

CAUSA N° P- 28.130/14 caratulada "**F. c/GUZMAN ZALAZAR, DIEGO DOMINGO p/HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN OCASIÓN DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO**" (Arts. 79, 41 bis del C.P, y arts. 1 y 2 de la ley 24.192).

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA N° 646

En la ciudad de Mendoza a los cuatro **días del mes de julio del año dos mil diecinueve**, conforme lo dispuesto por los artículos 411/412 del Código Procesal Penal, se constituyen en la Sede de este Tribunal Penal Colegiado N° II, **los Dres. Mauricio Javier Juan, María Laura Guajardo y Eduardo Alfredo Martearena** en Tribunal Colegiado (art. 46 de la Ley 6.730 del C.P.P.) y bajo la presidencia del primero de los nombrados dan a conocer la **sentencia número 646** en la **CAUSA NRO.: P- 28.130/14** caratulada "**F. c//HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN OCASIÓN DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO**" (**Arts. 79, 41 bis del C.P, y arts. 1 y 2 de la ley 24.192**). /antes Unidad Fiscal Especial 6 – Fiscalía de Instrucción N° 16 / antes Oficina Fiscal 2 – Seccional 6°, seguida a instancia fiscal contra el imputado **Diego Domingo GUZMAN ZALAZAR**, D.N.I N° 34.819.622, hijo de Antonio y de Nidia, nacido en la Provincia de Mendoza, en Argentina, para fecha 05/11/1989, grado de instrucción secundario, de profesión empleado, con domicilio laboral en calle Rodríguez y Sargento Cabral de la Ciudad de Mendoza, esta desde el 07 de julio de 2011 en actividad. En infantería cumplía esa función, desde el 2013. Sin causas penales ni administrativas actuales. No tiene parientes en la fuerza policial, asistido en su defensa por el **Dr. Rafael Manzur**, como parte Querellante Particular el **Sr. Daniel Carrazco** y como representantes de la parte Querellante Particular los **Dr. Lucas Lecour y el Dr. Sergio Salinas** y actuando como representante del Ministerio Público Fiscal el **Dr. Darío TAGUA** Fiscal Jefe de la Unidad Fiscal Correccional y de la Unidad Fiscal de Tránsito.

Después de oídos el Sr. Fiscal en Jefe, los Representantes de la parte Querellante Particular y el Defensor técnico, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver a tenor de lo que prevén los arts. 160 de la Constitución de Mendoza y 409 del C.P.P.:

PRIMERA: ¿Están probados los hechos investigados y la autoría responsable que se le atribuye al imputado en ellos?;

SEGUNDA: En caso afirmativo, ¿Cuál es la calificación legal que corresponde?;

TERCERA: ¿Cuál es la pena a imponer?;

CUARTA: Medidas De Satisfacción y No repetición, Decomiso, Costas, Compulsas Penales, Honorarios.

Aclaración:

Teniendo en cuenta que todo el debate se encuentra en soporte de audio y video, no realizaré una transcripción literal de las peticiones y argumentos de las partes litigantes, como así tampoco de cada uno de los declarantes durante las sucesivas audiencias. Ello no solo por creerlo innecesario, sino porque además no es una exigencia legal.

Sin embargo, realizaré la respectiva reseña sobre aquellas cuestiones fundamentales e imprescindibles a fin de poder valorar y solventar cada una de las cuestiones a resolver.

Sobre la Primera Cuestión planteada en autos, el Dr. Mauricio Juan dijo:

1.- La acusación:

1.1.- Durante el desarrollo de la audiencia número 12, el 26 de noviembre de 2018, conforme el hecho que fuera modificado durante el trámite del debate por la acusación pública con adhesión de la parte querellante particular -planteando un hecho diverso-, la hipótesis fáctica que le da sustento, textualmente en su parte pertinente, dice: *"Que el día 14 de marzo de 2014, siendo aproximadamente las 21.45 hs. en el callejón continuación de calle Clark, ubicado entre Boulogne Sur Mer y callejón Las Tipas, de la Ciudad de Mendoza, aproximadamente a la altura del costado sur del Mendoza Tennis Club, en momentos en que personal del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano de la Policía de Mendoza, dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Mendoza, procedía a la desconcentración con material antidisturbios de las personas que habían concurrido al partido de futbol que debía jugarse entre Independiente Rivadavia e Instituto de Córdoba, en el Estadio Bautista Gargantini, el Auxiliar Diego Domingo Guzmán Zalazar, que hacía parte de un pelotón del mencionado Cuerpo de Infantería, disparó con una pistola lanza gas un gas lacrimógeno, en forma directa hacia el lugar donde se encontraban Lucas Gastón Carrazco Espina junto a otras personas, impactando el proyectil disparado por Diego Guzmán en la cabeza de Lucas Gastón Carrazco Espina, provocándole lesiones de tal gravedad en su cabeza que le causaron el 16 de marzo de 2014 la muerte, por hemorragia sub aracnoidea por traumatismo encéfalo craneano representándose Diego Domingo Guzmán Zalazar como posible el resultado muerte de una persona y aun así, desplegó su accionar, desinteresándose de la suerte de Lucas Carrazco como de las demás personas que se encontraban en ese lugar cerca de él."*

1.2.- En lo que hace a la calificación legal, la misma quedó determinada por la acusación estatal en delito de **Homicidio Simple Agravado por el Uso de Arma de Fuego**

y agravado por haber sido cometido en ocasión de un espectáculo deportivo, conforme a lo previsto en los arts. 79 y 41 bis del Código Penal y los arts. 1 y 2 de la ley 24.192.

2.- Al ser intimado el imputado Guzmán Zalazar de la nueva atribución delictiva que le formulara el Ministerio Público Fiscal, mediante su lectura, manifestó comprender lo que había oído y optó por guardar silencio.

Sin embargo, hay que destacar que el incuso prestó declaración haciendo uso de su derecho a la defensa material, en relación a los hechos primeramente intimados y su respectiva calificación original, durante el curso de la primera audiencia de debate, inmediatamente de abierto el juicio.

Así en la parte medular de su exposición, dijo:

Niego el hecho que se me imputa, dado que soy un profesional y se que un disparo de esta arma es destructivo a esa distancia. No dispare hacia las personas, siempre dispare a 30 metros de distancia.

El 14 de marzo de 2014 al empezar el evento deportivo, estábamos a cargo del Oficial Ontiveros. Son 5 efectivos mas el encargado. Se produce un corte de luz, quedando sin luz el estadio e inmediaciones. No iba a volver la luz porque había explotado un transformador. Empiezan a agredir al personal policial con piedras palos y botellas. Infantería formó una línea de combate fuera del estadio hacia el sur, al lado del estadio, cerca de la calesita. Se forma para disuadir psicológicamente y que cesen su hostilidad. Hubo policías lesionados. El encargado ordena el avance de infantería, el oficial nuestro de mayor rango era la Oficial Livellara. Ontiveros ordena doble línea de combate. Yo iba atrás con Ontiveros y la pistola lanza gas. Ontiveros ordena el avance de unos metros y Livellara avanzaba por el lado oeste de las tipas y nosotros por el este.

La distancia de unos a otros es el ancho de la calle, 3 o 4 metros. Seguía la hostilidad y Ontiveros ordena disparos intimidatorios hacia el cielo. Se hacía un avance lento para que se retiren. Ontiveros ordena la detención del pelotón y me ordena que realice un disparo, lo hago a la acequia. Rueda 10 metros y empieza a combustionar. Esto es a la altura de la calesita de Las Tipas. Seguimos avanzando. Los escopeteros seguían disparando hacia el cielo. Luego salgo del pelotón hacia el este y disparo hacia la copa de los árboles, hacia la zona más frondosa de los arboles para que pierda velocidad y hacia zona segura.

Seguimos avanzando y cumplimos las ordenes del oficial a cargo. Los dos pelotones seguimos avanzando y Ontiveros me ordena que siga disparando hacia la zona segura. En mi 3er o 4to cartucho (tenia de candela y expansión forzada de medio y largo alcance) al llegar

a calle las tipas y el callejón que lo une con Boulogne Sur Mer, Ontiveros ordena que nos detengamos y recuenta el material y los heridos. Uno de los cartuchos no había sido percutado. Yo le informo que solo tenía un cartucho inserte y uno de expansión forzada, para corta distancia, que solo larga polvo. Yo ya no tenía material para trabajar. Todo lo había ocupado en el trayecto. Ontiveros informa que ya no tienen material y los escopeteros si tenían 12/70. A la mitad del callejón nos seguían agrediendo con piedras, palos y rompían el cordón para agredirnos. Ontiveros ordena el avance, yo ya sin munición. El pelotón de Livellara avanza por el costado.

Llegamos hasta Boulogne Sur Mer y la salida del callejón. Yo iba sin material, solo con dos cartuchos que no servían para ese fin. Ahí siguió la agresión y tiempo después se empiezan a dispersar y Ontiveros ordena regresar hacia el estadio y nos reunimos toda la fuerza policial. En ningún momento hubo una persona lesionada, nadie se acercó a los pelotones. Comparatore nos felicita por como habíamos trabajado en el lugar.

A preguntas de la Defensa dijo que tenía 10 cartuchos, tipo candela y expansión forzada. Él expansión forzada es un cartucho que deflagra gas pulverizado tipo talco y el otro por medio de la combustión el agente químico se expande por humo.

El tipo candela se dispara hacia arriba a 100 metros de distancia. El de medio alcance es de 80/100 metros, el de largo alcance de 100/180 metros. Agregó que el primer cartucho fue hacia la acequia. Se busca una zona segura para que el cartucho muera. Hizo así el primer tiro.

En Las Tipas y Clark le quedaban dos cartuchos uno inserte y otro de expansión forzada. De este solo sale polvo. Si pone polvo en una botella y sale así sale, es gas lacrimógeno. Actúa sobre nariz, boca, lagrimales. Se tira a 5 a 10 metros de la gente. No lo usó.

Los escuderos están munidos de granadas y en esa parte del callejón Ontiveros ordena lanzar granadas. Es de unos 15 cm, tiene una espoleta con un retardo de 4 segundos y son tipo candelas. Se expande el agente químico como humo. Los escuderos las largaron por arrastre, por debajo del escudo, hacia donde estaba el tumulto, creo que cada uno llevaba dos, calculo que se largaron todos, no recuerda. En Clark y Boulogne Sur Mer lanzan las ultimas.

A preguntas de la fiscalía dijo que el primer proyectil de la acequia era un candela. El fin era formar una cortina para que no nos agredieran tanto. Era de medio alcance. Hizo unos 15 metros dentro de la acequia aproximadamente. La gente se encontraba a 40 metros aproximadamente. Al frenar su recorrido pierde velocidad en la acequia.

Un segundo disparo fue hacia los árboles. En ese lugar no había gente. El disparo era hacia la copa de los árboles más cercanos. Si hay una persona debajo de la copa es una zona segura porque el cartucho pierde la velocidad. No había personas debajo de los árboles. Si hubiese personas cerca de los árboles no dispara. Deja de ser zona segura. Tiene que caer en donde no hay personas en lo posible, porque esa noche no había luz. El de medio y largo alcance de expansión forzada también proyecta el envase. Si dispara donde hay gente no corre peligro porque combustiona y pierde peso.

La velocidad a la salida es muy fuerte, por eso se busca un lugar para que reduzca la velocidad.

Llevaba 10 cartuchos. Cada 3 o 4 metros efectuaba un disparo ordenado por Ontiveros.

Hizo 7 disparos hacia la copa de los árboles, después del inerte que no salió, en calle las tipas. Nosotros arrancamos desde la entrada popular hasta el callejón que desemboca en Boulogne Sur Mer. Cada 5 o 6 metros ordenaba un disparo Ontiveros. Eran pasos lentos y acentuados. Ontiveros informo por frecuencia que yo no tenía más material. Debería quedar grabado en el CEO. El que maneja la radio es él (Ontiveros). Cuando se está acabando, Ontiveros pide parque para que se recargue todo. Yo lo escuche que él pedía por frecuencia parque, pero no escuche todo. Se pide recarga de todo el pelotón.

El de expansión forzada no se utilizó porque nunca tuvimos a las personas tan cerca, a 5 o 10 metros de distancia.

Las granadas las hacen rodar por el piso, 20 o 25 metros por el piso, dependiendo de la fuerza del operador.

A preguntas de la parte querellante particular, dijo que en el pelotón estaban el Cabo Aruani, Ricardo, el tenía escopeta, auxiliar Garcia, Ricardo, exudó bastón y granadas, yo numero 3 con pistola lanza gas, el 4 Garro Eber, escudo, bastón y granadas, y Andrade, Jesús con escopeta. A cargo estaba Ontiveros con bastón. El encargado no lleva armas porque visualiza el conflicto y maneja a los operadores. Los escuderos también se quedaron sin granadas, calculo por el callejón, seguramente. Ontiveros detiene la marcha y pregunta por los efectivos y el material. La hizo en la esquina del callejón. En esa primera pregunta yo me encontraba sin material. Era el único del pelotón sin material.

Donde termina el callejón y Boulogne Sur Mer terminamos el recorrido. Los escopeteros seguían con material y los escuderos no se si tenían material. Llegamos ahí para aguantar, hasta que se dispersaron las personas. El otro pelotón se encontraba a unos 5 o 10 metros aproximadamente. Tenía una persona que lanzaba gases. No sabe si tenía material.

En relación a los disparos a la copa del árbol, dijo: yo salía del pelotón efectuaba el disparo en parábola y volvía y Ontiveros ordenaba avanzar.

En la zona del callejón había muchas personas. Era un grupo grande de personas que seguían agrediendo. Normalmente salimos munidos de 10 cartuchos en el morral.

No sabe qué frecuencia se utilizó ese día. Ese día estaban uniformados con material antidisturbios: casco hombreras, chaleco antibalas, canillera y el material provisto. Las órdenes directas son al pelotón, no se transmiten. Ninguno de los operadores trabaja solo. Si hay recarga se recarga todo el material, escopeta, pistola lanza gas y granadas. Los escopeteros tenían todavía material y los escuderos granadas.

El curso básico de infantería son 21 días internados, donde se enseña todos los trabajos de contención, de combate. Se les enseña cómo usar la pistola lanza gases. Lo aprobó. A la salida del cañón sale derecho, pero cuando combustiona empieza a hacer zigzag, es indistinto. Unos segundos después de la salida del arma combustiona.

Si se le dispara a una persona en forma directa es prácticamente mortal. No se debe tirar directo ese cartucho.

La luminosidad no era buena en calle Las Tipas. En Boulogne Sur Mer recién había luz. En el callejón había luz de las canchas de tenis.

Había heridos del personal policial. En el callejón no vieron restos de sangre ni nada que le llamara la atención.

A preguntas de la parte querellante particular, dijo que lleva 7 años trabajando en infantería. No sabe en qué cantidad de hechos similares estuvo. No recuerda en cuantas situaciones como esta.

Montada se encontraba en el lugar, pero por donde avanzábamos no estaban. Estaban cerca de los árboles, no muy lejos.

Debajo de los árboles mientras disparaba no había gente. Pudo compulsar el expediente.

El partido se jugó al otro día y no se había recolectado el material. A fs. 368 había material y manchas hemáticas.

No sabe porque había manchas hemáticas. No puede explicar porque se encontraban los cilindros de acuerdo a fs. 368.

A otras preguntas del fiscal, dijo que hay diferentes frecuencias de comunicación. Ontiveros tenía su sigla. No recuerda la de Ontiveros. Charly Indian es para el CEO (CI) cada radio tiene su número. No sabe cuál es el número de Ontiveros.

El partido no se jugó esa noche, sino al otro día. Al otro día no estuvo. No sabe si al otro día hubieron incidentes.

Si la iluminación no es buena y hay duda de que haya gente, ¿tira igual? Yo sigo las órdenes del encargado. Si tiene dudas dispara igual. Ese día no le genero dudas sobre los disparos. Yo disparaba sobre la copa de los árboles. El viento corría hacia el sur y el agente químico iba hacia las personas y se replegaban.

A nuevas preguntas de la parte querellante particular, dijo que se veía el tumulto de gente.

A preguntas aclaratorias del Dr. Marterarena, dijo: yo no dispare ningún tiro para el sector del otro pelotón. Con orden solo se dispara. Cada encargado define eso.

La pistola es muy pesada y los cartuchos también. Por eso no llevan recarga. Una persona de infantería o dos son los que llevan la reposición del parque. La recarga generalmente la llevan las movilidades.

A nuevas preguntas de la fiscalía, dijo que había vehículos y colectivos sobre Boulogne Sur Mer.

No se tiró gas dentro de los colectivos. No sabe si los vehículos de la zona sufrieron daños.

A nuevas preguntas de la parte querellante particular, dijo que no supo si hubo más lesionados. Solo por lo que salió en el noticiero.

A preguntas sobre los cartuchos, dijo que no sabe la velocidad inicial. Pesan aproximadamente 200 gramos.

Que llevan casco con visor, estamos capacitados para soportar el gas.

3.- PRUEBA:

3.1.- Testimoniales:

Dispuesta la recepción de la prueba ofrecida comparecieron:

3.1.1.- A la primera audiencia de debate los testigos **Oficial Ayudante Julio Cesar Herrera Bucolo, Aux. Ppal. Romina Vanesa Malovini Beningaza y Rómulo Díaz Vargas, Testigo de Identidad Reservada A, Testigo de Identidad Reservada B y Testigo de Identidad Reservada C** (véase constancia de audiencia de debate que rola a fs. 1.253).

3.1.2.- A la segunda audiencia de debate los testigos **Mariano Emir Carrazco Espina, Jesica Vanina Livellara Ledesma, Martín Edgardo Barrera, Matías Federico Shimura y Tomás Andrés Garro** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.257).

3.1.3.- A la tercera audiencia de debate los testigos **Testigo De Identidad Reservada D y Juan Manuel Sepúlveda Fernández**, (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.259).

3.1.4.- A la cuarta audiencia de debate los testigos **Jesús Daniel Ontiveros y Gabriel Fabián González Soria** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.300).

3.1.5.- A la quinta audiencia de debate los testigos **Cristian Gastón Biluron Cabrera y Roberto Mauricio Rizzo Mayra** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.301).

3.1.6.- A la sexta audiencia de debate los testigos **Heber Roy Garro Araya, Erica Anahí Pellizoni y Mario Daniel Jofré** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.302).

3.1.7.- A la séptima audiencia de debate los testigos **Abel Andrés Martínez y Romina Vanesa Malovini** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.341).

3.1.8.- A la octava audiencia de debate los testigos **Carlos Sánchez y Mariano Munives** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.325).

3.1.9.- A la novena audiencia de debate el testigo **Jesús Daniel Ontiveros** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.344).

3.1.10.- A la décima audiencia de debate los testigos **Humberto Darío Tatge y Martín Edgardo Barrera** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.346).

3.1.11.- A la decimosexta audiencia de debate el testigo **Jonathan Ortiz** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.517).

3.1.12.- A la decimoséptima audiencia de debate el testigo **Walter Ezequiel Valdes** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.545).

3.1.13.- A la decimooctava audiencia de debate el testigo **Luis Nicolás Alvarado** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.593).

3.1.14.- A la vigesimoprimera audiencia de debate el testigo **Javier Esteban Odoriz Polo** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.679).

3.1.15.- A la vigesimosegunda audiencia de debate el testigo **Jorge Atencio** (véase constancia de audiencia que rola a fs. 1.691).

3.1.16.- A la vigesimotercera audiencia de debate el testigo Gerardo **Emilio Mazziotti y Fabián Cremaschi** (véase constancia de audiencia que rola a fs.1.717).

3.2.- En relación a los testigos **Sergio Fabian Larraya Sombra** (testimonial de fs. 14 y vta.), **Federico Israel Plaza Muñoz** (testimonial de fs. 77 y vta.), las partes desistieron de hacer comparecer a los mismos a la audiencia de debate, solicitando la incorporación de los testimonios brindados durante la I.P.P. En relación al testimonio rendido durante la Instrucción Fiscal por la testigo **Viviana Sabina Espina Castro**, el Sr. Fiscal solicita su incorporación, sin oposición de parte (véase constancias de audiencias que rolan a fs. 1.253, 1.679)

3.3.- Con relación a los testigos **Sergio Fabian Herrera Buccolo, Rómulo Díaz Vargas, Walter Alberto Ventura Scriffignano, Carlos Ariel Araujo Calderón, Cristian**

Maldonado Giannattacio, Pablo Maximiliano Fuentes Venetrice, Jesús Osvaldo Andrada Alcayaga, Ricardo Daniel García Guiñazú y Eliana Torres fueron desistidos sin oposición de parte (véase constancia de debate de fs. 1.253 y 1.717).

4.- Después de oída la prueba testimonial ofrecida, se incorporó la prueba instrumental con omisión de lectura habiendo las partes prestado plena conformidad, consistente en: Acta de procedimiento e inspección ocular de fs. 1 y vta., actas de ratificación de Of. Ayte. Julio César Herrera Buccolo y Of. Aux. Alfredo Pérez de fs. 2 y 3, informe de la Dirección de Investigaciones de Capital de fs. 15/17, informes de la Dirección de Investigaciones de fs. 36/39, acta de secuestro de fs. 48, informe policial de fs. 54, fotocopias de face y yahoo de fs. 62/72, constancia del fallecimiento de la víctima de fs. 73, informe de la División Veterinaria sobre las lesiones sufridas por los equinos que asistieron el 14 de marzo de 2014 al Estadio B.Gargantini de fs. 88, copia certificada de la Historia Clínica nro. 173425 de Carrasco Lucas del Hospital Central de fs.92/110, fotocopias de la Historia Clínica 223786 de la víctima del Hospital Lagomaggiore de fs. 114/134, informe del Servicio de Guardia Hospital Central de fs. 136, informe técnico Serie Q L 0919/14 de fs. 148/149, informe del Ministerio de Seguridad respecto de la nómina del personal policial afectado al Servicio de Cancha de fs. 159/162 y vta., copia certificada de la historia clínica de fs. 165/176, acta de entrega de la pistola lanza gas y los tres cartuchos de gas lacrimógeno de fs. 180, informe de CEO de fs. 186/196, informe técnico Serie QL nro. 1065/14 de fs. 199, informe remitido por la comisaría quinta de fs. 202/207 y vta., necropsia realizada por el Dr. Barrera del C.M.F. de fs. 213/215, informe de CEO de fs. 217/226, fotocopia certificada del libro de guardia y de novedades de fs. 228/230, informe de la Jefatura de Cuerpos Especiales sobre las unidades que intervinieron en el evento de fs. 247/250, informe técnico GSR 3894 y GSR 3502 realizado por el C.M.F. de fs. 253/256, croquis manuscrito realizado por el testigo de identidad reservada "A" de fs. 263, informe técnico Serie B nro. 548/14 IB nro. 209/14 de fs. 275/276 y vta., informe técnico Serie IB 209/14 B 548/14 de fs. 277/278, informe técnico Serie B 551/14 IB 210/14 de fs. 279/284; informe técnico Serie B 693/13 de fs. 285, informe técnico Serie B 693/13 (balística) de fs. 285/287, copia certificada de las hojas 144/158 del libro de novedades de la UMAR de fs. 296/303, fotocopia certificada del libro de novedades de la Unidad de Cuerpos Especiales (policía montada) de fs. 306/311, copias certificadas del libro de novedades del Cuerpo de Infantería de fs. 314/337, informe de jefatura policial de fs. 366, informe técnico Serie RC nro. 1395/14 y RC nro. 1399/14 de fs. 368/389, informe técnico Serie RC nro. 1396/14 de fs. 390/395, acta de inspección ocular con los testigos de identidad reservada "A" y "B" de fs. 396/398, informe técnico Serie B 1997/14 de fs. 416/418 y vta., informe técnico Serie IB848/14 y B 1997/14 (copia) de fs.

421/424 y 427/430 y vta., pericia del Laboratorio de Genética Forense (ADN) realizado por el C.M.F. de fs. 475/476 y vta., copia certificada de la Historia Clínica de la víctima del Hospital Central de fs. 482/501, Fotocopia manual de instrucciones de la pistola lanza gas y de la munición correspondiente con la que se provee a los operadores de la misma en la Policía de Mendoza agregado a fs. 563/574, Informe del Centro Estratégico de Operaciones (CEO) del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Mendoza respecto de la desgrabación de las comunicaciones realizadas para fecha 14/03/2014 entre las 20:30 y 02 hs del día siguiente, las que se realizaron en virtud del accionar policial del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano dependiente de la Jefatura de Cuerpos Especiales Gran Mendoza y siendo las radios portátiles utilizadas en la ocasión las identificadas de la sigla CI (Charly Indian) y sobre diagrama de recorrido del gps (sistema de localización) de las radios CI (Charly Indian) que participaron en el lugar del hecho, agregado a fs. 667/668; Expte. nro. 471/D/2014 originario de la Inspección General de Seguridad en copia certificada que se encuentra por cuerda separada; antecedentes Policiales de fs.29, 51, 453, 661, Penitenciarios de fs.30 vta., 50, 662 y del R.N.R. de fs.23, 470, 666 y vta.

Asimismo, se incorporó la prueba nueva ofrecida por las partes, la cual consta de: Informe del Ministerio de Seguridad respecto de los Equipos de Comunicaciones Tetra sigla CI, de fs. 1.351/.1352, Código Q de fs. 1.353, Pericia Balística N°11.043 realizada por Gendarmería Nacional en 25 fojas y un disco compacto de fs. 1355/1381, Informe Técnico "RC" N°2321/18 de Policía Científica de fs. 1.386/1388, Pericia de Transcripción N°11.084 realizada por Gendarmería Nacional de fs.1.410/1.451, Informe Psíquico del CMF respecto al imputado Diego Guzmán de fs. 1.495, Informe del Hospital Lagomaggiore de fs. 1.520/1.523, Informe del Ministerio de Defensa, Dirección General de Fabricaciones Militares con la composición de disuasivos químicos FMFBL calibre 38.1 de fs. 1.525, Informe del Ministerio de Defensa, Dirección General de Fabricaciones Militares con los pesos de los disuasivos químicos FMFBL calibre 38.1 de fs. 1.537, Informe del Ministerio de Seguridad en relación a la ficha medica del Auxiliar Diego Domingo Guzmán de fs. 1.539, Informe del Laboratorio de Microscopía Electrónica de Barrido del C.M.F. de fs.1.549/1.550, Pericia Balística N°11.200 realizado por Gendarmería Nacional (Prueba de Experiencia) a fs. 1.560/1.568, Ficha médica policial del imputado Diego Guzmán de fs. 1.615, Pericia Médico Legal de fs. 1.620/1.621, Pericia Oftalmológica de fs. 1.698/1.716 y los audios del C.E.O. de las distintas frecuencias radiales utilizadas en la fecha 14 de marzo de 2014, Eventos 1, Capital y UUCCEE alejadas en un CD.

5.- En las conclusiones de cierre, cada parte expuso los siguientes argumentos y requerimientos:

5.1.- El Sr. Fiscal en Jefe, valoró minuciosamente cada una de las pruebas colectadas durante la audiencia oral y las que se encuentran válidamente incorporadas y concluyo que a su criterio hay elementos para mantener la acusación en los presentes obrados contra el encartado.

Expuso que lo que se debe analizar es el juego de las primeras dos versiones.

La primera era la versión de que el imputado se había quedado sin parque, sin gas lacrimógeno y no podía ser el autor del hecho.

La fiscalía sostiene que el gas lacrimógeno fue lanzado por Guzmán e impactó en la cabeza de Lucas Carrazco.

Luego aclaró -en relación a los audios ventilados- que los nombres de cada autor de las comunicaciones y los alias se verifica con el nombre ISI y que pertenece al documento adjunto de cada numero de audio (documento XML de cada uno de ellos).

Mencionó además que también se incorporó el código Q, utilizado por la fuerza.

En lo que hace a las pruebas de cargo, se preguntó:

¿Se quedo Guzmán sin material?

En este sentido lo expresado por Mariano Munivez, quien trabajaba en el CEO desde el año 2011, expresó que es posible conocer el horario de los audios y hay que ir a estos archivos -mencionados anteriormente- para conocer los horarios.

El número 1805 corresponde a Eventos Uno.

El número de audio 40355396 se le hace escuchar, y refiere que a las 21.50 hs. comunican que hay un herido.

El equipo CI10 de Livellara dijo que no tenía agresivo químico. La comunicación la hace CI10 y no del oficial Ontiveros. Ese aviso se hizo unos 40 segundos después de la comunicación del herido al CEO y que había sido impactado unos minutos antes ya que ya se encontraban en calle Clark y Huarpes.

El primer llamado que ingresa al 911, es en el horario de las 21.50.58 hs.: expresando que "le han metido un tiro en la cabeza" y concuerda con los testigos civiles. Fue herido varios minutos antes de haber comunicado que se encontraban sin agresivo químico. Lo llevaron hasta calle Huarpes dificultosamente.

En el audio de Eventos Uno de las 21.54 hs. se hace referencia a un "Papa 24", que dijo que era un herido. Si este herido hubiera sido un policía se hubiera comunicado diferente. Entonces lo que se estaba comunicando fue la herida de Lucas.

En el audio número 40355576 de las 22.03.23 hs. de Capital: se comunica que ingresa el Papa 24 al Hospital Lagomaggiore.

En el audio número 40355603 de las 22.04.46 hs. se expresa que acaba de ingresar un taxi al Hospital Lagomaggiore. El efectivo Jofre dijo que su turno se terminaba a las 22 hs. y que se fue en horario lo que debilita la versión del botellazo

En el horario de las 22.03.22 hs. de Eventos Uno, se escucha que "estamos retirando la fuerza y llevando parque para Maldonado". Pero Maldonado comandaba desde atrás, no junto con el pelotón de Ontiveros.

En el horario de las 21.47.07 hs. de Eventos Uno, se escucha a Ontiveros sobre el Jockey, pero en realidad era el Mendoza Tennis Club. Es decir, que se comunicó con el CEO. Desde allí Lucas no puede haber caminado muy rápido ya que era ayudado por otras personas.

En el horario de las 21.48.43 hs. de Eventos Uno, se escucha: ¿Ontiveros estamos QRU? Sería como estamos. Estamos QRU, los QRJ sobre Boulogne Sur Mer, estamos en el Jockey Club, refiriéndose al Mendoza Tennis. Es decir, ya estaban llegando o a metros de Boulogne Sur Mer. Entonces ya habían ingresado en el callejón.

En el audio número 40355338 de Eventos Uno, de la hora 21.53.40, se escucha a Ontiveros: "necesito parque, parque para el personal". Ontiveros se comunicó varias veces sin dar cuenta de la falta de parque hasta este horario. Este horario fue después que fue herido Lucas.

En el Informe del CEO (fs. 187/95...) hay dos sucesos: el de Eventos Uno y el de Capital.

Informes del CEO de los sucesos (fs. 217/226), son distintas de las de Eventos Uno.

No hay ninguna constancia que el pelotón de Ontiveros se haya quedado sin parque antes de la herida de Carrasco. En consecuencia, tenía cartuchos para disparar cuando Lucas fue herido. No pueden ser valorados entonces estos testigos –en referencia al personal policial- como creíbles.

En la primera llamada al CEO de las 21.50 hs. ya estaban en calles Clark y Huarpes. Se han demorado algunos minutos hasta ese lugar y que Shimura hace la llamada al CEO.

La defensa se ampara en hechos que no han ocurrido de esa forma, en cuanto a que Guzmán no tenía cartuchos disponibles.

Adquiere relevancia entonces la otra versión. La de los testigos presenciales.

La otra versión es que Guzmán disparo en forma recta hacia el grupo de personas. Directamente hace alusión a en forma paralela al piso, al grupo donde se encontraba Lucas Carrasco, hiriéndolo en la cabeza.

Comenzó con lo que expusieron los testigos civiles:

El Testigo de Identidad Reservada A: dijo que había un grupo de 10 a 15 personas y Lucas cerca de él. La gente corría y comenzaron a disparar hacia la gente que estaba en el callejón. Había buena visibilidad y disparaban balas de goma y gases. Eran 6 o 7 policías y quedaron a no mucha distancia. Un policía del pelotón disparo hacia él y escucho el grito y un chico tirado en el piso. Dijo que el policía era alto. Agregó que el Comandante Martínez dijo que el fogonazo se puede ver, y además hemos estado en los ensayos y es así.

Quien dispara la pistola lanzagas se abre del pelotón y allí se hace visible y es creíble que haya visto a Guzmán.

Agregó que Lucas se paraba y se trastabillaba y lo sostenían. Lo llevaron casi arrastrándolo. Con Lucas estaba Mariano y que los llevo un taxi.

También referenció lo expuesto por el testigo de Identidad Reservada B: Lucas estaba de espalda a la policía y por el callejón venia el personal policial y que disparaban hacia las personas a no mucha distancia. Describe el proyectil y que había buena visibilidad. El cartucho quedo cerca de Lucas y tiraba gas. La afectación del gas debería ser después hacia los testigos, y fue posterior a lo que vio en relación al disparo. Fue levantado por otras personas. Agregó que el que efectuó el disparo fue el más alto de los policías que estaba en el callejón.

En relación al testigo de Identidad Reservada C: ha concurrido a muchos espectáculos. Los vio disparando a la policía en el callejón hacia la gente que corría hacia Boulogne Sur Mer. Ahí le impactaron a Lucas en la cabeza cuando corría hacia Boulogne Sur Mer. El cartucho quedo cerca de Lucas y empezó a emitir gases.

EL testigo de Identidad Reservada D, dijo que la policía los seguía por el callejón y un grupo de infantería se queda en el callejón a unos 20 metros de Boulogne Sur Mer. Cerca de Boulogne Sur Mer quedo un grupo de personas en donde estaba Lucas. Infantería disparaba en forma recta hacia ellas y vio como un fogonazo. El Comandante Martínez dijo que puede verse el fogonazo. Le dio en la cabeza y tenía sangre y el proyectil quedo ahí cerca. Agregó que el policía que disparo era bastante más alto que él. Era un grupo de 5 o 6 policías que miraba hacia Boulogne Sur Mer. Había buena visibilidad y no se encontraba a gran distancia. Era un arma de caño ancho de donde salió el disparo.

Mencionó también lo que expusiera Matías Shimura: dijo que salió corriendo por el callejón y siguió por calle Clark hasta Jofre y traían a Lucas abrazado con Tomás Garro. Dijo que no conocía a Lucas, luego se enteró quien era. Él es quien llamo al 911, en el horario de las 21.50.58 hs.

Se lo veía tambaleando y no verbalizaba lo que coincide con lo que expusiera en el hospital. Tenía una remera deportiva. Escucho que alguien dijo que algo le había pasado cerca y que sintió atrás los quejidos de otra persona.

En relación al testigo Tomas Garro, expuso que en calle Jofre se lo cruzo a Lucas y le dijeron que la policía le pego en la cabeza. Lucas no hablaba normalmente y decía me duermo. Pararon un taxi y se lo llevaron.

Por su parte el testigo Mariano Carrazco se encontraba muy conmovido por el hecho. Dijo que salieron por el callejón corriendo y había un único pelotón de infantería y estaban a una distancia no muy grande. Lucas iba detrás de él para protegerlo de los disparos. Iban corriendo, escapando de las balas. Esta es una situación dinámica. Le impacta un cartucho en la cabeza y vio cerca la caída de un gas lacrimógeno. Era un cilindro de aluminio que largaba gas. A partir de ahí Lucas no podía caminar y decía me duermo, lo que nos da cuenta de la hipofluencia que relataron los profesionales médicos. Nunca escucho decir que lo golpearon con una botella. La iluminación del club de tenis también iluminaba y se veía bien.

Por su parte, la testigo Viviana Espina narra un hecho similar a Mariano Carrazco. El golpe era tremendo una brutalidad.

A fs. 402 vuelta dijo que un hombre no se identificó y le llevo un cartucho de medio alcance, y vainas servidas los cuales fueron secuestrados. Le dijo que estuvo en el momento de los incidentes y los levanto de ese lugar. Dijo que a Lucas lo escucho gritar muy fuerte y luego se fue.

En relación al testimonio de Sergio Larraya a fs. 14 vta., dijo que traían a un muchacho a la rastra y junto a otro chico lo llevaron a la guardia. Agregó que el malón de gente decía que le habían pegado un tiro en la cabeza. Lucas estaba como noqueado. El Ministerio Público agrega que este testigo no era amigo, no era barrabrava, era un taxista.

En lo que hace al testimonio del Dr. Martin Barrera, expresó que es médico legista, especialista, con una antigüedad de 19 años en el forense. En relación a la mecánica del hecho, expresó que se trató de un golpe tangencial, mientras que el Dr. Mazziotti dijo que el golpe no fue tangencial. En concreto no fue de punta y los dos indicaron con su cabeza como habría sido el golpe. Los dos médicos dijeron lo mismo. El proyectil es un elemento romo con superficie lisa, sin filos. Por otra parte, consideró muy improbable el golpe con una botella por la energía requerida para producir esa lesión. Es improbable que un humano haya generado esa lesión.

El dermatest negativo puede deberse a que le hayan limpiado la zona y además para que fuera positivo el disparo debe ser a corta distancia.

Agregó que a los Rx no se observaron cuerpos metálicos. En lo que hace al alcohol y drogas fue negativo.

Explico además por qué el golpe no podía ser de punta, ya que debería haber generado un hundimiento de cráneo. La lesión fue contuso desgarrada, no raspada, por lo que la acción era dinámica y no estática.

El proyectil es compatible con el elemento romo. El proyectil rotaba sobre su propio eje, en línea más o menos recta. El ánima del cañón es liso por lo que tiene una trayectoria rectilínea. Es compatible este proyectil con la herida de Lucas. Fue tal la transferencia de energía que le produjo la muerte por la hemorragia, que va en progreso, compatible con la evolución que tuvo Lucas en los mismos. Si hay transferencia de energía del proyectil al cráneo. Las hemorragias múltiples son compatibles con la hemorragia subaracnoidea. No se encontraron golpes en el resto del cuerpo.

En relación con el testimonio de la Oficial Pellizzoni, expuso que, si bien no se resguardo el lugar del hecho, el partido se jugó al otro día y no hubo incidentes, por lo que aquel material que se recopiló son los del incidente anterior. Con esto se elabora el informe de fs. 368/394. No se puede pretender que estos elementos fueron plantados por los familiares o amigos de Lucas, máxime cuando estuvo muy grave.

Es relevante que recogió indicios desde Las Tipas hasta Boulogne Sur Mer. Los rastros hemáticos fueron recogidos y coinciden con los otros testigos. Los restos vitreos estaban al sur del callejón siendo proyectados de oeste a este, hacia el personal policial, por lo que resulta imposible que Lucas recibiera un golpe. Mientras que el personal policial disparaba hacia el este. Elaboran su conclusión en atención de los indicios recopilados.

Por su parte, el Comandante Martínez de Gendarmería Nacional, dijo que este proyectil entre los 10 y los 45 metros produce mucho daño si se dispara en forma directa, recta. Coincide con el daño acreditado. El disparo se puede direccionar si se dispara en forma recta pero no se puede hacer puntería. En direccionar juega la experiencia y la habilidad del tirador. El proyectil, generalmente gira sobre su propio eje. A veces sale derecho y es aleatoria su trayectoria. Sin embargo, la policía de Mendoza dispara desde el hombro por lo que se puede direccionar hacia una zona.

De noche se puede ver el fogonazo e incluso de día se pudo ver el fogonazo, lo que le otorga credibilidad a los testigos y la trayectoria del proyectil también se puede observar en ciertas condiciones.

El cartucho mantiene un vuelo rectilíneo hasta su blanco.

En el folio 24 de su informe se lee que permite apuntar en forma aproximada de acuerdo a la experiencia del tirador. No se le disparó accidentalmente donde estaba esa persona.

Una vez disparado el proyectil puede impactar de cualquier manera. La probabilidad de ver el recorrido del proyectil depende de la persona que está mirando, y si la persona mira a los efectivos puede haber visto el proyectil.

Se trata de un arma de fuego. Existe compatibilidad por el tipo de golpe, ya que lleva mucha energía el proyectil.

Hasta acá la fiscalía enumeró los elementos de cargo. Luego comenzó a desentrañar la versión exculpatoria.

Guzmán negó el hecho y dijo que nunca disparo a las personas porque se encontraban a 20 o 30 metros de él. Dijo ser profesional y se ha preparado para operar la pistola. El oficial Ontiveros estaba a cargo y dijo que él tenía la pistola lanzagas. Cada disparo que hago debo de salir de la línea del pelotón. Esto fortalece la credibilidad de los testigos. Dijo que todos sus disparos fueron a zona segura, pero agregó que dispara igual si duda de que la zona sea segura. En lo posible se debe disparar donde no haya gente.

Agregó que Guzmán, expuso que en la intersección del callejón y Las Tipas no tenía parque, lo que resulta falaz con los audios ya que se quedó sin parque después de que disparara hacia Lucas. Se quedo sin material después que Lucas fuera impactado.

Llegaron por el callejón hasta Boulogne Sur Mer. Vio a un grupo de personas sobre el callejón. Sobre el fondo había luz. Por último, expuso que la frecuencia de ellos esta identificada como Charly Indian (siglas CI).

El testimonio de Ontiveros: dijo que la Oficial Livellara a cargo y él era el segundo. Entre Las Tipas y el callejón dijo que Livellara se va hacia el parque y ellos toman por el callejón. Guzmán operaba la pistola lanzagas. Por otra parte, el Oficial Maldonado trabajaba en la zona de la calesita y le llevan parque después. Narró que a la altura del callejón hicieron recuento y Guzmán no tenía cartuchos. Esto se contradice con los audios del CEO ya que habían terminado de recorrer el callejón. Su identificación era CI y se comunicaban por Eventos Uno. Su voz la reconoce en los audios y su radio era la CI9.

