



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

General Roca, 15 de mayo de 2019.

VISTOS:

Estos autos caratulados **"Legajo de Apelación de PINTOS, Francisco Javier - OBREGÓN, Juan Ramón - SOSA, Carlos Valentín - CAVIA, Sergio Guillermo y otros en autos: 'PINTOS, Francisco Javier - OBREGÓN, Juan Ramón - SOSA, Carlos Valentín y otros por Homicidio simple - Usurpación (art.181 inc.1) en concurso real con Atentado Agravado a mano armada'"** (Expte.Nº 27423/2017/17/CA9), venidos del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche; y,

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

1. Contra el auto agregado en copia a fs.247/301vta. que dispuso, en lo que aquí interesa, el procesamiento de Francisco Javier Pintos, Juan Ramón Obregón, Sergio Damián García, Sergio Guillermo Cavia y Carlos Valentín Sosa como coautores 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 (arts.34, inc.6, 35, 41 bis, 45 y 79 del CP), dedujeron las defensas particulares que los asisten los recursos de fs.168/173, 174189vta. y 180/185vta., así como la querella el de fs.197/199vta.



2. Debido a la multiplicidad de actores del proceso y a las características del hecho investigado, razones de buen orden procesal aconsejan realizar una breve reseña de las conductas imputadas así como de los agravios expuestos por cada una de las partes en tanto, en el caso de las defensas, los recursos guardan cierta similitud lo que, anticipo, permitirá un tratamiento conjunto. También estimo necesario consignar lo dicho en el auto apelado respecto de Fausto Horacio Jones Huala y Lautaro Alejandro González, aun cuando sus recursos han quedado fuera de lo que debe aquí ser decidido, pues los hechos a ellos intimados guardan vinculación con el contexto que rodea los atribuidos a los prefectos.

I. Los hechos imputados:

A) Fausto Horacio Jones Huala y Lautaro Alejandro González fueron intimados por haberse apoderado ilegítimamente del predio ubicado en el km 2006 de la RN40 sur, el sábado 25 de noviembre de 2017, antes de las 17 horas, junto a otras personas no identificadas (a excepción de Micaela Joana Colhuan y Gonzalo Coña) y en número desconocido, atacando en una zona de la montaña –dentro del territorio recuperado el día jueves 23 de ese mes por personal de la Prefectura Naval Argentina actuando a órdenes del Juzgado Federal barilochense– a un grupo de funcionarios de esa fuerza que se encontraba efectuando recorridas encomendadas para resguardo del inmueble. Para ese endilgado ataque el grupo integrado por estos encartados se valió, según la imputación, de diversas armas, entre ellas cuchillos y “ondas de revoleo”. Se les





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

indicó asimismo –entre circunstancias ajenas a la conducta atribuible a los indagados– que ese conjunto de personas que integraban “recuperó, luego de concentrarse en un punto aún no identificado del cerro y trasladarse hacia la zona donde el personal preventor realizaba patrullajes, sorprendiéndolo, enfrentándose con el mismo y obligando a la fuerza federal a descender de la montaña hasta llegar a la ruta, donde aproximadamente a las 17.30 el encartado se presentó espontáneamente junto a su consorte... y unos instantes después otros sujetos indeterminados –por el momento– dejaron a la vera de la ruta, sobre una camilla, el cuerpo sin vida de Rafael Domingo Nahuel Salvo ... replegándose nuevamente los sujetos hacia el cerro para tomar posesión del territorio...”.

B) Los miembros de la Prefectura que se encuentran procesados fueron indagados con fórmula semejante.

Al Cabo 1° Francisco Javier Pintos se le endilgó que el 25 de noviembre de 2017, en horario anterior a las 17, mientras realizaba recorridas integrando una patrulla con el propósito de resguardar el predio que esa fuerza había desalojado dos días antes, habría disparado su arma –un subfusil HK modelo MP5, N° de serie 05-C335508– y como consecuencia de ello hirió de muerte a Nahuel Salvo.

La misma secuencia se le imputó al Cabo 1° Sergio Guillermo Cavia respecto de la misma arma –el subfusil HK-MP5 N° de serie 05-C335508–, añadiendo el empleo “y/o” de otra arma de fuego reglamentaria; de igual modo se procedió al indagar al marinero Sergio Damián García, al Cabo 1° Juan Ramón Obregón y al Cabo 1° Carlos Valentín Sosa.

II. Los hechos para dictar los procesamientos:

A) En cuanto a Jones Huala y González el instructor consideró separadamente el delito contra la propiedad que les endilgó (que calificó como “usurpación”, previsto en el art.181, inc.1°, del CP), del injusto contra la administración pública achacado a ambos, el que encuadró en el de “atentado contra la autoridad agravado por haber sido cometido a mano armada” (art.238, inc.1°, del CP), entendiendo que debían responder a título de coautores y que mediaba entre esos hechos un concurso real en virtud de su escindibilidad.

Para el primero estimó que ambos, junto a otras personas no identificadas, el 25 de noviembre por la tarde, despojaron al Estado, mediante “invasión”, de la posesión del terreno identificado catastralmente como 19-7-A-11-14. Luego de ello el instructor consignó, en el capítulo IV del auto apelado, una serie de consideraciones que no corresponde analizar aquí ante la ausencia de recurso concedido a la defensa de estos procesados.

Por su parte, en cuanto al hecho rotulado como “atentado contra la autoridad agravado por haber sido cometido a mano armada” y su encuadre legal en el art.238, inc.1°, del CP, el magistrado aclaró expresamente que esa subsunción legal del hecho procedía por cuanto el concepto de “arma” que exige la figura agravada comprende tanto a las propias *“mientras no se trate de armas de fuego (ya que el acontecimiento con ellas en forma propia, es decir, disparándolas, queda comprendido en el art.104, párrafo primero)* como a las impropias, explicando que los sujetos activos del delito (Jones Huala y González) no utilizaron armas de fuego en sentido propio, disparando con ellas, puesto que de haberse constatado ese empleo (es decir,





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

el disparo de armas de fuego) hubiera encuadrado el hecho en el art.104, primer párrafo del CP que, es preciso apuntar aquí, reprime con pena más severa como "abuso de armas" (uno a tres años de prisión, frente a la pena de seis meses a dos años de prisión fijadas en el art.238, inc.1° para el atentado agravado contra la autoridad) al que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierirla.

B) Por otro lado, como se puntualizó al inicio, los integrantes de la Prefectura Naval Argentina fueron considerados coautores 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 (arts.79, 34 inc.6°, 35 y 41 bis y 45 del CP).

Para así concluir el juez sostuvo que la patrulla fue objeto de una agresión ilegítima, que hubo racionalidad en el medio empleado para repelerla y que no medió provocación suficiente por parte de los agredidos, encontrando así los elementos típicos de esa causa de justificación que opera parcialmente en virtud del exceso en el ejercicio de la prerrogativa defensiva.

III. La finalización de la instrucción:

Con invocación de los propósitos de esta etapa inicial del proceso penal y haciendo mérito de la necesidad de su pronta finalización para dar paso al juicio propiamente dicho, tomando en cuenta además la escasa proposición de diligencias por parte de los interesados, anunció que tras la fase impugnatoria del procesamiento pondría fin a la pesquisa para posibilitar el avance de la causa a su etapa de debate.

IV. Las apelaciones:

Agravios de la defensa de Pintos:

A) Sobre el mérito de los hechos: Expuso la defensa técnica que no había prueba que vinculase a Pintos con el disparo que ocasionó la muerte de Nahuel Salvo y que, por ende, su asistido fue procesado *"por las dudas"*, subvirtiendo el principio de inocencia, afirmando luego que *"un fallo no... puede fundarse en probabilidades"*, que no se aplicó el principio del *in dubio pro reo* y que se resolvió mediante una interpretación forzada, defectuosa, tendenciosa, temeraria e inidónea del material probatorio.

Para ello tuvo en cuenta que si bien la pericia balística efectuada por los expertos Roberto Nigris y Karina Uribe estableció que el disparo fatal fue efectuado con el subfusil MP-5 N° de serie 05-C335508 que pertenecía a su asistido, su ajenidad al homicidio se asentaba en el hecho de que Pintos no portó el arma mencionada cuando integró la patrulla con los demás procesados, lo que, según dice, surgió de los dichos de Lezcano, Berra y Colliard. Asimismo trajo en su auxilio el resultado de la pericial balística realizada con posterioridad por Gendarmería Nacional, cuyas conclusiones fueron que la bala extraída del cuerpo del occiso no se correspondía con el arma arriba individualizada.

Agregó que en el momento de los hechos Pintos llevaba su pistola marca Beretta N° 05-P25873Z, que no fue la que ocasionó el deceso de Rafael Nahuel Salvo según las conclusiones de las pericias balísticas, todo lo cual permitía descartar su responsabilidad por la muerte.

Criticó, en la misma dirección, que el magistrado decidiese procesar a los integrantes de la patrulla por el





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

solo hecho de haber efectuado disparos con armas de fuego e invocando la indeterminación sobre el autor del disparo letal, insistiendo una vez más en que debió observarse el beneficio de la duda.

B) Sobre la calificación legal: Afirmó que era equivocada la escogida por el instructor y, tras reseñar el razonamiento expuesto en el pretorio, dijo que era contradictorio. Sostuvo ello explicando que el magistrado había narrado que los funcionarios se enfrentaron con un grupo más numeroso que los agredió con piedras, palos y armas y que demostraron tácticas militares en su despliegue; asimismo, que el terreno era de difícil tránsito, boscoso, escarpado y con poca visibilidad, en donde los agresores habían montado barricadas y puestos de vigilancia en altura. Agregó que en ese contexto el magistrado juzgó que la respuesta de la fuerza estatal había sido razonable en un principio al emplear medios no letales y también luego cuando advirtieron que no podían frenar la agresión y por ello emplearon sus armas de fuego reglamentarias, pero –he aquí la contradicción según el recurrente– excediéndose en su defensa. Concluyó la crítica afirmando que frente a la descripción efectuada acerca de la naturaleza y grado de la agresión mal pudo concluirse en que la respuesta a ésta fue excesiva.

C) Otras consideraciones: Más adelante y luego de insistir en que la prueba pericial demostraba que su asistido no había disparado la bala que dio muerte a Nahuel Salvo, dijo que el auto atacado era arbitrario, ya que los funcionarios de la Prefectura habían actuado dentro del marco legal en cumplimiento de una orden judicial, y revelaba una animosidad



contra los miembros de esa fuerza, fruto de la presión "por los acontecimientos de violencia de público conocimiento acaecidos en el último tiempo".

En otro orden apeló el embargo dictado sobre los bienes de su asistido por la suma de \$ 500.000 por considerarlo excesivo.

En similares términos se manifestó en el curso de la audiencia, a lo que sumó que se estaba ante un juez temeroso, que había resuelto la causa invadido por el miedo, a lo que agregó -coincidiendo en esto con las restantes defensas y la querella- que la causa no puede ser elevada a juicio en las condiciones en la que se encuentra, con dos pericias técnicas antagónicas y sin una reconstrucción del hecho para saber de dónde provino el disparo que terminó con la vida de Nahuel Salvo.

En base a todo ello solicitó al sobreseimiento de Francisco Javier Pintos, y subsidiariamente su falta de mérito.

Agravios de la defensa de OBREGÓN:

A) Sobre el mérito de los hechos: Expuso esta parte que del legajo no se deprendía ninguna evidencia acerca de que este encartado hubiese dado muerte a Nahuel Salvo, y que tales conclusiones se basan en una interpretación forzada, defectuosa, tendenciosa, temeraria e inidónea del plexo probatorio.

Sostuvo que se lo había procesado "por la dudas" y que se había avasallado el principio de inocencia al decidir la medida recurrida fundada en probabilidades, para disponer que esas incertidumbres fueran despejadas en la etapa de juicio.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Acudió a la pericial balística efectuada por los expertos Roberto Nigris y Karina Uribe para afirmar que de las armas de este acriminado –pistola Beretta N° 05-P84454Z y subfusil MP-5 N° 05-C335528– no salió la bala que mató a Nahuel Salvo.

Alegó que pese a esa ajenidad de este imputado al homicidio investigado el magistrado construyó una hipótesis de dudas sobre la autoría del disparo y, con ese método, afirmó la existencia de un co-dominio de los hechos, apartándose de la evidencia pericial referida.

Invocó lesión al principio *in dubio pro reo* pues la sentencia resolvió, en ese marco de incertidumbre, en contra de su asistido.

B) Sobre la calificación legal: En este aspecto, la queja guarda simetría con la articulada por el co-procesado Pintos, por lo que me remito a la reseña de tales postulaciones efectuada previamente.

C) Otras consideraciones: Del mismo modo, el resto del memorial recursivo contiene apreciaciones análogas a las vertidas por la defensa de Pintos, con particular referencia a que el magistrado desconoció el valor científico de la pericial realizada por Gendarmería Nacional. También apeló el embargo de \$500.000.

En similares términos se manifestó en el curso de la audiencia, postulando el sobreseimiento de este encartado.

Agravios de la defensa de CAVIA, GARCÍA Y SOSA:

A) Sobre el mérito de los hechos: Expuso esta parte que del legajo no se desprendía ninguna evidencia de que estos imputados hubiesen efectuado el disparo que segó la vida de

Nahuel Salvo, y que las afirmaciones que en ese sentido expuso el magistrado eran el resultado de una interpretación forzada, defectuosa, tendenciosa, temeraria e inidónea del plexo probatorio.

Calificó luego como “paupérrimo” el razonamiento seguido por el *a-quo* para procesar a los tres nombrados, recordando que la pericia balística de los expertos Nigris y Uribe descartó que el disparo letal hubiese sido efectuado con las armas que les habían sido asignadas. Que, frente a esta evidencia –agregó– no resultaba lógico acudir a la elucubración de que todos ellos habían efectuado disparos y de que, entonces, había existido un acuerdo en común y un co-dominio de los hechos entre todos los integrantes de la patrulla, quejándose de que el *a-quo* concluyese que no podía saberse quién había disparado contra Nahuel Salvo y que, en esas condiciones, correspondiese procesar a todos para despejar la duda en la etapa de debate.

Luego apuntó que no se comprobó en García la existencia de partículas consistentes con el haber efectuado disparos, con lo que mal podía sostenerse que hubiera gatillado un arma. Su procesamiento, pese a esta evidencia, demostraba –agregó– que el instructor obró con ensañamiento y falta de imparcialidad contra la Prefectura.

Invocó también, en partes de su escrito, lesión al principio *in dubio pro reo* pues se resolvió, en ese marco de incertidumbre, en contra de sus asistidos.

B) Sobre la calificación legal: En este aspecto, la queja guarda simetría con las articuladas por los co-procesados Pintos y Obregón, por lo que me remito a la reseña





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

de tales postulaciones efectuadas en ocasión de explicar los agravios del primero de ellos.

C) Otras consideraciones: Lo mismo cabe referir en relación con estos tres procesados, por lo que procede idéntica remisión a lo reseñado en cuanto al memorial de Pintos, lo que incluye también el agravio sobre el embargo de \$500.000.

En términos análogos se manifestó en el curso de la audiencia, pidiendo el sobreseimiento de estos encartados.

Agravios de la parte querellante:

A) Sobre los hechos: Alegó en primer lugar que no existía prueba en autos para concluir que la patrulla de la Prefectura Naval tuvo el enfrentamiento que narraron sus integrantes -esto es, que se defendieron de un ataque- agregando que tampoco hay elementos para afirmar que fueron agredidos con armas blancas y de fuego.

Si bien manifestó conformidad para que los cinco integrantes de la patrulla fueran a juicio, discrepó en cuanto a que no se supiera de dónde provino el proyectil que provocó el deceso de Nahuel Salvo.

Para ello acudió a la evidencia de la pericial balística de los profesionales Nigris y Uribe, la que estableció que la bala que provocó la muerte se disparó con el subfusil "H&K" MP5, N° 05-C335508. Agregó que la experticia efectuada luego por Gendarmería Nacional, dependiente -al igual que la Prefectura Naval- del Ministerio de Seguridad, quiso implantar la duda sobre aquel aserto, pero -afirmó durante la audiencia- sin conseguirlo pues aquella debe prevalecer sobre ésta. Señaló también durante la instancia de



apelación que era posible determinar en la instrucción la identidad del funcionario que portaba el arma de la que salió el disparo mortal, y que cualquier incertidumbre sobre el arma homicida podía salvarse mediante la convocatoria a una junta de peritos.

Seguidamente solicitó la separación de la causa en la que se esclarece el homicidio de Nahuel Salvo de la que involucra la investigación de los hechos por los que fueron procesados Fausto Jones Huala y Lautaro González, para habilitar, de ese modo, que éstos pudiesen declarar como testigos en el presente proceso.

Luego expuso en torno a la prueba producida, indicando que había dos pericias químicas *"una con interpretación balística (sesgada) y otra con información retaceada"*, aunque sin indicar a cuál de cada una atribuía esos rótulos; aseveró también que con la *"inspección ocular"* (*rectius*: reconocimiento judicial) no se había recogido evidencia de que las personas asentadas allí estuvieran armadas, y que la valoración de ciertas circunstancias en favor de los imputados realizada por el *a-quo* (el terreno, la vegetación, la persecución, el disparo por la espalda) debía ser, en realidad, efectuada en sentido contrario.

