

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN.

Sr. Juez:

HORACIO PIETRAGALLA CORTI, en su carácter de Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, conjuntamente con **MARIANO A. PRZYBYLSKI** (T° 134 F° 90 CFMSM y T° 111 F° 191 CPACF), en su carácter de abogado patrocinante y Director Nacional De Políticas contra la Violencia Institucional de la SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, manteniendo el domicilio electrónico en el CUIT 20-27729962-4, en la **Causa N° FGR 27.423/2017 “PINTOS, FRANCISCO JAVIER Y OTROS S/HOMICIDIO”**, a Ud. nos dirigimos y decimos:

I.- OBJETO.

Que venimos por el presente, en tiempo y forma, a interponer recurso de apelación (Arts. 449 y ccs. Del CPPN) contra el auto de procesamiento dictado en fecha 16 de junio del 2021, en cuanto resolvió:

“I) ORDENAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE SERGIO GUILLERMO CAVIA, cuyas demás condiciones personales obran en el exordio, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego, cometido con exceso en la legítima defensa (artículos 34 inciso 6, 35, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal).

II) ORDENAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN

PREVENTIVA DE FRANCISCO JAVIER PINTOS, JUAN RAMÓN OBREGÓN, CARLOS VALENTÍN SOSA Y SERGIO DAMIÁN GARCÍA, cuyas demás

condiciones personales obran en el exordio, por considerarlos partícipes necesarios penalmente responsables del delito de homicidio agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego, cometido con exceso en la legítima defensa (artículos 34 inciso 6, 35, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal)”.

Ello, en virtud de los agravios que a continuación se expresan.

II.- INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN. AGRAVIOS.

A continuación, expresaremos los agravios concretos contra el resolutorio mencionado, solicitando se revoque el mismo y se haga lugar a lo aquí peticionado.

II.1: Primer Agravio: Inexistencia de “exceso en la legítima defensa” por ausencia de los requisitos de la “legítima defensa”.

Esta parte se agravia del atenuante del “exceso en la legítima defensa” dispuesto por el juez de grado en la resolución apelada. Como repasaremos a lo largo de este punto, para poder ingresar en el ámbito del exceso en la legítima defensa, previamente se debe estar dentro del ámbito de la legítima defensa, lo que no se ha comprobado en esta causa, más bien todo lo contrario.

La legítima defensa requiere una serie de requisitos que deben ser constatados **todos ellos** para ingresar en el ámbito de esa causa de justificación: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Si alguna de esas condiciones no se da, entonces el autor de una conducta típica no se encuentra justificado por el derecho, confirmando de esta manera la antijuridicidad.

Y si no se da un escenario de legítima defensa, tampoco puede existir un exceso de aquello que nunca ocurrió: *“Descartada la existencia de una causa de justificación, existe un obstáculo insalvable para la aplicación del art. 35 del CP, pues no es posible sostener un exceso sin la previa comprobación de los requisitos exigidos por alguna de las causales del art. 34 del CP”*.

Y en el caso de autos, como veremos, no se dan los requisitos que habilitarían el escenario de la legítima defensa, por lo que tampoco el de su “exceso”. Repasaremos a continuación cada uno de los requisitos de la legítima defensa en función de la prueba de autos.

II.1-a: Agresión ilegítima. El “enfrentamiento armado” que no fue ni enfrentamiento ni armado.

El primer elemento necesario para ingresar en el ámbito de la legítima defensa es la existencia de una “agresión ilegítima” contra quienes se estarían defendiendo. En ese sentido, el juez de grado da por probada la existencia de un supuesto “enfrentamiento armado”: *“Se produjo el enfrentamiento armado entre funcionarios de Prefectura Naval Argentina y un grupo de individuos (entre los que se encontraban Fausto Horacio Jones Huala y Lautaro Alejandro González). En el marco de esa disputa -tal como se encuentra corroborado- Cavia causó la muerte a Rafael Domingo Nahuel Salvo”*.

Como veremos, la prueba recolectada en autos derriba la posibilidad de que haya habido un “enfrentamiento” entre el grupo de mapuches y los imputados, y, mucho menos, que ese supuesto “enfrentamiento” haya sido “armado”, entendiéndose ese término como

¹ Superior Tribunal de Justicia de Córdoba – “SERAFÍN, Mirko Antonio p.s.a homicidio agravado por el art. 41 bis, etc. - Recurso de Casación” (Expte. “S”, 02/2012).

armas con cierta letalidad, más allá de las piedras y palos que arrojaron mientras escapaban de las balas de los integrantes del grupo Albatros.

II.1-a.i: Las pruebas dan cuenta de una “persecución”, no de un “enfrentamiento”.

Empezaremos primero por el supuesto “enfrentamiento”. Como es sabido, “enfrentarse” significa ponerse frente a frente con alguien con la deliberada intención de agredirse mutuamente, de medir fuerzas. Concretamente, cuando uno es el que agrede y el otro intenta escapar, no se puede hablar de un “enfrentamiento”, sino de una persecución, que son dos términos y situaciones distintas.

Y según la prueba de autos, lo que sucedió en el escenario en el cual murió Rafael Nahuel y fueron heridos de bala otros dos jóvenes mapuches, fue una persecución y ejecución extrajudicial por parte de los aquí imputados. No un “enfrentamiento”.

Veamos. En primer lugar, el informe elaborado por la Sección Unidad Criminalística Móvil de la Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal Argentina (fs. 834/60), explica que *“se llegó a un acuerdo entre los peritos de parte, oficiales y de [la] fuerza de seguridad, concordando las pautas de trabajo y llevar a cabo tres puntos de inspección ubicados a aproximadamente 400 y 1000 metros desde el ingreso, y un tercer punto que sería indicado in situ (...). Se establecieron tres puntos geocalizados; el primero ubicado (...) a aproximadamente 407 metros del acceso, estableciendo un radio de 20 x 20 metros para la inspección, arrojando resultado NEGATIVO en cuanto [a] la detección de indicios balísticos; (...) se recolectaron elementos de interés [q]uímico—biológico. [En] el segundo punto preestablecido, ubicado a aproximadamente 1000 metros del acceso (...) se demarcó una zona de 16 x 16 metros, arrojando resultado POSITIVO en cuanto a la detección de material balístico y de interés*

químico—biológico. El tercer y último punto de inspección se estableció a los 1200 metros del acceso; (...) se estableció un perímetro de 19x20 metros con resultado [n]egativo en cuanto a elementos de interés balístico y positivo en cuanto a la recolección de elementos de interés [q]uímico—biológico.