Mencionó que a fs. 188 in fine hay una comunicación de CI9. Reconoció que recibían abundante piedra.

Dijo además que si no hay zona segura no se debe disparar. El disparo se puede direccionar, pero no apuntar. Dijo que es un arma de fuego. Los disparos fueron efectuados desde el hombro.

No vio que desde el pelotón de Livellara se disparara a Boulogne Sur Mer y el oficial operador de la pistola lanzagas era Ortiz, que es más bajo que Guzmán.

En la primera declaración no se le hizo escuchar el audio. "Ahora que lo escucho bien", por lo que se le debe haber mostrado los audios antes. Menciona el audio número 40355198 de las 21.47.07 hs. de la frecuencia Eventos Uno: "CEO la CI9 frente al Mendoza Tennis Club". Estaban allí. Esa voz era suya. No queda dudas que se comunicaba por esa radio.

Ontiveros dijo que cuando dijo eso, estaban en intersección de las Tipas y el "callejón", cuando en verdad estaban en Boulogne Sur Mer y frente al Jockey. Tampoco pidió parque antes de avanzar por el callejón. Pidió parque recién a las 21.53.40 hs., luego de la llamada en la que Shimura pide auxilio para Lucas Carrasco.

Mencionó el MPF el audio cuando el Comisario Ventura la pregunta a Ontiveros si estaban QRU, dijo que si, estaban en el Jockey. Este audio comienza a las 21.48.43. hs. por lo que es imposible que haya avanzado solo 3 o 4 metros hacia Boulogne Sur Mer.

Mencionó también otro audio: "CEO la CI9 en Boulogne Sur Mer y Clark" a las 21.53.40 hs., "necesito parque".

También del audio de la hora 21.57.27, Ontiveros reconoce su voz. "Hago desplazamiento a Sobremonte", cuando aquí dijo que llegaron a Boulogne Sur Mer y se volvieron.

Por su parte el Cabo Aruani dijo que avanzaron por el callejón, aclarando que el partido se jugó al otro día y no hubo incidentes. Dijo que se quedaron sin parque antes de avanzar por el callejón. También agregó que cuando dispara el operador, queda expuesto porque se abren los escudos.

Mencionó el relato del testigo Sgto. Tatge, quien se desempeñó como escopetero de Livellara. Su pelotón avanzó hacia el este por el pasto y el otro pelotón por el callejón. No sabe si dispararon hacia el callejón.

Por su parte la oficial Livellara dijo que Ortiz operaba la pistola Federal en el suyo. Su operador tiro 2 o 3 veces, cartuchos que cayeron sobre el parqueado. Sin embargo se la notó nerviosa o dubitativa.

Al día siguiente se jugó y no hubo incidentes. Al pelotón de ella le quedaron cartuchos y no dispararon cartuchos sobre el callejón. Su radio era CI10 y Ontiveros era CI9. Concretamente Ontiveros fue quien operó sobre el callejón.

Nunca se debe disparar en forma recta a la gente porque se los puede herir. No se puede hacer puntería, pero si se puede direccionar. Hay deflagración de pólvora en el proyectil. Por otra parte, Guzmán es más alto que el, por lo que no pudieron ser

confundidos. Sus disparos fueron hacia la derecha, no sobre el callejón. Se veía la luz sobre Boulogne Sur Mer y la silueta de la gente.

También menciona lo que expusiera el Oficial Rizzo: este testigo dijo que llegó a Paso de los Andes y Arístides. Al otro día se jugó el partido y no hubo incidentes. De su pelotón tiraron 2 cartuchos hacia el callejón y en parábola que caen sobre los árboles y no lesionaron a nadie. No cayeron de punta. Su radio era la CI4 y mientras que la CI2 pertenecía al Subcomisario Sepúlveda. Salió hacia el estadio a las 21.45 hs. y arriba 21.50 hs., por lo que Lucas no puede haber sido herido por él.

Relata un audio de la frecuencia Cuerpos Especiales de la hora 21.44.56, en la cual se lo escucha a Rizzo "voy llegando a Paso de los Andes". El golpe fue recibido por Lucas a las 21.45 aproximadamente, ya que el llamado fue a las 21.50 hs. Se escucha además que infantería estaban en el costado del Mendoza Tennis. Por ello, al horario del golpe ellos venían subiendo por calle Arístides. Cualquier disparo de Rizzo no pudo dar en el cráneo de Lucas, por imposibilidad material.

Mencionó también un audio de la frecuencia Eventos Uno de las 22.12.02 hs. "CI4: estoy QAP por el Sector sur" y donde se escucha por el vértice sur este del estadio. "Estoy QAP en el sector de los choripaneros". Recién a esa hora estaban a la espera en el estadio.

Sin embargo, la frecuencia capital en el horario de las 22.03.23 da cuenta del ingreso del Papa 24 al hospital Lagomaggiore.

Se dijo que al Subcomisario Sepúlveda le comunicaron el herido por radio. Esto es imposible porque iba detrás del pelotón de Rizzo. No puede haber llegado al círculo policial.

En el audio de las 21.56.51 de Eventos Uno, se escucha de que ingresa un papa 24 antes de que ellos llegaran. Él llevaba la radio asignada CI2. Dijo además que la pistola lanzagas es un arma de fuego y produce un destello cuando se dispara. No se puede hacer puntería, pero si se puede direccionar.

Mencionó también lo que expusiera el testigo Valdez: estaba con maniobras operativas y volvieron hacia el evento. Dijo donde se había disparado. No se pararon donde estaban los choripaneros. Pero el audio claramente dice que estaban QAP (22.12.01 del audio). Agregó que se ve la explosión del proyectil. Dijo además que esa noche había luz en Boulogne Sur Mer y el Mendoza.

Por su parte el Principal Biluron no estuvo en el hecho, pero es capacitador de pistola lanzagas. Dijo que Guzmán no perdería la calma, pero no estuvo en ese momento. En relación al arma, tiene mucho poder destructivo el cartucho, hay que tirarlo alejado. En lo que hace a la maniobra del operador, el tirador sale del pelotón, se expone. Por último, dijo que el arma es de fuego.

El testigo González Soria: no aporta nada. Solo que había luz en la zona del transformador. También que ese pelotón cruza Boulogne Sur Mer hacia el este.

Por su parte el efectivo Garro Araya estuvo en el pelotón con Guzmán. Estuvieron a unos 20 metros de la gente y que se podía ver a las personas sobre el callejón. El operador sale de la formación y se expone para disparar. No se puede confundir una granada con un cartucho candela.

Por su parte el Auxiliar Mario Jofre dijo que él contacto a Guzmán antes del juicio y se reunió con el abogado defensor. Esto debilita su posición. Dijo que venía un taxi tocando bocina, y bajó un muchacho que tenía la cabeza ensangrentada y venia con el hermano. No necesitaba que lo sostuvieran cuando se baja del taxi. También expuso que su turno terminaba a las 22 hs y se fue en horario. En el audio de Eventos Uno de la hora 21.56.01 se refiere que ingresa un papa 24. A la hora 22.03.22 de frecuencia de Capital se escucha que acaba de ingresar el papa 24 de calle Clark. Entonces no dan los tiempos y dijo que hablo con Lucas y se le entendía clarito. No se lo veía desorientado. Se contradice con los otros testigos. Dijo no recordar si la remera tenía sangre, cuando emanaba mucha sangre. En realidad, la información se la da la Dra. Cocuzza. Hay una serie de contradicciones que llevan a que no tenga credibilidad el testigo.

Por su parte la testigo Malovini dijo que llega un taxi y uno de los pasajeros venía con sangre. Reconoce fs. 54 y dijo que "deje todo escrito". Expuso que cuando bajó del taxi estaba agachado. El hermano le expreso que la policía lo había encerrado y disparado en la cabeza. No se habla de botella o piedra.

La fiscalía se pregunta en relación al botellazo, contestándose que no consta a fs. 54, informe que es anterior y que dijo que dejo todo escrito. Recién en su segunda versión dijo lo del botellazo.

Por su parte, el Dr. Sánchez expuso en relación a Lucas que tenía un lenguaje hipofluente, lento y laborioso, nunca dijo que le pegaron un botellazo e hizo constar la lesión por arma de fuego. Hay casi nula posibilidad de que una botella o piedra generara tremenda herida.

En razón de ello, consideró que no existe merito que sustenta la defensa exculpatoria de la defensa técnica de Guzmán.

Luego pasó a realizar un análisis de los distintos expertos médicos:

Comenzó con el Dr. Sánchez, residente de segundo año de neurología para la fecha de los hechos. Le parece que le refirieron que era la herida por arma de fuego, el hermano de Lucas. Herida con solución de continuidad y objeto romo. Lenguaje hipofluente en el

herido. Lo interrogo a Lucas y no le dijo que le haya pegado un botellazo porque lo hubiera consignado.

Los TEC graves en su experiencia no son con botella o piedras. No recordó a personal policial indagando sobre la herida de Lucas. No tuvo hundimiento de cráneo.

En relación a los politraumatismos, dijo que no existían múltiples golpes en el cuerpo.

Por su parte el Dr. Luis Alvarado, es neurólogo en la actualidad. Trabajaba en el Hospital Central. En referencia a lo que dice en el Fólío 7: se pueden hacer 1000 conjeturas.

Por su parte el Dr. Atencio dijo que Lucas ya tenía una situación neurológica irreversible. La lesión es compatible con lo ocurrido a Lucas Carrasco. Le pareció raro que no se viera la hemorragia desde un principio. En medicina no hay afirmaciones absolutas.

También hizo referencia a la pericia Médico-Legal y lo que expusiera el Dr. Mazzioti, haciendo referencia a que este galeno manifestó que era su particular interpretación, sin que ello implique invalidar otra opinión. Graficó con el elemento como habría sido el golpe, el cual debió ser de superficie roma. En su contestación al punto 2 de la pericia, expuso que fue producto de las energías actuantes. No puede ser un simple pedrazo o botellazo y en un contexto tan dinámico como el analizado. El objeto debe haber traído una considerable energía. No es cualquier energía. Resulta improbable que la lesión fuera por un botellazo o pedrazo.

Habló este galeno de una fuerza perpendicular (punto 4): pero los dos médicos, él y Barrera hicieron el mismo gesto con el objeto romo. Objeto girando sobre su propio eje con un movimiento de rotación.

En lo que hace al punto 5: se preguntó por la energía, respondiéndose que estos valores no pueden compararse a la pericia de Martínez ya que hace referencia a una energía a unos 30 cm. de la boca del arma, resultando imposible saber con qué energía llegó a la cabeza de Lucas. Tampoco se sabe exactamente la distancia para efectuar la operación.

Por su parte, la pericia de Gendarmería, en el folio 21 detalla los máximos a la salida del cañón del arma. Pero a lo largo de su trayectoria va perdiendo masa y velocidad y perdiendo energía cinética, variando el peso de proyectil a proyectil. La tabla se hizo con proyectiles de 180 m. de alcance. Sin embargo, consideró que el proyectil utilizado la fatal noche era de medio alcance porque sino hubieran impactado sobre los edificios de Boulogne Sur Mer, por lo que habría que disminuir los valores de la tabla a la mitad.

A su turno el Dr. Mazziotti dijo que se necesitarían 69 jules a una distancia más corta y a una distancia más larga tal vez no produzca fractura de cráneo.

También se preguntó por la posible quemadura en la herida, a que hiciera referencia el galeno, argumentando que no se puede asegurar que ese proyectil haya podido generar quemadura y cuando se llega al hospital se atiende a la persona, que es lo más inmediato.

Mencionó además que a veces la hemorragia es lenta, haciéndolo en un plazo de hasta 48 hs., cada uno de nosotros es una entidad distinta. No hay enfermedades, sino enfermos.

En relación a la pericia Neurológica y lo expuesto por el Dr, Cremaschi, mencionó que en la pregunta 3 harían o no sospechar de lesiones craneanas. Cuando se refirió a arma de fuego, entendió que se refería a una bala.

En la pregunta 4: la actividad medica fue la correcta por la caída de Glasgow.

A la pregunta 7: actuaron correctamente.

A la pregunta 10: no estaría indicado el seguimiento con nuevas TAC y con el mejoramiento de Glasgow hasta la convulsión.

A la pregunta 11, sobre otros estudios. Es lo que hizo la Dra. Gagliana, con sus consultas y nueva TAC. La hemorragia puede o no detenerse.

A la pregunta número 12, pueden generar un fenómeno tardío, hasta días después de la hemorragia. Los TAC se solicitan de acuerdo a la evolución clínica del paciente.

A la pregunta 15 en lo que hace a las escalas, son de origen vascular y no traumático. La escala de Glasgow fue bien evaluada.

A la pregunta 16, mencionó que fue de origen vascular.

A la pregunta 17, dijo que difícilmente se pudo mitigar el cuadro. Solo está recomendado la observación del paciente.

A la pregunta 18, expuso que la atención de Lucas fue la correcta. Internación en mediana complejidad.

A la pregunta 19, dijo que pueden presentarse convulsiones. No en todos los casos están recomendados anticonvulsionantes preventivamente.

A la pregunta 23, dijo que la caída de Glasgow fue luego de las convulsiones. No se presumía que empeorase el cuadro hasta las convulsiones. ¿Por qué motivo pueden ser las convulsiones? Múltiples causas, no lo sabe.

En relación a la pregunta por el hematocrito, consideró que puede ser por la transfusión.

Mencionó también a la situación puntual de aquellos pacientes que llegan en un estado y luego fallecen como de talk and die.

Concluyó con que se siguió el protocolo y se actuó correctamente.

Por su parte, consideró que la pericia oftalmológica no descarta lo que dijeron los testigos, en tanto los efectos en el ojo humano, es lagrimeo por un espacio corto. Es imposible saber a qué distancia están los testigos respecto a ellos, y cuál era la condición de la corriente de aire en ese momento. Todos los testigos dijeron que tenían buena visibilidad. La afectación en los testigos, de existir, fue posterior a que lo impactara a Lucas.

En lo que hace a la prueba instrumental, mencionó:

En primer lugar, el Manual de instrucciones de Pistola Lanzagas: ofrecido por la misma defensa. Se dice que se debe evaluar un lugar seguro (fs.570), no debe ser usado en forma directa, recta sobre las personas.

Entre la prueba instrumental se destaca que Lucas tenía al momento del hecho 22 años de edad.

En lo que hace al Informe de necropsia de Lucas Carrasco, destacó que el elemento productor era romo.

Por su parte el Informe de fs. 148/149, esgrimió que de la camiseta del club Independiente Rivadavia, con instrumental óptico, hubo ausencia de partículas vítreas, lo que nos da cuenta de la inconsistencia de la hipótesis acusatoria.

Mencionó lo informado a fs. 255/256, con resultado positivo de partículas de pólvora. Esto no ha sido conmovido por la prueba de experiencia y las partículas colectadas.

Por su parte a fs. 574, del manual se extrae que el disuasivo químico este mezclado con pólvora y es por eso le quedaron estas partículas.

En referencia al examen psíquico del imputado, consideró que no es relevante por el tiempo que ha pasado desde el hecho, es decir, que haya tenido las mismas características de personalidad en el año 2014 que en la actualidad.

En lo que hace a la autoría del hecho, consideró que solo pudo ser él, Guzmán. Analiza las fojas 159/160, 203/207, 247/248 en donde consta que él era el operador de la pistola lanzagas.

En lo que hace al nivel de la tipicidad, consideró que nos encontramos frente a un homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, art. 41 bis del C.P. Mencionó que en el decreto 395 sobre armas y explosivo, cuando se habla de las definiciones legales (art. 3) el inciso 2 no niega el inc. 1, es decir que lance un proyectil a distancia. Ante la duda que se pueda generar en la agravante, se debe integrar ambas normativas.

El único hecho similar en la jurisprudencia es el de Carlos Fuentealba, en el año 2007, pistola lanzagas, se condenó a Darío Poblete por uso de arma de fuego, 93/2007.

De allí deriva un mayor peligro para la vida. Gran potencia y peligrosidad de estos elementos lanzados.

Entendió además que es aplicable la agravante del homicidio de la ley de espectáculos deportivos: con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, antes, durante o después de él.

En lo que hace al elemento subjetivo, consideró el hecho investigado realizado con dolo eventual, citando diversas teorías con bibliografía en su apoyo.

En concreto el incuso dio cuenta del despliegue de una acción distinta a lo esperable. No debe analizarse si actuó con la intención deliberada de darle muerte, se representó como altamente posible el resultado y actuó, desinteresándose de la suerte de las personas.

Se preguntó si la acción podría ser culposa, respondiéndose que si bien podía evitar el resultado, no desarrollo ninguna actividad a tal fin.

Se preguntó también si la conducta enrostrada podía ingresar en un homicidio preterintencional, respondiéndose que el elemento utilizado es inidóneo. Y si bien no apuntó no podía ignorara la letalidad del elemento.

Consideró también el actuar de Guzmán como antijurídico, ya que no actuó amparado bajo ninguna causa de justificación.

No puede entenderse que habría legítima defensa si Lucas se encontraba de espaldas.

Además, el incuso tiene plena capacidad de culpabilidad y no encontró ninguna causa que haga que se excluya la pena.

Por todo ello, solicitó al tribunal, declare al incuso autor responsable de la conducta ahora investigada.

En lo que hace a la determinación de la pena, mencionó la escala de gravedad continua y los diferentes tercios aplicando la teoría de Ziffer.

En lo que hace a los agravantes, mencionó la edad de 24 años, su educación y circunstancias personales, su calidad de policía y capacitación, mayor grado de exigibilidad, la extensión del daño causado, más allá de la muerte porque Lucas tenía 22 años, toda la vida por delante, y ayudaba a su familia.

En lo que hace a los atenuantes, mencionó la falta de antecedentes, graves incidentes entre civiles y el dolo eventual.

En concreto, luego de merituar los atenuantes y agravantes solicitó la pena de 18 años de prisión, la cual se encuentra ubicada en la mitad del primer tercio de la escala.

Solicita además la privación de la libertad hasta que se resuelva y quede firme la sentencia. Citó en su apoyo en precedente "Loyo Fraire", en el cual la C.S.J.N hace suyos los fundamentos del Sr. Procurador. Ello en virtud de que debe realizarse para asegurar el cumplimiento de una pena.

5.2.- En segundo lugar, expusieron sus alegatos de cierre los Representantes de la parte Querellante Particular, Sr. Daniel Carrazco.

En primer lugar, comenzó alegando el Dr. Lucas Lecour:

Comenzó advirtiendo al tribunal sobre una mirada distinta en lo que sucedió aquella noche de marzo de 2014.

Consideró como hecho no controvertido: el día, la hora y el lugar donde ocurrió el evento investigado, más los incidentes. Todo ello a partir de los audios y testigos de cargo y descargo.

Argumentó que el audio del CEO -40355947- de las 21.37 hs. en donde se anunció la suspensión del partido a raíz del corte de luz.

No fue discutido tampoco que había tres pelotones (véase fs. 159 y ss).

Un primer grupo: al mando de la Oficial Livellara (CI10. ISI 109631).

Un segundo grupo: al mando del Oficial Ontiveros (CI9 ISI 109628).

Y el grupo al mando de Maldonado (CI6 ISI 100688).

Otro hecho no controvertido es por donde avanzaron los distintos grupos de Ontiveros, Livellara, mencionando dos audios en donde se menciona las ubicaciones y los avances.

En el audio de las 21.41.55 hs. se encuentra la orden de Salvatierra en Eventos Uno.

Sin embargo, lo discutible es a partir del "Callejon".

Argumentó que la madre de las pruebas son los distintos audios recabados ya que son objetivos y no ha sido adulterados. No se ven afectadas con el paso del tiempo.

Se hizo una primera pregunta: ¿Dónde y a qué hora se causó la herida de Lucas Carrazco? Menciona la llamada al 911 del testigo Shimura con hora exacta en la cual se menciona un herido en Clark y Hurapes. A esta información suma la declaración de Carrazco -hermano- y los hinchas que declararon.

Mencionó que la llamada al 911 fue efectuada a las 21.50.58 hs. de Shimura, mencionando que "le han metido un tiro a uno".

La testimonial del taxista Larraya, en la cual expresó que lo subieron en la esquina y lo llevo a la guardia del Lagomaggiore.

Por su parte Mariano Carrasco, llegando a Boulogne Sur Mer siente un grito y ve la capsula pasar. Bajaron por Clark y unos hinchas paran un taxi.

Según el testigo A: le apuntan a él y escuchan que gritan y se tiró al piso y lo ayudo a pasar Boulogne Sur Mer. Iba también Mariano ahí.

El testigo B: en Clark y Boulogne Sur Mer lo ve a Lucas a cinco metros. Lucas estaba de espaldas y estaba su hermano.

Según el testigo C, le pegó una capsula de gas porque le salía humo.

En lo que hace al informe de Policía Científica de fs. 368 (dos días después del hecho), se inicia a las 21.40 hs. Se encuentran vainas y restos vitreos y manchas hemáticas. Todos los policías nos dijeron que cuando se jugó el partido no hubo incidentes. Debemos presuponer que fueron los elementos utilizados por la policía. Se marca donde están las manchas hemáticas y el factor es O u O positivo igual que el de Lucas. La herida ocurrió en el callejón casi Boulogne Sur Mer.

Otro elemento que mencionó fue el tiempo que nos lleva transitar desde ahí hasta calle Huerpes y Clark: son 223.9 metros según planimetría. Al paso normal sería de 2.54 minutos. Nos da que la herida sería a las 21.47.04 hs., pero esto es caminando normal. Sin embargo, según el hermano, no podía caminar y lo arrastraban, la demora debe haber sido mayor, por lo menos un 50% más. Estimamos que el horario del hecho es de 21.45.36 hs.

Esta probado con la certeza que los hechos, la herida fue en el "callejón" y Boulogne Sur Mer entre los horarios descriptos.

Luego se preguntó ¿Quiénes estaban en esa zona en ese horario?

Analizando los audios, concluye que habían dos pelotones, el de Livellara y el de Ontiveros.

Mencionó el audio número 40355172 de las 21.46.02 hs. "Manténgase en Clark y BSM QAP".

Y también el número 40355198 de las 21.47.07 hs. del oficial Ontiveros: "CEO la CI9 QAP frente al Jockey".

Livellara agrega abundantes piedras contra el personal. Infantería mantenemos en Clark y Boulogne Sur Mer.

Los grupos de infantería a que hace alusión Salvatierra son los de Ontiveros y Livellara.

De la prueba surge que Ontiveros es quien ordena avanzar sobre el callejón.

El Cabo Aruani era escopetero de Ontiveros, según él hicieron un recuento y luego avanzaron por el callejón.

El efectivo Garro cuenta lo mismo, se detuvieron a pocos metros y luego en Boulogne Sur Mer.

Según lo que expusiera el propio imputado, avanzo por el callejón pese a no tener material.

En relación al pelotón de Livellara y su relato, más allá de las contradicciones y las permanentes miradas al defensor anterior, dijo que en la esquina se separan los dos pelotones y ella avanza por el parqueizado y Ontiveros por el callejón. Su escopetero tiro 2 o 3 veces gases sobre el parqueizado. Este era el efectivo Ortiz.

Por su parte Ortiz dijo que en la esquina se separan ambos pelotones y dijo que disparo sobre el parqueizado y no sobre el callejón. El pelotón de Ontiveros avanzo sobre el callejón y utilizo el armamento en el callejón. En esta zona se levantan no solo cartuchos de balas de gomas sino de gas lacrimógeno. Sería ilógico pensar que quienes avancen por el parqueizado disparen hacia el callejón. Es ilógico si hay un pelotón que disparen hacia allí. Es lógico que cada uno se ocupe de un espacio determinado.

Además, consideró que no estaba ni el pelotón de Rizzo ni el de Maldonado en las cercanías.

En este sentido, el grupo de Maldonado se puede determinar por el Ceo ISI100688. En el audio número 40355083 de las 21.42.21 hs. desde la radio de Maldonado se expresa que se complica en la salida en el sector sur

En el audio número 40355099 de las 21.43.02 hs.: "CI6 con pelotón en salida sur".

En el audio número 40355198 de las 21.47.07 hs. CEO a la salida sur se encuentra Maldonado.

En el audio número 40355388 de las 21.53.40 hs: "están arrojando escombros".

En el audio número 4355396 de las 21.55.49 hs. "CEO la CI6 cuando autorice dejo salir las barras bravas".

De los audios expuestos el sr. Defensor extrae que hasta las 21.55 hs. Maldonado se encontraba en el estadio, en la salida Sur.

En lo que hace al pelotón de Rizzo, el corresponde el ISI10037476

En el audio número 40355395 de las 21.42.51 hs. se extra que Rizzo estaba conformando un pelotón de combate.

En el audio número 40355250 de las 21.44.56 hs. se le consulta ¿Por dónde vas? Respondiendo "Por Arístides subiendo a Boulogne Sur Mer".

En el audio número 40355318 de las 21.52.39 hs. Rizzo está bajando por Manuel A. Sáez.

En el audio número 40355759 de las 22.12.01 hs. se escucha "CEO la CI4 esta QAP en el sector Sur. Donde están los choripaneros".

De estos audios concluyó que Rizzo estaba muy lejos cuando ocurrió la herida de Lucas.

Por otra parte, se preguntó si ¿Guzmán tenía parque? Expresó que Guzmán en su declaración dijo que cuando llega a la esquina del callejón ya no tenían parque. También Ontiveros, Aruani, Livellara, Garro y González y el efectivo Soria de Canes. Todos recordaron como en el CEO una voz masculina pedía parque en el callejón y Las Tipas.

Ontiveros incluso dijo que se habían burlado por la forma en que fue solicitada.

Con las desgrabaciones del CEO vemos que donde pidieron parque no es donde ellos refieren en su declaración.

Luego siguió su exposición con los testigos hinchas:

Manifestaron que el pelotón que avanzaba por el callejón, lo ven al que manipulaba la escopeta y lo ven disparar y es lo que le ocasiona la herida.

El testigo A vio alguien dos metros atrás suyo que fue herido. Agregó que el efectivo tenía un arma de lanzamiento de gases y que la capsula zigzagueaba.

El testigo B dijo que estaba a cinco metros. Estaba a unos quince metros los policías y le disparaban directamente a la gente y estaba de espalda al personal policial. Describió al policía además de verlo, afirmando que era alto y morrudo.

El testigo C vio que algo le pego y era una capsula a la que le salía humo. Dijo que la visibilidad era buena. Vio policías disparar dentro del callejón. Disparaban al cuerpo. Había unos 40 metros entre ellos y la policía y cerca de mitad del callejón.

El testigo D es quien usa lentes de contacto. Vio el trayecto del proyectil pegarle en la cabeza. Se veían chispazos. Estaba Mariano cerca. Dijo que el que disparo era el más alto y estaba al medio del grupo. Estos lentes de contacto sirven de barrera ante los gases lacrimógenos.

Por su parte Mariano Carrazco dijo que la infantería nos traía cortos, les disparaban al cuerpo y que le pego una capsula de gas a su hermano. Nunca dejaron de escuchar disparos de gas y de postas de goma. Luego siguieron por Clark ayudando a su hermano.

Por lo tanto ¿es creíble que no tenía parque Guzmán? De las comunicaciones a las que consideró objetivas la número 40355198 con la voz de Ontiveros: "CEO CI9 QAP frente al Jockey". Salvatierra ordena quedarse en Boulogne Sur Mer.

En el audio número 40355338, lo consideró el más interesante. El ISI109628 pertenece a Ontiveros: "CEO la CI9 necesito parque para el personal en Boulogne Sur Mer. Livellara agrega abundante piedra.

A las 21.55 hs. en el audio número 40355396 Livellara de su radio dice "no tengo más agresivo químico". A esa altura ya están en Boulogne Sur Mer y el callejón. Ya habían pasado siete minutos desde la herida de Lucas y que se pide parque. Afirmó que Livellara no recuerda haber pedido agresivo químico para su pelotón.

Con estos audios se puede asegurar que Guzmán tenía parque cuando se encontraban en Boulogne Sur Mer y el callejón, siendo falso que se quedó sin parque antes.

También se preguntó si ¿fue eso lo que le causo la herida o fue otra cosa?, contestándose que fue el disparo de un gas lacrimógeno.

Así, según la necropsia de fs. 213/215, se estableció una herida contuso desgarrada.

El Dr. Barrera con 19 años de experiencia, médico legista, no es perito de parte y no conoce a los involucrados.

Dijo que el elemento tenía una energía inmensa, con mucha energía, con superficie roma, lisa, compatible con el cartucho. Descarto una botella, ya que en este caso debía de arrojarla un gimnasta. También descarto una piedra, ya que debía ser muy pesada y descarto una bala. También expresó que no hubo efecto contragolpe ni hundimiento de cráneo.

Aclaró que el proyectil cayó en forma tangencial y no perpendicular. La explicación tiene que ver con la hemorragia sin hundimiento de cráneo ni fractura. Pero con energía suficiente para generar una hemorragia.

Dijo el galeno que la trayectoria del cartucho no la sabe. Si hubiera caído perpendicular hubiera generado una fractura. No puede saber la trayectoria, porque no hay orificio de entrada ni salida. En definitiva, adujo que la hemorragia tiene que ver con la energía y su transferencia.

Mencionó también la pericia de la U.N.Cuyo de fs. 1619/1621:

¿Elementos posibles de lesionar? Cualquier objeto contundente de forma roma.

En relación al Informe de Gendarmería, de la pericia balística se realizaron 18 disparos.

El Comandante Martínez dijo que el cartucho gira sobre su propio eje a una x distancia del cañón, no siendo uniforme.

La velocidad solo fue medida en los cartuchos de 180 m. y no sabemos cuál es en los de 90 metros.

En este sentido, sostuvo que es ilógico sostener una única distancia. Los civiles todos arrancan entre 10 a 15 metros salvo el testigo C que arranca en 40 m.

En sus relatos, los efectivos arrancan a mayor distancia. Pero la distancia siempre debe haber sido dinámica. Se utilizó muchísimo material esa noche. Los audios dan cuenta

de abundante piedra y de un pelotón de apoyo. En el momento exacto del golpe no podemos saber cuál es la distancia concreta. Sin embargo, si tuvo posibilidad de producir la cantidad de energía para provocarle la muerte.

Por su parte el Dr. Mazziotti dijo que tiene que haber sido un objeto no cortante, de superficie obtusa o roma. El objeto debe tener por lo menos 9 cm. Si hubiera impactado directamente hubiera fracturado el cráneo.

En lo que hace a los restos de pólvora (que no se detectaron), adujo que casi seguro lo han limpiado. Además, que estos impactos no dejan siempre quemaduras. Sin embargo, sostuvo que entre los 10 a 30 m. el proyectil tiene suficiente energía como para fracturar el cráneo.

Se preguntó además si ¿se puede descartar la botella o la piedra? Menciona distintas pruebas instrumentales: la de fs, 112/129, del Hospital Lagomaggiore, a fs. 133 de la historia clínica del Lagomaggiore se lee herida de arma de fuego, firmado por el Dr. Sánchez. Este galeno en ningún momento escucho lo del botellazo o lo hubiera consignado.

También mencionó a fs. 230, se lee herida de arma de fuego, firmado por el Dr. Vergesio.

Agregó que el Dr. Sánchez dijo que Lucas y su hermano se lo refirieron. Además, dijo que vino exaltado con lenguaje hipofluente, no hablaba mucho y tenía menor cantidad de palabras. Nunca la víctima le dijo que fue un botellazo.

Por su parte, Mariano Carrasco tampoco se refirió al botellazo. Los entrevisto una enfermera y él dijo que le habían disparado. Lucas tampoco dijo nada y se fue acostado en camilla. No vio policías que hablaran con ellos en ningún momento.

El testigo A hace mención a que ve la capsula y el testigo B también.

También hizo referencia a lo que expusieran los testigos Shimura y Garro: El primero declaro inmediatamente. Dijo que escuchó a una persona que había esquivado un proyectil y le pego al de atrás.

Según el testigo Garro "la policía nos está haciendo la guerra" y vio la sangre en Lucas.

Por su parte el taxista Larraya expresó que el malón de gente decía que le habían pegado un tiro en la cabeza. Lucas tenía ropa deportiva bastante ensangrentada. "Lucas no te duermas", decía el hermano.

En el mismo sentido, dijo que el Dr. Sánchez expresó que si fuera botellazo lo hubiera consignado, nadie le dijo nada.

Además, en el informe de fs.250 ni en la remera ni en el pantalón hay restos vitreos que hagan pensar que fue por una botella y si restos de pólvora. Ha recibido los gases

propios de un gas lacrimogeno. En la otra remera también había pólvora y ayuda a la teoría de que fue golpeado con un gas lacrimógeno.

Con respecto al dermatest negativo, fue en virtud de que le limpiaron la cabeza. Además, la necropsia fue dos días después del impacto de bala.

Hizo mención al informe de policía científica de fs. 389, en su punto 10: si los mismos no fueron removido es compatible con una lucha, restos vitreos al oeste de Boulogne Sur Mer y Clark. La botella jamás le podría haber dado a Lucas cuando iba al este.

En el caso del testigo Fernández, de servicio extraordinario en el Lagomaggiore, dijo que voluntariamente se acercó a Guzmán y con su abogado. Dijo que Lucas cae con una herida y estaba la efectivo Malovini. Dijo estar presente mientras hablaba con el médico y dijo que le pegaron con un ladrillo o botellazo. Sin embargo, adujo que no es lo que dice el audio número 40355647 de las 22.05.46 hs. en donde reconoce su voz y que es confuso el episodio, y en el audio número 4355806 de las 22.10.40 hs. dijo que sería un botellazo de los mismos hinchas.

La víctima nunca hablo de un botellazo. Lucas llego exaltado.

A fs.117 de la Historia Clínica del Lagomaggiore, se lee Glasgow de 12/15. Esta historia también se contrapone con lo que expusieron el taxista y Mariano. Esto de que se bajó hablando y que solo era una herida es falso.

Por su parte Malovini no reconoce su voz, sino de Salinas Gabriela. No recuerda donde le dijeron lo del botellazo.

Sin embargo, el informe de fs. 54 que firma Malovini: no habla de botellazo y si de arma de fuego. Al otro día dijo haber hablado con Lucas y le dijo que fue un botellazo. Es llamativo que omitiera el botellazo.

De todo lo expuesto, consideró que lo que le causo la herida a Lucas fue el golpe del disparo de un cartucho de una escopeta lanzagas. Debemos descartar un bala, botellazo o piedra.

Por su parte los Grupos de la UMAR y Caballería, según los informes de fs. 248/249, Mestre deja constancia que de caballería no tenían lanzagas. En relación a la UMAR, ninguno de los 11 efectivos tenía escopeta lanzagas.

Por último argumentó que no existió mala praxis.

En relación a la necropsia, la causa de muerte fue por hemorragia masiva.

En la Historia Clínica del Lagomaggiore y del Central: la primera dice que Lucas estaba desorientado, Glasgow 12/15, herida por arma de fuego. A las 10 y 10 hs. convulsiones tónico clónicas generalizadas. Se nota que va escalando la intervención médica.

A fs. 120 nueva TAC de cerebro. Por las convulsiones se le coloca anestesia, y sonda.

De la Historia Clínica del Hospital Central, a fs. 92 se lee, TEC grave. Firmado por Eliana Torres.

A fs. 97 se encuentra un resumen escueto de la Historia Clínica, en donde se lee: Traumatismo encéfalo craneano. La tomografía no habla de fractura de cráneo.

Del análisis de ambas historias clínicas no surge una causa distinta al golpe.

A ello se agrega la pericia del Dr. Mazziotti: la intensidad en su ultimo punto, no da lugar a otra causa esta pericia.

A su turno el Dr. Barrera dijo que el golpe tenía una energía para generar la muerte. Se descarta mala praxis médica.

Fue el Dr. Cremaschi quien, consultado por las convulsiones de Lucas, afirmó que no está establecido que tenga drogas. Y preguntado si ¿es razonable el trauma? Respondió categóricamente sí.

Preguntado además el galeno si ¿cree que los médicos siguieron el protocolo? La respuesta fue sí.

Sobre la mejora en el Glasgow, adujo que puede ser que mejore en una parte y no en otra. Los protocolos de actuación estuvieron bien, y por precaución se lo dejo internado.

Se refirió además al fenómeno del Talk and die y expresó que fue prudente dejarlo internado.

En relación a la pregunta número 3 de su informe, dijo que pensaba que era un balazo. Estuvo perfectamente bien tratado.

Por ello el litigante sostuvo que "pensar que la causa de muerte es otra y no la herida de la escopeta federal es una duda filosófica que no se encuentra acreditada". Nada hay nada que nos haga pensar en otra causa.

Continuó preguntándose, ¿dónde y a qué hora se produjo la herida? Sosteniendo que fue en la esquina de Boulogne Sur Mer y el callejón entre las 21.45 y 21.47 hs. El pelotón de Ontiveros estaba en el callejón. Se quedaron sin cartuchos 6 minutos después de la herida.

Con todo lo apuntado ante el tribunal, el letrado sostuvo que se prueba la materialidad del hecho y la autoría de Guzmán.

En segundo término, tomó la palabra el Dr. Salinas, también en representación de la parte querellante particular, haciendo saber que va a explicar la parte jurídica del caso, dividiéndose la tarea en lo que hace a la imputación objetiva, imputación subjetiva y la prueba de ambas.

Consideró que no es suficiente hablar con estructuras genéricas, se requiere estructuras concretas.

Comenzó con la conducta y la antijuridicidad, afirmando que no había ninguna causa de justificación.

También afirmó que el incuso es además imputable, para pasar a merituar la tipicidad, argumentando que acá hay una conducta típicamente objetiva, dolosa de dolo eventual.

Luego de citar casuística doctrinaria, se preguntó cuál es el ¿empellón en este caso? Afirmando que es el disparo de la escopeta Federal. Fue la causa y provocó el efecto, la muerte de Lucas Carrasco.

Se refirió además a la relevancia de la causa. En concreto, hizo referencia a los distintos testigos:

El testigo A dijo que le apuntó y tiró.

El testigo B que disparo directo al cuerpo.

El testigo C que le pegó una capsula de gas. Disparaban al cuerpo.

El testigo D que apunto directamente a la gente. Sin embargo consideró que no es dolo directo.

A su turno Mariano Carrasco dijo que tiraban directamente.

Cita jurisprudencia en su apoyo tomando bibliografía ampliamente conocida.

En lo que hace a la imputación objetiva, consideró que acá esta la conducta reglada. Afirmó que no es lo que él cree ser. Hay un riesgo regulado, totalmente desaprobado en el experto. Citó las fs. 570 (manual de uso) donde se establece como se usa la escopeta lanzagas, nunca en forma directa sobre las personas. Afirmó que el autor no es un hombre estándar, es un policía.

Citó además otro riesgo jurídicamente desaprobado: la ley 6722 que nos dice de la policía. Es la ley orgánica. Es la que nos dice que riesgo es el permitido y el prohibido y en que condiciones. Menciona el art. 1, 8, 9 inc.1, inc. 7. Se pregunta entonces cual fue el estado de necesidad: ¿vida de Lucas vs. que?

Se preguntó además si ¿no fueron delitos de abusos de armas?, disparar tantos cartuchos ¿para qué?

Se preguntó si ¿hubo un riesgo jurídico desaprobado? Afirmando que si, hubo disparos a las personas. En su apoyo citó a los testigos A, B, C y D, y el llamado al 911, "le han metido un tiro en la cabeza", siendo que otro testigo dijo "nos están haciendo la guerra", lo cual fue una percepción del sentido común. Hay un deber de soportar ciertas agresiones.

Hizo además un análisis ex post: miremos para atrás si el resultado es producto de la conducta peligrosa. En relación a las pruebas, dijo que existían los metros suficientes para que la energía no generara la fractura. Lo dijo el propio imputado, a 30 m. Los policías decían a 40 o 50 m. El Dr. Mazziotti también lo dijo, es el empellón que genera su muerte. Analizó la

necropsia, y lo expuesto por el Dr. Barrera, Mazziotti y su pericia. También lo dijo el Dr. Cremaschi, el protocolo fue el correcto. El informe de gendarmería también coincide con esta postura. Cita jurisprudencia en su apoyo.

Pasó luego al tratamiento de la imputación subjetiva, argumentando que en cualquiera de las concepciones del dolo en cualquiera de los casos está probado.

Luego hace un repaso de las distintas posturas doctrinarias sobre el punto citando autores y su respectiva bibliografía.

Disparaban contra la humanidad. Es su conducta peligrosa.

Aduce además que el imputado era policía, estaba preparado por infantería y es excelente tirador, según fs. 570, conocimiento del arma de su uso y no disparar concretamente. Los sujetos iban corriendo de espaldas a ellos. Pasa luego a citar jurisprudencia en su apoyo, haciendo especial mención a lo resuelto por el máximo tribunal provincial en los casos Zanhueza y Triviño.

Indicios Previos: eventuales delitos, móviles, incidencias. Testigos A, B, C, y D dijeron que había buena visibilidad, es un indicio previo. Había luz en Boulogne Sur Mer y que estaban prendidas. Lucas iba corriendo defendiendo a su hermano. El testigo Garro dijo que le disparaban a la gente. La intención era disuadir, sin estar permitido.

