falta de certeza, en definitiva,

Poder Judicial de la Nación

es esta imposibilidad de destruir el estado de inocencia que está construido por la ley frente a esta presunción mínima de culpabilidad, pero el estado de inocencia no puede ser destruido por esa presunción y cambiar la figura a este exceso en la legítima defensa, con lo cual entiendo y voy a reiterar una cita de Mayer, Tomo I B, Editorial Hammurabi, que habla y hace el planteo este, dado que esta presunción que ampara al imputado la cual ella debe conducir si o si a la absolución, porque no se puede destruir en este punto cuando hace todo un relato de que estamos frente al inicio de un enfrentamiento, de que habría eventualmente, una defensa pero que se excedió, cual es la conducta que tenía que haber tenido menos lesiva para eso, no se ve, No la ha expresado el Fiscal, con lo cual creo que la proporcionalidad sólo está dada, según a mi entender en la cantidad, y ahí es el punto de vista en el que no nos estamos poniendo de acuerdo".

8.- Concedida la última palabra al encausado Juan Carlos Irazábal expresó que luego de éstos quince años, está todo dicho en el expediente.

Por su parte, Héctor Gerónimo Di Siervi, expresó que va a acatar la decisión del honorable Tribunal.

Por lo que se dio por finalizada la audiencia de debate y el Tribunal pasó a acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

El Dr. Héctor Grieben, dijo:

Para fundamentar mi voto comenzaré por referirme al fallo de la sala IV de la Excma. Cámara de Casación Penal, mediante el cual se revoca la decisión de la Cámara en lo Criminal y Correccional que había sobreseído en este expediente por entender que la conducta de los encausados podría encuadrar dentro de la eximente de la legítima defensa.

Al respecto, en criterio que comparto, el Tribunal Superior entendió que el sobreseimiento, cuando se invoca la causal mencionada, debe dictarse cuando hay certeza

positiva sobre su existencia, lo que no se observa en el caso, desprendiéndose de dicha resolución que ante la posibilidad de un juicio oral, es al tribunal juzgador a quien le atañe la tarea de buscar la verdad apodíctica, tras el desarrollo del consiguiente debate.

Eso motivó, por supuesto, la formulación del requerimiento de elevación a juicio por el representante de la vindicta pública. Desarrollado el juicio oral, debo concluir que ningún aporte cargoso se ha sumado a la intensiva investigación llevada adelante por la justicia de instrucción. Los quince largos años que acumula este proceso, han limado las esperanzas de conseguir nuevos elementos de convicción que permitan concluir en un sentido o en otro un juicio de certeza; los testigos, en general, han olvidado lo percibido y ninguna prueba pericial quedó por hacer, que pudiera alterar las ya producidas, ni siquiera una segunda inspección ocular teniendo en cuenta las modificaciones que el tiempo sin duda produjo en el paisaje donde ocurrió el evento. Como vemos, un panorama confuso ha quedado plasmado.

Analicemos la prueba colectada durante el debate, para confirmar ese estado de incertidumbre al que me refiero.

En primer lugar, debemos señalar que los imputados no han declarado en la audiencia, por lo que su posición no ha variado en absoluto, incorporándose por lectura sus indagatorias prestadas ante la instrucción, donde exponen en forma conteste que el día del hecho integraban la dotación de la Seccional 48^a que recorría la jurisdicción, haciéndolo Irazábal en su calidad de chofer del móvil identificable 248 y Di Siervi como jefe de la patrulla, cuando fueron avisados que tres sujetos armados, habían cometido un ilícito en las inmediaciones de Gral. Paz y Dellepiane. Al ser avistados, dos huyeron hacia el interior de la Villa de Emergencia denominada Inta, por lo que persiguieron al tercero, produciéndose dos enfrentamientos armados. Di Siervi lo perseguía a pie, mientras que Irazábal trataba de ubicarlo con el vehículo policial. Es así que Di Siervi refiere haberlo perdido de vista, hasta que

Poder Judicial de la Nación

logró ver a Salas detrás de un pastizal, desde donde éste le efectuó un disparo, siendo en esa oportunidad cuando le dijo "no tires, entrégate". Que el sujeto salió corriendo por Cosquín, observando Di Siervi que su compañero había llegado con el patrullero, situación en que Salas hizo por lo menos dos disparos, uno hacia él y el otro hacia su compañero. Agrega Di Siervi, que repelió desde la vereda de en frente con su arma reglamentaria, única que llevaba. Todo el recorrido que siguió concuerda con lo volcado en los planos obrantes a fs. 10 y 11. Que enseguida de finalizar el tiroteo arribó otro personal policial, refiere que el lugar en donde sucedió el hecho es muy conflictivo, siempre se escuchan disparos y muchas veces, los habitantes de la zona los efectúan al ver pasar los patrulleros, por lo que las vainas servidas que no tienen relación alguna con el suceso investigado pueden corresponder a esas situaciones.

Irazábal expone acorde con su compañero y refiere que cuando avistaron a los masculinos que podían ser los autores del hecho estacionó el móvil sobre la colectora y Di Siervi se bajó dándose a conocer como personal policial momento en que dos de los sujetos se fueron hacia el interior de la villa Inta y el otro corrió cruzando la autopista provocando un choque. Que él, que ya se había bajado del patrullero, volvió a subir para intentar localizar al sujeto que huía además de solicitar apoyo. Que al llegar a la calle Cosquín el declarante no advirtió la presencia del sujeto ni de su compañero, y casi al llegar a mitad de cuadra observó al sujeto que venía corriendo. En ese momento escuchó los gritos de Di Siervi que le manifestaba a dicho individuo que se detenga no recordando exactamente las demás palabras utilizadas. Inmediatamente vio fogonazos y también le gritó al masculino que se detenga, que no tire más. También escuchó disparos que su compañero efectuó, mientras corría en la misma cuadra del lado opuesto al sujeto. Al ver caer al masculino se procedió a solicitar una ambulancia urgente. Que la única arma de fuego que utilizó fue la reglamentaria y no tuvo ninguna otra en su poder. Que la zona es muy conflictiva y se puede

encontrar de todo allí; siempre se escuchaban disparos y las vainas encontradas pudieron haber estado desde antes del hecho sin tener relación alguna con el suceso.

Las versiones de Di Siervi e Irazábal, únicas personas presentes en el suceso, permiten tener por cierto que el intercambio de disparos entre los imputados y la víctima ocurrió realmente y fueron los primeros quienes causaron su muerte.

Ello se encuentra avalado por las pericias balísticas realizadas por la Policía Federal Argentina y la Gendarmería Nacional -cfr. fs. 149/156, 494/502, 599/608, 660/662, 698/711, 777/780 y 867/868- y por la autopsia que corrobora el motivo del fallecimiento de Salas -cfr. fs. 99/106-. La Sra. médica forense, quien intervino en la autopsia realizada al cadáver de Salas describe tres lesiones causadas por penetración de proyectil con orificio de entrada y salida y otra que no provocó otra lesión más que la subcutánea. Dice la profesional que es imposible determinar la secuencia en que se produjeron éstas heridas de bala, pudiendo afirmar que seguramente la que presenta en la cabeza debe haber sido la última. De este informe podemos concluir que de los ocho disparos que se atribuyen a Irazábal, tres impactaron en el cuerpo del occiso, siendo posiblemente el que entró por el ojo el de carácter letal. No quedaron huellas de los disparos presuntamente hechos por Di Siervi.

Por otro lado, las pericias balísticas realizadas de la Policía Federal de fs. 129/130 y de la Gendarmería Nacional de fs. 698/711, que no fueron impugnadas, detallan que el impacto que presenta el patrullero pudo haber sido producido por un proyectil de punta hueca casera, como los secuestrados en la presente causa y el disparo provino de la zona circundante a donde se halló el cuerpo de Salas.

Estas dos pericias balísticas, el informe de la autopsia y lo depuesto por los imputados me permiten tener la convicción de que el enfrentamiento armado existió y que hubo disparos de ambos lados, y que al no poderse establecer su orden de prelación, no se puede determinar si hubo exceso en la

Poder Judicial de la Nación

represión policial.

La testigo Martín -ver fs. 280/281- cuyos dichos fueron incorporados por lectura de conformidad con las partes y ante la imposibilidad de su concurrencia al Tribunal, expuso haber escuchado que varias personas gritaban "no tiren, no tiren", mientras estaba en el interior de su casa, vecina al lugar de los episodios. Al referirse a "varias personas" no puede limitarse a un ruego de la víctima, quedando firme la posibilidad que fueran tal vez los policías quienes demandaban esa actitud de parte de Salas. Esta testigo, también niega que le haya comentado al padre de la víctima que su hijo pedía clemencia.

Los testigos que escucharon el tiroteo -Avinagalde y Martín- no refirieron que hubiese habido intervalos entre las primeras detonaciones percibidas y la última, lo que me permite descartar que luego del enfrentamiento los policías hubiesen efectuado un disparo en dirección al móvil policial con el arma del agresor con la intención de incriminarlo.

La querrela sostiene que no hubo disparo alguno por parte de la víctima pero ello queda desvirtuado por el hallazgo de un arma en proximidades del cuerpo de Salas, debiendo valorarse como un elemento importante que el arma allí secuestrada poseía en su cargador seis proyectiles de punta hueca -cfr. acta de fs. 6-, posiblemente similares al que produjo el impacto en el patrullero policial que provino de la zona circundante, donde se halló el cuerpo del damnificado -cfr. pericia de fs. 698/711-.

No es suficiente para entender que se trató de un exceso en el obrar policial establecer la cantidad de disparos que hicieron Salas y los policías, sino verificar si hasta que la víctima recibiera el disparo letal, estuvo apuntando con su arma al personal policial, circunstancia que es imposible determinar máxime cuando se ignora la secuencia de los mismos.

No es óbice para descartar la legítima defensa averiguar cuántos disparos hizo Salas, pues el solo hecho de

apuntar crea un peligro inminente que autoriza a utilizar el arma como medio de legítima defensa. Así lo señala Zaffaroni - Tratado de Derecho Penal, edic. 1981, pág. 604- cuando indica que *"se admite la legítima defensa cuando un sujeto apunta con un arma, sin que importe si demorará dos segundos o una hora en disparar (ni aún cuando hace el ademán de sacar el arma)"*. El mismo autor en pág. 616 de la obra citada, refiere que *"en rigor el deber jurídico que incumbe al policía o al militar no tiene un ámbito de intervención menor que el derecho que le asiste al habitante común, si no que, dada su profesionalidad se le exige una más ajustada valoración ex ante de la necesidad de la defensa, pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamientos y medios técnicos para hacer una aplicación más fina y precisa de la violencia: no se trata de un ámbito menor de intervención si no de una más estricta aplicación de la violencia. Salvo éstas correcciones y la general incumbencia de un mayor deber de valoración estricta de la necesidad de defensa, los funcionarios conservan el derecho a la legítima defensa propia que asiste a todo habitante"*. La huída de los procesados debe ser descartada dada que su condición de policías no les permite actuar de esa manera en una situación semejante. El mismo autor en la página 614, del tratado citado señala que *"quien dispara sobre el que apunta se defiende legítimamente aunque después se descubra que el agresor le apuntaba con un arma descargada"*.

"Tampoco es dable exigir al que se defiende, la serenidad de juicio para evaluar, en esas circunstancias, la proporcionalidad del medio empleado, máxime si es uno solo el que se tiene a mano. Para valorar la acción del que se defiende, el juez ha de colocarse en la situación del que considerara razonablemente amenazada su vida ... pues el peligro que legitima la defensa no es el que se presenta al juzgador sino el que aparece ante el atacado ..." (CCC, Sala V, causa Trefilio, 08/06/72, JPBA. 4-20) -ver causa N° 1311, TOC 18-.

El hecho de que la prueba de dermatotest no haya dado positiva no implica que la víctima no haya disparado su

Poder Judicial de la Nación

arma, pues lo cierto es que su mano derecha estaba cubierta de sangre y la llovizna que caía puede haber borrado cualquier vestigio de su mano izquierda.

La querella expresó que Salas no efectuó disparos con el arma que se le adjudica, la que le fue "plantada" por la policía, y en este aspecto sostiene que el arma atribuida a Salas estaba en su mano izquierda, cuando él era diestro, tal cual lo relatan los testigos Alicia Salas y Sandra Mabel Villarreal.

Ninguna de estas dos últimas situaciones adquieren carácter definitorio en cuanto a la culpabilidad de los imputados, puesto que lo cierto es que Salas estaba en el lugar en que fue abatido y resistiéndose a su aprehensión. Si era zurdo o diestro, no es decisivo, destacándose que el arma no fue encontrada en su mano izquierda sino que cerca de ella, pudiendo barajarse un sinfín de elucubraciones para imaginar las razones de por qué estaba allí, no pudiendo ninguna de ellas alcanzar el grado de certeza que defina el tema. Asimismo, resulta al menos dudoso, sospechar que la policía hubiese "plantado" un arma en la mano izquierda de un sujeto cuando la mayoría de la población es diestra.

Tampoco es fundamental determinar si Salas fue uno de los autores del hecho que damnificó a Margarita Carto y Emmanuel Battista, pues aunque no haya intervenido, el resistirse con armas a la autoridad que intenta su detención configura una actividad delictiva en si misma. Si no existía motivo alguno para huir, resulta absurdo que siendo hijo y hermano de policía,- ver acta de secuestro de fs. 7 de donde surge que llevaba en el bolsillo de su pantalón un carnet de la Obra Social de la Policía Federal, afiliado N° 51.407/9- tuviera temor a un procedimiento policial, y se escapara en la forma en que lo hizo, tal cual lo detallaran sus amigos Jonathan Gómez y Ernesto Rodrigo Magallanes.

Lo expuesto me lleva a concluir que para *"... afirmar la presencia de un estado de duda incompatible para arribar a un juicio de incriminación penal ... es necesario demostrar la responsabilidad del enjuiciado en los hechos*

imputados con suficientes pruebas contestes e indubitables, que ponderadas en conjunto conduzcan de manera inequívoca a dicha conclusión. ..." Mittermaier- "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" (Madrid, hijos de Reus, Editores, 1901, pag. 61 y ss.). "... la convicción ... descansa ... en ciertos datos, ... que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario". "En consecuencia, corresponde habilitar en este caso la aplicación del principio a favor del reo, ello así pues se carece de la clara y concreta determinación del hecho por el cual se lo responsabiliza penalmente, garantía mínima que debe respetarse en un Estado de derecho para aplicar lícitamente la pena que por tal suceso le corresponda (cfr. Cafferata Nores, José I., "Cuestiones actuales sobre el proceso penal", Ediciones del Puerto SRL, Buenos Aires, 2000, 3ª. edición, pag 51 y ss)". "la importancia y trascendencia del ministerio penal no permite ni aún la sospecha de que los juicios en lo criminal descansen sobre meras probabilidades, porque la conciencia social se sublevaría indignada si sus resoluciones no se constituyesen sobre la base inconvencible de la certeza" (cfr. Karl Joseph Anton Mittermaier, "Tratado de la prueba en materia criminal", FD, Bs. As., 1999, pags. ... 506/507 ...). " ... la prueba no es en el fondo otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza ... La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos afirmativos ... Mientras quede una sombra de duda, no puede haber certeza posible para el juez concienzudo ... (no) puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda, y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario" (cnfr., el mismo autor, la misma obra, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2006, pag

Poder Judicial de la Nación

76/78; C.N.C.P., Sala I, "Zuñiga; José Domingo s/ recurso de casación", causa N° 6958, Reg. N° 10.250, rta. El 27/03/07)." (ver CNCP, Sala II, Z.H.A. s/ recurso de casación, 11/06/12)- Fallo de los Dres. Slokar, Ledesma y Figueroa-.

Por ello propongo al acuerdo la absolución de Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal por imperio de lo dispuesto en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

El Dr. Hugo Fabián Decaria, dijo:

He de adherir al voto del colega preopinante, por compartir la argumentación desarrollada, la que hago propia.

En consonancia con los fundamentos expuestos por el Dr. Héctor Grieben he de verter algunas opiniones en abono de dicha postura.

Así, debe tenerse presente que "... la finalidad del proceso penal es que el juzgador reconstruya intelectualmente hechos pasados, y a partir de allí condenar o absolver al señalado como autor de esos hechos si esa conducta se adecua a una norma penal, la valoración de las pruebas que le permitan llegar válidamente a la conclusión resulta, entonces, un paso esencial a los fines de la determinación de los hechos pasados. De que el juez valore correctamente la prueba de la que dispone, depende en parte de la buena administración de justicia..." (Cftar. C.N.C.P. Sala IVa. Voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia -en mayoría- registro N° 3931.4 "Lavalle, Andrea Elizabeth s-recurso de casación" rta. 27/3/2002).

Subsumiendo dicha premisa al *sub lite*, como se verá, sólo puede tenerse por cierto que el lluvioso día 12 de julio de 1997, sobre la vereda de la calle Cosquín entre Somellera y Río Cuarto de este medio, en hora cercana a las 18:40 se produjo la muerte del joven Elio Gabriel Salas, a resultas de " ... lesiones por proyectil de arma de fuego en cara, cuello y abdomen" tal como se desprende del protocolo de autopsia glosado a fs. 99/104 practicado por la Dra. Beatriz

Lancelle de Pejko, agregado mediante lectura al debate y legalmente acreditado mediante la partida de defunción de fs. 147.

Más la prueba que integra el debate, resulta insuficiente para determinar la real manera en que se produjeran los disparos verificados en autos, extremo que no permite arribar a un estado de certeza que es necesaria para atribuir responsabilidad criminal a los imputados Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal.

El alegato formulado por la querella, se exhibe más efectista que efectivo en tanto y en cuanto se basa en afirmaciones que no encuentran correlato con la prueba recabada en este juicio.

En prieta síntesis han afirmado que Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal ejecutaron a Salas, quien en ocasión de encontrar la muerte se encontraba desarmado y que la policía, modificó la escena del crimen plantándole un arma en la mano izquierda del occiso para simular un enfrentamiento armado que jamás existió. Que persiguieron a Salas creyéndolo autor de un robo calificado que no cometió. Que lo único que hizo el joven fue correr por temor y a instancia de dos jóvenes que lo acompañaban rato antes.

La querella basó su aserto en función del resultado negativo de la prueba de "dermotest" practicada a Salas, argumentando -con base en un testimonio de una allegada y de un informe técnico- que el joven era diestro y esgrimiendo, de acuerdo a la versión recabada por los jóvenes que acompañaban a la víctima al momento de ser perseguido por la comisión policial que lo ultimara, que era ajeno a cualquier hecho ilícito.

Veamos si tales afirmaciones encuentran pábulo en las constancias del debate.

Se ha secuestrado, según el acta de fs. 6, cuyo contenido no ha sido redargüido de falsedad, *"una pistola calibre 9 mm Browning nº P17387 con su correspondiente cargador y seis (6) cartuchos a bala intactos todos con punta hueca la cual se encontraba junto al cuerpo sin vida de una persona del*

Poder Judicial de la Nación

sexo masculino", dable es señalar la diferencia que existe entre el secuestro del costado izquierdo que de la mano izquierda, extremo que *per se* torna abstracta cualquier discusión acerca de la condición zurda o diestra de Salas.

Por lo demás, y más allá de lo irrelevante de la cuestión, dado que la circunstancia de que el arma se encuentre sobre el lateral izquierdo de Salas en modo alguno habilita la cuestión propuesta en torno a la mano hábil del nombrado, no puede soslayarse en lo que al tópico se refiere, el informe de fs. 688/9 suscripto por Gloria C.R. Buzzo, en su condición de Calígrafo Oficial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación practicado sobre un cuerpo de escritura producido por Salas explica acabadamente, con rigor científico, como *"en el caso que nos ocupa, los movimientos de producción y especialmente en las interrupciones dentro de una misma palabra (levantes de pluma), están indicando que el escribiente es zurdo ya que produce, en los lugares mencionados trazos ejecutados en sentido inverso a lo consuetudinario (ver: enlaces letras "n" o "m" con anterior y posterior, letras "de", construcción de la "d", ver construcción "am", etc)..."* para luego concluir en que *"... las características de la escritura exhiben sentido de producción que corresponden a los trazados de una persona zurda ..."*.