B) Sobre la calificación legal: Dijo que la escogida en el auto de procesamiento no se ajustaba a los sucesos comprobados, ya que no estaba demostrada la agresión o, al menos, que de haber existido ésta su envergadura justificase la respuesta usando armas letales.

En el mismo sentido añadió que el grupo de personas era diminuto y que en lugar de una defensa legítima hubo una





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

masacre. Agregó que los miembros de la fuerza de seguridad subieron a la montaña totalmente armados sin que nadie los hubiera provocado, y que fueron ellos quienes iniciaron la provocación disparando de manera arbitraria e ilegal.

En el capítulo siguiente se quejó de que el magistrado anunciase la finalización de la instrucción, explicando las razones por las cuales, en su manera de entender, ésta debía prolongarse hasta completar ciertas probanzas que mencionó.

C) De la omisión en el dictado de prisión preventiva: Se dijo, en relación con este aspecto del pretorio, que existían riesgos procesales que justificaban la imposición de la prisión preventiva de los imputados. En cuanto al riesgo de fuga encontró que un cambio de calificación legal sería un acicate para ella; que a lo dicho contribuía que no tienen residencia en jurisdicción del tribunal y que revistar en una fuerza de frontera podría dar oportunidad a que dejaran el país. En relación con el peligro de entorpecimiento de la pesquisa dijo que “eso es precisamente lo que viene pasando en la causa” por haberse involucrado el Ministerio de Seguridad, dependencia con recursos más que suficientes para perturbarla como ya lo ha hecho.

En la audiencia de apelación se explayó en similar sentido proponiendo el cambio de calificación por la del art.80 inciso 9° del CP.

3. Tratamiento de los recursos de las defensas:

La tesis del juzgado, por la cual decidió procesar a los encartados, es que en una zona ubicada a bastante más que 400 metros de la ruta 40 (ver reconocimiento de fs.450/454 e informe de fs.798/804) -y por ello, advierto, fuera del



terreno objeto del desalojo ordenado (ver información de catastro provincial de fs.35 de autos "*Jaramillo*", Expte. N° FGR 26511/2017/13/CA2 –que tramitan por ante esta cámara y que dieron origen a este legajo– en relación con el predio identificado como 19-7A-011-14-0 e imágenes de fs.47/49vta. y 202)-, se produjo un enfrentamiento entre un grupo de personas, conformado por alrededor de 20, que habría atacado con piedras y lanzas, y probablemente también con armas de fuego –en razón de los resultados de las pericias, que valoró, practicadas a Jones Huala y González, y aun cuando en el auto que los procesó descartó la figura de abuso de armas–, a los prefectos que allí se encontraban, quienes al temer por su vida repelieron ese accionar bajo un medio excesivo.

En ese contexto fue que el *a-quo* dispuso el procesamiento de Pintos por entender que la versión que dio en el acto de indagatoria, sosteniendo que el subfusil marca Hecker & Koch, modelo MP5, calibre 9 milímetros, serie n° 05-C335508 que tenía reglamentariamente asignado no se encontraba en el teatro de los sucesos, era inaceptable. Así lo afirmó el señor juez tras considerar que luego del episodio en que perdió la vida Rafael Nahuel Salvo, Pintos hizo entrega de ese subfusil con 4 cargadores que contenían 50 municiones menos que las originariamente provistas. En ese sentido afirmó el magistrado que *"las pruebas recolectadas hasta el momento indican que el subfusil ...estuvo en el teatro de los sucesos y que una munición disparada por dicha arma causó el deceso de Rafael Domingo Nahuel Salvo"*, y que los testimonios del Oficial Principal Pablo Rubén Berra y del Ayudante de Primera Colliard –que respaldaron la versión que dio este imputado en





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

el sentido de que no hizo uso del subfusil- “resultan endebles, porque más allá de la orden que habría impartido el primero (que Pintos ascienda a la patrulla con una marcadora de pintura y Obregón con MP5) la ejecución de la manda parece haber sido otra”.

Pero el sentenciante no se limitó a disponer el procesamiento de Pintos; por el contrario, igual decisión de mérito adoptó respecto de Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón, entendiendo que “se encuentra casi fuera de discusión que los nombrados participaron del enfrentamiento que culminó con el deceso de Rafael Domingo Nahuel Salvo...todos ellos efectuaron disparos de armas de fuego y dada la indeterminación existente hasta el momento -que no avizoro superar con el añadido de otras medidas de prueba durante la presente etapa inquisitiva, a riesgo además de dilatar indefinidamente la resolución del caso- existe la posibilidad cierta de que alguno de ellos también hubiera tomado parte en la muerte de Nahuel Salvo. En otras palabras -agregó- existen elementos de convicción serios, precisos y concordantes que permiten afirmar por ahora que Francisco Javier Pintos habría dado muerte a la víctima; pero la realización de disparos por parte de sus consortes de causa y las conclusiones emitidas por Gendarmería Nacional Argentina ilustrarían sobre la factibilidad de un escenario alternativo que también debe ser discutido: que el disparo que mató a Rafael Domingo Nahuel Salvo se hubiera originado en otra arma de fuego de aquellas que portaban los prefectos o bien que el subfusil asignado a Pintos por alguna circunstancia hasta el momento silenciada o simplemente no



descubierta, pudiera haber pasado por las manos de otro funcionario”.

Disiento con esa igualación de situaciones procesales. En primer lugar porque de la descripción de los hechos formulada en las indagatorias de estos encartados (el haber *“hecho uso del subfusil ...serie n.º 05-C335508, y/o de otra arma de fuego, provistas por PNA, como consecuencia de esa acción -de disparos- produjo el fallecimiento de Rafael Domingo Nahuel Salvo...”*), y de lo hasta aquí colectado, no surge que se esté ante un caso de co-autoría -pues no se ha dicho que hubiese mediado un acuerdo expreso o tácito de todos los aquí sometidos a proceso para llevar a cabo la conducta delictiva achacada- o frente a un supuesto de autoría *“concomitante o paralela”* (entendida, según las distintas posturas doctrinarias, como un evento en el que varios sujetos contribuyen al resultado final con una porción de causalidad, o mediante una conducta individualmente apta para el mismo desenlace) pues tampoco está mínimamente demostrado algún otro hecho físico de convergencia objetiva (acaso, que todos los encartados dispararon en dirección a Nahuel Salvo) de modo que al menos por el momento cabe desechar la contribución común al resultado típico.

Se está, sí, ante un caso de autor alternativo e incierto. Alternativo porque en las condiciones descriptas la individualización del autor del disparo permitiría desechar la responsabilidad de los demás, e incierto porque lo que se desconoce, precisamente, en esta hipótesis, es quién fue el que hizo fuego.

Ello no determina, vale aclarar, que esa





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

individualización deba hacerse necesariamente en esta etapa, para mandar a juicio a una única persona. Por el contrario, deberán afrontar ese trance todos aquellos respecto de quienes existan elementos suficientes para disponer su procesamiento, y no ya en calidad de co-autores sino cada uno, individualmente, en condición de imputado como autor de un hecho y su resultado; en este caso el homicidio de una persona.

Es que una correcta compatibilización entre la ley de las probabilidades -entendida como el método racional que, en base a la filosofía elemental y la experiencia común, permite saltar de la mera conjetura entre hechos posibles al campo de lo factible- y el principio del *in dubio pro reo*, impone concluir que en la medida en que no hayan elementos objetivos que respalden la conclusión, con la suficiencia que exige el art.306 del CPP, de que hay mérito suficiente para dictar el procesamiento de una persona, una decisión con esos alcances sería arbitraria. Así lo entendió la CSJN, dejando sin efecto una sentencia con ese vicio, en un caso que guarda estrecha similitud con el presente pues en él se estaba ante el homicidio de una persona, con autor incierto entre varios posibles, integrantes de fuerzas de seguridad, y el deceso se había producido por un único disparo (Causa “Varando”, de Fallos: 327:5456).

Esa insuficiencia de prueba es la que determina, en mi opinión, las situaciones procesales de Sosa, Cavia, García y Obregón. A ninguno de ellos le ha sido atribuida, por medio técnico alguno, la autoría del disparo que terminó con la vida de Nahuel Salvo. Sí se sabe que estaban en el lugar del hecho



y que todos ellos habrían disparado sus armas reglamentarias (incluso García, a quien si bien no le encontraron en sus manos evidencias físicas de detonación, lo cierto es que devolvió menos municiones que las que le fueron provistas y, tal como señaló el magistrado de la instancia anterior, habría actuado con guantes colocados; circunstancias que predicen sobre la hipótesis de que disparó y explican esa ausencia de rastros). Pero esos dos datos, estimo, no bastan para sustentar sus procesamientos pues las alternativas que en base a ellos barajó el *a-quo* (que el disparo que mató a Rafael Nahuel pudo provenir no ya del subfusil de Pintos sino del arma reglamentaria de alguno de ellos, o bien de ese subfusil pero bajo el dominio de alguno de estos encartados) no son más que simples posibilidades sin prueba que las avale y, como tales, meras conjeturas.

En suma, mi opinión es que debería admitirse el recurso y revocarse el procesamiento de Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón. Al mismo tiempo, dado que la prueba hasta aquí colectada en contra de estos acriminados impide desvincularlos definitivamente de la causa, debería a su respecto adoptarse la actitud expectante a la que se refiere el art.309 del CPP, disponiendo su falta de mérito. Así lo postulo al Acuerdo.

Distinta es la suerte que debería correr el recurso de Francisco Javier Pintos. A su respecto, sí existen elementos suficientes, correctamente valorados en la instancia de origen, que avalan su procesamiento.

En efecto, el informe pericial balístico llevado a cabo por los peritos Roberto Nigris y Karina Uribe, con la





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

acquiescencia de la experta en criminalística propuesta por la querella, licenciada Bufalini, fue categórico en afirmar que el proyectil extraído de quien en vida fue Rafael Nahuel Salvo había sido disparado con el arma identificada con el número de serie 05-C335508; es decir, el subfusil asignado a Pintos. Y si bien existe también un informe pericial posterior que afirma exactamente lo contrario -que ese proyectil no salió disparado de esa arma- no puedo dejar de considerar que, al menos en principio, aquel primer informe tiene mayor fuerza convictiva que el segundo por un simple hecho, que, aclaro, no debe ser leído como un desconocimiento de la solvencia de la fuerza que lo elaboró sino como un mero dato objetivo en el que hizo hincapié la parte querellante en el curso de la audiencia: fue llevado a cabo por un organismo -la Gendarmería Nacional- que depende del mismo Ministerio -el de Seguridad- del que depende la fuerza que intervino en el procedimiento (la Prefectura Naval Argentina). A lo que se adiciona, en igual sentido, la mayor extensión de ese primer informe pues se lo elaboró tras peritar la totalidad del armamento secuestrado.

Si a ese marco probatorio se suman los restantes elementos valorados en el auto apelado (vgr., la endeble explicación dada por Pintos para respaldar su negación de haber estado en el lugar del hecho portando su subfusil y para justificar el faltante de 50 municiones; o las razones que dio el *a-quo* para descartar que los hechos se hayan dado del modo en que lo había ordenado el Oficial Principal Berra) a los que cabe remitir pues no fueron desvirtuados en el recurso, mi conclusión es que la apelación de este encartado debería ser



desestimada.

Del mismo modo debería rechazarse la queja destinada a controvertir el monto del embargo pues los fundamentos dados en el auto atacado para fijarlo en \$500.000 (fundamentalmente, la consideración de la eventual responsabilidad civil derivada de la muerte de una persona) no han sido siquiera atendidos entre los motivos del recurso.

Así lo propongo al Acuerdo.

4. Tratamiento del recurso de la querella:

La querella enarboló dos agravios. Por un lado, en punto a la calificación del hecho, se quejó de que el juez considerase que las personas procesadas -por el delito de homicidio agravado por su comisión con violencia contra las personas mediante la utilización de armas de fuego- a la sazón habían actuado "con exceso en la legítima defensa". En el curso de la audiencia pidió que el hecho fuese encuadrado en la figura del art.80 inciso 9° del CP.

Como segundo motivo de agravio se alzó contra el cierre de la instrucción.

Comenzaré por tratar lo que atañe a la aplicación de la causa de justificación en su forma morigerada y la figura básica en la que encuadra el hecho aquí investigado.

A) Calificación legal de la conducta atribuida a Francisco Javier Pintos:

Como quedó dicho este encartado, junto a otros integrantes de la Prefectura Naval Argentina, fue tenido por autor 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 (arts.79, 34





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

inc.6°, 35, 41 bis y 45 del CP).

Para así concluir el juez sostuvo que la patrulla que éste integraba fue objeto de una agresión ilegítima, que hubo racionalidad en el medio empleado para repelerla y que no medió provocación suficiente por parte de los agredidos, encontrando así los elementos característicos de esa causa de justificación que, postuló, en el caso debía operar parcialmente en virtud del exceso en el ejercicio de la prerrogativa defensiva.

Concretamente entendió el *a quo* que existió: a) Una agresión ilegítima: En este aspecto recordó que la patrulla integrada por Pintos, Obregón, Cavia, Sosa y García había sido atacada en el faldeo, en medio del bosque, por un grupo de personas (*"probablemente"* entre diez y quince) que emplearon piedras, lanzas, hondas de revoleo y *"posiblemente"* armas de fuego. La respuesta de los funcionarios debía ser evaluada – continuó– en el contexto determinado por un terreno densamente boscoso donde la luz *"puede ser escasa"*, de difícil tránsito, alto y escarpado, donde habían senderos que se encontraban bloqueados por barricadas hechas con troncos y ramas, detrás de las que había montículos de piedras de todo tamaño. Sumó a ello la existencia de marcaciones *"propias de tácticas militares profesionales"* y puestos de vigilancia en altura, así como escasa señal de radio para comunicarse con los compañeros que habían quedado a la vera de la ruta o en la base de operaciones. Añadió que los agresores *"hicieron gala de formaciones militares (saltos individuales y formaciones en cuña)"* y superaban ampliamente en número a los agredidos.

Concluyó el instructor que los uniformados pudieron



imaginar que sus vidas estaban en peligro, lo que reforzó mencionando los archivos de audio encontrados en los celulares de otros integrantes de la fuerza, juzgando *"muy verosímiles"* los de Berra y Blanco, quienes -dijo- describieron los sucesos instantes después. También consideró que tanto Jones Huala como González admitieron que los funcionarios les habían dado la voz de alto.

b) Racionalidad del medio de defensa: Expuso el juez, con abono de doctrina, que los prefectos comenzaron su actuación dentro de la legalidad, empleando en un principio armas marcadoras no ofensivas *"con disparos a zonas no vitales"*. Agregó luego que *"dada la virulencia del ataque"*, la conducta de emplear armas no letales indica una proporcionalidad que debía evaluarse en favor de los encartados. Prosiguió explicando que recién ante la imposibilidad de contener la agresión con los dispositivos de marcación con pintura dejaron de lado este armamento no letal para comenzar con el empleo de armas de fuego. Dijo entonces que el meollo del asunto estribaba en determinar si la utilización de armas de fuego resultó racional en los términos que exige la norma penal, inclinándose por afirmar que los funcionarios *"pudieron haber rebasado"* el límite de la necesidad en virtud del empleo de un subfusil con elevadísima capacidad lesiva y sus pistolas reglamentarias, para efectuar numerosos disparos que no estuvieron dirigidos a persona determinada sino que procuraron dar cobertura para la retirada.

Concluyó, así, que los funcionarios no habrían adoptado los recaudos que eran exigibles para que esa reacción





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

resultara menos lesiva, ya que el propio Pintos y los testigos Berra y Blanco relataron que el fuego se dirigió hacia los árboles, *"situación alejada de una actitud profesional exigida a cualquier personal policial que debe tener el mayor control posible sobre el lugar o persona en que impactarán los proyectiles que dispara"*, acudiendo a la cita de un fallo de la CFCP que describe el mayor deber que, para no ocasionar resultados innecesariamente dañosos, es legalmente exigible a los integrantes de las fuerzas de seguridad, añadiendo luego que el temor y desesperación sufridos por los funcionarios no puede implicar que se pierda de vista que los procesados son personas con preparación especial, de las que se espera que reaccionen de modo distinto al hombre común sin ese entrenamiento, lo que obliga a juzgar de manera más exigente su desempeño en situaciones críticas.

Concluyó de ese modo que la defensa fue necesaria pero su intensidad fue excesiva.

c) Falta de provocación suficiente: valoró también el magistrado que no existió provocación por los integrantes de la fuerza de seguridad, recordando aquí que los miembros de la patrulla tenían como misión reconocer el terreno para su exploración, *"obtener fotografías e información"* y en su caso proceder a la detención de ocupantes ilegales, lo que no podía ser catalogado como una provocación en los términos de la norma penal. Consignó, en esa dirección, que la Prefectura intervino en la ocasión de la manera en que está contemplado en su ley orgánica, desplegando sus funciones legales como fuerza de prevención y de auxilio a la magistratura federal cuando se la requiere como policía judicial.



Pues bien, anticipo que lo veo de modo diferente.

Opina 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 ser necesaria-, postula este autor, no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva (*D'Alessio, "Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado", T° I, pág.592*).