Coetáneos: el arma es letal a poca distancia, les tira directo e iban corriendo de espaldas y a las 21.53 tenía parque. Minutos antes había sido disparado en su cabeza.

Posteriores: Lucas cayó al piso en el mismo callejón y no lo ayudo. Todos sabían de un lesionado ¿menos los que estaban disparando? ¿Tengo que pensar en una imprudencia? ¿Se acerco? No. Tampoco es dolo directo, es el "que me importa de Zaffaroni".

Carrasco dijo que infantería no quería que nos acercáramos al cuerpo. Las comunicaciones siguen diciendo "Disuadan"

En lo que hace a la prueba del dolo, expuso la Teoría de los conocimientos mínimos. No los tiene el imputado, cita fs. 570. Es una persona con educación promedio, a cierto nivel en la carrera profesional. El no era cualquier policía, es cuerpo de infantería, es operador de armas. También conocimiento situacional, aceptando o previendo el resultado. El mismo dijo, estábamos a 30 m. Carrasco dijo disparaban directamente a la gente.

En lo que hace a la determinación de la pena, consideró aplicables los arts. 79, 41 bis y la ley en espectáculos deportivos.

Consideró que la Policía Federal no usa más este armamento por el nivel de agresividad que representa. Además, consideró que el efectivo no es el ciudadano promedio y tiene que soportar estas contingencias. Valoró la edad, tampoco no siendo ni muy joven ni tampoco muy viejo. Por otra parte, consideró que se afectó la vida y el estándar de vida de la

familia. Argumentó además que murió Viviana Espina también. En "El Sol" salieron perfectamente los motivos. Ese también es el estándar de vida.

Consideró que estamos en un caso del primer nivel, porque si no donde queda el dolo directo o más de una víctima. Estamos en el primer tercio de la escala de gravedad continua. En concreto, solicitó la pena de 18 años de prisión e inhabilitación del art. 12 del C.P.

Volvió luego a tomar la palabra el Dr. Lecour y expuso la dimensión catastrófica de este evento en los padres. Solo el estado puede devolverles la justicia a los familiares. El Ministro dijo que la policía había actuado correctamente. Mariano sufrió amenazas con armas por pedir justicia. El juicio anterior se anuló porque uno de sus integrantes presentó una licencia médica y luego nos enteramos de que a la tarde fue a la facultad de la UNCuyo. Mencionó además el suicidio de Viviana Espina.

Medidas de satisfacción y no repetición: triple vía: reparación a la víctima. Existen diversas normas que tienen en consideración esto: 20, 23, 29 33, 76 bis. CP 26 y 35 del C.P.P.

Convención Americana con jerarquía constitucional que los tribunales adopten ciertas medidas. Cita Almonacid Arellano contra Chile. Sus jueces están sometidos a ellas. Control de convencionalidad de los jueces. Se tiene que tener en cuenta el tratado y su interpretación por la Corte. Citó el fallo Furlán contra la Argentina.

Reparaciones de la Corte Interamericana: entre los distintos tipos están las medidas de satisfacción y no reparación: bienes no patrimoniales. Roxin habla de una reparación simbólica en el caso de ausencia de daño, que no es el caso. Libro penas y reparaciones de Roxin.

Mencionó el caso Garrido-Baigorria y Guardatti, como la primera condena de Argentina en el sistema interamericano.

Citó además un precedente de la Primera Cámara del Crimen: Ontivero Arancibia por homicidio calificado, Autos N° 78071/14, acumulado al N° 98930/17 sentencia 4 de marzo de 2016. Confinado el 22 de mayo de 2018. Importancia de las medidas adoptadas por el tribunal dijo la SCJ. Trasciende las reparaciones civiles.

Por todo ello solicitó las siguientes medidas de Satisfacción y No Repetición:

- 1- RECOMIENDE a la más alta autoridad de las Fuerzas de Seguridad Ministerio de Seguridad de Diseñar e impartir cursos de capacitación a funcionarios policiales sobre principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (8° Congreso de La Habana) y el código de conducta en para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

2- Cursos de capacitación sobre el informe sobre seguridad ciudadana y DDHH elaborada por la CIDH aprobado el 31/12.2009.

3- Prohibir el uso de los actuales cartuchos del 38.1, con menor poder letal.

4- Protocolo de actuación del Cuerpo de infantería para el control de disturbios en espectáculos públicos respetuoso de los estándares internacionales sobre el uso de armas letales.

5- Ordenar la Publicación de la sentencia y fundamentos en la página web del Poder Judicial de la Provincia.

Por último, hizo expresa adhesión a la solicitud de prisión preventiva esgrimida por el Sr. Fiscal.

Pidió además compulsas penales contra los siguientes funcionarios: Livellara, Ontiveros, Malovini y Jofré, Tatge, Araya y Aruani todos por los delitos de falso testimonio.

5.3.- Por último, formuló sus alegatos de cierre el **Dr. Manzur**, por su defendido

Consideró que hubo una deficiente determinación del contexto en el que se producen los hechos.

Se ha podido determinar un horario de lesión. Un horario en el que el imputado se quedó sin el arma letal.

Se ha movido en un espacio de tiempo entre las 21.45 y 21.50 hs.

Menciona a Fs. 1447 un Desgrabado: 21.57 hs. es un llamado de una vecina. Llamo de la calle Clark de la quinta sección, están tirando piedras por los autos. Es un desastre. En toda la zona de la calle Clark. Es terrible, pasan en bandada es una cosa impresionante, están todos tapados, apedreando lo que encuentran. Es un vandalismo espantoso. Esto es una locura. Escuchen los tiros. Ya está llegando la policía.

Se omite tener presente el contexto dificultoso de la actuación policial. No se hace referencia a este estado de necesidad. Se habla también de enfrentamientos entre los manifestantes, con riesgo de vida.

Menciona en el horario de las 21.47 otro llamado: abundantes piedras. Entre las 21.47 y 21 57 hay un lapso álgido del conflictivo.

La acusación pide falso testimonio aduciendo la falta de material a las 21.53 posterior a la lesión.

Una cosa es el momento de la comunicación y otra el momento de la falta de material. Que la comunicación haya sido a las 21.53 hs. no significa que la falta de material haya sido en ese instante. Puede haber un acaecimiento diverso de la comunicación. La comunicación no es necesariamente la falta de material.

Cree que no hay que sacar ninguna compulsiva de falso testimonio intentando incorporar datos falsos al tribunal. ¿Cuál es la prueba de la acusación para pedir lo que se pide? Son los testigos de identidad reservada. Estos testimonios tienen falencias en su formulación porque no resisten el análisis con el material probatorio.

Nota común en los testigos: cuando se produce el disparo eran un grupo de 10/15 personas. Testigos y víctimas. Menciona que a las 21.57 hay muchos QRM se pegan con palos y piedras. Llamado de un particular 21.58 abundante QRM en la calle. Otro llamado a las 22.07 sujetos lastimados en el lugar.

A las 21.50 hs. hay un grupo grande de hinchas rompiendo autos y propiedades. (fs. 224).

A las 21.49 (fs. 225) muy nerviosa la señora se le entiende que le quieren sustraer el auto.

A fs. 1447/1448: 2 llamados con los que hizo la apertura de su alegación. Hablamos de un conflicto de proporciones importantes.

Los testigos dicen de un disparo al cuerpo. Los testigos afirman ver la trayectoria. Lo afirmaron en el debate y durante la inspección ocular. Afirman ver la trayectoria.

Se refirió luego a la Pericia Oftalmológica y sus efectos: producen ardor y quemadura, lagrimeo grande, dificultado respiratoria y ahogo. La recuperación completa en 20 minutos.

El fiscal aseguro que no había gas antes del proyectil de Carrasco, de ahí viene el gas y por eso lo que dice el Dr. Odoris no corre. Sin embargo, no es así.

En la inspección ocular sostiene uno de ellos, no se veía nada (acta de la inspección) estaba todo oscuro, cuantos policías largaban gases no lo pueden determinar, no podían respirar por el gas. Observa un policía que apunto y luego volvió a apuntar y se tocaba la cara y no sintió nada, la vi pasar muy de cerca. Lucas estaba cerca mío y siento ay ay! y le vio la cabeza lastimada. No podía respirar por el gas.

En relación a que los testigos hayan visto el proyectil, dijo que para ver el objeto a 200 km por hora tiene que ser un objeto grande. Como vemos un cartucho de 20 cm a 200 km/H. Nombra la pericia balística. Si estaban a 30 metros viajo en medio segundo. Esa es la velocidad más baja. ¿Existe la posibilidad de ver ese objeto? Entiende que no. El perito dijo que era bastante difícil de ver. Agregó que esta sala mide 12.50 y tomaba como referencia la ventana. La policía se ubicaba en la ventana. Si es esa la distancia, ni hablar de la velocidad ni su efecto sobre la caja craneana.

El libro de novedades dijo que se usaron más de 40 cartuchos y 20 granadas. Los acusadores creen en Ortiz que tiro 2 cartuchos sobre el parquizado. ¿Se podía ver?

Se habló además de que disparo contra los colectivos 4 cartuchos más. ¿Cómo, no estaban con el herido? O se quedaron con el herido y ¿luego se fueron?

Lo otro que sostienen es que el disparo no fue en la nuca. Esta probado que no fue en la nuca.

La lesión la tiene en la parte frontal entonces ¿corría hacia atrás? Corría de oeste a este. El proyectil debió pegarle atrás, no adelante.

Impacto en la cabeza y ¿rebote corto? Queda a los metros y a partir de ahí está el gas, quedo cerca.

Nombra la foja 275/288. Todos los impactos tuvieron una posición final muy alejada. Entre 47/110 metros. Como es posible que haya en este caso pegado a Carrasco y quedado ahí, cerca. Dijo que la fiscalía dijo que solo pudo ser un proyectil de largo alcance.

Solo el indicio 33 es de medio alcance. El indicio 24/25 es de medio alcance.

Expuso luego, algunas inconsistencias sobre la valoración de los testigos de identidad reservada durante el debate:

Testigo A: tiraban gases arriba de los micros, primero lo de Lucas y luego lo de los colectivos. Yo estaba a 10/15 metros. Eso lo veo estativo, o ¿estaba corriendo? Apunto dos veces. Se movía zigzagueante y escucho los gritos, me tire de rodillas al lado de él. El gas venia de todos lados, no vio una fuente precisa de gas.

Testigo B: vio el fogonazo, venía echando humo. Otra vez la posición estática y no dinámica. Disparo dos veces más arriba de los micros. Otra vez posición estática y no dinámica. Estos fueron después de lo de Lucas. Lucas estaba de espalda a la policía y lo golpea en la nuca y luego el proyectil queda a unos metros.

Testigo C: en el medio del revuelo lo vi caer. Yo vi cuando le pego y empezó a caer humo. Rebotó en la cabeza. Lucas miraba para las tipas.

Testigo D: había una avalancha de personas que bajaban y luego dice que quedaron un grupo de 10 personas y empezó a vomitar. Vio el trayecto del proyectil. Estaba a 10/20 metros el oficial que dispara. Le impacta en la nuca. Impacta en la cabeza y cayo.

La pericia de fs. 288 no fue objetada. Ahí está claramente la distancia cuando impacta algo en el curso de la trayectoria. ¿Por qué en el caso debo presumir que fue totalmente distinto?

¿Existe la posibilidad que fuera otro el objeto? Si es posible. La querella sostiene que esto no puede ser. Que solo fue el proyectil apoyándose en Barrera.

La hemorragia masiva se produjo después de la convulsión. Si a las 21.50 le pegaron y a las 22.03 entro al Lagomaggiore, ¿por qué no tenía la hemorragia masiva según la TAC? ¿Por qué aumento el Glasgow de 12 a 15 si tenía hemorragia masiva? ¿Por qué mejoro si

tenía hemorragia masiva?? No la había una hemorragia. Esa es una prueba objetiva, la TAC. No surgió nada. El paciente solo queda en observación. El paciente responde un interrogatorio según el Dr. Sánchez. Se hablo de las sustancias ilícitas. Ello para diagramar el tratamiento farmacológico terapéutico. El Glasgow cae después de la convulsión. El interrogatorio está a fs. 133.

La otra posibilidad, es que fue una hemorragia progresiva, que fue creciendo con el tiempo, que el tomógrafo no lo pudo ver y que luego se instaló.

El Dr. Atencio dijo que las hemorragias traumáticas se generan con el trauma. No evolucionan. Existe la posibilidad, pero hay que probar esa evolución y no se probó.

El Dr. Cremaschi: ver la respuesta 12: se originan inmediatamente con el trauma en minutos, si no son masivas. ¿Condición para que no sea progresiva? El consumo de sustancias ilícitas posiblemente afectó la coagulación y el umbral de la convulsión, según el Dr. Sánchez.

¿Cuadro clínico antes de la primera convulsión? Era favorable y exigía solo un seguimiento atento a la recuperación del Glasgow.

¿Por qué razón se analiza la convulsión? Son muchas causas no necesariamente vinculadas con el traumatismo encéfalo craneano. Luego de la convulsión aumenta la labilidad de los tejidos a los infartos y hemorragias.

Entonces observa que se empieza a romper el nexo de causalidad, aun suponiendo que sea el golpe del proyectil.

Los vómitos que tuvo la víctima y que contenían liquido hemático. No están vinculados con el traumatismo. Puede tener vómitos, pero no de sangre. Lo dijeron los Dres. Sánchez y Cremaschi. ¿Por qué había sangre en la cavidad estomacal? Menciona la fs. 229: sonda tapada con liquido hemático. Sin embargo, no tiene conexión la cabeza con la cavidad estomacal según Cremaschi. Antes tuvo los vómitos de sangre y en el Central hubo que ponerle placas.

El paciente no ingreso con hemorragias al hospital. Lo típico es la caída del Glasgow y acá aumentaba. Es cierto lo del lenguaje hipofluyente, pero también dijo Sánchez que ingreso con excitación psicomotriz.

Cremaschi fue claro sobre los objetos productores de la lesión: hierros, palos, etc. de superficie roma. El cartucho es parcialmente romo. El cartucho es probabilidad. También existían agresiones reciprocas entre los sujetos.

Mazzioti dijo que no fue el proyectil. No puede ser por la cantidad de jules. De la tabla de pesos y cálculos la menor es la 3 y la 4 la mayor. Menciona la fs. 1388. Esto es lo que lo

lleva a hablar de posibilidades de objetos como proyectil. Surge de los desgravados las peleas.

A la hora 22.37 un audio con una voz femenina avisa al CEO que se quiere retirar del nosocomio. ¿Me podría pasar si tiene medidas pendientes?

Se cuestiona que no hay restos vitreos ¿porque se debería haber roto? Tampoco hay partículas metálicas.

Hay partículas de pólvora en la ropa y no es dirimente porque se sometió la ropa a efectos del gas y el barrido dio positivo.

La pólvora no es necesario el contacto con el proyectil, no es igual la cantidad de disparo y en el lugar no solo se tiraron proyectiles, sino que se tiraron granadas. Se arrojaron más elementos en la zona que en la experiencia. Todo esto es un concierto dudoso. Aun siendo el proyectil, que es lo que produce el cuadro mortal.

¿Pudo ser una hemorragia progresiva? No si es masiva según Cremaschi. La progresiva puede ser por el propio sujeto o por la falta de coagulación. No dio positivo a sustancias ilícitas, pero tampoco a las diacepinas. Única posibilidad de parar las convulsiones tonico clónicas. ¿Habría estado bien hecha la necropsia?? No lo sé. Son todos aspectos determinantes de la casuística y del resultado.

Los testigos no pueden ser atribuidos de credibilidad: por la velocidad, la zona de impacto, por la imposibilidad de ver o por lo menos para ver un objeto tan pequeño, la existencia de gas declarada por ellos mismos.

La prueba científica es equivocada. Puede ser. Es una posibilidad, puede ser.

Hay distintos factores en la determinación del nexo causal. Recuperación del Glasgow incompatible con la hemorragia masiva.

Por otra parte: ¿Pudo transmitir la novedad de la falta de parque Ontiveros con tremendo lio?

No hay derechos absolutos. No se ejercen abusivamente. Si había riesgo para la vida y la propiedad tiene que actuar el Estado porque también el Estado tiene que proteger. Es una función esencial que tiene el Estado.

Es una situación de ilicitud y de irregularidad durante la actuación policial.

En relación a la prueba de experiencia: fue muy difícil direccionar el disparo para que se contaminara con el gas. Si se puede direccionar, pero no tiene precisión. Mencionó la tabla de fs. 1361/1362, con medio y largo alcance. Es previsible el daño del arma. No sirve para ello.

Los impactos o no tienen que ver con la previsibilidad y el dolo. En la otra experiencia se disparaba hacia la ropa y el proyectil no iba hacia la ropa. Esta prueba es importante en una valoración integral de la prueba.

En concreto, considera que el imputado debe ser absuelto. Es prueba endeble. Lo que vieron los testigos no es posible con las pruebas y reglas de la experiencia.

Petición subsidiaria: solicita la pena por imprudencia. Es muy difícil ante un arma con situación imprevisible. En el informe de balística forense a 0 grados el proyectil se eleva hacia el aire. No fue zigzagueante (fs. 275/288).

Vuelve a valorar la prueba por los indicios 24, 25 y 33 del levantamiento de policía científica y que no tenían restos hemáticos.

¿¿Posible quemadura?? No es una mancha, no se sale lavando una quemadura. Y no hay indicios de quemadura.

Los que describen la herida no fueron citados durante la instrucción. El Dr. Sánchez no efectúa la sutura.

Es muy difícil prever la trayectoria del disparo. Puede haber una inobservancia del deber de cuidado. Había tumulto, agresión constante, foco persistente, riesgo para las personas, enfrentamientos. Enfrentamientos entre grupos y piedras hacia la policía. Sujetos que se pegan con palos y piedras. ¿Es posible una indiferencia hacia un resultado?

No se dispara si no se da la orden y solo hacia donde el encargado indica. Es el encado del pelotón quien indica hacia donde y cuando dispara. Guzmán podía estar en cualquier área, escopeta, escudero, etc. Ontiveros termina trabajando a la par de Livellara. Funcionan en grupo bajo la orden de alguien que la da. ¿Es posible cuestionarla? En ese contexto lo dudamos, hay necesidad de actuar rápido, vuelan piedras, palos, hay agresiones entre grupos de personas. Contexto problemático con dificultad de prever resultados y consecuencias.

No era una manifestación, era una crisis del orden público. No era un auto donde se les disparo. Todo esto no es posible con la indiferencia a que hicieron referencia.

No es Guzmán quien elige con los elementos a trabajar, son los que le provee el Estado.

En lo que hace a la pretensión de compensación: se trata de una pretensión legítima pero que no puede ordenar el tribunal porque es un área reservada al Poder Ejecutivo. Son aspectos propios de la administración y no del Poder Judicial. Violaría la división de poderes, más allá que se considere que se tiene razón.

Por todo lo expuesto solicitó que se absuelva al encartado. En subsidio, si el fallo es condenatorio, lo sea por homicidio culposo, como fue elevada a juicio y por el mínimo de la escala.

En lo que hace a la medida preventiva, dijo que Guzmán ha demostrado un sometimiento al proceso impecable durante los 4 años. Ha comparecido normalmente incluso cuando se agravaba su situación. Por ello entiende que no corresponde el dictado de la medida cautelar. Solicita el rechazo de la medida cautelar.

En lo que hace a la calificación legal, dijo que las agravantes no son pertinentes: no es un arma de fuego.

Consideró además que no se puede aplicar al policía la normativa del espectáculo deportivo. No estuvo nunca destinada al personal policial. la figura sería la del homicidio simple. En este caso la pena debería ser la mínima. Juega a favor la pericia psicológica. La personalidad corresponde a un proceso constructivo y es imposible que fuera de la adolescencia la personalidad pueda cambiar demasiado en este aspecto. Se ha visto esta situación de él de absoluto buen comportamiento.

5.4.- Pedido de Réplica del Dr. Tagua:

Ante el pedido de réplica de la parte acusadora pública y cedida la palabra dijo en relación a la llamada de la vecina: esta llamada es posterior a la llamada de Shimura, ya que ya había sido herido. La defensa no aclara a que altura ocurrieron estos hechos.

En relación a los testimonios de la inspección ocular: no han sido incorporados a este proceso y no ha habido contradicción o falta de memoria y no han sido controlados por esta parte. No debe el tribunal merituar ese elemento probatorio.

Por último, en relación a la pericia balística: la mencionada por la defensa fue incorporada durante la I.P.P. Por el principio de inmediación se debe valorar en la que estuvo presente el tribunal. En relación a los cartuchos de 180 m. sobre el callejón no es verdad, sino que estaban en el espacio verduoso a metros de calle Clark.

5.5.- Concedida la palabra a la parte Querellante Particular, adhirió a lo que expusiera el Ministerio Fiscal y agregó en relación al estado de necesidad: no está probado el mal inminente del estado de necesidad, ni el daño ni lo que saca de los audios, es solo una hipótesis de la defensa. El art. 9.7 de la ley 6722 aun en estado de necesidad cuando existiere la posibilidad de afectar la vida humana debe prevalecer ella ante la actuación policial.

5.6.- Por último, la defensa técnica, dijo que si el problema de la llamada, la objeción es en cuanto al horario, a las 21.47 hay otra llamada conflictiva en el ámbito temporal que se juzga.

Respecto al informe de fs. 285/287, esta ofrecida y admitida por la fiscalía. Ya no es disponible por la parte y debe ser valorado por el tribunal. Plantea una exclusión probatoria, no como replica. Cada uno la valora si le conviene.

En relación a los cartuchos, expresa que si estaba en un espacio verdoso es más beneficioso para la defensa.

La actuación policial estuvo amparada en una situación de necesidad para terceras personas que nada tenían que ver con las personas involucradas.

6.- Concedida la palabra final al imputado **Diego Guzmán Zalazar**, a fin de que agregue algo más a lo expuesto por su defensor técnico, el mismo prefirió hacer silencio (véase constancia de audiencia de debate fs.1.742).

7.- En la especie se verifica que tanto el Sr. Fiscal en Jefe como el acusador particular mantuvieron la acusación, dando por acreditados los extremos de la imputación fáctica y la calificación legal atribuida al autor.

En consecuencia, valorada la prueba recibida conforme lo imponen los arts. 206 y 409 del Código Procesal Penal; esto es, en rigurosa observancia de las reglas de la sana crítica racional o libre convicción, y de sus postulados de libre valoración de la prueba con los límites que surgen de los principios lógicos de coherencia (identidad, no contradicción y tercero excluido) y de derivación (razón suficiente) y de los incontrastables de las ciencias y de la experiencia común, tengo por acreditado con la certeza requerida para el dictado de la sentencia condenatoria, que el hecho histórico motivo de este juicio efectivamente existió y que el imputado **Diego Domingo Guzmán Zalazar**, ha participado en carácter de autor, en el mismo.

Así el hecho que el Tribunal entiende confirmado es el siguiente: *"Que el día 14 de marzo de 2014, siendo aproximadamente las 21.45 hs. en el callejón continuación de calle Clark, ubicado entre Boulogne Sur Mer y callejón Las Tipas, de la Ciudad de Mendoza, aproximadamente a la altura del costado sur del Mendoza Tennis Club, en momentos en que personal del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano de la Policía de Mendoza, dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Mendoza, procedía a la desconcentración con material antidisturbios de las personas que habían concurrido al partido de fútbol que debía jugarse entre Independiente Rivadavia e Instituto de Córdoba, en el Estadio Bautista Gargantini, el Auxiliar Diego Domingo Guzmán Zalazar, que hacía parte de un pelotón del mencionado Cuerpo de Infantería, disparó con una pistola lanza gas un gas lacrimógeno, en forma recta, a la altura del hombro hacia el lugar donde se encontraban Lucas Gastón Carrazco Espina junto a otras personas, impactando el proyectil disparado por Diego Guzmán en la cabeza de Lucas Gastón Carrazco Espina, provocándole lesiones de tal*

gravedad en su cabeza que le causaron el 16 de marzo de 2014 la muerte, por hemorragia sub aracnoidea por traumatismo encéfalo craneano”.

8.- Como se apreciará a lo largo de los fundamentos de la presente sentencia, la prueba de cargo se revela contundente e inequívoca tanto en la demostración de los hechos descriptos en el párrafo anterior (los hechos probados), como en la de la autoría del encartado **Guzmán Zalazar**.

Para fundar la convicción aludida, resulta medular señalar en primer lugar que todos y cada uno de los elementos que integran el acervo probatorio de autos, confirman con grado de certeza la plataforma fáctica descripta en la formulación del hecho diverso, por lo que desde ya adelanto que voto a esta primera cuestión por la afirmativa.

Certeza es “el grado de conocimiento “fuera de toda duda razonable” acerca de la conformidad de las ideas con los hechos que se consideran, en otras palabras, es la convicción de que se conoce la verdad. La certeza es el estado del espíritu que afirma sin temor a equivocarse, tal como decían los antiguos quies mentis in vero. Configura el más alto estado de convicción respecto de un hecho al que se puede arribar en un proceso y se utiliza a la hora de inclinarse por una de las hipótesis que han sido ventiladas durante el trámite procesal.”

“Se la puede definir como el conjunto de motivos que sirven para concluir con seguridad que los hechos investigados son reales. Este concepto es incluso aplicado fuera del proceso, pues se estima que es el punto más lejos de conocimiento que puede alcanzar el hombre en su humana perfección, más allá que en el juzgador pueda quedar la sensación, aunque sea en su mínima expresión, de que la solución contraria a la admitida podría resultar verdadera, pues esto no hace más que reconocer los límites del sistema. Pero esa limitación o reconocimiento de la falibilidad del juicio, tal como lo señala Mittermaier, no debe llevar al juzgador a rehusarse sistemáticamente a admitir la certeza, pues en este caso, una gran cantidad de crímenes quedarían impunes”. “...es fundamental que la convicción sea producto de un análisis libre, independiente y exento de arbitrariedades por parte del juzgador de todas las pruebas incorporadas al proceso, y que ese grado de convicción al que el juez arriba no sea confundido con un prejuicio, ni con una creencia con sustento místico, religioso o de cualquier otra índole.” (CHAIA, Rubén A., “La prueba en el proceso penal”, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 175/176).

9.1.- Comenzando por el análisis de la primera cuestión indicada, es decir, la de los **hechos de la causa**, considero que surge claro e indubitado de las distintas piezas convictas la comisión del delito de **Homicidio en Exceso del Legítimo Ejercicio de un Cargo** desde que, cumpliendo las funciones encomendadas en el Cuerpo de Infantería,

disparó su pistola lanzagas impactando el proyectil en la cabeza de la víctima, Lucas Carrazco.

Sabido es que en la sistemática procedimental imperante el juzgador puede considerar y valorar sólo aquella prueba que es determinante para resolver el caso sometido a su decisión. *"En el sistema de la sana crítica racional, el juzgador no tiene que considerar todas las pruebas rendidas en el proceso, sino las que meritúa como decisivas e incorporadas al debate para fundar suficientemente su decisión, de lo contrario, se privaría al Juez de libertad para seleccionar el material probatorio decisivo, apreciarlo y formar su convicción acerca de su contenido, facultad que le otorga el sistema de la sana crítica racional. En efecto, las reglas de la sana crítica racional "resultan de la aplicación de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, la psicología y el sentido común que se refleja en el acto decisorio final y que permiten al juzgador fundarse en observaciones propias, psicológicas y sociológicamente confirmables". Y como afirma Couture, son las "del recto entendimiento humano", es decir, "contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia", (cfr Eduardo CASEIRO PALACIO, citado en LS 401 fs 192). (S.C.J.Mza., "F.C/Diaz Cruz, Apolo P/Abuso Sexual...", citado).*

Valoración de la Prueba:

El comportamiento atribuido a DIEGO DOMINGO GUZMÁN ZALAZAR debe ser analizado en el contexto en el que se produjo. Para ello, hay que considerar las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon al hecho objeto del proceso. En primer término, es importante describir el marco general de lo acontecido el día 14 de marzo de 2014, a partir de las 20.45 horas, momento en que se corta el suministro eléctrico en los alrededores del Estadio Bautista Gargantini. Luego ahondaré en lo sucedido en el callejón Prolongación Clark, en el momento en que LUCAS CARRAZCO fue herido. No se puede aislar la conducta del imputado porque de ese modo no se lograría la comprensión de lo sucedido.

Comenzaré por aquella circunstancia que se encuentra debidamente probada y que además no fuera motivo de controversia durante el juicio. Es decir, las partes no confrontaron en relación a ella.

9.2.- La concurrencia del efectivo Diego Guzmán Zalazar y

Lucas Carrazco al estadio Bautista Gargantini:

Quedó acreditado durante el curso del debate y no fue discutido por las partes litigantes que Diego Guzmán Zalazar y Lucas Carrasco concurrieron aquel 14 de marzo de 2014 al estadio de Independiente Rivadavia, con motivo de un encuentro futbolístico.

En relación a la víctima -Lucas Carrazco- quedó por demás demostrado que estuvo en inmediaciones del estadio de Independiente Rivadavia en compañía de su hermano **Mariano Carrazco**. Lo expuesto, no sólo fue afirmado por su hermano Mariano, sino también por su madre **Viviana Espina**, los testigos **Matías Shimura**, **Tomás Garro** y el **testigo de identidad reservada B**.

A lo expuesto se suma el **primer llamado telefónico efectuado al número de emergencias 911**, en donde el testigo Shimura da cuenta de un herido de bala en calle Jofré y Clark de la Quinta Sección; el testimonio del taxista -**Sergio Larraya**- quien trasladó a Lucas y su hermano al Hospital Lagomaggiore da cuenta del traslado del herido. Por último, este herido es quien luego ingresa al hospital Lagomaggiore según surge de la instrumental acompañada en autos (**Historia Clínica de fs. 114/134**).

También quedó ampliamente corroborado que el efectivo policial de infantería Gral. Manuel Belgrano Diego Guzmán, formó parte de un pelotón de dicho estamento y que además estuvo a cargo de la pistola lanzagas, Federal.

Ello surge de la **propia declaración del encartado Diego Guzmán** ante este Tribunal y lo narrado por los efectivos policiales de declararon en este juicio: la **Oficial Jéssica Livellara** a cargo del grupo de combate, el **Inspector Jesús Ontiveros** a cargo del pelotón en donde se encontraba el imputado, el **Sargento Humberto Tatge** afectado al pelotón de la Oficial Livellara, el **Cabo Aruani** provisto de una escopeta en el pelotón al mando del Inspector Ontiveros, y el **Auxiliar Eber Garro** provisto de escudo, bastón y dos granadas en el pelotón al mando del Inspector Ontiveros.

A ello se suma la instrumental valorada, en donde a fs. 327/329 obran copias fieles del **Libro de Novedades del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano**, en donde surgen los distintos nombres de los efectivos asignados al servicio de cancha aquella noche, en donde puede observarse el nombre de Diego Guzmán al cual se le asigna la P.L.G. (pistola lanzagas) N° 660-01.

Asimismo, el **informe del Ministerio de Seguridad** (fs. 159/162) en el cual se adjunta la nómina del personal asignado a la cancha, informándose la totalidad del personal asignado al evento, con sus jerarquías, quienes se encontraban a cargo y el material o armamento asignado a cada uno.

En idéntico sentido, el **informe del Comisario Rómulo Díaz de Comisaría Quinta** glosado a fs. 204/207, recaba la totalidad del personal afectado al servicio de cancha, en donde se destaca una vez más la presencia de Diego Guzmán y su armamento.

Por último, lo **informado por el Comisario General Miguel Mestre** agregado a fs. 246/249, en donde se informa la totalidad del personal de Cuerpos Especiales que

intervinieron la noche del 14 de marzo de 2014, destacándose el Cuerpo de Infantería G.M.B. en donde se encuentra el encartado Guzmán, el Cuerpo Motorizado de Prevención, el Cuerpo de Policía Montada y U.M.A.R.

Hasta aquí y si bien no ha sido puesto en duda por ninguno de los litigantes, considero por demás corroborado que tanto la víctima Lucas Carrasco como el encartado Diego Guzmán estuvieron aquella noche del 14 de marzo de 2014 en inmediaciones del Estadio Bautista Gargantini, escenario de los hechos bajo investigación.

9.3.- Los disturbios generados en inmediaciones del estadio:

Tengo ampliamente acreditado que la tarde-noche del 14 de marzo de 2014, en momentos en que se interrumpe la anergia eléctrica y se suspende el partido a jugarse entre Independiente Rivadavia e Instituto de Córdoba, se generaron disturbios de gran magnitud, entre los concurrentes al estadio y el personal policial.

Si bien esta situación fue destacada en el proemio del alegato por la defensa técnica de Guzmán, fue -prácticamente- dejada de lado o poco desarrollada por las partes acusadoras. Sin embargo, considero que esta situación es central para determinar no solo la autoría del evento histórico, sino también la imputación objetiva del resultado y las conclusiones -en torno a la responsabilidad del encartado Diego Guzmán- a las que arribaré.

En concreto, en lo que hace a los disturbios, los mismos se generaron con motivo de la suspensión del partido que debían jugar los equipos de Independiente Rivadavia -el local- con Instituto de Córdoba.

Además, cabe destacar que fueron disturbios de gran envergadura, es decir de mucha importancia ya que involucró a dos grupos de combate -cuatro medio pelotones- del grupo de infantería, un pelotón de contención, el cuerpo Motorizado de Prevención, personal de la U.M.A.R., personal de Canes, efectivos de Policía Montada, efectivos de distintas comisarías del Gran Mendoza y hasta el helicóptero policial Halcón.

Del **Acta de Procedimiento Policial de fs. 1** surge que a las 21.15 hs. aproximadamente se produce un corte de electricidad en las inmediaciones y el interior del estadio, por la explosión de un transformador, por lo que se toma la decisión de suspender el encuentro futbolístico. Por decisión del Comisario Rómulo Díaz se dispone que comience la desconcentración de los hinchas que estaban en el interior y exterior del estadio y se impide el ingreso al estadio de la parcialidad de Independiente Rivadavia, lo que genera que comiencen a arrojar piedras y escombros en especial al personal policial montado y dan vuelta la garita de ventas de entradas ubicado sobre calle Las Tipas encontrándose en su interior personal civil y policial. Ante la imposibilidad de contener a la multitud enardecida se

comenzó con movimientos disuasivos con los grupos de combate despejándose la multitud hacia el costado sur del parqueado los cuales al paso destruían lo que encontraban continuando con la agresión hacia el personal policial, resultando lesionados los siguientes efectivos: Auxiliar Beatriz Alcaraz con lesión en el pie izquierdo, Auxiliar Primero Roberto Balmaceda lesión en el interior del brazo derecho, Oficial Inspector Gustavo Bergara con lesión en el brazo derecho, Auxiliar Primero David Zapata con lesión en mano izquierda y hombro, Auxiliar Andres Videla con lesión en hombro derecho, Auxiliar Primero Daniel Ortiz con lesión en hombro derecho, Auxiliar Diego Peralta con lesión en mano y pie derecho, Auxiliar Aldo Moreno con lesión en brazo izquierdo, resultando también lesionados los equinos Demetrio en pata trasera, Emote Relámpago lesión en pata derecha, Emote Querubin con lesión en pata derecha.

En la **carta de situación** agregada a fs. 186/196, se destaca la explosión del transformador de energía eléctrica siendo cargada por el Operador de Eventos Uno a las 20.45.42 hs. informándose que el estadio está totalmente a oscuras, siendo cargada a las 20.47.43 hs. una nueva explosión en el transformador quedando sin luz el estadio y las instalaciones.

A las 20.59.44 hs. el operador carga "Sobre el costado sur abundante QRM con la hinchada los están apedreando en abundancia inf. los efectivos".

A las 21.05.10 hs. el operador carga que "Por el momento los ingresos han sido suspendidos".

A las 21.28.04 hs. el operador carga que "CI9 Inf. que están recibiendo abundante piedras sobre el costado sur y personal de caballería".

A las 21.28.31 hs. el operador carga que "Inf. que tienen tres efectivos lesionados".

A las 21.37.25 hs. el operador carga que "Se suspende el evento futbolístico"

A las 21.37.38 hs. el operador carga como se realizará el descongestionamiento del estadio.

A las 21.48.32 hs. el operador carga que "Ahora el personal inf. que están recibiendo abundantes pedrazos"

A las 22.37.39 hs. el operador carga que "CT-03 Informa que se encuentra con el efectivo en Clínica Francesa, el mismo está inconsciente, lo están asistiendo".

A las 22.59.35 hs. el operador carga que "MC-60 Inf. que hay nueve efectivos lesionados y tres equinos en las patas con lesiones".

A las 23.06.01 hs. el operador carga que "...trasladan al Aux. Roberto Balmaceda de canes recibe un pedrazo en brazo derecho".

A las 23.22.10 hs. el operador carga que "...y el otro efectivo trasladado es el Inspector Vergara Baez Gustavo Ariel... el cual tiene dolor en el hombro derecho".

A las 23.23.45 hs. el operador carga "CU-03 Ppal. Esquivel... el efectivo de UMAR lesionado es Of. Ayte. Sebastián Leal Vera... TEC sin pérdida de conocimiento..."

A las 00.44.54 hs. el operador carga "Base de Montada informa que además de los dos equinos anteriormente informado resultan lesionados los equinos Turey con cortes en mano derecha y el equino Yanduboy con un golpe en la cabeza"

De las copias fiel a su original del **Libro de Novedades de la Unidad Policial Motorizada de Acción Rápida** de fs. 296/303, puede observarse a fs. 301 vta./302 que luego de la desconcentración del estadio, también se produce un altercado con hinchas de Independiente Rivadavia que se trasladaban en un colectivo en calle Santiago del Estero y Corredor del Oeste, los cuales arrojan elementos contundentes contra el grupo de combate impactando en la cabeza al Oficial Miguel Leal, el cual es diagnosticado con TEC sin pérdida de conocimiento.

De las copias fiel a su original del **libro de Novedades del Cuerpo de Policía Montada** glosado a fs. 306/310, surge los efectivos que fueron desplazados al servicio de cancha y los equinos que fueron afectados con golpes y cortes: Relámpago corte en mano derecha, Querubín corte en pata izquierda a la altura de la ingle, Turey golpe en la cabeza, Nandubay corte en mano derecha y Uriel cortes en pata izquierda.

De los **audios transliterados** solicitados por las partes y cuya tarea fue llevada a cabo **por personal de Gendarmería Nacional** glosado a fs. 1410/1451, destacaré sólo aquella parte que es de mi interés para marcar el estado en que se decidió la intervención policial.

En primer lugar, comenzaré con los **audios pedidos por la defensa técnica:**

En la frecuencia Eventos 1, audio número 00100865 40354700 de las 21.26.42 hs. "Policía calle: Voz femenina, dice..."Abundante piedras esta recibiendo el personal de caballería, cuanto más tenemos que esperar".

Operador: Voz masculina, dice "A ver (Haber) caballería aguante por favor, le pido que aguante..."

Policía Calle: voz femenina, dice "Ok ya tengo tres policías lesionados..."

Policía calle: voz masculina, dice: "En privado, están recibiendo abundante piedra abundante piedra sobre el personal policial"

En el número de audio 00100756-40354720 de las 21.27.43 hs.

Operador: voz masculina, dice: "A ver (HABER) CEO Mayor 905, la línea de caballería se mantiene, se mantiene, esta sosteniendo a la gente, efectivamente hay policías lesionados

productos de las piedras que están tirando, la gente de caballería está QAP, esta QAP la línea de trabajo”.

Policía calle: voz masculina dice: “A ver (Haber) QAP QAP que sigan manteniéndose por favor en línea, ahí que mantenga que es el único sostén que tenemos QSL...”

En el número de audio 00100756-40355083 de las 21.42.21 hs.

Policía Calle: Voz masculina dice: “Señor estoy yendo al QTH, favor Salvatierra, replegame por favor los cuerpos, replegamelos por favor...”

Policía calle: voz masculina, dice: “se me esta complicando la salida del sector sur...”

Policía calle: voz masculina, dice: “QAP Infantería, ahí no mas, ahí formamos línea, caballería igual, mantenemos...”

Operador CEO: voz masculina, dice: “Déjelos que trabajen Infantería, Caballería QAP”.

En el audio 001008006-40355198 de las 21.47.07 hs.

Policía calle: voz masculina, dice: “...ahí tenemos Boulogne Sur Mer ***, arrojando abundante piedra, a ver (haber) si ponemos un pelotón por esa zona”

Policía calle: voz femenina, dice: “Abundante, abundante piedra contra el personal, abundante piedra contra el personal”.

En el audio 00109628-40355338 de las 21.53.40 hs.

Policía calle: voz masculina, dice: “***... Manténgase, manténgase están tirando escombros en la salida de la platea sur, quedan QAP a la gente para que no salga porque están tirando escombros, abundante escombros”.

Operador: voz masculina, dice: “Están arrojando abundantes escombros de la platea sur QAP me copia el efectiva para que mantenga QAP”.

En el audio 00109146-40355706 de las 22.09.36 hs.

Policía calle: voz masculina, dice: “Si QRB, abundante, abundante agresión contra el personal policial”.

En el audio 00100756-40356046 de las 22.25.00 hs.

Operador: voz masculina dice: “Favor a Charly Indian 1 si tiene algún efectivo lesionado por favor necesito me corrobore”

Policía calle: voz masculina, dice: “...Charly Indian 1, en principio no Señor, déjeme que agrupe al personal acá en el QTH, que le saque bien detallada las novedades, en principio ningún efectivo de infantería lesionado.”