Ante ello, la querella intentó desacreditar el informe en base a la presentación de fs. 1374/1381 que carece en principio de todo rigor científico habida cuenta que se desconoce no solo sobre que elementos dubitables se ha expedido, sino también sobre qué base científica en la que se apoya la conclusión.

Al respecto, no existe motivo para apartarse del criterio rector trazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentido de la preeminencia del informe del perito oficial por sobre la opinión del particular desde que *"ante las discrepancias existentes con las pericias obrantes en autos, resulta razonable inclinarse por las conclusiones del Cuerpo Médico Forense toda vez que éste constituye un cuerpo auxiliar de la Justicia (conf. con la regla proporcionada por*

el art. 477 del C.P.C.C.N.), cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de funcionarios judiciales (Fallos 299:267)"

En punto al resultado negativo de la prueba de "Dermotest" cabe señalar que sabido es que, según se trate del arma utilizada de un revólver o una pistola, pueden o no quedar rastros de deflagración de pólvora en la mano ejecutora (sobre todo cuando se articulan pistolas, tal como sucediera en este caso) y, teniendo en miras el resultado negativo arribado (sobre el que pone énfasis la querella) otros dos elementos de juicio no pueden pasarse por alto: presencia de la sangre derramada sobre las extremidades de Salas y a la lluvia que caía en esos momentos que, factores capaces de alterar el resultado del estudio.

A ello, debe sumarse que *"el dermatost es la prueba pericial que se hace para determinar si el reo disparó un arma de fuego, en virtud de los restos de pólvora que suelen quedar en la mano al hacerlo. Sin embargo no es una prueba concluyente y su resultado negativo no elimina la posibilidad de que efectivamente la haya disparado"* (C.N.Crim y Corr. Sala 4ta "Almeida, Juan Carlos" ídem T.O.C. 8 Cap. Fed. "Gonzalez, Walter Emilio" rta. 10/9/02 y Cam. Apel. Rosario sala 3ra "Rodríguez, Juan Alberto rta. 3/3/05 LNO nro. 70017611, todos ellos citados en Romero Villanueva "Código Penal de la Nación Anotado" Lexis Nexis. Bs. As. 2006, pág 649).

Subsumiendo lo expuesto, la postura de la querella al respecto, no puede sostenerse.

Por lo demás, los dichos vertidos en la audiencia de debate oral y público por Emmanuel Edgardo Norberto BATTISTA, persuaden -a mi entender- de la intervención activa de Salas en la sustracción que diera origen a la intervención de Di Siervi e Irarzabal. Queda claro que Battista aseguró haber observado como *" un individuo con un arma apuntaba a su mamá exigiéndole la cartera ... su mamá puso la cartera hacia un costado y atrás, y otro individuo que vino de*

Poder Judicial de la Nación

atrás se la quitó y salió corriendo para arriba y hacia el lado izquierdo ... tenía ropa clara y una gorra o boina" que una vez en la comisaría y producido el deceso de Salas "... le exhibieron una bolsa conteniendo en su interior un pantalón de jeans claro, una boina, una camisa o remera ... todos los elementos que vio en ese momento eran de la persona de atrás, la que le arrebatara la cartera a la mamá ..." en punto a la exhibición de la fotografía del D.N.I. de Salas de la que fuera objeto en la comisaría, ratificó el hecho de que "... lo reconoció inmediatamente ya que fue el sujeto que vino por detrás de su madre y le arrancó la cartera de sus manos. Agrega que no le cabe la menor duda de ello, toda vez que lo tuvo a pocos centímetros de él y lo pudo ver detalladamente mientras cometía el ilícito".

A la luz de tales afirmaciones, resulta verosímil que Salas, lejos de correr por el temor que "todos los jóvenes le tienen a la policía" (de acuerdo a lo afirmado por la querrela al momento de concretar su alegato), haya desobedecido la voz de alto de la que fuera objeto para procurar su impunidad en la sustracción armada denunciada por Battista y su madre.

A mayor abundamiento no hay duda de que Salas era quien lucía en ocasión de la sustracción que damnificara a Battista y su madre, la boina antes aludida. Su propio compañero Ernesto Rodrigo Magallanes sostuvo que "...Salas estaba con pantalón color crema, zapatillas negras y campera universitaria azul y una boina azul y rojo con el número 2 y una letra "D" o "A" en el medio de la boina ..." (v. testimoniales agregadas al debate de fs. 391/4 y 399/401).

Tales, son los únicos sucesos perfectamente reconstruidos en autos. Respecto de los restantes sucedidos a *posteriori* y que concluyeran con la muerte de Salas, cierto es que, pueden tejerse tantas hipótesis como sean posibles extremo que obsta la formulación de todo juicio de certeza. Por caso, las disímiles posturas acusatorias persuaden de ello y redundan en la conformación del cuadro de duda a que alude el colega que presidiera el acuerdo.

La querrela ha enarbolado la versión que de los labios de Jonathan Gómez (fs. 373/6) y Ernesto Rodrigo Magallanes (fs. 391/4 y 399/401) recabaran tanto Elio Edison Salas -padre del occiso- (fs. 220/1) y Sara Alicia Salas para arrimarlas a la investigación. Al respecto ¿Cuál es el grado de veracidad con que pudieron expresarse Gómez y Magallanes? ¿podían ser absolutamente sinceros con los deudos? ¿podrían arrimar más dolor que el deceso del joven les causó? La respuesta parece obvia.

Queda claro que la testigo parcial de los hechos Elsa Leonor Martín desautorizó la versión que Elio Edison Salas intentó poner en sus labios. Sobre el hecho en sí fue clara en afirmar que dijo haber manifestado a Salas lo mismo que expresó en ocasión de comparecer ante la instrucción, dichos obrantes a fs. 280/1, que fueran incorporados por lectura al debate. La testigo precisó acabadamente que sólo " ... pudo escuchar que varias personas gritaban "no tiren, no tiren", tras lo cual pudo oír varias detonaciones. Posteriormente, pasados unos momentos de las detonaciones, decidió asomarse por la ventana por lo que procedió a abrirla, notando que dos policías habían subido a la camioneta de su propiedad mientras que otro estaba en la cinta asfáltica. Ante ello le dijo a su esposo que algo había pasado porque estaban revisando su camioneta. Entonces su cónyuge salió y le dijeron que estaban buscando impactos de bala en la camioneta pero que regresarían al día siguiente. Aclara la deponente que cuando ocurrió esto ya era la noche y llovía, lo que debe haber llevado a los uniformados a continuar la búsqueda de rastros al día siguiente. Aclara que sabe lo que ocurrió, o sea el fallecimiento de un muchacho, en virtud a que conversó posteriormente con el padre del occiso, a quien le comentó lo mismo que acaba de declarar."

Preguntada para que diga si pudo escuchar alguna otra palabra a mas de "no tiren, no tiren" respondió " que no pudo escuchar nada mas"

Negó categóricamente haber dicho al padre del fallecido "... que había escuchado expresiones suplicando

Poder Judicial de la Nación

clemencia por parte del fallecido dirigidas al personal policial dice: Que bajo ningún punto de vista dijo tal comentario. Que lo único que le dijo fue que habían escuchado los gritos de "no tiren, no tiren" de tres o cuatro personas, luego de lo cual se produjo el enfrentamiento. Preguntada para que diga cuantos disparos escuchó en esa oportunidad dice: Que no sabe ya que es común que en esa cuadra se efectúen disparos de fuego todas las semanas o que se arrojen cohetes. Preguntada para que diga si podría precisar respecto de los gritos que escuchó, fundamentalmente sobre las voces dice: Que nada puede precisar ya que esto era un poco alejado de su domicilio y eran varias las personas que gritaban, por lo que nada puede precisar".

Como se ve, la única testigo presencial del hecho al tiempo que niega las afirmaciones que pusieran en su boca los allegados del occiso, hace alusión a un enfrentamiento armado, cuya producción a esta altura resulta innegable, tal como lo expusiera y recreara el colega preopinante y el que también da por cierto la propia vindicta pública, en su alegato hitos procesales a los que cuadra remitirse *bravittatis causae*.

No obstante ello, brevemente he señalar qué elementos persuaden del enfrentamiento cuya existencia niega la querrela: en primer término las pericias realizadas por la División Balística del Departamento Criminalística de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, obrantes a fs. 494/502, 599/608, 660/662, 698/711, 777/780 y 867/868 respecto del arma secuestrada junto a Salas que dan cuenta que:

"Las vainas secuestradas e identificadas como 11 y 12, "fueron percutidas por la pistola N° P17387" -cfr. pto. 3 pericia de fs. 494/502-." Como así también que " ... Que los fragmentos secuestrados pertenecen a un proyectil encamisado" - cfr. pto. 5 pericia de fs. 494/502- y "no contienen en cantidad y calidad, elementos cotejables para determinar su identidad" - cfr. pto. 6 pericia de fs. 494/502.

Además, determinan claramente que " *el impacto que presenta el patrullero, pudo haber sido producido con un proyectil de punta hueca casera, como los recepcionados en la presente causa*" -pto. 1º pericia de fs. 698/711-, y " *que conforme las documentales obrantes en la causa, el disparo que impactó al móvil policial, provino de la zona circundante, donde se halló el cuerpo de Salas*" -cfr. pto. 12 de las conclusiones de la pericia de fs. 698/711-."

Vistas esas conclusiones desde la perspectiva que ofrecen las declaraciones juramentadas de los testigos imparciales Alberto Avinagalde y Elsa Leonor Martín, que aluden a una única ráfaga de disparos, carece de todo sustento la teoría conspirativa de la querrela en sentido que no logra explicar en qué circunstancias de modo tiempo y lugar los propios imputados dispararon con el arma "plantada" a Salas hacia el patrullero. Tampoco ha demostrado la querrela que ese impacto (con una bala de punta hueca de fabricación casera) se haya producido con anterioridad al evento que concita la atención del Tribunal.

Tales elementos de juicio impiden dar pábulo a que los hechos se hayan producido en los términos propuestos por la querrela. Dicho de otro modo, acreditado el enfrentamiento armado, la hipótesis de homicidio simple carece de todo sustento.

Por lo demás, cierto es que el presente debate es una derivación de lo resuelto con fecha 24 de septiembre de 2008 por la Sala IVa de la Cámara Nacional de Casación Penal, a partir de que se sostuviera que " *no se ha podido establecer con certeza que Salas haya disparado en primer término contra los policías, siendo que ello no es un dato menor a la hora de determinar si estos respondían a una agresión ilegítima con un medio racional.*"

Se dijo también en aquella ocasión que "... [s]i bien es cierto que la testigo Elsa Leonor Martín refirió haber escuchado cuando alguien gritaba 'no tiren no tiren' tan bien es cierto que ella no pudo ver quien lo hacía ... el punto a

Poder Judicial de la Nación

dilucidar en estos actuados no se refiere a si Salas era el autor del hecho que damnificó a la señora Margarita Carlo, sino si efectivamente existió una agresión ilegítima susceptible de ser repelida por los preventores ó, eventualmente, si éstos obraron conforme lo normado en el art. 35 del digesto sustantivo. ..."

Desde tal perspectiva se dijo en aquella oportunidad que "el sobreseimiento no sólo procede frente a la certeza negativa acerca de la participación de los imputados en la comisión de un delito, o positiva en torno a un obrar justificado, sino también cuando se considerase agotada la investigación y de la evaluación de los elementos de prueba colectados en el proceso, con adecuado respeto de las reglas de la sana crítica racional, se concluya en la falta de pruebas sobre los extremos de la imputación delictiva ...", dado que " a esta altura de las investigaciones, resulta prematuro descartar la hipótesis que introduce la querrela en cuanto a que no existió por parte de Salas la agresión ilegítima requerida por la norma contenida en el art. 34, inciso 6º, del C.P. como presupuesto para la configuración de dicha causa de justificación, circunstancia que habría habilitado a los preventores aquí imputados a repelerla mediante la producción de los disparos que, en definitiva, le provocaron la muerte."

Fue por ello que se consideró que "... que es el debate oral el marco propicio para dilucidar los mencionados extremos, oportunidad procesal en la que, concentrados en una audiencia pública los sujetos procesales y los medios de prueba reunidos a lo largo de la investigación preliminar, se presenta como el ámbito natural en el que deberá reconstruirse el hecho sometido a estudio del modo más aproximado posible a la verdad histórica que se afirma como ocurrida ..."

Ahora bien, como lo sostuviera el colega preopinante, cierto es que de las derivaciones del juicio, sólo se ha acreditado que Salas no acató la voz de alto de los preventores, efectivamente disparó contra la comisión policial que procuraba su aprehensión extremo que habilitó la respuesta

armada de los imputados. Los enjuiciados fueron objeto de una agresión ilegítima, o sea, una conducta agresiva antijurídica por parte de Salas. La orden detención que le impartieron fue legítima ya que existía una sospecha razonable de que acababa de cometer un delito y en esas circunstancias el occiso sólo podía desobedecerla para darse a la fuga, pero no podía oponerse a ella por medios violentos. Al hacerlo, mediante los disparos que realizó contra los funcionarios policiales, realizó una conducta antijurídica, siendo innecesario demostrar que ese comportamiento fue agresivo ya que es evidente que estaba encaminado a la producción de una lesión. Ello colocó a los imputados en situación de poder repeler la agresión afectando bienes jurídicos del fallecido, es decir, defenderse legítimamente, realizando uno o más disparos contra Salas. Dicho accionar constituyó una defensa racional en tanto que no faltó "la proporcionalidad de manera aberrante" (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Ediar, 1981, T. III, pág. 593) entre la conducta lesiva y la conducta defensiva en cuanto a su lesividad. En la especie tal proporcionalidad fue pareja, sin perjuicio de que ello no debe ser necesariamente así para considerar legítima a la defensa, los bienes jurídicos que estuvieron en juego tanto respecto del agresor como de los agredidos fueron los mismos -vida o integridad física-, al igual que los medios instrumentales -armas de fuego en ambos casos-.

Más no se ha logrado recrear con certeza la secuencia en que los disparos fueron producidos lo que se traduce en el cuadro de duda a que alude el colega Grieben, de modo tal que, al descartarse la hipótesis de homicidio simple y no poderse afirmar con certeza que haya mediado legítima defensa o se haya producido un exceso en ella, necesariamente deberá dictarse la absolución propuesta por el Magistrado que presidiera el debate.

Y es que el cuadro fáctico con que se cuenta permite abrir un sinfín de especulaciones, imposibles de clarificar desde cuáles de los disparos producidos por Irazabal impactaron en Salas ¿dos, tres?, si el efectuado por Di Siervi

Poder Judicial de la Nación

impactó o no en el cuerpo de Salas y aún así, cuál de los imputados fue el que efectuó el disparo que diera en la cabeza de la víctima.

Y desde esa perspectiva, sólo se avizora un cuadro de duda, que a esta altura resulta insuperable y conduce a la absolución propuesta.

Y es que siquiera se ha podido establecer desde que posición Salas efectuó y recibió los disparos de los que derivara su muerte.

Nótese lo expuesto por el perito Iseas en el curso de la audiencia en sentido de las posibles posturas asumidas por el occiso al señalar que *"en lo concerniente a la postura de una persona que mantiene un enfrentamiento, expresó que graficaron dos posiciones una de pie y la otra de cuclillas, no pudiéndose establecer una sola posición, y de espalda o lateral al tirador. Preguntado por la querrela, si estando en esa posición era posible que la víctima pudiera entablar un enfrentamiento armado, dijo que sí según a quien esté disparando. Que en el gráfico N° 22 representan la posición repeliendo al que le está disparando. En el gráfico N° 19, también es repeliendo al que está disparando; en el gráfico N° 21, la mano está volcada hacia el lado contrario del que dispara, pues puede haber disparado hacia los dos lados. Como no se puede tener certeza de la posición ejemplifican las diferentes posturas en las que pudo haber estado al momento de recibir los impactos, tampoco se puede establecer si se estuvo defendiendo o no. No hay certeza, puede haber estado disparando hacia un lado o hacia el otro lado, el cuerpo humano tenía heridas, al no ser el cuerpo humano una estructura rígida puede adoptar diferentes posturas, ellos trataron de ejemplificar las posturas conforme las heridas y hacia dónde le dijeron que estaba el tirador. Las heridas pueden ser tanto de parado como de cuclillas, también lo hicieron a tres metros y a cinco metros, y con el arma disparado hacia un lado o hacia el otro. En el Gráfico N° 19 está mirando hacia el tirador, en el gráfico N° 23 hacia el lado contrario y en el Gráfico N° 25,*

hacia el tirador. En relación al orificio N° 1 dijo que el tirador, al momento del impacto, debía estar situado sobre el lado izquierdo y un poco hacia atrás. El orificio N° 3 es el más difícil, dado que es en la cabeza, ingresa por la izquierda y sale por atrás, es más difícil de trazar porque la cabeza tiene más movimiento, y el N° 2 es si de más atrás, éste disparo ingresa por la región lumbar izquierda a la altura de la cuarta vértebra lumbar, pero no puede decir la posición, al cuerpo no lo puede ubicar como estaba, respecto de la boca de fuego tendría que estar medio inclinado o agachado o cuclillas".

En suma, se sabe que disparó, mas no en qué posición lo hizo ni tampoco en que postura estaba al momento de ser impactado.

Todo ello, como fuera dicho, persuade de la aplicación del beneficio de la duda.

Se ha dicho al respecto que "Que en la censura que aborda el remedio de la defensa se plantea la violación del principio de inocencia, en particular, la aplicación de la regla que impone la absolució n en caso de duda. Y de la lectura de la sentencia puede colegirse que asiste razón a la defensa. En efecto, la acusación no logró probar en qué momento recibió la víctima el disparo mortal, y no se pudo descartar en el juicio la posibilidad de que haya sucedido mientras atravesaba la línea de fuego y que -a consecuencia de ello- la conducta del agente estuviera justificada ... dieron a uno de los vehículos la voz de alto y el conductor de aquella camioneta hizo caso omiso de tal indicación, razón por la cual se inició una persecución. En tales circunstancias desde una de las camionetas comenzaron a disparar contra el vehículo de los gendarmes y se generó un tiroteo que resultó en el vuelque de la camioneta en la que viajaba la víctima. A continuación los gendarmes y la otra camioneta se detuvieron y continuó el tiroteo mientras los ocupantes del automotor siniestrado intentaban ir hacia el otro vehículo. En tal momento fue abatido uno de ellos ... "

Poder Judicial de la Nación

Planteada la disyuntiva entre todas las variables posibles -homicidio simple, legítima defensa o un exceso en ella- se recordó que " ... Sobre ello debe recordarse lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Resulta improcedente condenar a un miembro de las fuerzas de seguridad por el delito de privación ilegítima de la libertad, en base a que no pudieron acreditarse los movimientos sospechosos de los detenidos a que aludió el acusado, pues lo que debe dilucidarse es sí, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que tales movimientos de ninguna manera existieron, para no invertir el onus probandi y violentar el art. 18 Constitución Nacional" (Fallos: 324:4039). La doctrina es aplicable mutatis mutandi a la presente causa, ya que lo mandado por el principio de inocencia es que se descarte con total seguridad que el disparo lo recibió la víctima al cruzar la línea de fuego, extremo que no se ha logrado demostrar en la especie. En consecuencia, se impone hacer lugar sin costas al recurso, anular la sentencia recurrida y absolver al imputado en orden al delito por el que fuera acusado." (cftar. C.F.C.P. Sala II, "Z., H.A. s/recurso de casación". Rta. 11/6/12 del voto del dr. Slokar que conforma la mayoría, publicada en Suplemento La Ley -penal y procesal penal- del 24 de agosto de 2012 con cita on line AR/JUR/23255/2012).

Subsumiendo entonces la citada jurisprudencia al *sub lite* la absolució, por el principio beneficiante de la duda, se impone por los fundamentos expuestos, además, por el colega Grieben.

Y es que no puede dejar de señalarse que el principio de marras, garantizado en nuestra Constitución Nacional, en diversos Tratados Internacionales y receptado en nuestras leyes locales, ha influido vigorosamente en el curso racional que ha debido transitarse para la resolución del caso sometido a estudio.