Dicha inspección ocular nos arroja datos importantes. Como se lee en el informe, las vainas servidas de municiones letales van apareciendo con mayor intensidad en la medida que se sube por el sendero recorrido, montaña arriba, alejándose de la Ruta 40. Hasta el primer punto (407 mts.) no se encuentran rastros de municiones. Ya entre el primero y el segundo punto (entre los 400 y los 1.000 metros montaña arriba), aparecen 10 vainas servidas de munición letal junto a dos postas de balas de goma. Y así, las vainas servidas de armas letales continúan apareciendo en el sendero mientras más se ascendía. Si tenemos en cuenta que los mapuches eran quienes estaban en la posición de más arriba en la montaña, y que los prefectos declararon en sus indagatorias que luego de la granada de estruendo que hizo detonar Pintos decidieron descender a toda velocidad hasta la ruta, la única interpretación posible es que, **desde el primer disparo hasta la decisión de descender, se produjo una persecución de los integrantes del grupo Albatros hacia los mapuches que escapaban montaña arriba. Esta conclusión resulta compatible –además- con la trayectoria de la bala que mató a Rafael Nahuel, de atrás hacia adelante. Es decir, mientras escapaba de los Albatros.**

Lógicamente, si se hubiese producido un “enfrentamiento”, todo el intercambio de agresiones (municiones, piedras, palos) debió haberse acumulado dentro de un mismo radio. No es lo que se verifica en autos. Lo que se observa son rastros de agresiones (todas del lado de los Albatros) con un recorrido de casi 1.000 metros hacia arriba, desde el primer punto (407 mts) hasta el tercero (1.200 mts.). Y la

misma prueba indica que quienes escapaban hacia arriba eran los mapuches –que además no tenían armas de fuego como ya veremos-, mientras que quienes los perseguían a los tiros con municiones letales eran los aquí imputados, hasta que se produce la muerte de Rafael Nahuel y deciden emprender el regreso a la ruta.

Además, esta situación resulta totalmente compatible con lo sucedido los días 23 y 24 de noviembre en sendos patrullajes de la Policía Federal y de otros dos prefectos, situación citada por el propio juez: *“No se encuentra discutida la modificación del terreno ni el dominio que los ocupantes poseían de él. El mismo 23/11/2017, un elevado número de efectivos de la Policía Federal Argentina fue atacado y evadido al intentar desalojar el lugar. Ni siquiera los integrantes del Grupo GEOF de la Policía Federal Argentina que **persiguieron a varios prófugos montaña arriba** lograron (pese a su especial preparación) aprehenderlos. Lo mismo ocurrió el día 24/11/2017 cuando un binomio del Grupo Albatros se topó con un sujeto no identificado: no obstante, a la profesionalización de los funcionarios, **aquél se les escapó a la veloz carrera**. En este contexto, a mi modo de ver, los imputados pudieron considerar que su vida y la de sus compañeros estaban en peligro”*.

Nótese cómo el magistrado de grado reconoce que en ambos episodios previos al del 25 de noviembre, la reacción de los mapuches frente a la intervención policial fue la de escapar raudamente montaña arriba. Y, sin embargo, termina concluyendo que por eso los imputados pudieron considerar que sus vidas corrían peligro. **Evidentemente, si una persona se está escapando, no existe una agresión que ponga en riesgo la vida o la integridad física de quien lo está persiguiendo, dado que se está alejando del lugar y no atacando a la persona. Y si considerara en riesgo su vida, debería simplemente dejar de perseguirlo.**

Y esa misma situación se repite, según las probanzas respecto a lo sucedido el 25 de noviembre, tal como ya detallamos con el informe de la inspección ocular. Pero en esta oportunidad, los Albatros en vez de intentar detener a los mapuches dentro de los protocolos que rigen su actividad, **decidieron emprender una persecución montaña arriba, mientras ellos escapaban, disparando con munición letal y no letal, hasta haber descargado 130 balas de plomo y haber causado la muerte de Nahuel y las lesiones de Coña y Colhuan, momento en que resuelven utilizar la granada de Pintos y volver a la ruta.**

Es decir, que nunca se dio una situación de “enfrentamiento”, más allá de las piedras y palos que los mapuches podían arrojar mientras escapaban. La secuencia que describen las vainas encontradas en el territorio dan cuenta de una persecución ascendente, lo que es compatible –se insiste– con la trayectoria de la bala que mató a Nahuel.

Y la situación de persecución, derriba el requisito de “agresión ilegítima” que pueda dar lugar a un homicidio justificado, dado que quien escapa no agrede ni enfrenta. Escapa.

Pero hay otra cuestión que introduce el magistrado de grado y que refuerza aún más la ausencia de un “enfrentamiento” y de una agresión de tal magnitud que llevara a los Albatros a disparar a matar, como lo hicieron. De acuerdo a los fundamentos que componen el pronunciamiento aquí recurrido, los imputados habrían temido por sus vidas al ser agredidos por el grupo de mapuches; y, en ese contexto, “se defendieron” haciendo uso de sus armas letales, lo que según el juez de grado ha constituido un “exceso en la legítima defensa”.

Ahora bien, al intentar explicar la llamativa situación del imputado Cavia, quien, pese a estar sindicado como el autor del disparo mortal a Rafael Nahuel ha entregado su cartuchería completa, sin faltantes de ninguna munición, el juez de grado señala que Pintos y García, a quienes le faltaban cargadores completos de municiones, le habrían entregado parte de sus municiones a Cavia, para encubrir sus disparos. Si tenemos en cuenta que cuando los prefectos bajaron a la ruta debieron entregar sus armas y municiones, deberíamos entender que –según el razonamiento del juez- esta recarga de municiones en la pistola de Cavia se dio en el mismo escenario en donde se produjeron los hechos y el supuesto “enfrentamiento armado” a raíz del cual los Albatros temieron por sus vidas y dispararon.

El magistrado de grado lo explica del siguiente modo:

“Destaco expresamente que la situación del imputado Cavia es —cuanto menos— llamativa, lo que ya había sido puesto de manifiesto por el juez Moldes en la resolución anterior adoptada en este sumario. Dijo el Magistrado en esa oportunidad: “(...) particular situación (...) la instrucción ha demostrado en relación al Cabo Primero Cavia, quien entregara a las autoridades policiales su pistola reglamentaria (Pietro Beretta, serie 05-P83332Z) con 1 munición en recámara, 1 cargador con 14 municiones y dos cargadores con 15 municiones cada uno. En otras palabras, facilitó su armamento junto a la totalidad de las municiones que le habían sido provistas por la institución”.