Policía calle: voz masculina dice: “... considero que ya estamos QRU, pueden ir embarcando al personal de Infantería, QSL, ahí se lo mando al inspector”.

En los audios de la **Frecuencia Capital**, se pueden recabar los siguientes audios de interés:

En el audio 00120-403556443 de las 21.41.52 hs.

Operador: voz femenina, dice: "... la Sra. Riola Sonia esta frente a la cancha de la Lepra, al marido le han sustraído el celular, ha salido detrás de los sujetos, QSL".

En el audio 00129-40355576 de las 22.03.23 hs.

Operador: voz masculina, dice: "Foxtro ahí tengo un no se si alfa 11 o hotel 54, en el kiosco de Arístides, De Leónidas Aguirre y Martínez de Rozas, le han llevado las cosas del kiosco, dice el ciudadano QSL..."

En el audio 00100159-40356787 sin horario.

Operador: voz masculina dice: "Sexta, buenas noches confírmeme si el Ayudante Fiscal se ha interiorizado de las novedades que hemos estado teniendo en lo que es jurisdicción de Sexta, Quinta, Parque, tenemos abundantes daños, efectivos lesionados algunos daños también algunos comercios QSL".

En el audio 00100622-40355806 de las 22.10.40 hs.

Operador: voz masculina, dice: "Un instante, a ver (Haber) tengo aparentemente QRJ están intentando sacar saquear un comercio en Sobremonte y Martínez de Rozas, ¿que estación está QRU? ¿Coordinador?

En el audio 00100810-40356011 de las 22.19.45 hs.

Policía calle: voz masculina, dice: "Si para consultarle la zona de Arístides, ¿cómo se encuentra? QSL".

Operador: voz masculina, dice: "...No jefe, Abundante abundante QRM que tenemos, sobre Arístides, Sobremonte, Clark, Rodríguez, es abundante QSL, están ingresando los Vía 500, están rompiendo todo, haber los superiores que están ahí, si vamos informando necesitamos QRU a este criterio..."

En los audios solicitado por la parte querellante particular, pude recabar los siguientes:

En el audio 40355294 de las 21.51.55 hs.

Policía calle: voz masculina, dice: "Negativo replegarme a la base, negativo tenemos abundante combate acá sobre calle Boulogne Sur Mer"

Policía calle: voz masculina, dice: "No puedo no puedo dejar la zona no la puedo dejar."

Del audio asignado como segundo llamado al 911 de las 21.57.54 hs., una señora expresa que "Si mire llamo de la calle Clark, en la Quinta Sección, esto es terrible con el partido de la Lepra están tirando piedras por los autos, esto es un desastre.

Operadora: mire señora, están llegando movilidades al lugar porque es en todos lados, en toda la zona de calle Clark.

Señora que llama al 911: es terrible, es terrible, pasan en bandada, es una cosa impresionante, impresionante, pasan todos tapados, la cara la cabeza, apedreando lo que encuentre, es un vandalismo pero espantoso (pausa).

Operadora: la operadora pregunta: ¿calle Clark y que más?

Señora que llama al 911: Clark y Huarpes, desde arriba vienen, escuche los tiros, tiros, cuetes, esto es una locura, ya está llegando la policía, ya esta llegando la policía, gracias.

Operadora: si, si está infantería ahí enfrente.

Señora que llama al 911: gracias.

Operadora: hasta luego.

En los audios que estaban a disposición de las partes, considero relevantes también mencionar los siguientes:

En relación a los audios de la **frecuencia Capital:**

En el audio 00120-40356712 de la hora 22.57.37

Policía calle: voz masculina, dice: "...la segunda, ahí en calle Sobremonte al 817 donde vive la Jueza María Elizabeth Lizán (Lisano) Calderón,... a la misma le han efectuado daños en su domicilio, aparte de cuatro vehículos de su propiedad y de sus familiares, mañana se aproxima por Comisaría Sexta a efectuar la correspondiente denuncia..."

En el audio 00129-40355033 de las 21.37.10 hs.

Base Condor: voz masculina, dice: "si QRV CEO para informarle ya se ha producido el despegue del Halcón"

Policía calle: voz masculina, dice: "...Ya está sobrevolando la zona pero la mayor incidencia lo necesitamos sobre la barra sobre el sector sur"

En el audio 00129-40355132 en el horario de las 21.43.09.

Operador: Voz masculina, dice: "Viene Via 500 el Auxiliar Silva que está en una casilla en el sector sur de la cancha que le están golpeado la casilla que lo quieren agredir, dice"

Policía calle: voz masculina, dice: "Ok QSL tratamos de arrimarnos, hay muchas corridas, hay constantes disturbios con el personal"

Policía calle: otra voz masculina, dice "CEO debe ser la casilla donde venden las entradas...comuníquenle a Caballería que debe estar cerca, seguro..."

En el audio 00129-40355174 en el horario de las 21.45.06.

Operador: voz masculina, dice: "...Abundante QRM en la cancha...vamos quedando QAP..."

Policía calle: voz masculina, dice: "CEO ahí para la torre, dígame que el helicóptero se posicione sobre el costado sur, donde el personal necesita apoyo, está dando vueltas alrededor de la cancha".

Operador: voz masculina, dice: "QSL a base de Condor" "Al sector sur, que haga objetivo la aeronave en el sector sur, ahí es donde tenemos QRM y estamos evacuando la hinchada local".

En el audio 00129-40356039 en el horario de las 22.25.14.

Operador: voz masculina, dice: "Frente a la cancha de la Lepra dice únicamente un Vía 500 una señora manifiesta que están golpeando al marido y que le quieren robar la moto"

Policía Calle: voz masculina, dice: "Por las Tipas a ver si no hay gente, porque por este lado estamos muy QRU, abundante policía."

En el audio 00129-40356661 en el horario de las 22.52.41.

Policía calle: voz masculina, dice: "CEO Oscar Fostro de la UEP Godoy Cruz. Sara Positivo".

También paso a transcribir lo que considero importante de algunos de los audios de la frecuencia de Unidad de Cuerpos Especiales (UUCCEE).

En el audio 00128-40354271 en el horario de las 21.06.14

Operador: voz masculina, dice: "Charly Gol 4 Están informando ahí que en el Mendoza Tennis Club, hay individuos que han ingresado al interior, aprovechando que no hay luz, por la medianera, pero no dice de qué lado de que parte, se están metiendo al Mendoza Tennis Club"

Policía calle: voz masculina, dice: "CEO Charly Gol 2, le voy clarificando el panorama: ahí sobre la calle del costado sur de las canchas de tenis está todo el grueso de la barra brava, tenemos mas de 1000 QRJ, si nos vamos a meter ahí vamos va a ser para tener QRM"

Todos los audios citados, no han sido puestos en duda por las partes litigantes, incluso la parte querellante particular dijo que eran la prueba mas importante o contundente.

Por otra parte, se pueden marcar en este tópico, otras probanzas de interés:

Del **informe de suceso de fs. 225** de las 21.47 hs., puede observarse que llama una mujer de calle Clark y Boulogne Sur Mer haciendo saber que le quieren sustraer el auto, solicitando movilidades.

Así también, el testigo **Inspector Gabriel González**, del Cuerpo de Canes dio cuenta que cuando se corta la luz, la hinchada aprovecha para intentar ingresar, comienzan a empujar las vallas y a tirar piedras. Comentó además que el disturbio fue bastante importante y se tenían que ir escudando entre los árboles para no ser lesionado y resguardar al animal.

Por su parte el testigo **Auxiliar Jonathan Ortiz**, a cargo de P.L.G. en el pelotón de la Oficial Livellara, dijo que este es el hecho mas violento que recordara en el Estadio de Independiente.

El testigo **Auxiliar Primero Walter Valdez** dijo que estando realizando maniobras operativas en Godoy Cruz les piden apoyo, regresando al cuartel y saliendo nuevamente para el Estadio de Independiente, comenzando a trabajar en calle Boulogne Sur Mer y Arístides hacia el sur. Agregó que apenas llegan al lugar empiezan a recibir agresiones con piedras y elementos contundentes, agregando que había una oscuridad relativa y que por la cantidad de piedras que les mandaban había mucha gente.

Por último, no puedo dejar de mencionar para dimensionar la magnitud del conflicto a que estoy referenciando lo expuesto durante el debate por el **Testigo de Identidad Reservada C**, quien ante una pregunta del señor defensor para que explicara la importancia del disturbio y lo calificara en una escala del 1 al 10, refirió que es concurrente a la cancha desde los 12 años y que ha visto muchos episodios con disturbios, sobre todo cuando se jugaba el Federal A, sin embargo consideró que este es el más violento que le tocó ver, fue un 12 en una escala de 1 a 10, "el más violento de los dos lados"

Hasta aquí establezco una breve descripción de los hechos que motivaron la intervención policial aquella noche del 14 de marzo de 2014.

Con todo ello, quiero significar que la intervención policial se motivó en una trifulca de proporciones y de la cual el personal policial fue ajeno. Para decirlo de otro modo, el corte del suministro eléctrico y posterior suspensión del partido que debía jugarse, fue ajeno a la decisión policial. Es decir, que la hinchada local comenzara con los disturbios porque no los dejaban ingresar al estadio, no fue responsabilidad de la policía.

Esta situación no es menor, ya que la intervención de los distintos cuerpos de la policía de Mendoza fue motivada por los incidentes generados a raíz de los disturbios que se extendieron durante largos minutos y en una zona que abarcaba todas las inmediaciones del Estadio de "La Lepra", generándose distintas escaramuzas y afectándose distintos bienes jurídicos en zonas aledañas al estadio.

Todos estos elementos de prueba permiten tener por acreditado que:

- El día del hecho el Estadio Bautista Gargantini y sus alrededores quedaron sin suministro de energía eléctrica, por lo cual se decidió la suspensión del partido de fútbol.
- Eso generó la exaltación de los ánimos de los hinchas y el inicio de los disturbios.

- Algunos hinchas arrojaron a los funcionarios policiales piedras, botellas y distintos objetos contundentes. Como consecuencia de ello, gran cantidad de policías resultaron lesionados.
- La policía hizo uso de la fuerza pública.
- Los hinchas produjeron daños en animales, vehículos e inmuebles.
- Los desmanes se iniciaron antes de que LUCAS CARRAZCO fuera herido y continuaron después. Especialmente, se extendieron desde el Parque San Martín hasta la zona de Quinta y Sexta Sección de la Ciudad de Mendoza.
- A fin de controlar la situación, debieron intervenir varios Cuerpos Especiales de la Policía de Mendoza: Infantería, UMAR, Canes, Montada y hasta el helicóptero policial Halcón I.

Yo volveré sobre este tópico al tratar el estrato de la justificación y su exceso.

10.- Desde el punto de vista de la **tipicidad objetiva**, la figura en estudio se trata de un delito común, por lo que *"autor puede ser cualquier persona siempre que su vinculación con la víctima no agrave el homicidio."*

"La acción típica es la de matar, es decir, extinguir la vida de una persona..." física. *"El resultado material tipificado es la muerte; el delito se consuma, precisamente, en el momento que se consuma aquella. El homicidio requiere que la muerte haya sido causada por la acción del autor, sin que el tiempo transcurrido entre la realización de esta y la producción de aquella altere jurídicamente la relación causal."* (**D´ALESSIO, José Andrés, "Código Penal, Comentado y Anotado", Parte Especial, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 4 y 6).**

Pasaré ahora al tratamiento de las cuestiones que fueron fuertemente confrontadas por las partes.

10.1.- La lesión de la víctima Lucas Carrazco:

Tengo por acreditado -y tampoco fue puesto en duda por las partes litigantes- que Lucas Carrazco sufrió un golpe en su cabeza_con motivo de los disturbios generados aquella noche del 14 de marzo de 2014.

Considero además suficientemente corroborado que la lesión fue provocada por un arma de lanzamiento mediante un elemento romo, puntualmente un cartucho lanzado por una pistola lanzagas.

A nivel de las estructuras dogmáticas, corresponde comenzar con la imputación del hecho como ilícito o injusto, para pasar luego a la imputación del hecho como culpable.

Este primer nivel de imputación correspondiente a lo ilícito se desarrolla en dos momentos diferentes: las prohibiciones y las autorizaciones.

Así, la comprobación de que el hecho ejecutado es el hecho prohibido por la norma y, una vez establecido que es el hecho prohibido por la norma, la comprobación de que la ejecución del mismo no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

La comprobación del carácter de prohibida de la acción se lleva a cabo por medio de la *teoría de la tipicidad*. La de la ausencia de autorización por medio de la *teoría de justificación o de la antijuridicidad*.

Dicho de otro modo, a nivel del tipo objetivo debemos tener por acreditado la muerte del sujeto pasivo y que la misma sea objetivamente imputable al autor, es decir, que la acción del sujeto activo cree un peligro jurídicamente desaprobado y que además ese peligro se concrete en el resultado lesivo, afectando al bien jurídico.

10.1.1.- En consecuencia, corresponde en **primer término** la comprobación de que el hecho ejecutado, es el hecho que se encuentra prohibido por la norma. Esta comprobación la realizaremos a través de la Teoría de la Tipicidad.

En el nivel de la Tipicidad, en torno al tipo objetivo no hace falta explicar que hay un tipo legal que prohíbe darle muerte a una persona (art. 79 del C.P.).

Ahora bien, sabiendo ya del resultado muerte desde el punto de vista naturalísimo, este será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado a su autor.

Es decir, que el resultado naturalístico es lo primero a considerar. En concreto, la ocurrencia de una lesión a un bien jurídico, desde el punto de vista material.

En este tópico, sabemos que Lucas Carrasco, concurrió al Estadio Gargantini a presenciar el encuentro entre el local e Instituto de Córdoba.

Ha quedado acreditado también que, con motivo de serios disturbios generados a raíz de un corte de luz, entre los hinchas de "La Lepra" y el personal policial, Lucas fue golpeado fuertemente en su cabeza, lo que a la postre produciría la muerte.

En este sentido creo suficiente acreditar este ítem con la **partida de defunción de fs. 671**, la **historia clínica del Hospital Central de fs. 92/110** en la cual se constata su fallecimiento el día 16 de marzo de 2014 a las 12.00 hs. y la **necropsia realizada por el Cuerpo Médico Forense** glosada a fs. 213/215, en donde se detalla la causa del deceso.

Esta situación, es necesaria para la imputación objetiva, pero no suficiente, decisiva. Ya volveré sobre este tópico cuando explique la actuación médica que se llevó a cabo en los hospitales Lagomaggiore y Central y la opinión de los expertos.

Así, comprobada ya la causalidad natural, la imputación del resultado (muerte) requiere además verificar:

1. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado;

2. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro — jurídicamente desaprobado— creado por la acción. (**BACIGALUPO, Enrique, "Derecho Penal, Parte General", 2º Edición, Hamurabi, Buenos Aires, 2007, p. 270 y ss.**).

10.1.1.A.- Pasaré ahora a explicar el primero de los tópicos de la imputación objetiva, es decir, la **creación del riesgo de lesión al bien jurídico tutelado, jurídicamente desaprobada.**

En este punto, dos situaciones fueron ampliamente debatidas:

En primer lugar, si la lesión generada en la cabeza de Lucas Carrasco, correspondió a un cartucho de gas lacrimógeno lanzado por el personal policial, o en todo caso la lesión fue generada por algún otro elemento contundente lanzado por personas que arremetían contra el personal policial, puntualmente una botella.

Es cierto que, desde el punto de vista teórico, se puede realizar el esfuerzo de suponer que cualquier elemento como -como dijera los médicos expertos- que golpeará en la cabeza de Lucas aquella noche con la suficiente potencia para generar la herida en su cabeza -de más de 9 cm. de largo- y la posterior hemorragia subaracnoidea masiva, podría haber generado la lesión en la víctima.

Sin embargo, razonar de este modo es simplemente conjeturar sobre posibilidades que no tienen el debido respaldo probatorio con las distintas probanzas que se analizaron durante el curso del debate.

Es que, de poder colegir de esta manera, serían ilimitadas las posibilidades de lo que podría haber ocurrido aquella noche en que Lucas Carrasco fue herido gravemente en su cabeza, aunque repito sin ningún respaldo probatorio. Así nuestro más Alto Tribunal en la causa **"F.C/Luque Ruarte P/Privación Ilegítima de la Libertad Agravada P/Casación"**, de abril de 2016, CUIJ: 13-03817582-8/1((010502-103509)), tuvo oportunidad de decir: *"Por otro lado también resulta arbitrario el razonamiento del a quo en cuanto excluye el valor convictivo de los indicios de cargo a través de conraindicios de descargo e hipótesis alternativas que no gozan de suficiente respaldo en las constancias de la causa y, en consecuencia, adolecen de sustento racional"* y que *"...frente a los indicios de cargo que sustentaron la acusación, el tribunal de juicio contrapuso una serie de conjeturas aportadas por la defensa que lejos de constituir hipótesis alternativas, como se pretende, no resultan ser mas que suposiciones remotas -como señaló el querellante particular- que no encuentran adecuado respaldo en las constancias de la causa. Dicho de otro modo, de las hipótesis aludidas por la defensa de Luque pueden derivarse un sinnúmero de posibilidades sobre lo acontecido en relación a la desaparición de Soledad que no pueden ser calificadas como alternativas racionales."*

Así considero que debemos atenernos a estas dos posibilidades mencionadas, ya que cualquier otra alternativa, aunque posible, no encuentra respaldo probatorio alguno.

Lo expuesto tiene que ver con el primer elemento de la imputación objetiva, es decir, intentar identificar la conducta riesgosa, peligrosa, generadora del resultado.

10.1.1.A.1.- Ahora bien, centrándonos en esta posible ambivalencia de hipótesis, surge que **los testigos de Identidad Reservada A, B, C y D** y el hermano de Lucas, **Mariano Carrazco** dieron su versión de que fue un gas lacrimógeno lanzado por efectivos del Cuerpo de Infantería que se encontraban avanzando por el denominado "callejón", calle lateral hacia el sur del Mendoza Tennis Club, entre calle Las Tipas y Boulogne Sur Mer, lo que golpeó en la cabeza a Lucas, lo hizo caer al piso y generó un gran corte en su cabeza.

Así el **Testigo de Identidad Reservada A** dijo que se encontraba en el callejón que limita con el tenis y venía gente corriendo hacia Boulogne Sur Mer a subirse en los colectivos. Agregó que venía Infantería -los conoce por la vestimenta- reprimiendo por el callejón hacia Boulogne Sur Mer, disparando postas de goma y gases. Dijo este testigo que un efectivo le apuntó y bajó el arma y luego le vuelven a apuntar y dispararon y el proyectil le venía a la cara, lo cual lo asustó y pensaba que algo le había pegado, fue un milisegundo y la gente le decía que no tenía nada.

El disparo adujo que le pasó muy cerca. Escuchó un grito detrás, ay! ay! y vio un chico tirado en el piso como a dos metros. Dijo que el herido tenía la cabeza -señalándose con su mano- como negro, como con ácido, lo pararon entre dos personas y trastabillaba y luego lo cruzaron a calle Clark y Boulogne Sur Mer en diagonal.

Agregó que el disparo fue efectuado con el arma de gases no la escopeta de balas de goma y que el elemento venía como zigzagueando.

Así el **Testigo de Identidad Reservada B** dijo haber estado parado en calle Clark y Boulogne Sur Mer, veía el grupo de gente corriendo y al grupo de Infantería. Refirió que a Lucas lo tenía a unos 5 metros y que del cordón policial ve que le tiran con un gas lacrimógeno. La policía se encontraba a unos 15/20 metros, cayendo Lucas al costado del club de tenis, siendo levantado por un grupo de personas.

En su declaración, el **Testigo de Identidad Reservada C**, explicó que venía la gente corriendo por calle Las Tipas hacia Boulogne Sur Mer y que la policía venía tirando balas de goma y gas, los cuales doblaron por el "callejón". Narró que estaba a unos 6/7 metros de Lucas cuando algo le pego en la cabeza y luego cayó al piso. Afirmó que el golpe fue con una "lata de gas lacrimógeno" porque comenzó a salir humo para todos lados. Afirmó que no sabe donde fue el golpe exacto porque lo veía de atrás, pero si fue en la cabeza y luego el elemento rebota. Sabe que el disparo fue de la policía porque eran quienes disparaban en ese

momento, y que supone que los efectivos eran de Infantería porque venían con cascos y todos armados.

Por último, refirió que cuando lo golpean a Lucas, se encontraba mirando hacia calle Las Tipas, es decir, hacia el oeste, de frente al personal policial.

Por último, el **Testigo de Identidad Reservada D**, dijo que estaba en calle Clark y Boulogne Sur Mer afirmando que en el momento que el personal de Infantería dispara hacia Lucas eran un grupo de unas 10 personas. Agregó que infantería formó un cordón a unos 15/20 metros de él y que Lucas estaba en diagonal a unos dos metros a su derecha. Expresó que el efectivo apuntó directamente hacia la gente y vio como el proyectil venía haciendo movimientos y como "chispazos" e impacta en la cabeza de Lucas el cual pega un grito fuerte y cae al piso. Agregó que, a los pocos segundos por el gas, comenzó a vomitar y que por sus lentes de contacto le hace peor. Afirmó que pudo observar el trayecto del proyectil, afirmando que estaba en lo que hoy es la ciclovía de calle Boulogne Sur Mer y el "callejón".

En relación al elemento que goleó a Lucas aquella noche, dijo que era como del tamaño de un desodorante y que no sabe a que distancia quedó el proyectil luego del impacto, aunque sí recordó que salía humo del mismo. Afirmó que Lucas estaba de espaldas a la policía cuando es impactado.

En lo que hace a la ubicación geográfica, dijo que Lucas estaban en el "callejón", cerca del transformador, que Lucas estaba delante suyo, junto a otras personas y que al momento del disparo había otra persona en el trayecto del proyectil.

Por su parte el hermano de Lucas, **Mariano Carrazco** expuso que luego de que la policía comenzara a reprimir, bajaron por el "callejón" hacia Boulogne Sur Mer, Lucas iba detrás de él, tomándolo de la remera a su espalda y llegando a Boulogne Sur Mer por el "callejón", grita Lucas lo suelta de la remera y ve pasar una cápsula por arriba de él, se da vuelta y lo ve tirado en el piso. Agregó que se tiró al piso, junto a otro chico que no conocía y lo ayudó a cruzar Boulogne Sur Mer hacia Clark.

Dijo que en el callejón Infantería los "llevaba cortos" señalando la distancia donde está declarando y la ventana de la sala.

Así para los testigos referidos, surge con claridad que Lucas Carrazco fue herido en su cabeza mientras transitaba en el "callejón", arteria lateral al Mendoza Tennis Club a la altura aproximada del transformador y antes de llegar a calle Boulogne Sur Mer.

La herida fue sufrida por Lucas en su cabeza y fue producto de un gas lacrimógeno lanzado por un efectivo de Infantería que avanzaba por esta pequeña arteria.

10.1.1.A.2.- Por otro lado, **la hipótesis de la defensa de Guzmán fue negar el hecho**, por cuanto lo relatado por los testigos mencionados no pudo ocurrir de esa manera,

pues el Auxiliar Guzmán al ingresar al "callejón" hacia el este por calle Las Tipas, había agotado "parque", es decir, ya no tenía cartuchos para utilizar en ese sector, ya que sólo le restaba uno inerte y uno de expansión forzada.

Así, el **Auxiliar Guzmán** relató que al detenerse en intersección de calle Las Tipas y el "callejón" (continuación de calle Clark) el Inspector Ontiveros ordena un recuento de material, y a él solo le quedaba uno de expansión forzada y uno inerte, por lo que luego de que se decide el avance hacia el este, el incluso ya no contaba con material, municiones.

Por su parte, el **Inspector Ontiveros** -al mando del pelotón- confirma esta versión. Durante su extenso relato, fue dando cuenta de cada uno de los disparos efectuados aquella noche, cuantos pasos se avanzaban y como era la alineación de su pelotón en relación al pelotón de la Oficial Livellara. Expresó que era él el encargado de darle cadencia a la pistola lanzagas como así también de la ubicación de cada uno de los cartuchos que lanzó Guzmán aquella noche. Dijo que fue él quien ordena en Las Tipas e intersección con el "callejón" el recuento del material, dando cuenta que el Auxiliar Guzmán le informó que le queda sólo un cartucho de expansión forzada y uno inerte, informando al operador del CEO que se ha quedado sin parque, agregando que nunca llegó el refuerzo del material, del parque.

Ratifica esta versión la testigo **Oficial Inspector Jéscica Livellara**, al expresar que escuchó que se habían quedado sin parque cuando íbamos doblando por el callejón, lo escuchó al Inspector Ontiveros decirlo con mucha desesperación.

En el mismo sentido el **Inspector Gabriel González**, del Cuerpo de Canes expresó que aquella noche se usó material antidisturbios, que los cartuchos de gas se lanzaban hacia arriba, aunque no recordó que cantidad de disparos se efectuaron. También recordó escuchar por radio que en Las Tipas y antes de girar a la izquierda -por el "callejón"- uno de los grupos se había quedado sin parque.

En similar sentido, el **Cabo Ricadro Aruani** expresó que aquella noche trabajó con escopeta a cargo del Insp. Ontiveros y que llegaron hasta Clark por calle Las Tipas. En ese transcurso de hizo utilización del material y en esa esquina se hizo el recuento, dando cuenta que el Inspector solicitó parque de reserva, esperaron el arribo, pero nunca llegaron a reponerle. Agregó que a Guzmán le había quedado 2 cartuchos sin utilidad. Recordó que durante el tránsito en el "callejón" Guzmán no utilizó la P.L.G. ya que no tenía material.

El **Auxiliar Eber Garro**, munido con escudo, bastón y granadas de mano en el pelotón del Insp. Ontiveros, ratifica la versión dada por sus compañeros, al expresar que en el "callejón" y Las Tipas donde están las canchas de tenis, se pide recuento de material, dando cuenta que el operador de P.L.G. tenía dos cartuchos, uno inerte y otro de expansión

forzada, dando cuenta que aún sin parque avanzaron hacia el este hacia Boulogne Sur Mer. Agregó que no escuchó el pedido de parque por parte de Ontiveros.

Así, la versión aportada por el personal policial es conteste en afirmar que el pelotón al mando del Inspector Ontiveros se detuvo en calle Las Tipas y continuación Clark -el "callejón"- y habiendo efectuado el recuento de la cartuchería, el operador de P.L.G. -Guzmán- no tenía parque.

A esta hipótesis se contrapone la versión aportada por los testigos civiles, que dieron cuenta que a Lucas Carrasco lo impactó en su cabeza un gas lacrimógeno lanzado por el personal policial.

Así las cosas, estas dos proposiciones no pueden ser verdaderas al mismo tiempo, pues precisamente son antagónicas.

Se estaría violando un principio liminar de la lógica formal, esto es el principio de contradicción, por ejemplo: no es posible que en un mismo instante y lugar llueva y no llueva. La forma más plena del segundo principio es la que se refiere a la no-contradicción entre dos juicios, tal como se expresa en la siguiente fórmula: "A es A" y "A no es A" no son ambos "verdaderos". Podríamos poner como ejemplo jurídico: Pedro no puede ser declarado inocente y al mismo tiempo culpable por el mismo delito.

Así, no es posible que el Auxiliar Guzmán no haya tenido parque para su pistola lanzagas y al mismo tiempo haya podido disparar sobre el "callejón" con su pistola.

Demostraré a continuación que el Auxiliar Diego Guzmán contaba con parque al dirigirse al este por el "callejón" en dirección hacia calle Boulogne Sur Mer.

Ya sabemos que a Lucas Carrasco lo lesionan en el interior del "callejón", en cercanías del transformador, atento a lo que refieren los testigos de Identidad Reservada. Este transformador se ubica a unos 46 metros de calle Boulogne Sur Mer (véase informe de Policía Científica de fs. 1386/1388).

La **llamada efectuada** por el testigo Shimura **al servicio de emergencias 911**, fue efectuada a las 21.50.58 hs. (véase fs. 1.422) en donde solicita una ambulancia para calle Clark y Huarpes, de la Quinta Sección de Ciudad, relata que le han metido un tiro en la cabeza, para luego decir que le han metido un balazo de goma en la cabeza.

Explicó el testigo **Matías Shimura** ante el Tribunal, que a Lucas se lo encuentra en calle Clark y Jofré y que luego bajaron una cuadra a hasta Clark y Huarpes en donde lo sientan en un cantero y pide una ambulancia.

Sabemos además que la distancia que existe entre el transformador del "callejón" Clark y la esquina de calles Clark y Huarpes es de aproximadamente 269.9 metros, realizándose

este trayecto en marcha a un paso de hombre normal de 3.34 minutos (véase **informe de policía científica de fs. 1386/1388**)

Ello implicaría descontar al horario de las 21.50.58 hs., horario de la llamada del testigo Shimura al servicio 911, los 3.34 minutos que le insumen a una persona a tránsito normal realizar los 269.9 metros que hay entre el transformador en donde fue herido Lucas y la esquina de calle Huarpes y Clark.

Esto nos da un horario probable del disparo recibido por Lucas de las 21.47.24 hs. Este cálculo es aproximado, pues no sabemos cuanto tiempo se han demorado en trasladar a Lucas hasta esa intersección. El cálculo arrojado por la parte querellante particular haciendo saber que este tiempo -el que insume transitar desde el transformador hasta la esquina de Clark y Huarpes- se incrementaría en un 50% aproximadamente, no tiene ninguna comprobación científica. Tal vez sería razonable considerar que se han tardado más en trasladarlo hasta esa intersección que lo que podría demorar una persona a paso normal. Sin embargo, esta situación queda en la duda.

Ahora bien, ¿qué ocurría en torno al horario de las 21.47 hs.?

En la Frecuencia Eventos 1 en el número 108006-40355198 a las 21.47.07 hs. hay una comunicación al CEO: se escucha una voz masculina agitada que dice: **"CEO la Charly Indian 9, QAP en Boulogne Sur Mer, frente al Jockey, ahí tenemos por Boulogne Sur Mer los QRJ, arrojando abundante piedra, a ver si puede poner un pelotón por esa zona?"**, luego una voz femenina dice: "Abundante, abundante piedra contra el personal, abundante piedra contra el personal".

Luego otra voz masculina, el operador: dice "...vamos acercando apoyo por Boulogne Sur Mer".

Aparece otra voz masculina que dice: "QAP, QAP que vamos el Comisario Inspector y yo vamos a dirigir las acá las acciones, el grupo de Caballería, 20 metros avanzar en línea"

Aparece una nueva voz masculina que dice: **"Infantería mantenemos en Clark y Boulogne Sur Mer"**

El efectivo policial que aparece con la identificación Charly Indian 9 (CI9) es el Inspector Ontiveros, quien comandaba el pelotón en donde se encontraba el efectivo Guzmán. Este policía, reconoció ante el tribunal su voz y que estaba afectado en esa tarea con las siglas Charly Indian 9. Su radio asignada (CI9), surge también de las **copias certificadas a su original del Libro de Novedades del Cuerpo de Infantería** (véase fs. 328).

Ahora bien, en este horario (21.47 hs.) Ontiveros y su pelotón dice estar QAP en Boulogne Sur Mer frente al Jockey. Esto significa que se encontraba en el lugar (QAP) sobre

calle Boulogne Sur Mer al lado del club de tenis (para referencias sobre el Código Q, véase fs. 1.353).

La referencia al Jockey debe interpretarse como referido al Mendoza Tennis Club, por cuanto esta es la zona donde trabajó su pelotón, es decir, por la calle lateral sur de dicho club. No hay referencia alguna sobre que la refriega se haya trasladado hacia el club Jockey, más allá de que este club está alejado de la zona de calle Boulogne Sur Mer.

Ahora bien, establecido esto, sabemos que en ese horario ya estaba el pelotón de Ontiveros en calle Boulogne Sur Mer frente al Mendoza Tennis Club. Esto no admite discusión. Así es que se les ordena en el mismo audio que se mantengan en esa posición: "Infantería mantenemos en Clark y Boulogne Sur Mer", se escucha en el audio.

Minutos después, en el audio de Eventos 1 número 40355338 de las 21.53.40 hs. se escucha nuevamente decir al Inspector Ontiveros: **"CEO la Charly Indian 9, Boulogne Sur Mer y Clark necesito parque, parque para el personal"**

Nuevamente vemos que es el Insp. Ontiveros quien se identifica como Charly Indian 9 solicitando cartuchos, municiones.

En su declaración ante el Tribunal en relación a este audio, el testigo Ontiveros dijo que todavía no llegaba a Boulogne Sur Mer y Clark y que en realidad se estaba proyectando hacia ese lugar. Aclaró además que pidió parque en el mismo momento que se hizo el recuento, que los operadores hacen el conteo del material y luego del recuento él solicita parque, el cual nunca llegó. Aclaró luego que se puede haber demorado unos tres minutos entre el recuento (del parque) y que lo informan.

Ahora bien, esta explicación que brinda el efectivo Ontiveros no es nada convincente. Ya a las 21.47 hs. Ontiveros le informaba al CEO que se encontraba QAP en Boulogne Sur Mer y el Jockey y más de 6 minutos después, vuelve a comunicarse con el CEO para informar que está en Boulogne Sur Mer y Clark y que necesita parque.

La situación de proyección que nos refiere no es verosímil, desde que antes ya había afirmado que estaba en ese mismo lugar. Además, siendo la petición de "parque" una cuestión por demás importante para el éxito de la actuación encomendada, lo razonable es que el interlocutor le informe al operador del CEO la posición exacta, a fin de que sea posible el reaprovisionamiento de parque.

Además, Ontiveros dijo que apenas se hace el recuento de material, solicita parque al CEO. Esto es lo razonable, dado que son elementos imprescindibles para cumplir acabadamente su misión. Sobre este tópico la defensa técnica dijo que una cosa es quedarse sin parque y otra distinta es haber solicitado el parque, cuestiones que pueden no ir una inmediatamente unida a la otra. Ahora, si bien esta afirmación del defensor es posible, me

pregunto ¿para qué realizar un arqueo del material y dejar pasar valiosos minutos sin solicitar la reserva? No parece razonable que, en una situación desesperante como la que puede escucharse en la comunicación del CEO de la hora 21.47.07, se dejen pasar estos valiosos minutos.

Incluso validando y dando por cierto que el pelotón se haya tomado tres minutos para contar el material y luego lo haya comunicado Ontiveros al operador del CEO, implicaría que en el orden de las 21.50.40 hs. habría comenzado el recuento de municiones. En torno a ese horario, ya Lucas había sido herido en su cabeza, puesto que 18 segundos después de ese hipotético horario, el testigo Shimura se comunicaba con el servicio 911 a fin de solicitar una ambulancia para Lucas.

En concreto, tengo por acreditado que el pelotón al mando del Inspector Ontiveros se quedó sin parque minutos después de que Lucas Carrazco fuera impactado con un gas lacrimógeno en la cabeza. La prueba objetiva de los audios recabados no da posibilidad a otra interpretación.

Por otra parte, hay una cuestión más: el pelotón de la **Oficial Livellara** también se quedó sin parque prácticamente en el mismo horario y lugar que el pelotón de Ontiveros: en el audio de la Frecuencia Eventos 1 número 40355396 de las 21.55.49 se la escucha que llama al CEO y dice **“La Charly Indian 10 no tengo más agresivo químico, vamos avanzan...”**

Así, los pelotones de la Oficial Livellara y el Inspector Ontiveros comenzaron a trabajar juntos desde la salida sur del estadio y se separan recién al llegar a calle Las Tipas intersección el “callejón”. Ahí avanza en forma oblicua (sur-este) la Oficial Livellara con su pelotón y el Inspector Ontiveros al este por el “callejón”. Tanto Livellara como Ortiz, a cargo de la P.L.G. en este pelotón, dijeron que se dispararon dos cartuchos de gas lacrimógeno y que los mismos fueron a dar en el parque. Es decir, Ortiz llegó a calle Las Tipas y el “callejón” con un remanente de dos cartuchos.

Por su parte **Diego Guzmán** dijo en su defensa material que seguía las órdenes del Inspector Ontiveros en lo que hace al disparo de su armamento, aclarando que el avance por calle Las Tipas era lento y que cada 5 o 6 metros efectuaba un disparo. Ahora bien, según el **informe de Policía Científica**, glosado a fs. 1386/1388, la distancia que hay entre el portón de ingreso de la popular sur del estadio y calle Las Tipas intersección el “callejón” es de 314.9 metros. Si el avance del Cuerpo de Infantería se realizó desde este sector -según su propia declaración- y aún conjeturando que el avance se realizó unos metros mas hacia el sur de dicha puerta, Guzmán se debió quedar sin parque en menos de media cuadra de recorrido, ya que según su versión sólo pudo disparar 8 cartuchos. No parece razonable

pensar que a tan poco del iniciar su recorrido, este pelotón se haya quedado sin cartuchos 38.1.

Es cuanto menos llamativo que Guzmán haya llegado a esa intersección sin cartuchería disponible. Ello teniendo en cuenta que cada efectivo tenía provista la misma cantidad de cartuchos, ya que cada bolsa provista contiene 10 cartuchos.

En el audio de Eventos 1, de las 21.54.42 hs. puede escucharse nuevamente la voz de Ontiveros que dice: **"Boulogne Sur Mer y Clark, QAP, estamos QAP con el pelotón"**. Es decir, que en este horario aún se encontraba el pelotón de Ontiveros en esta intersección.

Una cuestión planteada por la defensa de Guzmán fue en torno a lo que pudieron ver los testigos -civiles- aquella noche. Básicamente el planteo es en relación a la posibilidad de que hayan podido ver el proyectil (por su tamaño y velocidad) y por otro lado la situación de luminosidad y el gas esparcido en el ambiente.

Sobre este tópico, que nos dijeron los testigos:

El **Testigo de Identidad Reservada A** dijo estaba a unos 15 metros de Boulogne Sur Mer cerca de un transformador y que la visibilidad era buena para poder distinguir.

El **Testigo de Identidad Reservada B** expresó que se veía, ya que la luz no estaba cortada en el "tenis" y tampoco sobre calle Boulogne Sur Mer. Agregó que por la forma del elemento arrojado sabe que era un gas lacrimógeno, señalando con sus manos una medida de unos 20 cm. aproximadamente. Agregó que estos elementos giraban sobre sí mismos, sobre su eje, estando seguro que era un gas lacrimógeno porque en otras oportunidades los ha visto, cinco o seis veces por lo menos. Dijo que la lata de gas lo golpeó en la nuca y que luego comenzó a salir gas, no pudiendo precisar a que distancia quedó el elemento.

A su turno el **Testigo de Identidad Reservada C**, dijo que la visibilidad era buena, que se veía porque estaban prendidas las luces de la calle y las del "tenis". Estaba iluminado Boulogne Sur Mer, pero no recordó si las luces del "callejón" estaban encendidas.

Por su parte, el **Testigo de Identidad Reservada D**, dijo entre el cordón policial y Lucas había buena visibilidad y que sobre calle Boulogne Sur Mer había retornado la luz.

Por su parte el hermano de Lucas, **Mariano Carrazco** expuso que había buena luminosidad, porque se había dado la luz sobre Boulogne Sur Mer y en el club de tenis, también había luz, agregando que se veía claramente, para luego decir que cuando corrían por el "callejón" ya se había dado la luz en esta arteria.

Aclaró que conoce los gases lacrimógenos, manifestando que son una cápsula cilíndrica y que la misma largaba gas, afirmando que la vio caer al lado suyo.

Por su parte el **imputado Guzmán** sobre este punto refirió que la luminosidad no era buena en calle Las Tipas, pero que en Boulogne Sur Mer había luz y en el "callejón" había luz de las canchas de tenis.

Por otra parte, y gracias a la intermediación en dos oportunidades pude concurrir a la "Ripiera Mácola" a realizar en primer lugar una pericia -agregada a fs. 1357/1381- y en segundo término una "prueba de experiencia" agregada a fs. 1560/1568. Pude comprobar que a plena luz solar en muchas ocasiones pueden observarse los chispazos y fogonazo -rebufo- al hacer ignición el fulminante y salir el proyectil hacia su destino. En este sentido véase Tiro 5, Gráfico N° 13, tiro 10, gráfico N° 19 de la **Pericia Balística** (fs. 1.367 y 1370). Es entonces posible razonar que en situaciones de baja luminosidad es aún más ostensible el disparo de esta arma.

Además, pude comprobar que los proyectiles tienen una proyección errática, es decir, algunos salen rectos durante un lapso de tiempo y luego comienzan a girar sobre su eje. Digo errático, porque no logré ver un patrón común en los distintos disparos observados. Seguramente la falta de ánima rayada en el cañón de la P.L.G., y los distintos pesos y carga impulsora de los proyectiles influye en esta especie de "rotación antojadiza" que realizan los mismos. Conclusión similar se desprende de la pericia balística practicada (véase fs. 1.379/1380).

Esta visión propia, coincide con lo que pudo observar al realizar la pericia balística el **Comandante Abel Martínez**, de Gendarmería Nacional. Explicó que como el arma no tiene estrías ni el proyectil aletas, ni bien sale del arma comienza por gravedad a girar o rotar sobre su eje vertical. Aclaró que no siempre la velocidad fue constante y que no todos los proyectiles tuvieron un comportamiento uniforme.

En relación a la situación de visualización del proyectil, expuso el experto que al momento de la pericia era de día y se podía ver el proyectil, siendo de noche se podría ver el fogonazo y podría verse el proyectil dependiendo de la iluminación del lugar y si la persona se encuentra mirando o no.