Para que una persona pueda ser condenada debe existir certeza de su culpabilidad ya que cuando el juzgador no adquiere la certeza necesaria para condenar, la absolució se

produce por la aplicación del principio establecido en el artículo 3° del CPPN, denominado *in dubio pro reo* (Donna - Maiza "Código Procesal Penal", y disposiciones complementarias, Comentado, Anotado y Concordado, Editorial Astrea, noviembre de 1994, pág. 11). En el comentario a tal artículo, base sobre la cual habrá de fundarse la absolución del imputado se señala que: *"... el principio de inocencia obliga al tribunal a emitir una sentencia condenatoria con pruebas eficientes y de las cuales se extraigan, dentro del cuadro de las reglas de la lógica, la certeza de un acontecimiento ..."*

En este sentido, se ha sostenido que: *"...el estado de "duda" o "incertidumbre" sobre el acontecimiento histórico enjuiciado o la participación del acusado en el mismo, no puede reposar sólo en el fuero interno de los magistrados, en su pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional, objetiva y debida evaluación de todas las constancias y elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio"* (C.N.C.P, Sala III "González Mérida, Leonardo y Núñez Hipólito A. s/ recurso de casación", registro n° 317.023, en que se citó C.S.J.N., "Minciotti, María Cristina s/homicidio", causa n° 353, resuelta el 4/5/99; "Manucci, Gabriela J. y otros s/homicidio culposo", causa n° 8326, rta. el 12/11/98; "Taboada, Fabián E. s/robo automotor", causa n° 38.023, rta. el 13/8/91; Fallos 311:512; 311:2402; 312:2507; 314:833; 315:933; 315:495), como así también que: *"... cuando los demás indicios crean un vasto espectro de posibilidades e imposibilidades en el ánimo del juzgador en cuanto a la valoración de los hechos y a la calificación del delito, la sentencia debe absolver al procesado por aplicación del principio beneficiante de la duda ..."* (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 1973-II-405).

Y es que, en el orden de ideas señalado, cierto es que no se discute en autos ni la materialidad del enfrentamiento armado ni quienes han sido sus protagonistas, mas al no haberse determinado la real manera en que el suceso se produjo, no queda más remedio que la absolución, luego de

Poder Judicial de la Nación

que, como fuera dicho el análisis de los elementos de convicción, conforma un margen de duda respecto del real acontecer de los hechos que redundan en duda razonada desde el punto de vista de la atribución de responsabilidad criminal, que se juzga insuperable a esta altura y que -en definitiva- habrá de favorecer al inculpado por estricta aplicación del principio *in dubio pro reo* que dimana del art. 3° del ceremonial.

De esta forma estimo haber dado respuesta suficiente a las cuestiones esenciales y conducentes para la dilucidación del caso y que fueran, oportunamente, introducidas por las partes (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 311:571; 310: 267; 301:178; 314:303; 292:305; 310:2236; 280: 320, entre otros).

En el mismo sentido se pronunció la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en autos "*Mochó, Ana M.*" del 24 de marzo de 2000 al sostener que "la omisión del tribunal de juicio de considerar algún argumento no importa arbitrariedad, toda vez que los jueces no están obligados a tratar todos los planteos de las partes... sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso" (La Ley, Boletín del 12/12/2000, página 7).

Así se ha sostenido: "Los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados puedan comprender claramente por qué lo han sido. Asimismo revisten singular importancia los motivos dados por aquéllos ya que servirá a los eventuales recurrentes para fundar sus agravios y así ejercer el debido control de la actividad jurisdiccional" (causa "*Vitale, Rubén D. s/rec. casación*" reg. n° 41, Sala III, del 18/10/93). El requisito de debida fundamentación se satisface con la consignación clara y precisa -aún cuando sea escueta- de las razones que llevan al tribunal a pronunciarse en determinado sentido, en la medida

que el razonamiento sea lógico y dé respuesta a las cuestiones planteadas, lo que estimo se encuentra cumplido.

Conforme lo expuesto y tal como lo adelantara adhiero a la solución propuesta por el Dr. Héctor Grieben. Así lo voto.

El juez **Adrián Martín** dijo:

I. Formulación de la disidencia

Habiendo quedado resuelta la cuestión por el voto coincidente de mis colegas, debo señalar las razones por las fundamentaré mi disidencia. Al respecto debe indicarse que, más allá de que en el caso sería de aplicación lo dispuesto en mis votos desde la causa n° 3544 "Mollo Siñiani" del registro de este tribunal, resuelta el del 05 de diciembre de 2011, analizadas las circunstancias fácticas acreditadas en el debate llevan a que la calificación jurídica adecuada al caso sea la de homicidio (art. 79 CP), conforme a lo solicitado por la querrela.

II. Reglas de la sana crítica racional

Ahora bien, previamente al estudio de los elementos del caso, considero pertinente realizar una breve reseña de las reglas de valoración probatoria. En efecto, se ha señalado ya con reiteración que el sistema de la prueba legal o tasada implicaba la interpretación de la inducción judicial como una deducción enmascarada. Así sostuvo Ferrajoli en sentido crítico que "...las pruebas legales positivas -o pruebas legales en sentido estricto- son aquellos datos probatorios que permiten deducir inopugnablemente la conclusión fáctica gracias a su conjunción con premisas legalmente presumidas como verdaderas que por lo general conectan el tipo de hecho experimentado como prueba y el tipo de hecho considerado probado. Estas premisas son, evidentemente, normas jurídicas", añadiendo luego que "...gracias a este artificio, la inducción judicial se transforma en una deducción cuya premisa particular es la prueba legal, cuya premisa universal es la norma que confiere a aquélla valor probatorio pleno y cuya conclusión deriva de las premisas por *modus ponens*... El salto lógico que siempre separa a dos aserciones particulares es en realidad

Poder Judicial de la Nación

colmado por vía de autoridad mediante la presuposición como norma de la generalización de la hilación -inversa, como veremos, a la enunciada por las máximas de experiencia utilizadas como premisas de la inducción- entre los dos tipos de acontecimientos enunciados por ellas." (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", ed Trotta, Madrid, 1995, p 134).

Por el contrario el sistema de la sana crítica racional importa abandonar las exigencias de una prueba legal o tasada, pero no perderse en el sistema de la íntima convicción con el consiguiente problema de arbitrariedad que ello conlleva. Ferrajoli aborda esta cuestión y lo nomina como el "último y más difícil de nuestros problemas", a saber: "el *grado de probabilidad* que permite considerar adecuada o convincentemente probada una hipótesis acusatoria". En ese sentido aclara que ninguna prueba es suficiente para suministrar una justificación absoluta de la inducción judicial, y por ello se interroga sobre "...¿cuáles son las pruebas y las contrapruebas necesarias que permiten su justificación, aunque sólo sea relativa? Más exactamente, ¿cuáles son las condiciones en presencia de las cuales una o varias pruebas son *adecuadas* o *convincientes* y en ausencia de las cuales no lo son?". Ante ello indica que "...responder a esta pregunta quiere decir identificar las *garantías procesales* cuya satisfacción justifica la libre convicción del juez, esto es, su decisión sobre la verdad fáctica en el proceso".

Ferrajoli concluye que estas respuestas están dadas por las garantías procesales, y más específicamente por la necesidad de la prueba, la posibilidad de refutación y la convicción justificada, o para decirlo con sus propias palabras "1) cómo garantizar la necesidad de la prueba o verificación; 2) cómo garantizar la posibilidad de la contraprueba o confutación; y 3) como garantizar, contra la arbitrariedad y el error, la decisión imparcial y motivada sobre la verdad procesal fáctica". (Ferrajoli, op. cit. p 147).

En el caso que nos ocupa, en los alegatos de las partes, se han debatido aspectos relacionados a lo indicado en

el párrafo precedente, y en particular la defensa ha cuestionado la forma en que la acusación -en especial la acusación privada- ha construido el razonamiento por el cual llegó a la conclusión de que los imputados realizaron una acción consistente en dar muerte a Salas en las condiciones indicadas en el requerimiento de juicio.

En ese sentido es válido destacar que en lo que hace a la valoración probatoria y su debida motivación judicial, las partes indicaron con acierto que rige al respecto la sana crítica racional y que son aspectos centrales en este tópico, los principios de la lógica (identidad, no contradicción y tercero excluido), de la psicología y de la experiencia.

Ahora bien, adentrándome en el estudio de lo acaecido en el debate, debo indicar que el esfuerzo efectuado por la defensa para desvirtuar los elementos tomados en cuenta por la parte querellante, y así descalificar dicha acusación, posee un defecto: se ha procurado compartimentalizar los elementos evaluados y fragmentarlos artificialmente, omitiendo consecuentemente su valoración en conjunto.

Ha señalado con precisión Ferrajoli que "Es claro que cuanto mayor es el número de las inferencias necesarias para inducir de la prueba la conclusión de la responsabilidad por el delito del que es causa, tanto menor es el grado de probabilidad de la inducción probatoria. Basta en realidad que la defensa aduzca una contraprueba que desmienta una sola de las inferencias de la serie para interrumpir la cadena y desmontar todo el razonamiento" (Ferrajoli, op. cit., p 131).

Sin embargo, por un lado, no ha hecho ello la defensa. Y por el otro, no estamos aquí en presencia de un solo indicio sino de una sumatoria que llevan a la convicción de lo resuelto. En esta misma línea de razonamiento resulta pertinente recordar que La Rosa señaló "...en esta tarea de interpretación, resulta menester valorar la prueba indiciaria en forma general y no aislada, dado que cada indicio separadamente puede dejar margen a la incertidumbre; por

Poder Judicial de la Nación

consiguiente es preciso que del examen singular de los indicios y contraindicios deba pasarse a un examen global" (La Rosa, Mariano; Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios", en *La prueba en el proceso penal - I*, Revista de Derecho Procesal Penal, ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p 321).

Es así que, continuando con la cita realizada, sea relevante destacar que inmediatamente a lo dicho, Ferrajoli agrega que "Distinto es el caso en el que son necesarias varias inferencias porque concurren varias pruebas o varios indicios independientes entre sí: varias pruebas de un mismo indicio o varios indicios distintos. En estos casos varias pruebas y varios indicios concordantes se refuerzan entre ellos aumentando su probabilidad, mientras que varias pruebas y/o varios indicios discordantes se debilitan recíprocamente reduciendo o incluso anulando cada uno la probabilidad del otro". (Ferrajoli, op. cit., p 131/2).

En el caso, entonces, deviene imprescindible analizar esos indicios y verificar, como se hará seguidamente, que ellos se refuerzan entre sí por ser concordantes y coincidentes, no habiendo por lo demás elemento alguno al que se le pueda adjudicar la etiqueta de "discordante".

En este aspecto, debo recuperar lo dicho por el fiscal y receptado por el tribunal en la sentencia de la causa n° 3543 "Severi", resuelta el 8 de marzo de 2012, cuando el acusador citó que la sala I de la CNCP había resuelto en la causa seguida a Alan Schlenker, del registro de este mismo tribunal, que "...el resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal".

También señaló el fiscal en aquella oportunidad que ese criterio había sido seguido en innumerable cantidad de casos por la CNCP, para lo cual citó en su apoyatura fallos de

cada una de las demás salas, agregando además otros pronunciamientos de la CSJN. Comparto plenamente esta posición y añadí en dicha sentencia que la CSJN ha dicho en diversas oportunidades "...que la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad" (cfr. CSJN Fallos 300:928 y 314:351, entre otros).

III. Aspectos no controvertidos entre la imputación y las hipótesis alternativas de los imputados

El debate comenzó con una imputación similar por parte de la acusación pública y de la acusación privada, tanto respecto a Di Siervi como respecto de Irazabal. En efecto, los requerimientos de juicio de fs. 1300/1305 y 1293/1297, coinciden en atribuir a los nombrados que -en calidad de agentes de la comisaría 48ª de la PFA-, dolosamente, le ocasionaron la muerte por medio de disparos de arma de fuego a Elio Gabriel Salas, el día 12 de Julio de 1997 siendo las 18.40 horas, sobre la vereda de la calle Cosquín entre Somellera y Río Cuarto de la Ciudad de Buenos Aires.

Cierto es que al finalizar el debate el representante del MPF modificó parcialmente la imputación inicial para acusar a ambos como coautores del delito de exceso en la legítima defensa (art. 35 y 79 CP). No obstante ello, la subsistencia de la acusación privada en los términos del art. 79 CP, permiten mantener la jurisdicción del tribunal con la amplitud por ella referida.

Por su parte, los imputados han explicitado una hipótesis alternativa desde el momento mismo de la comisión de los hechos. Adviértase que no es otra sino la propia versión de Di Siervi e Irazabal la que recepta el comisario Donocik para pretender explicar lo presuntamente sucedido en el acta de fs. 1/3.

Allí se observa un primer problema en la

Poder Judicial de la Nación

investigación: se ha trabajado casi exclusivamente desde el inicio del proceso procurando corroborar la hipótesis exculpatoria de los agentes policiales. Únicamente desde esa perspectiva puede comprenderse en que en un caso donde muere un joven de 17 años con tres disparos en su cuerpo -todos de arriba hacia abajo y de los cuales uno ha ingresado por la espalda y el otro por el pómulo-, entre otras particularidades, la investigación decida a los escasos días del hecho disponer el sobreseimiento e insistir con ello cuatro veces más. Es inevitable pensar que el caso arribó a juicio sólo por el impulso de la acusación particular y por una suerte de "cansacio" en la actividad de sobreseer del juzgado de instrucción.

No obstante estas irregularidades investigativas, sobre las que volveré, es menester retomar la hipótesis de los imputados para explicitar por qué razón considero que -aún aceptándola parcialmente- en el caso de todas formas se debe arribar a una condena.

En el debate los imputados se remitieron a sus declaraciones incorporadas en la etapa preliminar, obrantes a fs. 456/458, 833, 1028/1030 y 1031/1033. En consecuencia corresponde analizar esas versiones para establecer la subsistencia o no de dichas hipótesis alternativas, en qué grado, y en su caso, las implicancias de ello.

En primer lugar, debe analizarse lo que sostuvieron en forma conjunta Di Siervi e Irazábal en su declaración escrita de fs. 456/458 -que, insisto, resulta sumamente similar a lo indicado en sede policial en el acta de fs. 1/3-.

En primer momento, corresponde destacar que de las pruebas producidas en el debate existen tramos fácticos no controvertidos con relación a las declaraciones de los imputados. Esos aspectos no controvertidos son -como afirman los imputados en sus declaraciones- que ambos agentes policiales se desplazaban abordo de un móvil de la comisaría 48° de la PFA y que mientras se dirigían "...a realizar una diligencia judicial en la Villa Inta", fueron "...desplazados por

frecuencia interna a las inmediaciones de Avenida General Paz y Dellepiane, con motivo de un robo". También quedó acreditado que circulaban por la colectora de la Avda. Dellepiane norte y al ver a tres personas que caminaban del otro lado decidieron retomar por el puente que pasa por debajo de la autopista a la altura de la entrada a la denominada "Villa Inta", saliendo por allí a la colectora Dellepiane sur.

Tampoco ha quedado controvertido que esta colectora se encontraba elevada unos seis metros con respecto a la autopista y que las tres personas (Salas, Magallanes y Gómez) caminaban en dirección al centro de la ciudad por un sendero aledaño a la autopista. También está acreditado por los dichos de Gómez y Magallanes y por la versión de los imputados que éstos últimos detuvieron al patrullero, quisieron interceptar a los jóvenes y que aquellos salieron corriendo. Es así que se acreditó que Gómez y Magallanes corrieron hacia la "Villa Inta" cruzando la autopista, en tanto que Salas también cruzó la autopista pero hacia la calle Cosquín.

Tampoco se discutió que luego de que Di Siervi iniciara la persecución de Salas, Irazábal regresó al móvil policial, dando aviso por Motorola y, solicitando apoyo, condujo el patrullero en dirección del lugar por donde huía Salas. Así sostuvo Irazábal que cruzó el "puente de hierro" que atraviesa la autopista e ingresó por Avda. Piedrabuena en dirección hacia calle Somellera.

Ha quedado aceptado por la versión de los imputados que Irazábal observó, mientras cruzaba el puente, que Salas se escondía en unos pastizales existentes junto a las vías del Ferrocarril Belgrano, ante lo cual éste continuó por la Avda. Piedrabuena, tomando luego por Somellera y doblando por Cosquín en dirección a la autopista Dellepiane, cercandando así a Salas.

Tampoco se ha controvertido la versión del imputado Di Siervi en lo que hace a que, al continuar la persecución de Salas -ya habiendo cruzado la autopista-, se cubrió detrás de una camioneta estacionada unos diez metros de la esquina de la calle Cosquín y las vías (de la cual da cuenta

Poder Judicial de la Nación

la fotografía de fs. 32 del legajo de copias que corre por cuerda).

Ahora bien, aquí finalizan, en buena medida, las situaciones fácticas no controvertidas. En efecto, a continuación es necesario identificar y luego analizar esas situaciones controvertidas que -conforme las particularidades de la investigación- en parte fueron volcadas en el acta inicial de fs. 1/3. Esas situaciones, como se verá se contraponen con las pruebas producidas en el debate o, directamente con las reglas de la lógica y de la experiencia.

a. En primer término debe advertirse que tanto Di Siervi como Irazábal declararon que los jóvenes corrieron "...cubriendo la huida con una serie de disparos, que fueron respondidos por el sargento Di Siervi". Sin embargo, tanto Magallanes como Gómez aseveraron que cada uno de ellos no poseía armas y pusieron en crisis el hecho de que Salas la poseyera. En el mismo sentido Sara Alicia Salas dijo en el debate que Jonathan Gómez le contó al padre que los policías bajaron del patrullero con armas en la mano, que ellos se asustaron y que salieron corriendo. También añadió que su papá preguntó si tenían armas y ellos dijeron que no.

Si bien es cierto que Batistta habría reconocido a Salas como una de las personas que cometiera el robo en perjuicio de su madre momentos antes, ese reconocimiento no sólo quedó enmarcado en muchas dudas, sino que además luego la madre no identificó ni a Gómez ni a Magallanes en un reconocimiento en rueda, a lo que debe añadirse que el único arma exhibido en el marco de ese robo fuera un revólver y no una pistola.

Tampoco se comprende de qué manera los jóvenes pudieron, cruzar la autopista esquivando autos y al mismo tiempo disparar hacia atrás. Sin embargo, de haber ocurrido ello de tal manera tampoco se entiende porqué razón no se levantaron las vainas que debieron haber quedado en el lugar.

En consecuencia de ello, pero además por el conjunto de situaciones que describiré y analizaré en el apartado siguiente resulta, al menos dudoso, que en la huida de

los tres jóvenes Salas hubiera utilizado un arma.

b. En segundo lugar, como otro aspecto controvertido se debe indicar que los imputados señalaron en su primera exposición que mientras Gómez y Magallanes cruzaban en un sentido "...el restante pretend[ió] detener una camioneta, que circulaba en dirección hacia el centro, la que sólo redujo la velocidad haciendo una maniobra evasiva, impactándolo con el lateral derecho al delincuente, el que tras hacer un trompo cayó de rodillas; en ese momento, y por la brusca maniobra que realizó la camioneta, un automóvil marca Dodge 1500 que circulaba detrás tuvo que frenar bruscamente, perdiendo el control e impactando el puente peatonal que hay en el lugar...".

Tiempo después, Di Siervi dijo a fs. 1028 que deseaba remitirse a todo lo ya expuesto en sus presentaciones espontáneas, pero apuntó también que "...el tercero que fue perseguido por el declarante corrió por la colectora de la autopista, y cruzó la misma intentado hacer parar la marcha de un coche, dirigiéndose hacia el sector donde se encontraba una cochería. Ese automóvil al que el sujeto quiso parar es el que luego chocó contra un pilar de la autopista", modificando así parcialmente lo señalado en su declaración anterior.

En tanto que Irazábal también modificando su declaración, si bien sostuvo a fs. 1031 que deseaba remitirse a todo lo ya expuesto en sus presentaciones espontáneas, añadió respecto de ellas "...que dos de los sujetos se fueron hacia la Villa Inta y el otro corrió cruzando la autopista, y hasta quiso frenar un coche, que finalmente chocó por la maniobra que debió efectuar".