“Ahora, una nueva pericia -ratificada incluso por su propio perito- demuestra que Cavia fue —en realidad— el autor del disparo que ocasionó la muerte de Nahuel Salvo. Lo que Cavia no ha explicado a la fecha es cómo después de efectuar diversos disparos (aspecto que confirma Pintos en su declaración indagatoria -recordemos que conforme la versión de todos era quien se encontraba más cerca del imputado-; reconoce el propio imputado en

su descargo escrito y fue reseñado por la CNEA al informar que el nombrado poseía una partícula con plomo [Pb], bario [Ba] y antimonio [Sb], compatible con residuos de disparo, en la zona palmar de su mano izquierda [cfr. fs. 952/85 y 1105, así como también las carpetas reservadas en Secretaría]) entregó su armamento y cargadores como si no hubiera efectuado ninguno: devolvió 45 municiones”.

“Aquí debe introducirse nuevamente la cuestión referida al faltante de municiones y cargadores tanto respecto del imputado Pintos como del encausado García”.

“Pintos arribó a esta ciudad con la MP5 referida y 120 balas distribuidas en 4 cargadores, pero al cabo del suceso en Villa Mascardi –en el cual negó categóricamente la utilización del mismo– hizo entrega de 70 proyectiles: resta saber sobre el faltante de 50 unidades del subfusil. Idéntica situación se verifica con su pistola reglamentaria: de los tres cargadores con 15 municiones recibidos, sólo devolvió dos, con 9 y 14 cartuchos respectivamente. Resta conocer el destino de 22 balas”.

“Esto deja la situación de Pintos sometida a dos posibilidades, ambas reprochables: 1) Efectivamente disparó con su MP5 en el teatro de los hechos, lo que negó en su declaración indagatoria y mintieron todos aquellos que dijeron que el arma no integró la patrulla; o 2) entregó cartuchos para que su compañero Cavia, a quien auxilió detrás de un árbol en la refriega —según los dichos de ambos en sus descargos— pudiera disimular los disparos efectuados con su propia pistola”.

“Lo mismo podría decirse de la situación del marinero Sergio Damián García, quien según el acta de fs. 12 aportó dos cargadores con 5 y 15 municiones respectivamente, manifestando espontáneamente que “extravió un cargador conteniendo quince (15) municiones en el lugar, sin poder precisar en el sector exacto en que sucedió el extravío”.

¿Acaso García colaboró también suministrándole municiones a su compañero Cavia? Es una posibilidad que no puede ser descartada”.

Luego de enhebrar esta historia, en la que –supuestamente- Pintos y/o García le habrían suministrado parte de sus propias municiones a Cavia para encubrir sus disparos, un par de párrafos más abajo y refiriéndose a la explicación de Pintos acerca de que habría “descartado” sus municiones en el terreno, el juez advierte lo siguiente: *“Tampoco me convence que un miembro de una fuerza de seguridad con entrenamiento especial, **que se encontraría sufriendo una agresión**, decida —por más desesperada que sea su huida— descartarse de un elemento (las municiones) que podría ser útil a cualquiera de sus compañeros de patrulla o a él mismo, **máxime cuando conforme sus propios dichos se trató de un descenso de urgencia en el cual existía cierta probabilidad de ser nuevamente atacados”.***

Nótese la inexplicable contradicción del magistrado, quien cree posible –y así lo sugiere- que mientras los Albatros estaban siendo –según él- brutalmente agredidos, incluso con armas de fuego y riesgo de vida, Pintos y/o García se habrían detenido en el medio de ese “enfrentamiento armado”, a pasarle parte de sus municiones a los cargadores de Cavia.

Acá hay sólo dos posibilidades: O bien esa hipótesis que señala el *a quo* no existió y, por ende, Cavia deberá explicar con qué municiones disparó y mató a Rafael Nahuel; o bien –y en lo que aquí interesa- no se estaba en un escenario de enfrentamiento y riesgo de vida para los Albatros quienes, incluso antes de bajar a la ruta, tuvieron tiempo de planificar un encubrimiento en el que Pintos y/o García quitaran parte de las municiones de sus propios cargadores y se las pasaran a Cavia, lo que resulta

compatible con la ausencia de enfrentamiento que surge de la prueba, según lo que venimos reseñando.

En definitiva, nada indica en la presente causa la posibilidad de un “enfrentamiento” con equivalencia de fuerzas que conllevara riesgo de vida para los Albatros y que les hubiera permitido –dentro de la ley- estar en algún momento en un escenario de legítima defensa. **Se trató de una ejecución a mansalva y la planificación de un encubrimiento.**

II.1-a.ii: No hubo “enfrentamiento”; y, muchos menos, “armado”; con armas de fuego.

El otro punto en relación con la supuesta agresión ilegítima de los mapuches tiene que ver con la existencia de armas, especialmente de armas de fuego. Como vimos, el magistrado de grado refiere a la existencia de un “enfrentamiento armado”. Ya vimos, en el apartado anterior, que la prueba de autos derriba la posibilidad de un “enfrentamiento”. Ahora nos referiremos a la existencia de armas por parte de la comunidad, lo que tampoco tiene relación con las probanzas de autos.

Primero hay que referirnos a lo más contundente: no se ha encontrado ninguna prueba objetiva acerca de supuestas armas de fuego del grupo de mapuches. Ni se secuestraron armas, ni se encontraron vainas en el territorio que no sean las de los Albatros, ni se verificaron disparos en árboles o en otros objetivos. Nada. No hay ninguna prueba que avale la existencia de armas de fuego en posesión de los mapuches.

Frente a tal ausencia probatoria, el juez de grado introduce como prueba un intercambio de mensajes de texto producido el **13/1/2018**, en donde se dice: “COÑA: Peñi puede traer el tralka por favor; COLHUAN: tiene para el ruido; COÑA: sí [hay] acá

tráigalo nomás” (cfr. fs. 666)”. Y añade que “ese diálogo debe leerse conjuntamente con aquél transcripto por la prevención a fs. 396 del legajo de intervenciones, producido el **16/12/2017** entre María Isabel Nahuel y Diego Pereyra (“Cotaro”), en la que éste le solicita que “consiga tralka”.