En lo que hace al primer punto planteado por el Sr. Defensor, ya expuse que gracias a la intermediación pude observar que en algunos de los casos podía observarse el vuelo errático del proyectil. A mayor abundamiento y dado que la pericia fue videograbada, video filmación que se encontraba a disposición de las partes (véase fs. 1360 y 1.381), puede observarse de los múltiples disparos realizados, que aquellos efectuados en el minuto 13.08, 13.30, 13.50, 14.40, 16.44, 17.03, 22.14, 24.08, 24.46, 26.05 y 26.58 puede observarse por brevísimos instantes el vuelo del proyectil. En concreto, diría con certeza que de noche puede observarse el momento inicial, el del disparo, por el fogonazo que genera el arma. Considero que

dependiendo de donde se encuentra el observador y la atención que se esté depositando, hay mayores posibilidades de observar el proyectil. En ello juega un punto esencial la distancia en la que el proyectil debe "volar" libremente antes del impacto. Por razones obvias, no podría asegurarse si hay posibilidades que visto de frente pueda observarse su vuelo. Por otra parte, se puede observar en la práctica, que a mayor distancia entre el operador y el lugar de impacto, hay mayores chances de poder ver el vuelo del proyectil.

Por último, en casi todos los disparos, fue posible visualizar sin mayor esfuerzo el lugar de impacto de los diferentes proyectiles.

A su turno, el **Sargento Humberto Tatge**, aduna la teoría de que los testigos pudieron ver el disparo, ya que dijo que el fogonazo de deflagración de los gases se observa en forma amarilla y azulada y se prolonga unos 10 o 15 cm. desde la boca del cañón.

El testigo **Auxiliar Primero Walter Valdez** aclaró que es posible ver la explosión que sale cuando se dispara, aunque consideró que no es posible ver el proyectil si es de noche.

El **Subcomisario Sepúlveda** instructor de tiro, en este tópico dijo que de noche se podría ver algún chispazo pero que no se puede observar el cartucho a una distancia de 10 o 15 metros.

En concreto, es altamente probable que los testigos civiles hayan no solo escuchado el momento del disparo de la pistola Federal, sino que además hayan visto el momento del disparo por el gran rebufo y potencia que genera este tipo de armamento. Para decirlo de otro modo, es altamente probable que los testigos-hinchas hayan visto el preciso momento del disparo, ya que siendo de noche y con baja luminosidad, se acrecienta la posibilidad de ver la ignición del cartucho. Basado en mi propia experiencia, es altamente probable que además hayan visto el momento del arribo del proyectil a la cabeza de Lucas. Sin embargo, dada la situación de luminosidad, la velocidad del cartucho y la situación de gran excitación y exaltación considero que es dificultoso -aunque posible- que estos testigos hayan podido ver el vuelo del proyectil.

Sobre el segundo punto planteado por la defensa técnica: es decir, la posibilidad de que los testigos hayan podido observar cuanto declararon por la situación de luminosidad y de gas esparcido por el ambiente.

En primer lugar, hay que decir que esa noche trabajaron cuatro pelotones: el del Oficial Ayudante Maldonado sobre el sector sur del estadio, el de la Oficial Livellara sobre calle Las Tipas y luego en intersección el "callejón" se abrió en forma oblicua avanzando por el parqueizado hacia Boulogne Sur Mer casi llegando a Sobremonte, el de Rizzo sobre Boulogne Sur Mer hacia el sur y el del Inspector Ontiveros, sobre Las Tipas y el "callejón" hacia el este.

El pelotón de la Oficial Livellara disparó 2 cartuchos de gas, que cayeron sobre el parqueizado.

El pelotón del Inspector Roberto Rizzo, si bien disparó en el córner de Boulogne Sur Mer y Clark, esto fue muy posterior a la herida de Lucas. De las copias certificadas del libro de novedades del Cuerpo de Infantería, se puede observar que la salida del móvil con el pelotón de Rizzo está asentada a las 21.45 hs. (véase fs. 330). Del audio de frecuencias 1 número 40355779 de las 22.12.01 hs. se escucha decir a una voz masculina: **"...la Charly Indian 4 estoy QAP por el sector sur, donde me requieren el apoyo la Charly Indian 2?"**, respondiendo otra voz masculina **"... la 4 que se mantenga en Boulogne Sur Mer sobre el vértice sur-este del estadio"**, para luego volver agregar: **"Estoy QAP en el lugar, estoy QAP, donde están los choripaneros"**.

Sabemos que la radio CI4 era utilizada por el Inspector Rizzo ya que fue expuesto por él mismo ante el tribunal. La radio Charly Indian 2 que también se escucha en el audio estaba a cargo del Subcomisario Sepúlveda. Obsérvese que el horario en donde Rizzo ya se encuentra disponible y a las órdenes de la superioridad es casi 22 minutos posterior al llamado de Shimura al 911.

El pelotón de Maldonado no trabajó en cercanías de Clark y Boulogne Sur Mer, pues su actuación ocurrió a la salida sur del estadio. En el audio de la Frecuencia Eventos 1, número 40355099 de las 21.43.02 hs. se puede escuchar una voz masculina que dice: **"CEO la Charly Indian 6 con pelotón de combate cerrado el portón de salida sur, abundante QRM"** y en el audio 40355396 de la misma frecuencia, en el horario de las 21.55.49 hs. se escucha a la misma voz masculina que dice: **"CEO la Charly Inidian 6 cuando autorice dejo que salga la totalidad de la barra brava que tenemos acá"**

La radio CI 6 fue provista al Auxiliar Cristian Maldonado, según surge de las **copias certificadas del libro de novedades del Cuerpo de Infantería** (véase fs. 328). En consecuencia, el Auxiliar Maldonado estuvo lejos de calle Clark y Boulogne Sur Mer en este horario entre las 21.45 y las 21.55 cuanto menos.

En concreto, el único pelotón que trabajó en el denominado "callejón" fue el del Inspector Ontiveros, ya que el de la Oficial Livellara, si bien se encontraba en las inmediaciones, avanzaba por el parqueizado en forma oblicua hacia el sur-este, por lo que no es razonable pensar de que el ambiente estuviese tan densamente colmado de humo como para que los testigos no pudieran ver lo que expusieron ante el tribunal.

Pasaré ahora analizar el **segundo punto** que intentó poner en crisis la defensa técnica: ¿los testigos podían ver correctamente con el gas esparcido en el ambiente y la baja luminosidad?

Ya expresé más arriba y quedó plenamente acreditado que en el lugar en donde Lucas fue impactado en su cabeza, es decir en inmediaciones del transformador del denominado "callejón", solo estuvo trabajando el pelotón del Inspector Ontiveros, ya que el pelotón de Livellara, si bien actuó en cercanías del lugar, su avance fue en forma oblicua por el parqueizado llegando casi a calle Boulogne Sur Mer y Sobremonte. Este grupo, de la mano de la Oficial Livellara se encontraba integrado por el Auxiliar Ortiz al mando de P.L.G.

El **auxiliar Ortiz**, dijo disparar sobre el parqueizado los 2 últimos cartuchos de gas, quedando ambos cerca de Boulogne Sur Mer, los cuales por una cuestión que tiene que ver con la dirección en la que transitaba el pelotón, lo razonable es pensar que tienen que haber sido disparados hacia su frente o su derecha, ya que sobre su izquierda venía avanzando el pelotón de Ontiveros. Así expresó Ortiz que estos cartuchos deben haber caído a unos 50 metros del callejón, aclarando que él no disparó ningún cartucho sobre el callejón. Aclaró también este testigo, que antes de dividirse -Las Tipas intersección el "callejón"- pudo observar que sobre Boulogne Sur Mer se veía luz, aunque se veía poco y que había gas.

La **Oficial Livellara** a su turno dijo que la visibilidad no era buena, ya estaba de noche y había gas en toda la zona.

En lo que hace a la **pericia oftalmológica realizada por el Dr. Javier Odoris** agregada a fs. 1683, la misma describe cuales son las consecuencias sobre el ojo y las mucosas humanas, lo cual provoca "*ardor y lagrimeo intenso, salivación profusa y rinorrea acompañada algunas veces de disnea (dificultad respiratoria) y sensación de ahogo*" con una duración hasta la "*completa recuperación de aproximadamente 20 minutos*", situaciones estas que son conocidas, ya que es el objeto de la utilización de este tipo de gas: lograr la incomodidad en quien lo recibe y conseguir que abandone la zona de conflicto.

Aclara el informe que son otras las consecuencias cuando hay altas concentraciones de estos químicos, por ser el espacio reducido o cerrado, situación que, evaluada con la prueba válidamente incorporada, no se refleja con lo acontecido en autos.

Así las cosas, tenemos que evaluar como posible que el gas que había en la zona antes del ingreso del pelotón de Ontiveros al "callejón", era el que había sido arrojado por ese pelotón y el de Livellara a lo largo de calle Las Tipas y que posiblemente hubiera -por la dispersión del viento o brisa- sido trasladado al sector del "callejón".

En este sentido del **informe y su croquis** elaborado por policía científica glosado a fs. 1386/1388, estableció que, desde el portón de ingreso a la popular sur, desde donde comenzó a operar los pelotones de Infantería aquella noche, hasta la intersección con prolongación Clark, hay una distancia de 314.9 metros. En este último sector, se encuentra además las instalaciones del Mendoza Tennis Club, las cuales llegan hasta la esquina.

El **Auxiliar Ortiz**, dijo que disparó en este tramo 6 cartuchos, y que el viento llevaba el humo del gas hacia Boulogne Sur Mer y el "callejón". El **imputado**, dijo haber disparado en todo este tramo 8 cartuchos.

Es razonable pensar que estos 14 cartuchos -disparados por dos pelotones- se fueron espaciando a lo largo del avance del Cuerpo de Infantería, durante las mas de tres cuadras que duró su recorrido antes de llegar al "callejón". El Auxiliar Ontiveros reafirma este razonamiento.

Ahora bien, si bien no descreo que en la zona haya habido gas lacrimógeno ya que el **Auxiliar Garro** manifestó que lanzó por arrastre sus dos granadas provistas y que había poca luminosidad, atento a lo que declararon casi uniformemente todos los testigos, ello no puede llevarnos a considerar que los testigos estaban imposibilitados de ver debido a que la zona estaba densamente saturada de este humo.

Según el **informe de policía científica** glosado a fs. 1.386/1388, este "callejón" tiene 120 metros desde calle Las Tipas hasta Boulogne Sur Mer. No parece razonable pensar que con las dos granadas arrojadas por el Auxiliar Garro la saturación del ambiente era tal que impedía absolutamente ver.

Gracias a la intermediación pude estar presentes en la pericia balística y la "prueba de experiencia" realizadas ambos en la Ripiera Mácola.

En la primera experiencia se utilizaron 24 cartuchos de distinto alcance (véase fs. 1.358) mientras que en la segunda oportunidad se utilizaron 12 cartuchos de distinto alcance y 3 granadas de mano, también con gas lacrimógeno (véase fs. 1.562). Es decir, se arrojaron 39 envases (en dos oportunidades) -de distinto tipo y alcance- conteniendo el mismo gas utilizado el día del hecho, es decir, casi el triple de los utilizados por ambos pelotones antes de ingresar al "callejón".

Quienes seguíamos la prueba de cerca nos ubicamos en un lugar seguro, probablemente en un rango de entre los 80/100 metros de distancia de donde impactaron los proyectiles. La zona es bastante abierta y había una leve brisa que hacía dispersar el material. En ningún caso ni yo ni los otros asistentes fuimos afectados producto de los gases. Esta distancia a la cual nos encontrábamos es bastante menor a los más de 300 metros de recorrido por calle Las Tipas que efectuaron ambos pelotones. Con ello quiero significar, que si bien es posible que el gas utilizado sobre calle Las Tipas haya llegado al "callejón", dependiendo de la inclemencia del tiempo esa noche, es altamente improbable que haya ocurrido una gran saturación con gas del ambiente como para impedir ver a los asistentes del evento.

Por otro lado, va de suyo que el disparo efectuado por Guzmán que impactara sobre Lucas, afectaría a los espectadores en forma posterior a su lanzamiento, cuando ya habían observado la situación, situación que marcará la fiscalía.

En relación a la falta de luminosidad que había a la altura del transformador sobre el "callejón" y más allá de las impresiones subjetivas de los distintos interlocutores ante el tribunal sobre la baja luminosidad, lo cierto es que la zona se quedó sin suministro eléctrico que motivo la suspensión del partido. Sin embargo, el corte no fue total. Ya vimos que varios testigos y el propio encartado refirieron que se podía ver, ya que en el Mendoza Tennis Club - pegado al "callejón"- y sobre calle Boulogne Sur Mer, había luz. En este sentido, los cuatro testigos de Identidad Reservada, Mariano Carrasco y Guzmán son coincidentes.

9.1.1.A.3.- Pasaré a analizar la **segunda posibilidad**, planteada por la estrategia de Guzmán: a Lucas Carrasco lo impactó una botella.

Con motivo de lo declarado por la **Auxiliar Ppal. Romina Malovini** a fs. 57 -personal de guardia en el Hospital Lagomaggiore- durante el tránsito de la instrucción fiscal y que ratificara ante este tribunal durante el curso del debate, tomo relevancia la posibilidad de que a Lucas Carrasco lo hubiera impactado una botella en su cabeza, en lugar de un cartucho de gas lacrimógeno.

Ante preguntas concretas, esta testigo no recordó si lo del botellazo se lo dijo el herido, como así tampoco si había alguien más presente cuando lo escuchó.

Sobre este punto, se suma lo declarado por el testigo **Auxiliar Primero Mario Jofre Fernández**, en el servicio de Guardia del Hospital Lagomaggiore. Este efectivo recordó que a Carrasco lo trasladaron hasta ese nosocomio en un taxi, el cual venía con su cabeza ensangrentada.

Agregó que, ante una pregunta del médico que lo revisó, expresó la víctima que estaba todo oscuro y en calle Clark le han pegado con un ladrillo o un botellazo, estando él presente, a medio metro. Adujo que estos datos luego se los pasó a Malovini. Expresó además que su hermano le dijo que se armó quilombo cerca de la cancha y "a mi hermano le pegaron con algo en la cabeza", que luego salieron corriendo y se tomaron un taxi. En este punto, especificó que se trató de un conflicto de bandas antagónicas

Dijo además que Lucas entró caminando, no hacía falta que lo tuvieran y que no decía nada, aunque ante una pregunta concreta dijo que se le entendía bastante y hablaba fluidamente, no viéndolo desorientado.

Debe valorarse aquí el **audio número 40355806 de la Frecuencia Capital, de la hora 22.10.40** en la que además Jofré durante el curso del debate reconoció su voz. En el se puede escuchar una voz masculina que dice: "CEO Lagomaggiore." **"Ahí lo que alcanza**

a manifestar la víctima, dice que ha sido un botellazo, un botellazo que le han propinado los mismos hinchas...", para agregar más adelante que "Lo está asistiendo el Dr. Villalobos, que confirma que es una herida cortante en cuero cabelludo".

Por otro lado en el **audio número 40355647 de la Frecuencia Capital, de la hora 22.05.56**, anterior en el tiempo al recién citado, se lo escucha a Jofre que se comunica con el operador del CEO haciendo referencia que acaba de ingresar al Hospital Lagomaggiore en un radiotaxi aditamento 088, el "Papa 24" (herido), aparentemente del estadio de La Lepra, que tiene una herida cortante en la cabeza y que es muy confuso el hecho, lo expuesto es por lo que le dice la Dra. Coccusa. Tiene un corte grande en la cabeza.

En el **audio de la Frecuencia Capital número 40356276 de las 22.37.11 hs.** se escucha una voz femenina que se comunica con el operador del CEO desde el Hospital Lagomaggiore y deja constancia del diagnóstico de Carrazco, siendo herida cortante en cuero cabelludo, haciendo saber que está en observación y que se quiere retirar del nosocomio.

En este tópico hay que valorar también el **informe agregado a fs. 54**, válidamente incorporado, y que se encuentra rubricado por la Auxiliar Malovini. En él, se da cuenta que a Lucas se le diagnostica "HERIDA CORTANTE EN CUERO CABELLUDO", agregándose posteriormente que se entrevistó al hermano quien manifestó que "en el lugar del presente hecho la policía lo había encerrado y les habían disparado ocasionándole la herida que presentaba en la cabeza su hermano Lucas Carrazco".

Ahora bien, no pudo explicar la testigo Malovini su cambio de postura entre el informe de fs. 54, en donde se refiere que el herido tuvo un conflicto con la policía en el cual le dispararon y su declaración en sede de la instrucción. Obsérvese que lo volcado en el citado informe expresa que es lo que le manifiesta su hermano.

Por otra parte, de la **historia clínica del Hospital Lagomaggiore** de fs. 114/134, en donde en la ficha del paciente se lee: herida cortante en cráneo (véase fs. 116) y herida cortante en cuero cabelludo (véase fs. 117), entre paréntesis se lee: familiar refiere herida... por arma de fuego (véase fs. 118) y Diagnóstico de traumatismo encéfalo craneano, con herida cortante... suturada en guardia (véase fs. 120).

Por último, en las **copias certificadas del libro de ingresos** del citado hospital (fs. 133), puede leerse: Carrazco, Lucas. Paciente de 21 años de edad con antecedentes de consumo de sustancias ilícitas y ... que presenta herida de arma de fuego en región frontoparietal, rubricado por el galeno que lo atendió, el Dr. Carlos Sánchez.

En su declaración ante el Tribunal, el **Dr. Carlos Sánchez** refirió que cuando colocó el tema de la herida por arma de fuego es porque el paciente y su hermano le refirieron eso,

aunque aclaró que no se constató ningún elemento que los hiciera pensar en un arma de fuego. En el mismo sentido sobre el tema de las sustancias ilícitas.

Manifestó en relación a la herida que era una herida cortante profunda y que si bien venía exaltado tenía lenguaje hipofluente, es decir, que no verbalizaba mucho.

Refirió que se le realizó TAC al paciente y que no presentaba fractura ni hundimiento de cráneo.

Agregó que a este tipo de pacientes por protocolo se lo deja en observación entre 12 a 24 horas. Dijo además que no se le realizó resonancia a Carrasco, pero que por protocolo no esta indicada.

Ante preguntas de la fiscalía, el Dr. Sánchez expresó que nunca expresó Lucas que el golpe fuera producto de un botellazo y si le hubieran referido esta situación lo hubiera consignado en la historia clínica. También aclaró que no sabría decir si la herida es compatible con un arma de fuego.

Por otra parte el **Testigo de Identidad Reservada A** dijo que Lucas no podía caminar por sus medios, se cayó y trastabilló y la segunda vez lo llevamos a la rastra entre dos.

Por otra parte, es por demás relevante en este punto el **Informe QL N°0919/14 de División Química Legal de Policía Científica**, glosado a fs. 148/149, en donde da cuenta que no puede observarse partículas vítreas en la camiseta color blanco marca Kappa, del Club Independiente Rivadavia. Esta camiseta es la prenda que tenía colocada Lucas al momento de los hechos.

Por último, es necesario valorar aquí el **llamado efectuado al servicio 911 por el testigo Shimura** de la hora 21.50.58, en donde ya desde este primer momento daba cuenta este testigo que "le han pegado un tiro a uno". Este testigo, no se encontraba al momento de los hechos, por lo que lo que él sabe es por referencia de otro testigo, puntualmente el Testigo de Identidad Reservada A. En esta situación, además se encontraba presente Mariano, su hermano, que también tenía conocimiento de lo que había acontecido en el interior del "callejón".

Desde un primer momento, y a instantes de la ocurrencia del hecho motivo de este juicio, los testigos presenciales dieron cuenta de que a Lucas lo había impactado un disparo policial y así se lo hicieron saber a Shimura y al taxista que los trasladó hasta el Hospital Lagomaggiore, el **Sr. Sergio Fabian Larraya**, declaración válidamente incorporada, el cual manifestó a fs. 14 que "el malón de gente decía que la policía le había pegado un tiro en la cabeza, pero este chico Lucas, no habló...". El malón de gente a que se refiere el testigo

Larraya eran los hinchas del club Independiente que le cortaron el paso, hicieron descender a su pasajero y lo "invitaron" a que trasladara al herido a un hospital.

Esta misma situación es la que le referiría Mariano Carrasco al Dr. Sánchez, lo que lo llevaría a anotar lo que le informó el familiar en la hoja de ingreso. Por último, esta misma referencia se la hizo Mariano al efectivo de guardia en el Hospital Lagomaggiore Malovini, la cual realizó el informe de fs. 54 de autos.

Así las cosas, desde los primeros instantes de estos hechos, los testigos presenciales, entre ellos el hermano de Lucas, manifestaron que la agresión había provenido del personal policial. Esto es por demás relevante, ya que hasta la llamada efectuada al número 911 no hubo tiempo de preparar una "excusa", algo inventado, simplemente no hubo tiempo y además ¿con qué finalidad? Mariano vivenció esta situación a la edad de 13 años. Me preguntó si es factible que un niño de esa edad invente en breves segundos una historia inexistente, cuando lo relevante para él era que a su hermano lo atendieran rápidamente para salvarle la vida. ¿Con qué objeto inventaría algo en brevísimos instantes de este tenor?

Lucas, recibió el impacto en su cabeza, lo ayudaron a levantarse mientras Infantería seguía disparando y lo trasladaron dos cuadras hacia el este, hasta calle Huarpes en donde un desesperado Shimura se comunica pidiendo una ambulancia y refiriendo al operador que a un sujeto le han pegado un tiro en la cabeza.

Obsérvese además, que hace alusión a un tiro de posta de goma. Esta situación, no es menor y no debe pasarse por alto, porque Shimura nunca imaginó que a Lucas lo habían impactado con un gas lacrimógeno, simplemente ante la mención del disparo, supuso que había sido con postas de goma

En similar error, parece que incurrieron los facultativos médicos que declararon en este juicio. Obsérvese que a fs. 73 hay una **constancia telefónica con el Dr. Barrera**, médico autopsista que refiere "se descarta herida de arma de fuego ya que el elemento productor obedece a una superficie roma".

Este error, se debe a que, desde mi óptica, lo normal y habitual cuando se habla de herida por arma de fuego, se está buscando una herida con un orificio de ingreso y en algunos casos un orificio de egreso, "canal" por donde atraviesa el proyectil. En este caso, al observar una gran herida cortante, pareciera que los facultativos no podían atribuir este impacto, con lo que habitualmente se observa en los heridos por armas de fuego.

Tal vez, esta misma situación llevó a los efectivos policiales Jofré y Malovini a descartar la herida como producida por un arma de fuego. Simplemente no les "cerraba" la versión de Mariano. De todas formas, otra situación no es verosímil en el relato del efectivo Jofre y es que la víctima habría dicho que fue un botellazo. Ello por cuanto el Dr. Sánchez

dijo que tenía lenguaje hipofluente, verbalizaba poco. Ya sabemos por lo que dijera el Dr. Sánchez, que fue Mariano quien referenció la forma de lesión en su hermano, por lo que tampoco parece razonable que Mariano haya dado una versión distinta al efectivo Jofré.

Lo cierto es que no aparece como verosímil, que Mariano Carrasco o la víctima, le hayan manifestado cosas distintas a los distintos interlocutores. Así al testigo Shimura, al Dr. Sánchez y a la Auxiliar Malovini, en un primer término, para luego decir otra cosa ante el testigo Jofré y nuevamente Malovini.

Lo concreto sobre esta hipótesis, es que no pudieron hallarse restos vitreos en la camiseta que tenía puesta en aquella ocasión Lucas.

Consultado sobre este tópico el **Dr. Barrera, del C.M.F.**, expuso que el elemento productor debería tener una energía suficiente que provocara un golpe muy fuerte en la cabeza, y luego que se le exhibiera el presunto objeto productor del daño, expresó que ese elemento es compatible con la lesión, ya que es roma.

En relación a la botella, expuso que es poco probable, porque la energía desarrollada por un elemento de este tipo no produciría una extensa hemorragia cerebral, aclarando luego que es poco probable que el objeto hubiera sido lanzado por un ser humano, intentando ser un poco mas claro, expresó, tal vez por un gimnasta y si la botella hubiera estado llena con algún líquido, podría ser, aunque lo consideró improbable. En el caso de una piedra, debería ser muy pesada, roma y de superficie lisa, por la forma de la herida del occiso.

Aclaró además que la forma del impacto debió ser tangencial al cráneo, aunque no pudo determinar si el golpe fue de adelante para atrás o a la inversa o incluso de costado, siempre que sea tangencial, aclarando una vez mas que debió tener mucha energía el golpe. Negó que el golpe pudiese ser perpendicular al cráneo, ya que esto produciría hundimiento del cráneo.

Ante una pregunta de la fiscalía, dijo que al ir girando el proyectil puede haber producido la lesión en Carrasco.

La **pericia Médico Legal** realizada por los Dres. Mazziotti y Saracco, glosada a fs. 1.620/1621, no invalida lo expuesto en la necropsia y lo declarado por el Dr. Barrera ante este Tribunal ya que el elemento productor de la lesión sería cualquier objeto contundente de superficie obtusa o roma, agregando el Dr. Mazziotti, superficie redondeada, sin filo.

Además, se aclara que la energía necesaria para generar una fractura a nivel del cráneo debería superar los 64.49 jules, para vencer el llamado módulo de elasticidad craneal, por lo que teniendo en cuenta que Carrasco no presentó fractura del cráneo, la energía del elemento al momento del impacto debió ser inferior a esa unidad de medida.

Aclaró el galeno que el elemento golpeó así: mostrando su mano de manera horizontal sobre su cabeza, aclarando que el objeto no golpeó de punta y expresando que el golpe no fue tangencial ya que habría generado heridas escoriativas.

De todas maneras, y más allá de que no coincidió en el término utilizado por el Dr. Barrera, es decir, golpe tangencial, lo que pude observar -motivo de la intermediación- es que el movimiento del golpe del objeto sobre el cráneo era similar al que evidenció el Dr. Barrera. En relación al tamaño, dijo que el objeto tiene que tener un mínimo de 9 cm.

Ante una pregunta de la querrela dijo que es posible que un objeto que venga con rotación haya generado el trauma, aclarando que debió venir con mucha energía. En relación al proyectil mostrado (gas lacrimogeno) dijo que si ese proyectil impacta de forma directa fractura el cráneo ya que libera toda la energía sobre el cráneo, para luego aclarar dependiendo de la distancia y de la posición de la persona podría o no romper el cráneo.

Expuso que no es posible saber cuál era la posición de la persona al momento de recibir el impacto, no se puede inferir si estaba de frente o de espaldas. Para cerrar dijo que tiene que haber sido un impacto importante por la edad de la víctima.

De lo expuesto por estos especialistas se desprenden varias conclusiones importantes:

1° el elemento productor debió ser romo, con superficie redondeada sin filo.

2° debió ser un golpe importante, con mucha energía, pero por debajo de los 64.49 jules, que generaría la fractura del cráneo.

3° no fue posible saber la forma en que se encontraba la persona al momento de recibir el impacto, por lo que el impacto pudo ser de adelante hacia atrás, viceversa o incluso de costado.

4° ambos especialistas concluyeron que el elemento mostrado (cartucho de gas lacrimógeno) es compatible con el elemento productor de la lesión, incluso con su efecto de rotación.

Por último, pasaré a tratar un tema importante y es el de la distancia en que Lucas Carrasco es impactado.

Esta circunstancia no es menor, ya que por la energía que desarrolla el proyectil y su peso, a menor distancia de impacto la energía que entrega sobre el objeto impactado es mayor, siendo menor esta energía a medida que nos alejamos del punto de impacto.

Hay algunos puntos que no pueden ser objeto de discusión. Así los pesos de los distintos proyectiles y su energía medida a 30 cm. de la boca del arma, pueden observarse en la tabla acompañada en la **Pericia Balística de fs. 1.378**. La energía, que esta medida en jules, puede observarse que es enorme, aunque no constante, ni siquiera en aquellos cartuchos de idéntico peso.

Ahora bien, esta energía que desarrolla el cartucho no ha podido ser medida en las distancias que interesan para la resolución del caso.

Así el testigo de Identidad Reservada A, dijo que el personal de Infantería que disparó estaba entre unos 10 a 15 metros de ellos; el Testigo de Identidad Reservada B, coincidió con el testigo A; por su parte el testigo de Identidad Reservada C dijo que el personal policial debe haber estado entre 40 a 50 metros; el testigo D, expuso que el personal policial estaba a unos 15 o 20 metros; mientras que Mariano Carrasco sin mencionar distancia, expuso más o menos de donde él se encontraba declarando, hasta el ventanal de la sala. A su turno, Guzmán dijo que aquella noche no disparó a menos de 30 metros.

En las distancias mencionadas por los testigos, entre los 10 a 50 metros, no se han podido establecer mediciones. Lo que es seguro, por una cuestión física, es que a mayor distancia de impacto la velocidad del proyectil disminuye y también su energía. El peso de los proyectiles, que en general es constante, en este caso acusa otro efecto, puesto que, en este cartucho, es factible que durante el vuelo empiece a perder gas, lo que haga que también pierda peso.

Todas estas son decididamente demasiadas variables como para poder establecer alguna certeza.

Es que, desde el mismo momento en que no podemos conocer cuál era la distancia aproximada entre el personal policial y Lucas, cualquier intento en este punto, deviene infructuoso.

En concreto, no tengo acreditado con la certeza necesaria requerida en esta etapa, cuál era la distancia que había entre el personal policial y Lucas Carrasco al momento de recibir el impacto.

Esta situación no es menor, ya que se discutió arduamente si el golpe de un proyectil de gas lacrimógeno, sobre la cabeza de una persona, por su inmensa transferencia de energía, debía necesariamente fracturar el cráneo de la víctima.

La respuesta a este interrogante no ha podido ser evacuada.

En relación a las distintas distancias puestas en evidencia por los testigos, creo necesario aclarar que nos encontramos ante una situación de baja luminosidad y evidentemente dinámica, donde no solo los testigos civiles se están moviendo, sino que lo hacen también los efectivos policiales. Ello sumado a la adrenalina del momento puede llevar a errores sobre mediciones que en otras circunstancias pueden evidenciarse como más sencillas.

Por último, creo necesario establecer como considero que ocurrió el golpe con el cartucho en la cabeza de Lucas: habiendo participado de dos prácticas de tiro en donde se

dispararon una buena cantidad de cartuchos, pude observar que a veces antes, a veces después, el proyectil comienza a realizar un giro sobre su propio eje. A corta distancia, 10/15 metros hasta el impacto, es posible que -por la alta velocidad que imprime- no logre llegar a realizar este giro, aunque -vuelvo a repetir- tenían un comportamiento errático.

Lo visto personalmente en estas prácticas, sumado a lo que expusieran los expertos - Dres. Barrera y Mazziotti- y su mecánica del golpe, y lo que dijeran los testigos civiles, es razonable considerar que el proyectil ha ido dando giros sobre su eje y ha "rozado" con su parte roma, impactado levemente, la parte superior del cráneo de Lucas Carrazco.

Esta forma descripta, compatibiliza tanto lo representado por los galenos al explicar la forma de contacto del objeto con el cráneo como así también la forma observada del vuelo del proyectil, dando cuenta además que no fue un golpe directo, con transferencia total de la energía del proyectil.

Hasta aquí, considero haber descartado exitosamente con el material probatorio valorado, la imposibilidad de que otro objeto y no un cartucho de gas lacrimógeno fuera el que golpeará en la humanidad de Lucas Carrazco, generándole serias lesiones.

De manera técnica, podría decir que fue la acción de disparar un cartucho de gas lacrimógeno la que ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo.

10.1.1.B.- El resultado muerte:

Tengo por acreditado el resultado muerte de Lucas Carrazco en fecha 15 de marzo de 2014, a las 12.00 hs.

Considero además plenamente acreditado que la causa de la muerte se debió exclusivamente al golpe en su cabeza recibido en inmediaciones del estadio de Independiente Rivadavia, por un cartucho de gas lacrimógeno.

Siguiendo dentro de la imputación objetiva, corresponde pasar ahora al segundo de los niveles: ¿fue ese riesgo no permitido el que se representa en el resultado dañoso?

Ya establecí en el punto anterior que el elemento productor de la lesión en la cabeza de Lucas Carrazco fue un proyectil de gas lacrimógeno, disparado por un integrante del Cuerpo de Infantería.

Resta determinar ahora si el daño provocado por ese proyectil, fue determinante, es decir, si fue el que le provocó la muerte a Lucas Carrazco.

Para decirlo de otro modo, en este punto es necesario saber si el resultado muerte de Lucas Carrazco es atribuible solo al golpe que recibiera en su cabeza aquella noche en inmediaciones de la cancha, o por otro lado si hubo alguna otra circunstancia que contribuyera o fuera determinante en el resultado luctuoso.

En este sentido, es vital considerar lo que expusiera su madre **Viviana Espina**. Fue ella quien lo estuvo cuidando las horas siguientes en el Hospital Lagomaggiore.

Es ahí donde Lucas se descompensa, tiene vómitos de sangre y realiza episodios de convulsiones, las cuales también son detalladas en la historia clínica del citado hospital.

La **necropsia realizada por el C.M.F.** incorporada a fs. 213/215 describe la causa de la muerte como HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA POR TRAUMATISMO ENCEFALO CRANEANO.

Entre las consideraciones médico legales, se aclara que presenta una lesión contuso desgarrada de 9 cm. de longitud, en región interparietal y no hay hundimiento de cráneo en esa herida.

La hemorragia subaracnoidea masiva abarca todas las circunvoluciones del cerebro.

Intenso edema y congestión cerebral pasiva.

No se observó cuerpo metálico.

Se puede inferir que el elemento productor es un elemento romo de superficie lisa con tal energía que produjo un traumatismo encéfalo craneano (hemorragia subaracnoidea masiva, la cual fue la causa de la muerte).

Obsérvese que la causa de muerte referida es precisamente la hemorragia subaracnoidea, la cual fue producida por un traumatismo en la cabeza del occiso.

El hecho que no se encontrara ningún cuerpo metálico, no presume como quiso hacer entender el Sr. Defensor, la imposibilidad del golpe mediante el cartucho en estudio, por cuanto lo que se intentaba buscar con ese estudio, era el típico cuerpo metálico o su esquirla (plomo) que dejan los impactos de armas de fuego que perforan el organismo, no siendo este el caso.

Ante una gran cantidad de términos médicos desconocidos, informes, diagnósticos y valores, fue necesario que explicaran ante este tribunal las distintas acciones llevadas a cabo durante el tiempo en que Lucas Carrasco fuera atendido en el Hospital Lagomaggiore.

Fue así que uno de los primeros facultativos en declarar fue el **Dr. Sánchez**. De su declaración pude extraer luego de una extensa explicación de los distintos términos utilizados en la historia clínica, que por la conducta neurológica que presentó el paciente en los primeros momentos, se lo deja en observación entre 12 a 24 horas, siguiendo el protocolo. Y si bien manifestó durante su intervención que al paciente no se le realizó una resonancia, adujo que esto no se hace habitualmente, no por protocolo. Agregó por último, que el estudio de TAC es suficiente para evaluar a un paciente con TEC y que el tomógrafo que tenía el hospital para esa fecha era bueno.

A su turno, el **Dr. Jorge Atencio** dijo al observar el folio 12 de la historia clínica que el paciente estaba fuera del tiempo quirúrgico, que era irreversible para cualquier momento de operación. Lo que él observa es una situación neurológica irreversible.

Agregó que el tipo de lesión que tenía el paciente es causado por un trauma al romperse distintos vasos y que inmediatamente se ve. Y que este tipo de cuadros a veces provoca la muerte. Agregó que el paciente que él observó tenía signos clínicos irreversibles. Agregó que le llamó la atención el cuadro y no tiene una explicación para eso.

Al interrogatorio sobre que medidas hay que adoptar ante un fuerte golpe, expresó que va a depender de los hallazgos tomográficos: puede el paciente irse a su casa, o quedarse en observación o directamente ingresar en terapia intensiva.

Lo declarado por los dos profesionales médicos dejó serios interrogantes sobre la evolución de Lucas. Observo además que muchos ítems de las historias clínicas que fueron preguntados por las partes, los profesionales adujeron que deberían ser preguntadas a otros profesionales. Es decir, en este grado de avance de la técnica y la especialización, estos dos especialistas en distintas áreas no estaban en condiciones de responder todas las preguntas formuladas sobre dudas que surgían de las mismas historias clínicas.

Sobre la evolución de Lucas y su cuadro que refiriera el Dr. Atencio, considero que una explicación plausible en este tópico es lo que nos manifestara el Dr. Mazziotti, al decir que no existen enfermedades sino pacientes o enfermos, y que la medicina no es algo exacto.

Se podría objetar lo expuesto por el Dr. Sánchez y el Dr. Atencio, ya que se podría especular de que son parte interesada, ya que fueron parte de los facultativos que intervinieron en el caso.

Es por ello, que se consultó a otros expertos sobre la actuación médica durante el paso de Lucas Carrasco en los dos centros asistenciales:

Así, el **Dr. Barrera** sobre la atención médica que recibiera Lucas Carrasco y dado que pudo consultar las historias clínicas, fue terminante al establecer que entiende que se le dio la atención medica pertinente, aclarando además que por lo que pudo observar, una persona con ese cuadro generalmente fallece.

Preguntado sobre el mismo tópico -la actuación médica en ambos centros hospitalarios- el **Magister Fabian Cremaschi**, médico neurocirujano, expresó que hay una evolución del paciente razonable y que los médicos siguieron los protocolos correspondientes para este tipo de cuadro.

Consideró correcto que al paciente se lo dejara internado y que debía estar al cuidado en observación las 24 horas del día. Consideró correcto el haberlo dejado internado, es una conducta prudente, dejarlo en observación fue una maniobra correcta.

Agregó que con toda la información que pudo compulsar sostiene que estuvo perfectamente bien actuado, siendo el protocolo médico el correcto.

Sobre la situación de estado general bueno, que aparentemente el paciente hablaba y se manejaba por sus propios medios, con una escala de Glasgow en principio de 15/15 (el máximo) y luego su rápido deterioro, expresó que para él es un fenómeno de "talk and die", siendo un fenómeno muy estudiado en la cual el paciente ingresa caminando, hablando y luego fallece. Es un caso en el que al principio el caso parece no muy grave y no hay nada que haga presumir que va a fallecer y termina falleciendo a las horas.

En definitiva, habiendo tratado al paciente Carrazco según el protocolo médico que la ciencia indica para el caso y siendo que dos profesionales distintos y con especialidades diferenciadas dieran cuenta que la actuación médica fue competente, **llego a la conclusión que la causa de muerte fue pura y exclusivamente motivada en el inmenso golpe recibido por Lucas Carrazco.**

El Dr. Cremaschi dio además, una explicación razonable desde la ciencia médica de lo que puede haber ocurrido con el paciente Carrazco.

Por ello, concluyo que toda la especulación que hiciera el Sr. Defensor al formular sus alegatos de cierre, no tiene base científica apoyada en las probanzas de la causa.

Hasta aquí, creo haber justificado suficientemente que la totalidad de la prueba convence fuera de toda duda razonable, que la muerte de Lucas Carrazco fue debida al golpe violento que recibiera aquella noche en inmediaciones del estadio de "La Lepra".

11.- Paso a analizar seguidamente, dentro del estrato de la Tipicidad, la Imputación Subjetiva:

11.1.-El Tipo Subjetivo Del Delito Doloso:

La tipicidad del delito doloso depende no sólo de la realización del tipo objetivo, sino, además, de la realización del tipo subjetivo, es decir, fundamentalmente del dolo del autor. Se trata del complemento que permite imputar el hecho no sólo objetivamente, sino también *subjetivamente*. Es claro que en la acción se dan elementos *exteriores* (objetivos) y elementos *interiores* (subjetivos). Este aspecto subjetivo constituye el "*tipo subjetivo*". Sin embargo, los elementos subjetivos *no son cognoscibles directamente*, sino a través de los elementos externos que objetivan un contenido psíquico del comportamiento. Al respecto es muy ilustrativa la elaboración jurisprudencial del llamado *animus neccandi* (dolo del homicidio). El Tribunal Supremo ha establecido en múltiples precedentes que el que el autor dirigiese su acción a producir la muerte o sólo a lesionar a la víctima depende de una serie de factores externos que acompañan la realización del hecho (por ejemplo: si el autor dirigió el disparo a una zona vital de la víctima cabe inducir que su propósito era matarla).

En el delito doloso el elemento subjetivo más importante es el dolo. Pero el tipo subjetivo no se agota necesariamente en él, pues hay tipos penales que requieren además del dolo alguna finalidad trascendente de la realización de la acción —el propósito de obtener una ventaja patrimonial antijurídica en la estafa; el autor engaña a la víctima para obtener la ventaja que no le corresponde; tiene dolo respecto del engaño y además un propósito que trasciende el engaño mismo.

El delito doloso se caracteriza por una coincidencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo: la representación del autor propia del tipo subjetivo debe alcanzar a los elementos del tipo objetivo. En este sentido es posible afirmar que *en el delito doloso el autor obra sabiendo lo que hace*. De esta coincidencia entre lo que se ejecuta y lo que se sabe que se ejecuta surge la forma más grave de ilicitud: la del delito doloso, frente a la menos grave: la del delito imprudente.