Si ello es así, cabe preguntarse entonces si hay en el expediente elementos que, en vista del resultado muerte, puedan justificar en derecho una reacción defensiva que a la postre llevó a una consecuencia de tal magnitud.

La sentencia apelada tuvo por cierto que Pintos y sus compañeros de fuerza se enfrentaron a agresores que los superaban ampliamente en número y los atacaron con piedras, lanzas, hondas de revoleo y posiblemente armas de fuego, quienes, se agregó, *"hicieron gala de formaciones militares (saltos individuales y formaciones en cuña)"*.

Esa hipótesis pudo encontrar cierta inspiración en el informe que elevó el Ministerio de Seguridad al día siguiente de producido el hecho, agregado a fs.157/158, en el que, colijo, se puso en conocimiento lo que en ese ámbito se pudo averiguar por referencias del propio Pintos pues, más allá de ciertas diferencias en la localización geográfica del episodio -que el informe ubica a 400 metros de la ruta, es decir 400 metros más abajo que el determinado en el reconocimiento judicial- la versión dada por éste imputado en el acto de indagatoria coincide con ese relato.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Ese informe y la versión de Pintos son coincidentes en que hubo un enfrentamiento violento en el que la patrulla fue atacada con armas de fuego. Empero, si bien al menos a tres personas civiles se les encontró en las manos partículas compatibles con disparos de ese tenor (los aquí encartados Jones Huala y González, según informe de la CNEA, y la propia víctima Nahuel Salvo, según informe de Gendarmería), tal magnitud del episodio -se dijo que los disparos *“arrancaron ramas gruesas de cuajo”*- no pudo ser respaldada con las pericias y la inspección del lugar, lamentablemente practicada 12 días después del trágico hecho, oportunidad en la que solo se secuestraron una lanza rudimentaria y una importante cantidad de vainas servidas de municiones correspondientes al armamento que portaba la Prefectura (ver acta de fs.450/454vta. e informe de fs.798/804) y se constató la existencia de árboles con restos de pintura -una sustancia fucsia- pero *“con RESULTADO NEGATIVO en cuanto al hallazgo de improntas balísticas tanto en...las áreas solicitadas como en el recorrido por el sendero que las comunica”* (informe de Policía Científica de la Policía Federal Argentina, fs.796/823).

A ese cuadro desfavorable para justificar la reacción defensiva sumo que Pintos -único prefecto que declaró en indagatoria- no referenció haberse visto en la necesidad de hacer blanco en las personas físicas que lo atacaban. Por el contrario, negó haberlo hecho sosteniendo que efectuó *“disparos a 45°, hacia la tierra”* y que *“los disparos se hicieron siempre a lugares donde se podía observar que iban a impactar los proyectiles”*.



En vinculación con esto tiene dicho la doctrina que para que proceda la causa justificante se requiere que quien se defiende actúe reconociendo la acción de defensa; lo que vale decir que no basta con que la acción se dirija contra quien “luego” resultó ser su agresor, pues lo que define el concepto de defensa no es un criterio puramente objetivo sino que se da cuando la conducta del agredido es “subjetivamente” una reacción frente al atacante. En suma, sin una voluntad así concebida no puede hablarse de defensa (*D’Alessio, “Código...”, pag.590*).

Por ello, y dada la insuficiencia en la acreditación de la magnitud del ataque del que habría sido víctima Pintos -indispensable para, en base a ello, sacar conclusiones sobre la necesidad racional del medio empleado para ejercer la hipotética defensa armada que, recordemos, en el caso provocó nada menos que la muerte de una persona- mi conclusión es que, al menos por el momento, no está acreditado el requisito de proporcionalidad de la reacción.

Creo de aplicación, en suma y en tales condiciones, el criterio de este cuerpo según el cual el análisis de extremos que puedan conducir a la aplicación de alguna de las causales obstativas de la punición previstas en el art.34 del CP debe ser, en principio, diferido para la instancia plenaria pues es en ese ámbito donde, por la amplitud de debate que le es propia, podrá hacerse un juicio de valor definitivo y, por ello, distinto del que concierne a la etapa sumaria por la que transita la causa (causas: “Godoy”, *sent.int. 120/2017*; “Cerde”, *sent.int. 288/2018*; y “TC INGENIERIA S.A - CARNEVALE, Tomás Alberto - CARNEVALE, Agostina”, *sent.int. 322/2018*).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Por lo expuesto entiendo que debería admitirse este segmento del recurso y revocarse la porción del auto apelado que entendió aplicable la causa de justificación prevista en el art.34 inciso 6° del CP en los términos del art.35 del mismo código.

De adverso, opino que debería desestimarse el cambio de calificación por la figura del art.80 inc.9° del CP propuesta por la querella.

Ese inciso, incorporado por ley 25.816, pena con reclusión perpetua o prisión perpetua al que matare *“abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”*. Al respecto, la doctrina tiene dicho que para su aplicación no basta el objetivo apartamiento de las funciones sino que es necesario reprochar y constatar la existencia de un elemento subjetivo del tipo, distinto del dolo de matar: se requiere el dolo directo de aprovechar o prevalerse de la función o cargo para la realización de la conducta homicida (Conf. *Baigún y Zaffaroni, “Código Penal...”*, T° 3, *pág.307*, quienes citan las opiniones coincidentes de *Villada y Arocena; Estrella y Lemos, “Código Penal...”*, T° 3, *pág.90*). En igual sentido afirma Sánchez Freytes (en *“Derecho Penal. Análisis de las figuras delictivas”*, T° 1, *pág.56*) que ese elemento subjetivo es *“el que se nutre de la posesión de conciencia al instante de aniquilar la vida ajena de que se está excediendo (abusando tras hacer mal uso, excesivo, arbitrario o contrario a lo que establece la ley o reglamento pertinente, acerca de su poder o facultad concedidas) de las funciones, y no obstante ello, obra con voluntad homicida”*.



Puedo agregar que la comprobación del elemento subjetivo descripto es necesaria puesto que de lo contrario, dado que ningún funcionario ha sido facultado legalmente para quitar sin más la vida a otra persona, siempre que se arribase al resultado muerte podría sostenerse que el ejercicio de la prerrogativa de que se trate ha sido abusivo, lo que equivaldría a sostener que la figura se aplica siempre que el sujeto activo del delito fuese un integrante de una fuerza de seguridad o policial restando todo valor a la alocución típica "abusando de su función o cargo".

Pienso también, por otro lado, que la mayor punición está justificada por lo reprehensible que se evidencia el hecho de que un servidor público se conduzca, solapadamente bajo el ropaje de legalidad y con la conciencia de que está excediendo su capacidad de actuación, con la intención de aprovechar esa apariencia de estar comportándose conforme a derecho, y con las ventajas de su función o cargo, para dar muerte a un integrante de la sociedad a quien antes que atacar debe proteger.

Dicho ello, considero que ningún argumento se ha dado -ni siquiera ha sido imputado- para sostener que Pintos se condujo con esa ultra intención.

Debería, en consecuencia, mantenerse el encuadre de su conducta en el art.79 con la agravante del art.41 bis del Código Penal.

No obstante, esa calificación y la circunstancia de que se revoque la justificante de los arts. 34 y 35 del CP lleva a que el procesamiento de Pintos deba necesariamente, tal como estableció este cuerpo en el precedente "Casas Obando"





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

(sent.int.159/14), ser acompañado por el dictado de su prisión preventiva. Ello así, independientemente de que se mantenga la situación de libertad en que se encuentra, lo que debería ser analizado por el magistrado de la instancia anterior una vez devueltos los autos para, en su caso, fijar las condiciones y pautas de conducta para la subsistencia de ese beneficio.

B) El cierre de la instrucción:

Para admitir este agravio basta señalar que ante la falta de mérito que propongo declarar respecto de Sosa, Cavia, García y Obregón está claro que la causa deberá volver a la instancia anterior para la prosecución de la instrucción.

Así lo propongo al Acuerdo, sin dejar de señalar que oportunamente, llegado el caso en que el juez estimare completa la instrucción deberá correr la vista a la que se refiere el art.346 del CPP a fin de que las partes se manifiesten en los términos en que establece el art.347 del mismo código.

5. En suma, y por lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo:

a) Admitir sin costas (art.531 del CPP) la apelación de Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón, revocar sus procesamientos y disponer la falta de mérito de todos ellos.

b) Rechazar, con costas (art.531 del CPP) el recurso de apelación de Francisco Javier Pintos.

c) Admitir parcialmente, sin costas (art.531 del CPP), el recurso de la querella revocando, a) la porción del fallo que entendió aplicable la causa de justificación prevista en el art.34 inc.6° del CP, con los alcances del art.35 del mismo



código, por lo que el hecho debería subsumirse en la figura del art.79 con la agravante del art.41 bis, ambos del Código Penal, disponiendo la prisión preventiva del imputado Pintos, sin perjuicio de lo que se resuelva en la instancia anterior sobre la libertad del nombrado; b) el tramo de la misma decisión que declaró el cierre de la instrucción.

d) Confirmar el auto apelado en lo demás que decidió.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

1. A lo ya señalado en el voto inicial, algunos de cuyos lineamientos y conclusiones comparto, agregaré las consideraciones que volcaré a continuación para fundar mi parcial divergencia.

I. RECURSOS DE LAS DEFENSAS

2. Anticipo que, en virtud de los cuestionamientos introducidos por estos recurrentes, sobre todo en la audiencia del art.454 del CPP, debo referirme en primer lugar a las graves acusaciones dirigidas contra el juez Moldes y contra la pesquisa realizada, para pasar luego a un examen minucioso sobre dos aspectos que resultan esenciales, como lo son la afirmada doble incertidumbre sobre el lugar de los hechos y sobre la identificación del arma homicida. Por último referiré lo relacionado con la insinceridad de esas descalificaciones.

Cuestión Preliminar. Las acusaciones contra el magistrado

3. Se trata aquí sobre las virulentas imputaciones que, con variadas descalificaciones tanto subjetivas como de corte objetivo, los señores defensores de los procesados dedicaron, una y otra vez durante la audiencia, al juez Moldes y a esta investigación. Desde rotular al magistrado como miedoso hasta





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

decir que en lugar de investigar se habían “juntado papelitos”, pasando por adjetivarlo como parcial, arbitrario, ensañado con la Prefectura y otra serie de denuestos por el estilo, todo ello para abonar, de una manera inusual por lo insistente y exagerada, la tesis de que el magistrado actuó con animosidad hacia los funcionarios públicos y hacia las instituciones de seguridad, perjudicándolos indebidamente con razonamientos y conclusiones parciales que vulneraron los derechos y garantías de los imputados.

Remito, para no agobiar aquí con extensas transcripciones, al audio del referido acto procesal según los dichos del abogado Rocchetti: minutos 2:15 y 2:40 (el juez es parcial, no obra con libertad de conciencia influenciado por el miedo), 10:59 (no tiene la intención de esclarecer la verdad sino la de encontrar un culpable para sacarse la investigación de encima), 20:00 (este hecho no se investigó, se juntaron papelitos), 21:25 (el juez no hizo nada, se sacó el problema de encima, hizo una resolución desastrosa, deficiente, parcial y tuerta). La abogada Schmidt, quien expuso durante menos tiempo: minutos 23:47 y 29:35 (pronunciamiento tendencioso, arbitrario y absolutamente parcial debido a un gran temor), 24:46 (paupérrima junta de papeles y no una investigación en serio), 29:39 (animosidad del juez contra funcionarios de la Prefectura). La abogada Bussetti, finalmente: minutos 30:59 (el fin de mi intervención es remarcar, recalcar, la animosidad contra el personal de Prefectura), 32:50 (no le interesa la verdad sobre quién mató a Nahuel Salvo), 31:45 (tiene ensañamiento), 36:18 (es gravísimo el modo en que se maneja el juez Moldes y esto se



debe a que quiere quitarse la causa de encima por la presión social en Bariloche que parece no poder soportar).

Esa reprobación al juez no solamente es inadecuada profesionalmente, según creo –pues a las instancias revisoras se las convence de los yerros en base a argumentos de derecho, sin que aporte a ello otro tipo de alusiones como las que se consignaron en el párrafo previo–, sino que además no refleja lo que sucedió.

Así lo veo porque si se hace una lectura desapasionada del expediente que abandone la zona de confort que proporcionan los tecnicismos y formalidades en las que solemos refugiarnos, hay una segunda comprensión de lo que ocurrió en el caso y ello surge de esta investigación y su fruto, que es el auto de procesamiento que viene apelado.

Esta lectura, diríase más esforzada, debe realizarse porque se convendrá al menos, aunque se disienta en todo lo que consideraré luego, que no es ésta una causa más de las que engrosan la agenda de los tribunales y que lo que subyace en ella, o mejor dicho lo que hace que eclosione un resultado tan ominoso para el estado de derecho como cruel y doloroso para la familia del fallecido, es la discutible concepción de la seguridad nacional que alienta episodios que se reiteran en el tiempo con frecuencia cada vez mayor, en espiral de violencia estatal que no puede ser obviada en esta sentencia, cadena fatídica en la que la muerte evitable de Nahuel Salvo es un eslabón más, acaso no el último.

Me apresuro a agregar a lo anterior que no cobijo la actuación de personas que para sus reivindicaciones históricas, sean políticas, de clase, étnicas, religiosas o de





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

cualquier otra naturaleza, se valen de métodos más o menos violentos. Pero la función del estado en estos casos no es responder incrementando la dosis. Es claro que el poder estatal para la violencia es infinitamente mayor que el de los particulares, de manera que representa un verdadero abuso de esa capacidad de respuesta desenfundar las armas cuando no se está ante la irremediable imposibilidad de apelar a los métodos no letales. Y es que antes de sobrepasar ese umbral fatal el estado tiene el irrenunciable deber de agotar la enorme batería de mecanismos institucionales que dan sentido a la organización social democrática y republicana. Sencillamente porque el *far west* es antecesor de ella y no su consecuencia.

En ese marco referencial es que deben apreciarse las declaraciones de los abogados en la audiencia criticando afectadamente al juez y a la investigación, a las que no veo sino como un aporte más –de escaso mérito jurídico, además de impertinente– para fundar sus defensas de la manera que entendieron más adecuada, pero que tributan y responden a aquella estrategia oficial.

4. Cuando afirmo que el juez Moldes no merece las desdorosas calificaciones de las que fue objeto estoy afirmando, básicamente, dos cosas. La primera, que los tres defensores pusieron un coordinado y particular empeño para exponer ese declamado enojo, y cada uno a su turno insistió en tal aspecto. Lo segundo, que tal manera de emprenderla contra el magistrado se me presenta más como un método destinado a opacar lo favorable que, objetivamente apreciado, les resultó la resolución apelada a los intereses de la defensa, que una

crítica sincera contra la decisión.

5. Si bien en la parte final de este voto me voy a extender en ello, puedo anticipar ahora que una primera nota que evidencia dicho fenómeno es, en mi modo de ver, que el acto de usurpación se tuvo por ocurrido sin siquiera haberse precisado en la resolución el lugar en el que tuvo lugar, ingrediente de capital importancia puesto que sólo podría haber sido materia de despojo, eventualmente, uno o más lotes de propiedad privada –estatal o particular– pero no de tierras del dominio público que carecen de poseedor o tenedor.

El juez se desinteresó –inexplicablemente– de esta cuestión esencial y, como quedó señalado, cauteló a los nombrados Jones Huala y González por un delito contra la propiedad (*"mediante violencia despojaron de la posesión del predio identificado catastralmente como 19-7-A-011-14-0 [que había sido desalojado el 23 de noviembre de 2017 por orden de este Tribunal] invadiendo el inmueble que se encontraba custodiado por funcionarios de Prefectura Naval Argentina"*) que, anticipo y ya explicaré las razones, nunca se cometió.

A ese primer aspecto se agrega otro, entroncado directamente con el anterior, y es el hecho de que la decisión de haber incorporado al auto apelado el procesamiento de Jones Huala y de González por usurpación se da de bruces con el objeto mismo de esta causa, pues ésta fue abierta el 26 de noviembre de 2017, tal como el juez indicó en la primera parte de su decisión, **para investigar las causas de la muerte de Rafael Domingo Nahuel Salvo**, producida el día previo. Si ése fue el propósito de esta pesquisa es patente que carece de sentido que se haya procesado aquí por usurpación a Jones





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Huala y a González, ya que el endilgado delito contra la propiedad nada define ni aporta en torno a lo sustancial de la investigación del homicidio. Es evidente que si los uniformados fueron agredidos de un modo tal que justificó la respuesta que dieron con sus disparos de armas de fuego, ¿qué importancia tiene que los atacantes puedan ser jurídicamente calificados como “usurpadores”? Ninguna en verdad. Sin embargo, esta “adición” del procesamiento por usurpación no es anodina y tiene su importancia por el hecho de que, siendo extraña al objeto procesal que el propio magistrado delineó al iniciarla, su efecto directo fue agregar disvalor a lo obrado por los integrantes de la comunidad mapuche con lo que, de modo indirecto pero groseramente visible, se acrecentó el valor justificante del mayor poder represivo empleado. Veo en ello un aporte indisimulado a la creación del enemigo interno.