A partir de esos diálogos, afirma el juez que *“la abierta alusión de Coña a ‘tralka’ permite inferir también que los ocupantes poseían inmediato acceso a armas de fuego. El nombrado solicitó una por teléfono y dijo tener ‘para el ruido’, es decir, las municiones. Y con quien dialoga sobre el tema es nada menos que con José Cristian Colhuan, padre de Cristian Germán Colhuan, quienes residen en un mismo domicilio: Tejada de Gómez 7170. Si el padre disponía de acceso a armas de fuego, es posible inferir que el hijo, residente en el mismo inmueble, también podía hacerse de ellas”*.

La verdad es que la alusión a estos diálogos para intentar probar la presencia de armas de fuego entre los miembros de la comunidad al momento del hecho que terminó en la muerte de Rafael Nahuel da cuenta de un intento desesperado del magistrado por querer probar lo que no existe. De ser cierto esos diálogos, no harían más que demostrar todo lo contrario a lo que el juez intenta acreditar. Nótese que **ambos diálogos son posteriores al 25 de noviembre del 2017** y en ambos se desprende que miembros de la comunidad estarían solicitando armas de fuego. Pues bien, si luego del hecho solicitan armas, **significa que al momento del hecho no las tenían**. Y eso resulta compatible con el resto de la prueba, que no pudo encontrar ningún elemento objetivo que dé cuenta de armas de fuego que no fueran las de los miembros del Grupo Albatros (ni vainas, ni impactos ni mucho menos las armas mismas).

Llegado a este punto también debemos hacer una mención a las pruebas de restos de fulminante en las manos de Nahuel, González y Jones Huala, prueba mencionada

también por el juez de grado para dar por probada la presencia de armas de fuego por parte de los mapuches. En ese sentido, quedará despejado en el debate oral a partir del testimonio de los especialistas, que en un escenario donde se dispararon alrededor de 130 municiones de plomo, las partículas compatibles con disparos flotan por todo el ambiente, no resultando una indicación de nada que las mencionadas partículas aparezcan en los cuerpos de todos los allí presentes, como finalmente ocurrió. Por eso, esa prueba debe leerse conjuntamente con el resto del material probatorio, que no da cuenta de armas de fuego por parte de la comunidad.

Ahora bien, sin pruebas objetivas de la presencia de armas de fuego por parte de la comunidad, el magistrado de grado se aferra a lo resuelto por la Cámara de Casación Penal, luego replicado por la Cámara de Apelaciones de General Roca, con su posterior integración luego de la exclusión de los jueces que pensaban distinto.

Cita el juez del fallo de Casación: *“Por fuera de los ambiguos argumentos de la Cámara Federal para desacreditar un enfrentamiento armado, su existencia quedó sellada con la sentencia condenatoria firme dictada respecto de Fausto H. Jones Huala por el delito de atentado a la autoridad agravado por su comisión con armas, perpetrado contra la Prefectura Naval Argentina por el mismo suceso que ahora se está tratando”*.

Luego, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca –también citada por el fallo aquí recurrido- continuó con este grave yerro jurídico al afirmar que *“desconocer a esta altura los enfrentamientos armados y el arremetimiento contra el personal de Prefectura, sería absurdo, pues implicaría tener dos sentencias absolutamente contradictorias. En este aspecto, coincido con la parte querellante que debían desdoblarse las causas, tal como se hizo posteriormente, pero ello no implica que se deba desconocer este fallo que se encuentra firme, pues llegaríamos al absurdo de dictar dos sentencias absolutamente contradictorias entre sí, produciendo un verdadero*

escándalo jurídico y poniendo en juego la seguridad jurídica. También la Cámara Federal de Casación Penal lo pone de resalto (...)”.

Es decir, que ante la evidente ausencia probatoria acerca de la existencia de armas por parte de la comunidad, el juez toma lo dicho por Casación y por la Cámara de Apelaciones, para dar por probada una agresión con armas, a partir de la sentencia del juicio abreviado de Fausto Jones Huala. Tal como desarrollaremos en los siguientes párrafos, esto es una barbaridad jurídica que no puede pasarse por alto.

Como es sabido, el instituto del juicio abreviado es una negociación entre fiscalía e imputado por el monto de la pena, en el cual no existe una valoración de la prueba dentro de un proceso contradictorio, sino que el acusado “acepta” una imputación en su contra como única condición para acceder al monto de la pena “negociada”.

Es decir, que la sentencia de juicio abreviado no llega luego de un juicio oral y público, con producción probatoria, derecho de defensa, etc. Se trata únicamente de una negociación, que –por esa trascendente razón- **no tiene aptitud probatoria alguna para ser utilizada como un “hecho juzgado” ante otro imputado o en otro juicio.** Y esta situación no genera ningún escándalo jurídico –como se afirma-, si se entienden las diferencias claras entre un juicio oral y un juicio abreviado y la implicancia de uno y otro instituto.

Este interrogante –que no es tal en realidad- ha sido parte de trabajos de doctrina que se han encargado de aclararlo, tal es el caso de César Sivo a quien citamos: *“Podría equivocadamente sostenerse que el reconocimiento prestado por los coimputados, al solicitar la vía*

del art. 431 bis CPPN es posible de ser valorado o equiparado a una declaración libre y espontánea admitiendo responsabilidad, o incluso inculpando a sus consortes de causa”².

Y agrega el mencionado autor que **“la mera mención, sin mencionar ya la incorporación de consideraciones respecto a la sentencia previa dictado en el marco de un juicio abreviado es en todos los casos inaceptable. Puede ser evidente pero no por ello podemos callarlo, nada de lo que se pudo haber ‘comprobado’ en tal marco (dentro un proceso abreviado) le puede ser oponible a aquel imputado ajeno al mismo, nada de lo que se acuerde, reconozca o diga, menos aún las constancias de la instrucción, por evidentes razones. Nada de ello es prueba”**³.

Agrega Sivo, en la misma línea de lo que venimos sosteniendo, que *“la sentencia del abreviado deviene indiscutiblemente de un juicio de conveniencia (sea para los órganos jurisdiccionales, para el órgano persecutor, o los encausados), donde el imputado presta su conformidad pero dentro de un proceso justamente ‘abreviado’, sin contradictorio, renunciando inclusive a discutir la legalidad de la evidencia, a posibles nulidades inadvertidas, lo que de ninguna manera podrá hacer cosa juzgada respecto a la vía muy distinta que implica arribar a juicio oral y público”*. Por ello, *“toda remisión a lo que se diga en una sentencia de juicio abreviado, dentro de una sentencia fruto de un juicio oral implica la violación del deber de debida fundamentación de los actos jurisdiccionales”*, concluye.