La discusión en torno a la esencia del dolo:

Tradicionalmente las explicaciones referentes al dolo se han polarizado en las llamadas *teoría de la voluntad y teoría de la representación*. La discusión afecta en primer lugar a la *esencia* del dolo y en segundo lugar a la cuestión práctica de la distinción entre el dolo y la culpa (especialmente entre el dolo eventual y la culpa consciente).

La *teoría de la voluntad* entendía que la esencia del dolo era la voluntad de realización del hecho; su principal problema consistía en determinar cuándo el autor que se había representado el resultado y que había actuado con esta representación había obrado voluntariamente o no (es decir, dolosamente o no). La teoría de la voluntad recurrió para ello a diversas exigencias (la ratificación del resultado, el asentimiento, el consentimiento, la indiferencia, etcétera). Las dificultades de probar estas exigencias se pusieron rápidamente de manifiesto en la jurisprudencia, que durante largo tiempo partió de esta teoría, aunque fue reduciendo cada vez más las exigencias de los elementos que debían demostrar la existencia de la voluntad.

La *teoría de la representación*, por el contrario, considera que la esencia del dolo radica en la "no motivación del autor por la representación de la realización del tipo". A su vez esta teoría ha tenido problemas para determinar el grado de probabilidad con el que el autor se ha tenido que representar la realización del tipo para poder afirmar que ha obrado con dolo.

Ambas teorías han terminado coincidiendo prácticamente en sus resultados prácticos y por ello la discusión ha perdido gran parte de su significación.

El Código no contiene una definición directa del dolo. Sin embargo, se puede afirmar que las reglas del error de tipo contienen, de una manera indirecta, una *definición del dolo*;

en tanto el error excluye el dolo, un concepto es la contrapartida del otro. Por lo tanto, una correcta comprensión de los problemas del error es imposible sin considerar previamente la noción de dolo. El dolo se caracteriza básicamente por el *conocimiento de los elementos del tipo objetivo*, es decir, *de los elementos que caracterizan la acción como generadora un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido*. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, pues *sabe lo que hace*. Por el contrario, si ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o tiene un error sobre el mismo obrará imprudentemente.

La misma evolución *mutatis mutandis* ha seguido la doctrina, en la que se percibe un notorio alejamiento de la teoría del consentimiento o asentimiento (es decir, de la concepción del dolo de la teoría de la voluntad). También en ella se ha partido de la teoría de la voluntad y del consentimiento, excluyendo el dolo por la simple "esperanza" del autor en que el resultado no se produzca.

A lo largo del desarrollo dogmático se percibe en la actualidad una considerable tendencia a reducir al máximo, y, en realidad, prácticamente a excluir, el elemento volitivo del dolo. Por un lado, se ha postulado la *teoría de la probabilidad*, que presupone un dolo reducido a la representación del sujeto. Por otro, se propuso dar por cumplidas las exigencias del momento volitivo cuando el autor simplemente haya sido indiferente frente a la representación de la producción del resultado. Otros autores, en la misma línea, sugieren mantener la teoría de la voluntad, pero en una versión denominada "*teoría restringida del consentimiento o aceptación*" que viene a considerar, como la STS del 23/4/92 (síndrome tóxico), que "la restricción más usual e importante consiste en considerar que la aceptación (o consentimiento o similares) no se excluye por una confianza irracional e infundada en la no producción del hecho". También, en la misma dirección de la STS del 23/4/92, se encuentra el punto de vista que considera que el dolo (eventual) requiere un "querer" o "aceptar", pero que "dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se impulsa o mantiene voluntariamente (...) la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto" y que "el dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido".

La tradicional definición del dolo que requería para éste, además de la representación o el conocimiento de la realización del tipo (elemento cognitivo), también un elemento volitivo (la voluntad) ha sido puesta en duda en la dogmática más moderna. La evolución en este sentido ya había comenzado en el ámbito de los delitos de omisión, en el que se consideraba que la forma más grave de éstos no se podía apoyar en

una inexistente voluntad de realización: el que omita *no quiere* realizar algo; *deja* que los hechos sigan su curso sin su intervención. En el delito activo el elemento volitivo (el querer del autor del hecho que se representa) resulta, en realidad, superfluo, dado que es evidente que quien conoce el peligro concreto generado por su acción y actúa es porque, al menos, tiene una clara actitud de menosprecio por la seguridad del bien amenazado.

Una *cuestión diversa* es la que se refiere a si el autor que aprecia *erróneamente* el peligro y su carácter concreto obrará con dolo. "El autor que, para sí, parte de que nada podría pasar, se decide por una conducta (subjetivamente) no peligrosa". Lo mismo ocurre con el autor que piensa que la producción del resultado es improbable, dado su acostumbramiento al riesgo. Es evidente que en tales situaciones se deben aplicar las reglas del error de tipo.

En suma: *obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro concreto que genera su acción*. Dicho de otra manera: obra con dolo el que conoce la acción que realiza y sus consecuencias. El dolo, por lo tanto, sólo depende del conocimiento del autor de la peligrosidad concreta de la realización del tipo.

De ello se deduce que *el dolo no requiere conocimiento de la punibilidad*. El autor no necesita haber obrado con conciencia de la punibilidad de la acción que realiza, es decir, no es necesario que haya sabido que la acción que realiza está amenazada con una pena en la ley.

Momento y modo del conocimiento requerido por el dolo:

El elemento cognitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y requiere un conocimiento actual, es decir, presente. No importa, y es insuficiente para acreditar el dolo, que el autor, con anterioridad a la realización del hecho, haya sabido, por ejemplo, que en el lugar donde ahora cree que hay una liebre —sobre la que quiere disparar— había otra persona. Si en el momento del disparo creyó que lo hacía sobre una liebre no habrá dolo. Naturalmente que ello no implica nada todavía sobre la eventual responsabilidad culposa, cuyo análisis presupone la ausencia de dolo.

El modo de conocimiento de los elementos del tipo objetivo depende, en cierto sentido, de su naturaleza. El conocimiento de los *elementos descriptivos del tipo* requiere, como es claro, que éstos hayan sido percibidos por los sentidos del autor. Los *elementos normativos*, por el contrario, no se captan por los sentidos, sino que se comprenden en su significación.

Este conocimiento no debe ser técnico-jurídico; de lo contrario, sólo los juristas (y como alguien dijo, sólo algunos) podrían obrar con dolo. Se trata de lo que ha dado en llamarse "conocimiento paralelo en la esfera del lego". Otros elementos normativos que no

implican una referencia a un concepto jurídico como, por ejemplo, la obscenidad, se denominan "empírico-culturales" y requieren una valoración por parte del autor.

Es claro que los elementos objetivos de las circunstancias agravantes, dado que integran el tipo objetivo (sean genéricas o específicas), deben ser conocidos por el autor.

Las "formas del dolo" y su superación:

Tradicionalmente se reconocen tres formas de dolo: el dolo *directo* (o intención), el dolo *indirecto* (o de consecuencias necesarias) y el dolo *eventual*. Las distintas formas tienen relación con la distinción entre *consecuencias principales* y *accesorias* de la acción. En las tres formas el autor debe haber tenido conocimiento del peligro concreto creado por su acción para la realización del tipo.

En el caso del *dolo directo* las consecuencias de la acción, además de conocidas, constituyen la meta del autor, es decir, el propio autor las quiere como consecuencias principales de su acción. El dolo directo o intención, por lo tanto, es la única forma de dolo que requiere un complemento volitivo o una relación volitiva del autor con las consecuencias de su acción.

Distinta es la situación en el *dolo de consecuencias necesarias*. El autor en estos casos no dirige su voluntad a las consecuencias accesorias de su acción (Por ejemplo: un terrorista quiere matar al funcionario en cuyo coche ha puesto un explosivo; sabe que en la explosión morirá también el chofer que siempre debe acompañar a la víctima; no quiere matarlo, pero, de todos modos, ejecuta su plan sabiendo que también el chofer morirá). Como se ve aquí, la consecuencia accesoria es necesaria, aunque no querida. En tanto conocida como necesaria, sin embargo, es suficiente para considerar que ha sido dolosamente producida.

En el **dolo eventual las consecuencias de la acción no perseguidas intencionalmente por el autor son, al menos, posibles**. Sin embargo, posibles son múltiples consecuencias de una acción y, por lo tanto, la teoría y la jurisprudencia han tratado de delimitar los casos en los que se debe apreciar el dolo. Los criterios que se proponen, como se vio, tienden en la actualidad a dejar de lado las exigencias que imponía la teoría de la voluntad. Por lo tanto, **el autor habrá obrado con dolo eventual cuando haya sabido que las consecuencias accesorias posibles de su acción no son improbables**.

La teoría de las formas del dolo puede considerarse superada una vez que se ha eliminado el llamado "elemento volitivo" del dolo. En efecto, las distintas formas del dolo se basaban en dicho elemento volitivo. En la medida en la que todas las "formas de dolo" tienen el denominador común del conocimiento del peligro concreto ya no tiene razón de ser más que una única forma de dolo.

Desde la perspectiva de este concepto de dolo resulta sumamente simple la distinción entre dolo y culpa. Las teorías tradicionales del dolo se planteaban este problema al delimitar el dolo eventual de la llamada culpa consciente o con representación, es decir, los casos en los que el autor obra teniendo conocimiento del peligro de su acción, pero confiando en que el resultado no se produciría. A partir de la concepción del dolo eventual como conocimiento de que el resultado no es improbable, sólo cabe admitir como culpa la inconsciente, es decir aquella en la que el autor no tuvo ese conocimiento. Como se ha visto, la distinción entre dolo y culpa no se debe buscar en la antinomia "voluntario/involuntario", sino en el par de conceptos "conocimiento/desconocimiento". **(Conforme BACIGALUPO, Enrique, "Derecho Penal, Parte General", Ed. Hammurabi, 2da Edición, Buenos Aires, 2007, p.314/324).**

11.2.- Esta postura sentada por el catedrático citado, está lejos de ser uniforme, cuanto menos en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Anticipo que, al tratar la justificación en el presente caso, demostraré que el personal policial que participó de la refriega y cuando ya no hay otro modo de controlar a los revoltosos, utiliza el material bélico proporcionado por el Estado, -y esto es lo relevante- con dolo (en su caso directo o eventual) de lesión. No puede de otra forma interpretarse, ya que los efectivos que trabajan con escopetas 12/70 munidos con postas de goma y que son direccionadas hacia los agresores es muy altamente probable que los lesionen levemente. Idéntico criterio debe aceptarse respecto de quien lanza un gas lacrimógeno y produce ahogamiento o vómitos momentáneos en quienes lo sufren. Ambas lesiones están justificadas por el ordenamiento legal, por cumplimiento de la función policial (art. 34 inc. 4 C.P.).

Siguiendo esta postura doctrinaria elegida, basta para tener por acreditado el dolo con el conocimiento de la peligrosidad de la conducta llevada a cabo por el sujeto activo y el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, sumado a la concreta realización de la conducta en el ámbito espacio-temporal en el que el sujeto la lleva adelante.

Es decir, Guzmán conocía que estaba utilizando un arma de gran poder destructivo, ya que no solo lo dijo durante el debate, sino que además los cursos e instrucción recibida así lo avalan. También conocía el incuso las distintas formas de tiro y lo que significa disparar a zona segura. Sin embargo, durante su declaración expresó que "si tiene dudas dispara igual", aunque agregando luego, que ese día no le generó dudas sobre los disparos.

Por otra parte, el incuso sabía al momento de realizar la acción riesgosa -disparo- había un sinnúmero de personas en el "callejón", "se veía el tumulto de gente" dijo, algunos corriendo y autoevacuándose, otros enfrentando a la fuerza policial. Esta situación, no solo es

marcada por los testigos civiles, también es afirmado por el personal policial que intervino en aquel embate. Los audios transliterados, confirman también esta tesis.

Esta particularidad, sumada a la poca luminosidad y la decisión de disparar en forma recta, desde el hombro y no en parábola o de rebote hacia el piso, lo que minimizaría un posible daño por reducción de la energía del proyectil, termina de confirmar a mi modo de ver, la peligrosísima conducta desplegada por Diego Guzmán, que en definitiva se concretó en el resultado dañoso.

11.3.- Establecida mi particular visión del tema, acepto que no es una postura mayoritaria o por todos aceptada. Así nuestro cívico tribunal ha tenido oportunidad de tratar el tema en los autos N° 13-04319783-9/1, caratulada: **"F. y Quer. Part. C/Sanhueza, Francisco, P/Hom. Simple S/Recurso Ext. De Casación" (9/11/2018)**. Allí siguiendo al maestro Ricardo Núñez, se adscribe a una postura tradicional de la cuestión, es decir, el dolo basado en presupuestos intelectuales-volitivos.

En este sentido, y sustentando una postura clásica, lo que hace a la imputación subjetiva en nada difiere la figura seleccionada del dolo requerido por la figura básica, es decir, la del art. 79 del C.P.

Podríamos decir que la doctrina clásica entiende que, *"Subjetivamente el homicidio simple exige dolo. Éste puede ser directo, indirecto o eventual"* (**D' ALESSIO, José Andrés, "Código Penal, ...", op. cit., pág. 6**).

Pero, *"Si el propósito deliberado de matar no está confesado, es preciso que esa manifestación positiva resulte de circunstancias que pongan de manifiesto que la idea homicida se ha presentado claramente en la mente del reo y que la ha preferido a la de provocar simples lesiones"* S.C. Tucumán, 26/8/42, JA, 76-570 (**citado por ESTRELLA-GODOY LEMOS, T. 1, pág. 55**).

En el presente caso, no se puede desconocer del material probatorio irrefutable incorporado, que Diego Guzmán actuó con dolo eventual.

En el caso concreto, considero que nos encontramos con la certeza requerida para considerar que el sujeto activo actuó dolosamente.

Es decir, tuvo pleno conocimiento que: por el gran poder vulnerante del arma utilizada, la cantidad de personas que estaban a su alrededor en el callejón, la forma direccionada del disparo, teniendo a su elección otras formas de disparo, haciéndolo a la altura del hombro, lo que haría que, de impactar en alguna persona sería probable que lo hiciese en una zona vital de la estructura corporal como es en la región de la cabeza, el resultado lesivo -en caso de ocurrir- era la muerte.

Sin embargo, no me convence el hecho de que disparar recto, desde el hombro, implique necesariamente que el disparo lo haya efectuado en forma directa sobre la gente, lo que me haría pensar prácticamente en un dolo directo.

Ello por cuanto no es un arma de precisión, su cañón no tiene estrías, por lo que se puede direccionar el disparo a una zona determinada que será de mayor o menor amplitud, dependiendo de la distancia que hay entre el operador y la zona de impacto. El comportamiento errático del proyectil, también me llevan a confirmar que es muy difícil hacer blanco en un objeto o lugar determinado, por lo que aquí juega no sólo la experticia del tirador, sino el azar. Estos argumentos o conclusiones son extraídos del testimonio brindado por el **Comandante Martínez** y **mi propia experiencia de observación** realizada durante la pericia balística y la prueba de experiencia.

De estos elementos enumerados, queda por demás acreditado que el imputado actuó con dolo eventual en su conducta desplegada al momento del disparo realizado en el "callejón".

12.1- Segundo nivel dentro de lo ilícito o injusto: La justificación, "el cumplimiento de un cargo".

Pasaré a realizar seguidamente un análisis del nivel de la antijuridicidad, es decir de la justificación.

Este es el segundo nivel de análisis de lo ilícito o injusto penal, efectuado mediante la Teoría de la Antijuridicidad.

Sabido es que nadie puede exceder un ámbito en el que nunca ha estado, por lo que se impone en primer lugar conocer si efectivamente Diego Guzmán se encontraba legitimado -amparado por el tipo permisivo- para lesionar bienes jurídicos.

Es que, precisamente, quien actúa de manera justificada realiza comportamientos en desmedro de bienes jurídicos penalmente tutelados, los cuales no son punibles por haber actuado al amparo de una norma permisiva.

La solución que propicio reconoce apoyo normativo en el art. 34 inc. 4 del C.P., en tanto consagra como causa de justificación el legítimo ejercicio de un cargo: "*No son punibles: inc. 4: "El que obrare... en el legítimo ejercicio de... un cargo".*

En el **Proyecto de Reformas del Código Penal** enviado al Congreso de la Nación, la situación que se plantea en esta causa aparece contemplada en forma más específica y clara. El art. 34 del referido Proyecto dice: "No serán punibles: ...4º) El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo. **El miembro de alguna fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria que, en el cumplimiento**

de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

En la Exposición de Motivos de ese proyecto se explica: “En el inciso 4º se agrega que no será punible el miembro de alguna fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte. Esta modificación obedece a la necesidad de garantizar la tarea de las fuerzas de seguridad y que se cuente con una clara vinculación del uso del arma reglamentaria al cumplimiento debido de esa tarea conforme a los respectivos protocolos de actuación”.

Paralelamente, en el Proyecto se incorpora como delito la conducta de quien en ocasión de una manifestación o concentración de personas arroje cuerpos contundentes o proyectiles contra otra persona y se agrava la pena cuando la agresión esté dirigida a un miembro de las fuerzas de seguridad.

Ahora bien, retomando el caso bajo estudio, al realizar el análisis de los disturbios generalizados que efectué en el Punto 9.3, dejé esbozado cual era el ámbito en el cual comenzó a intervenir el personal policial.

Su intervención además no fue antojadiza. Hubo una directiva emanada por la más alta autoridad policial a cargo del operativo en el estadio, que implicó la obligación funcional de intervenir para disipar los desmanes.

“Para la doctrina mayoritaria (Jiménez de Asúa, Soler, Núñez, Fontán Balestra, Bacigalupo y Creus), el ejercicio de autoridad o cargo tiene efecto justificante (antijuridicidad), mientras que para Zaffaroni... configura un supuesto de atipicidad (conglobante), en la medida que se trate de la ejecución de deberes derivados de la autoridad o cargo por cumplimiento de un deber o facultades reconocidas por la ley, siendo estas actividades fomentadas por el derecho...” (D’ALESSIO, Andrés José, “Código Penal, Comentado y Anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2005, Tomo I, p.330).

“El fundamento de este supuesto también radica en que si el particular o el funcionario actúan ejercitando una facultad o cumpliendo un deber que tienen su fuente en la ley, justamente, están obrando en cumplimiento de la ley porque sus conductas no pueden ser reputadas como ilícitas (contrarias al ordenamiento jurídico, entendido como un todo).”

Por su parte *“Núñez hace una triple distinción en función del contenido: 1) el ejercicio del cargo contempla las facultades y obligaciones inherentes a un cargo público; 2) el cumplimiento de un deber incluye, de modo exclusivo, las obligaciones impuestas al individuo en atención a circunstancias particulares, y 3) el ejercicio de autoridad trata del ejercicio de facultades atribuidas por ley al individuo, pero no como derechos subjetivos, sino como poder*

o supremacía que tiene una persona sobre otra, el cual no proviene del ejercicio de un cargo público, sino de otras situaciones jurídicas (por ej. Facultades correctivas paternas).

En este sentido, ingresando al contenido del ejercicio de un cargo, expresa el maestro cordobés: "Esta causa de justificación, prevista por el inciso 4° del artículo 34, implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público. El juez que ordenó un desalojo con uso de la fuerza pública, aunque su acto se adecúa formalmente a la instigación de un despojo (art. 181, inc. 1°), no es punible, porque ha obrado legítimamente. **También obra justificadamente, aunque cause lesiones, el guarda cárcel que hiere a un preso para impedir su fuga.** El ejercicio del cargo debe ser legítimo. La legitimidad supone la legalidad del título en cuya virtud el autor desempeña el cargo y la legalidad de su ejercicio en el caso concreto. Lo primero requiere que la autoridad no haya sido usurpada (C. P, 246). El ejercicio es legal si el autor obra en materia de su competencia y no lo hace con abuso de autoridad (C. P. 248 y 251) ni con exceso en la acción, sea en el modo o en la medida de su ejercicio." (El resaltado me pertenece) **(NÚÑEZ, Ricardo C., "Manual de Derecho Penal, Parte General", Cuarta Edición, Marcos Lerner, Córdoba, 1999, p.168).**

Una postura similar se advierte en **la doctrina y la jurisprudencia española**. Casos como el que se presenta en esta causa han sido tratados como de concurrancia de eximente incompleta en el cumplimiento de un deber.

Al referirse a los deberes derivados de un cargo público, Mir Puig enseña: "En muchos de estos casos las condiciones de legalidad del acto se hallan previstas por el Derecho de un modo lo suficientemente preciso para que no plantee dudas excesivas su justificación... En algún caso, en cambio, el deber se condiciona a la concurrancia de ciertas **circunstancias concretas de apreciación más discutible**. Es lo que sucede con respecto al **deber del uso de la fuerza por parte de la Autoridad o sus agentes** encargados de la seguridad ciudadana... No es posible describir legalmente todas y cada una de las concretas situaciones en que es preciso el uso de la fuerza para mantener el orden y la seguridad ciudadana. Hay que acudir a una **delimitación general de los presupuestos** de dicho uso de la fuerza..." **(Mir Puig, Santiago; "Derecho Penal. Parte General", 5° Edición, Barcelona, 1998, p. 489/490).**

Desde esa óptica, resulta de utilidad indagar acerca del fundamento y los límites del deber de coacción jurídica de los agentes de policía.

"El que los agentes de policía no sólo están en determinados supuestos facultados a injerirse lesivamente en la esfera de un ciudadano, sino que están incluso obligados a ello bajo ciertas circunstancias, resulta difícilmente cuestionable. Esta aserción suele

fundamentarse en la doctrina jurídica contemporánea a través del recurso a la teoría del contrato social: a cambio de la renuncia de los particulares al ejercicio privado de la coacción física y el simultáneo reconocimiento al Estado del monopolio de la violencia, éste se comprometería frente a los particulares a defenderlos cuando fueran atacados por sus conciudadanos. Es decir, el Estado además de comprometerse a respetar a cada ciudadano un espacio propio de libertad..., asumiría también, como contrapartida a la renuncia de los particulares a la violencia, la función de defender y proteger la integridad de sus esferas de libertad frente a los ataques de otros miembros de la comunidad jurídica...” (COCA VILA, Ivó; "Tirar a matar en cumplimiento de un deber", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2017, núm. 19-24, pp. 1-41). Por lo tanto, el deber positivo del Estado de protección frente a eventuales ataques de otros particulares constituye el fundamento del deber de coacción jurídica de la policía.

Bajo este panorama dogmático, analizaré seguidamente por qué motivo consideré que -previo al disparo efectuado en forma cercana a un grupo de simpatizantes- Diego Guzmán venía actuando legítimamente, bajo este permiso legal.

12.2.- En lo que hace a la legalidad del título:

En este sentido, no fue puesto en duda por ninguno de los litigantes de que Diego Guzmán fuera policía del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano, para la fecha de los sucesos.

Tampoco fue puesto en crisis de que conformara un pelotón del citado cuerpo y que tuviera asignado como armamento una pistola lanzagas (P.L.G.) (véase Informe del Ministerio de Seguridad fs. 159/162 y copias certificadas del Libro de Novedades del Cuerpo de Infantería fs.314/337).

No ha sido discutido por las partes el armamento del que disponía el incuso Guzmán para el cumplimiento de sus tareas, aunque sí fuera puesto en crisis su utilización en el caso concreto. Ya volveré sobre este punto.

En concreto, Guzmán ocupó aquella noche el puesto del pelotón a cargo de una pistola lanzagas (PLG) y una cartuchera con 10 cartuchos de gas lacrimógeno. Estuvo en un primer momento bajo las órdenes de la Oficial Livellara y en segundo término bajo las órdenes del Inspector Ontiveros. Estos hechos han quedado plenamente acreditados y no han sido materia de discusión.

12.3.- Guzmán obro funcionalmente en materia de su competencia:

No fue incorporado al debate, protocolo alguno que remita a la intervención que debe hacer un pelotón como el que formaba aquella noche Diego Guzmán.

Sin embargo, fue la testigo **Jésica Livellara** -quien se encontraba al mando del incuso- quien hizo referencia a esta situación: narró que con motivo del corte del suministro eléctrico, y ante la posibilidad de que se suspendiera el encuentro futbolístico, les dieron la orden de ponerse en línea frente a los hinchas, por lo que se comenzaron a poner nerviosos lo que no los dejaban ingresar, se comenzaron a sublevar e insultar, resultando heridos equinos y policías de policía montada. Cuando no se los pudo controlar más se retiró a la *gente de montada* y "dieron la orden de que nosotros procediéramos" en donde se les vino encima una avalancha de piedras, por lo que les ordenaron la utilización del material, en referencia a los cartuchos antitumulto y gases lacrimógenos.

No ha sido discutido por las partes que las ordenes emanadas de la autoridad policial -siendo legalmente emitidas- debían ser cumplidas. Esta situación está además normativamente contemplada al establecer el art. 43 inc. 7 de la ley 6.722: "*Obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico con atribuciones para darla, que reuniere las formalidades del caso, tuviere por objeto la realización de actos de servicio compatibles con la función policial y estuviere dentro de la legalidad vigente*".

A su turno el **Inspector Ontiveros** dijo que luego del corte de energía eléctrica y ante la posibilidad de que el encuentro futbolístico se suspendiera, el Subcomisario Salvatierra ordena que se detenga el ingreso de los simpatizantes. En esta situación, los hinchas comienzan a querer ingresar por la fuerza por lo que comienzan a arrojar todo tipo de elementos contundentes. Expresó además que cuando es superado el personal convencional, y habiendo ya policías lesionados, se les ordena que empiecen a trabajar para el retorno a la normalidad.

En concreto, el Auxiliar Guzmán siguió las ordenes que le impartieron sus superiores jerárquicos directos, la Oficial Livellara en un primer momento y el Inspector Ontiveros luego, y estos dos efectivos -a su turno- cumplieron aquellas ordenes que les impartieron sus superiores directos.

La ley 6.722 no lleva a cabo una regulación exhaustiva y detallada de las circunstancias y razones que obligan a los agentes de policía a recurrir a la fuerza pública para prevenir la comisión de hechos antijurídicos.

La abstracción con la que la ley 6722 define los principios generales de actuación y las tareas de los funcionarios policiales obliga a concluir que éstos disponen -con carácter general- de un importante margen de discrecionalidad a la hora de cumplir con las funciones que les han sido encomendadas. "*Dicho margen guarda relación con el si, el cuándo y el cómo habría de recurrirse a la coacción jurídica. Ello vale también en relación con el recurso a las armas de fuego... Ahora bien, el reconocimiento de un margen de discrecionalidad no*

significa que el agente de policía pueda decidir siempre con total libertad si desea o no actuar, así como el modo en el que habría de hacerlo. Más bien, dicho margen presenta una dimensión esencialmente dinámica, reduciéndose o ampliándose en función de las circunstancias fácticas y normativas propias de cada supuesto particular” (el subrayado me pertenece) **(COCO VILA, ob. cit. p. 11)**.

En una situación como la descripta, de desorden generalizado, con múltiples agresores, arrojando objetos de todo tipo y con múltiples focos de conflicto, agrediendo los manifestantes no solo a la policía, sino a otros bienes jurídicos, el personal policial en cumplimiento de su función está autorizado a lesionar levemente a los “manifestantes”, ya que el objetivo es el restablecimiento del orden, con el menor impacto posible. A no dudar que los golpes sobre la piel con postas de goma (AT) lanzadas por el personal policial lesionarán a los sujetos que las reciban. En el caso del gas lacrimógeno utilizado, y con los efectos sobre las personas que los mismos producen, aunque sea por corta duración -20/25 minutos- también deben ser consideradas lesiones sobre el organismo.

Con gran sentido común el **Principal Cristian Bilurón** expresó durante su alocución, que en este marco está permitido lesionar levemente a las personas, debiendo crear el menor daño posible. “Hacemos el mal menor para evitar el mayor”.

Coco Vila señala que son cuatro los requisitos a los que ha de vincularse el nacimiento del deber de intervenir lesivamente en la esfera de un particular: 1) El sujeto que actúa debe ostentar la condición de agente de la autoridad y encontrarse en el ejercicio del cargo en el momento en que recurre a la coacción jurídica; 2) El nacimiento del deber de llevar a cabo un comportamiento típico queda supeditado a la necesidad abstracta de la intervención lesiva en los derechos del particular. Esa necesidad se relaciona con el deber de proteger los intereses de los particulares y la seguridad ciudadana cuando se ven amenazados; 3) El modo específico de cumplimiento del deber queda condicionado por el principio de necesidad concreta. El deber genérico de recurrir al ejercicio de la coacción demanda el recurso al medio eficaz menos lesivo para los ciudadanos afectados por la intervención policial; 4) El deber de los funcionarios policiales cede cuando el interés a lesionar es esencialmente preponderante sobre el interés público o privado que se pretende salvaguardar con la intervención policial. En consecuencia, el deber de protección del agente de policía decae cuando la conjura de daños de gravedad intermedia exija injerencias lesivas severas **(Conforme COCO VILA, op. cit. p. 12/20)**.

En este sentido el marco normativo que rige en la provincia **(ley 6.722)**, es por demás significativo del ámbito de aplicación, de lo permitido y lo prohibido.

Entre las **funciones de la policía** se destaca la de "proteger los derechos de los habitantes, asegurando su goce, mediante la actuación preventiva, disuasiva o con el uso efectivo de la fuerza pública" (**art. 2 inc.1**) y "mantener el orden público y la paz social" (**art. 2 inc.2**). Es decir, pertenece al ámbito de actuación del funcionario policial, el mantenimiento del orden público y para ese fin le es permitido el uso de la fuerza pública.

En la misma línea el art. 16 en su inciso 11 especifica entre las funciones policiales: "Disponer las medidas que fueren necesarias para proteger la seguridad y el normal desarrollo de las reuniones deportivas, de esparcimiento y de todo otro acto público que se realizare en el territorio de la Provincia; e intervenir, cuando fuere necesario, para mantener el orden, prevenir y reprimir delitos, incidentes, disturbios y toda otra conducta prohibida por la ley" (el subrayado me pertenece).

Así, es claro que en una situación caótica como la narrada al comienzo de mi exposición, era no solo necesario e imprescindible la actuación policial, sino que además era una obligación legal para los funcionarios policiales intentar retornar a la normalidad.

De la situación narrada hasta aquí, surge palmariamente acreditado que Diego Guzmán obró inicialmente conforme a las obligaciones inherentes a su cargo policial, el cual legítimamente detentaba.

Sabiendo que era un deber legal de los funcionarios policiales su intervención a raíz de los disturbios generalizados, cabe preguntarse ahora cuales son los principios básicos de esa intervención.

En este tópico el **art. 8** de la citada normativa establece que "*Los miembros de las Policías de la Provincia actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente y en todo momento al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que implicare violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas*".

Cabe entonces preguntarse si era racional la intervención del Cuerpo de Infantería General Manuel Belgrano con el material utilizado, armamento antidisturbios que fuera empleado aquella noche. En este sentido, no cabe la posibilidad para el operador de analizar la racionalidad del medio, por cuanto es el Estado quien lo provee.

Así el art. 10 de la ley provincial en estudio establece: "*El personal policial, en ejercicio de sus funciones, en cualquier circunstancia y lugar, deberá hacer uso exclusivamente del arma reglamentaria, no pudiendo utilizar otro tipo de armamento.*"

Corresponde al Estado Provincial dotar al personal policial de armamento reglamentario...

Es decir, que la utilización del armamento y su cartuchería está limitada a la que es provista por el Estado Provincial, no pudiendo el operador policial utilizar otro tipo de armamento o distintas municiones a las provistas.

A su turno el artículo 9 de la citada normativa, establece algunos principios básicos de la actuación policial: *"El personal de las Policías de la Provincia de Mendoza en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial:*

1 - *"Desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y proteger a la comunidad contra todo tipo de actos ilegales... para preservar las condiciones de seguridad pública..."*.

3 - *"...Toda intervención en los derechos aquellos que motivarán su accionar deberá ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor a bienes o derechos propios o de terceros, o para restablecer las condiciones de seguridad pública"*.

6 - *"Ejercer la fuerza física... solamente para hacer cesar una situación en la que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persistiere en el incumplimiento de la Ley o en la infracción"*.

7 - *"Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que existiere peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañare ese peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los daños a terceras personas ajenas a la situación"*.

Ya expresé que la intervención policial tuvo por objeto el restablecimiento del orden que había sido puesto en crisis por algunos violentos que comenzaron con los destrozos y a arrojar piedras y todo tipo de objetos contundentes.

Este contexto de agresión constante en la acción desplegada por *simpatizantes* del club Independiente -al cual pertenecía la víctima- es un dato dirimente en orden a la selección de los instrumentos defensivos con fines represivos, ya que los funcionarios policiales se encontraron ante la necesidad de recurrir al empleo de las armas para repeler una agresión actual.

Obsérvese que la actuación fue gradual habiendo intervenido en primer término personal de policía montada, los cuales no contaban con armas, resultando varios de ellos con lesiones.

Así del audio 00100865-40354700 de las 21.26.42 hs. se escucha una voz femenina "...Abundante piedras está recibiendo el personal de caballería, cuanto más tenemos que esperar..." respondiéndole una voz masculina "... A ver caballería aguante por favor, le pido que aguante por favor, hasta que se le de nueva orden, por favor...", volviendo a expresar la voz femenina "...ok ya tengo a tres policías lesionados, están aguantando señor..." (véase transcripción de fs.1412).

Así también en el audio 00100756-40354720 de las 21.27.43 hs. se puede escuchar una voz masculina que expresa "...la línea caballería se mantiene, se mantiene, está sosteniendo a la gente, efectivamente hay policías lesionados producto de las piedras que están tirando, la gente de caballería esta QAP, está QAP en línea de trabajo..." (fs. 1.413).

Ante la imposibilidad de contención de los revoltosos, se decidió la intervención del Cuerpo de Infantería, ahora si con armamento disuasivo.

Así en el audio 00100756-40355083 de las 21.42.21 hs. una voz masculina expresa: "QAP Infantería, ahí no más, ahí formamos línea, caballería igual, mantenemos...", respondiendo una voz masculina "...Déjenlos que trabajen Infantería, Caballería QAP..." (fs. 1.414).

Luego de la contención infructuosa por parte del personal de Caballería, comenzó a trabajar -por directivas de la superioridad- el personal afectado a Infantería, con la finalidad de disuadir: así del audio de Eventos 1 número 40355150 de las 21.45.15 hs. escuchándose una voz masculina que dice "...Infantería llegamos a la esquina y mantenemos..." "...Avance Caballería, ahora avance, caballería avance..." "...ahora sí hay que disuadir, avance caballería..."

En concreto, la pregunta que deberíamos hacernos seguidamente es si ¿era necesario la utilización del material por parte de Infantería: gas lacrimógeno y postas de goma? Considero que la respuesta positiva se impone, sin lugar a dudas, veamos:

En la Frecuencia Eventos 1, el audio 00129-40355132 en el horario de las 21.43.09 una voz masculina, dice: "Viene Via 500 el Auxiliar Silva que está en una casilla en el sector sur de la cancha que le están golpeado la casilla que lo quieren agredir, dice" contestando un policía de calle: voz masculina, dice: "Ok QSL tratamos de arrimarnos, hay muchas corridas, hay constantes disturbios con el personal", volviendo a expresar otra voz masculina, dice "CEO debe ser la casilla donde venden las entradas...comuníquenle a Caballería que debe estar cerca, seguro..."

Así también, en el audio 001008006-40355198 de las 21.47.07 hs. una voz masculina, dice: "...ahí tenemos Boulogne Sur Mer ***, arrojando abundante piedra, a ver si ponemos un pelotón por esa zona" y una voz femenina, dice: "Abundante, abundante piedra contra el

personal, abundante piedra contra el personal"; y en el audio 00109628-40355338 de las 21.53.40 hs. una voz masculina, dice: "***... Manténgase, manténgase están tirando escombros en la salida de la platea sur, quedan QAP a la gente para que no salga porque están tirando escombros, abundante escombros".

Por último, en el audio 00109146-40355706 de las 22.09.36 hs., se escucha una voz masculina, que dice: "Si QRB, abundante, abundante agresión contra el personal policial".

Con esta rápida mención de sólo alguno de los audios traídos como muestra, surge que el personal policial actuante aquella noche recibió durante largos minutos agresiones constantes con objetos contundentes por parte de los simpatizantes que acudieron a presenciar el encuentro futbolístico.

Además, el caos generalizado implicó que alguno vándalos aprovecharan la situación para generar destrozos en viviendas y automóviles estacionados en la vía pública en sectores cercanos al estadio, y en algunos casos, apoderarse de bienes ajenos (véase en extenso Punto 9.3). Así el **Subcomisario Juan Manuel Sepúlveda** dijo que la gente arrojaba piedras no solo contra el personal policial sino además contra los vehículos en calle Boulogne Sur Mer.

El retorno a la calma necesariamente incluía la utilización de material antidisturbios, que implican la posibilidad de lesionar levemente o momentáneamente a los agresores, lesiones que se encuentran justificadas por la necesidad. Así se ha dicho que "*Cierto es que, en ciertos casos, el uso de la fuerza pública por la autoridad en ejercicio de sus funciones está justificada aunque cause lesiones, pero ella debe adecuarse racionalmente a la necesidad que las circunstancias imponen*". (STJCor. "Bravo", P/Homicidio S/Casación).

Me pregunto ¿de qué otra manera ante un desborde generalizado, de grandes proporciones le era posible al personal policial recuperar el orden perdido?

Por último, el recurso a la utilización de armas de fuego a que nos refiere el art. 9 inc. 7 de la ley 6.722, no es de aplicación plena al caso, por cuanto si bien se utilizaron armas de fuego, vg. escopetas a repetición calibre 12/70, su uso fue con material -cartuchería- inocuo para generar la muerte o lesiones graves.

Para decirlo de otro modo, en el caso de legítima defensa -que no es el caso bajo estudio- es dable utilizar al personal policial un medio racional -arma de fuego con cartucho apropiado- para defender su vida o la de terceros. En el caso ahora bajo resolución, los cartuchos de escopeta empleados no tienen por función -si son utilizados correctamente- provocar lesiones graves o la muerte de quienes son impactados por este material. Por lo que, la observación que hiciera el querellante particular sobre este punto, no tiene asidero.

Por último, la utilización de la pistola lanzagas en este tipo de eventos, no tiene por función lesionar gravemente o provocar la muerte de persona alguna, simplemente es utilizada para ubicar o trasladar el producto químico al lugar deseado (véase fs. 570, Manual de Pistola Lanzagas).

Ahora bien, si recortamos ahora toda esta situación de descontrol generalizada, a lo acontecido ya ingresados en el "callejón" lateral al Mendoza Tennis Club, entre calle Las Tipas y Boulogne Sur Mer, instantes antes e inmediatamente después de que el efectivo de Infantería Diego Guzmán apretara la cola del disparador de la pistola lanzagas que tenía provista, considero que la situación de conflicto y alboroto aún estaba en progreso también en esta zona.

Ello no es antojadizo, desde que por el testimonio de la Oficial Livellara y el Inspector Ontiveros decidieran dividir su función a fin de poder abarcar un mayor radio de acción, avanzando Livellara por el parqueizado en forma oblicua hacia la calle Boulogne Sur Mer hasta casi calle Sobremonde, mientras que el pelotón al mando de Ontiveros avanzó hacia la misma calle pero por continuación de calle Clark -el "callejón"- dando cuenta de la permanente utilización de material antidisturbios (postas de goma y gas lacrimógeno).

En este sentido el **Inspector Roberto Rizzo** dio cuenta que concurrió a inmediaciones del estadio Bautista Gargantini en apoyo, comenzando a operar en Boulogne Sur Mer y calle Arístides hacia el sur, expresando que sobre calle Boulogne Sur Mer y Clark era donde había mayores focos, donde permanecía el conflicto en el tiempo.

Esta explicación puede tener un motivo razonable y es que los colectivos de varias filiales esperaban a que los hinchas los abordaran estacionadas sobre calle Boulogne Sur Mer, pasando Clark costado oeste.

En el mismo sentido se expidió el **Auxiliar Jonathan Ortiz**, al mando de pistola lanzagas en el pelotón de la Oficial Livellara, aseverando que durante su tránsito en el parqueizado previa a llegar a calle Boulogne Sur Mer les seguían tirando piedras y que efectuó los últimos dos disparos los cuales cayeron sobre el parqueizado. Aclaró además que cuando doblan en esta intersección previo a tomar por el parqueizado había un gran revuelo de gente, como unas 300 personas y que se encontraban también los colectivos.

En sentido similar, el **Auxiliar Eber Garro Araya**, integrante del pelotón a cargo del Inspector Ontiveros, expresó que ingresando por el "callejón" lateral a las canchas de tenis tuvo que lanzar dos granadas de mano por arrastre, una a los pocos metros de avanzar y la otra casi llegando a calle Boulogne Sur Mer.

En -casi- idéntico relato el **Cabo Ricardo Aruani**, munido de escopeta a repetición calibre 12/70, bajo el mando del Inspector Ontiveros, expresó que sobre el "callejón"

avanzaron disparando cartuchos de escopeta antitumulto, que en ese lugar había muchas más de 100 personas y que vio caer en la intersección de Clark y Boulogne Sur Mer por lo menos dos cartuchos de gas lacrimógenos que después supo que eran del Inspector Rizzo.

En concreto, lo que quiero significar es que cuando el pelotón de la Oficial Livellara y el Inspector Ontiveros se separan en calle Las Tipas intersección el "callejón", para tomar la primera hacia el sur-este en dirección a calle Boulogne Sur Mer, mientras que Ontiveros tomó hacia el este ingresando por el "callejón" -continuación de calle Clark- fue necesario seguir utilizando el material disponible para disuadir a los revoltosos, dado que el personal policial seguía recibiendo constante agresiones.