Es que afirmar, como se hizo, que el día 25, jornada de la muerte que se investiga, hubo un acto delictual de despojo –usurpación– del mismo terreno que dos días antes había sido recobrado por el estado federal y que los autores de ese delito contra la propiedad –se dijo de ellos que “invadieron”– atacaron a mano armada a los miembros del grupo Albatros que estaba de recorrida para custodiar ese terreno implicó presentar como un hecho relevante que la patrulla, cuyas funciones estaban circunscriptas a custodiar el referido lote, fue agredida con armas por un grupo organizado –y con preparación en el despliegue de maniobras militares– integrado entre otros Jones Huala y González y ello, a su vez, importó presentar a los prefectos como destinatarios de un artero ataque por parte de usurpadores –delincuentes– de un



lote de terreno del dominio privado del estado. De allí a la justificación del ejercicio de la defensa que produjo una muerte hubo un solo paso.

Pero las cosas no fueron exactamente así y a ello dedicaré los considerandos siguientes.

6. Analizaré a partir de aquí dos cuestiones que juzgo esenciales para examinar estas apelaciones: la ubicación del lugar de los hechos y la individualización del arma de la que partió el disparo que quitó la vida a Nahuel Salvo. Luego dedicaré un tramo al estudio de ciertos puntos conexos con los anteriores y finalizaré con la exposición de algunos interrogantes que son ineludibles para encontrar sentido al sesgo de la decisión que viene en revisión.

La determinación del lugar de los hechos

7. Como quedó dicho, en la decisión cuestionada no se prestó atención al lugar geográfico en donde se produjo la balacera, aspecto que resulta crucial. El juez omitió hacerlo –en mi modo de ver inexplicablemente, pues los datos estaban disponibles en el expediente– y gracias a ello pudo construir y sostener su hipótesis –transcripta en el punto precedente– que, luego, facilitó a la defensa de los imputados agregar, a sus argumentos, aquellos referidos a esa indeterminación de “la escena del crimen” que reiteradamente blandieron en esta instancia para explotar ésta y la otra incertidumbre –la del arma autora del disparo– que tan claramente vino a favorecer la postulación que enarbolaron para, en base a la duda –*in dubio pro reo*–, requerir sus sobreseimientos.

Sobre este *factum*, tal como las defensas indicaron con ahínco ante esta alzada, no hay más versiones que las de Jones





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Huala, González y Pintos. Por ello es indispensable acudir a sus dichos para comprender, con los elementos colectados hasta el presente, cómo se desarrolló el suceso principal que interesa a esta investigación.

Sin embargo no puede obviarse que Pintos, por conducto de su defensa, explicó ante esta alzada que las versiones de los primeros no podían ser tenidas en cuenta por provenir de imputados que no habían declarado con obligación de decir verdad y, por tanto, podían no ser veraces. La entidad de esta impugnación no puede soslayarse y entonces, en resguardo del derecho de defensa de quien solicitó que no se valorasen esas versiones me atenderé, en exclusiva, a dar relevancia únicamente a lo que él mismo dijo, al ejercer su defensa material, desde el momento en que el grupo tomó contacto visual con los individuos que estaban en la ladera.

A fs.137vta. comienza el relato de ese tramo de los hechos, en donde este imputado señaló que luego de dar con un "grupo de gente" fue Obregón quien dio la voz de alto y le tiraron "una especie de lanza", luego de lo cual "arrancaron los piedrazos". Dijo que eran más de quince personas que estaban con el rostro cubierto y que empezó a tirar con el arma de pintura marcadora y que el grupo retrocedió unos metros mientras "nos estaban tirando con todo". A continuación afirmó que estaban acorralados con Obregón junto a Cavia y Sosa y que no podían retroceder por la cantidad de piedras que les arrojaban, que se habían parapetado detrás de árboles. Agregó que continuó efectuando disparos con la misma arma no letal hasta que oyeron estampidos "que no eran compatibles con piedras pegando contra árboles", momento en que vio a una



persona a no más de quince metros de distancia que les disparaba con un arma de fuego de puño y que no pudo ver qué calibre era *"porque si bien me asomé varias veces no me exponía durante mucho tiempo"*. Como consecuencia de ello le dijo a Cavia que pidiera autorización para utilizar las pistolas y *"empezamos los dos a pedir autorización"* y que los agresores gritaban *"son 4, son 4 nada más, vamos a matarlos"*. A partir de allí *"vi que ellos se dividieron en tres grupos. Lo que ellos hacían es: cuando un grupo se acercaba, los otros dos aumentaban el número de piedras"*. También identificó a otro agresor disparando un arma de fuego, reiterando que *"cuando uno de los grupos se acercaba, los otros dos lo cubrían, arrojando piedras, lanzas, hasta tenían boleadoras. También había gente con gomeras"*. Tras describir cómo disparaban los dos sujetos sus armas de puño, dijo que luego de quedarse sin pellets en la marcadora desenfundó su pistola y efectuó varios disparos *"a una zona controlada"*, explicando que ello era disparar en ángulo de 45° hacia la tierra *"porque debido a la gran cantidad de personas que los estaban atacando no podía asegurar dispararle sólo a aquellas que estaban empleando armas de fuego"*. Añadió que hizo varios disparos en el lugar y que de igual modo lo hizo Cavia *"hasta que nos vimos sobrepasados; estábamos prácticamente rodeados"*. En ese momento decidió emplear una granada de aturdimiento y les gritó a Sosa y a Obregón *"tiramos la granada y corremos"*. Antes de quitar el anillo y arrojar la granada vio a un grupo de personas que no estaba a más de cinco metros; después del estallido del artefacto corrieron hacia abajo, haciéndolo el declarante en último lugar. Luego vio al marinerio García a





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

quien le avisó que era el último. Metros más abajo constataron si había lesionados y prosiguieron el descenso, encontrando a Blanco y a Sánchez, a quienes les informaron lo ocurrido y al llegar al puesto de desalojo encontraron a Berra. Más tarde avisó que iba a bajar a ponerse el chaleco balístico, cosa que hizo yendo hasta el móvil, lugar y ocasión en que tomó también el subfusil MP5 que estaba en ese vehículo y regresó al puesto.

8. Con este material como única narración del teatro de los hechos –los restantes miembros de la Prefectura que intervinieron en él se negaron a declarar– el magistrado instructor elaboró las conclusiones que examinaré seguidamente.

La orden dada a los uniformados fueron claras, según el juez (fs.269vta., *in fine*): **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.**

El día 25 de noviembre de 2017 el oficial al mando del grupo Albatros, Oficial Principal Berra, pasadas las 14 horas, dispuso que una patrulla de cuatro hombres, integrada por Lezcano, Cavia, Sosa y García, **realizara un reconocimiento con el objeto de llegar a la cima de la montaña.**

Primer interrogante que debió plantear el juez –no lo hizo– fue la razón por la cual un oficial, subalterno del magistrado en la emergencia, no se limitó a cumplir con la orden de custodiar el predio desalojado y, por las suyas, decidió mandar una patrulla “de reconocimiento” hasta la cima. La declaración testimonial de Berra consigna que recibió una



orden impartida verbalmente por el entonces juez subrogante, doctor Villanueva y que ésta fue que cualquier persona ajena debía ser detenida e identificada. No consta, en los dichos de este oficial, que el magistrado le indicara que esa actividad debía cumplirse fuera del terreno perteneciente al Estado Nacional y que había sido desalojado horas antes. No obstante, Berra decidió por su cuenta que debía recorrer toda la ladera hasta la cumbre para “detener e identificar” personas ajenas a las fuerzas federales o a Parques Nacionales.

Esta circunstancia no fue tratada en el auto que viene en revisión, tal y como si lo normal fuera que los miembros de las fuerzas de seguridad pudieran exceder las órdenes judiciales sin que ello acarree ninguna consecuencia, asunto que bien hubiera justificado dar intervención a la Fiscalía Federal para evaluar la posible comisión de un hecho delictual y, en su caso, instar la acción penal. Entiendo que ello resulta inevitable y así lo propondré al acuerdo.

9. Frente a estos datos, la determinación sobre el sitio en que se produjo la escaramuza en la que falleció Nahuel Salvo exige cotejar los planos y fotografía disponibles en autos, así como la cuidadosa lectura de la diligencia de reconocimiento judicial en la que se fueron ubicando ciertas áreas con restos balísticos.

Según el plano agregado a fs.47 de los autos FGR 26511/2017 “Jaramillo...”, obrantes en esta cámara con motivo de un recurso de apelación (y a los que acudo por ser el legajo madre del cual se desprendió esta investigación), que copiaré aquí como “Imagen N° 1”, el lote desalojado era el que lleva la denominación catastral 19-7-A-011-14 (aparece con una





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

elipse grisada) y pertenece al dominio privado del Estado Nacional, al igual que el lote contiguo hacia arriba de la montaña y de otros lotes ubicados hacia el Este (visto desde el frente, hacia la izquierda).

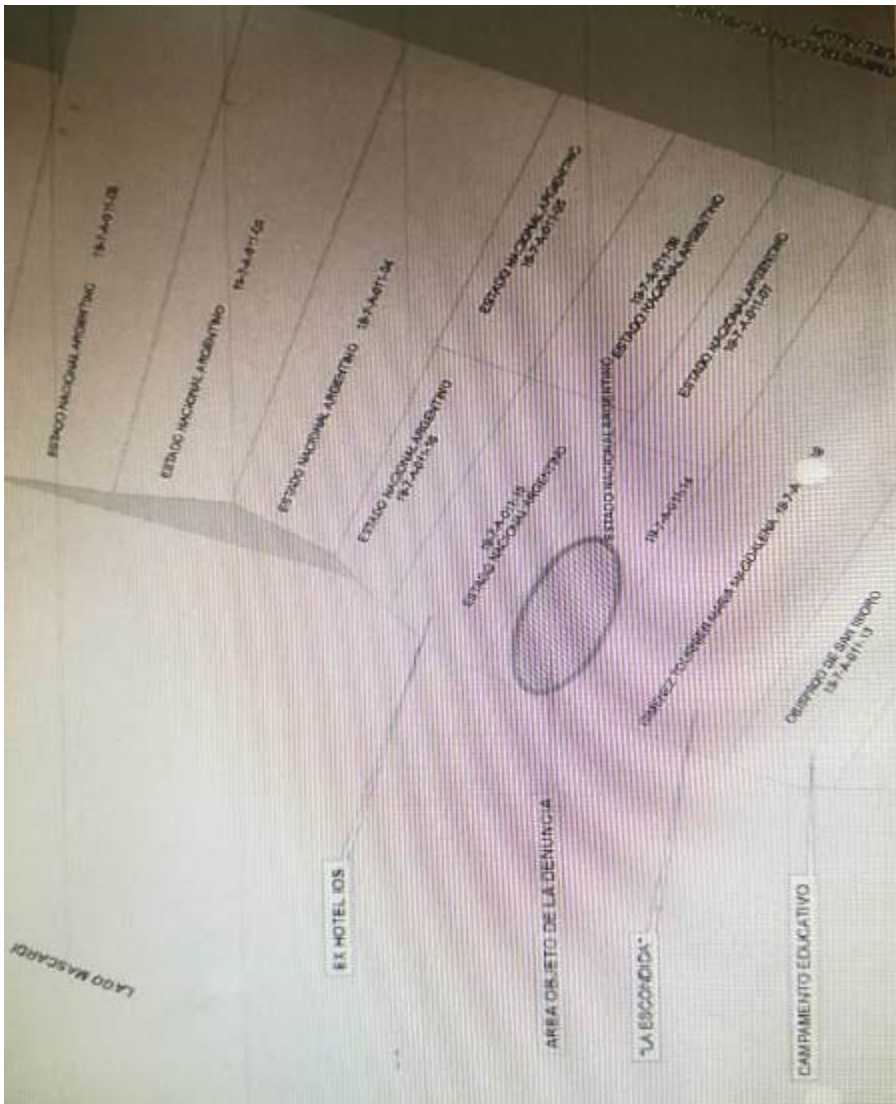


IMAGEN 1

Si los hechos se suscitaron fuera de ese lote que indiqué –y aún, podría consentirse, fuera de él pero dentro de otros contiguos también del dominio privado del Estado Nacional– claramente estaríamos fuera de un supuesto de cumplimiento de la orden judicial impartida a la Prefectura pues **ese deber era mantener al lote 19-7-A-011-14 desalojado**



previamente –y no toda la montaña– libre de personas extrañas.

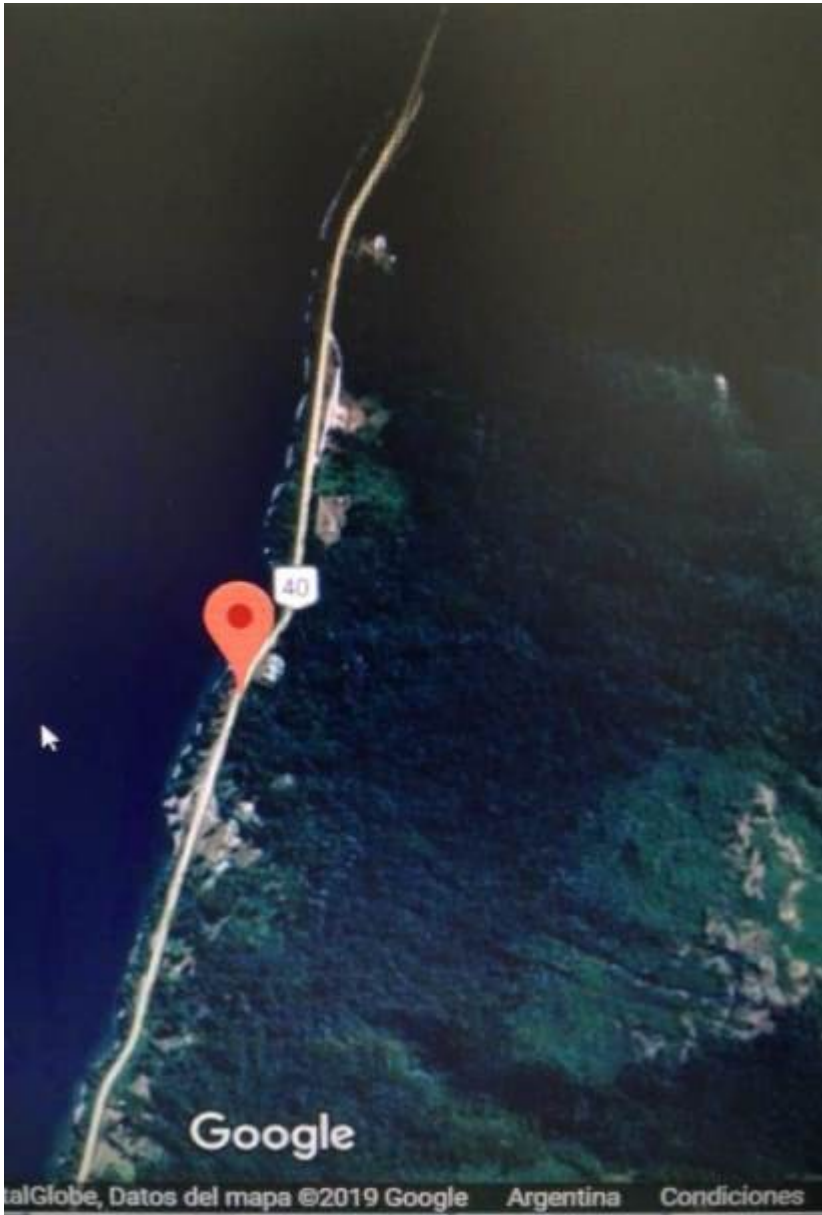


IMAGEN 2

El acta en la que se documentó el reconocimiento judicial llevado a cabo el 7 de diciembre marcó un punto de acceso al lote que, en la pericia complementaria de Geolocalización suscripta por los profesionales Prueger, es el N° 397, con las coordenadas S41 19.667-W71 29.927. La ubicación exacta de ese punto en el mapa de la Imagen N° 2 nos permite ver el inicio del recorrido, sobre el borde que da a la RN40, es decir desde el ingreso al predio. Según el acta de mención, se ubicaron restos balísticos en varios lugares





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

separados entre sí. El primer lugar, en el recorrido ascendente efectuado, fue a 792 metros del acceso y se hallaron diez vainas servidas 12/70 y un cartucho 12/70, que corresponden a elementos antitumulto (fs.123). Las coordenadas S41 19.703-W71 29.363 facilitan su ubicación en el mapa (Imagen N° 3).

El detalle del recorrido no será reproducido aquí, naturalmente, pero sí es preciso destacar que se siguió el sendero ladera arriba y fueron, en ese derrotero, encontrándose sucesivos lugares con restos balísticos: un segundo sector (S41 19.704-W71 29.361) en donde había, también, restos de elementos antitumulto. El tercer sitio se ubicó a mil metros del punto de ingreso y aparecieron aquí 2 vainas servidas de armas de fuego calibre 9x19 (S41 19.641-W71 29.293) provenientes de pistola; igual hallazgo más arriba (S41 19.671-W71 29.178) a 1050 metros del acceso, también de pistola.

En las coordenadas S41 19.674-W71 29.169 se ubicaron dos vainas servidas de subfusil MP5 y otras siete de pistola.

Más arriba, en S41 19.671-W71 29.163 cuatro vainas servidas de pistola, 9x19.

Otra vaina servida de pistola (S41 19.670-W71 29.155) y luego otra más (S41 19.661-W71 29.157), siempre en curso ascendente y alejándose del punto de ingreso.