A estas mismas lógicas conclusiones llega Gómez Urso: *“Ninguna sentencia podría basarse, dentro de la valoración de la prueba, en la admisión del imputado de un juicio abreviado, cual elemento a considerar para dar por probado el hecho o su participación en el mismo o como*

² “Reflexiones sobre la utilización de las sentencias de juicio abreviado en juicio oral posterior. El caso del coimputado que decide no prestar conformidad”, por Cesar Sivo en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina88910.pdf>.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

‘prueba’ susceptible de ponderación en su contra cuando lo único que ha consentido fue la mutación de un método de enjuiciamiento por otro. Una práctica constitucional debe respetar tal decisión y enmarcarla, inclusive en el acuerdo escrito, como una simple aceptación de aquello y nunca como una confesión”⁵.

En definitiva, **resulta un grosero error jurídico considerar la sentencia del juicio abreviado de Jones Huala como un elemento probatorio –incluso como una certeza- acerca de la existencia de un “enfrentamiento armado”**. Esos términos se dieron en el marco de un juicio abreviado que implica una aceptación de determinadas pautas a los fines de una negociación entre imputado y fiscalía, que no prueba absolutamente nada. Ni tampoco existiría “escándalo jurídico” alguno ni contradicción entre sentencias, toda vez que se trata de dos institutos distintos: el juicio abreviado (negociación sin exigencias probatorias sobre los hechos) y un proceso ordinario que culmina en un juicio oral, en el que la prueba debe contrastarse en un proceso contradictorio.

Con lo cual, y en lo que aquí interesa, **la supuesta agresión con armas de fuego que habrían realizado los miembros de la comunidad mapuche contra el grupo de Albatros debe acreditarse con pruebas y no darse por probada por un juicio abreviado. Y lo cierto, como exponemos en el presente recurso, es que no existen pruebas en autos sobre la supuesta agresión con armas de fuego por parte de los mapuches.**

Pero incluso si tomáramos la sentencia del juicio abreviado de Jones Huala, el mismo refiere a un *“atentado a la autoridad agravado por haberse cometido con armas”*. En derecho penal, el término “armas” no remite necesariamente a un arma de fuego. “Armas”

⁵ Facundo, Gómez Urso Juan. Código Procesal Penal de la Nación. Hammurabi, 2020, pág. 762.

engloba tanto a las denominadas “armas propias” como a las “armas impropias”. Y en ese sentido, arrojar piedras y palos, ingresaría dentro del concepto de armas impropias, por lo que tampoco la sentencia del juicio abreviado de Jones Huala nos lleva a un enfrentamiento con armas de fuego, como sugiere el juez de grado.

En ese sentido, se ha dicho que *“tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar de delinear el impreciso concepto de mención, han sostenido que el empleo de un elemento que no resulta incluido entre aquellos instrumentos que por su función específica están destinados a aumentar el poder ofensivo de la persona, debe asimilarse en la potencialidad ofensiva para considerarse impropriamente como arma. Es decir, no cualquier objeto merece esta calificación si no logra verificar algún peligro concreto para la integridad del sujeto pasivo del apoderamiento, que implique a la par un allanamiento para el logro de su finalidad ilícita⁶”*.

Por ende, aún si tomáramos la sentencia del juicio abreviado de Jones Huala como una prueba irrefutable –cuestión que como ya dijimos resulta un dislate jurídico- tampoco eso prueba la existencia de armas de fuego por parte de la comunidad, dado que las piedras y palos con los que los mapuches intentaron defenderse de los disparos de los Albatros mientras escapaban, son “armas” (impropias), según la doctrina y la jurisprudencia.

Por todo lo dicho hasta acá, según las constancias objetivas de la causa, no se verifica la existencia de un enfrentamiento (más bien una persecución), ni mucho menos de un “enfrentamiento armado”. Siendo que ese “enfrentamiento armado” sería –según el juez de grado- la “agresión ilegítima” que permitiría ingresar al terreno de la legítima defensa, debemos concluir en que no ha existido tal agresión ilegítima. Por lo tanto, **nunca los imputados pudieron haber sentido que sus vidas o integridad física corrían peligro,**

⁶ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires - Causa N° 24641 “Tejerina, Silvia Raquel s/ recurso de Casación”.

por lo que jamás estuvimos dentro del supuesto de la legítima defensa, por ausencia de uno de sus requisitos esenciales.

II.1-b: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Los Albatros sobrepasaron la orden judicial provocando, ellos, el encuentro violento con los mapuches.

Otro de los elementos esenciales para ingresar al ámbito de la legítima defensa es que quien supuestamente alega estar defendiéndose, no haya sido el responsable –por su provocación- de la agresión de quien lo ataca.

El propio magistrado de grado, al referirse a esta condición, indica que *“mediante este requisito, la norma excluye de la justificación aquellos supuestos en los que **el propio accionar del agredido fue la causa eficiente de la agresión.** De nuevo según Righi, ‘el fundamento de esta devaluación del derecho de defensa reside en que el provocador introdujo imputablemente a su bien jurídico en una situación de conflicto, en la que, para solucionarlo, debe soportar, o en todo caso compartir, los perjuicios creados por el peligro que desencadenó su anterior injerencia’”.*

Y, como veremos, justamente lo que sucedió fue que el propio accionar de los agredidos fue la causa eficiente de la agresión que recibieron.

Sobre este punto, es crucial tener presente la orden judicial que tenían los Albatros respecto a su tarea en el terreno en cuestión: custodiar el predio allanado a fin de evitar el reingreso de ocupantes o personas no autorizadas; en caso de presentarse esa situación, proceder a su detención, identificación y puesta a disposición del juzgado. Es decir, que la “custodia” debía subsumirse al predio que había sido desalojado el día 23 de noviembre y que se encuentra claramente delimitado en la causa “Jaramillo”, el cual no

supera los 400 metros montaña arriba desde la Ruta 40. Más allá de ese límite, los prefectos no tenían ninguna indicación judicial ni tampoco había flagrancia, dado que no se trata de un dominio privado.

En ese sentido, surge de la prueba que el escenario en el cual se habrían “enfrentado” los imputados con el grupo de mapuches **estaba bien por afuera del territorio que los prefectos debían custodiar**, según la orden judicial emitida a tal efecto (ver información de catastro provincial de fs.35 de autos “Jaramillo”, Expte. N° FGR 26511/2017/13/CA2 en relación con el predio identificado como 19-7A-011-14-0 e imágenes de fs.47/49vta. Y 202).