Al respecto cabe indicar que las diferencias en las sucesivas declaraciones de los imputados deben ser sumadas a las declaraciones de Schiena y Grasa -que analizaré en el párrafo siguiente- y a que la médica forense haya aseverado que las heridas en las piernas de Salas se produjeron durante su agonía o post mortem. Estos aspectos sumados a -según el acta de fs. 1/3- era Di Siervi quien tenía un fuerte golpe en su pierna, aportan algunos elementos que, analizados en el apartado siguiente en conjunto con otros, hacen también, al

Poder Judicial de la Nación

menos, poner en duda que hubiera sido Salas quien hubiera impactado con un vehículo en su huida. Ello exige también dar una explicación de sus heridas en las piernas y es aquí donde la afirmación de la médica forense adquiere una gran relevancia.

c. En tercer lugar, Di Siervi sostuvo que mientras él se dirigía a protegerse detrás de la camioneta estacionada en Cosquín y las vías "...escuch[ó] una detonación proveniente de los pastizales, que habría impactado en la camioneta", lo que no encuentra respaldo en la inspección que se efectuó sobre el vehículo en cuestión. En consecuencia, y como también explicaré luego, esta situación también resulta desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, también sostuvo Di Siervi a fs. 1028 que "...al subir el terraplén no visualizó al sujeto, y entonces se cubrió contra la pared y luego detrás de una camioneta; ello por prevención, ya que el masculino podía estar esperándolo. En ese momento vio salir al sujeto de donde estaba escondido, o sea detrás del pastizal que había en el terraplén y fue en esa circunstancia cuando el masculino efectuó un disparo en dirección hacia donde estaba el declarante...", lo que modifica lo dicho con anterioridad.

d. Tampoco encuentra coincidencia entre la versión de los imputados y el resto de los elementos analizados, el hecho de que fuera el mismo Di Siervi quien - luego de saber lo declarado por la testigo Martín a fs. 280- al ampliar su declaración dijo que era él quien le gritara a Salas "no tires, no tires, entregate". Aquí se impone el estudio detenido de la declaración de la testigo Martín que asevero que escuchó decir "no tiren, no tiren". Sobre ello también retornaré en el apartado siguiente.

e. Aún menos correlación con los elementos de juicio posee lo dicho por los imputados, en su declaración inicial, que Salas desde la vereda de la calle Cosquín volvió a disparar "...ahora alternadamente hacia Di Siervi y hacia Irazabal, impactando uno de ellos en el guardabarros delantero izquierdo del patrullero, cayendo herido el delincuente,

cesando en ese momento la agresión".

Por su parte, especificó Di Siervi en su nueva declaración de fs. 1028 que "el sujeto luego de disparar salió corriendo por la calle Cosquín, sobre la vereda, que era en la que ya se encontraban, y vio que desde la otra dirección en la misma cuadra ya había llegado el compañero del declarante con el patrullero, momento en que el sujeto ahora efectuó disparos con el arma de fuego que llevaba consigo", apuntó ahora que "...no recuerda cuantos disparos efectuó en esa nueva oportunidad el masculino, pero sí recuerda que fueron más de dos disparos dirigidos hacia ambos lugares, tanto donde estaba el deponente como donde estaba su compañero".

En un sentido similar, y en cuanto a la excesiva cantidad de disparos que los imputados le adjudican a Salas, Irazabal sostuvo a fs. 1031 que "...al estar por llegar casi a mitad de cuadra observó al sujeto que venía corriendo contra la dirección del patrullero del lado izquierdo del mismo, o sea por la vereda arbolada, y en ese instante escuchó los gritos de Di Servi que le manifestaba al sujeto que se detenga, no recordando exactamente las demás palabras utilizadas. En ese instante vio fogonazos que provenían de la vereda donde había árboles, y escuchaba los disparos que provenían de allí, momento en que el declarante se bajó del patrullero para cubrirse detrás del mismo y también le gritó al masculino que se detenga, que no tire más, circunstancia en que no cesando de su actitud el masculino, el deponente repeló la agresión del mismo disparando desde atrás del móvil policial". Es decir, los imputados pretenden que Salas habría efectuado varios disparos que además se realizaron en dos momentos diferenciados.

Sobre este punto la querrela discutió la idoneidad que podía poseer el arma adjudicada a Salas para realizar disparos continuos. Sin embargo, aún más claro resulta el hecho de que sólo dos vainas halladas junto a su cuerpo se le pueden atribuir al arma que los imputados le adjudican al joven. Sobre este punto volveré luego.

f. Ahora bien, arribamos aquí a un aspecto de singular importancia. En relación al pretendido

Poder Judicial de la Nación

"enfrentamiento", sostuvo Di Siervi a fs. 1028 que "...ante ello es que el declarante respondió con su arma reglamentaria, disparando desde la vereda de enfrente de la cual corría el masculino". También dijo Irazábal que "...escuchó disparos que su compañero efectuó, quien estaba corriendo en la misma cuadra del lado opuesto al sujeto"

Sobre este punto volveré luego, pero adelanto que de las vistas fotográficas del legajo que corre por cuerda, como así también de esta expresión de Di Siervi y del croquis efectuado a fs. 10, se deriva que esa afirmación es inverosímil. Adviértase que de ser cierto lo señalado por Di Siervi, éste debió haber disparado sin protección alguna frente a una persona que portaba un arma y que, supuestamente, había efectuado contra él varios disparos. Esa ubicación de Di Siervi en el contexto que pretende el imputado, como explicaré luego, es insostenible y sólo se explica si se incluye la situación de que Salas en verdad no poseía armas o, a lo sumo, que ya estaba gravemente herido.

En efecto, adviértase que el mismo Di Siervi afirma en dicha declaración que "...en los planos obrantes a fs.10 y 11 se encuentra claramente el recorrido de la persecución y el sitio donde el sujeto ha caído". Ello será luego motivo de un específico análisis que dará cuenta de las razones por las cuales estas afirmaciones hacen evidente que al momento de recibir los últimos disparos Salas estaba indefenso.

g. En lo que hace al pretense "enfrentamiento", pero en lo relacionado al accionar de Irazábal cabe señalar que el imputado sostuvo a fs. 1031 que "...dio la vuelta para tratar de encontrar al sujeto por detrás", añadiendo que "...vio fogonazos que provenían de la vereda donde había árboles, y escuchaba los disparos que provenían de allí, momento en que el declarante se bajó del patrullero para cubrirse detrás del mismo y también le gritó al masculino que se detenga, que no tire más, circunstancia en que no cesando de su actitud el masculino, el deponente repeló la agresión del mismo disparando desde atrás del móvil policial".

Respecto de esta cuestión también me explayaré

luego, pero cabe adelantar que el hecho de que cinco vainas se hallan encontrado en un radio no superior a los dos metros del cuerpo de Salas (tres sobre la vereda y dos en el asfalto), que de las restantes siete vainas se hallaran en un radio de cuatro metros y que, al menos dos de éstas quedaron delante del móvil policial, ponen seriamente en cuestión de que Irazábal hubiera disparado desde atrás del vehículo policial.

No hay duda de que varios disparos Irazábal los realizó desde delante del vehículo, es decir, sin protección alguna. Esta situación, al igual que ocurre con Di Siervi, dan cuenta de que al recibir los últimos disparos Salas no estaba armado o, al menos, estaba gravemente herido y que por ello no representaba peligro alguno para los policías.

h. Por otra parte, respecto de las dos vainas servidas que fueron halladas cerca del cuerpo de Salas y que no guardan relación con ninguna de las tres armas secuestradas y peritadas, afirmó Di Siervi que "...el lugar donde ello sucedió es muy conflictivo, tanto en la actualidad como a la fecha del hecho", añadiendo que "siempre se escuchan disparos, muchas veces las personas que habitan las villas de allí al ver pasar los patrulleros efectúan disparos con armas de fuego, y es por ello que allí pudieron haberse encontrado vainas que no tiene relación alguna con el suceso aquí investigado", lo que también quedó desvirtuado por los dichos de Guerrero y Avinagalde, tal como luego referiré.

Irazábal también dijo, al igual que Di Siervi que "...la zona es muy conflictiva, ya en el año 1997 lo era, y se puede encontrar de todo allí; siempre se escuchaban disparos, y las vainas en cuestión entonces pudieron haber estado desde antes de ello, sin tener relación alguna con el suceso".

En consecuencia, es dudoso que Salas estuviera armado y aún más dudoso resulta que los jóvenes hubieran disparado contra los policías al querer ser identificados. Es aún más inverosímil que Salas hubiera chocado contra algún vehículo (sin quedar claro con cual), por lo que sus lesiones en agonía o post mortem se relacionan con actividades

Poder Judicial de la Nación

realizadas por los imputados.

Está acreditado que las dos vainas halladas en el lugar y que no fueron disparadas por ninguna de las tres pistolas secuestradas no estaban allí antes del suceso. Asimismo, está acreditado que Di Siervi e Irazábal dispararon contra Salas, y que lo hicieron sin elemento alguno que les brindara protección respecto de alguien armado. Es así - conjuntamente con otros elementos- que se deduce que ambos imputados dispararon contra Salas sin que éste se pudiera defender, ocasionándole la muerte.

En suma, la versión de ambos imputados, como se verá a lo largo de este voto, ha quedado desvirtuada en los aspectos sobre los cuales la defensa y el fiscal ha pretendido que los colocaría en una situación de exculpación o bien de pretendida disminución de responsabilidad. Por su parte, también han sido seriamente puestos en cuestión otros aspectos fácticos que han afirmado los imputados. No obstante ello, estos últimos, aún aceptando su versión, en nada modifican la conclusión condenatoria.

IV. Profundización del análisis de aspectos controvertidos y referencia a las irregularidades en la investigación

Ante todo es ineludible detenerse en el estudio de un aspecto esencial del caso. Debe destacarse que ha habido, desde el primer instante posterior al hecho, al menos un muy negligente actuar de parte de los actores que llevaron a cabo buena parte de las actividades investigativas. Sin embargo, y pese a los defectos indicados, la responsabilidad penal de los imputados resulta, a mi juicio, acreditada.

En primer lugar destinaré algunos párrafos a explicitar de qué manera la inadecuada investigación ha colaborado -aunque insuficientemente- a borrar o invisibilizar los elementos de cargo que hubieran llevado con mayor celeridad a una condena.

Estas puntualizaciones las realizaré no sólo para abonar la fundamentación de la sentencia respecto de los imputados sino también para que las autoridades ministeriales

que poseen a su cargo el control de la actividad policial puedan actuar en consecuencia.

Luego de ello, volveré sobre los elementos que - como dije- acreditan la responsabilidad jurídica, aún en la versión que parcialmente podría, eventualmente, quedar subsistente de sus descargos.

IV.a. Ubicación de las vainas. Forma de recoger y preservar el material probatorio.

Ante todo debe destacarse que, además del cuerpo sin vida de Salas, se hallaron en el lugar del suceso una pistola calibre 9mm n° P17387 junto a la mano izquierda del nombrado, doce vainas servidas, un proyectil intacto, varios trozos de plomo, un móvil policial y dos suboficiales de la PFA que -según luego declararan y entregaran- portaban las pistolas Browning calibre 9mm n° 22556 serie 19056 (Di Siervi) y Browning calibre 9mm n° 8930 serie 5430 (Irazábal).

De la ubicación del cadáver al momento del arribo del personal técnico dan cuenta las fotografías de fs. 25 y 27 del legajo de copias ya referido. En ese sentido se advierte que éste se halla sobre la vereda, entre un pequeño árbol y un paredón de varios metros de altura. Con relación a la ubicación del móvil policial puede observarse que se halla en la cinta asfáltica, en sentido hacia la autopista y en el segundo carril contando desde la vereda referida, considerando como tales a los bloques de cemento.

Sin embargo, con respecto a la ubicación precisa de las vainas servidas y del proyectil debe explicitarse que, si bien en el acta de fs. 8 se individualizaron los lugares donde fueron hallados dichos elementos y que además se fotografiaron (fs. 14/21, 25 y 27/28 del legajo de copias), ello no se efectuó con la debida diligencia a fin de poder establecer el lugar específico en que quedó cada una de las vainas.

No obstante ello, ha sido posible en parte reconstruir la situación y -en buena medida- suplir la, al menos, negligente labor de los fotógrafos.

En efecto, es sencillo observar que (como lo

Poder Judicial de la Nación

indica el acta de fs. 8) tres vainas se hallaban junto al cuerpo de Salas (obsérveselas desde distintas perspectivas en las fotografías de fs. 18 y 27 del legajo de copias).

También se advierte que otra vaina se puede observar en el asfalto a menos de dos metros del cuerpo de Salas (obsérvesela demarcada en el piso en las fotografías de fs. 25 del legajo de copias, y en un primer plano en la fotografía superior de fs. 20 de dicho legajo -adviértase que son las manchas del piso permiten establecer de qué lugar es la fotografía-).

Una quinta vaina servida ha sido fotografiada a fs. 21 (ilustración inferior). Se deduce sin mayor dificultad que, por su posición respecto del cordón de la vereda que en ella se observa, que no es ninguna de las cuatro anteriormente individualizadas. También por la cercanía al cordón y por la sangre de corre a su lado se deriva que ha quedado muy cerca del cuerpo de Salas.

Por su parte, una sexta y séptima vaina se pueden advertir en el asfalto adelante del lugar donde habría quedado el patrullero, en línea recta entre dicho móvil y el cuerpo de Salas (obsérveselas demarcadas en el asfalto en la fotografía superior de fs. 28 -una próxima al neumático delantero izquierdo, y la otra enmarcada por dos líneas de brea que corrigen fracturas del asfalto-).

Ahora bien, pese a las fotografías tomadas, las cuales han sido de un excesivo primer plano pero sin luego dimensionarlas en un plano más largo, resulta difícil establecer donde se hallaron las otras cinco vainas servidas.

Es por ello, que la determinación del lugar exacto donde se halló cada una de esas otras cinco vainas resulta dificultosa, al menos por negligencia de la propia investigación policial, realizada por la misma comisaría donde los imputados prestaban y siguieron prestando servicio.

En función de ello, de las ubicaciones individualizadas y de otras cuestiones que iré explicitando, es posible establecer algunas situaciones sumamente útiles a los fines de establecer el hecho que se tienen por acreditado. Así

entonces, a partir del anexo fotográfico y los demás elementos mencionados, se sabe conforme al acta de fs. 8, que tres vainas estaban junto al cuerpo de Salas, que otras dos se hallaban en la calle pero a menos de dos metros de ese punto de referencia, y que las restantes siete se ubicaban en el asfalto y en un radio de cuatro metros. Además, sobre estas últimas siete sabemos que dos de ellas estaban delante del patrullero en dirección al cuerpo de Salas.

Asimismo se destaca que el informe pericial balístico (fs. 149/155) determinó que de las doce vainas, ocho fueron disparadas por la pistola calibre 9 mm que portaba Irazábal. Asimismo el proyectil intacto también fue disparado por el arma de Irazábal. Con relación a las restantes se sabe que otras dos vainas fueron disparadas por la pistola calibre 9 mm P17387 que al arribo del personal policial a cargo de la investigación se hallaba al lado de la mano izquierda del cuerpo de Salas. Por ultimo, las restantes dos vainas no fueron disparadas ni por el arma que portaba Irazábal, ni por la que se halló al lado del cuerpo de Salas, ni por la pistola 9 mm reglamentaria que Di Siervi tenía asignada para su uso.

En primer término, y por simple procedimiento lógico debe destacarse que, si de las doce vainas halladas, al menos siete se encontraban a menos de ocho metros del cuerpo de Salas y además delante del móvil policial, de las ocho vainas que fueron eyectadas de la pistola de Irazabal, por lo menos tres estaban dentro de ese radio. Es decir, si es cierto que Irazábal disparó desde atrás del móvil, al menos en tres casos lo hizo por delate sin protección alguna.

En efecto, aún aceptando que las vainas de Irazábal fueran las ocho más alejadas del cuerpo de Salas y que alguna pudiera haber rebotado de forma irregular, no se entiende de qué manera, algunas de ellas hubieran llegado a menos de dos metros del cuerpo de Salas. Asimismo debe asumirse en esta hipótesis más beneficiosa para Irazábal que, por lo menos dos de las otras vainas cercanas al cuerpo de Salas han caído ahí por los disparos de Di Siervi, lo que no hace sino colaborar en el descarte de la hipótesis policial. Sabido es,

Poder Judicial de la Nación

por las versiones de Irazábal y del propio Di Siervi, que este último efectuó disparos respecto de Salas, sin embargo no se ha relevado ni una sola vaina disparada por su pistola reglamentaria.

Ahora bien, aparece como de gran relevancia advertir que del plano, realizado en escala y con medidas precisas, que efectuó la Dirección de Policía Científica de Gendarmería -División Balística- obrante a fs. 705, se desprende que desde el lugar donde muriera Salas hasta la punta del lugar donde quedara estacionado el móvil policial hay sólo siete metros y algunos centímetros.

Asimismo debe remarcarse aquí lo sostenido por el perito Iseas en la audiencia de debate cuando manifestó que "la Browning, por prueba que le hicimos, eyectan a 45 grados hacia atrás de la boca de fuego, pudiendo llegar hasta dos metros y de rebote hasta siete metros diez metros...".

En función de ello es dable colegir que, al menos una proporción abrumadoramente significativa de los disparos, se produjo delante del móvil policial y no detrás de éste como sostuvo Irazábal.

Esta situación, sumada al hecho de que Di Siervi dijo haber disparado desde la vereda frente a Salas, y que se desprende del dibujo de fs. 10 y de lo que da cuenta la fotografía de fs. 32 y 33 del legajo de copias que no tenía ningún lugar donde cubrirse de la eventual agresión de una persona armada, se deduce que ambos agentes policiales dispararon sobre Salas sabiendo que no tenían ningún riesgo para su integridad física. Es decir, o bien Salas no tenía armas, o bien cuando dispararon sin protección alguna, aquel ya se encontraba gravemente herido. Ello es así, en especial si se considera la distancia entre el pequeño árbol donde se pretendió proteger Salas y el patrullero que conducía Irazabal, lo que además se ve corroborado por las fotografías, el plano y el video realizado en momentos de la reconstrucción del hecho.

IV.b. Características de la zona y adjudicabilidad de las vainas no atribuibles a las armas secuestradas

Otra situación sobre la que es necesario volver radica en la explicación que ambos imputados dan al hallazgo de las dos vainas servidas ubicadas en cercanía al cuerpo de Salas no atribuibles a ninguna de las tres pistolas secuestradas.

Los imputados pretendieron desechar toda vinculación de tales vainas con los sucesos. Así es que indicaron ambos que la zona era "muy conflictiva" y que resultaba habitual "encontrar de todo allí", añadiendo que "siempre se escuchaban disparos" y concluyendo que "...pudieron haberse encontrado vainas que no tiene relación alguna con el suceso aquí investigado" (Di Siervi) o que "...pudieron haber estado desde antes de ello, sin tener relación alguna con el suceso" (Irazábal).

Estas versiones, por los dichos de los testigos Avinagalde y Guerrero, quedó desacreditada. Es sabido que en el específico lugar y época donde acaecieron los hechos aquí juzgados no se efectuaban con tal asiduidad disparos de armas de fuego, de forma tal que fuera habitual encontrar vainas servidas dispersas por la calle. En efecto, el testigo Guerrero de 58 años de edad fue terminante al señalar que vive en esa cuadra de la calle Río Negro desde su nacimiento, que no había disparos frente a su casa y que sí se escuchan disparos de armas en la zona de la villa distante al menos a 1000 metros del lugar.

En ese mismo sentido Avinagalde sostuvo que se escuchaban disparos pero al interior de la denominada "Villa Inta" que se halla distante a más de mil metros del lugar.

En la misma línea debe comprenderse la conclusión de la que da cuenta el informe de fs. 129, donde se asevera que "...en la calle Casquín al 4300 y su intersección con las vías del ferrocarril no se detectaron impactos producidos por el accionar de proyectiles disparados por armas de fuego"

Asimismo no es menor indicar que, aun aceptando la afirmación de los imputados resulta sumamente llamativo que se encontraran dos vainas ajenas al suceso, ambas a escasa distancia del cuerpo de Salas, y que en el resto del lugar inspeccionado no hubiera ni una sola más.