Para decirlo de otro modo, intentando recortar lo acontecido sólo a la situación ocurrida dentro y ya transitando por el "callejón", entre calle Las Tipas y calle Boulogne Sur Mer, observo que hay múltiples individuos en estas inmediaciones, lo que no es de extrañar ya que a la orilla de calle Boulogne Sur Mer, sobre el costado oeste, se encontraban los colectivos que los llevarían de vuelta a sus respectivas filiales, lo que hizo que los efectivos policiales recibieran múltiples agresiones con objetos contundentes, evidenciando la necesidad de la utilización del material antidisturbios provisto.

A su turno, la parte querellante particular, expresó que la herida que le provocara la muerte a Lucas Carrasco, fue producida entre las 21.45.36 y las 21.47.04 hs. aproximadamente.

Veamos que ocurría en cercanías a ese horario, mediante el audio de la Frecuencia Eventos 1 número 001008006-40355198 de las 21.47.07 hs., se escucha un policía de calle, voz masculina que dice: *"...CEO la Charly Indian 9, QAP en Boulogne Sur Mer frente al Jockey, ahí tenemos frente a Boulogne Sur Mer los QRJ, arrojando abundante piedra, a ver si ponemos un pelotón por esa zona", apareciendo luego una voz femenina, que dice: "Abundante, abundante piedra contra el personal, abundante piedra contra el personal".*

Quien aparece identificado como CI9 es el Inspector Ontiveros, dando cuenta que está en el lugar en calle Boulogne Sur Mer frente al Jockey, en realidad quiso decir frente al Club Mendoza Tennis, ya que el club Jockey está alejado de este lugar y nunca se mencionó como lugar de conflicto. En concreto, la voz desesperada de ambos interlocutores da cuenta de la grave agresión que está sufriendo el personal de Infantería.

En definitiva, tengo por acreditado que durante el tránsito que efectuara el pelotón al mando del Inspector Ontiveros ingresando al "callejón" y en dirección este hacia Boulogne Sur Mer, recibieron múltiples agresiones que evidenciaron la necesidad de continuar utilizando el armamento proporcionado.

Refrendando lo expuesto, surge del manual de la pistola lanzagas que "...su utilización es al momento de la Dispersión, parte final de la misión, cuando ya la alteración es constante y muy hostil..." (véase fs. 570).

En consecuencia, se puede válidamente concluir, que *prima facie*, estaba indicada la utilización del armamento que portaba Diego Guzmán en el interior del "callejón".

Así, cualquiera de las posturas dogmáticas que se sigan en esta temática, las lesiones provocadas por el personal policial en el cumplimiento de la actividad que le es propia en este tipo de acontecimientos o son atípicas -por atipicidad conglobante- o son típicas y justificadas -por legítima defensa o cumplimiento de un cargo-.

Por último, según lo expusieran sus superiores jerárquicos, la Oficial Livellara y el Ppal. Biluron, Diego Guzmán siempre fue un buen profesional en el manejo de los armamentos, habiendo realizado los cursos de especialización para el empleo del material. Acotaron además que no es un efectivo que pueda tener un desborde emocional en una situación de estrés como la vivida aquella noche.

Esta forma de describir la personalidad de Diego Guzmán, es compatible con lo que pudieron observar los **profesionales del C.M.F. que lo entrevistaron**, dando cuenta que "*no se observaron indicadores de déficit en el control de los impulsos ni de trastornos conductuales que impliquen trastornos agresivos...*" (Véase examen psíquico de fs. 1.495).

13.- El exceso en el cumplimiento de la función policial:

El art. 35 de la norma sustantiva establece que: "*El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley o por la necesidad, será castigado con la pena...*"

"*La doctrina más tradicional (citando a Soler, Núñez y Fontán Balestra) ha entendido que la reducción de pena aquí prevista debe aplicarse a quien excediera cualquier causa de justificación.*" (D' ALESSIO, "*Código...*", op. cit., T I, p.412).

Expuse anteriormente que la actividad en general del Cuerpo de Infantería Gral. Manuel Belgrano y en particular la del Auxiliar Diego Guzmán estuvo justificada al haber utilizado el armamento de que disponían para intentar retornar al orden.

Ahora bien, tengo por debidamente acreditado que la conducta del incuso Diego Guzmán se excedió de los límites que marcaban la actividad funcional, al disparar dentro del callejón en forma recta en un lugar muy estrecho y con múltiples manifestantes dispersados en los alrededores, proyectil que terminó impactando en la cabeza de Lucas Carrasco.

Ampliamente se ha discutido sobre la forma de interpretar el exceso en las causas de justificación.

Así, hay autores que sostienen que es un exceso culposo:

"Para González Roura: No se trata del exceso intencional, como es el abuso de autoridad, sino el exceso culposo, por error de cálculo o de apreciación de la necesaria y justa proporción entre el medio y el fin legítimo que el sujeto se propone alcanzar (DONNA, Edgardo Alberto, "El exceso en las causas de justificación", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.985, p.40).

Soler expresa "que la fórmula empleada por el Código está señalando una condición esencial "para que exista exceso es necesario la preexistencia de una situación objetiva de justificación, de modo que el exceso se refiere a los límites de la acción, no a su inicial licitud.

Y encontramos en este autor una definición; afirma que "llámase exceso a la intensificación innecesaria de la acción judicialmente justificada", o "cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e igualmente eficaz"

"El principio en que se funda la disminución de pena para el caso del exceso, reduciéndose la escala penal a la que corresponde al hecho cometido por culpa e imprudencia, suele encontrarse en especial para las situaciones de legítima defensa y estado de necesidad, en el temor que suscita en el necesitado la situación misma de peligro, en el cual no es justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación. El temor, la sorpresa, la agitación del ánimo pueden determinar un error de cálculo, error que quita al hecho excesivo el carácter de doloso, para hacerlo imputable sólo a título de culpa". Entiéndase que esta doctrina no hace una mera equiparación de la escala penal correspondiente al exceso con la que corresponde a la figura culposa, sino que afirma que el elemento subjetivo del exceso es culposo y no doloso". Y agrega: "La remisión del art. 35 a la escala penal de la figura culposa es un índice más que valioso para estimar que el exceso está fundado, para nosotros, en el temor determinado por la situación en que el agente se encuentra, fácil terreno para emprender acciones precipitadas e inconsultas, porque según lo comprueba la investigación psicológica, esos efectos no son gobernados por la razón, alteran el curso de las representaciones y no se producen o suprimen a voluntad. Más correcto encontraríamos que, a imitación de otros códigos, el exceso en que ha incurrido por ese género de perturbaciones fuese totalmente impune"

Y haciendo la crítica a la opinión que sustentó NÚÑEZ en 1935, basado en IMPALLOMENEI, dice SOLER "El equívoco doctrinario está aquí en hablar de dolo en el acto inicial, toda vez que no basta que exista voluntad de un resultado cualquiera para que exista dolo, sino que es necesario que ese resultado sea ilícito, y esa comprobación deba lógicamente preceder a la indagación subjetiva. No existe, pues, un dolo inicial que se prolonga al exceso de acción" (DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 42/43).

Por su parte "De La Rúa sostiene que El exceso supone en el excedido una creencia de actuar en la justificación, vale decir se relaciona con el error sobre las condiciones objetivas del actuar justificado.

En la legítima defensa, o cree que el peligro es mayor y por eso usa un medio superior, o cree que el medio es inferior a lo que realmente es, o cree que el medio mayor no producirá resultados innecesarios; pero en el instante mismo que el sujeto deja de creer tal cosa, se sale del ámbito del exceso, pues no se actúa en relación a la justificación. La creencia, supone un error, nacido de la situación de apremio, en el caso de la legítima defensa o del estado de necesidad, o nacido culposamente en el ejercicio de un cargo, autoridad, etcétera. "Lo expuesto nos demuestra la verdadera naturaleza del exceso. Es un error culpable, que consiste en la creencia de actuar dentro de la justificación; pero no hay exceso si el error es inculpable, rigiéndose en tales casos generalmente por el art. 34, inc. 1º (así en el estado de necesidad), aunque a veces ello mantiene el actuar en la justificación (así, legítima defensa). La creencia es suficiente para el encuadramiento en el error y consecuente exceso. Las referencias a temor, etc., son en esto innecesarias, pues a la ley le basta que el sujeto crea justificadamente; no para justificarlo, pero sí para excluir la responsabilidad dolosa". **(DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 44/45).**

FONTÁN BALESTRA afirma sobre el exceso: "al fijarse a los hechos previstos en el art. 35 del Cód. Penal la escala penal determinada para los delitos culposos, la ley no hace una simple remisión, sino que contempla la verdadera naturaleza culposa del exceso". Y después de citar la obra de CARRARA dice: "la culpa puede resultar del error, de la perturbación del ánimo del autor de la imprudencia común **(DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 47).**

"RICARDO NÚÑEZ, por su parte, se adhiere también a considerar al exceso como culposo, afirmando: "Lo que, por el contrario, conduce al agente al exceso, es su negligencia, o imprudencia o su inobservancia reglamentaria o de los deberes a su cargo, que induciéndole a errar acerca de las reales circunstancias del caso, no le permitió apreciar correctamente la situación de necesidad o mantenerse dentro de los límites legales o de la orden superior. Y al tomar posición en la polémica si el exceso es doloso o culposo, dice: "Por esto, en la disputa sobre si el exceso es imputable a título de culpa o de dolo, lo más adecuado es decir que la desproporción objetiva del medio de ejecución empleado, subjetivamente debe obedecer a un estado de excitación o perturbación del ánimo del autor o a un abandono por parte de éste de las reglas de prudencia observables en el caso, que, sin alterar su finalidad de ejecutar la ley, ejecutar su autoridad o sortear el peligro, lo ha llevado al exceso. Por consiguiente, el exceso, no sólo es compatible con aquellos estados de ánimo del autor que, por un simple error vencible, y, por consiguiente, culpable, no lo privan

de la conciencia de cumplir un fin legítimo, sino, también, con aquellos que acusan una culpa positiva de su parte (real imprudencia).

Cuando el error del autor acerca de la debida medida de su acción, no le es imputable, entra en función la justificación putativa. El Código Penal castiga el exceso con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia (art. 35). De esta manera, sin declarar expresamente que su esencia es culposa, pero reconociendo su verdadera naturaleza, lo somete a un régimen propio de la culpa, de su castigo sólo en caso de que exista una disposición especial al respecto". Y termina diciendo: "En este caso, el dolo propio del hecho se transforma en culpa, originando tipos delictivos culposos cuya especialidad consiste en que la culpa excluye la debida medida de una acción que aparece justificada a los ojos del autor"

Para concluir afirmando que "Para mí -dice- con arreglo al art. 34, inc. 1º, del Cód. Penal, la conciencia o conocimiento de las circunstancias que determinan la criminalidad del hecho penalmente típico, pertenece al dolo del autor junto con la conciencia o conocimiento de los hechos comprendidos por el tipo delictivo. Consecuentemente con esto, también según lo dispuesto por el inc. 1º del art. 34, pienso que el error sobre la concurrencia de circunstancias determinadoras de la criminalidad del hecho típico excluye el dolo del autor". **(DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 47/49).**

Sin embargo, hay autores que sostienen una postura distinta a las anteriores, expresando en consecuencia que el exceso debe entenderse que es doloso:

Así, BACIGALUPO por su parte, sostiene la teoría de que el hecho es doloso, diciendo: "La punibilidad atenuada que establece el art. 35 se explicaría, de acuerdo con esto, en la evitabilidad del error sobre la antijuridicidad (es decir, sobre la falta de necesidad) de la acción cumplida, pero dejaría intacto el dolo del hecho).

Y más extensamente lo explica en Tipo y error cuando dice: "Este artículo (35), en efecto, toma en cuenta los casos de exceso sobre los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, manteniendo para ellos la punibilidad adecuada. La dogmática ha entendido en general que la atenuación que dispone este artículo refiriéndose a la pena del delito culposo, significa que el exceso es una forma de auténtica culpa. Sin embargo, tal caracterización de la atenuación del art. 35 del Código Penal es evidentemente impropia, en la medida en que quien se excede hace lo que quiere hacer, mientras que en la culpa, al contrario, produce lo que no quisiera. Por este motivo, el exceso no pertenece a los hechos en que algo se produce sin quererlo; lo que el autor hace cuando se excede, coincide con lo que se propuso. El autor quiso matar y mató; la creencia errónea que haya tenido respecto de los límites del obrar permitido no modifica para nada aquella circunstancia" **(DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 50/51).**

Por su parte *"Ramos Mejía dice "A nuestro juicio esta última solución es la correcta (se refiere a la opinión de BACIGALUPO) por dolo entiéndese, como corresponde, la consciente y voluntaria realización del tipo objetivo, no puede negarse que en el caso el autor obró con dolo. El concepto no se extrae del inc. 1º del art. 34 del Cód. Penal, sino que se deduce como necesario elemento de carácter subjetivo de los tipos del libro segundo que no hacen expresa referencia a la culpa, y puede caracterizarse como el fin de cometer un delito determinado (art. 42). No hay duda, por ello, que en nuestro ejemplo el procesado obró con dolo, pues quiso lesionar y lesionó. Pero lo hizo a consecuencia de un error que, recayendo inicialmente sobre la situación de hecho, lo hizo considerarse amparado por la ley, es decir, en error de prohibición, y éste, que en nada afecta al dolo, justifica una culpabilidad menor, dado que el error, como lo establecimos, es vencible. Y la medida de esa menor culpabilidad no es otra que la determinada por el artículo 35 del Código Penal" (DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 52).*

Por su parte Zaffaroni expresa: *"no se trata de que las conductas previstas en el art. 35 sean culposas, sino que el Código Penal establece, únicamente, que se le aplica la pena del delito culposo.*

La disminución de pena que se opera en el mencionado supuesto no obedece a error ni emoción ni a cualquier circunstancia similar que disminuya la reprochabilidad o culpabilidad de la conducta. No hay culpabilidad disminuida en tal supuesto, sino que se trata de disminución de la antijuridicidad: es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica". (DONNA, "El Exceso...", op. cit. p. 52/53).

Considero adecuada estas últimas posturas, es decir, no hay *transformación* de una conducta dolosa en imprudente, sino que, subjetivamente la conducta no deja de ser dolosa.

La atenuación de la culpabilidad que se refleja en una menor pena solo puede obedecer a que la acción excesiva (antijurídica) tiene un menor contenido ilícito por haber comenzado justificadamente.

"Existe una mayor carga de antijuridicidad en la conducta que se inicia y agota como antijurídica que en otra, que tiene comienzo al amparo de una causa de justificación u sólo se agota antijurídicamente. El requisito de que se inicie justificadamente se desprende de que nadie puede exceder un ámbito en el que nunca ha estado" (ZAFFARONI, Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal Parte General", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, p.616).

En lo que aquí interesa, se puede válidamente concluir que cualquiera sea la postura que se adopte, como exceso culposo o doloso, la respuesta punitiva sigue invariable, esto es

la penalidad que involucra al tipo de homicidio imprudente o culposo previsto en el art. 84 del C.P.

Se ha dicho que "*el **exceso en la justificación** (art. 35, C.P.) se configura cuando se transgreden los límites impuestos por la ley o la necesidad, al tornarse desproporcionada la acción en su cotejo con lo autorizado por la ley o lo exigido por la necesidad (T.S.J., Sala Penal, "Bravo", S. n° 39, 24/05/04; NUÑEZ, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino", E.B.A., Bs.As., 1964, T. I, pág. 428). (TSdeJ. de Córdoba "Bravo, Francisco David p.s.a. homicidio preterintencional Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, Expte. "B", 18/02, p.15)".*

También **la jurisprudencia española** ha aceptado estos presupuestos y ha reconocido la concurrencia de una eximente incompleta ante excesos intensivos de los agentes policiales a quienes se atribuía homicidio y lesiones con dolo eventual, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo.

En la **Sentencia N° 78/2003, de fecha 15/01/03**, el Tribunal Superior de España resolvió: "Conocidos son los requisitos que esta Sala viene exigiendo para la aplicación de la eximente de cumplimiento del deber cuando, como aquí, se trata de la actuación de un agente de la autoridad que no sólo tiene la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas, que reglamentariamente tienen asignadas, en su misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva "con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable", pero al mismo tiempo "rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad...".

La misma sentencia se refirió a la "Declaración de la Policía", hecha por el Consejo de Europa de 8-5-79 y al "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17-12-79 –e invocado por los querellantes en esta causa al solicitar las medidas de satisfacción y no repetición-. El Tribunal Supremo de España estableció que, conforme a esas directrices, para la aplicación de la eximente de cumplimiento del deber es necesario que concurren los siguientes requisitos: "1º) que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes a su cargo; 2º) que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente; 3º) que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito se está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto) porque sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe. Si faltan cualquiera de esos tres primeros requisitos que constituyen la esencia de esta eximente, no cabe su aplicación, ni siquiera como eximente incompleta; 4º)

que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y, por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiere el agente de la autoridad (necesidad en concreto); y 5º) proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública” (ponente Soriano Soriano).

Con fecha más reciente, también en relación a la eximente de cumplimiento de un deber, el Tribunal Supremo dijo: “no puede apreciarse la concurrencia de dicha eximente pues, ateniéndonos estrictamente al relato de los hechos declarados como probados, falta la necesaria proporcionalidad entre el uso de las facultades que las fuerzas del orden público tienen atribuidas, incluido el uso de sus armas de fuego, con clara posibilidad de causar lesiones, e incluso la muerte... Sin embargo, sí hay que considerar que nos encontramos ante un supuesto de atenuación, en concreto como eximente incompleta..., toda vez que concurren elementos esenciales de la eximente completa, en concreto el hecho de que los funcionarios policiales actuaron en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo con su deber, aunque lo hicieran de forma censurablemente excesiva” (**Sentencia N° 258/2016, del 01/04/16, ponente Maza Martín**).

El sentido de esta referencia a la doctrina y jurisprudencia española radica en que el art. 34 inc. 4º del Código Penal reconoce su origen en la legislación española (art. 8, inc. 11 de los Códigos de 1.848 y 1.870, actualmente previsto en su art. 20 inc. 7º). De allí que la interpretación doctrinaria y jurisprudencial sean de utilidad para el caso. Si bien en el derecho español se recurre a la eximente incompleta y en el derecho argentino al exceso en una causa de justificación (legítimo ejercicio de un cargo), ambos exigen la valoración de la actuación funcional policial a la luz de los principios de necesidad abstracta y necesidad concreta del uso de la fuerza pública.

Intentaré ahora argumentar por qué motivo considero que la conducta del Auxiliar Diego Guzmán se excedió de los límites que le marcaban el ejercicio de su cargo.

“Las dificultades que presenta la determinación del margen de lo necesario o lo legal, a partir del cual la acción desborda el coto de lo aceptado por el Derecho en otras causas de justificación -vgr. defensa legítima y estado de necesidad-, son significativamente menores en el caso del legítimo ejercicio de un cargo (art. 34 inc. 4º, C.P.), ya que se dispone de mayores estándares objetivos.

En efecto, tratándose de un cargo público, es propio de un estado de derecho que el conjunto de atribuciones de los funcionarios resulte materia reglada, con porcentajes de discrecionalidad más acotados. Máxime cuando se trata de agentes que se encuentran habilitados para el empleo de la fuerza pública para alcanzar los cometidos propios de la función”.

“De allí que en materia tan delicada, la regularidad en el ejercicio del cargo debe ser analizada ponderando las pautas resultantes de la normativa aplicable, las instrucciones de la superioridad, la naturaleza del instrumento utilizado y de la acción que el funcionario procuraba evitar o detener”. (T.S.J., Sala Penal, “Bravo”, p.15/16).

Así, el artículo 9 de la ley 6.722 de la provincia, establece que *“El personal de las Policías... en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial: estableciendo en su inciso 6: “Ejercer la fuerza física... solamente para hacer cesar una situación en la que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persistiere en el incumplimiento de la Ley o en la infracción. Utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria y adecuada, procurando no infligir un daño superior al que se quisiera impedir” (el subrayado me pertenece).*

Y en su inciso 7: *Cuando existiere riesgo de afectar la vida humana el policía deberá anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o al bien jurídico propiedad”* (el subrayado me pertenece).

Además de la normativa citada, el **Auxiliar Primero Guzmán** reconoció haber realizado y aprobado el curso de veintiún días en donde se le enseñó todo lo relacionado a la contención y el combate, como también el uso del armamento, entre ellos la pistola lanzagas, curso realizado en el año 2011 a un mes de ingresado a la policía. Además, desde el año 2013 estuvo desempeñándose en el Cuerpo de Infantería.

Reconoció Guzmán ante este tribunal, el efecto destructivo de este tipo de arma, y que si se dispara en forma directa prácticamente es mortal, expresando en consecuencia que en ningún momento disparó hacia las personas y que sus disparos siempre fueron a no menos de 30 metros de distancia, afirmando el encartado que siguió las órdenes del encargado, en este caso Ontiveros.

Mencionó además que en el callejón había poca visibilidad porque estaba cortada la luz, si bien en las canchas de tenis había luz y también en Boulogne Sur Mer. Su relato coincide con la descripción aportada por los testigos civiles sobre la situación de luminosidad en el interior del “callejón”.

De la normativa provincial citada, surge inevitable que el empleo de la fuerza y del armamento provisto a las fuerzas del orden está normativizada, no siendo meramente discrecional y si bien en ciertos casos -como el que nos ocupa- no puede prescindirse del uso del arma para hacer cesar los graves incidentes que motivaron la intervención de los agentes del orden, por otro lado, tampoco pueden no observarse las instrucciones relacionadas a determinadas armas que proporcionan las pautas a obedecer por el efectivo.

*"La expresa indicación sobre el **tipo de uso** para el que está concebida una determinada arma que se provee al personal, como así también el **modo en que debe utilizarse** y las **consecuencias** que se derivan de su empleo incorrecto, constituyen claras y dirimentes pautas en el examen de lo justificado o excesivo, ya que conforma sin dudas una de las reglas que delimitan la actuación policial."* (TSJCórdoba, "Aguirre", cit. p.18).

Del **Manual de la Pistola Lanzagas** aportado por la defensa técnica agregado a fs. 563/574, surgen dos tipos de disparos, en parábola a 45 grados (gráfico 1) y al piso para ejecutar un disparo de rebote (gráfico 2) cuando no hay espacio suficiente para disparar en parábola. Aclara además este -escueto- manual que "...el cartucho es utilizado por el especialista cuando sea necesario trasladar el agente químico a lugar del conflicto, y nunca en forma directa contra las personas".

De lo expuesto por los **testigos de identidad Reservada A, B y D**, surge que el Auxiliar Guzmán disparó en forma directa a un lugar donde había gente, lo que está prohibido por el propio manual del arma utilizada.

Así el **Testigo de Identidad Reservada A**, dijo que el efectivo policial apuntó dos veces al lugar donde están ellos, "así, derecho".

Así el **Testigo de Identidad Reservada B** aseveró que el disparo efectuado a Lucas fue directo, siempre apuntando al cuerpo. En relación a la distancia dijo que entre donde está él declarando y la ventana de la sala de audiencias estaba Lucas y el sujeto que le disparó. Por último, expuso que en el callejón había mucha gente, venían corriendo muchas más de cincuenta personas.

Aclaró además que el gas que lo impacta a Lucas queda sobre calle Boulogne Sur Mer.

Por último, el **Testigo de Identidad Reservada D**, dijo que estaba en calle Clark y Boulogne Sur Mer y había mas de 100 personas sobre el callejón que costea el Mendoza Tennis Club, afirmando que en el momento que el personal de Infantería dispara hacia Lucas eran un grupo de unas 10 personas. Agregó que infantería formó un cordón a unos 15/20 metros de él y que Lucas estaba en diagonal a unos dos metros a su derecha. Expresó que el efectivo apuntó directamente hacia la gente y vio como el proyectil venía haciendo movimientos y como "chispazos". Afirmó que al momento del impacto el oficial estaba a unos

10/20 metros de distancia, y que Lucas fue golpeado en la nuca. Afirmó que el policía disparo hacia ellos, hacia adelante.

Por su parte el hermano de Lucas, **Mariano Carrazco** expuso que cuando iban corriendo por el "callejón" había mucha gente, sin poder precisar una cantidad.

En idéntico sentido se explayó el **Principal Christian Bilurón**, quien expresó que el arma es inocua, lo letal es el cartucho, el cual no está preparado para impactar a nadie, es solo para transportar el agente químico y a 20/25 metros encierra un poder letal, ya que tiene un peso de unos 230 gramos.

Esta situación era conocida por Guzmán, y así lo dijo al declarar ante el Tribunal.

En el mismo sentido el **Cabo Ricardo Aruani** expresó que había mucha gente en el callejón, que se aproximaban para arrojarle elementos contundentes y que recién se disipan cuando van llegando a calle Boulogne Sur Mer.

Por su parte el testigo **Auxiliar Jonathan Ortiz**, a cargo de P.L.G. en el pelotón de la Oficial Livellara dijo que cuando doblan en el callejón era un revuelo de gente, como unas 300 personas ya que estaban los colectivos también, sobre Boulogne Sur Mer y Clark. Agregó además que la forma de disparo para no herir a nadie es la parábola, y que el arma no es utilizada para herir a la gente, aunque si el cartucho golpea a una persona podría hierla, considerando que a menos de 15 metros no deben disparar, tampoco hacia donde hay un grupo de personas, nunca recto, nunca hacia la gente.

El testigo **Auxiliar Primero Walter Valdez** dijo que los disparos de P.L.G. no deben caer donde hay personas, agregando que sus disparos fueron controlados por el Oficial Rizzo y se realizaron en parábola para disminuir su velocidad, agregando que no puede disparar en forma directa a un grupo de personas, pero que sí puede disparar cerca, a unos 10 metros, para que los afecte el gas y en parábola para que no los impacte.

El testigo **Subcomisario Juan Manuel Sepúlveda** dijo que se puede direccionar en parábola hacia donde hay personas. Agregó que él es instructor y se les explica a los operadores la forma de utilización de esta herramienta. Expresó que a menos de 50 metros dispararle directamente a una persona no es recomendable. Expuso que disparar a zona segura significa que no debe haber personas a donde vaya a caer el cartucho.

Con motivo de la **pericia balística** solicitada por la defensa técnica y ordenada por el Tribunal, y gracias a la intermediación nos hicimos presente en la "Ripiera Mácola", polígono de tiro de la Policía de Mendoza. Allí pude observar que el personal de Infantería además de las dos posibilidades que brinda el manual de uso, también efectuaban disparos rectos a la altura del hombro, al igual que sería disparar con una escopeta a repetición (véase fotografías N°6, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 22, 23, 25, 27 a fs. 1.363/1373).

Este "detalle" no es menor, no sólo porque el personal de Gendarmería Nacional expresó que no realizan este tipo de disparos (véase fs. 1.360), sino porque de las posibles formas de utilización de esta arma de lanzamiento, es la que pudieron observar los testigos durante los disparos efectuados en el "callejón".

A ello se suma que, por la disposición de los frondosos árboles que pude observar al realizarse la **inspección ocular** realizada para el mes de noviembre de 2018, glosada a fs. 1386/1388, esto seguramente hubiera dificultado el disparo en parábola, por lo que Guzmán tomó la decisión de disparar en forma recta para trasladar el agente químico.

Teniendo en cuenta los parámetros citados y las circunstancias concretas que rodearon el accionar de DIEGO DOMINGO GUZMÁN, estimo que concurren los dos primeros requisitos -la actuación funcional y la necesidad abstracta de intervenir lesivamente-, pero hubo un exceso intensivo por cuanto no utilizó el arma de la que disponía del modo menos lesivo posible, teniendo en cuenta las circunstancias concretas. Es decir, el exceso radicó en la necesidad concreta de su accionar. Ello lleva, en nuestro ordenamiento jurídico, al exceso en el cumplimiento de su cargo y, en el ordenamiento español, a la eximente incompleta. En ambos casos, la consecuencia es la atenuación del castigo del agente de policía que incurre dolosamente en un exceso intensivo.

Si se analiza la conducta del imputado dentro del marco contextual en que se produjo -al que nos referimos anteriormente- se advierte que:

Diego Guzmán revestía para la fecha de los hechos la condición de funcionario policial y había aprobado el curso de Infantería y tenía conocimiento del manejo de la pistola federal y su cartuchería.

El día de los hechos fue comisionado para desempeñarse como operador de la pistola lanza gas de un pelotón de Infantería asignado a la seguridad del partido de fútbol que se iba a jugar en el Estadio Bautista Gargantini.

Ante la violencia desatada por los hinchas como consecuencia de la suspensión del partido, DIEGO GUZMÁN ZALAZAR tenía el deber de neutralizar las agresiones que ponían en riesgo la integridad física de otros concurrentes al espectáculo deportivo y de los funcionarios policiales y que representaban una amenaza para la seguridad pública.

DIEGO GUZMÁN ZALAZAR empleó el arma reglamentaria que le había sido provista y la accionó bajo las órdenes del jefe del pelotón del cual formaba parte.

Hasta aquí el imputado actuó en cumplimiento de un mandato legal. Inicialmente su comportamiento se ajustó a la normativa que regula la actuación policial.

Sin embargo, luego sobrepasó las normas sobre el uso de la pistola lanza gases, en tanto la disparó a menor distancia de la establecida en el manual de uso de dicha arma, de acuerdo con su propia declaración ante este tribunal, en torno a los 30 metros afirmó.

El incuso, efectuó un disparo recto, desde la altura del hombro, en un lugar bastante acotado (el "callejón"), con múltiples personas corriendo a su frente.

Su decisión fue excesiva, en tanto provocó un daño superior al que quiso hacer cesar.

No es recomendable disparar directamente a una persona a menos de 50 metros.

Había baja luminosidad -por el corte de energía y por los gases en el ambiente- sobre la arteria en que se conducía el pelotón.

Además, el grupo por el conformado recibía permanente agresión de distintos objetos contundentes.

En concreto, considerando todas las circunstancias enumeradas y que encuentro debidamente corroboradas, y si bien se hacía necesario para disuadir a los revoltosos el uso del material antidisturbios, entre ellos la pistola lanzagas, se puede concluir que no aparecía como imprescindible para el éxito de la misión encomendada la utilización de la pistola lanzagas en forma recta o direccionada a menos de 50 metros de la gente, ya que era mayor el peligro a generar un desenlace no querido y porque además el grupo del Inspector Ontiveros contaba aun con granadas de mano y postas con cartuchos A.T.

La inobservancia reglamentaria de los deberes del cargo (art. 9, inc. 6 y 7, párr. segundo, ley 6.722), indujeron a Diego Guzmán a error sobre la real necesidad de emplear el arma como la utilizó, no valorando adecuadamente la situación de necesidad o de mantenerse dentro de los límites legales, lo que torna su conducta en excesiva a los términos de la normativa sustantiva.

*"En esto debemos ser absolutamente prudentes y claros: **un policía tiene un deber de actuar y hacer cesar los efectos del delito**, evitando que se ponga en riesgo su vida o la de terceros, pero no puede apartarse de los límites que la ley fija. Indudablemente no lo impulsa el dolo propio de quien desde un inicio se ha propuesto consumir un delito ya que, como adelantamos, eso no daría lugar a discusión alguna en el plano que nos ocupa. Pero sus excesos no lo eximen de incurrir en responsabilidad penal si, aún con otro propósito aceptado, no guarda razonabilidad en el medio al que decidió recurrir para obtenerlo. **Y ello le fue expresamente advertido por los reglamentos en que fue instruido**" (CNACrim. y Corr., sala 6, "Chocobar, Luis O.", 16/02/18).*

Esta forma de resolver que propongo no es antojadiza, ni una cuestión meramente dogmática. En sentido similar ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba al tener que evaluar la conducta efectuada por policías en actividad. Así puede

observarse en los autos **"Bravo, Francisco David p.s.a. homicidio preterintencional Recurso de Casación e Inconstitucionalidad** (Expte. "B", 18/02) de fecha 24 de mayo de 2004 y en los autos **"Aguirre, Gustavo Celestino p.s.a. Abuso de arma agravado reiterado -Recurso de Casación-**" (Expte. "A", 5/09) del 6 de agosto de dos mil diez.

14.- Ingresando ahora al **análisis de la autoría** de Diego Guzmán Zalazar en el delito de Homicidio en Exceso del Cumplimiento Legítimo del Cargo, considero que los elementos probatorios reunidos en la causa también tienen ese mismo ímpetu confirmatorio y que además los mismos conducen a inferir con grado de certeza su participación en carácter de autor del evento luctuoso.

Ya di por acreditado que el Auxiliar Diego Guzmán concurrió aquella tarde-noche del 14 de marzo de 2014 al Estadio Bautista Gargantini, integrando el Cuerpo de Infantería al mando de la Oficial Livellara.

De la propia declaración del incuso y la prueba instrumental, surge además plenamente acreditado que se le asignó una pistola lanzagas (P.L.G.).

De su propia declaración en esta sala y los testimonios brindados por la Oficial Livellara, el Inspector Ontiveros, el Sargento Tatge, el Auxiliar Ortiz, el Cabo Aruani y el Auxiliar Garro surge acabadamente que el grupo completo empezó a operar sobre la salida sur del estadio de "La Lepra", en calle Las Tipas, hacia el sur, hasta la intersección con el "callejón", continuación de calle Clark, lugar en donde se dividen dos pelotones.

El primero, al mando de la Oficial Livellara, toma por el parquizado en sentido sur-este hasta llegar a Boulogne Sur Mer y casi calle Sobremonte.

El segundo pelotón, al mando del Inspector Ontiveros y con la participación del Auxiliar Diego Guzmán, se dirigió al este por el "callejón" transitando por la calle lateral sur del Mendoza Tennis Club.

De los testimonios de identidad reservada A, B, C y D y de Mariano Carrasco, surge indubitable y desde un primer momento que el autor del disparo del gas lacrimógeno fue un efectivo del Cuerpo de Infantería, pelotón que ingresaba desde calle Las Tipas hacia el este por el "callejón". Expresaron que el autor del disparo fue quien tenía el arma lanzagas.

Fueron contundentes estos últimos testigos, al mencionar que el personal policial desde donde provino el proyectil, pertenecía al Cuerpo de Infantería, desde que se encontraban con todas las protecciones, algunas de las cuales tiene expuesto la división a la que pertenecen.

Con todos estos elementos cargosos y que se encuentran ampliamente corroborados, mas allá de toda duda razonable, la posibilidad se acota sólo al efectivo Diego Guzmán. Ello

por cuanto el único pelotón que bajó hacia Boulogne Sur Mer en dirección este desde calle Las Tipas fue el pelotón al mando del Inspector Ontiveros, del cual Guzmán era parte.

Así, el **Testigo de Identidad Reservada A** dijo que el policía que disparó pertenece a Infantería, que los reconoce por la vestimenta y que el que le pegó a Lucas era el que lanza cápsulas, que él vio cómo se movía. Esto ocurrió a la altura del transformador, en el "callejón". Agregó que ese disparo que le tiran cerca de él, es el mismo que le pega a Lucas. Que no se debe haber corrido, "pero es lo que uno intenta hacer".

Así también el **Testigo de Identidad Reservada D**, dijo que el efectivo que golpeó a Lucas formaba parte del cordón de policías sobre el callejón, era el más alto, y se ubicaba al medio. Aclaró que el arma que golpeó a Lucas es más corta que una "Ithaca", en referencia a las escopetas que disparan postas de goma y el caño es más ancho, que estas últimas. Refirió además que a la gente del callejón "nos tiraban los de Infantería".

Agregó que el grupo de Infantería que venía bajando por el "callejón" eran entre 5 o 6 policías y de ese grupo que luego se formó en la punta del callejón, es de donde salió el disparo. Aclaró que luego ese grupo es el mismo que bajó reprimiendo por calle Clark hasta calle Huarpes

Por su parte el testigo **Auxiliar Jonathan Ortiz**, a cargo de P.L.G. en el pelotón de la Oficial Livellara, expresó que cuando llegaron a calle Clark, el pelotón a su izquierda queda enfrentado al "callejón". Livellara luego dio la orden de avanzar por el parqueado hasta Boulogne Sur Mer, cerca de calle Sobremonte donde él realiza los últimos dos disparos, que caen en el parqueado. Fue el pelotón del Insp. Ontiveros quienes avanzaron sobre el callejón hacia el este, habiendo una distancia de unos 10 metros entre ambos pelotones.

Hay que descartar en este punto que otro efectivo policial haya sido el que lanzó el proyectil mortal.

En el caso del **Auxiliar Ortiz**, al mando de la P.L.G. en el pelotón de Livellara, dijo que lanzó dos gases que cayeron sobre el parqueado. Además, no sería razonable pensar que Ortiz yendo en dirección sur-este arroje proyectiles hacia el noreste -algo por demás antinatural porque debería haber doblado todo su cuerpo o salirse totalmente de la alineación de su pelotón- cuando -además- en esa dirección iba otro pelotón avanzando por el "callejón", el del Inspector Ontiveros.

En el caso del **Oficial Rizzo**, su pelotón llegó en apoyo avanzando por Boulogne Sur Mer y Arístides Villanueva hacia el sur. Si bien mencionó haber lanzado gases sobre el vértice de Boulogne Sur Mer y Clark, su llegada a la zona del conflicto ocurrió luego de que la llamada del testigo Shimura ingresara al sistema 911 dando cuenta que a Lucas "le habían metido un tiro".

Así del **libro de novedades** surge que la salida del móvil con el pelotón de Rizzo hacia el estadio en carácter de grupo de apoyo está asentada a las 21.45 hs. (véase fs. 330). Asimismo, en el audio de Eventos 1 número 40355779 de las 22.12.01 hs. surge que en ese horario estaba en la parte sur-este del estadio, frente a los choripaneros.

Por último, en el caso del Oficial Maldonado, su pelotón no se encontraba en cercanías de calles Clark y Boulogne Sur Mer, pues su actuación ocurrió a la salida sur del estadio. En el audio de la Frecuencia Eventos 1, número 40355099 de las 21.43.02 hs. se puede escuchar a Maldonado que se encuentra en la salida sur del estadio y en el audio 40355396 de la misma frecuencia, en el horario de las 21.55.49 hs. se escucha a Maldonado pedir autorización para que salga la barra brava.

De la concordancia y armonía apuntada entre las testimoniales, instrumental, informativa y pericial, resulta fundada la conclusión de que cuando más concordantes resultan las pruebas, más probable resulta llegar a la coincidencia con la realidad, hasta el grado de adquirir "*una verdadera certeza práctica*" (**conf. GORPHE, "Apreciación..."**, **op. cit** **pág. 471**).

En definitiva, de la prueba recopilada y valorada considero acreditado más allá de toda duda razonable, que Diego Domingo Guzmán Zalazar fue el autor del disparo mortal. Para decirlo de otro modo, teniendo por acreditados cada uno de los elementos valorados, no resulta razonable dudar. No existe otra alternativa racional avalada por prueba válidamente incorporada en estas actuaciones para interpretar los hechos de forma distinta de la propuesta por la acusación.

Por todo ello, concluyo que el plexo probatorio resulta sólido y permite tener por acreditados los extremos de la imputación cuyo examen nos incumbe en esta cuestión, con el conocimiento cierto exigido en esta fase del proceso.

Asimismo, he descartado la existencia de error de tipo, no estando tampoco justificada de ningún modo la actuación del imputado Diego Guzmán y no se ha acreditado que el encartado actuara en condiciones psíquicas que no le permitiese comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión. Por lo cual resulta demostrado, que **Diego Domingo Guzmán Zalazar** cometió un hecho típico, antijurídico y que obró con culpabilidad lo que impone emitir un pronunciamiento asertivo de responsabilidad penal a su respecto, por la conducta atribuida.

En razón de ello, voto por la afirmativa esta primera cuestión.

Por las consideraciones y fundamentos expuestos los Dres. María Laura Guajardo y Eduardo Alfredo Martearena, adhieren al voto que antecede.

Sobre la Segunda Cuestión planteada en autos, el Dr. Mauricio Javier JUAN, dijo:

Establecidos los hechos del proceso y su responsable, de conformidad a las conclusiones explicitadas en la primera cuestión, corresponde que me expida en la presente sobre la calificación legal que corresponde asignar a los hechos atribuidos.

El hecho asignado quedó calificado en el debate como **HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR USO DE ARMA DE FUEGO Y AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN OCASIÓN DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO (artículo 79, 41 bis del Código Penal y artículos 1 y 2 de la ley 24.192)** atento a la acusación que formulara el Sr. Fiscal en Jefe y el Representante de la acusación particular.

A su turno la defensa técnica del inculcado argumentó que la figura seleccionada por los acusadores en lo que hace a la aplicación de un arma de fuego no puede tener acogida, ya que el arma utilizada no lo es.

En lo que hace a la agravante de la ley 24.192, consideró que el objeto de la ley no fue penar al personal policial, sino que el momento de su dictado fue con motivo de los graves incidentes ocasionados en los estadios de fútbol y en consecuencia el objetivo fue penar a los sujetos que generaban los desmanes.

En lo que hace a la utilización de la agravante del art. 41 bis, es decir de la agravante del homicidio por la utilización de arma de fuego considero que no es posible su aplicación, simplemente porque normativamente el elemento descripto por el legislador no es un arma de fuego, sino de lanzamiento.