Este dato es de vital importancia para el análisis que venimos realizando, toda vez que los Albatros dieron la “voz de alto” y apuntaron con sus armas en un lugar que estaba por fuera del terreno que debían custodiar, **lo que implica una “provocación” no justificada, que derivó en que los mapuches arrojaran piedras y palos para emprender su huida montaña arriba.**

¿Qué significa esto? Que las piedras y palos arrojadas por los mapuches para escapar, fueron la reacción a una intervención indebida de los prefectos al intentar detenerlos sin orden judicial legítima y sin flagrancia, dado que no estaban en el territorio que había sido desalojado. Esta situación también elimina la causal de “legítima defensa”, toda vez que no se cumple con el requisito de que la agresión ilegítima recibida no haya sido provocada por parte de quien supuestamente se defiende. En este caso, queda claro que la agresión con piedras se dio luego de que los Albatros dieran la voz de alto en un lugar que estaba por fuera del límite del terreno que debían custodiar.

La inspección ocular realizada en autos –a la cual ya nos referimos– arroja otras conclusiones muy importantes para el análisis de este punto. De acuerdo a la explicación

dada más arriba, relativa a los tres puntos en los que se ordenó la inspección, podemos observar en el informe que hasta el primer punto de referencia (407 mts.) no se detectaron restos de armas –ni letales ni no letales- por lo que podemos concluir que, hasta dicho punto, terreno que los prefectos debían custodiar, **no se produjo ningún “enfrentamiento” ni agresión ni defensa.**

Como puede observarse, las vainas servidas y discos aparecen recién entre el primer y el segundo punto de referencia (entre los 400 y los 1.000 metros desde la Ruta 40), **por fuera del límite del terreno de Parques Nacionales. Esta prueba demuestra que la agresión de los mapuches se dio como reacción a una provocación ilegítima de los Albatros, quienes no estaban cumpliendo una orden judicial como alegaron en sus declaraciones indagatorias. Decidieron ir más allá de lo indicado por la orden judicial.** Y fue en ese lugar, alejado del terreno que debían custodiar, en donde se encontraron con los mapuches, les dieron la voz de alto, éstos emprendieron la fuga arrojando palos y piedras y los albatros respondieron con una persecución indebida, disparando alrededor de 130 municiones letales.

Por tal razón, que consta en autos, tampoco se puede hablar de legítima defensa siendo que ellos mismos –los prefectos- fueron quienes provocaron la agresión –si es que la hubo- de los mapuches que intentaban escapar de las balas.

II.1-c: Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Un grupo de elite disparando 130 municiones letales contra jóvenes mapuches que arrojan piedras y palos mientras escapan.

Y acá llegamos al punto en el cual el juez de grado acepta que hubo un “exceso” de los prefectos, lo que implica la comisión de un delito, aunque atenuado. Veremos que esto no es así de acuerdo a la prueba recolectada y a las leyes vigentes.

Según el razonamiento que realiza el magistrado de grado en su resolución, si se diera la agresión ilegítima sin que haya sido provocada por los propios Albatros –situación que como vimos no fue tal- y los prefectos se hubieran “excedido” en la respuesta defensiva que dieron, estaríamos en el ámbito del exceso en la legítima defensa, como termina resolviendo.

Sin embargo, esto no es así. La proporcionalidad del medio empleado para repeler la agresión ilegítima constituye uno de los requisitos esenciales de la legítima defensa. Por ende, **si el medio empleado es manifiestamente irracional o desproporcionado, no existe legítima defensa, por lo que tampoco hay un “exceso” en la legítima defensa.** No hay ni justificación ni delito atenuado.

En ese sentido, afirma D’Alessio que la necesidad racional de emplear el medio defensivo que se elige -es decir, su proporcionalidad con el ataque a repeler- **constituye una exigencia tan básica como lo es el ataque mismo y, por lo tanto, una condición de la que no se puede prescindir. Sin ese requisito -el de la racionalidad necesaria-, postula este autor, no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva⁷.**

En este punto, la prueba que, objetivamente, existe en autos es que los Albatros dispararon 130 municiones letales directamente contra los mapuches, con intención de matar, para defenderse de palos y piedras que éstos les arrojaban mientras escapaban montaña arriba. Como ya dijimos, la prueba recolectada no permite hablar de

⁷ D’Alessio, “Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado”, T° I, pág.592.

enfrentamiento, ni tampoco se han detectado rastros de armas de fuego de los mapuches, lo que debemos descartar.

El juez de grado señala que primero habrían utilizado sus armas no letales y que luego –ante la persistencia del ataque- habrían usado las armas letales. Veremos que la prueba de autos no avala dicha secuencia.

Para ello, una vez más, debemos remitirnos al informe de la inspección ocular en el territorio. Allí, se puede cotejar que en el primer punto de inspección (Punto 1) **ya aparecen 10 vainas servidas de munición letal**, conjuntamente con dos esferas de balas de goma. Por lo cual, se desvanece la idea del juez de grado de que los Albatros primero actuaron con munición no letal y luego se habrían “excedido” al utilizar sus armas letales. Según la prueba que consta en autos, las armas letales fueron utilizadas bien al principio de la intervención de los miembros del Grupo Albatros, conjuntamente con sus armas no letales. De igual forma, en el Punto 3, a casi 1.000 metros de la ruta, montaña arriba, también aparecen restos de pintura de las marcadoras, mezcladas con municiones letales. Es decir, que no se observa de la prueba objetiva recolectada, que primero se hayan utilizado las armas no letales, para luego dar paso a las armas letales.

Pero incluso hay otra cuestión aún más importante, que tiene que ver con lo dicho en anteriores puntos de este escrito. La secuencia que muestran los restos de vainas servidas, da cuenta de una persecución montaña arriba, que culmina con el homicidio de Rafael Nahuel y las lesiones a Coña y Colhuan. Así las cosas, se deben tener especialmente en cuenta los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, -que los Albatros conocían porque habían hecho cursos al respecto, según destaca el propio magistrado en su fallo-, que disponen con toda claridad que ***“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley***

no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, 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” (Punto 9).

Es decir, que los Albatros no estaban habilitados para disparar munición de plomo ante una situación de escape sin riesgo de vida para ellos o un tercero, más allá de las piedras y palos arrojados. En este punto es importante tener presente que ninguno de los cinco imputados resultó herido, aun en grado leve.