Poder Judicial de la Nación

Además, como referí, es relevante destacar que, aún cuando allí se hubieran producido otros disparos en otros momentos, sería obra de una inmensa casualidad que sólo se hallaran dos vainas servidas no atribuibles a ninguna de las tres pistolas secuestradas, pero que igualmente ambas fueran de calibre 9 mm. Además, también sería necesario para dar crédito a la afirmación de los imputados que Salas hubiera caído muerto justo en el lugar donde estaban las únicas dos vainas servidas que habrían quedado de los presuntos e innumerables disparos que acontecían en esa zona.

Esta exigencia que esas vainas estuvieran ya no cerca sino además junto al cuerpo de Salas es relevante respecto de Irazábal, ya que esa sería la única forma de ubicar las vainas disparadas por el nombrado Irazábal un poco más lejos del cadáver, lo que no lo exime de nada, pero permite alivianar mínimamente la exigencia de tantas y tan reiteradas e inexplicables casualidades.

Es por todo ello que se debe tener por acreditado que también esas otras dos vainas halladas en el lugar del hecho pertenecen a los disparos realizados en este suceso.

En suma, sea en un sentido o en otro, por esta vía también se descarta de todas formas la hipótesis planteada por la defensa de que Irazábal realizó los disparos desde atrás del móvil policial.

Asimismo, como ya lo indique se sabe que Di Siervi disparo sobre el cuerpo de Salas, pero no se halló ninguna vaina proveniente de su pistola reglamentaria. Ante ello, o bien las dos vainas halladas se corresponden a proyectiles disparados por Di Siervi utilizando un arma distinta que no había declarado -lo que no ha sido una práctica inusual en las fuerzas policiales-, o bien Di Siervi fue quien en realidad utilizó el arma que luego se colocara al lado del cuerpo de Salas.

Como se advierte sin mayor dificultad, ambas hipótesis nos conducen a la coautoría responsable de Di Siervi en el homicidio de Salas.

Asimismo, aún sin que esto último sea valorado en sentido cargoso, tampoco deja de ser llamativo que las tres pistolas secuestradas fueren semiautomáticas marca Browning Lic-FN calibre 9x19 mm. Ciertamente es que Salas era hijo y hermano de agentes policiales, pero no es un dato menor a relevar en el contexto general del caso.

IV.c. Dinámica del suceso

En este apartado no es posible dejar de señalar que resulta sumamente llamativo, siguiendo el relato de los imputados, la dificultad que presenta comprender la dinámica del suceso respetando al mismo tiempo las evidencias materiales y manteniendo incólume el relato de los imputados (aún cuando este sólo relato ya evidencie responsabilidad penal por flagrante incumplimiento de las normas reglamentarias).

Adviértase que no es posible aceptar, por un lado que: a) Salas se hallara armado, b) que desde detrás del árbol donde cayó muerto disparara alternativamente a ambos policías, c) que Irazábal se guareció detrás del móvil (ubicado algo más de siete metros del árbol), d) que Di Siervi estaba sin cobertura alguna en la vereda opuesta (distante a unos doce metros de dicho árbol), e) que Salas fuera herido de una única ráfaga de disparos, f) que inmediatamente luego de ello se convocara a la ambulancia del SAME, g) que de las doce vainas sólo dos fueran adjudicables a la pistola hallada junto al cuerpo de Salas, h) que se encontraran tres vainas junto a su cuerpo, dos más a dos metros de distancia, y otras siete en un radio de cuatro metros, de las cuales al menos dos estaban delante del patrullero, i) que Salas tuviera tres disparos no sólo en zonas vitales sino además uno de ellos con orificio de entrada en el sector izquierdo y bajo de la espalda, y otro con orificio de entrada en el pómulo izquierdo.

Los elementos materiales, indubitables e incontrovertidos, tales como: el tipo y lugar de las heridas de Salas; el sitio próximo del hallazgo de vainas; la ubicación del patrullero; las distancias existentes entre el árbol, el patrullero y la vereda opuesta; las características del muro que impedían la fuga de Salas; y las características del

Poder Judicial de la Nación

pequeño árbol que impedía protegerse de los eventuales disparos, construyen un conglomerado de aspectos que cuestionan con fuerza la hipótesis de los imputados.

En efecto, las vainas llegan a un lugar demasiado cercano al cuerpo de Salas si los disparos se hubieran producido desde la distancia declarada por los policías. Es decir, no es posible aceptar que los disparos se produjeron tal y como se declararan, a saber: en la calle y a distancia, sin tener que aceptar que el cuerpo de Salas ejerció una suerte de atracción magnética, de forma tal que un conjunto de vainas eyectadas hacia atrás de la pistola, cambie la dirección y además algunas de ellas "suban" hasta la vereda.

Esto sólo se puede entender si se acorta la distancia de los disparos ubicando a Di Siervi mucho más cerca de Salas y a Irazábal por delante del patrullero. Ahora bien, como ya lo adelanté, en este caso lo irracional consistiría en que policías de 16 y 8 años de antigüedad en su cargo se expusieran delante de alguien armado sin una mínima cobertura.

Las dos formas alternativas en que la lógica y la experiencia llevan a salvar esta aparente irracionalidad en el relato son las siguientes: a) o bien Salas no estuvo nunca armado, b) o bien sí lo estaba pero al momento en que recibió los disparos cuyas vainas quedaron cerca de su cuerpo ya estaba gravemente herido e indefenso, por ende sin riesgo para el personal policial. En ambos casos la plataforma fáctica nos presenta un homicidio.

IV.d. El arma Browning P 17387 secuestrada junto a Salas

Como ya adelanté es imprescindible evaluar el hecho de que junto a la mano izquierda del cadáver de Salas se secuestrara una pistola semiautomática Browning Lic-FN calibre 9 mm, y que también se hallaran en el lugar -sin indicarse el sitio preciso- dos vainas servidas eyectadas por esa pistola.

En primer lugar cierto es que la querrela ha utilizado el informe pericial de fs. 149/155 para valorar que la pistola adjudicada a Salas poseía un defecto de funcionamiento que consistía en que el seguro del martillo

quedaba trabado pudiendo destrabárselo con un elemento idóneo. Sin perjuicio de ello, la sumatoria de cuestiones a evaluar no finaliza aquí. Debe añadirse que, aún aceptando que la pistola ubicada junto al cuerpo de Salas la hubiera portado y disparado él mismo, resulta inverosímil lo afirmado por los imputados en el sentido de que éste pudiera disparar varias veces y alternativamente a uno y otro lado. Dicha alternatividad, soslayando las cuestiones del eventual defecto del arma, no pudo implicar más que, a lo sumo, dos disparos, conforme al recuento de vainas halladas y adjudicables al arma de mención.

Sin embargo, a pesar de este límite máximo, adviértase que de los dichos conjuntos de Di Siervi e Irazabal se desprende que Salas desde el lugar donde cayó muerto debió haber disparado en más oportunidades.

Así sostuvieron los imputados en su presentación inicial que Salas desde la vereda de la calle Cosquín volvió a disparar "...ahora alternadamente hacia Di Siervi y hacia Irazabal, impactando uno de ellos en el guardabarros delantero izquierdo del patrullero...", pero Di Siervi en su nueva declaración de fs. 1028 sostuvo que sobre la vereda de la calle Cosquín "...no recuerda cuantos disparos efectuó en esa nueva oportunidad el masculino, pero sí recuerda que fueron más de dos disparos dirigidos hacia ambos lugares, tanto donde estaba el deponente como donde estaba su compañero".

En un sentido similar, y en cuanto a la excesiva cantidad de disparos que los imputados le adjudican a Salas, Irazabal sostuvo a fs. 1031 que "...vio fogonazos que provenían de la vereda donde había árboles, y escuchaba los disparos que provenían de allí, momento en que el declarante se bajó del patrullero para cubrirse detrás del mismo y también le gritó al masculino que se detenga, que no tire más, circunstancia en que no cesando de su actitud el masculino, el deponente repeló la agresión del mismo disparando desde atrás del móvil policial".

No obstante esta situación, cabe seguir avanzando en el análisis de la cuestión puesto que más situaciones deben ser relevadas. Adviértase que, aun aceptando que Salas disparó ese arma en dos oportunidades desde el lugar

Poder Judicial de la Nación

donde muriera, resulta inaceptable que esos dos disparos de una persona guarecida pobremente detrás de un pequeño árbol, acorralada por dos policías que disponían elementos para protegerse y que además disponían de tiempo para aguardar el arribo de más patrulleros, generara la cantidad de disparos que se verificaron en la escena de los hechos.

Téngase también en consideración que hasta aquí tenemos por acreditado que Irazábal disparó en ocho oportunidades, que desde el arma que se secuestrara junto al cuerpo de Salas se efectuaron dos disparos, que desde otro arma utilizada en el hecho se efectuaron dos disparos, y que no se halló en el lugar ni una sola vaina disparada por el arma reglamentaria de Di Siervi -a pesar de que en su propia declaración dijo haber disparado en el lugar de los hechos y que en total habría disparado en no menos de tres oportunidades-.

La explicación que pretende la querella es entonces plausible. La querella sostuvo que Di Siervi disparó sobre Salas con otro arma distinta a la reglamentaria que varias horas después entregara para ser peritada. En ese marco es incluso posible conjeturar si el arma que se hallara al lado del cuerpo de Salas realmente la llevaba consigo o fue disparada por los agentes y colocada junto al cadáver por el propio personal policial.

Sobre esta cuestión tampoco es menor que el arma hubiera aparecido junto a la mano izquierda de Salas cuando no sólo su hermana sostuvo en el debate que era diestro, sino que además obra en la causa una fotografía donde se lo vería al nombrado firmando con su mano derecha.

Cierto es que la pericia caligráfica de fs. 688/689 sostiene que quien realizó las escrituras peritadas y que corresponderían a Salas podrían pertenecer a alguien zurdo. Sin embargo, y más allá de las características de menor fiabilidad de esta clase de afirmaciones, otro informe cuestiona esta afirmación (cfr. fs. 1374/81).

No obstante ello, si fuera cierto que Salas era zurdo, otro elemento también compromete la situación de los

imputados: el dermotest realizado sobre la mano izquierda de Salas no dio cuenta de haber tenido contacto con pólvora.

En consecuencia, si Salas era diestro no se entiende porqué la pistola quedó junto a su mano izquierda; y por otra parte, si era zurdo, no es un dato menor que no tuviera rastros de pólvora en su mano si -como pretende la defensa- disparó en su huida y luego alternativamente en el lugar donde finalmente murió. Sabido es que por la posición de la mano y las particularidades del arma pueden no quedar rastros de pólvora en la mano, pero la conjunción inimaginable de éstas y muchas otras casualidades pone seriamente en cuestión las afirmaciones de los imputados.

No obstante ello, aún aceptando esas "casualidades", por las demás conclusiones a las que arriba en este voto, insisto, la conducta que se acredita debe subsumirse en la figura de homicidio.

IV.e. Los gritos

Los dichos de la testigo Martín y las modificaciones que sobre tal testimonio pretende Di Siervi, deben ser analizados en correlación con la proximidad desde donde se efectuaron varios disparos respecto de Salas y, consecuentemente, de la situación de desprotección en que éste se halla.

En este marco aparecen como fuertemente convincentes los dichos de la testigo Martín, cuya declaración se incorporo por lectura con la conformidad de todas las partes, y que refería haber escuchado "no tiren, no tiren". Por otra parte, la pretensión de la defensa de que han sido los propios policías quienes decían "no tires" no tiene sentido. En primer lugar porque la testigo Martín recordó escuchar "no tiren" (en plural) y no "no tires". Ciertamente es que la testigo señaló que escuchó gritar a varias personas, pero ello -en especial por lo que a continuación señalo- no desmerece en forma alguna la conclusión propuesta. En segundo término porque desde el arma secuestrada junto a Salas sólo salieron dos disparos que según pretende la defensa fueron continuos hacia ambos policías (alternadamente, señalaron), incluso a pesar de

Poder Judicial de la Nación

lo que indica el informe de fs. 149/155. En tercer lugar porque a pesar de esos pretendidos dos disparos, Irazábal disparó en ocho oportunidades y Di Siervi, al menos en dos. En consecuencia, esa pretendida petición que los policías le habrían hecho a Salas no guarda correlato lógico con lo indicado. Muy por el contrario, hubiera sido razonable pensar que los policías le hubiera pedido a Salas que no tirase si ellos se hubieron guarecido detrás de los vehículos y hubieran esperado el apoyo policial que Irazábal ya había requerido, pero no si -como ocurrió- se abalanzaron contra un joven que huyendo quedó detrás de un pequeño árbol.

En suma, es sumamente verosímil que haya sido Salas quien hubiera manifestado "no tiren" al verse acorralado detrás de un pequeño árbol, en una vereda de un extenso paredón de varios metros de altura y muchos metros de longitud. Por otra parte, no comprensible de qué manera la situación concluye en la gran cantidad de disparos realizados a corta distancia realizados por personal policial ubicándose frente a Salas y sin protegerse con nada, si es que eran ellos los que, preocupados por la integridad física del joven, le solicitaban que no disparara.

A ello debe añadirse que no se comprende cómo puede compatibilizarse esa preocupación policial con las heridas que finalmente recibió Salas. En efecto, adviértase que pese a la corta distancia que los separaban ninguna de ellas ha sido dirigida con una búsqueda de minimizar las lesiones. Muy por el contrario, Salas poseía una primera herida de proyectil de arma de fuego en el flanco izquierdo a nivel de la línea axilar posterior y a 2 cm por encima de la cresta ilíaca con orificio de salida en el abdomen a nivel de la cara anterior a 3 cm por debajo y 3 cm a la derecha de su ombligo, lo que demuestra que lo ha recibido de espaldas. También presentó una segunda herida de proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en la región lumbar izquierda a 3 cm de la línea media y a la altura de la cuarta vértebra lumbar con orificio de salida a nivel de la parte superior del glúteo derecho. Ambas poseen dirección de izquierda a derecha, de atrás hacia delante

y de arriba hacia abajo.

Sin embargo, lo más llamativo es la herida que tiene orificio de entrada en la región malar izquierda a nivel del reborde orbitario y orificio de salida en la parte derecha de la nuca, con marcada dirección de arriba hacia abajo.

¿En qué momento y de qué forma es que Salas recibió la herida mencionada en último término?. Lo más beneficioso para los imputados es colegir que Salas se hallaba en cuclillas (en forma similar a lo que se indican en las fotografías n° 19 o 25 del informe pericial de fs. 698/711. Pero de ser así, ¿cómo es que ha recibido los otros dos disparos que impactaron sobre él?.

Asimismo, debe preguntarse si esa posición es compatible con una actividad de agresión hacia el personal policial, o más bien podría dar cuenta de una situación de inferioridad frente a dos agentes policiales que sin riesgo para su integridad física lo acorralan y le apuntan a corta distancia. Ante esta escena es preciso preguntarse nuevamente por el autor de los gritos que pedían que no disparasen.

Es en este contexto que deben destacarse nuevamente las conclusiones de la experta en su declaración de fs. 247/248 donde se señala que posiblemente la herida en la cabeza haya sido la última y que las heridas apergaminadas que el cuerpo de Salas presentaba en las rodillas han sido producidas "en el momento de la agonía o post mortem".

De ello cabe concluir sin mayor dificultad que al recibir este disparo Salas no estaba realizando ninguna agresión ilegítima, y que la acción juzgada no está incurso en justificante o atenuante de ninguna categoría dogmática.

IV.f. La autopsia de Salas

En concordancia con lo concluido precedentemente, lo que no puede ser pasado por alto con detalle es el informe de autopsia de Salas y lo que declarara la médica forense (tanto al escuchar sus aclaraciones en el video de la reconstrucción del hecho como en lo oportunamente expuesto a fs. 247/249, y que fuera incorporado al debate con acuerdo de partes).

Poder Judicial de la Nación

De tales piezas aparece, en primer término como un aspecto de gran importancia probatoria la ubicación de los orificios de entrada y salida de los disparos individualizados en la autopsia.

Al respecto, cabe insistir en la ubicación de los orificios de entrada y salida de los tres proyectiles ya referidos y que ellos, sin duda, impactaron con trayectoria de arriba hacia abajo. Además, como se señaló dos de ellos poseen trayectoria de atrás hacia delante. Ante ello debe añadirse que no se comprende cómo puede compatibilizarse esa preocupación policial con las heridas que finalmente recibió Salas. En efecto, adviértase que pese a la corta distancia que los separaban ninguna de ellas ha sido dirigida con una búsqueda de, al menos, minimizar las lesiones. Muy por el contrario, recuérdese que Salas poseía una herida de proyectil de arma de fuego con orificio de salida en proximidad de su ombligo, es decir recibida de espaldas; que presentaba otra herida en el flanco izquierdo con dirección de atrás hacia delante y de arriba hacia abajo; y que también tenía una tercera en su cabeza, con orificio de entrada en la región malar izquierda con evidente dirección de arriba hacia abajo, a pesar de que Salas medía 1,74 mts (cfr. autopsia de fs. 99/104). Valga recordar que la médica Lancelle a fs. 247/249 sostuvo con relación a este último disparo que dicho proyectil no sufrió desviación alguna lo que da cuenta de lo indiscutible del ángulo de disparo.

Además de ello, es destacable el hecho de que la misma médica oficial que realizó la autopsia también señaló que no era posible establecer la secuencia de los disparos pero que "seguramente la que presenta en la cabeza debe haber sido la última" (cfr. fs. 248 vta.).

Esta situación de disparos que no pudieron producirse por una única pistola en una única secuencia, corrobora lo señalado en apartados anteriores.

Sin embargo, también es revelador -ahora respecto de la secuencia de la huida cruzando la autopista- lo que la médica ha sostenido con relación a las lesiones que

Salas presenta en la rodilla derecho y el muslo izquierdo. Sostuvo la médica Lancelle que las "...tres escoriaciones apergaminadas en los miembros inferiores" que tenía Salas, y de las cuales da cuenta la autopsia de fs. 99/104 y las fotografías de fs 115, "...de acuerdo a la lesión y las características que mostraban debieron producirse en el momento de la agonía o post mortem" (cfr. fs. 248 vta.).

Ello descarta que tales lesiones se hubieran ocasionado por el presunto choque contra el vehículo Ford Ranchera durante la persecución, como pretende la hipótesis formulada primeramente por la defensa.

Sin embargo, adicionalmente esta situación de descarte parcial de la hipótesis defensiva, lo dicho por la médica exige dar alguna otra explicación a esas lesiones producidas después de que Salas hubiera recibido, al menos, algún disparo.

Lo dicho hasta aquí requiere que insista en la evidente conexión que debe hacerse entre tres aspectos ya señalados: que el disparo en la cabeza habría sido el último, que la trayectoria de ese disparo es pronunciadamente de arriba hacia abajo a pesar de la altura que tenía Salas y que las lesiones en la rodilla pudieron producirse durante la agonía pero nunca antes.

Cierto es que la defensa ha sostenido que la dirección del disparo en la cabeza de Salas se pudo deber no sólo a la posición de cuclillas que este pudo adoptar sino también a la altura de Irazábal. Sin embargo, la conjunción de indicios -aún aceptando esta referencia de la defensa- en nada cambian el cuadro de situación que tengo por acreditado.

IV.g. La huida de Salas

Otra serie de sucesos irregulares acaecidos en el proceso -más precisamente con las declaraciones testimoniales de Schiena y Grasa-, si bien no son determinantes por sí, colaboran en considerar un cuadro probatorio.

Recuérdese que los imputados dijeron en primer término que fue la camioneta la que impactó en el cuerpo de Salas y que el automóvil Dodge, que venía detrás, es el que

Poder Judicial de la Nación

tuvo que frenar bruscamente impactando el puente peatonal que hay en el lugar. Sin embargo, luego, a fs. 1028 y 1031, indicaron que había sido el "automóvil al que el sujeto quiso parar es el que luego chocó contra un pilar de la autopista".

No obstante ello, lo más relevante es lo que surge de las declaraciones de fs. 12 y 13 que los testigos Schiena y Grassa aparentemente habían efectuado un día después de los sucesos -en sede policial-, y su contraposición con lo declarado en el debate.

Ambos habían sido contestes -según lo expuesto en las declaraciones de fs. 12 y 13 que les fueron leídas a los testigos en el debate- que el 12 de julio de 1997 aproximadamente las horas 18:40 hs, en circunstancias en que se desplazaban por la Avda. Dellepiane hacia el este, por el carril del medio observaron que "...a la altura de un puente el que se encuentra distante de la Avda. Gral Paz unos 300 mts. el cual es de paso peatonal, que una camioneta Ford Ranchera de la cual ignora chapa patente fren[ó] bruscamente, por lo que... efecto[uó] una maniobra, hacia la derecha a efectos de evitar la colisión con dicha camioneta, no pudiendo dominar su rodado el cual impact[ó] contra el paredón del puente".

Hasta aquí, y más allá de la diferencia que se advierte con algunas declaraciones de los imputados, ambos coincidieron, en lo sustancial, también durante el debate.

Sin embargo en esa declaración escrita, Schiena afirmó que luego de la colisión y "...de inmediato desc[endió] del rodado pudiendo observar que sobre el guardarraíl, el que divide ambas manos, a un policía, el cual intentaba cruzar la avenida antes mencionada, y al dirigir su mirada hacia el frente donde se encontraba el policía en la parte alta es decir sobre la calle lateral a la avenida a una persona del sexo masculino la que corría hacia el norte". En el mismo sentido Grasa firmó una declaración que dice que "...de inmediato desc[endieron] del rodado pudiendo observar a un policía el que se encontraba en el guardarraíl que divide ambas manos de la autopista antes mencionada, cruzando el policía la avenida dirigiendo la declarante la mirada hacia donde corría el

policía pudiendo divisar a unas personas las que se encontraba arriba del terraplen, cerca de un cartel luminoso el cual decía velatorio, es decir al norte".

Esas exposiciones, claramente tendientes a corroborar la hipótesis policial, se transformaron en una endeble construcción al escuchar a ambos testigos en el debate, en especial los agregados que efectuaron luego de escuchar las respectivas lecturas. Es por ello que sostengo que de gran relevancia, en el contexto general, son las declaraciones de Schiena y de Grasa.

Schiena refirió las particularidades de la maniobra que debió hacer abordó de su automóvil Dodge 1500, y cómo ello implicó impactar contra el guardraíl de la avenida Dellepiane. Sin embargo no recordó nada más. Es por ello que a pedido de las partes se le leyó la declaración referida y que realizara -insisto- el día siguiente al hecho en la sede policial donde, con un alto y llamativo grado de detalle afirmó que luego de la colisión de inmediato descendió del vehículo rodado pudiendo recordar una serie de sucesos y personas, a pesar de que era un día lluvioso casi de noche, que recientemente había impactado contra un puente con su vehículo y que su novia estaba con él.

Es relevante entonces señalar que, luego de escuchado lo declarado en sede policial, Schiena en el debate dijo no recordarlo. Asimismo el fiscal le preguntó si escuchó detonaciones de armas de fuego, o si vio armas de fuego. A ello contestó que no recordaba eso, pero puntualizó que seguro habría estado atento a cómo se hallaba su ex novia y que no habría prestado atención a otras cuestiones.

Es por ello que no se entiende cómo, si Schiena estaba atento a determinar las necesidades de su novia respecto del estado de salud -lo que es lógico- pudo inmediatamente bajar del vehículo desentendiéndose de lo que le pasaba a Grasa y además de ello tener la lucidez y la perspicacia -ajenas a quien acaba de recibir el impacto descrito- de ver en la oscuridad y pese a la llovizna, todo lo que dijo haber observado.

Poder Judicial de la Nación

En un sentido aún más llamativo se pronunció Grasa, quien en el momento de los sucesos, era novia de Schiena y viajaba con él en el vehículo de referencia.

Grasa dijo recordar el accidente como un día en el que "volvieron a nacer". Es decir, mencionó el momento de referencia como un hito en su memoria. En ese contexto sostuvo que iban en el automóvil de su ex novio y que éste debió realizar una frenada y que ante ello el vehículo comenzó a girar y luego chocó contra la columna o guardrail. También indicó que recordaba que no iban con cinturón de seguridad y que luego del accidente ambos quedaron "schockeados", añadiendo "no entendimos qué pasó, nada...". Así también dijo que se quedaron dentro del auto aunque no recuerda cuanto tiempo.

Preguntada por más detalles de lo sucedido, en particular si vieron gente que corría, dijo que recordaba que era una noche lluviosa, el choque y que no recordaba más detalles.

Ante ello se le preguntó si vio algún policía dijo que en ese momento no, que luego sí fue un patrullero "por el accidente en sí". Preguntada por si escuchó detonaciones de arma de fuego dijo que no sabe identificar qué es un tiro y que tampoco recordaba haber escuchado tampoco una explosión.

Sin embargo, de mayor relevancia es lo sucedido luego. En efecto, a solicitud de las partes se le leyó la declaración ya referenciada y tomada en sede policial el día siguiente a los hechos. Grasa, durante la lectura asentía con la cabeza en clara referencia a intentar recordar lo sucedido e, inmediatamente de finalizada ella, con movimientos de cabeza que daban cuenta de que se desentendía de lo relatado, añadió "sinceramente con una mano en el corazón, todo lo que vi correr personas, que la casa decía velatorio no lo recuerdo y que al instante había un policía para mí fue una eternidad...". Inclusive se le preguntó si había leído la declaración a lo que ella respondió "calculo que sí en ese momento, no lo se...".

Evidente es que las precisiones incluidas en ambas exposiciones policiales en forma muy similar no han sido, al menos, el reflejo absolutamente fiel de lo que existía en

ese momento en la memoria de los testigos. Adviértase que Grasa dice no haber salido del vehículo "inmediatamente" como sí se refiere a fs. 13. Muy por el contrario destacó haber visto a un policía recién cuando arribó el patrullero por el accidente, y que a ella eso le pareció una eternidad. Coincidente con ello, Schiena dijo no recordar nada de la situación de haber visto a un policía corriendo, pero dio cuenta de que no habría bajado en forma inmediata del rodado sino que seguramente debió haber prestado atención a cómo estaba su ex novia y no a lo que sucedía fuera del vehículo.

Descartada la situación de que ambos tripulantes del automóvil colisionado hubieran bajado de inmediato del vehículo, y teniendo en cuenta que era una tarde-noche lluviosa de invierno (como sí lo recuerdan los testigos), queda automáticamente invalidada la posibilidad de que ambos pudieran haber visto a un policía corriendo y además a otra persona que ya arriba del terraplén -seis metros por sobre el nivel de la autopista- se alejaba corriendo hacia el norte.

Esta conclusión queda avalada no sólo por las máximas de la experiencia, sino en particular por las específicas expresiones que realizaron los testigos en cuanto a los aspectos que sí recordaban y lo que hicieron en el momento del impacto. De allí se deduce sin dificultad que toda la secuencia que está inserta en el final de sus respectivas exposiciones de fs. 12 y 13 no reflejan lo que se hallaba en su memoria.

Esta duda sobre la veracidad de lo reflejado en las exposiciones se ve apoyada no sólo en el hechos de que haya sido la sede policial donde prestaban servicio los imputados la misma que ha llevado a cabo las diligencias sumariales, sino también por otras anomalías que se registran en el caso.

En suma, estas declaraciones ya no apoyan con claridad la segunda hipótesis policial de que Salas chocó contra el automóvil que terminó impactando contra el puente, que giró sobre sí mismo, que cayó de rodillas en el asfalto y que luego de ello siguió su huida.

Es indudable, por no estar controvertido, que

Poder Judicial de la Nación

Salas escapó hacia el norte cruzando la autopista Dellepiane atravesando para ello las cintas asfálticas y esquivando a los vehículos. Tal vez, al menos por un momento, sí pueda mantenerse en pie la primera versión de los agentes policiales en cuanto a que Salas no chocó contra el vehículo que impactó contra el puente sino contra una camioneta que generó una maniobra que afectó la conducción del vehículo que transitaba detrás, y que sería el de Schiena.

Sin embargo, esa otra versión del choque, giro, caída y lesiones en la rodilla y el muslo que tal acontecimiento pudo producirle, también se ve controvertida por la ya indicada declaración de la médica Lancelle (fs. 247/249).

IV.h. Otras irregularidades de la investigación: el aporte de Guerrero

Otro aporte de una importante relevancia para establecer las irregularidades investigativas ha sido la declaración de Guerrero y su confronte con el informe de fs. 266/267vta.

Manifestó Guerrero en el debate que una vez en la esquina de su casa hubo uno o dos móviles policiales, y que ello está a unos ochenta u ochenta y cinco metros de su domicilio. Expresó también que para esa época, "...si bien la zona no era la mejor, era tranquila", agregando que nació en esa cuadra y que no recordaba situaciones habituales de enfrentamientos armados, tiroteos, ni nada similar. Esta situación, como ya anticipé, permite descartar que las vainas halladas en inmediaciones al cuerpo de Salas pertenecieran a pretendidos disparos habituales y ajenos al hecho, como lo manifestaron los imputados.

Sin embargo, lo más interesante es que seguidamente, luego de ser interrogado por la defensa, manifestó que reconocía su firma en la declaración de fs. 292, pero con la salvedad de su contenido. Específicamente dijo "esas declaraciones yo no las hice".

Asimismo quiso dejar constancia de que lo que halló al día siguiente de los sucesos, cerca de su domicilio, no fueron dos proyectiles calibre 9 mm con punta hueca -como se

le adjudica haber dicho en la etapa investigativa- sino un "casquillo", con evidente referencia a una vaina servida.

Además, dijo que no podía saber el calibre porque no es su profesión ni forma parte de su conocimiento. Asimismo dijo que tampoco sabía si ese "casquillo" tenía punta hueca, lo que es de toda claridad ya que no es posible de ninguna manera establecer a partir de una vaina si el proyectil tenía o no la punta hueca.

Ante ello, es de destacar otra situación de gran particularidad. Luego de ser interrogado, a pedido de uno de los jueces y con acuerdo de partes, se le leyó a Guerrero la parte pertinente del informe de fs. 266/268 donde consta la declaración del auxiliar Fernando Martín Abeal que dice haberlo entrevistado en su propio domicilio.

En efecto Abela declaró que "... En Río Negro Nro. 6440, entrevistó a quien dijo ser Gabriel Guerrero... [que] dijo vivir en el lugar junto con su esposa e hijos menores. Que el día del hecho se hallaba en su domicilio y escuchó claramente no menos de 9 detonaciones de arma de fuego y gritos de voz masculina y joven insultando a la policía. Luego salió a observar que había sucedido y por comentarios de transeúntes se enteró que la policía había abatido a un delincuente que había corrido por la calle Río Negro, pasando por la misma puerta de su domicilio, cruzado en diagonal las vías férreas disparando su arma contra los efectivos que lo perseguían y cayendo abatido en Cosquín al 4300. Luego, se acercó al lugar hasta donde las cintas policiales se lo permitieron y escuchó que otras personas que curioseaban, comentaban que el policía que habría abatido al presunto delincuente, se hallaba consternado y dolido, y otros comentaban que era un milagro que ninguno de los disparos del delincuente habían impactado en el personal policial. Que en el lugar, según mencionó Guerrero se hallaban más personas, ya que según comentaban algunos vehículos habían quedado entre los disparos del delincuente y el personal policial. Agregó «...a este que mataron ya era conocido acá en la zona...». Acotó que al día siguiente al hecho halló próximo al cordón de la vereda de su domicilio 2 cartuchos a bala calibre

Poder Judicial de la Nación

9 mm. sin percutar y con punta hueca que decidió destruir. Que está dispuesto a declarar lo que sabe en sede judicial en el caso de que el Tribunal interventor lo citara, aclarando que tiene previsto viajar en los próximos días a Europa"

Ante ello, inmediatamente Guerrero dijo en el debate en clara señal de disconformidad con todo lo leído, "no, no, no". Añadiendo "no hubo dos proyectiles...", "esas declaraciones les diría que yo no las hice...", "yo no encontré dos balas...".

La intencionalidad del informe es de total evidencia que busca beneficiar a los imputados. Resulta no sólo contrario a lo enfáticamente manifestado en el debate por Guerrero, sino también a toda lógica que el testigo hubiera podido acercarse "hasta donde la cita perimetral se lo hubiera permitido" y no obstante ello poder aseverar que el personal policial estaba consternado y que la persona fallecida era conocida en la zona.

También resulta llamativo que se aseverara que vehículos hubieran quedado en la zona de disparos, pero aún más singular es que ahora sí se le adjudiquen los gritos a Salas, pero ya no pidiendo que "no tiren" sin insultando al personal policial.

Por otra parte, la concreta referencia al hallazgo de dos proyectiles de punta hueca en un informe policial fechado en noviembre de 1997, es decir cuando ya se conocía que el arma que se secuestró al lado del cuerpo de Salas tenía proyectiles de esas características (cfr. fs. 6), no deja sino traslucir un nuevo "ajuste" de las piezas procesales producidas por la institución policial a las "necesidades" de la investigación.

Por último, Guerrero reconoció la firma de la que da cuenta el acta de fs. 292, pero dijo hacer la "salvedad" del contenido ya que "hay cosas que están ahí que no las dije".

IV.i. Otras irregularidades de la investigación: el secuestro de las armas de los imputados

Tampoco debe dejar de señalarse que surge del acta misma de fs. 1/3 una nueva situación irregular. Adviértase

que en ella se da cuenta que los agentes policiales hacen "entrega de sus respectivas pistolas reglamentarias", en el acto de su labrado, es decir varias horas después del suceso. En efecto, el acta fechada el 12 de julio de 1997 a las 23.15 hs. se cierra indicando que "el personal interventor Cabo 1 Di Siervi y Cabo Irazábal hacen entrega en este acto de sus respectivas pistolas reglamentarias...", lo que no es un simple error o rectificación de lo ya ocurrido. Adviértase que no hay ninguna otra acta agregada al expediente que de cuenta de ese secuestro, a diferencia de todos los demás elementos secuestrados en el lugar de los hechos sobre los cuales se labró un acta con el horario correspondiente. En suma, el personal policial entregó sus armas varias horas después en la sede de la comisaria donde ellos mismos trabajaban.

Además debe señalarse que nadie, en el lugar del suceso y al momento del arribo del personal a cargo de la investigación, se encargó de registrar y detallar si en el móvil 6418, en las adyacencias o en las ropas de los imputados se encontraba alguna otra arma de fuego. Tampoco se detalló en el acta de referencia si los respectivos cargadores de las armas "entregadas" estaban completos, vacíos o con qué cantidad de municiones cada uno de ellos.

Estas situaciones como otras que detallé dejan traslucir, al menos una negligente investigación, que sin dudas ha tenido por efecto dificultar la atribución de responsabilidad de los imputados.

V. Patrones de la agencia policial compatibles con lo relatado

Teniendo en cuenta que la hipótesis alternativa efectuada por los imputados ha quedado desvirtuada en sus aspectos centrales, que dicha hipótesis se correlaciona fácilmente con otras brindadas en contextos de prácticas de violencia institucional, y que la investigación ha sido -al menos- negligente, resulta de relevancia explicitar algunas regularidades de la cual dan cuenta numerosos estudios.

En efecto, no se puede pasar por alto que las acciones de miembros de ciertas agencias, máxime si ellas son

Poder Judicial de la Nación

verticales y militarizadas como la agencia policial, suelen reiterarse y cristalizarse como prácticas institucionales. Es así que los estudios sobre las prácticas policiales -en especial las verificadas por parte de la Policía Federal Argentina en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, y en la época de los hechos aquí juzgados-, otorgan una pauta interpretativa que colabora para comprender alguna de estas situaciones acreditadas en el debate.

En ese sentido muchos han sido los estudios e informes, pero puede señalarse -por la fecha de publicación coetánea con la comisión de los hechos aquí juzgados y por la exhaustividad y profundidad- el titulado "Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina" realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y por Human Rights Watch (HRW) (Eudeba, Bs. As., 1996).

Allí se señaló, en base a numerosos casos investigados y sistematizados, que se habían verificado como casos de violencia institucional "...muertes y lesiones que ocurren durante la supuesta prevención y represión de hechos delictivos". Dentro de este conjunto de casos, el informe sistematizó cinco categorías de casos.

Entre ellas se destacan la individualizada en primer término como correspondiente "...a aquellos que resultan del uso mortal de la fuerza policial durante procedimientos preventivos -rutinas de vigilancia, operativos de control localizado que incluyen detenciones, allanamientos y requisas de gran número de personas (razzias) y control de manifestaciones populares". Se indicó que en esos hechos "...durante la realización de este tipo de procedimiento el o los agentes policiales detienen o intentan detener a una persona, debido a una supuesta actitud sospechosa o bien como respuesta a alguna acción de la víctima definida por la policía como agresiva. Pero, más allá de este punto de partida, la investigación posterior de los hechos demuestra que, durante el procedimiento, la fuerza desplegada por el personal policial para controlar la situación fue absolutamente desproporcionada, causando muertes y lesiones que pudieron haber sido evitadas".

En el caso de análisis, aún aceptando que Salas se hubiera resistido a su detención, no está de ninguna manera controvertido que lo que pretendía era huir. Tampoco está controvertido que ambos agentes policiales lograron cercarlo en la calle Cosquín y que podía esperar que llegara el apoyo solicitado. Sin embargo, Salas murió producto de tres disparos en zonas vitales.

También el informe advirtió de la existencia de una segunda categoría de casos en el que la violencia institucional se materializa "en el curso de la realización de actividades policiales represivas -operativos de investigación y procedimientos-", añadiendo que en estos casos "...la policía ha hecho un uso más que abusivo de su poder de fuego. Aun cuando la policía arguye, en su versión de los hechos, que se trató o bien de enfrentamientos -en que ambas partes hicieron uso de armas-, o bien de accidentes -en los que el arma fue disparada accidentalmente en el curso de la acción represiva-, el análisis de la circunstancia en que ocurrieron los hechos permite suponer que se trata de procedimientos muy cercanos a prácticas de ejecución y asesinato".

En el caso de estudio, no es posible dejar de considerar estas prácticas policiales si se observan los lugares en los cuales el cuerpo de Salas posee orificios de ingresos de proyectiles. Tampoco es menor advertir las demás lesiones que posee el cadáver y la ubicación de las vainas halladas luego del suceso.

La situación descripta por el informe de mención ha sido sustentada en varios casos investigados (entre ellos se mencionan los casos de Javier Rojas Pérez, los hermanos Martínez Monzón, Gumercindo Ramoa Paredes, Sergio Schiavini, Aníbal Rubén Romero, Omar Lencina, Néstor Zubarán, José Luis González y Federico Saracco). Al respecto se indica que "...en los cuatro primeros casos, las víctimas nada tenían que ver con los delitos que se perseguían cuando fueron víctimas del poder de fuego policial" y que "...en los restantes, la acción policial se origina en una denuncia o hecho que, o bien involucra a la víctima o bien la confunde con delincuentes

Poder Judicial de la Nación

y, en todos, la policía dispara a quemarropa y a corta distancia, provocando la muerte de los sospechosos".

Si bien el informe también establece otras tres categorías no habré de relevarlas por cuanto, en principio, aparecerían alejadas de las constancias de este caso.

No obstante ello, sí es pertinente destacar que el informe del CELS, en el acápite denominado "Patrones de conductas policiales" señala que esa investigación "...ha permitido la reconstrucción de una serie de patrones de comportamiento policial destinados a impedir o confundir la investigación de los homicidios". Añade el informe que "...tales patrones se estructuran como versiones oficiales destinadas a proteger a los responsables, tornar imposible la presentación de pruebas a la justicia y asegurar la no comparecencia de los testigos a los tribunales", agregando que "en muchos casos ha sido posible comprobar que: 1) se construye una versión falsa de los acontecimientos, a) intentando incriminar a la víctima y alegando que se trata de un hecho de legítima defensa, o b) colocando un arma en manos de la víctima muerta a posteriori del hecho; 2) se ocultan, destruyen o fabrican pruebas para desvincular a los policías; 3) se fabrican delitos para incriminar a personas inocentes, y 4) se amenaza, amedrenta o se toman represalias contra testigos, familiares o víctimas".

Respecto de los primeros patrones de interés en el caso que se juzga, vale relatar que el informe señala bajo el título "construcción de una versión falsa de los acontecimientos" que "la primera versión policial de los hechos sostiene usualmente que hubo un enfrentamiento, que la víctima estaba armada y disparó o intentó hacerlo en primer lugar, y que el policía actuó en legítima defensa o con exceso en la legítima defensa". La similitud de ello con este caso es evidente.

Al respecto apunta el informe que este proceso se ve facilitado por cuanto "...un alto número de las personas muertas por los disparos policiales pertenecen a las clases populares", y que "las dificultades de acceso a abogados y a la

denuncia pública de lo ocurrido, así como una gran desconfianza en la acción reparadora de la justicia, facilitan en muchos casos el éxito de estas estrategias”.

También relata el informe que “con el fin de afirmar la versión de la legítima defensa, la policía suele colocar un arma en manos de la víctima o en la zona donde ocurrió el hecho. En algunos casos se ha denunciado que la policía realiza patrullajes llevando armas secuestradas, con el fin de usarlas para incriminar personas o justificar su accionar”, añadiendo que “esta práctica –conocida como “plantar” un arma–, ha sido demostrada en los casos de Néstor Zubarán... de los hermanos Monzón... de Omar Lencina... de Alejandro Romagnoli... de Gumercindo Ramoa Paredes...”.

No es menor la referencia que allí se hace al caso de Aníbal Rubén Romero. El informe indica que éste es un caso “...particularmente claro para exponer esta forma de procedimiento policial”, ya que “como surge del relato de los hechos, el arma que la policía puso en manos del joven, una vez que éste había sido asesinado, nunca pudo haber sido disparada por él ya que tenía su mano derecha inutilizada por una intervención quirúrgica reciente”.

La dificultad que se presenta en el caso de Salas no es tan obvia. Sin embargo, es notable el hecho de habersele hallado un arma cerca de su mano izquierda, que no registraba indicadores de uso de arma en el dermatost, y que también se afirmó que no era su mano hábil.

El informe también da cuenta de casos donde “...la policía intenta –y muchas veces lo logra– borrar, hacer desaparecer, o cambiar las pruebas del hecho”, aunque en algunos casos la intervención de los testigos y vecinos evita dicha situación. En el caso de autos las particularidades de la zona, el horario y el estado del tiempo han colaborado para que esas miradas no existan. No obstante ello, las declaraciones que suscribieron Schiena y Grasa al momento de lo sucedido, o lo que un personal policial le adjudica haber dicho a Guerrero, resulta una pauta que no debe pasarse por alto.

Tampoco es menor el hecho de que la única

Poder Judicial de la Nación

testigo que quedó vinculada al expediente judicial y que escuchó gritos que solicitaban "no tiren, no tiren" no fue incluida por la actividad investigativa estatal, sino que fue hallada por los familiares de Salas.

El informe del CELS al describir el caso Ramoa Paredes, se detiene en relevar lo afirmado por el juez de instrucción en ese caso. Allí el juez sostuvo que era "insoslayable pensar que, acaecido ya el suceso, dicha pistola fue puesta por 'alguien' que tuvo la firme intención de confundir a los sabuesos policiales -a quienes no excluyo de dicha posibilidad- enmascarando el lugar del hecho con elementos inexistentes que, a no dudarlo, en el caso mencionado no tendrían otro sentido que justificar el enfrentamiento que mencionaran los imputados y que, emprolijada como ha sido la instrucción, desde ya me anticipo a sostener, creo firmemente no existió". Continuó diciendo el juez, según lo transcribe el informe, que "no se secuestró ninguna vaina servida que pudiera haber sido disparada por dicha arma u otra -que dicho sea de paso si era portador el fallecido jamás pudo terminar en el lugar en el que fue hallada, dado que la camioneta interrumpía el trayecto del arma en caso de que Costa la hubiera arrojado. En el Twingo (marca del vehículo del victimario) de Delgado tampoco se constató la existencia de ningún impacto de los disparos. No encuentro razón válida o asidero para justificar la acción de los causantes; repito, de ningún elemento de los reunidos puedo inferir que hayan sido agredidos realmente como arguyen en su defensa. Se ha corroborado todo lo contrario y, lo que es peor, estoy persuadido de que la propia prevención tuvo una actuación parcial que tendió a beneficiarlos, preconstituyendo pruebas que a lo largo de la instrucción han sido fulminadas por el resto de las evidencias reunidas".

Así concluye el informe que "las investigaciones judiciales realizadas en muchos de los casos documentados en este informe son las que demuestran ampliamente este patrón de comportamiento policial..".

En efecto, tampoco aquí es posible dejar de señalar el lugar que ha ocupado la agencia judicial en este

entramado. Sin pretender un análisis más exhaustivo que el que corresponde a una sentencia, vale tener por muestra que esta investigación tiene su resolución quince años después de haberse cometidos los hechos, y luego de que la justicia de instrucción dictara cinco veces el sobreseimiento de los imputados, uno de ellos a escasos meses del hecho aseverando que había sido realizado en legítima defensa.

En tal sentido, lo relevado por -entre muchos otros- el informe del CELS-HRW es un parámetro para una adecuada contextualización del caso.

VI. Evidente incumplimiento de un deber

Como lo señalé, tengo por cierto que Di Siervi e Irazábal protagonizaron una ejecución contra la vida de Salas y que ello los hace responsables del delito de homicidio.

Sin embargo, y como ya lo adelantara, aún haciendo abstracción de múltiples situaciones que desvirtúan la hipótesis planteada por los imputados, debo señalar que sus descargos también los coloca en un ámbito de responsabilidad penal.

Ante ello, destino un apartado específico a la cuestión relacionada al cumplimiento del deber. La razón de ello no sólo radica en que, al menos al pasar, la defensa mencionó la previsión del art. 34.5 CP, sino también porque establecer con precisión las razones por las cuales los agentes policiales no cumplieron con su deber permite colegir sin dificultades que nunca se encontraron incursos en el permiso legal de la legítima defensa (art. 34.6 CP).

En efecto, si el agente estatal incumple su deber a punto tal de poner en peligro la vida de una persona que, por su condición debe proteger -aún cuando debiera detenerla-, no puede luego pretender actuar en legítima defensa de sus derechos como individuo. Es decir, no existe posibilidad de que un agente del Estado pretenda ampararse en una causa de justificación cuando el adecuado cumplimiento del deber no lo hubiera puesto nunca en el pretendido riesgo para su integridad física. A ello debe añadirse que el mentado incumplimiento de normas (no sólo reglamentarias y legales sino también

Poder Judicial de la Nación

internacionales) concluyó con la privación del derecho a la vida de una persona que -a lo sumo debía detener, pero nunca matar ni lesionar gravemente-.

En consecuencia, es menester en primer lugar establecer qué debe, y qué debía realizar en el año 1997, un agente policial ante el caso de que una persona vagamente sospechada de haber cometido delitos contra la propiedad no acatara la denominada "voz de alto" y optara por correr en sentido contrario para escapar del control policial, como lo hicieron Salas, Gómez y Magallanes.

En primer término es necesario señalar que los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adoptados por el Consejo Económico y Social de la ONU, mediante resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989, señalan en su art. 3 que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas" (destacado agregado).

En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y, si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para efectuar una detención legal, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda los límites razonables, necesarios y mínimamente lesivos para ello.

Es por ello que, en primer lugar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben, en el desempeño de sus funciones, utilizar en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. En consecuencia, podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces y no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Otros de los principios que la ONU dispone es que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley "...no

emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida" (destacado agregado).

Respecto al uso de la fuerza y los medios para repeler los ataques, es importante mencionar que la CorteIDH, en el caso "Zambrano Vélez c. Ecuador", con cita de jurisprudencia -casos de la CorteIDH "Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)", y del TEDH "Huohvanainen c. Finlandia", del 13 de marzo de 2007, n° 57389/00; "Erdogan y otros c. Turquía", del 25 de abril de 2006, n° 19807/92; "Kakoulli c. Turquía", del 22 de noviembre de 2005, n° 38595/97; "McCann y otros c. Reino Unido", del 27 de septiembre de 1995-, como así también de disposiciones tales como el Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública -adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979- y de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley -adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990-, consideró que "el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades". Así añadió la CorteIDH que "...que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control" (CorteIDH, caso serie C n° 166, párr. 83).

Asimismo la CorteIDH en ese mismo caso sostuvo

Poder Judicial de la Nación

que "en un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el «absolutamente necesario» en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler" (párr. 84) (destacados agregados).

Con estos criterios que emanan de organismos internacionales de derechos humanos se deduce sin más que el uso letal del arma de fuego debe llevarse adelante en casos de extrema necesidad y, además, no debe tener como fin eliminar a la persona sino inmovilizarla. En este punto la situación del lugar, el sitio desde donde dispararon los agentes policiales y la dirección en que Salas recibiera los disparos resultan relevantes para adoptar una decisión al respecto.

En lo que hace a las regulaciones policiales institucionales sobre el uso del arma se destaca el denominado "Reglamento general de armas y tiro" -RGPPFA n° 8- publicado el 28 de julio de 1977 (orden del día n° 167), el cual fue sucesivamente modificado en épocas de la vida democrática del país, procurando explicitar cada vez con más ahínco las directrices internacionales.

Adviértase que en el año 1997, antes de la comisión del hecho aquí juzgado, ese reglamento fue nuevamente modificado, lo que se publicó en la orden del día interna n° 109. En consecuencia, el reglamento -en lo que aquí interesa, y a la fecha de la comisión de los hechos- establecía sobre los "principios básicos para el uso de armas de fuego" que "1. el policía federal puede accionar las armas de fuego para la defensa de la vida... siempre y cuando fuera inevitable porque no hubiera otra forma eficaz para garantizar la vida."

En la misma línea, la disposición establece entre tales principios "2. graduar el empleo de la fuerza antes de llegar a extraer el arma de fuego", apuntando que el uso de la fuerza pública debe realizarse "en la medida de la

necesidad..." y "...si las circunstancias del caso lo permiten y no hace peligrar la vida de la víctima, de terceros o del propio funcionario policial".

El principio identificado con el número 4 explicita que se debe "usar el arma de fuego sólo después de dar por inviable o haber agotado en la medida de lo posible medios no violentos", añadiendo luego que "de ser necesario abrir fuego y si la situación permite abrir fuego sobre objetos, como puede ser los neumáticos de vehículos, y si es sobre una persona, en las partes del cuerpo menos letales como son las extremidades."

El principio nº 6 establece "tener en cuenta la gravedad del delito y el objeto legítimo que se persigue". Por su parte el principio siguiente indica "dar prioridad a la integridad física del propio policía e incluso a la del presunto delincuente", explicando luego que resulta imprescindible en enfrentamientos armados la necesidad de buscar una "cubierta completa" y "aplicar la graduación en el empleo de la fuerza antes de llegar al uso del arma de fuego...".

El principio nº 8 estipula "no incurrir en abuso de armas" añadiendo luego que "...no se debe efectuar un empleo arbitrario o abusivo de las armas de fuego", agregando que ella "...se tiene que haber utilizado con un `animus de defensa´ que se origine en una real `necesidad de defensa´ y no en el ánimo de ataque". También se explicita que "No debe caerse en la defensa excesiva por incertidumbre o temor o en la defensa excesiva por dolo o culpa".

En el principio nº 10 se indica sobre la "actitud luego de un enfrentamiento armado o de graves alteraciones del orden público" que "la agresión, base necesaria de la legítima defensa, es el ataque o acometimiento por vías de hecho o amenazas que importen un peligro actual o inminente. No existe legítima defensa cuando la reacción se produce después que la agresión ha cesado o cuando ya se ha consumado la violación del bien jurídico agredido, por cuanto una reacción tardía se transforma en venganza", agregando que "por ejemplo, no se puede disparar contra quien sostuvo un

Poder Judicial de la Nación

enfrentamiento armado luego de que este arrojó el arma, dio la espalda o inició la huida”.

Por último, en el acápite de “resumen general” se estipula que el personal de la PFA utilizará el arma de fuego únicamente “1. en defensa propia o de otras personas; 2. en caso de peligro serio e inminente de muerte o lesiones graves; 3. para evitar un delito particularmente grave que implique una seria amenaza para la vida; 4. con el objeto de detener a una persona que represente un peligro y oponga resistencia a la autoridad y sólo en caso que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos” (todos los destacados han sido agregados).

En esa misma búsqueda de hacer explícito las directrices internacionales y contrarrestar las prácticas de ejecuciones arbitrarias, se modificó la disposición sobre las “Normas relacionadas con el uso de armamento provisto por la Institución” (dictadas en la Orden del Día n° 7 de fecha 16 de Julio de 2001 de la Policía Federal Argentina). En ella se indicó como punto e) de las recomendaciones que “Cuando el personal entienda que no puede intervenir con razonable seguridad para su integridad física, la de las víctimas o la de terceros, porte o no armas, o que provocará un riesgo mayor que el del propio ilícito, limitará su desempeño a la obtención de elementos que permitan la posterior identificación de los autores, a saber: recordar una correcta y rigurosa individualización criminal a partir de rasgos morfológicos, características físicas (cicatrices, tatuajes), edad aparente, vestimenta, vehículos utilizados y otros detalles, para orientar con profesionalidad la ulterior pesquisa. Inmediatamente después de cometido el ilícito cumplirá con su obligación como funcionario público de denunciar...”.

Igualmente en el año 2006 se en la Orden del Día n° 35 de fecha 23 de febrero de 2006 se indicó que “se recuerda a la totalidad del personal policial la plena vigencia de las directivas publicadas en la O.D.R. N° 7 del 16 de julio de 2001 referentes al uso de arma de fuego”, agregando que atento a ello se reproducen las disposiciones mencionadas, las

que son complementadas con las innovaciones legales y reglamentarias correspondientes...".

Así es que en el acápite "uso de las armas de fuego" se señala la vigencia del "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" y los "Principios básicos sobre el empleo de fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Es así que recupera la cuarta disposición donde se destaca que los funcionarios utilizarán en la medida de lo posible los medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza, "solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado provisto".

También en el orden del día de mención se destacan las disposiciones quinta y novena que explicitan que, cuando el uso del arma de fuego sea inevitable, los agentes "a. ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b. Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana...".

Es de resaltar que también se explicita que en "caso de fuga: no justifica el uso de armas, excepto que en su huida el agresor continúe haciendo fuego contra el personal policial y ante esa circunstancia no impedir su fuga implique peligro inminente de muerte para sí o terceros".

Así también señala la disposición bajo el título de "elección de alternativas seguras" que "una alternativa segura que evita un peligro inminente además, hará innecesario el uso de armas de fuego", y añade en ese sentido que "disponer de cobertura suficiente... proporciona una ventaja táctica". En el mismo sentido, apunta bajo el ítem de "recomendaciones particulares" que "la situación de inferioridad táctica o numérica muchas veces obligan al uso de la fuerza", lo que en el caso de Salas acaecía de modo exactamente inverso.

Asimismo añade que el "solicitar apoyo adecuado no resulta una muestra de debilidad sino el criterioso ejercicio del sentido del deber". En el caso de Salas ello ya había sido efectuado por Irazabal, lo que pone aún en mayor

Poder Judicial de la Nación

exigencia a los agentes policiales puesto que simplemente tendían que aguardar el arribo de los patrulleros.

Por último, en lo que aquí interesa, esa disposición alerta al personal policial sobre los límites de la legítima defensa y apunta que el uso abusivo de armas haría subsumible el accionar en el nuevo tipo previsto en el art. 80.9 CP.

Por su parte, la Orden del Día n° 25 del 6 de febrero de 2012, volvió a recordar la vigencia de la mencionada anteriormente y a repetir las mismas directivas.

De lo dicho, aún tomando sólo las pautas reglamentarias y convencionales vigentes al momento de los hechos, se desprende sin ninguna dificultad que el objetivo que perseguían los agentes policiales era interceptar a tres personas cuyas características -no sin esfuerzo- podían llegar a coincidir con las de autores de ilícitos contra la propiedad.

En ese mismo sentido, la intención policial se vio frustrada por la huida de los jóvenes, lo que nunca dejó de acontecer. Es decir, Gomez y Magallanes no dejaron de huir sino hasta que estuvieron fuera del alcance policial (cfr. sus declaraciones y las de los propios imputados). Asimismo, Salas también tuvo por norte sistemático su huida. Adviértase que -aún aceptando el hecho de que poseía un arma de fuego, pese a que no es para nada evidente- los pretendidos disparos habrían sido escasos, a distancia del personal policial y con clara intención de evitar la persecución policial y así lograr escapar del lugar.

En consecuencia, el único "objetivo legítimo" pretendidamente buscado por los agentes policiales siempre fue evitar una fuga. Ese objetivo no puede ser olvidado en este análisis, ya que para lograrlo los agentes policiales provocaron la muerte del joven por impacto de, al menos, tres proyectiles en zonas vitales de su cuerpo, a corta distancia, pese a estar ellos con posibilidad de ser cubiertos por vehículos, y Salas apenas protegido por un árbol sumamente pequeño acorralado contra un muro.

Por supuesto que el hecho acreditado de que los

disparos se realizaron respecto de una persona indefensa, hace aún más evidente la calificación legal propiciada en este voto.

VII. Inexistencia de legítima defensa

En razón de lo explicitado en el apartado anterior es que no es posible considerar la acción de los imputados como propia de la justificante del art. 34.6 CP. Ante todo debe destacarse que Zaffaroni, Alagia y Slokar señalan sobre la legítima defensa que "...el reconocimiento de que se trata de un derecho no garantiza su legitimidad, pues si se toma la subsidiaridad y se la valora de conformidad con una ficción, según la cual el estado repartiría igualitariamente todos sus servicios y éstos serían siempre igualmente eficaces, el criterio para limitar el ejercicio de este derecho sería antijurídico por socialmente aberrante. No existe ningún estado que distribuya igualitariamente sus servicios y, en particular, los servicios de justicia y de seguridad. La desigualdad en el acceso a la justicia es una realidad que aceptan todos los estudiosos del tema, preocupados por reducirla; la desigual distribución del servicio de seguridad se traduce en un reparto de victimización. Los segmentos sociales de inferior capacidad o renta son los más afectados por estas desigualdades. Si se valora la subsidiaridad como criterio limitador del derecho a la legítima defensa y se prescinde de estos datos de realidad, resulta que el derecho de defensa se limitará en relación inversa a la posición social o a la renta de la persona, lo que obviamente, es inconstitucional. Por el contrario, la subsidiaridad cobra un sentido mucho más racional si con ello se quiere decir que, atendiendo a los datos de la realidad, se afirma que el derecho de legítima defensa cesa cuando el agente tiene en el caso la posibilidad concreta, cierta y efectiva, de acudir al servicio estatal y de que éste le proteja realmente de modo no sensiblemente inferior (o con eficacia no groseramente inferior) al que él mismo podría obtener con su defensa. En este sentido, subsidiaridad significa que no haya oportunidad de reclamar en tiempo el servicio, tanto como que éste no sea accesible o no sea eficaz, lo que abarca, por supuesto, los casos en que el propio estado es el agresor"

Poder Judicial de la Nación

(destacado agregado) (Zaffaroni, E Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro; "Derecho Penal. Parte general", Ediar, Bs. As., 2002, p 610 y ss).

En conclusión, indican los autores citados que "Su fundamento no puede ser otro que el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia". Así, añaden que "...como todo derecho, tiene límites, que no son sólo los impuestos por la necesidad sino también los que devienen de la racionalidad. Los límites racionales al ejercicio de un derecho no le privan de su naturaleza sino que lo acotan de modo republicano".

Es por ello que sostienen que "...a diferencia de la tradición legislativa germana -que se refiere a la defensa necesaria (Notwehr)-, la argentina se ha referido siempre a la defensa legítima, con lo que expresa que la necesidad es un requisito, pero que en definitiva el límite es jurídico (valorativo) y está dado por la racionalidad: la defensa necesaria es legítima siempre que sea también racional. Toda defensa racional es necesaria, pero no toda defensa necesaria es racional" (op. cit, p 612).

Ahora bien, en este caso no estamos ante un supuesto en que la defensa privada se imponía por la ineficacia de la defensa pública. La actividad que desarrollaban los imputados importaba la representación del estado en ese ejercicio de la defensa pública.

Por lo dicho, -y soslayando las evidencias que hacen pensar con contundencia en un caso de ejecución a corta distancia de una persona indefensa- de todas formas la actuación debió ceñirse a los criterios reglamentariamente dispuestos para agentes del estado con específica competencia en la seguridad pública, criterios éstos que, además, son impuestos internacionalmente y cuya violación genera en el estado nacional responsabilidad internacional.

Así, apuntan los autores citados que en el ámbito de la legítima defensa "...el límite no puede estar señalado por una simple ponderación de males en abstracto, sino

que en este terreno la defensa deja de ser legítima cuando el empleo del medio necesario para evitar el resultado tiene por efecto la producción de un resultado lesivo concreto que, por su inusitada y escandalosa desproporción respecto de la agresión, provoque más inseguridad jurídica que la agresión misma".

El en caso de estudio, el resultado a evitar no era, como plantearan la defensa y el fiscal, la vida e integridad física de los agentes policiales, sino que el resultado riesgoso acreditado era la huida de un grupo jóvenes que se sospechaba habrían cometido un delito contra la propiedad.

Por el contrario, el riesgo para la vida e integridad física de los agentes policiales no surgió de la acción misma de Salas -en caso de que se tuviera por cierto que éste poseía un arma- sino -en el mejor de los casos para su situación procesal- de la colocación de los agentes mismos en tal situación peligrosa lo que -como ya señalé- también quedó descartado. Adviértase que son éstos quienes acorralan a Salas y son ellos quienes, pese a estar cubiertos frente a la desprotección de Salas tras de un pequeño árbol y sin escapatoria, optan por acometer contra él en lugar de aguardar la llegada de refuerzos policiales.

Obsérvese que ni los dichos de los imputados, ni los elementos de prueba dan cuenta de que Salas se hubiera abalanzado contra alguno de los agentes esgrimiendo un arma y disparando contra ellos, sino que, por el contrario, éste huía del lugar procurando alejarse de la cercanía de Di Siervi cuando Irazábal abordo del móvil policial lo acorraló en la calle Cosquín entre Somellera y las vías del FFCC.

Es en este marco en que la cantidad de disparos que realizó el personal policial, en comparación con los -a lo sumo dos- que podría haber efectuado Salas -en caso e que estuviera portando el arma hallada junto a su cuerpo-, sumado a los lugares del cuerpo en los que se los proyectiles impactaron en Salas, a sus trayectorias, y al lugar desde donde los agentes realizaron algunos disparos, dan cuenta de la

Poder Judicial de la Nación

inexistencia de una legítima defensa por parte de los mismos agentes del Estado.

No obstante ello, soslayando lo señalado, y aún aceptando los dichos de los imputados en lo que hace a su versión de los hechos, la inexistencia de un caso de legítima defensa es, a mi criterio, evidente. La situación planteada por Di Siervi e Irazábal es, en parte equiparable al ejemplo de quien impedido de caminar emplea una escopeta que tiene al alcance de su mano, no disponiendo de ningún otro recurso, para impedir que un niño se apodere de una manzana. Se ha dicho allí que el hecho es antijurídico, pero no porque el bien jurídico vida sea de superior jerarquía sino "...porque el orden jurídico no puede considerar conforme al derecho que para evitar una lesión de tan pequeña magnitud se acuda a un medio que, aunque necesario por ser el único disponible, sea tan enormemente lesivo como un disparo mortal de arma de fuego. En ese y otros casos análogos, la acción de disparar es necesaria, porque no existe otra menos lesiva para evitar el resultado, pero no cumple el requisito de racionalidad" (Zaffaroni, op. cit., p 613)

Es en ese marco que los autores manifiestan que "no sería posible sostener que el niño pierde todos los derechos por querer apoderarse de una manzana". De la misma forma, una persona no puede perder todos los derechos por cometer -o tan sólo imputársele la comisión- de un delito contra la propiedad. Sin embargo, la falta de adecuada preparación, la desidia o la impunidad misma -en buena medida vigente en el contexto epocal analizado- han llevado a que los agentes policiales decidieran continuar su accionar de la forma realizado a sabiendas de una doble protección: el pretendido derecho al libre uso del arma y la consiguiente impunidad ante investigaciones judiciales. Esta situación ha recibido en nuestro contexto el nombre de "gatillo fácil" y en otros el de "ejecución extrajudicial". No se hace referencia con ellos, únicamente a casos de decidida acción criminal dirigida de antemano a matar a personas determinadas por razones establecidas. Muy por el contrario, en muchos casos se

verifican, como en el caso de estudio, una suerte de simple desinterés por una vida humana considerada menos valiosa.

Así es como, utilizando la expresión de Agamben y las reflexiones de Benjamin, la posibilidad -judicialmente corroborada- de que cada uno de los policías enmarcados en una institución como la caracterizada, defina cuales son las situaciones que ameritan hacer uso de la violencia y especialmente del arma, implican conceder a aquellos definir no sólo la norma sino su criterio de aplicación, es decir: "norma que decide qué hecho es el que decide sobre su aplicación", por lo que "normación y ejecución, producción del derecho y aplicación de él ya no son de ninguna manera momentos distinguibles" (Agamben, Giorgio; "Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida", Pre-textos, Valencia, 1998, p 220)

En definitiva, soslayando lo analizado en párrafos anteriores, tampoco es posible ni siquiera evaluar con cierto grado de seriedad la existencia de una legítima defensa en este caso. Recuérdese que "...para ser legítima, la defensa requiere ante todo ser necesaria, y no lo es cuando el sujeto dispone de otra conducta, menos lesiva o inocua, y le es exigible la realización de la misma en lugar de la conducta típica en cuestión" (Zaffaroni, op. cit., p 615) (destacado agregado).

No hay duda que le es exigible a los agentes evitar ponerse en una situación riesgosa -en el mejor de los casos y siguiendo sus propios relatos-. En ese sentido los autores citados sostienen que "...en el caso del policía su deber jurídico de intervención es más estrecho que el ámbito de intervención que el código penal concede como derecho al particular, fundado en las leyes que regulan el uso de armas por parte de la policía. En rigor, el deber jurídico que incumbe al policía o al militar no tiene un ámbito de intervención menor que el del derecho que asiste al habitante común, sino que, dada su profesionalidad, se le exige una más ajustada valoración ex ante de la necesidad de la defensa, pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamiento y medios técnicos para hacer una aplicación más fina y precisa de

Poder Judicial de la Nación

la violencia: no se trata de un ámbito menor de intervención sino de una más estricta economía de la violencia. Esta solución se impone, porque de lo contrario no se justificaría que la legítima defensa fuese sustitutiva y ni siquiera se justificaría la existencia misma de la fuerza pública. El dato cierto del homicidio policial en toda la región exige el acento en esta exigencia de valoración profesional de la violencia necesaria" (op. cit., p 616).

Zaffaroni, Alagia y Slokar añaden que "En Europa rigen disposiciones que establecen que: (a) el arma deberá utilizarse cuando la agresión sea de tal intensidad o violencia que ponga en peligro la vida o integridad corporal de las personas, (b) que sea necesaria para impedir o repeler esa agresión y no pueda ser utilizado un medio menos agresivo, es decir, haya proporcionalidad entre el medio utilizado para la defensa y el medio del agresor, (c) el uso debe ir precedido, si las circunstancias lo permiten, de advertencias al agresor para que deponga su actitud, (d) si el agresor continúa deben efectuarse disparos al aire o al suelo, (e) sólo ante el fracaso de los medios anteriores, o por la rapidez, violencia o gravedad y riesgo de la agresión se permite disparar a partes no vitales. En Alemania, el uso del arma reglamentaria se autoriza sólo frente a un delito grave o uno leve con armas, por lo que resulta más general que la española y por lo tanto una peligrosa fuente normativa para los abusos policiales".

Sin embargo, añaden que este tipo de situaciones es "...una de las cuestiones más urgentes de regulación seria en América Latina, donde las ejecuciones sumarias policiales son la forma corriente de disimular la pena de muerte" (op. cit., p 641).

Esta exigencia doctrinaria no radica en la inexistencia de un plexo normativo definido tanto a nivel supralegal como reglamentario -aún en el año 1997 momento en que acontecieron los sucesos-, sino porque aparece como evidente que no resultan suficientes. Es necesario entonces desandar una suerte de pauta cultural inculcada al interior de la agencia policial que toleraba y hasta autorizaba situaciones

como las que aquí observamos, donde en ciertas situaciones la vida de una persona con mayor vulnerabilidad social vale menos o, directamente no vale nada. A ello se refería Zaffaroni en la obra citada y en un trabajo anterior que tituló "Muertes anunciadas".

En el mismo sentido, se ha indicado en numerosos informes que hacia fines de la década de 1990 se registró un aumento de personas muertas por agentes policiales lo que, a criterio del CELS se debió "...en parte, a prácticas policiales violentas", añadiendo que, más allá de que según los principios sobre la proporcionalidad en el uso de la fuerza y la obligación del policía de hacer uso de la armas sólo cuando está en riesgo su vida o la de otras personas, entran en la práctica cotidiana en abierta contradicción con las rutinas y valores institucionales que "...promueven la falta de control en el uso de las armas y normas policiales que exigen una reacción policial en cualquier circunstancia y sin medir las consecuencias de la acción".

De esa forma se ocultan hechos que son presentados como "enfrentamientos armados ocurridos en el marco de una situación delictiva". Sin embargo, añaden los informes, "...en muchos casos, distintos elementos -tales como pericias y relatos de testigos- contradicen luego las versiones dadas por los funcionarios policiales, generando sospechas sobre su veracidad e incluso sobre la existencia real de estos enfrentamientos" (CELS, "Informe anual 2002", cap IV, Siglo XXI, Bs. As., 2002).

En este marco los recientes estudios de las prácticas policiales en nuestro contexto cultural, dan cuenta del uso de su violencia como fuerza letal en términos biopolíticos. En tal sentido, se ha clarificado que las prácticas policiales que producen muertes mediante el uso de armas de fuego no pueden, en términos generales, ser entendidas como prácticas aisladas, sino que se hallan dentro de una lógica de acción, justificación y legitimación.

El marco conceptual de la defensa social, cuyos rastreos genealógicos deben buscarse en nuestro horizonte en

Poder Judicial de la Nación

las improntas del positivismo criminológico, en la cotidianeidad producen muertes que, en general son de jóvenes, hombres y desempleados urbanos. El caso de estudio no es más que una prueba del contexto general en el que se desarrollan estas prácticas. Evidente resulta que de no haber mediado la insistencia de actores procesales determinados, el caso hubiera finalizado prontamente con alguno de los cinco sobreseimientos dictados a lo largo de extensísimos quince años.

Así ha señalado Giavedoni respecto "...del `uso de la fuerza letal´ como tecnología de gobierno de la (in)seguridad... que se instala como gestión legítima de gobierno, reclamándose su permanente utilización". Así es que, añadió "...la práctica policial de hacer morir se inscriben en la racionalidad política del neoliberalismo que no tiene como objetivo eliminar la inseguridad, sino producirla como modalidad de gestión de las poblaciones" (AAVV, "A la inseguridad la hacemos entre todos. Prácticas policiales, mediáticas y académicas", Hekht Libros, Bs As, 2010).

En suma, no es posible asistir impávidos desde la agencia judicial que los imputados no acataran las disposiciones supranacionales. Pero si de desconocimiento se trata, es inadmisibles que también desconocieran las directivas reglamentarias directas que surgían del propio jefe de la agencia policial. No obstante ello, aún sin conocer tales disposiciones tampoco es admisible considerar que el caso pudiera haber existido legítima defensa ya que ella posee exigencias y requisitos que no se verificaron, -aún aceptando tramos ya desvirtuados de las declaraciones de los imputados-.

En efecto, a título de hipótesis se podría explorar la situación plantada por la defensa respecto de que Salas no hubiera acatado la voz de alto y hubiera disparado mientras huía, lo que a criterio de esa parte hubiera constituido una agresión ilegítima. Aún así, insisto, no es posible considerar que la persecución policial que culmina en el acorralamiento de Salas y la descarga de una gran cantidad de disparos, a corta distancia, contra una persona que ya no podía huir, y que estaba pobremente guarecida detrás de un

árbol de escasísimos centímetros de diámetro, constituye un medio racional para repeler una agresión ya largamente fenecida.

Desde el inicio mismo ese medio no ha sido racional para agentes policiales que se encuentran trabajando en conjunto, provisto de un móvil policial, armas y municiones suficientes, y sobre todo de la ventaja de haber acorralado al perseguido que estaba prácticamente al descubierto, y con la posibilidad de aguardar la llegada de los refuerzos ya requeridos.

Zaffaroni, Alagia y Slokar han indicado respecto de casos como el presente que "El derecho a la integridad física se afecta cuando el empleo de fuerza o violencia contra el sospechoso de la comisión de un delito o contra la persona cuya conducta es necesario interrumpir, supere los límites de la racionalidad en el ejercicio del deber de coacción directa. El funcionario actuará violando su deber y, por ende, se legitimará de defensa contra él cuando aplique fuerza innecesaria, lo arrastre de los cabellos o lo golpee cuando ya no pueda ofrecer resistencia, o lo haga en la cabeza cuando pueda golpear una parte no vital. Sin duda que configura una agresión ilegítima el uso indebido del arma reglamentaria, por su mayor entidad lesiva. Más allá de cualquier disposición reglamentaria, es una agresión ilegítima el uso de un arma con poder letal sólo para detener a quien se fuga sin ejercer violencia o habiendo cesado en ella" (Zaffaroni, op. cit., p 640).

VIII. Inviabilidad fáctica para la causal de exceso prevista en el art.35 CP)

En cuanto a la hipótesis planteada por el fiscal debo señalar que tampoco habré de compartir que pudiéramos hallarnos frente a un caso de "exceso en la legítima defensa", previsto en el art. 35 CP.

El exceso en la legítima defensa es una atenuación del grado de antijuridicidad de la conducta que exige que, quien se exceda, esté primigeniamente inmerso en la justificación. En palabras de Donna "...para que la ley

Poder Judicial de la Nación

justifique al autor, tiene que haberse encontrado justificado en un momento de su accionar" (Donna, Edgardo; "El exceso en las causas de justificación", Astrea, Bs. As., 1985, p 97).

En el mismo sentido, se ha dicho que "no queda abarcado en la hipótesis del art. 35 del CP el agente que actúa al margen de la necesidad, sin provecho propio y sólo por hostilidad. Aun de aceptarse la alegación del acusado relativa a que la víctima se encontraba armada, es inaceptable que haya obrado por un exceso en la legítima defensa, si las heridas mortales fueron inferidas cuando el damnificado se encontraba gravemente herido, desarmado o inerme, recibiendo auxilio por parte de un tercero, por lo que no existía agresión que impedir o repeler." (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala I, causa nº 39.501, "Olmos, Luis H." resuelta el 30 de diciembre de 1991).

Por su parte, a modo de ejemplo, también recientemente la sala II de la CFCP analizó una situación parcialmente asimilable a este caso. En efecto, en el caso "Zualet", resuelto el 11 de junio de 2012, evaluó la acusación fiscal que sostuvo que el imputado en calidad de gendarme, habría actuado en exceso -conforme al art. 35 CP- provocado la muerte de una persona por un disparo mientras el damnificado huía cruzando un alambrado y estando desarmado. Frente a esa situación la CFCP señaló que "...si el evento hubiera ocurrido como lo postuló la defensa, el disparo se encontraría justificado sin más,... [pero] si el hecho fuera como lo presentó el fiscal, no encontraría amparo en causal de justificación alguna".

Iriarte señala que más allá de las contradictorias interpretaciones que se han formulado respecto de los alcances del art. 35 CP, "...se deja sentado que el exceso no puede abarcar supuestos que no menciona expresamente, que refiere a las acciones dolosas, que el exceso previsto es tanto el extensivo como el intensivo -salvo el que comienza como tal-, que hay buenas razones para entender que los tipos permisivos carecen de aspecto subjetivo y que no es este un caso de error", citando para tal afirmación la obra de Zaffaroni,

Alagia y Slokar, indicando además su coincidencia con sus lineamientos (Iriarte, Ignacio; en D'Alessio, Andrés -director- ; "Código Penal comentado y anotado", ed La Ley, Bs.As., 2005, p 411).

En ese sentido, destaca Iriarte con respecto a la "naturaleza de las acciones excesivas", y con cita de los autores referidos y de Donna, que "...el atenuante alcanza a injustos dolosos cuyo contenido antijurídico es menor a otros, por cuanto han comenzado a cometerse en forma justificada pero se prolongan fuera del amparo del tipo permisivo respectivo" (op. cit., p 412).

Asimismo, en lo que hace a los requisitos y límites, señala que la figura de exceso exige que la acción haya comenzado justificadamente. Así también Iriarte recupera la distinción efectuada por parte de la doctrina respecto del denominado "exceso extensivo", que radica en los casos en que la conducta continúa una vez cesada la situación objetiva de justificación, y del "exceso intensivo" que acontece cuando la acción lesiona más de lo racionalmente necesario.

Sin embargo, insiste con cita de abundante doctrina en que debe preexistir una situación objetiva de justificación, por lo que corresponde descartar el "exceso intensivo ab initio", aunque no el sobreviniente.

También recupera lo resuelto por la CSJN en un caso (Fallos 211:482) donde señaló que "...una vez neutralizada la agresión de la víctima y desaparecido el peligro que originó la reacción del procesado, debe desecharse la eximente de legítima defensa invocada por quien, después de haber inferido a la víctima una profunda puñalada en defensa de su padre, regresa armado de un hacha y le aplica un golpe mortal para ultimarla, por el temor que le tenía, magnificado por el estado de ebriedad parcial en que se hallaba" (op. cit., p 413/4).

Ahora bien, ante ello es necesario en este caso, previamente a concluir la existencia de un exceso en la legítima defensa, que los agentes policiales se hallaron en algún momento inicial incursos en la mencionada causal de justificación y que el desarrollo de los sucesos hizo que el

Poder Judicial de la Nación

accionar continuara excesivamente.

Sin embargo, de los elementos probatorios incorporados al debate que me llevaron a descartar la hipótesis alternativa formulada por los imputados, y -aún soslayando algunos de ello- del estudio de contexto normativo vigente para el personal policial en 1997, se deduce sin más que no ha habido justificante alguna en ningún momento, por lo cual ello me exime de analizar pormenorizadamente las implicancias de la atenuante.

En suma, en tales aspectos radica mi disidencia con la resolución adoptada por la mayoría del tribunal.

Así lo voto.-

Por todos estos fundamentos, y de acuerdo con lo establecido en los arts. 398, 399, 400, 530 y cctes. del ritual, el Tribunal dictó el veredicto de fs. 1593/1594 en el que por mayoría,

RESOLVIÓ:

I)- **ABSOLVER** a **HÉCTOR GERÓNIMO DI SIERVI**, de las demás condiciones personales descriptas en el encabezamiento, en orden al delito de HOMICIDIO SIMPLE (arts. 45 y 79 del Código Penal y 402 del Código Procesal Penal de la Nación), por el cual mediara requerimiento fiscal de elevación a juicio, con acusación de la querrela y del Sr. Fiscal de Cámara. SIN COSTAS.

II)- **ABSOLVER** a **JUAN CARLOS IRAZABAL**, de las demás condiciones personales descriptas en el encabezamiento, en orden al delito de HOMICIDIO SIMPLE (arts. 45 y 79 del Código Penal y 402 del Código Procesal Penal de la Nación), por el cual mediara requerimiento fiscal de elevación a juicio, con acusación de la querrela y del Sr. Fiscal de Cámara. SIN COSTAS.

III)- Proceder al decomiso de la pistola 9mm.,

marca "Browning", N° P17387 y remitírsela a tales efectos al Registro Nacional de Armas, y restitúyanse las armas reglamentarias oportunamente secuestradas a los imputados a la división pertinente de la Policía Federal Argentina (art. 23 del Código Penal y 522 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación).

Hágase saber, tómesese razón y firme que sea, comuníquese a quien corresponda, y oportunamente archívese.

Ante mí:

En la fecha siendo las 13:00 horas, se procedió a la íntegra lectura de los fundamentos que anteceden. CONSTE.-