Continúa el informe con la ubicación de cuatro vainas servidas de pistola y una de subfusil MP5 en S41 19.670-W71 29.137, así como de tres vainas servidas de pistola y cuatro de subfusil MP5 en S41 19.663-W71 29.136.

Este último punto, S41 19.663-W71 29.136, es el que



ubico en el mapa (Figura N° 4) para ilustrar, por comparación,

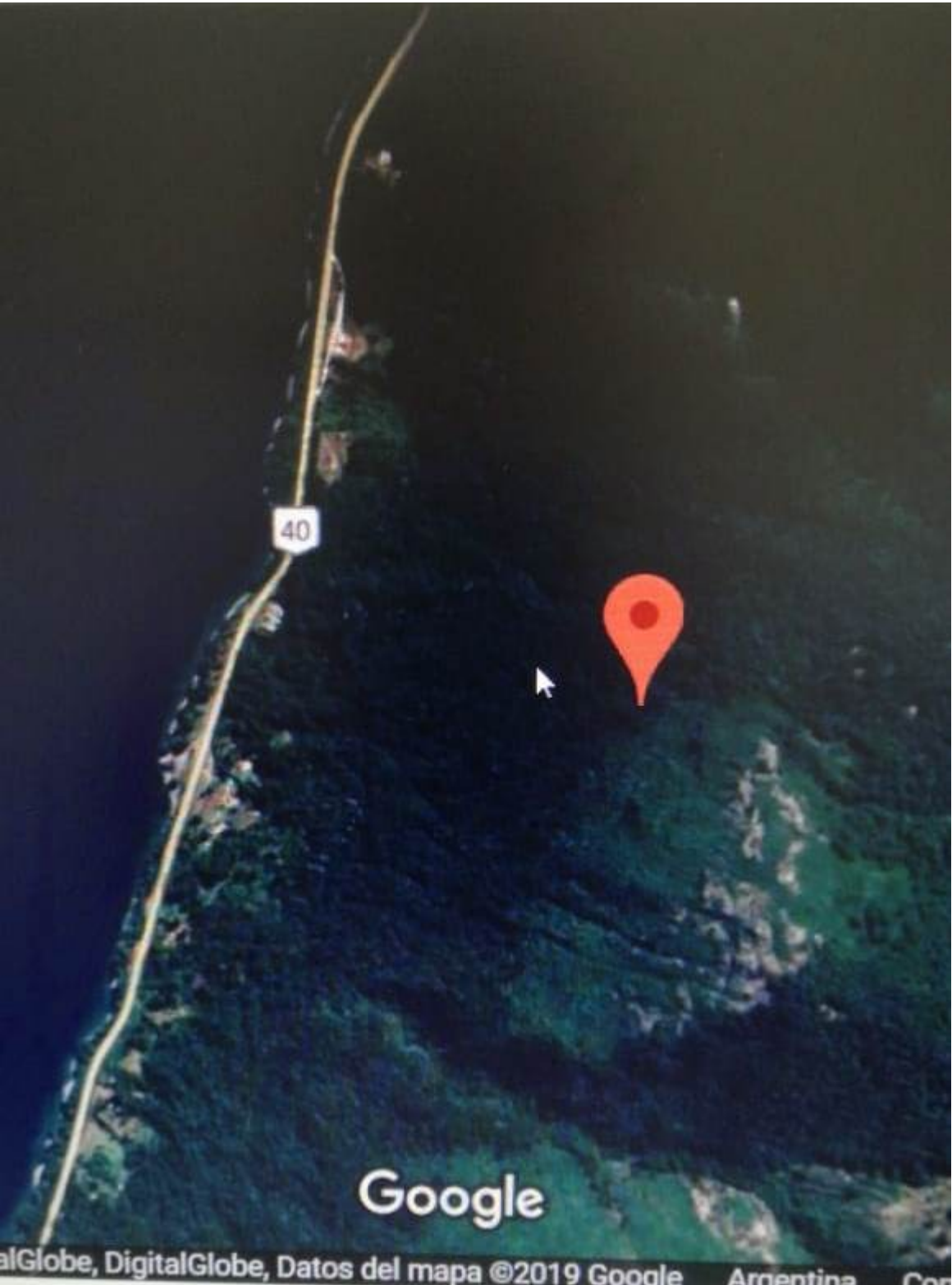


IMAGEN N° 3

la distancia existente entre el primero y el último de los sitios en los que se encontraron rastros balísticos. El terreno que separa esos hitos, que se observa a mera vista en las imágenes, se traduce en aproximadamente 324 metros





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

lineales (cálculo de distancia que se hace en cualquier
calculador *on line*. Yo utilicé el del sitio
<https://es.planetcalc.com/73/> y reiteré los guarismos –para
confirmar la anterior– en el que puede obtenerse en
<http://onlinecalc.sdsu.edu/enlineadosdistanciageo.php>).

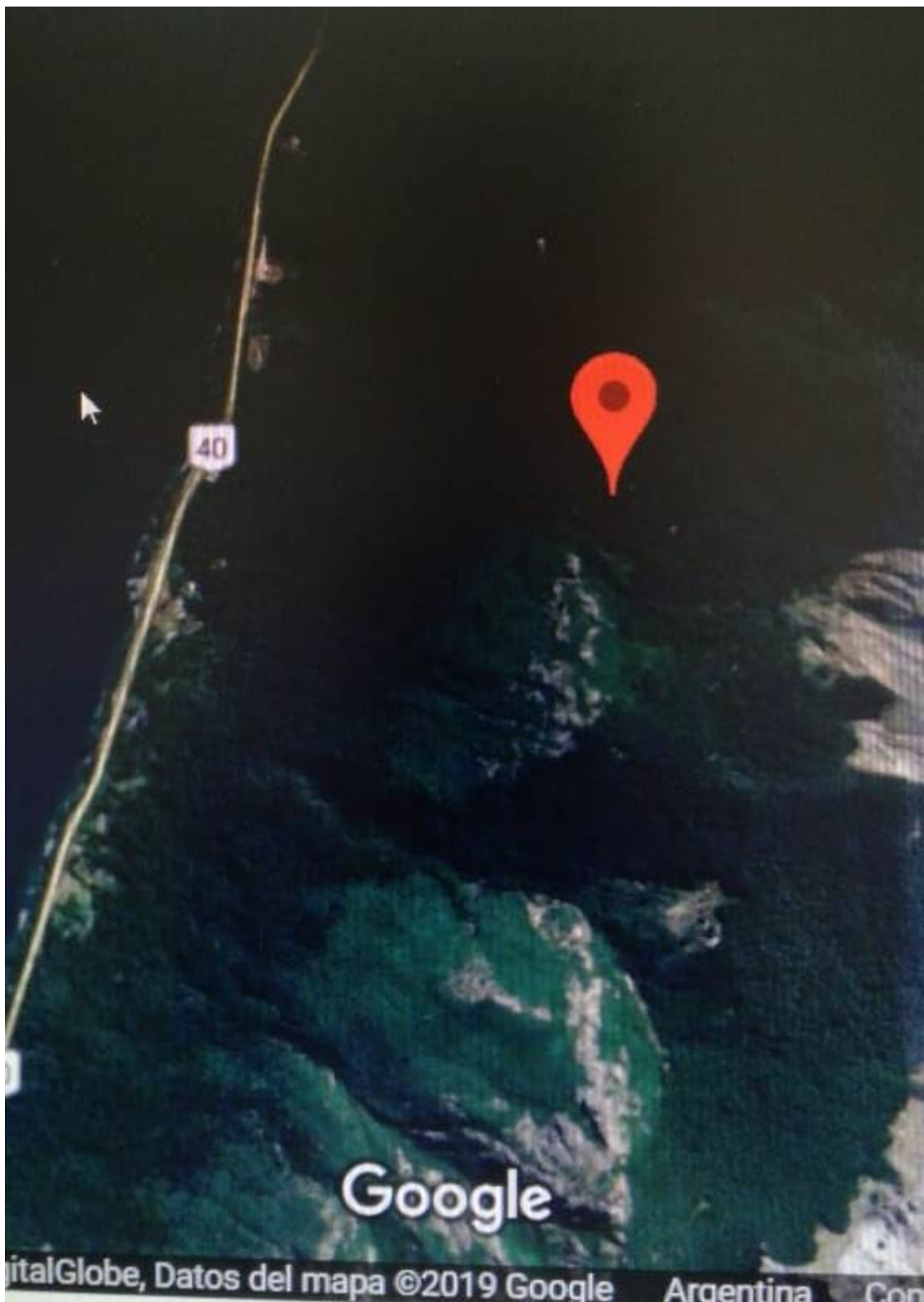


IMAGEN N° 4

Es decir que los prefectos, desde el primer lugar de su excursión en el que dispararon armas anitumulto hasta el extremo más lejano del recorrido en donde se obtuvieron rastros de disparos de armas de fuego, transitaron una distancia que, en línea recta representa la considerable cantidad de 324 metros, pero que en el terreno, donde no se transita por una recta ideal, tiene que haber sido necesariamente mayor.

10. Primera conclusión de lo expuesto es que, de acuerdo con estos rastros en el lugar de los hechos, las cosas no acaecieron como dijo Pintos, ya que su versión dejó en claro que fueron atacados por el grupo de encapuchados con piedras y palos y también con dos armas de puño y que en ese lugar, acorralados, dispararon primeramente sus armas no letales y luego las de fuego reglamentarias hasta que, tras arrojar una bomba de estruendo lograron escapar hacia abajo. Es decir que, según este imputado, todo el episodio sucedió en un mismo sector. Nada de eso se respalda con los datos que arrojó el reconocimiento del lugar, en donde desde la primera señal de estas acciones –los restos de cartuchos no letales– hasta la última, los miembros de la Prefectura habrían avanzado, hacia arriba en la ladera, bastante más de 300 metros, detectándose en ese examen *in situ* la existencia de diez lugares en donde se ubicaron restos de la acción con armas. Los dos primeros con elementos no letales, los ocho restantes con rastros del empleo de armas reglamentarias 9mm. Diez lugares diferentes, a lo largo de esa distancia, en la que los agentes estatales emplearon sus armas.

¿Mintió Pintos? Creo que la respuesta afirmativa es





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

irrebatible, al menos con lo que hasta aquí se ha colectado en la investigación y que he puntualizado precedentemente. Y si mintió acerca de cómo fue el desplazamiento sobre el terreno y cómo fueron empleadas las armas, ¿por qué creer su versión según la cual ascendió sin llevar consigo el subfusil MP5 y que recién se hizo de él luego de descender, cuando el episodio había concluido? ¿Cómo creer que esa arma no fue parte del equipamiento que llevó montaña arriba si la bala extraída del cuerpo de Nahuel Salvo fue disparada con ella como indica la pericia balística, según la cual ese proyectil *"posee correspondencia categórica con el proyectil testigo"* que se obtuvo de la prueba del subfusil de Pintos y, además, varias vainas servidas de ese tipo de arma fueron rescatadas durante el reconocimiento judicial?

Pero no nos adelantemos, ya llegará el turno del arma.

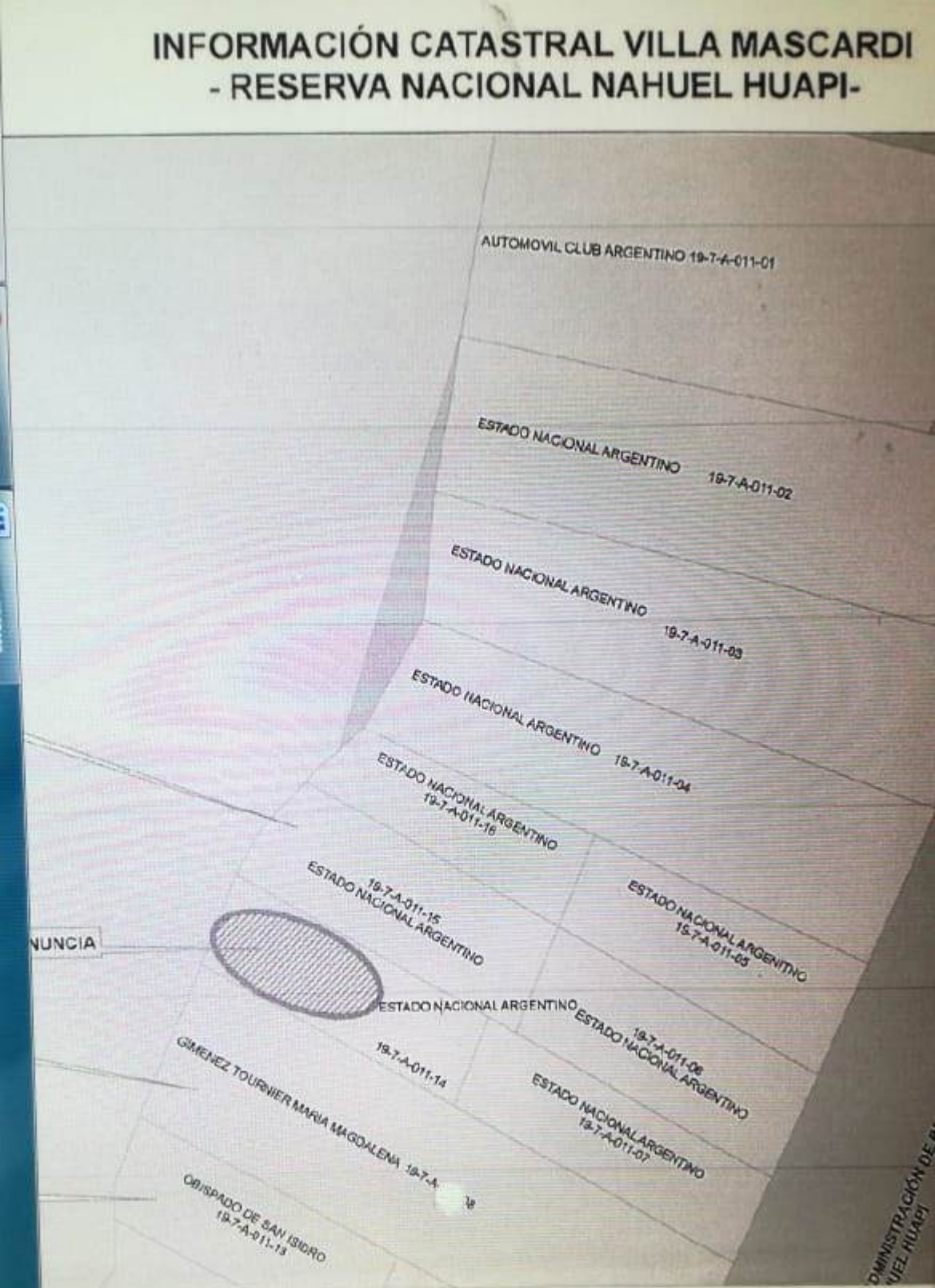
11. Volvamos al sendero recorrido por los miembros del grupo especial de Prefectura desde el primer sitio en donde se hallaron restos de disparos no letales.

Como anticipé, es de suma importancia establecer en el mapa si esos hitos de la refriega, ese recorrido de más de trescientos metros entre el primero y el último de los lugares que revelaron actividad armada, está dentro o fuera del perímetro del lote que debían resguardar los miembros de la fuerza de seguridad.

Como se aprecia en el detalle del plano de fs.48vta. de *"Jaramillo..."* (Imagen N° 5), el lote en cuestión, nomencado catastralmente como 19-7-A-011-14, es el que da sobre la RN22 y forma parte de un conjunto de seis lotes de medidas similares, encerrados por dos fracciones mayores (uno a cada



lado de ese conjunto de seis) de aproximadamente el doble de tamaño. Esos seis lotes son del dominio privado del Estado Nacional, al igual que el lote mayor que los cierra por el Este, identificado como 19-7-A-011-04, mientras que el lote mayor por el lado Oeste es del dominio de María Magdalena Giménez Tournier (19-7-A-011-08).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

IMAGEN N° 5

Asimismo, la escala del plano de fs.47 (Imagen N° 6) de la ya citada causa "Jaramillo" permite apreciar, por su amplitud, que por detrás de estas tiras loteadas continúa el territorio ladera arriba, en terrenos que no son del dominio privado de persona alguna.