Por lo tanto, su reacción –que, como vimos, ni siquiera fue defensiva- no fue una reacción “excesiva” como marca el juez de grado. Fue una conducta a todas luces ilegal, contraria a los protocolos vigentes que los imputados conocían y sin riesgo para sus vidas dado que los mapuches escapaban montaña arriba. **En definitiva, la prueba de autos da la pauta de una persecución con una ejecución extrajudicial y no con una “defensa excesiva”.**

Como afirmara D’Alessio en la cita transcripta, cuando la “defensa” resulta tan marcadamente desproporcionada e irracional, no estamos ante un exceso en la legítima defensa, sino ante un delito consumado sin justificación ni atenuantes. En el caso de autos, ante un homicidio. Imaginemos que, si una persona agrediera verbalmente a otra, el agredido no estaría habilitado para matarlo. Y si lo hiciese, no se trataría de un exceso en la legítima defensa, sino de un homicidio. **Pues bien, la absoluta falta de proporción entre un grupo de personas que escapaban arrojando piedras y palos, y un grupo de**

elite armado con pistolas y subfusiles automáticos, que decide perseguirlos montaña arriba y disparar ráfagas de hasta 130 municiones con dirección letal hacia sus cuerpos, no puede ser interpretado como un “exceso en la legítima defensa”. Nunca hubo racionalidad en el medio empleado. Nunca hubo legítima defensa, por lo que nunca puede darse un “exceso” en ella.

Como conclusión en lo que respecta al agravio sobre el “exceso en la legítima defensa”, podemos resumir que:

1) El “exceso en la legítima defensa” requiere como condición previa, que exista un escenario de “legítima defensa” y, para que esto ocurra, se deben dar los tres elementos que la constituyen: a) agresión ilegítima; b) Racionalidad en el medio utilizado para repelerla; y c) Falta de provocación de quien invoca dicha defensa.

2) En el caso de autos, no se comprueba una “agresión ilegítima” por parte de los mapuches, toda vez que de la prueba recogida surge que, en el momento del hecho, se estaban escapando montaña arriba, mientras arrojaban piedras y palos ante los disparos de armas de fuego de los Albatros.

3) Mucho menos se comprueba una agresión con arma de fuego, que no tiene ningún atisbo probatorio en el expediente.

4) Además, como hemos visto, el encuentro entre mapuches y prefectos se origina luego de una provocación de los propios Albatros, quienes excedieron la orden judicial avanzando sobre un terreno que no era el que debían custodiar, e intentaron detener a los mapuches sin ninguna razón, lo que dio origen a la respuesta de los jóvenes, al intentar escapar.

5) Por último, la “defensa” de los Albatros no tuvo la más mínima racionalidad, disparando 130 municiones letales contra un grupo de personas que escapaban tirando

piedras y palos, causando la muerte de uno de ellos e hiriendo a otros dos, quienes, por las lesiones recibidas, no murieron sólo por casualidad.

En definitiva, no hubo legítima defensa y –por ende- tampoco hubo “exceso en la legítima defensa”. Lo que hubo fue un homicidio calificado y otras tentativas de homicidio calificados. Por lo tanto, solicito se revoque el decisorio recurrido respecto a este atenuante.

II.2: Segundo Agravio: El magistrado de grado omite el agravante del art. 80 inc. 9° aplicable al caso.

Como puede observarse, y más allá de lo expuesto respecto al exceso en la legítima defensa, el juez de grado procesa a los Albatros por el delito de *“homicidio agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego, cometido con exceso en la legítima defensa (artículos 34 inciso 6, 35, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal)”*. Es decir, aplica la figura del homicidio simple del artículo 79 del Código Penal y no el agravante del inciso 9° del artículo 80, sin brindar ninguna fundamentación del porqué de dicha decisión a todas luces inadecuada.

El artículo 80 del Código Penal aumenta el reproche punitivo a los homicidios cometidos bajo ciertas condiciones, por considerar que resultan de una mayor gravedad. Uno de esos agravantes se da en el caso de que el homicidio se dé *“abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”*.

Según la doctrina escrita sobre este agravante, *“en estos casos, no sólo se atenta contra la vida humana, sino que el autor omite cumplir con su deber de otorgar seguridad y protección a los ciudadanos, defraudando con ello las expectativas depositadas en el correcto*

*desempeño de su cargo o función. Esta **circunstancia objetiva** es la que califica el homicidio, pues a la conducta lesiva hay que añadir la transgresión al deber especial derivado de la posición oficial”⁸.*

Añaden los autores citados que *“esta figura agrava el delito básico o base del homicidio, previsto en el artículo 79 del Código Penal, por la calidad que reviste el autor”. “Asimismo, se establece como clara exigencia del tipo, que el sujeto activo realice la acción típica ‘abusando’ de su función o cargo. No se trata de causar una muerte dentro de la faz negativa de la antijuricidad o como consecuencia preterintencional o culposa, sino que debe ocasionarse un homicidio, excediendo, ‘abusando’ de sus funciones”.*

En ese sentido, de acuerdo a todo lo que llevamos dicho hasta acá, no caben dudas de que el homicidio de Rafael Nahuel se dio por un abuso de la posición dominante que ejercían los Albatros por ser parte de una fuerza de elite, fuertemente armada. El abuso de esa posición, que da pie al agravante, se comprueba con el hecho de que hayan disparado 130 municiones letales con intención de matar a los mapuches. Siguiendo la interpretación de los autores citados, no se dio por consecuencia preterintencional, culposa o por exceso en una causal de justificación. Los mismos autores añaden que *“podría decirse que es abusivo un acto, desde un criterio subjetivo, cuando es ejecutado con la intención de dañar”.* El homicidio de Rafael Nahuel se dio luego de perseguir a los mapuches y disparar 130 veces con la intención de matar. Y esa conducta es típica del artículo 80 inciso 9 del CP y no del artículo 79 tal como estableció el juez de grado.

En el caso en análisis, no caben dudas de que los sujetos activos eran miembros del Grupo Albatros de la Prefectura Naval (fuerza de seguridad), que se encontraban en funciones, con sus uniformes y armas reglamentarias, y que asesinaron a una persona

⁸ “Homicidio Agravado por la Condición Especial del Autor”, por Gisela A. Icardi y Gabriel M A Vitale, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37747.pdf>.

abusando de esa condición, dado que actuaron por fuera del protocolo aplicable, en un lugar al que no debían haber ido según la orden que habían recibido y actuaron con dolo homicida, no sólo contra Nahuel, sino contra el resto de los miembros de la comunidad que se hallaban en el lugar.