Puesto a resolver esta cuestión, considero que le asiste razón al Sr. Defensor: doy argumentos.

Comenzaré en **primer término**, con el tratamiento de la ley 20.429, es decir, la ley nacional de armas y explosivos y su decreto reglamentario.

Establece en el art 1 de la ley 20.429:

*"La adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación **de armas de fuego y de lanzamiento** a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2°.*

Obsérvese que esta norma desde el comienzo distingue armas de fuego de las de lanzamiento.

El decreto 395/75, reglamentario de la ley 20.429, nuevamente diferencia ambos tipos de armamentos, estableciendo en el artículo 1: "*La presente reglamentación parcial del Decreto Ley N° 20.429/73 comprende los actos enumerados por el artículo 1° del citado Decreto-Ley, con relación a las **armas de fuego, de lanzamiento**, sus municiones, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales clasificados de guerra y armas, municiones y materiales clasificados de uso civil, siendo complementaria de la reglamentación aprobada por Decreto N° 26.028 del 20 de diciembre de 1951 en lo referente a pólvoras, explosivos y afines*".

A su turno el art. 3 del citado decreto reglamentario expresa diferentes definiciones: "*A los efectos de la aplicación de las disposiciones del Decreto Ley N° 20.429/73 y de la presente reglamentación se establecen las siguientes definiciones:*

1) **Arma de fuego:** *La que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia.*

2) **Arma de lanzamiento:** **La que dispara** *proyectiles autopropulsados, granadas, **munición química** o munición explosiva. Se incluyen en esta definición los lanzallamas cuyo alcance sea superior a 3 metros.*

3) **Arma portátil:** *Es el arma de fuego o de lanzamiento que puede ser normalmente transportada y empleada por un hombre sin ayuda animal, mecánica o de otra persona.*

4) **Arma no portátil:** *Es el arma de fuego o de lanzamiento que no puede normalmente ser transportada y empleada por un hombre sin la ayuda animal mecánica o de otra persona.*

Podrá observarse que en estas definiciones que establece el decreto reglamentario, nuevamente se hace una distinción entre armas de fuego y de lanzamiento, incluso al hacer la distinción entre arma portátil y no portátil acompañada de la conjunción disyuntiva "o" denotando separación, diferencia o alternativa entre dos cosas. En concreto, en el caso en estudio, opera como cosas diferenciadas.

Por último, de la escasa bibliografía disponible sobre el tema y consultada la obra del Dr. Adolfo Moreno, "*Las Armas de Fuego*", el autor al comentar el art. 3 inc. 2 del decreto reglamentario 395/75 expresa: "*A diferencia de aparatos adosados a fusiles para lanzar proyectiles, hay otras armas que son exclusivas de lanzamientos de proyectiles químicos, son las que disparan gases lacrimógenos, diarreicos, vomitivos o solamente humo de protección*" **(MORENO, Adolfo V. Hugo, "Las Armas de Fuego", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, p.42).**

En lo que hace a la prueba instrumental acompañada, las fotocopias acompañadas por la defensa técnica -válidamente incorporadas- de la pistola lanzagas, piezas, desarme y su uso, en ningún momento menciona que es un arma de fuego. De su atenta lectura, observo

que sólo es utilizada para fines de dispersión policial, mediante agentes químicos: "Cabe destacar que el cartucho utilizado por el especialista es únicamente usado cuando sea necesario trasladar el agente químico al lugar del conflicto..." (véase fs. 570). Por otra parte, en relación a la cartuchería empleada, puede observarse que es netamente empleada para la disuasión mediante cartuchos calibre 38.1 mm. de gas lacrimógeno (véase fs. 571/574).

Al valorar la prueba, observo que los acusadores han recurrido a lo que han vertido en juicio distintos efectivos policiales y de gendarmería, pero no expertos en la clasificación de las distintos tipos de armamento, lo que los ha hecho incurrir en el error y en consecuencia construir una nueva definición, es decir, *un arma de fuego de lanzamiento*, lo que sería una nueva categoría ya que no toda arma de lanzamiento sería además de fuego, lo que a todas luces no le encuentro respaldo normativo alguno.

En consecuencia, aplicar a las armas de lanzamiento también la definición de arma de fuego es hacer lisa y llanamente analogía *in malam partem* prohibida en materia penal.

Pasando en segundo término a la agravante de la ley 24.192, coincido con la defensa técnica de que la misma no puede tener acogida. Es que el fundamento de las agravantes sustentada por dicha normativa fue *"...combatir más enérgicamente la ola de hechos de violencia que azotaban todo el Territorio de nuestro País, impidiendo o perturbando la realización de espectáculos deportivos en los que mas allá de sus desvíos, la mayor parte de la población que participa en ellos, busca un momento de sano esparcimiento..."* *"...hechos de extrema gravedad que en los últimos tiempos se producían con inusitada frecuencia, y que siguen ocurriendo en detrimento de la vida, la integridad física y el derecho de propiedad de concurrentes, organizadores y protagonistas de dichos espectáculos, **que atentan además contra el libre ejercicio de la autoridad pública encargada de preservar el orden en ellos**, y contra el normal funcionamiento de los transportes e instalaciones afectadas a los mismos..."* (el resaltado me pertenece) **(LAJE ANAYA-GAVIER, "Notas a Leyes Penales", Marcos Lerner, Córdoba, 2000, Tomo I, p.57/58).**

En este sentido el art. 6º de la citada ley expresa que: *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público encargado de la tutela del orden, o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél, en las circunstancias del artículo 1º"*.

En sentido similar la jurisprudencia a dicho, comentando su redacción anterior, con pocas variantes respecto a la ley vigente: *"El dictado de la ley 23184 tuvo por fin, entonces, implementar medidas para desalentar que ocurran hechos de violencia con motivo o en ocasión de espectáculos deportivos y garantizar la seguridad del público que concurre a*

esos encuentros...” (CCC. San Martín, sala 2, 15/03/2001, González, Javier A. v. Club Atlético Chacarita Juniors, Abeledo Perrot, Lexis Nº 30010488).

En consecuencia, la ley tuvo su fundamento en los hechos de violencia asignadas a las comúnmente llamadas “*barras bravas*”, y de allí su nombre “Régimen Penal para la Violencia en Espectáculos Deportivos”. En concreto, el objetivo de la ley fue intentar evitar los delitos de aquellos que concurren a eventos deportivos con gran asiduidad de público y se comportan de manera violenta.

En virtud de ello, considero inapropiado extender el ámbito punitivo a sujetos a los cuales el legislador no tuvo en mira, si no más bien protegerlos, e incluso son quienes deben enfrentar este flagelo.

Por las razones aquí expresadas y las dadas al tratar la primera cuestión, entiendo que se encuentran justificados más allá de toda duda razonable cada uno de los elementos que conforman la figura de **HOMICIDIO EN EXCESO DEL CUMPLIMIENTO LEGÍTIMO DEL CARGO (artículo 79, 34 inc. 4, 35, 84 y 45 del Código Penal)**, en calidad de autor que se le atribuye al encausado **Diego Domingo Guzmán Zalazar**.

ASI VOTO. –

Por las consideraciones y fundamentos expuestos los Dres. María Laura Guajardo y Eduardo Alfredo Martearena, adhieren al voto que antecede.

Sobre la Tercera Cuestión planteada en autos, el Dr. Mauricio Javier JUAN dijo:

I.- Individualización de la pena:

La individualización de la pena es un acto de poder de extrema incidencia en la vida de la persona, por cuanto con ella se decide *la cantidad y calidad del poder punitivo que se ejerce sobre la persona criminalizada* (**Zaffaroni, Eugenio R., Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar, 2da. Edición, Buenos Aires. 2002. Pág. 993**), por lo que la misma debe mostrarse suficientemente fundada conforme a los parámetros que surgen de los arts. 40 y 41 del C.P.

En sus alegatos de cierre, ambos acusadores solicitaron al tribunal, condene al encartado Diego Domingo Guzmán Zalazar a la pena de dieciocho años de prisión, en virtud de la calificación por ellos sustentada y las atenuantes y agravantes a que hicieron referencia, a tenor de lo que establecen los artículos 40 y 41 del C.P.

A su turno, la defensa técnica solicitó la absolución de su ahijado procesal por el beneficio de la duda y en subsidio solicitó que su pupilo sea condenado por el delito de homicidio culposo, calificación con la cual fue elevada, solicitando el mínimo de la pena.

Normativamente la determinación judicial de la pena se estipula de acuerdo con lo normado por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el sistema argentino (al igual que el alemán) se limita en las disposiciones relativas a la determinación de la pena a enumerar **algunos de los posibles factores a tener en cuenta al fijar la pena, sin pretender agorarlos y sin establecer de antemano si ellos configuran atenuantes o agravantes, y en qué medida agravan o atenúan la pena.** El juez no recibe ninguna directiva explícita que lo guíe en cuanto a cómo deben ser valorados esos factores. Para determinarlo se deberá recurrir al caso concreto y orientarse a partir de otras pautas sistemáticas que permitan una interpretación coherente. Esta técnica legislativa, lejos de ser criticable, permite incorporar en la determinación de la pena numerosas circunstancias que pueden resultar decisivas para una pena "individualizada" y cuyo carácter atenuante o agravante sólo puede ser decidido frente a un hecho particular, y que por su diversidad no pueden ser previstas eficientemente. (el resaltado me pertenece) **(ZIFFER, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", AD-HOC, 2da. Edición, 2da. Reimpresión, Bs. As. 2013, pág. 100/101).**

El art. 41 del Código Penal contiene dos incisos. El primero se refiere a las circunstancias atenuantes y agravantes del delito en sí. Es decir, a las circunstancias *objetivas*. El segundo inciso se ocupa de las circunstancias referentes al autor. Vale decir de las *subjetivas*. Si bien, esta distinción no es rígida, porque hay también circunstancias relativas al injusto en el inc. 2, como la participación que el sujeto haya tomado en el hecho o las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. **(Conforme ZIFFER, Patricia, citada por D'ALESSIO, Andrés José, "Código Penal Comentado y Anotado", Parte General, La Ley, 2005, Buenos Aires, Tomo I, pág. 424).**

Básicamente puedo decir, en opinión que comparto con Magariños, citado por D'Alessio **(D'ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 427)**, que el grado de la pena sólo puede ser determinado con base en la gravedad de la acción ilícita y de su reprochabilidad, en función de los arts. 18 y 19 de la C.N.

I.A.- El inciso 1º se refiere a *la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño y del peligro causado.* Según la magistral expresión de Núñez, "la manera de ser del delito cometido". Al decir de Ziffer, son claras referencias al grado de injusto, por lo que constituyen un punto de partida para su graduación. **(D'ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 427 y ss.).**

En orden a la *naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla*, siempre será decisivo saber cuáles fueron los medios -más o menos lesivos- que

empleó el autor, o si el hecho fue cometido a una hora o en un lugar fuera de lo común. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (art. 41 inc. 2 C.P.) a pesar de lo que sugiere la primera lectura del texto legal, sirven para demostrar no tanto la peligrosidad del autor, sino, fundamentalmente, la gravedad del ilícito. **(ZIFFER, Patricia, "Lineamientos...", op. cit., pág. 131).**

En lo que hace a la naturaleza de la acción puedo observar una acción que comenzó siendo lícita y sólo concluye siendo antijurídica, lo que repercute en la penalidad a aplicar, y que fue tenida en miras por nuestro legislador al sancionar la norma del art. 35 C.P., por lo que debo considerar esta circunstancia como neutra.

En lo que hace a los medios empleados, se utilizó un medio de gran dañosidad o poder lesivo como fue la escopeta federal calibre 38.1, por lo que en ese sentido corresponde que el operador arbitre mayores medios a su alcance debiendo tener un mayor deber de cuidado en su utilización, no habiendo demostrado Guzmán la pericia y responsabilidad requerida para el empleo de ese armamento con un alto poder vulnerante, por lo que debo considerar esta circunstancia como agravante.

La situación marcada, es particularmente relevante al momento de merituar el monto punitivo de la pena de inhabilitación para ocupar el cargo policial. Ello por cuanto, es intrínseco a la actividad policial la utilización de ese y otro tipo de armamento, por cuanto es de la esencia misma de esa Fuerza la utilización de variados tipos de armamento para el cumplimiento de su función específica.

En orden a la **extensión del daño y al peligro causado**, se consagra la valoración de las consecuencias del delito, y por lo tanto del grado de afectación del bien jurídico **(D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 428).**

Puedo observar que siendo la víctima de estos hechos una persona mayor muy joven, de 22 años a la fecha de los hechos, con trabajo y que además ayudaba económicamente a su familia, la extensión del daño es muy importante, no solo por la ayuda económica que prestaba a sus padres y hermanos, afectando su estándar de vida, sino porque además la víctima tenía toda una vida por delante, por lo que debo considerarlo agravante en este tópico.

Seguiremos con las circunstancias *subjetivas* (propias del autor), que deben ser meritadas de acuerdo con el inciso 2 del art. 41.-

La edad, la educación, las costumbres, la conducta precedente y los demás antecedentes y condiciones personales del autor, indican la relevancia de la consideración de su personalidad para decidir la pena adecuada al caso concreto. Por ello el reproche vinculado a la personalidad del autor se referirá a la influencia que ella tuvo en las posibilidades de

conducirse en el caso concreto. (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 429**). Las condiciones personales del sujeto forman parte no sólo de la base del juicio de prevención especial, sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad. En general se acepta que los antecedentes y condiciones personales (edad, educación, conducta precedente) permiten reconocer si el autor tuvo mayor o menor autodeterminación. Esta es la posición también de la doctrina argentina (**conforme ZIPF, citado por ZIFFER, Patricia, "Lineamientos...", op. cit. Pág. 138 y 153**)

La **edad**: Es indicadora del grado de madurez de la persona y del grado de asentamiento de ciertas características de su personalidad, que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida. (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 430**).

En este caso el condenado Guzmán tenía a la fecha de los hechos la edad de 24 años, considero que esta sola circunstancia en atención a los hechos tenidos por probados, no debe repercutir ni como agravante ni como atenuante, debiendo evaluarse como neutra.

Su **educación**. Las circunstancias relativas a la educación, situación social y personal al momento del hecho, por ejemplo, resultan relevantes para evaluar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad de su conducta y para determinarse de acuerdo con ese conocimiento, y también para establecer el grado de exigibilidad de una conducta conforme a derecho. (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 429**).

El condenado es una persona de nivel de educación secundaria completa, y con los correspondientes cursos habilitantes para la tarea que desempeñaba, por lo que estimo que debe considerarse como agravante, al ser más reprochable su conducta respecto a quien tiene menor grado de instrucción, que lo lleva a tener mayores herramientas para una mejor comprensión de la antijuridicidad del hecho en torno a la afectación de los bienes jurídicos y para determinarse conforme ese conocimiento.

Sus **costumbres**. No existen elementos de juicio que nos hablen de las costumbres de Diego Guzmán como para poder ponderar como agravante o atenuante, por lo que debe ser apreciada como un factor neutro.

Su **conducta precedente**. La conducta anterior podría ser valorada en la medida en que se manifieste como un indicio de mayor o menor hostilidad al derecho y tenga relación con el hecho concreto, como ocurre con la valoración del grado de preparación del delito. (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 432**). Desde el punto de vista del ilícito y de la culpabilidad, la conducta precedente sólo puede ser considerada en tanto se

refleje en forma inmediata en el hecho y sea, por ello, relevante para su graduación (p.ej. un hecho cuidadosamente planeado en todos sus detalles revelará un ilícito y una culpabilidad mayores que uno cometido irreflexivamente, o como reacción espontánea a un estímulo externo). **(ZIFFER; Patricia, "Lineamientos...", op. cit. pág. 155).**

En el presente caso, toda su actuación previa en los incidentes de grandes proporciones demostró una serenidad que fue marcada por sus compañeros, no afectando de manera indebida a otros bienes jurídicos, no obstante el armamento de gran poder que le tocó manejar aquella noche, por lo que he de considerarlo como atenuante.

La **calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos**. Los motivos son la esencia de la culpabilidad, pues lo que se reprocha es la posibilidad de haberse motivado de otra manera. Así aclara Ziffer al respecto que la culpabilidad será más grave cuanto más bajos, aberrantes o contrarios a derecho sean los sentimientos y motivos del autor, y la reprochabilidad de la conducta será menor cuanto más se acerque la intención del autor a la protección de un bien jurídico. Se trata de una evaluación desde una perspectiva jurídica, en tanto la motivación debe ser juzgada de acuerdo con el fin de protección de la norma. **(Ziffer citada por D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 428)**. Con esta referencia se establece un indicador de la magnitud del injusto que, sin alcanzar a ser una causa de justificación que lo elimine, es presentado como una situación de necesidad que debe considerarse para reducirlo **(Zaffaroni, Alagia, Slokar, citados por D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 429)**.

No encuentro motivos en Guzmán para llevar a cabo la conducta enrostrada. En otro orden de ideas, el ingreso mensual que cobraba a la fecha de los hechos no se puede computar -sin más- como circunstancia atenuante o agravante, ya que no estamos considerando la comisión de un delito económico o contra la propiedad. En consecuencia, estimo que debe considerarse esta circunstancia como neutra.

La **participación que tomó en el hecho**. La participación que el imputado haya tomado en el hecho es una referencia al grado o magnitud del injusto. Lo que esta circunstancia impone es la consideración de la contribución concreta del sujeto al ilícito, el rol que haya desempeñado y la influencia de su actuar en el logro del plan delictivo. (Por ejemplo, si el sujeto planificó su comisión o determinó a otros al injusto, casos en los que su rol será de mayor relevancia que si se hubiere unido a los demás una vez ideado el plan delictivo) **(D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 430 y ss)**. En este sentido, la jurisprudencia entendió que la pluralidad de intervinientes puede ser considerada agravante, en la medida en que asegura o proporciona impunidad, además de aumentar el

peligro corrido por la víctima (TCasación Penal Buenos Aires, sala I, 2005/04/14, "Pazzi, Miguel y Conte, Oscar S/Rec. De Casación").

Esta circunstancia, a los efectos que pueda valorarse como agravante o atenuante, sólo puede entrar en consideración en hechos con múltiples intervinientes. No es lo que ocurre en estos autos, por lo que estimo que debe considerarse neutra.

Las **reincidencias en que hubiera incurrido**. Para Núñez el término aquí empleado coincide con el del art. 50. Es indicativa de peligrosidad y es más significativa a medida que mayor sea el número de reincidencias. Zaffaroni por su parte, cuestiona la consideración de la reincidencia como agravante. La reincidencia es el efecto más trascendente de la prisionización, por lo que el Estado no puede agravar la pena del segundo delito que contribuyó a causar. En este sentido, debe considerarse disminuido el ámbito de autodeterminación, ya que el ejercicio del poder punitivo prisionizante estigmatiza, provoca desempleo y rechazo social, aumentando el nivel del estado de vulnerabilidad del sujeto.

Por su parte, sostiene Ziffer que el art. 41 no impone una interpretación desfavorable de la reincidencia, en virtud de la aplicación del principio de culpabilidad y, refiere que deben considerarse como atenuantes "las posibles deficiencias que le hayan impedido actuar conforme a derecho a pesar de la pena anterior, o bien debido a ella". Sin embargo, en el caso de que se considerase a la reincidencia como agravante, explica que deberá tenerse en cuenta que dicha agravación ya fue computada por el legislador al impedir la libertad condicional. En conclusión, expresa D´Alessio, parece acertado afirmar que la reincidencia – como referencia orientadora del art. 41- desde una interpretación que respete los principios constitucionales involucrados, sólo debería ser ponderada cuando constituya una atenuante **(D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 433 y ss)**.

Sin embargo, la jurisprudencia de altos tribunales no parece adecuarse a estas conclusiones. Desde mi punto de vista, cuando existe debe considerarse una circunstancia agravante, ya sea porque el autor ha desatendido la advertencia previa que surgía de su anterior condena o porque los instrumentos preventivos -especiales o resocializadores- han fracasado en su caso. El condenado no ha sido declarado reincidente, de modo que ello debe computarse en el caso como atenuante.

Los **demás antecedentes y condiciones personales**. Ziffer entiende que los antecedentes y condiciones personales pueden ser considerados como indicadores de mayor o menor autodeterminación con que actuó el autor, por lo que resultan datos de utilidad para cuantificar el grado de culpabilidad. Respecto a los antecedentes del autor, se afirma que la consideración de causas abiertas en las que no ha recaído sentencia condenatoria es inadmisibles. Por otro lado, se ha señalado que la ausencia de condenas anteriores no puede

implicar por sí sola una circunstancia de atenuación, salvo que permita inferir que el delito cometido fue fruto de una "situación de debilidad momentánea" (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 432 y ss.**).

No presenta el condenado Diego Guzmán ningún otro antecedente computable por lo que debe considerarse esta circunstancia como atenuante.

Los **vínculos personales y la calidad de las personas**. La referencia a los vínculos personales es relativa a la relación entre el autor y la víctima, en virtud de la cual resulta más exigible la conducta del autor conforme a derecho, pues se afirma que el deber de respetar los bienes jurídicos ajenos es mayor cuando existe una "relación particular". Se trata de la existencia de una relación de confianza que constituye una agravante no sólo por la traición del autor, sino por la mayor indefensión de la víctima frente al ataque de una persona que aprovecha esa situación para la comisión del delito (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 431**). Si bien existe un deber general de respetar los bienes jurídicos ajenos, existe acuerdo en considerar que este deber es mayor cuando entre autor y víctima existe una relación particular. Cuando la relación entre el autor y la víctima no alcanza el nivel necesario para la configuración de un deber especial rigen las reglas generales de imputación. Pero en la medida en que la relación que los vincule tenga características que se aproximen al fundamento de los deberes de garante, esto se reflejará en un ilícito cada vez más grave. (**ZIFFER, Patricia, "Lineamientos...", op. cit., pág. 129**).

No se acreditó ningún vínculo o relación especial con la víctima, lo que debe considerarse neutra.

Las **demás circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad**. Estas circunstancias constituyen criterios orientadores para la graduación del ilícito. Entre ellas Núñez incluye a la nocturnidad, el descampado, la calamidad pública o privada, su comisión a la vista del público o de la víctima, pero, con buen criterio afirma que son datos cuya significación debe considerarse en cada delito y de acuerdo con sus condiciones concretas de ejecución. (**D´ALESSIO, ANDRES, "Código...", op. cit. T I, pág. 432**).

En concreto, no observo circunstancias específicas que demuestren una mayor peligrosidad de Diego Guzmán, por lo que he de computarlo como neutro.

I.B.- Entrando al análisis del caso traído a conocimiento y decisión de esta judicatura considero que el método utilizado por la Dra. Ziffer y que tiene aceptación por este Tribunal siendo no sólo uno de los más usados sino también el que intenta -desde mi óptica- dar una explicación racional a la transformación de atenuantes y agravantes a una escala numérica valorada en tiempo de encierro. Esta teoría no está ausente de críticas, por cierto,

discutibles. Las disputas en torno a esta temática distan mucho de ser definitivas y los más altos exponentes de la dogmática penal contemporánea no se han puesto de acuerdo, por lo que no es dable tal exigencia tampoco en el juzgador.

Así ZIFFER, cita el trabajo de DREHER en lo que se conoce como "escala de gravedad continua", por la que se reserva el límite inferior para los casos más leves, el medio - determinado matemáticamente- para los casos de gravedad intermedia y el máximo para los casos más graves. A partir de esta teoría, el juez puede ubicar cada caso dentro del segmento correcto de la escala penal. **(véase ZIFFER, Patricia, "Lineamientos...", op. cit. pág. 36 y ss).**

Atento al hecho acreditado, la escala penal en abstracto para el presente caso queda determinada entre los seis meses en su mínimo y los cinco años en su máximo en el caso de la pena de prisión y en los cinco años en su mínimo y los diez años en su máximo para la pena de inhabilitación. Utilizando esta escala progresiva, el primer tramo en el caso de la pena de prisión, iría de los seis meses a los dos años de prisión, el segundo tramo para los casos de mediana gravedad va desde aquel término final a los tres años y seis meses de prisión y el último tramo, es decir para los casos más graves va desde este último término a los cinco años de prisión.

En el caso de la pena de inhabilitación la escala penal en abstracto para el presente caso queda determinada para el primer tramo entre los cinco años en su mínimo y los seis años y ocho meses de inhabilitación en su máximo, el segundo tramo iría desde aquel término final en su mínimo a los ocho años y cuatro meses en su máximo de inhabilitación, y el último tramo para los casos más graves, estaría dado por aquel termino final y los diez años de inhabilitación en su máximo.

Considero que de conformidad con las circunstancias agravantes y atenuantes antes analizadas el caso se ubica en la escala de los casos de gravedad leve (primer tramo), por lo que estimo justo y equitativo imponer en la especie al condenado **Diego Domingo Guzmán Zalazar** la pena de **TRES AÑOS DE PRISION EN FORMA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL e INHABILITACION ESPECIAL PARA OCUPAR CARGO POLICIAL POR EL TERMINO DE SIETE AÑOS** (arts. 79, 34 inc. 4, 35, 84, 26 y 45 del C.P.).

Asimismo, como reglas de conducta deberá observar por el plazo de DOS AÑOS, las siguientes (art. 27 bis C.P.):

1. Fijar residencia dentro de la jurisdicción territorial del Tribunal debiendo informar cualquier cambio de domicilio y solicitar autorización al Juzgado Penal Colegiado N°II en caso de ausentarse de la Provincia o del país.
2. Someterse al control trimestral de la Dirección de Promoción del Liberado.

Siendo una persona relativamente joven, sin ningún tipo de antecedente penal computable considero suficiente la imposición de una condena en suspenso y el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas, ya que una pena de encierro efectiva sería inconveniente en el caso concreto, a tenor de los principios resocializadores imperantes en nuestra ley.

ASI VOTO.

Por las consideraciones y fundamentos expuestos los Dres. María Laura Guajardo y Eduardo Alfredo Martearena, adhieren al voto que antecede.

Sobre la Cuarta Cuestión planteada en autos, el Dr. Mauricio Javier JUAN dijo:

A.- Medidas de Satisfacción y No Repetición:

En relación a la solicitud de imposición de medidas de satisfacción y no repetición, tal y como fuera peticionado por el representante de la parte Querellante Particular, entiendo que es necesario un previo análisis del plexo normativo internacional que se requiere aplicar.

Debo remitirme, en primer término, a la reforma de 1994 a través de la cual quedó conformado el llamado "bloque constitucional", compuesto por la Constitución Nacional en su totalidad, en conjunto con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de jerarquía constitucional incluidos en el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna. Este plexo normativo tiene igual supremacía sobre el derecho infra constitucional y a su vez forma la cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí. Asimismo, luego de que la República Argentina aprobó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos ingresó en el llamado sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH).

De este modo, así como nadie discute el control de constitucionalidad difuso consagrado en nuestro sistema normativo que obliga a cada juez interviniente a controlar la real y efectiva supremacía de la Constitución Nacional, el "control de convencionalidad" exige que cada juez verifique la supremacía de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este control fue insinuado por primera vez en los casos "Myrna Mack Chang vs Guatemala" y "Tibi vs Ecuador" con el voto del juez Sergio García Ramírez de la CIDH y luego por el pleno del Tribunal Interamericano en el caso "Almonacid Arellano vs Chile". En este último se sostuvo que *"cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos*

concretos y la convención americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la convención americana". (CIDH, Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", 26 de setiembre de 2006, www.corteidh.or.cr).

Dicha postura, fue ratificada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, cuando se expidió sobre la procedencia de la imposición de medidas satisfactivas sosteniendo que *"la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado el deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos y el resto de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Argentina que tienen jerarquía constitucional"* (SCJM en autos CUIJ N° 13-03899178-1 "F c/ Ontiveros Arancibia, José Miguel p/ Homicidio calificado s/Rec Ext. De Casación", 22 de mayo de 2018)

Ya en relación con la reparación a las víctimas en el marco del proceso como un fin legítimo pero también adunado a la necesidad de prevenir el delito agregó que *"las medidas adoptadas se encuentran inmersas en la línea trazada por la Corte IDH en diversos pronunciamientos. Así, por ejemplo, en Mohamed vs Argentina (respecto de la publicación de la sentencia), Fornerón e hija vs Argentina y Torres Millacura y otros vs Argentina en relación a la realización Programas educativos de funcionarios públicos y de la policía contra la violencia"* (op. Cit)

Finalmente destacó que *"la intervención de instancias judiciales como promotoras de medidas de reparación para las víctimas y la sociedad en su conjunto suponen además una apropiación local genuina del mandato convencional en materia de reparaciones y ello merece destacarse por cuanto supone evitar la necesidad del litigio internacional para lograr un adecuado tratamiento y consideración del daño que una persona o grupo de personas pueden haber sufrido a partir de la acción al de fuerzas estatales por acción u omisión"*.

El fundamento de este control radica en reconocer el deber del Estado de resolver cualquier tipo de actos que se advierta violatorio de los derechos humanos, como así también de reparar los daños ocasionados antes de tener que responder ante instancias internacionales. Entonces, estas acciones positivas que aseguran el pleno goce efectivo de los derechos humanos se realizan desde una doble perspectiva; en pos de la reparación del perjuicio sufrido, pero también en pos de evitar una posible sanción internacional hacia el Estado Argentino.

Entrando en el análisis concreto de la medida dispuesta, esto es una medida de satisfacción y no repetición, es menester definir el alcance de las mismas, en palabras de la

CIDH en el caso Myrna Mack Chang para “evitar que se repitan violaciones como las del presente caso”.

El término “*satisfacción*” abarca diversas reparaciones que tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales. Para García Ramírez el núcleo de estas medidas apunta a preservar y reparar el prestigio o la buena fama de las víctimas su honor como así también reivindica la persona ante la propia comunidad, citando a modo de ejemplo (no obstante el análisis que efectuaremos en lo sucesivo) a la sentencia misma, en la que se pone de manifiesto la verdad de los hechos y el carácter ilícito de los mismos, constituyéndose en un factor de satisfacción para la víctima (García Ramírez, Sergio: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia reparaciones” en Corte Interamericana de Derechos Humanos un cuarto de siglo 1979-2004 Corte IDH, San José de Costa Rica, 2005, pág. 80).

En este orden de ideas, debo dejar sentado que la situación de la víctima en este caso fue especialmente tenida en cuenta por este Tribunal, que aceptó la intervención -vía sustitución- de un sujeto procesal eventual vencidos los plazos procesales para su constitución. Esta posibilidad de actuación durante el juicio con la posibilidad de intervención amplia que le fue otorgada, a efectos de que pueda conocer lo que efectivamente ocurriera con su hijo, debe entenderse también -desde mi óptica- como parte de la reparación que estoy analizando.

Entiendo entonces que para poder cumplir esta exigencia de satisfacción y no repetición resulta menester efectuar a las autoridades provinciales competentes diversas recomendaciones para la adopción de medidas con miras a lograr una adecuada reparación integral de la víctima y prevenir hechos futuros similares, sin perjuicio de otras medidas que se estén adaptando o se adopten en el futuro.

Habida cuenta de las falencias que quedaron demostradas durante el curso del presente juicio en relación al adiestramiento del personal policial, resulta imperiosa la necesidad de diseñar e impartir cursos de capacitación en forma periódica para el personal policial cuyos contenidos básicos o mínimos deberán contener formación sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego y sus municiones a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de conformidad a los criterios adoptados por el 8º Congreso a las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 y el código de conducta para funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169 de diciembre de 1979.

En dicho Congreso celebrado en La Habana se reconoció internacionalmente la necesidad de regular el empleo de la fuerza y las armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Posición que fuera reforzada posteriormente en el Congreso de 1995 celebrado en la capital de Egipto (9no Congreso de El Cairo, 28 de abril al 25 de mayo 1995), donde se centró la discusión en la estrecha vinculación entre el sistema judicial penal y el policial.

En virtud de que Diego Guzmán Zalazar ha sido cuestionado en función de su labor como funcionario policial en el ejercicio pleno de sus funciones, debe enfocarse el programa de capacitación a esta fuerza cuestionada para evitar comprometer la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Y esta capacitación debe estar dirigida justamente al sector específico puesto en crisis, esto es hacia las fuerzas policiales.

Asimismo y en consideración a cómo se llevaron adelante las distintas medidas de disuasión por parte de los funcionarios miembros del Cuerpo de Infantería Gral. Manuel Belgrano, entiendo que urge diseñar, implementar y controlar el cumplimiento de un "Protocolo de Actuación para las Unidades de Cuerpos Especiales de la Policía" o de aquellos efectivos que deben tener a su cargo el control de disturbios en espectáculos públicos de afluencia masiva, detallándose las facultades, deberes y responsabilidades del personal en el uso de armamento otorgado, el cumplimiento de la directiva y el uso racional del material proporcionado.

En este aspecto he tenido en cuenta especialmente la medida como de no repetición, para asegurar que hechos como los probados en esta sentencia no se produzcan nuevamente, en el mismo sentido que la Corte sostuvo en Suarez Rosero vs Ecuador. (CIDH, Suarez Rosero vs Ecuador, 20 de enero de 1999, www.corteidh.or.cr).

De igual modo, y como apartando independiente, más allá de la necesaria capacitación aludida, resulta de especial importancia que se realice un pormenorizado estudio de la actual cartuchería empleada con especialistas en balística, respetuosa de los más altos estándares de las fuerzas de seguridad a nivel global. En este sentido debería evaluarse el reemplazo de los actuales cartuchos calibre 38.1 que impulsa la escopeta federal actualmente de la empresa Fray Luis Beltrán (FLB) por unos más modernos con menor poder vinculante (de menor alcance y peso).

Finalmente, y atendiendo que este tipo de medidas de satisfacción y no repetición trascienden lo material y apuntan al reconocimiento de la dignidad de las víctimas y al consuelo de los derechos humanos, deberá publicarse la parte dispositiva del presente fallo y sus fundamentos en la página web oficial del Poder Judicial de la provincia de Mendoza.

B.- Costas y Honorarios:

Que, por otra parte, siendo condenatoria la sentencia, corresponde imponer las costas al enjuiciado **Diego Domingo Guzmán Zalazar**, fijando los honorarios profesionales del Dr. Calderón en la suma fijada en la parte resolutive punto VIII y de los Dres. Sergio Salinas y Lucas Lecour en el monto fijado en el punto VII de la presente sentencia y a cargo del perdidoso en costas, todo ello de conformidad a lo dispuesto por los art. 29 del Código Penal y arts. 557, 558, 560 y 561 y cctes. del C.Procesal Penal y art. 10 bis de la ley 9.131.

C.- Decomiso:

Adquirida que sea la firmeza de la presente sentencia, deberá procederse a realizar la restitución o el decomiso de los elementos secuestrados, según corresponda (art. 23 del C.P.).

D.- Compulsas Penales:

1.- Corresponde no hacer lugar al pedido de compulsas penales en relación a lo solicitado por la defensa técnica de Guzmán Zalazar, en relación a lo declarado por el Dr. Barrera, del Cuerpo Médico Forense.

Ello, porque considero que no corresponde dado que lo declarado por el Dr. Barrera durante el "primer juicio" de haber alguna inconsistencia o yerro, es inexistente jurídicamente, en virtud de haberse declarado la nulidad de ese debate.

Por otra parte, y aun haciendo el hipotético ejercicio de buscar su declaración anterior, haciendo hincapié en la forma en que habría golpeado el proyectil en la cabeza de Lucas Carrasco, considero que el galeno después de haber observado todo el material probatorio que se le acercó, pudo haber mutado su análisis, el cual encuentro debidamente fundado y no es antojadizo, porque además otro galeno -el Dr. Mazziotti- también coincidió en la forma de impacto del proyectil.

2.- En el caso del personal policial corresponde hacer lugar a lo solicitado sólo en forma parcial. En consecuencia, considero que no corresponde extraer testimonio a fin de investigar conducta delictiva alguna respecto de la Oficial Jélica Livellara, el Sargento Humberto Darío Tatge, el Auxiliar Heber Garro Araya y el Cabo Ricardo Aruani.

En el caso de la **Oficial Livellara** y si bien afirmara que el grupo al mando de Ontiveros se quedó sin parque antes de doblar por el callejón, lo que no es verdad atento a lo que tiene por acreditado el tribunal, lo cierto es que recordar lo que ocurriera a más de cuatro años de aquel suceso con la precisión requerida ante tan dramático espectáculo, siendo que además esta Oficial estaba a cargo de otro pelotón, parece excesivo o desmesurado, por lo que considero que pueden darse olvidos -aunque sean importantes- ante tan dramática situación. No hay que olvidar que efectivamente Ontiveros se quedó sin

parque y tal vez esta situación es la que fuera conocida por la Oficial Livellara, pero sin la precisión temporo-espacial que ha quedado demostrado en este caso.

En el caso del **Sargento Tatge**, se encuentra en una situación similar a la de Livellara, pero aún con menor compromiso, ya que éste efectivo se encontraba en el pelotón al mando de la Oficial Livellara, lejos de saber lo que ocurría en el pelotón en el que se encontraba el efectivo Diego Guzmán, al mando de una escopeta, sin poder de mando y decisión alguna.

Por último, en el caso del **Auxiliar Heber Garro Araya y el Cabo Ricardo Aruani**, si bien ambos manifestaron avanzar por el callejón sin la utilización de agresivos químicos, situación que se tiene por descartada, considero que dado el tiempo que pasó entre los acontecimientos bajo estudio, la constante agresión recibida por los efectivos, la falta de luz y teniendo en cuenta que nos encontramos ante un acontecimiento evidentemente dinámico, sumado a la falta de poder de decisión para -por ejemplo- comunicarse con el CEO vía radial, el yerro atribuido -si bien no menor- no deja de ser atendible, ya que efectivamente minutos después su pelotón se quedaría sin el material descripto.

A todas estas apreciaciones, se suma las distintas interpretaciones de lo acontecido aquella noche, que cada funcionario policial -desde su propia posición- pudo observar lo que recorta el cuadro del rompecabezas a su interpretación del suceso.

Desde mi óptica, no es posible esperar en estos declarantes la precisión deseada, lo que abona además que los testigos no se ha estudiado un libreto que vienen a recitar, por lo que es esperable ciertos olvidos e imprecisiones -algunas veces importantes- que el operador jurídico deberá evaluar confrontándolo con el resto del acervo probatorio, para poder determinar -en el caso- si esa deficiencia en el relato puede deberse a falencias en lo percibido, olvidos, equívocos o una manifiesta intención de desviar lo que se está investigando.

En este tópico, parece coincidir mi opinión con la del Ministerio Público Fiscal, que no pidió la extracción de compulsas penales alguna.

Por último, resta expresar los motivos por los que estimé necesario extraer compulsas penales para que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio respecto al Inspector Jesús Daniel Ontiveros, el Auxiliar Mario Daniel Jofré Fernández y la Auxiliar Ppal. Romina Vanesa Malovini.

En el caso del **Inspector Ontiveros** y si bien es de aplicación a este sujeto lo expuesto respecto de sus compañeros de pelotón, lo cierto es que por su función -al mando del pelotón-, su jerarquía y el uso del sistema de comunicación radial, sumado a que era el encargado de ordenar los disparos realizados por el operador de pistola lanzagas, sus diferencias entre lo declarado y lo que se tiene por probado no pueden pasarse por alto,

porque además del incuso Guzmán, él era el único integrante de ese pelotón que tuvo que tener un conocimiento certero de que Diego Guzmán no se había quedado sin cartuchería para su armamento. A ello se suma que se le hicieron escuchar audios durante su interrogatorio para que fueron interpretados, realizando un infructuoso intento por explicar lo que en el audio se escuchaba.

Pasando al caso del **Auxiliar Jofré**, ponderaré el hecho que fue este efectivo el que ingresa una versión que se contrapone con el resto del material probatorio. Dijo además que fue Lucas o su hermano quienes le expusieron lo del golpe con una botella en la cabeza. Sin embargo, desde la primera llamada efectuada al servicio 911 por el testigo Shimura, hasta lo que anotara el personal médico y -en un primer momento- la Ppal. Malovini, parece altamente improbable que tanto Lucas como su hermano pudieran dar una versión como la detallada por el efectivo Jofré, la que encuentro tendenciosa. A ello se suma que Lucas al ingreso al Hospital Lagomaggiore no podía caminar correctamente y tenía un lenguaje hipofluente, por lo que parece poco factible que haya conversado como lo afirmó el efectivo Jofre.

Por último, en el caso de la **Ppal. Malovini**, consideré relevante el hecho de que rubricara el informe de fs. 54, reconociendo además su contenido, en donde da cuenta de que Lucas tenía una herida cortante en su cabeza por disparo de arma de fuego. Sin embargo, tres días después cuando fue a declarar a la fiscalía de instrucción a fs. 57, expuso que a Carrasco lo habían golpeado con un botellazo, situación que ratificaría ante este tribunal durante el curso del debate. Lo expuesto respecto al testigo Jofre, en lo que hace a la situación de Lucas, lo considero aplicable también en relación a la testigo Malovini.

E.- Muestras Biológicas:

Firme que sea la presente, deberán extraerse muestras biológicas que permitan obtener la huella genética digitalizada del condenado Diego Guzman Zalazar (art. 415 último párrafo del C.P.P.).

ASI VOTO. –

Por las consideraciones y fundamentos expuestos los Dres. María Laura Guajardo y Eduardo Alfredo Martearena, adhieren al voto que antecede.

Dr. Mauricio Javier JUAN
Conjuez

María Laura Guajardo
Juez

Eduardo Alfredo Martearena
Juez