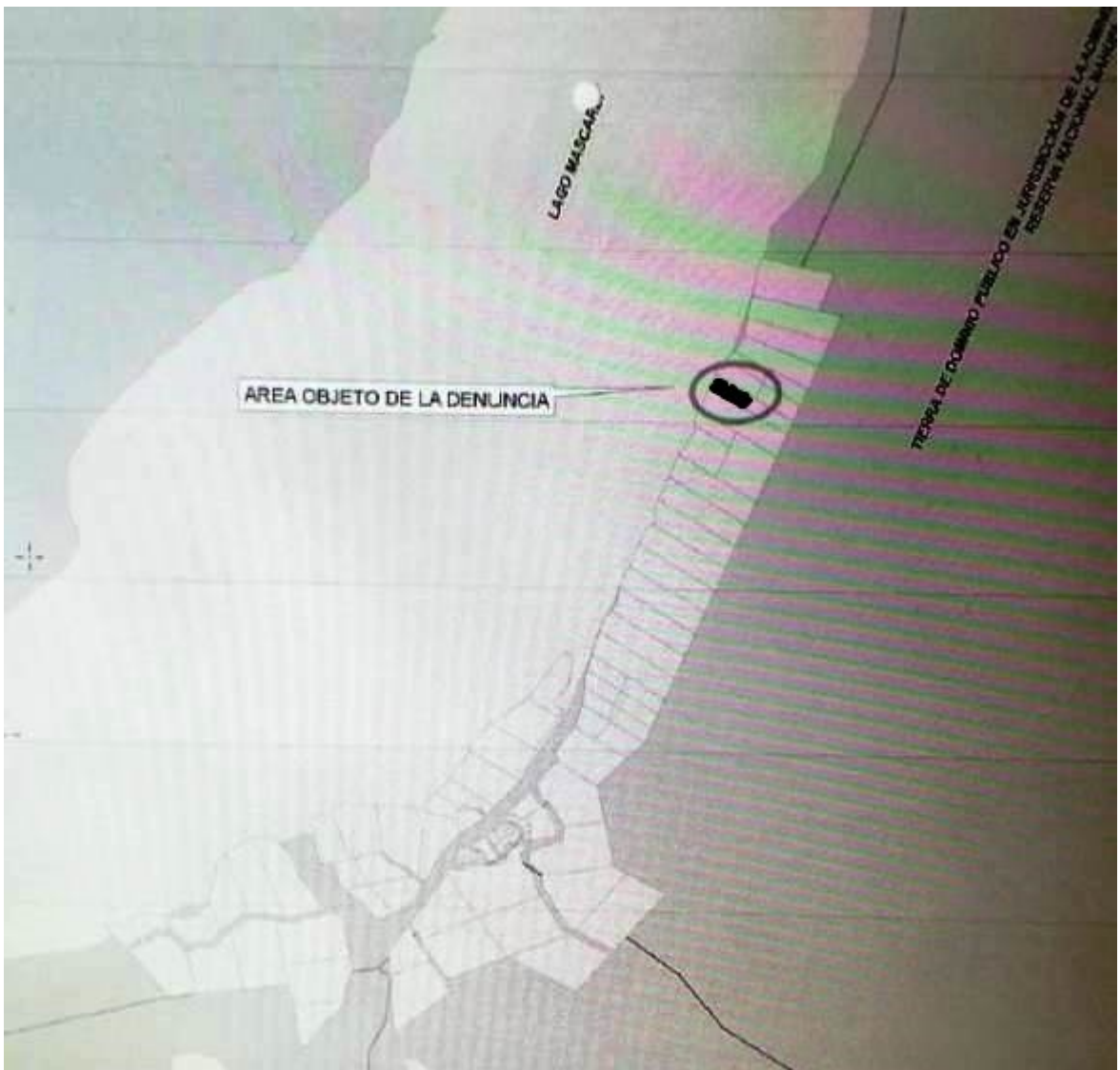


IMAGEN N° 6

Así las cosas, a mera vista comparativa entre las imágenes número 6 y las números 3 y 4 que ilustran este voto se distingue, sin margen para la duda, que la patrulla de Prefectura hizo una batida fuera del territorio que debía resguardar, ascendiendo por la ladera del monte y llegando bastante más allá de esos confines. Lo que encaja con las



manifestaciones del oficial jefe del grupo cuando declaró –ya lo consigné antes– que por las suyas decidió ir hasta la cima para aprehender a personas extrañas, excediendo la orden judicial que se le impartió. Esta conclusión no es relevante únicamente para demostrar que los miembros de la fuerza de seguridad desbordaron sus órdenes y por ello no pueden ampararse en el cumplimiento del deber para justificar el empleo de armas por esa razón sino, además, para demostrar lo injustificado que fue el procesamiento de González y Jones Huala por usurpación.

El plano requerido a fs.384 a la Dirección de Catastro corrobora lo que a simple vista podía apreciarse en la causa por parte del juzgado de sección con los elementos disponibles. Es decir que el juzgado, aún sin el último dato requerido por esta cámara a Catastro, bien pudo determinar que los prefectos abatieron a Nahuel Salvo en un lugar bastante alejado del que les habían encargado custodiar. Y si alguna duda podía caber, hacerse de los datos mencionados era –fue– muy sencillo.

Es que, como se aprecia del recorte del “Plano de Mensura” de fs.386, que agrego como Imagen N° 7, desde el viejo frente del lote 19-7-A-011-14 (hoy desplazado ladera arriba por la construcción posterior de la RN40, tal como informa el “Plano Según Mensura” de fs.387), hasta el fondo de ese terreno hay 205,45 metros en su parte más extensa (borde Oeste), y 199,48 en el largo menor (borde Este). Si se toma en cuenta el lote que continúa a éste por el fondo, es decir subiendo la ladera, el largo total se extiende a 419,40 metros y 413,43 metros, respectivamente.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

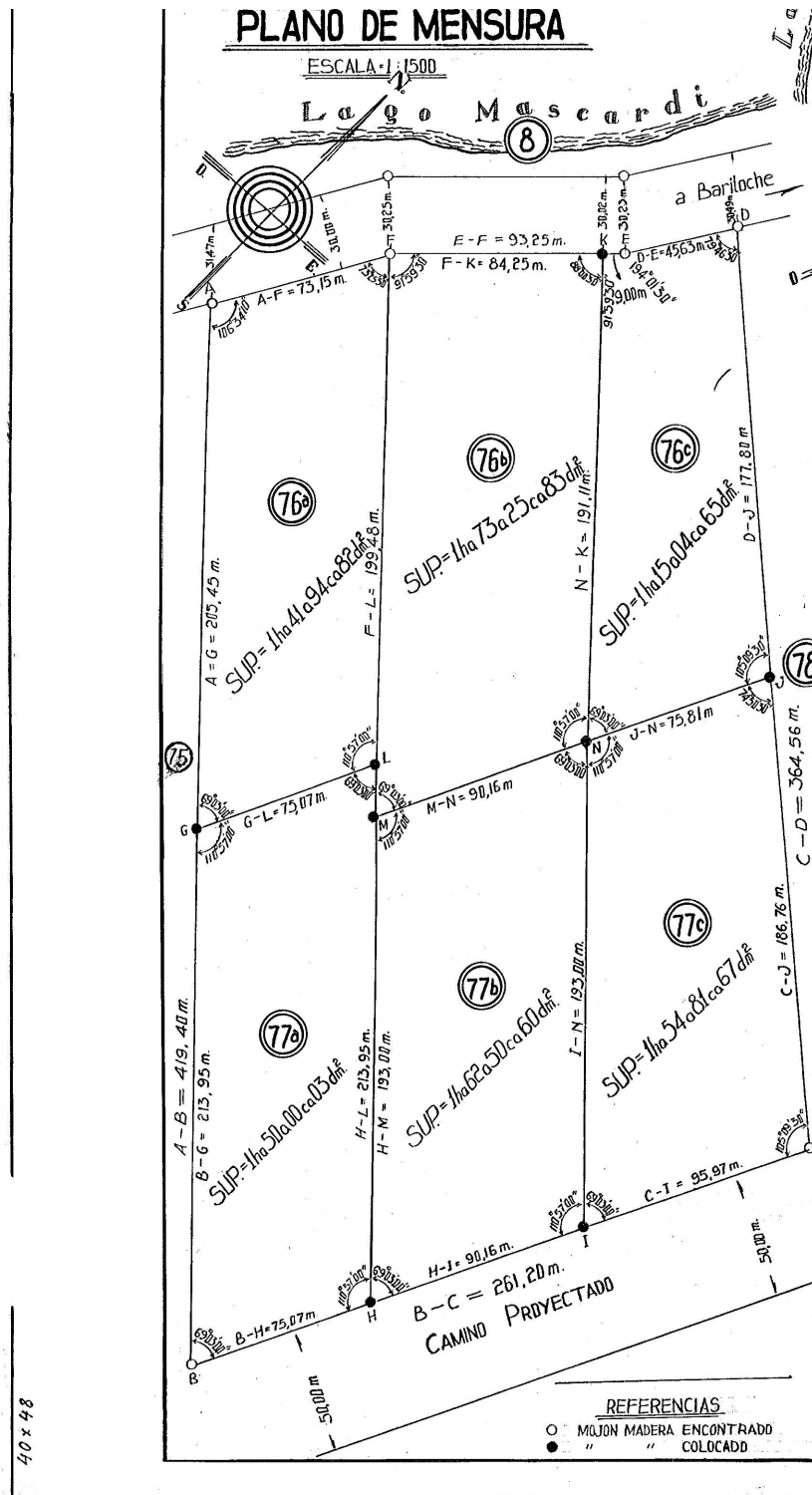


IMAGEN N° 7

El mismo "Plano de Mensura" revela que el conjunto de los seis lotes (nomenclaturas que se corresponden actualmente con los 19-7-A-011-14/15/16/5/6/7) alcanzan, sin restar lo que actualmente recortó la construcción de la referida carretera nacional, los ya dichos 419,40 metros por



el Oeste y 364,56 por el Este.

Concluyo, entonces, y lo hago más que fundadamente, que los miembros de la Prefectura Naval no se limitaron a custodiar el rectángulo de 73 metros por 200 metros del lote 19-7-A-011-14 recuperado el día 23 de noviembre ni, en el mejor de los casos, el cuadro de mayor extensión conformado por ése y los otros cinco lotes, de 212 metros de frente por 400 metros de fondo (aclaro que estas medidas son aún inferiores, actualmente, por el cercenamiento efectuado al construirse la actual traza de la RN40): el primer sitio del encuentro con los mapuches, señalado por el hallazgo de los primeros restos balísticos antitumulto, fue a casi ochocientos metros de la carretera, mientras que se registraron restos de la refriega a más de un kilómetro de ese punto.

Cae, así, el argumento de estas defensas que, en base a la alegada incertidumbre sobre el lugar del hecho, invocaron como causal eximente el cumplimiento de una orden emanada de la judicatura.

La identificación del arma autora del disparo mortal

12. Aclarado que el lugar de los hechos es perfectamente identificable con el material probatorio disponible en este expediente pese a las afirmaciones que, en sentido contrario, vehementemente postularon los defensores en la audiencia, trataré lo concerniente al arma autora del disparo.

Porque también esas mismas defensas martillaron una y otra vez que “no hay arma homicida”.

Pero la prueba indica lo contrario.

En la instrucción se ordenó una primera pericia que





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

llevaron a cabo el Perito Balístico Roberto Nigris y la Lic. en Criminalística Karina Uribe. La parte conclusiva de ese trabajo de cincuenta y tantas fojas fue agregado al legajo y se dijo allí que la correspondencia entre la bala extraída del cuerpo de Nahuel Salvo y la obtenida en prueba de disparo del subfusil MP5 serie N° 05-C335508 era **categorica**.

No obstante ello, a fs.1733, el 7 de noviembre de 2018, el magistrado de instrucción ordenó la realización de una nueva pericia balística para determinar algo que ya estaba establecido: que el proyectil extraído del cuerpo de Nahuel Salvo había sido disparado con el subfusil MP5 serie 05-C335508 entregado Pintos.

Según el punto IV de esa resolución, dio la orden "*En atención a lo manifestado en declaración indagatoria por Francisco Javier Pintos y en audiencia testimonial por Pablo Rubén Berra y Francisco Antonio Lezcano*"; ¿a quien designó para ello? A la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de Gendarmería Nacional.

13. Este momento de la pesquisa resulta un verdadero punto de inflexión porque —obviamente el magistrado no pudo preverlo— **su efecto fue pasar de la certeza a la duda**, es decir, algo contrario al objeto de toda investigación penal. No había, hasta allí, impugnación de algún aspecto de la labor de Nigris y Uribe ni, tampoco, el imputado Pintos solicitó, al ejercer su defensa material, la realización de una nueva pericia.

Al margen de ello no abrigo dudas —no pretendo sin embargo que el juez instructor pensara de igual modo en medio de una agitada investigación— de que no resultó acertado



encargar la labor a la Gendarmería Nacional, subordinada jurídica y políticamente al Ministerio de Seguridad al igual que la Prefectura Naval, visto que varios de sus integrantes se encuentran inmersos y comprometidos penalmente en esta investigación.

14. Cumplida esa segunda labor pericial es mi opinión, tal como se sostuvo en el voto que lidera el acuerdo, que dicha probanza carece de eficacia para convencer sobre la valía de sus conclusiones.

Aclaro que lo que diré a continuación obedece a un estricto imperativo judicial, que es el de fundar del mejor modo posible la conclusión anticipada en el párrafo precedente. Para esa labor debo referirme, necesariamente, al contexto general en el que veo inmersa a las autoridades nacionales en materia de seguridad porque ése es, sin dudas, el escenario común del que participa lo hecho en esta causa; luego explicaré los matices que, en particular, repercutieron en este expediente.

De modo que no debe verse en mis apreciaciones nada más que un repaso objetivo de ciertos hechos masivamente difundidos, es decir, que son de pública notoriedad y no una crítica ociosa sobre la actuación de otro poder del estado, asunto del que nada debo opinar, cosa que tampoco es de mi deseo o interés.

15. Es notorio que el Ministerio de Seguridad ha asumido, en la actual gestión, un rol activo en la defensa irrestricta de los funcionarios de las fuerzas de seguridad involucrados en episodios bajo investigación judicial. Y lo ha hecho no con la medida, la distancia y el respeto por la





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

división de poderes que exige la República, sino con intervenciones que no toman en cuenta el trámite de las causas judiciales, sus tiempos ni las decisiones de los magistrados y entonces, antes de que las pesquisas avancen lo suficiente como para echar mínima luz sobre los sucesos, se publican declaraciones del más alto nivel cuestionando a la judicatura, o las medidas probatorias dispuestas o, lisa y llanamente, sentenciando –mediáticamente– que el o los funcionarios implicados no han cometido delito y que son inocentes.

Esa objetiva demasía se vio reflejada en innumerables episodios de pública notoriedad que, por hartos conocidos, no reproduciré aquí y en los cuales o bien se defendió el accionar de integrantes de fuerzas de seguridad sin aguardar el menor pronunciamiento judicial, o bien se respaldó el uso de la “mano dura” con invocaciones a las medidas contra el narcotráfico o el terrorismo apuntalando la construcción del enemigo interno. Sólo téngase en cuenta el caso “Chocobar” para lo primero (*“actuó para defender a la gente y que por eso en el juicio oral se va a imponer la razón y la lógica”*, diario Clarín, 1/11/18). Para lo segundo sobran las noticias de los principales medios de comunicación masiva.

16. En ese contexto general se inscribe lo ocurrido en particular en esta causa, en la que la intervención ministerial se registró con insistencia. Citaré pocas noticias aparecidas en los medios de gran difusión vinculadas con los episodios que aquí se ventilan, pero hay decenas de ellas publicadas en otros medios y portales.

a) Diario La Nación del 30 de junio de 2018: *“Un día después de que el juez federal de Bariloche, Gustavo*



Villanueva, ordenara la declaración indagatoria de un prefecto en la causa en la que se investiga la muerte del mapuche Rafael Nahuel, abatido el 25 de noviembre pasado durante un operativo del Grupo Albatros en Villa Mascardi, la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, volvió a defender el accionar de la Prefectura Naval. 'Quiero mencionar algo que pasó en el sur del país e involucró a la Prefectura y ratificar que acompañamos el accionar de nuestra fuerza y cuando dicen mentiras salimos a decir la verdad. La verdad cuando se dice con fuerza y convicción siempre triunfa. Defendemos el accionar para que cuando vayan a enfrentar el delito hagan lo que tienen que hacer', afirmó ayer Bullrich".

b) Agencia Télam, 2 de octubre de 2018: "La Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, ratificó hoy que la muerte de Rafael Nahuel en noviembre de 2017 en un predio ocupado por agrupaciones mapuches en la zona de villa Mascardi, ubicada a 35 kilómetros de Bariloche, ocurrió en el marco de un 'tiroteo en contra de los prefectos' del grupo Albatros que recorrían la zona";

c) Diario Río Negro, 2 de octubre de 2018: "Caso Nahuel: Bullrich avala la teoría del enfrentamiento. Asegura que existió un enfrentamiento entre un grupo de mapuches y los integrantes del grupo Albatros de Prefectura Nacional en la ocupación de Villa Mascardi".

d) Página/12, 26 de noviembre de 2017: "El Ministerio de Seguridad aseguró hoy que los efectivos de Prefectura que realizaron ayer un operativo en el lago Mascardi, en el que fue asesinado un joven mapuche, fueron atacados con 'armas de grueso calibre' por un grupo con "preparación militarizada'",





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

agregando que "lamenta lo sucedido pero considera que, en esta oportunidad, no se trató de un grupo de protesta o de reivindicación sino de una metodología de violencia armada, inadmisible con la democracia y el Estado de Derecho".

e) Diario Clarín, del 2 de octubre de 2018: "Sobre el caso de la toma mapuche en Mascardi (a unos 35 kilómetros de Bariloche) y la muerte de Rafael Nahuel el 25 de noviembre de 2017 en el mismo predio, explicó que en la visión de su ministerio, en función de las pruebas que integran el expediente, se trató de un tiroteo en contra del grupo Albatros de Prefectura Naval. 'En el expediente cada vez más toma forma que fue un tiroteo en contra de los prefectos más que un enfrentamiento. Tanto Nahuel como los dos que bajaron con él tenían pólvora en sus manos', detalló".