Por lo tanto, corresponde revocar la calificación de homicidio simple del art. 79 del Código Penal, por el de homicidio agravado del art. 80 inc. 9° del CP, el que deberá adicionarse con el de agravante del uso de arma de fuego, bien impuesto por el *a quo*.

II.3: Tercer Agravio: Falta de consideración de la tentativa de homicidio de Gonzalo Coña y Johana Colhuan.

Otra de las cuestiones que agravian a esta parte es la absoluta falta de consideración de las lesiones de bala recibidas por Gonzalo Coña y Johana Colhuan como parte de las mismas acciones delictivas del grupo de Albatros que culminó con la muerte de Rafael Nahuel.

En su momento, esta parte solicitó al juez instructor la ampliación de las indagatorias a los aquí imputados, adicionando la tentativa de homicidio del resto de los mapuches que estaban junto a Rafael Nahuel, lo que se verificaba con las constatadas lesiones con municiones letales que recibieron Coña y Colhuan en sus hombro y brazo, respectivamente, lo que da cuenta de que el único que murió fue Nahuel sólo por obra de la casualidad. Esta circunstancia, que se encuentra acreditada en la causa, ha sido llamativamente obviada tanto por el juez de grado como por la fiscal.

Según consta en un Acta que se adjuntó oportunamente, y que forma parte del Expediente de la Causa N° 26.511/2017, el Dr. Chioconi constató el 26 de noviembre del

2017 (un día después del hecho que se investiga) **heridas de bala en Coña y Colhuan, en ambos casos con orificio de entrada y salida.**

Puntualmente, Coña recibió un disparo que le perforó el antebrazo izquierdo, mientras que Johana Colhuan fue herida en su hombro izquierdo. Nótese que, en ambos casos, estamos hablando de heridas que no resultaron letales, sólo producto de la casualidad, dado que ambas impactaron en zonas muy cercanas a órganos vitales.

Inentendiblemente, **pese a tratarse de hechos conocidos por la Fiscalía**, dado que –insisto– han sido constatados en la causa 26.511/2017, **no han sido jamás introducidos a la presente pesquisa como parte indisoluble del hecho aquí investigado.** Vale destacar que la Sra. Fiscal fue una de las personas que firmó el acta que se menciona.

Como puede advertirse, **las decenas de disparos efectuados por los aquí imputados no sólo provocaron la muerte de Rafael Nahuel, sino también la tentativa de homicidio del resto de los miembros de la comunidad**, lo que se ve comprobado por los disparos recibidos por Colhuan y Coña. **Esta tentativa de homicidio, por alguna razón que esta parte desconoce, no está siendo juzgada ni investigada en ningún expediente, tratándose de un delito de acción pública.** Y, claro está, es en esta causa en la que debe agregarse como objeto, toda vez que se trata del mismo hecho, de los mismos prefectos y de los mismos disparos que terminaron con la vida de Rafael Nahuel.

En oportunidad de haberlo solicitado, el magistrado de grado rechazó su incorporación con argumentos insólitos, al afirmar que las lesiones de Coña y Colhuan no podían ser incorporadas a los hechos porque estas personas eran imputadas en la causa 26.511, como si estar imputados en dicha causa pudiera justificar que los Albatros intentaran acabar con sus vidas y que eso no sea justiciable.

Las lesiones de Coña y Colhuan resultan esenciales dado que comprueban que los imputados dispararon a matar, no sólo a Nahuel sino también al resto de los miembros de la comunidad que se encontraban con él al momento de su muerte, constituyendo esto – además del homicidio calificado de Nahuel- la tentativa de homicidio del resto, de manera autónoma, en concurso real con el homicidio de Nahuel.

Nada de esto fue receptado por el *a quo* con fundamentos que resultan absolutamente arbitrarios. Luego de rechazar el planteo, esta parte interpuso recurso de apelación que fue negado por “inadmisible”.

Por tal razón, este resulta un momento procesalmente oportuno para que la Cámara Revisora haga lugar al pedido de esta parte y añada el procesamiento por la tentativa de homicidio del resto de las personas allí presentes, sobre todo de los lesionados Coña y Colhuan. Vale aclarar que todos los aquí imputados ya fueron acusados de disparar con sus armas letales contra el grupo de mapuches que se encontraban en el lugar y pudieron defenderse de dicha acusación tal como consta en sus descargos, por lo que no sería necesario una nueva indagatoria para añadir el procesamiento que aquí se requiere.

III.- RESERVA DE CASO FEDERAL.

Dejo expresa reserva de articular recurso extraordinario federal por conducto del art. 14 de la Ley 48, en tanto considero conculcadas en el caso en examen las garantías individuales consagradas por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional (art. 14 Ley 48), como asimismo por arbitrariedad de la sentencia en los términos ya explicitados en este recurso.

IV.- PETITORIO.

En virtud de todo lo expuesto, solicito:

1) Se tenga por interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma y se conceda el mismo;

2) A la Cámara de Apelaciones, se haga lugar al recurso, se revoque el decisorio apelado y:

a) Se dicte el procesamiento de **SERGIO CAVIA** como autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego y por haber sido cometido abusando de su función o cargo como miembro de una fuerza de seguridad, en concurso real con el delito de tentativa de homicidio doblemente calificado (artículos 41 bis, 42, 45, 55 y 80 inc. 9° del Código Penal).

b) Se dicte el procesamiento de **FRANCISCO JAVIER PINTOS, JUAN RAMÓN OBREGÓN, CARLOS VALENTÍN SOSA Y SERGIO DAMIÁN GARCÍA** como partícipes necesarios del delito de homicidio doblemente agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego y por haber sido cometido abusando de su función o cargo como miembro de una fuerza de seguridad, en concurso real con el delito de co-autor de tentativa de homicidio doblemente calificado (artículos 41 bis, 42, 45, 55 y 80 inc. 9° del Código Penal).

3) Se tenga presente la reserva de caso federal.

Proveer de conformidad, **ES LO JUSTO.**



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico firma conjunta

Número:

Referencia: Causa N° FGR 27.423-2017 -"PINTOS, FRANCISCO JAVIER Y OTROS S-HOMICIDIO"

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 30 pagina/s.