Estas noticias, y sobre todo la última, son testimonio vivo e irrefutable de la inquieta actividad de esa cartera sobre esta causa judicial, lo que así sucedió desde el primer día, a tal extremo que en la jornada siguiente a la muerte de Nahuel Salvo, es decir el 26 de noviembre de 2017, el Ministerio de Seguridad dio una extensa versión de lo sucedido mediante un comunicado suscripto por Carlos Cortés, Director de Comunicación de la cartera (fs.157/158). Lo más curioso del asunto es que al finalizar ese día la causa contaba con apenas 85 fojas, lo que sin embargo no fue obstáculo para elaborar, vaya a saberse en base a qué elementos, dar a publicidad una completa versión oficial del hecho según la fuente ministerial.

Esa narración, confeccionada rápidamente por la autoridad de seguridad, es sustancialmente igual a la que



brindó Pintos. En mi opinión esta coincidencia no responde, como dice con benevolencia mi colega de primer voto, a cierta inspiración de Pintos que, al declarar, reiteró los términos de ese informe sino, antes bien, a algo muy distinto: constituye la secuela precisa y planificada de un guión al que Pintos se atuvo con la mayor estrictez que le fue posible, instalando la teoría de que hubo una emboscada en la que los prefectos fueron rodeados, quedando atrapados por la pedrea hasta que lograron escapar bajo disparos efectuados por los mapuches con armas de fuego de un calibre importante, de lo que dio cuenta el relato estatal al consignar *"porque arrancaron ramas gruesas de cuajo"*.

Otra parte del informe, que obviamente no podía faltar para coadyuvar a esa sistemática construcción del enemigo interno, consigna que los atacantes avanzaron *"utilizando movimientos tácticos militares y adoptando una formación de emboscada envolvente"*, añadiendo que demostraron una preparación militarizada que, sumado al empleo de máscaras antigases, dieron la impresión de un grupo preparado para un evento violento.

Este modo de presentar las cosas antes de que declararan en la causa las personas vinculadas a los sucesos constituye, como poco, un rasgo de imprudencia y una falta de consideración hacia las autoridades judiciales que son las únicas que ostentan atribuciones para esclarecer estos hechos y asignar, o no, responsabilidades. El Poder Ejecutivo, queda a la vista, ignora deliberadamente y sin rubor institucional la prohibición del art.109 de la Constitución Nacional. Si luego ese anticipo, elaborado en la sede ministerial, se





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

transforma en la columna vertebral del discurso del único imputado que se aviene a declarar, el asunto cobra mayor gravedad porque revela un franco propósito de condicionar el curso de la pesquisa delineando, de antemano, la versión de los protagonistas.

Como señalé antes, en ese libreto no faltaron las referencias necesarias para visibilizar –y desde luego responsabilizar– al enemigo interior, lo que no tiene nada de novedoso en el discurso actual pero reitero, y pongo énfasis en ello, que si acudo a esta mención no es para descalificar subjetivamente a alguna autoridad en particular del Ministerio de Seguridad sino para reflejar, de manera objetiva e impersonal, el desenvolvimiento de ciertas políticas públicas en materia de seguridad, las cuales conforman un panorama que evidencian que el hecho de haber encomendado la pericia balística a la Gendarmería Nacional, fuerza colega de la Prefectura Naval y ambas dependientes del Ministerio de Seguridad, no fue afortunado. Nada menos que funcionarios subordinados jerárquicamente a quien, desde el inicio mismo de la investigación y en varias ocasiones antes de ordenarse esa segunda experticia, se había manifestado, reiterada y enfáticamente, por la inocencia de los prefectos, despreciando de modo patente la autoridad judicial, en actitud que condice con lo publicado por la Agencia Télam, el 9 de mayo de 2018: *“La Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, remarcó hoy que los efectivos de seguridad no son subordinados ni súbditos de los jueces”*.

17. ¿Resultado del estudio? Ninguna sorpresa: concluyó que la bala que mató a la víctima **no fue disparada por un**



subfusil MP5.

Con esta cosecha las defensas encontraron asfaltado su camino ya que, desde sus posturas procesales, lograron inocular el virus de la incertidumbre en el expediente para sostener, a partir de ese punto y como machacaron en la audiencia, que no había arma homicida y entonces no era posible saber quién mató a Nahuel Salvo. Y claro, de allí a la liberación de responsabilidad penal por imperio de la duda, un solo paso.

Pero, como anticipé, en mi opinión –que acabo de fundar en las líneas precedentes– la pericial balística efectuada por Gendarmería Nacional carece de todo valor de convicción para esta etapa inicial de la investigación al haber sido elaborada por los subordinados de quien, antes de esa labor pericial –e incluso previo a ser ordenada esa nueva experticia– ya se había manifestado en favor de la inocencia de sus subalternos involucrados en los hechos. La parcialidad es, sin el menor margen para la duda, impúdicamente visible.

Dejo entonces fundada mi determinación, coincidente con la del voto inicial, de restar valor probatorio a este sesgado dictamen.

Consecuencia de lo expuesto es que, de acuerdo con las conclusiones del trabajo de los expertos Nigris y Uribe, ha de tenerse por acreditado que la bala homicida partió del arma asignada a Pintos, el subfusil MP5 serie N° 05-C335508.

18. En suma, lo expuesto hasta aquí explica los motivos por los cuales no deban ser acogidos los agravios de la defensa de Pintos en particular que, enancados tanto en la indeterminación de la escena del crimen como sobre el arma





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

desde la que salió el disparo letal, pretendieron que se dictara su sobreseimiento.

19. En lo que concierne en particular a los agravios de Sosa, Cavia, García y Obregón, la evidencia que surge del trabajo pericial de Nigris y Uribe en el sentido de que el proyectil que impactó en Nahuel Salvo fue disparado por el subfusil MP5 serie N° 05-C335508, aunado a que es factible estimar que el arma fue operada por el imputado Pintos en la medida en que su versión de descargo se encuentra desprovista de respaldo probatorio, me conducen a discrepar necesariamente con la falta de mérito que, en relación con estos imputados, propone el voto inicial.

En este sentido, es claro que la falta de mérito, a la que se reconoce calidad de intermedia entre el procesamiento y el sobreseimiento, supone la coexistencia de elementos de cargo y de descargo que, a los ojos del juez, aparecen en un estado de relativo equilibrio que impide, entonces, inclinarse por alguno de aquéllos. Dicho de otro modo, el dictado de falta de mérito requiere sopesar ingredientes cargosos a la luz de las explicaciones del imputado para desmerecerlos –junto a las probanzas de unos y otros–, cuyo fruto es un cuadro de incertidumbre que resulta insuficiente tanto para dictarle el procesamiento como para desvincularlo definitivamente de la causa. Si en ello consiste la falta de mérito, no veo cuál sería el elemento cargoso que pueda esgrimirse en contra de estos imputados en orden a la autoría del homicidio, pues elementales principios lógicos obligan a excluir, de esa autoría, a quienes no efectuaron el disparo letal ya que una sola bala fue la que segó la vida de Nahuel



Salvo y está acreditado, mediante el único trabajo pericial relevante en autos, que provino del arma perteneciente a Pintos.

Tampoco puede aceptarse que haya elementos de cargo para sostener, en relación con estos enjuiciados, que participaron del homicidio a título de cómplices primarios o secundarios. Tal hipótesis requeriría la elaboración de un cuadro de hecho que nadie ensayó en autos, consistente en que hubo un acuerdo delictual para matar y que Sosa, Cavia, García y Obregón prestaron al autor –Pintos– una colaboración indispensable para ese objeto sin la cual no podría haberse cometido el delito (complicidad primaria) o una ayuda no esencial, concomitante o posterior a la muerte (complicidad secundaria). Nada, insisto, conduce a una tesis semejante que permita, entonces, entender que hay factores de cargo que pesen sobre estos cuatro encartados para suponerlos autores del delito que se investiga.

En suma, como no se han valorado hechos ni pruebas de cargo en contra de estos imputados ni, de adverso, se ha dicho cuáles serían los elementos de descargo que equilibrarían el fiel de la balanza para pensar, siquiera, en la posibilidad de disponer la falta de mérito que exige la coexistencia de ambos señaladores de signo opuesto, propongo al acuerdo revocar el procesamiento de estos imputados, librando al criterio del instructor –y por supuesto y en primerísimo lugar, a la iniciativa de quienes ejercen la persecución penal en la causa – el recabar mayor cantidad de elementos de juicio para resolver, en definitiva, sobre estos cuatro sujetos a los que me he referido en el presente capítulo.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Cuestión estrechamente relacionada con las
descalificaciones formuladas contra el magistrado: su
insinceridad.

20. En el acápite 5 de este primer capítulo mencioné dos circunstancias que revelaban, en mi opinión, que la decisión que tanto fustigaron los defensores de los prefectos, tildándola de cualquier cosa que sirviera para menoscabar al magistrado y a la pesquisa, demostraban que ese perjuicio no había sido y tal y que, de adverso, el auto de procesamiento no causaba ese efecto exageradamente instalado ante este tribunal sino, paradójicamente, lo contrario.

Esas dos cuestiones, es decir, **a)** el haberse desentendido el instructor del lugar de la escaramuza y, **b)** la inclusión, en el auto apelado, del procesamiento de Jones Huala y González por la endilgada usurpación no son, según veo, las únicas que orientan en tal sentido.

c) Anoto, en la misma dirección, que la versión del ataque sufrido por los uniformados que el magistrado adoptó en función de lo que contó Pintos no condice, en absoluto, con la prueba objetiva obtenida mediante la diligencia de reconocimiento judicial, que fue inexplicablemente ignorada al dictarse el auto de procesamiento.

Recuerdo que, según la versión de Pintos —la que respondió a la que en el amanecer de la pesquisa dio, con lujo de detalles, el Ministerio de Seguridad—, en un punto del recorrido ascendente la patrulla fue atacada por un grupo numeroso que no sólo no retrocedió ante la respuesta dada por los cuatro prefectos con armas no letales marcadoras de pintura sino que, por el contrario, los asediaron a piedrazos,



lanzazos y disparos de dos armas de fuego, acorralándolos y gritando que les darían muerte hasta que, tras los disparos con las armas reglamentarias de 9mm que, al parecer tampoco arredraron a los apedreadores, lograron escapar como efecto de haber arrojado una granada de estruendo.

Sin embargo se omitió por completo, como dije, sopesar el objetivo informe del reconocimiento judicial, según el cual los agentes públicos, en su camino hacia la cima de la montaña dispararon, a casi 800 metros de la entrada al terreno, sus armas marcadoras de pintura y postas de goma. Salvo que hayan hecho ejercicios de entrenamiento, lo que nadie afirmó, es evidente que en ese lugar tomaron contacto con los mapuches. Pero en un segundo sitio, más arriba, volvieron a aparecer rastros de esas mismas armas antitumulto. La menor atención sobre este detalle obligaba a concluir que nuevamente dispararon contra los sujetos anteriores porque, como dije, nadie adujo que hubo prácticas de tiro. Y luego, no hace falta decirlo, es por demás evidente que tuvo lugar una persecución, la que se comprueba sin mayor esfuerzo porque en ocho lugares más a lo largo del sendero ascendente fueron hallados restos de municiones disparadas con armas de fuego, evidencias que se extendieron hasta llegar a una distancia de mil metros desde la entrada al lote a custodiar y muy dentro de la tierra del dominio público.

Nada de esto refirió el auto atacado, que se limitó a adoptar como cierta, acríticamente y sin esfuerzo, la versión oficial.

d) ¿Por qué motivo cesó la persecución si es que descreo, y lo hago con base en las constancias que acabo de





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

referir, de esa versión oficial en la que se abroqueló Pintos?
La respuesta permanece en las sombras.

Pero es un hecho objetivo que cuando Jones Huala y González bajaron el cuerpo de Nahuel Salvo la ambulancia estaba esperando en el lugar, requerida por la fuerza de seguridad. Lo que demuestra —no es una conjetura de lo probable sino una certeza— que los prefectos sabían que habían herido a uno de sus “atacantes”.

Y ese conocimiento se demuestra con las declaraciones de terceros por completo ajenos a los hechos principales y, por ende, insospechados. Me refiero a Sergio Omar Torres, enfermero que llegó en la primera ambulancia, quien declaró a fs.370/372 que el servicio fue solicitado telefónicamente y si bien no pudo afirmar que lo había hecho la Prefectura, fue contundente al afirmar que recién luego de 15 ó 20 minutos de arribar a Mascardi vio el descenso de la montaña de dos personas con una camilla improvisada y un cuerpo sobre ella.

Se adiciona a ello que el chofer de esa ambulancia, Adrián Mario Barrilín (fs.366/368), declaró que tras llegar al lugar de los hechos, el médico Víctor Parodi fue quien habló con el encargado del operativo y que minutos después los hicieron cambiar de lugar “*porque aparentemente había un herido de bala pero no había llegado al lugar. Habrán pasado 10 ó 15 minutos (...). Bajaron dos personas trayendo en una camilla al herido de bala*”. De estos dichos se infiere que si bien el llamado efectuado para requerir una ambulancia pudo provenir de personas ajenas a las fuerzas de seguridad, no dejan dudas de que antes de que bajaran el cuerpo de Nahuel Salvo los integrantes de éstas que estaban en la base sabían

que había un herido de bala en las alturas y aguardaban por él.

Esta conclusión se refuerza con lo declarado por el médico que intervino sobre el cuerpo del occiso, doctor Víctor Hugo Parodi, quien a fs.332vta. dijo que mientras se desplazaba a bordo de la ambulancia hacia Mascardi –en la que iba junto a los testigos antes mencionados– se comunicaron con Prefectura para que ratificase o rectificase la existencia de heridos y obtuvo como respuesta que había una única persona en esas condiciones. Si se toma en cuenta que después de esa revelación llegaron al lugar y que incluso transcurrieron varios minutos más (10, dijo este testigo) hasta que vieron bajar a dos personas con una tercera en una improvisada camilla, no puede abrigarse ninguna duda de que bastante tiempo antes de que el cuerpo de Nahuel Salvo llegase a la base de la montaña las fuerzas de seguridad intervinientes **ya sabían que había un herido**. ¿Cómo se tomó ese conocimiento si no hay ninguna constancia de que alguien –de los del grupo que estaban en la parte alta con los que se topó la patrulla y que sabían de la herida causada a Nahuel Salvo– se hubiera comunicado con los integrantes de las fuerzas en operaciones? ¿Acaso los uniformados protagonistas de la refriega advirtieron esa contingencia y la narraron a sus colegas al llegar a la base?

En la hipótesis que sostengo, en base a la prueba que emana de la diligencia de reconocimiento judicial, hubo un primer contacto entre los prefectos y los mapuches, ocasión en la que aquéllos dispararon con las armas antitumulto e iniciaron una persecución, accionando más adelante una segunda





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

vez ese tipo de armamento y luego, a lo largo de ese seguimiento, en otros ocho lugares ladera arriba dispararon sus armas de fuego, ¿no era bastante obvio interrogarse cómo fue que si hirieron tan gravemente a uno de los perseguidos no lo hayan alcanzado en el ascenso? Tal vez –esto sí es una conjetura sobre lo probable– el hecho de haber herido a Nahuel Salvo haya determinado el cese del raid y el consecuente descenso, lo que guardaría correspondencia probatoria con lo ya apuntado sobre el pedido de una ambulancia y los detalles brindados por los testigos individualizados.

Pero agrego algo más: ¿no es, acaso, un hecho acreditado sin la menor duda que Nahuel recibió el balazo por la espalda? ¿no es ello compatible con una hipótesis como la que vengo delineando sobre la probable existencia de una persecución?

e) Descarto también, en la misma dirección, que los disparos en los distintos lugares del sendero hayan sido efectuados en retirada por los prefectos porque, en tal caso, los realizados con las armas no letales antitumulto hubieran sido hallados arriba, en el lugar más alejado, y no en el más próximo al ingreso.

f) En su versión, Pintos dijo que agotó la carga de su arma marcadora y que por ese motivo comenzó a disparar con la de fuego, pero el acta que se labró cuando se le secuestraron sus armas (fs.9) hizo entrega de un arma no letal FN marcadora de pintura, N° de serie 322SN303-084207 **con 1 cargador conteniendo 15 pellets**. Otro dato objetivo ignorado al resolver.



g) Lo declarado por Pintos en el sentido de que cuando fue a buscar, para colocárselo, su chaleco balístico luego de haber descendido de la montaña tras el enfrentamiento con los mapuches y que recogió, en ese momento, su fusil MP5, contraviene una elemental regla lógica –obviamente también la militar–, pues el patrullaje se hace con la protección pasiva del chaleco y con el arma reglamentaria asignada y no al revés. No solamente es absurda la afirmación de que se colocó el chaleco y recogió el arma una vez finalizada la misión sino que esos dichos se encuentran desmentidos por lo que declaró el suboficial Lezcano (fs.1716), quien afirmó sin dudar que Pintos llevaba puesto ese chaleco durante el despliegue de la patrulla. Frente a ello no puede contraponerse eficazmente lo declarado por Colliard –acerca de que Pintos recogió su arma tras bajar de la montaña luego de la escaramuza– porque su declaración señala también que en ese momento nadie más estaba presente, razón por la cual no es factible corroborar sus dichos.

h) Es pueril, además, el descargo con el que el nombrado intentó explicar el faltante de balas en los cargadores del subfusil MP5 que le pertenecía y que según dijo recogió luego del enfrentamiento. No sólo es ilógico el hecho de que, si no portaba el arma, llevara los cargadores correspondiente a ella (en lugar de reposición de municiones de las que dijo llevar) sino que es directamente inverosímil que el faltante de municiones en esos cargadores fuera el resultado de haber descartado las balas una a una para alivianar el peso en el descenso.

i) Si la bomba de estruendo fue el método que les





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

permitió, en la versión dada por Pintos, escapar del asedio al que se vieron expuestos, cabría preguntarse las razones por las cuales no se detonó dicho artefacto en lugar de emplear armas letales o, mejor dicho, antes de recurrir a ellas.

j) El relato de Pintos, fiel a la versión oficial del Ministerio de Seguridad, atribuyó a los mapuches poseer tácticas militares que el juez –aquí sí– recogió y valoró especialmente. Si bien el comunicado ministerial refirió el uso de máscaras antigases y “formación de emboscada envolvente”, lo que en el contexto ya bastante claro a lo largo de esta larga resolución aparece simplemente rimbombante –lo primero– y materialmente imposible –lo segundo– por las características del escarpado y boscoso terreno que el propio juez describió, resta lo dicho por el nombrado sobre los “saltos individuales” y la “formación en cuña”. Sin embargo ello quedó en el solo rótulo, pues Pintos no describió tales movimientos tácticos –aludió a adelantamientos alternativos por grupos que claramente no responden a una formación en cuña – y lo del “salto individual” más remite a una práctica gimnástica que a una táctica militar, sin que el magistrado haya mínimamente explicado en qué consiste, visto el ámbito no castrense en que se desenvuelve la actividad judicial.

k) A propósito de ello, es llamativo que si bien en su relato este imputado describió que, ante la copiosa lluvia de piedras que recibía la patrulla y los disparos de fuego que les dirigían dos encapuchados se encontraban acorralados y parapetados detrás de unos árboles, y que se asomó “varias veces” pero que no se exponía mucho tiempo, pudo ver claramente, pese a tales limitaciones, cómo era que los

mapuches efectuaban su maniobra táctica de grupos divididos y dar detalles de la vestimenta de algunos de ellos.

Y apunto, a propósito de esas andanadas que describió con tanto énfasis en cuanto a su intensidad, que pese a que habían sido atacados con esa saña y que por ello quedaron impedidos de escabullirse a causa de la ferocidad de ese ataque, tal lluvia de piedras y palos no provocó a los prefectos tan siquiera la menor herida que mereciera atención médica. Extraño por cierto.

1) El juez de instrucción tuvo en cuenta, del relato al que me vengo refiriendo, que los prefectos recibieron fuego de armas de mano, mas —lo destacó el voto inicial— los supuestos desgajamientos de ramas que mencionó como muestra de su empleo por parte de los mapuches es un dato sobre el que se requirió expresamente que fuera informado en la diligencia de reconocimiento judicial, pero el resultado de ello fue la ausencia total de rastros de disparos sobre los árboles del lugar. Este tipo de vestigios no son susceptibles de ser removidos del lugar, de manera que su ausencia sólo podría responder, salvo mala praxis pericial que nadie adujo, que el empleo de armas de puño por parte del grupo mapuche, cuyo grueso calibre desgajaba los árboles, fue una completa patraña.

m) El prefecto Cavia, uno de los cuatro integrantes de la patrulla, entregó su arma reglamentaria con cargadores completos (acta de fs.11). Ese hecho podría desmentir, acaso, visto que estuvo sometido a la misma situación descripta por Pintos, la necesidad de recurrir a ese armamento letal por parte de sus compañeros. Tampoco hay valoración sobre esta





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

circunstancia.

n) Por último, pese a haberse acreditado cuál fue el arma autora del disparo, a quién pertenecía, que dicho integrante de la Prefectura estuvo en el teatro de los hechos y que sus alegaciones encaminadas a sostener que no había portado el arma en cuestión se encontraban desmerecidas por otros elementos de prueba que ya mencioné, el juzgado igualmente procesó a otros cuatro integrantes de esa fuerza. La pregunta para la que no hay respuesta surge inevitablemente: ¿No contribuyó esa decisión a consolidar el cuadro de confusión que tan enfáticamente invocaron las defensas para solicitar ahora el sobreseimiento de todos ellos?

La suma de estas peculiaridades que exhibe la decisión atacada me lleva a formar mi convicción de que en ésta, objetivamente examinada, el juez no solamente presentó a los mapuches como un grupo militarizado que responde a la tipología de enemigo interno que viene construyendo el Ministerio de Seguridad y a la que ya me referí sino que, al mismo tiempo, colocó a los imputados en una nebulosa probatoria que bien podría ser interpretada como favorable a una ulterior decisión que, atrapada en esa marisma, zanjara el entuerto en base a la duda. Ya se sabe cómo.

Si a ello se adiciona que, en precipitada e inédita decisión, el magistrado anticipó que debía darse por concluida la etapa de recolección de pruebas –decisión que, según dispone el art.346 del CPP, corresponde que sea dictada después de quedar firme el procesamiento–, el panorama que para el juicio permite avizorar esa tesis, en orden al



resultado final del debate, se revela por sí misma.

21. Las consideraciones que anteceden son las que me persuaden, como señalé, de que las acusaciones que los defensores de los prefectos profirieron contra el magistrado no resultan sinceras y pretendieron, con afectado enojo, opacar las buenas perspectivas que derivaron de ella para sus asistidos.

II. RECURSO DE LA QUERELLA

22. Siguiendo el orden propuesto en el voto inicial, el primer agravio de esta parte –referido a la calificación legal asignada por el juzgado– ha sido perfectamente acogido allí pues se descartó la existencia de una agresión cuya entidad justificara la reacción que culminó con la muerte de Nahuel Salvo.

A ello remito máxime cuando, como dejé claramente sentado en el capítulo inicial, la agresión narrada por Pintos ni siquiera se compadece con los restos balísticos diseminados a lo largo de más de trescientos metros en el sendero por el que ascendieron los prefectos.

23. De igual manera adhiero a los fundamentos y conclusiones acerca del encuadre legal que debe asignarse al hecho por el que resulta procesado Pintos, por lo que me pronuncio de igual modo para dar respuesta a los agravios de la parte querellante.

III. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

24. Consigné antes que lo que el juez expuso, en torno a este asunto, es inédito y precipitado.

Esta última cualidad debe ser así entendida porque el momento procesal para declarar el cierre de la instrucción no





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

es el auto que resuelve la situación procesal (remito nuevamente al art.346 del CPP), lo que es un aspecto básico del procedimiento que regula el actual ordenamiento.

Lo de inédito es, simplemente, porque en más de veinte años de contacto con la instrucción penal es la primera vez que veo que el juez declare anticipadamente, al procesar, que tiene decidido dar por concluida la etapa de recolección de pruebas.

25. Sin embargo, no corresponde propiciar la nulidad parcial de la resolución en este punto por cuanto la revocación de los procesamientos que postulo para cuatro de los cinco imputados determina, necesariamente, que el magistrado deberá continuar con su labor al menos en cuanto a estos sujetos del proceso, por lo que la cuestión deviene abstracta.

IV. LA INCIDENCIA QUE LO ACREDITADO EN LA CAUSA TIENE SOBRE EL PROCESAMIENTO POR USURPACIÓN

26. Al dar los fundamentos por los cuales sostuve mi propuesta en relación con el recurso de las defensas declararé acreditado que los “invasores” –así se los calificó en autos– no eran tales, pues jamás se acercaron, siquiera, a los confines del lote recuperado dos días antes ni, tampoco, a los contiguos de propiedad privada del Estado.

27. Probado entonces de modo acabado tal extremo –que el sitio en el que los efectivos encontraron a los extraños se ubicó muy lejos de esos lotes, en terrenos ajenos a todo dominio privado– jamás pudo imputarse a los nombrados la usurpación, el día 25 de noviembre de 2017, de tierras del dominio público. De allí que se impone que proponga al acuerdo



revocar oficiosamente, en ejercicio de la atribución-deber prevista en el art.311 del CPP, la parte del pronunciamiento en el cual se procesó a Jones Huala y a González por el delito de usurpación que se les endilgó haber cometido el 25 de noviembre de 2017 sobre el lote 19-7-A-011-14, sobreseyéndolos por la causal indicada en el art.336, inc.3°, del CPP, con la mención de la última parte del mismo precepto.

28. En resumen, voto por:

a) Admitir parcialmente el recurso de la defensa de los imputados Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón y revocar los procesamientos dictados a su respecto, sin costas;

b) Admitir parcialmente el recurso de la parte querellante y modificar la calificación legal del hecho por el que se procesó a Francisco Javier Pintos en el sentido postulado por el juez Lozano en el voto inicial;

d) Instar la remisión de los antecedentes a la Fiscalía Federal para examinar si quien recibió, el día de la muerte de Rafael Nahuel salvo, la orden judicial de custodiar el predio desalojado previamente incurrió, al momento de ejecutarla, en una conducta reñida con la ley penal;

e) Revocar el procesamiento de Fausto Horacio Jones Huala y de Lautaro Alejandro González, disponiendo sus sobreseimientos en los términos fijados en el considerando 27 del presente sufragio.

Voto del juez Lozano respecto de las propuestas del juez Barreiro:

En el voto que sucedió al mío el juez Barreiro formuló dos propuestas al acuerdo. La primera consistió en dar





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

intervención al MPF, mientras que con la segunda expresó su convicción de que el tribunal debe expedirse sobre la situación procesal de Jones Huala y a González.

En cuanto a lo primero entendió que cuando la patrulla de la PNA recorrió la ladera de la montaña más allá de los límites del terreno del dominio privado del Estado Nacional que había sido desalojado el día 23 de noviembre de 2017, para “detener e identificar personas ajenas a esa fuerza de seguridad”, actuó *motu proprio* y excediendo los alcances de la orden que el juez instructor le había impartido. Mi colega vio en ese hecho una desobediencia a ese mandato judicial, proponiendo al acuerdo, como lógica consecuencia, que se diese intervención al MPF para que examine si quien recibió el día de la muerte de Rafael Nahuel Salvo la orden judicial de custodiar el predio que previamente había sido desalojado incurrió, al momento de ejecutarla, en una conducta reñida con la ley penal.

Pues bien, mi parecer es que una propuesta de esa naturaleza formulada por un integrante del tribunal, motivada en su análisis de los hechos pero también en la manda del art.177 del CPP, que obliga a los funcionarios públicos -y los jueces lo son en los términos de esa ley sustantiva- a denunciar los delitos perseguibles de oficio que conociesen en el ejercicio de sus funciones, no podría ser obturada cualquiera fuese la opinión que pudiesen tener -incluso divergente- los restantes integrantes del cuerpo colegiado.

En tales condiciones entiendo que, aun manteniendo *in pectore* mi opinión personal, debe acompañarse la propuesta que se formula.



En cuanto a la proposición de que sea revocado el procesamiento de Fausto Horacio Jones Huala y Lautaro Alejandro González, dispuesto por el juzgado, como autores del delito de usurpación del lote 19-7-A-011-14, mi opinión es que al no haber recurso sobre esa decisión la jurisdicción de la cámara no se encuentra habilitada para acometer su revisión. Valladar que, entiendo, no puede ser removido mediante la invocación del art.311 del CPP pues la prerrogativa de revocar o reformar de oficio un auto de procesamiento, que allí se establece, se encuentra supeditada, como todo pronunciamiento judicial, a que se cumpla con aquel recaudo jurisdiccional.

Voto, en consecuencia, por no emitir pronunciamiento alguno en cuanto a la situación procesal de los mencionados.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

Que debo formular tres consideraciones puntuales; a saber:

a) La primera, vinculada al resultado de los recursos interpuestos por quienes fueron procesados en la instancia anterior y por la parte querellante.

Los votos que me han precedido en el acuerdo lo hacen con fundamentos propios. Difieren en el resultado del recurso interpuesto por la defensa de los imputados Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón, por cuanto el primer votante propone en relación a ellos la falta de mérito y el segundo la revocación de los procesamientos dictados a su respecto.

En lo restante, recurso de la parte querellante y de Francisco Javier Pintos arriba, con fundamentos propios, arriban al mismo resultado.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Tal particular circunstancia me conduce a formular una expresa adhesión a los argumentos, consideraciones de hecho y derecho, como también propuestas, que fueron expuestos y formuladas por el juez Lozano, compartiendo sus conclusiones.

b) La segunda, está referida al pto.IV. del voto del juez Barreiro, el que es desarrollado bajo el título "LA INCIDENCIA QUE LO ACREDITADO EN LA CAUSA TIENE SOBRE EL PROCESAMIENTO POR USURPACIÓN".

Lo allí explicitado se vincula a lo que el mismo magistrado desarrolla en sus argumentos en el capítulo "La determinación del lugar de los hechos" (ptos.7 a 10 inclusive). Ello lo conduce a proponer al acuerdo la revocación oficiosa de la parte del pronunciamiento en el cual se procesó a Jones Huala y González por el delito de usurpación, en el contexto de lugar y tiempo allí descripto, con fundamento legal en el art.311 del CPP.

Sin perjuicio del respeto que merece tal propuesta, que se introduce al acuerdo, debo señalar que no comparto su aplicación en esta instancia por cuanto dicho parcial del resolutorio no fue objeto de un recurso de apelación, como bien lo indicó el juez Lozano al inicio de su voto y al delimitar el marco de conocimiento de esta alzada y resolución.

Ante la inexistencia de un recurso en concreto, este tribunal carece de competencia para ingresar en forma oficiosa al análisis del procesamiento que se postula revocar (*tantum devolutum quantum appellatum*); ello, conforme las reglas establecidas en los arts. 445; 449; 450 y cctes. del CPP. En dichas normas se limita el conocimiento en el recurso de



apelación no solo a su necesario ejercicio -con los requisitos formales previstos para ello- sino también en cuanto a los puntos a que se refieren los motivos del agravio. No configurándose excepción alguna que permita apartarse de tal regla, como podría ser el supuesto previsto en el art.441 del mencionado cuerpo legal.

En relación concreta a la aplicación de lo previsto en la primera parte del art.311 ya citado, al establecer que "*los autos de procesamiento y de falta de mérito podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción*", ello está previsto como una facultad del juez instructor. Señalan Guillermo Navarro y Roberto Daray en *Código Procesal Penal de la Nación - Análisis doctrinal y jurisprudencial* (t.2 pág.550, ed. Hammurabi), que las decisiones con fundamento en la norma procesal referida "no pueden marginar el valor de cosa juzgada formal de la resolución dictada previamente, por lo que revocación o reforma deberán responder a elementos de convicción incorporados al proceso con posterioridad a la emisión de aquella".

En efecto, si bien no desconozco la facultad que otorga dicha disposición procesal al juez instructor, el auto revocatorio o reformatorio deberá fundarse en nuevos elementos de juicio allegados a la causa. En ese mismo sentido ver *Código Procesal Penal de la Nación - Comentado y Anotado*, dirección de Miguel Ángel Almeyra (t.II, pág.572, ed. La Ley).

Tal facultad no habilita que sea la alzada oficiosamente quien revoque el procesamiento cuando no existió recurso que motive su actuación, pues no se trata de un pronunciamiento cuya competencia haya sido conferida en el





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

marco de recurso alguno y, en consecuencia, limitado por los agravios de alguna de las partes. Será en todo caso el juez instructor quien pueda dejar sin efecto su resolución anterior, si quedan excluidas las condiciones que la determinaron, o reformarla.

Por lo expuesto no adhiero a ésta propuesta oficiosa formulada.

c) La tercera, está vinculada a la propuesta de remitir los antecedentes a la Fiscalía Federal para examinar si quien recibió, el día de la muerte de Rafael Nahuel salvo, la orden judicial de custodiar el predio desalojado previamente incurrió al momento de ejecutarla, en una conducta reñida con la ley penal. Ello vinculado a lo desarrollado por el juez Barreiro en el pto.8 del capítulo "Determinación del lugar de los hechos".

No puedo más de adherir a la misma haciendo propios los motivos o razones que llevan a tal propuesta.

Por ello, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Admitir, sin costas, el recurso deducido por Carlos Valentín Sosa, Sergio Guillermo Cavia, Sergio Damián García y Juan Ramón Obregón, revocar sus procesamientos y disponer la falta de mérito de cada uno de ellos;

II. Rechazar, con costas, el recurso de apelación de Francisco Javier Pintos;

III. Admitir parcialmente, sin costas, el recurso de la parte querellante, modificando la calificación del hecho por el que viene procesado Francisco Javier Pintos, la que se corresponde con la del art.79 y su agravante del art.41 bis, ambos del CP, disponiendo su prisión preventiva, con los



alcances fijados en el punto 5 del primer voto;

IV. Admitir también la parte del recurso de la querella y revocar la clausura de la instrucción;

V. Confirmar el pronunciamiento apelado en lo demás que decidió;

VI. Ordenar al juzgado de origen la remisión de las actuaciones a la Fiscalía de grado a los fines indicados en el considerando 8 del segundo voto;

VII. Registrar, notificar, publicar y devolver.

Fdo: LOZANO - GALLEGO - BARREIRO

Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria

