Los datos personales e información sensible contenidos en el presente documento han sido anonimizados y reservados en cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos personales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

C A S A C I Ó N

Provincia de Tucumán

Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, que integran los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Fabián Adolfo Fradejas -por encontrarse excusadas las señoras Vocales doctoras Eleonora Rodríguez Campos y Claudia Beatriz Sbdar y los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse y Eduardo Antonio Romero Lascano-, presidida por su titular doctor Daniel Leiva, los recursos de casación interpuestos por los abogados defensores de M.G.D.C., N.J.G.M.O., el Sr. Fiscal de Cámara, la parte querellante y el representante del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán contra la sentencia del 05 de septiembre de 2023 dictada por la Sala II de la Excma. Cámara Penal Conclusional, los que son concedidos por el referido Tribunal mediante auto interlocutorio del 11/10/2023, en los autos: "N.J.G.M.O. y otro s/ Homicidio Agravado, Incumplimiento Deberes de Fun. Público". En esta sede, la defensa técnica del imputado M.G.D.C. ha presentado las memorias autoriza el art. 487 CPP. Pasada la causa a estudio de los señores Vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Fabián Fradejas. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

1) Vienen a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia los recursos de casación interpuestos por los abogados defensores de M.G.D.C., N.J.G.M.O., el Sr. Fiscal de Cámara, la parte querellante y el representante del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán contra la sentencia del 05 de septiembre de 2023 dictada por la Sala II de la Excma. Cámara Penal Conclusional.

2) Entre los antecedentes del proceso, sobresale que la Sala II de la Excma. Cámara Conclusional resolvió "...I.- CONDENAR a N.J.G.M.O. DNI XXXXXXXX, y demás condiciones personales que obran en autos, por ser coautor responsable del delito de Homicidio en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018, imponiéndole la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES (arts. 79, 12, 19, 29 inc. 3

del Código Penal y arts. 415, 417, 418, 421, 559 y 560 del Código Procesal Penal de Tucumán). II.- CONDENAR a M.G.D.C. DNI XXXXXXXX, y demás condiciones personales que obran en autos, por ser coautor responsable del delito de Homicidio en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018, imponiéndole la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES (arts. 79, 12, 19, 29 inc. 3 del Código Penal y arts. 415, 417, 418, 421, 559 y 560 del Código Procesal Penal de Tucumán). III.- NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE INVESTIGACIÓN DE D.D.L. por la posible comisión del delito de encubrimiento (art. 277 inciso 3 apartados a y b del Código Penal) formulado por el representante de la querella, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados de iniciar las actuaciones que entienda pertinente ejercer. IV.- AL PEDIDO DE INVESTIGACION POR FALSO TESTIMONIO DE J.G.A. y U.S.H., póngase por Secretaría a disposición de las partes las actuaciones para que procedan como consideren pertinente. V.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA CIVIL y, en consecuencia, CONDENAR A N.J.G.M.O., M.G.D.C. Y EL SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, en forma solidaria, al pago de la suma de $ 4.535.000 (cuatro millones quinientos treinta y cinco mil pesos), monto que devengará intereses conforme a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (arts. 1737, 1748, 1774 y cdtes. del Código Civil y Comercial de Tucumán), según lo considerado. VI.- IMPONER LAS COSTAS DE LA ACCIÓN CIVIL a los demandados civilmente (art. 560 del Código Procesal Penal de Tucumán y 105 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán)".

3) Disconformes con el pronunciamiento, los abogados defensores de N.J.G.M.O. y M.G.D.C., el Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal Conclusional, el letrado querellante y el representante del Superior Gobierno de la Provincia impugnaron la sentencia mediante recurso de casación.

3.1) En este escenario, la defensa técnica del acusado M.G.D.C. adujo que "la resolución judicial es cuestionada por apartarse totalmente de las constancias de autos y lo acontecido en las audiencias de debate oral y público. La misma omite, de manera deliberada, abordar situaciones o pretensiones como la afirmada y sostenida dentro del debate; como así también, distorsiona los hechos o las declaraciones testimoniales, para tratar de justificar la aplicación de una severa condena, real".

En cuanto al contenido concreto de sus agravios, explicitó que "la sentencia realiza una descripción genérica y caprichosa de los dichos de los distintos testigos, ya que omite declaraciones que corroboran la versión defensiva en el sentido de que nuestro asistido no obro con el dolo requerido por la acción para tipificar su conducta en el tipo seleccionado, sino por el contrario actuó en cumplimiento de su deber y en legitima defensa propia y de terceros, es más, nunca disparo contra la humanidad ni de F.A.F., ni de nadie, sus disparos iban dirigidos todos hacia la moto roja y negra que es la única que ellos divisan y mi cliente está convencido que el que termino con la vida de F.A.F. fue el que estaba de acompañante de la moto roja".

Igualmente, indicó "que el Tribunal a quo no ha efectuado o concretado ningún tipo de valoración bajo las reglas de la sana crítica racional. A criterio de esta representación, consecuente con lo manifestado precedentemente, la sentencia no ha aplicado la regla de la sana crítica, desde allí que la CSJN, según su criterio deberá receptar el Recurso Federal Extraordinario por esta temática en el supuesto de denegatoria de esta Casación. Es grave haber dictado una calificación

inexistente, ósea lo resuelven de la única forma que no estaba en las posibilidades, la suerte eran tres: dictar la absolución por el cumplimiento del deber, o condenar por exceso como justificante o darle la pena de prisión perpetua".

Más aún, manifestó que "la sentencia que dictó la Excma. Cámara Penal-Sala II° se resiente del vicio jurídico conocido en la doctrina procesal como sentencia jurídica arbitraria. Sostengo ello, en razón de que: - Condena a mi defendido sin haberle permitido que se haga una prueba con el perito de control, el supuesto informe no fue excluido a pesar de estar incompleto y contener fotos meramente ilustrativas y sobre todo el hecho de que ambos menores portaban armas de fuego. Fue planteada cuestiones antes de iniciado el debate, en oportunidad de la producción de las pruebas y en los alegatos y nada dijo el tribunal al respecto, es más en la sentencia ni menciona la postura de los letrados asesores del imputado M.G.D.C.".

Por otro lado, recalcó que "la sentencia realiza una errónea aplicación de la ley sustantiva, al condenar por una norma que no se compadece con la realidad ni con los extremos que exige la figura penal para su configuración. El agravio se constituye cuando el Excmo. Tribunal equivocadamente o arbitrariamente elige mal la norma en que tipifica la conducta de mi defendido lo que no tiene ningún sustento fáctico y menos jurídico, causándole un perjuicio irreparable sobre todo condenándolo a mi defendido a 20 años y a su compañero en 15 años".

Sobre esa base, realizando reserva del caso federal, peticionó "que la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán al resolver haga lugar a lo solicitado resolviendo el presente caso conforme a derecho (art. 490 CPPT) absolviendo al defendido en razón de no normado en el art. 34 inc. 4 y 6 del Código Penal y/o declarando la nulidad de la sentencia (art. 491 CPPT). 5- Subsidiariamente y para el caso de que V.E. resuelva la cuestión de fondo, solicito se aplique a mi defendido el art. 3 del CPPT".

Por último, los defensores clausuraron su recurso de casación solicitando la absolución de su defendido y haciendo reserva del caso federal.

3.2) De idéntica forma, el defensor del encartado N.J.G.M.O. aseveró "que hay una valoración de prueba arbitraria, contraria a la sana critica racional, expresada en numerosas parcializaciones, no solo por no tratar y desvirtuar argumentos defensivos conducentes sino, por cercenar el plexo probatorio sobre todo la exposición de L.A.M.C. y la declaración de J.G.A., y cometiendo errores al postular premisas como producidas en el debate que no lo fueron, cierto es que la duración del juicio por la cantidad de dias y lo extenso de la jornada pueden explicar desde lo humano los mentados errores, más aun así, estos yerros aunque explicables no pueden validarse y las conclusiones arribadas a partir de estos, no dejan de ser arbitrarias por falta de correspondencia con la prueba producida". En esa dirección, especificó los fundamentos por los que interpreta procedente el planteo interpuesto.

En lo atinente a los cuestionamientos puntuales, explicitó que "quedo determinado que la moto tornado al tener embrague se opera con dos manos, que la velocidad del vehículo al momento en que se incorporan a Av. Avellaneda se mantiene constante a 33 km por hora. Las vainas se encuentra desperdigadas en 76 metros, eso por una siempre operación matemática implica que en solo siete segundos M.G.D.C. debería haber sido capaz de disparar al menos dos cartuchos

de postas de goma, (la sentencia erra aca groseramente su análisis al identificar una vaina de escopeta con la realización de un disparo, porque olvida que en interior de la misma se encontraba otra percutida y no expulsada), descansar la escopeta, sacar su arma reglamentaria y disparar cinco disparos, de igual modo N.J.G.M.O., debería haber podido Sacar su arma (cuando estaba conduciendo con ambas manos), remontar con ambas manos y efectuar tres disparos, lo cual luce bastante improbable. Ahora si se toma la distancia en el plano que existe entre el cartucho detonado de la escopeta y la primera vaina atribuida a M.G.D.C., la mecánica se vuelve imposible, de igual modo las vainas asignadas a N.J.G.M.O., donde la distancia de dispersión esta en menos de 40 metros, es decir tres segundos. Por otro lado el hecho que la velocidad se haya mantenido constante es prueba irrefutable que N.J.G.M.O. nunca dejo de operar el acelerador de la moto con su mano derecha, la misma que es su mano tiradora, puesto que de haberlo hecho la velocidad de la moto no se habría mantenido constante si no que hubiera sido descendente, lo que es inevitable en un motovehiculo ya es no se puede acceder al punto muerto inmediatamente como en un auto sino que hay que llegar hasta la primera o segunda velocidad y desde allí acceder al neutro de manera muy precisa para evitar engranar la primera o segunda marcha, es por ello que opera de manera muy acentuada el freno motor y una sensible disminución de la velocidad si se deja de acelerar, mas aun si la moto se encuentra cargada".

Inclusive, indicó que "la segunda divergencia esta dada por el carácter de agresores del Sr. F.A.F. y por coautoría de J.G.A., siendo F.A.F. el tirador, lo que además tiene incidencia sobre quien llevaba la pistola dos leones, puesto que si F.A.F. tiro es razonable sostener que esa pistola era portada por el, dado la proximidad en la que se encontraba a F.A.F. al momento de ser herido y la ausencia de otra arma en el lugar, con lo que si, como hace la sentencia reconoce además que las otras motos dispararon, tiene incidencia en la proporcionalidad de la respuesta policial y refuerza la posibilidad de error en la pericia de M.A.D.".

Para finalizar, puso de relieve que "no surge claro con que fundamento la sentencia afirma que el primer disparo lo producen los policías, sabemos que existe confusión en el a.quo cuando afirma que las versiones de descargo sostienen que la emboscada se da en Benjamín Araoz, pero evidentemente omite valorar y corresponder el testimonio rendido en fiscalía, el propio día del hecho, incorporado al debate por el mecanismo de contradicción y ratificado por la propia madre de J.G.A., como asi también, omite valorar la correspondencia de esta declaración y la de los policía con lo vertido en cámara Gesell, en donde surge claro que de donde proviene el primer disparo que el percibe. Esta pruebas producidas, únicas vinculadas directamente al momento del inicio de la agresión, son omitidas en el razonamiento sentencial y obviamente son esenciales, más que esenciales son el quid del juicio, puesto que esto determina si existe agresión ilegitima o no y por ende si se aplica el art. 34 CP. O no, es por ello que esta omisión descalifica la sentencia como acto jurisdiccional valido".

Por lo reseñado, previo proponer doctrina legal y realizar reserva del caso federal, pidió que "oportunamente V.E., case la sentencia en el punto recurrido, dictando sustitutiva haciendo lugar a la absolución de mi pupilo".

Para cerrar, la defensa solicitó la absolución de su defendido e hizo reserva del caso federal.

3.3) Por su parte, la Fiscal de Cámara en lo Penal Conclusional de la II° Nominación adujo que "la resolución atacada resuelve omitiendo considerar elementos probatorios rendidos y producidos en autos, y basándose en otros elementos que no revisten tal carácter, transformando así la decisión en arbitraria, y por ende NULA al no constituir una derivación razonada del derecho vigente, toda vez que resulta contradictoria y por lo tanto carente de motivación". En esa línea, apuntó los argumentos por los cuales comprende admisible el recurso opuesto.

En referencia al contenido concreto de los agravios, expresó que la perspectiva de infancia "no se advierte en ningún pasaje de la sentencia en crisis, sobre todo habiendo acreditado el hecho de que dos policías en ejercicio de su función hayan dado muerte INJUSTIFICADAMENTE (según el propio fallo asegura) a un menor de 12 años de edad, dicha conducta policial debió haber sido examinada con toda rigurosidad y exigencia".

En su momento, hizo notar "que el fallo cuestionado, resulta incongruente y contradictorio, en tanto tiene por acreditada la INJUSTIFICADA y EXCESIVA conducta de los agentes de policía, en ejercicio de sus funciones, directamente responsables del resultado de la muerte del niño F.A.F., por haber iniciado injustificadamente el enfrentamiento armado y habiendo efectuado disparos de armas de fuego sin existir peligro alguno, entendiendo que dicho comportamiento de miembros de la fuerza de seguridad provincial, encargados de velar por la seguridad y bienestar de los ciudadanos en general, no resulta ABUSIVO y en exceso de sus funciones, para encuadrar el hecho acreditado, injustificadamente en la figura residual del homicidio simple".

Igualmente, remarcó que "contrariamente a lo que afirma el Tribunal, la figura típica del art. 80 inc. 9 del CP, SI admite el dolo eventual. Por lo que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente. En virtud de ello, este Ministerio Público estima que resulta irrelevante la circunstancia de la existencia del dolo directo o eventual, ya que comprobada la circunstancia objetiva del ABUSO de la función, el hecho queda incluído en la figura típica del homicidio agravado previsto en el art. 80 inc. 9 del C.P., por lo que corresponde aplicar la prisión perpetua".

Por otro lado, señaló que "el sentenciante erróneamente cita jurisprudencia para sustentar su decisión, dado a que dicha jurisprudencia no es aplicable al caso de autos, por referirse a hechos cuyas circunstancias son totalmente diversas al hecho investigado en estos actuados".

Sobre esa plataforma, proponiendo doctrina legal y haciendo reserva del caso federal, requirió que "se CASE la sentencia recurrida, resolviendo CONDENAR a M.G.D.C. y N.J.G.M.O., como COAUTORES del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA EN EL ABUSO DE LA FUNCION COMO MIEMBROS INTEGRANTES DE LAS FUERZAS POLICIALES, -artículos 80 inc 9, del Código Penal - en perjuicio de F.A.F., por el hecho ocurrido 08/03/2018, a la PENA de PRISIÓN PERPETUA; subsidiariamente, si el Excelentísimo Tribunal así lo considera, se disponga el reenvío de la causa a fin de que se haga un nuevo juicio justo en el cual prevalezca la rigurosidad científica de las pruebas, impere la sana crítica racional, la legalidad, el interés de la víctima a ser mudo testigo del hecho acaecido, y en suma, la realización de los fines de la Justicia".

3.4) En ese orden, la querella afirmó que "la sentencia del tribunal de juicio, únicamente respecto del punto cuestionado, resulta arbitraria pues su fundamentación resulta contradictoria e ilógica

teniendo la descripción del hecho al que se ha arribado con la certeza para condenar y el tipo penal que se aplica, además omisiva respecto a un agravante específico de la pena que está expresamente establecido en el art. 41 bis del Código Penal, vulnerado las reglas de la sana crítica racional. Se bien la sentencia en crisis ha valorado correctamente el material probatorio aportado por las partes respecto a la determinación de los hechos acreditados durante el debate, la calificación legal seleccionada por el tribunal incurre en clara vulneración del principio de razón suficiente. Frente a tal cuadro, la sentencia se torna arbitraria al aplicar erróneamente la ley sustantiva correspondiendo la revocación parcial de lo resuelto en los puntos I y II de la resolutiva, y se dicte nueva sentencia en sustitutiva". Especialmente, detalló los fundamentos por los que entiende admisible el remedio planteado.

En lo relativo a las críticas puntuales, expuso que "la arbitrariedad que alegamos deviene justamente en el criterio ilógico con el cual el tribunal a quo sostiene su argumento en cuanto a la calificación legal aplicable al caso, provocando un apartamiento inexcusable del buen sentido y la sana critica racional en la apreciación de los hechos y pruebas, o sea un análisis erróneo, parcial, ilógico e inequitativo del material fáctico y probatorio reunido en autos".

Manteniendo esa orientación, resaltó que "quien mata dolosamente en dicho contexto, es decir, quien lo hace mediante el uso de los medios o facultades que le provee el estado por su situación de revista, queda inmerso en el artículo 80 inciso 9° del Código Penal, siempre que no resulte amparado por una causal de justificación o exculpación. ENTONCES NOS PREGUNTAMOS ¿Por qué EL Tribunal encuadra la conducta de los funcionarios en el delito de homicidio simple?".

Más todavía, sostuvo que "en el hipotético caso de que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia considere la improcedencia del agravante por no cumplir con una de las exigencias (elemento subjetivo) de las previstas para el tipo penal del inciso 9 del art. 80, criterio que ésta querella tiene la convicción de que es erróneo y que constituye materia de agravios que la descalifican como sentencia arbitraria y contraria a la sana crítica racional, el monto de la pena por el delito de homicidio simple en el que encuadro la conducta de los policías M.G.D.C. Y N.J.G.M.O. debió haber contemplado el agravante genérico por la utilización de armas de fuego".

Por esas razones, previo formular reserva del caso federal, peticionó que "oportunamente se case la Sentencia dictada en autos por la Sala II de la Excma. Cámara Penal, declarándola nula. 4.- Resuelva dictando nueva sentencia en sustitutiva y se condene a los encartados por ser coautores responsables del delito de homicidio agravado por el ejercicio abusivo de la función como miembros de una fuerza de seguridad y agravado en su pena por el uso de arma de fuego, en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018, imponiéndole la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas procesales (arts. 80 inc. 9, 41 bis, 12, 19, 29 inc. 3 del código penal y arts. 415, 417, 418, 421, 559 y 560 del Ritual)Porque es Justo, Será Justicia. 5. En subsidio, se eleven los montos impuesto y se aplique el agravante de la pena normado en el art. 41 bis del Digesto de Fondo por haberse cometido eh hecho acreditado con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de arma de fuego".

3.5) Finalmente, la representación letrada del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán aseveró que la sentencia atacada "fue dictada en clara inobservancia de las normas del CPP, resolviendo con total arbitrariedad y sin fundamentos suficientes para el punto impugnado, en

especial el art. 43 y c.c de dicho cuerpo legal y normas de jerarquía constitucional como el art. 18 y en forma indirecta del espíritu del art. 118 de la Constitución Nacional". Igualmente, especificó los motivos por los cuales interpreta admisible el recurso tentado.

Gravitando en torno al contenido concreto de los agravios, explicitó que "el sentenciante omite hacer un análisis pormenorizado de los rubros indemnizatorios, particularmente lo fallado en lo resuelto en concepto de DAÑO MORAL".

Haciendo un alto allí, expuso que "el análisis que realiza es infundado, nótese que realiza una suerte de ‘copiar y pegar' citas jurisprudenciales, lo realiza en tres párrafos seguidos y luego de eso, considera la responsabilidad solidaria entre los imputados y la parte que represento".

Inclusive, indicó "que el cómputo de los intereses habla de una tasa de interés que es la tasa activa del BCRA desde actualizable desde la fecha del hecho, cita normativa vigente y hace una errónea interpretación atendiendo a que nuestro MAXIMO TRIBUNAL YA SE HA EXPRESADO EN EL FALLO: El 7 de marzo del corriente, en los autos ‘García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)'[1] la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un recurso de queja interpuesto por UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A.), en su calidad de gerenciadora del Exferrocarril San Martín, y dejó sin efecto una sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había actualizado una condena por daños y perjuicios mediante la aplicación de dos veces la tasa activa de interés".

Marchando en esa orientación, precisó "que no se verificó en autos el análisis argumental que le dé fuerza de convicción a las sentencias derivado del deber general que de motivación que tiene todo hace todo acto jurisdiccional. Bien se ha dicho -insisto-, que la cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles del intérprete judicial, pues en general se carece de cánones objetivos dada la índole misma del menoscabo, que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión de aquél. Es por ello que los magistrados deben apreciar las circunstancias del hecho lesivo a fin de establecer presuntivamente y del modo más objetivo posible el agravio moral, producido por su propia definición en la órbita reservada de la intimidad de quien ha sufrido sus consecuencias Dentro de la doctrina de la arbitrariedad, la Corte tiene establecido que constituye un supuesto de pronunciamiento que incurre en dicho vicio aquél en que la operación intelectual desarrolla en la sentencia carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las pruebas (CSJTuc. in re ‘López F.I. s/suce- sión, Inc. s/ejec. de honorarios', 19/2/95 entre otros), tal lo que acontece en autos, en donde las conclusiones a las que arriba la sentencia en este punto, no se sustentan en fundamento alguno, sino en el mero arbitrio del juzgador, contrariando las reglas de la lógica y de la sana crítica judicial".

Para terminar, subrayó que "la sentencia recurrida implica la arbitraria privación al Estado provincial de su derecho de propiedad al ser obligado a pagar una indemnización fijada sin un razonable parámetro de estimación, y desapegándose de la letra y el espíritu de la legislación aplicable al caso. Se desconoce notoriamente, no sólo las posiciones mantenidas por las partes en litigio, sino también el ordenamiento jurídico vigente aplicable al debate propuesto".

Teniendo en cuenta tales razones, previo proponer doctrina legal y realizar reserva del caso federal, solicitó que "se haga lugar al recurso interpuesto y se deje sin efecto la sentencia impugnada, en atención a la arbitrariedad que la afecta, con imposición de costas a la parte demandante".

4) La Sala II de la Excma. Cámara Penal Conclusional, por resolución N° 557/23 dictada el 11 de octubre de 2023, concedió los recursos incoados. Consecuentemente, encontrándose el expediente en estado de ser resuelto corresponde analizar la admisibilidad y, eventualmente, la procedencia de los remedios intentados.

5) En orden a la admisibilidad de los planteos, se aprecia que fueron interpuestos tempestivamente (cfr. S.A.E) por parte de quienes poseen legitimación para hacerlo (arts. 482, 483 y 484 C.P.P.T.), contra una sentencia definitiva (art. 480 C.P.P.T.),consignándose los antecedentes del caso y con adecuada fundamentación (art. 485 C.P.P.T.). Por consiguiente, estando cumplidos los requisitos exigidos por el digesto procesal, los medios de impugnación resultan admisibles.

6) Así las cosas, corresponde analizar la procedencia de los recursos interpuestos. En ese marco, antes de avanzar, deviene imperioso determinar el orden con el que se abordarán los

cuestionamientos propuestos por cada uno de los recurrentes.

En esa línea, por razones de orden lógico, corresponde iniciar con las impugnaciones formuladas por los letrados defensores de los acusados. Sucede que, los recursos de las partes acusadoras cuestionan el juicio de tipicidad efectuado por el a quo. Mientras que, las objeciones de las defensas atacan el razonamiento probatorio a partir del cual se coligieron las circunstancias en las que presuntamente ocurrió el suceso objeto de la presente causa.

Así las cosas, se recuerda que la Excma. Sala II en lo Penal Conclusional tuvo por acreditado el siguiente hecho, a saber: "F.A.F. y J.G.A. fueron el día 07/03/2018 en una moto de baja cilindrada marca Guerrero G90 dominio [...] a la zona del Parque 9 de julio a participar de unas picadas. Entre la 1:20 y la 1:30 de la mañana estuvieron en esa zona de Avenida Soldati, Avenida Avellaneda, calles Benjamín Araoz, hasta Pje. Rio de Janeiro.

M.G.D.C. y N.J.G.M.O. el día 07/03/2018 prestaban servicio en la patrulla de motoristas del 911, y esa noche se movilizaban en una moto Honda Tornado 250 cc (Tuc 1914) por la zona de la jurisdicción de la comisaría 11. En el horario comprendido entre la 1:20 y las 1:30 de la mañana estuvieron en la zona de Avenida Soldati, Avenida Avellaneda, calles Benjamín Araoz, hasta Pje. Rio de Janeiro.

N.J.G.M.O. y M.G.D.C. se movilizaban en una moto Tornado, identificada como móvil Tuc 1914, e iniciaron una persecución policial en contra de un grupo de cuatro motocicletas, que se desplazaban por Avda. Soldati, la última de las cuales era conducida por J.G.A., y llevaba a F.A.F. de acompañante. Inician la persecución por Benjamín Aráoz en contramano hasta avda. Avellaneda y luego por Avda. Avellaneda hacia el norte hasta pje. Rio de Janeiro. Por Avda. Avellaneda, las otras tres motocicletas circulaban en dirección sur a norte por el carril izquierdo de la avenida (hacia el cardinal oeste, próximo a la platabanda de la avenida), mientras que la

motocicleta de los menores J.G.A. y F.A.F. circulaban en idéntica dirección, pero por el carril derecho de la avenida (cardinal este, cercano al cordón de la vereda).

En tales circunstancias, perfectamente advertidas por N.J.G.M.O. y M.G.D.C., quienes en el momento de los hechos vieron y supieron que J.G.A. y F.A.F. no circulaban juntamente con las otras motocicletas, sino que lo hacían por el carril opuesto, así como vieron y supieron que ninguno de los menores portaban armas ni efectuaron disparos de armas de fuego contra los policías, éstos dos últimos -pese a representarse, conocer y aceptar la posibilidad de que con su accionar podrían causar la muerte de las personas que perseguían, sin que ello los hiciera cesar en su acción- efectuaron al menos ONCE DISPAROS. De una de las armas reglamentarias disparó 8 vainas y la que portaba N.J.G.M.O. tres vainas a una distancia aproximada de entre 10 y 15 metros.

Uno de esos disparos, efectuado por el agente M.G.D.C., impactó en la región occipital derecha del cráneo del menor que viajaba de acompañante en la motocicleta tipo c90, quien falleció a horas (...) en el hospital Ángel C. Padilla, de esta ciudad".

Ahora bien, para arribar a tal conclusión fáctica, la Cámara estructuró su razonamiento mediante la siguiente metodología. Por un lado, en "I.a." agrupó las proposiciones sobre las cuales no existía controversia entre las partes. Por otro lado, en el apartado "I.b. Circunstancias en las que ocurrió el hecho" efectuó un extenso desarrollo valorando las pruebas testimoniales, instrumentales y las pericias producidas en el juicio. Justamente, esta construcción constituye el principal blanco de críticas por parte de la defensa de los acusados.

En vista de ello, corresponde consignar las proposiciones fácticas sobre las cuales no existe controversia entre las partes solo a los efectos de escindirlas de la plataforma objeto de impugnación, a saber:

a) F.A.F. murió como consecuencia de un disparo de bala de plomo que impactó en su cabeza.

b) F.A.F. y J.G.A. fueron el día 07/03/2018 en una moto de baja cilindrada marca Guerrero G90 dominio [...] a la zona del Parque 9 de julio a participar de unas picadas de motos. Entre la 1:20 y la 1:30 de la mañana estuvieron en esa zona de Avenida Soldati, Avenida Avellaneda, calles Benjamín Aráoz, hasta Pje. Río de Janeiro.

c) M.G.D.C. y N.J.G.M.O., el día 07/03/2018, prestaban servicio en la patrulla de motoristas del 911.

d) Esa noche se movilizaban en una moto Honda Tornado 250 cc (Tuc 1914) por la zona de la jurisdicción de la comisaría 11. En el horario comprendido entre la 1:20 y las 1:30 de la mañana estuvieron en la zona de Avenida Soldati, Avenida Avellaneda, calles Benjamín Aráoz, hasta Pje. Río de Janeiro.

Cabe destacar que el razonamiento probatorio en virtud del cual se infirieron estos hechos no controvertidos no presenta error alguno. En efecto, la revisión de las declaraciones de los acusados, de J.G.A. y de U.S.H. confirman su contenido. Igualmente, la falta de equívoco puede corroborarse con la valoración de la siguiente prueba: i) Filmación de la Cámara de Seguridad

Domo N° 52 de Calle 24 de Septiembre y Av. Avellaneda; ii) Informe de geoposicionamiento del móvil policial TUC1914 (Fs. 74); iii) Informe Técnico N° 772/175 de la Dirección de Visualización y Monitoreo del Sistema de Emergencias 911 (Fs. 152/158); iv) Anexo Fotográfico del Departamento de Informática Forense del ECIF -captura de pantalla de Cámara de Estación de Servicios Refinor (Francia y Av. Soldati) (Fs. 316/343); v) Anexo Fotográfico del Departamento de Informática Forense del ECIF- Captura de pantalla Domo N° 93 (Fs. 1024/1027); iv) Informe del ECIF- Departamento de Informática Forense del Domo ubicado en la empresa Refinor (Fs. 1033/1059); vii) Track del GPS del Móvil policial 1914; viii) Informe técnico 38/2018 (Fs. 1494); ix) Filmación de la Cámara de Seguridad de la Estación de Servicio de calle Francia y Av. Soldati. Particularmente, interesa el informe técnico 38/2018 efectuado por el ECIF donde expresamente se consigna que "LA PATRULLA POLICIAL A BORDO DE LA MOTICICLETA TUC 1914 DESDE QUE ARRANCA EN AV. PAPA FRANCISCO Y CAPITAN CÁCERES (SECTOR SUROESTE DEL PARQUE 9 DE JULIO) PARA LUEGO CONTINUAR EN SEGUIMIENTO DE LAS MOTOCICLETAS HASTA AV. AVELLANEDA Y PJE. RIO DE JANEIRO, RECORRE UNA DISTANCIA DE 539 METROS, EN UN TIEMPO DE 49 SEGUNDO Y CON UNA VELOCIDAD PROMEDIO DE 39,6 KM/H".

6.1) Circunscripto lo anterior, corresponde ingresar al tratamiento de los recursos interpuestos por la defensa técnica de los imputados. En esa línea, dentro de este análisis, en el punto "**7)**", se reseñarán los agravios contra las conclusiones del Tribunal formulado por la defensa de N.J.G.M.O. En el apartado "**7.1)**" se reproducirá el razonamiento probatorio del a quo. En "**7.2)**", se efectuará la confrontación de la sentencia con el recurso de
N.J.G.M.O. En el punto "**7.3)**" se realizará un detalle de la prueba que permite inferir que
F.A.F. disparó. En el apartado "7.4)" serán objeto de examen los principales argumentos de la Cámara para descartar el uso de arma de fuego por parte de la víctima.

7) Siguiendo el orden mencionado, debe resaltarse que el abogado defensor manifestó que "...que la divergencia en el tratamiento jurídico dado al asunto no está dado por el razonamiento normativo expuesto en el voto mayoritario, sino, en los presupuestos facticos sobre los cuales se construye, los que, variando conforme nuestra postura, obviamente varia la construcción normativa, siendo un claro caso de legítima defensa". En esa lógica, indicó que "... Estando justificada en la sentencia, tanto la persecución como validado el proceder a posteriori de que F.A.F. fuera herido. La divergencia surge en torno a tres presupuestos facticos en primer lugar si F.A.F. disparó en contra de mi pupilo y su compañero, sostenemos que inequívocamente disparo, lo que trae aparejado que el arma calibre 22 era portada en la moto donde el se trasladaba y, que en consecuencia las otras motos también dispararon y no con el arma calibre 22 dos leones. En segundo lugar, la pericia elaborada por M.A.D. es errada y por ende las vainas encontradas en el lugar no pertenecen en su totalidad a M.G.D.C. y mi ahijado procesal, negando categóricamente que N.J.G.M.O. haya efectuado disparo alguno. Por ultimo y quizá el más importante, que la agresión con armas de fuego fue iniciada por alguna de las motos que estaban huyendo".

7.1) Circunscripto lo anterior, corresponde evaluar cuál fue el razonamiento de la Cámara. El punto "I.b" de la sentencia de la mayoría, objeto de impugnación de la defensa, puede estructurarse en cinco conclusiones bien definidas. Dichas premisas serán controvertidas con

aquellas que forman parte de la teoría del caso del recurrente. Se propone el seguimiento de esta metodología debido a la extensión de la sentencia. En este escenario, se enunciarán cada una de las conclusiones, y, debajo de ella, los argumentos a partir de los cuales se las infirió. Los cinco ejes estructurantes son los siguientes:

a) De las 14 vainas encontradas en el lugar del hecho, 12 (doce) corresponden a disparos efectuados por la policía y 2 (dos) a una pistola calibre 22 largo encontrada en el lugar del hecho.

b) La hipótesis de que los policías disparan sus armas reglamentarias para defenderse de una presunta emboscada en calle Benjamín Araoz carece de prueba que la acredite.

c) J.G.A. y F.A.F. no portaban el arma calibre 22 y no realizaron disparos.

d) M.G.D.C. abrió fuego contra el grupo de motocicletas. N.J.G.M.O. también efectuó disparos con su arma reglamentaria.

e) El arma calibre 22 pertenecía al grupo de motociclistas.

Sobre esta plataforma, corresponde abordar el contenido de cada uno de los cinco ejes estructurantes del razonamiento de la mayoría.

a) En esa línea, para arribar a que a) "De las 14 vainas encontradas en el lugar del hecho, 12 corresponden a disparos efectuados por la policía y 2 a una pistola calibre 22 largo encontrada en el lugar".

La Sala, en su voto de mayoría, dijo que "Entre estos elementos, destaco los informes balísticos elaborados por M.A.D., perito del ECIF, y su declaración testimonial que amplió y explicó detalladamente en el juicio". A continuación, puntualizó que "El Informe balístico N° 02/2017 del Equipo de Investigaciones Fiscales (de fs. 447/453); el Informe balístico 38/2018, efectuado sobre la base de todo el material de cargo; y el Informe balístico N° 14/2018 del Departamento Criminalística del ECIF, de fs. 1199 y subsiguientes, tienen idoneidad probatoria para arribar a un grado de convicción con certeza acerca de las circunstancias en cómo se produce la secuencia de los hechos".

De ese modo, coligió que:

i) "los policías ese día portaron las armas: Una pistola calibre 9 mm marca FM Hi Power modelo M95 classic, serie 431110 y marca Bersa modelo TPR9, serie H 62536 y la Escopeta calibre 12 marca Sarsilmaz, serie 08Y01256. Además, indudablemente, esas armas poseen condiciones operativas normales".

ii) "No tengo dudas que la pistola calibre 22 largo marca Dos Leones serie 2581 se encontraba en condiciones operativas normales".

iii) " Que se encontraron 14 vainas servidas en el lugar del hecho, de las cuales 11 corresponden a cartucho mono proyectiles calibre 9 mm; dos, a cartucho de proyectil único calibre 22 largo; y una, a cartucho de proyectiles múltiples (cartucho de escopeta) calibre 12".

iv) "Respecto a las vainas servidas calibre 9 mm que se encuentran en el lugar del hecho y las identifica con el número 4, 6, 7, 8, 10, D, E, y H, no tengo dudas que fueron disparadas por la pistola 9 mm., marca Bersa modelo TPR9, serie H62536 También arribo a la convicción con certeza de que las vainas servidas individualizadas en el lugar del hecho con el número 2, 3, y 5 fueron disparadas por pistola calibre 9 mm., marca FM Hi Power modelo M95 CLASSIC, SERIE 431110"

v) "En modo incontrastable se determinó también que las vainas servidas 11 y A fueron disparadas por el arma calibre 22 largo, marca Dos Leones, serie '2581'. Las vainas servidas calibre 12, individualizada en el lugar del hecho como "1" y la que acompañaba a la escopeta, fueron disparadas por la escopeta calibre 12, marca Sarsilmaz, serie '08Y01256'".

vi) "El proyectil individualizado en el lugar del hecho como "C" corresponde al calibre 9mm. No tengo dudas que fue disparado por la pistola calibre 9mm., marca Bersa, modelo tpr9, serie 'H62536'.".

Para apoyar sus conclusiones, el Tribunal manifestó que "el perito M.A.D. explicó las técnicas que utilizó para llegar a las conclusiones arribadas. Sobre este punto dijo que, para determinar la identidad balística, procedió según el sistema Goddard y White, que consiste en colocar los elementos en el microscopio, de donde se puede derivar las coincidencias de las características y las divergencias. Explicó también que se hace una medición del calibre, luego se analiza la operatividad del arma, se disparan las armas, y en todos los casos se logró reproducir disparos con normalidad. Aclaró que cuando se dispara el arma se recuperan los proyectiles y balas y ahí quedan las marcas características que identifican al arma. Manifestó que en el microscopio se persiguen dos objetivos, unidos en un puente óptico común, es decir los elementos están en un mismo campo visual. A través de la coincidencia de características es que se llega a identificar la identidad de armas, y la fotografía es representativa del análisis que hace el perito en el microscopio. Se documenta y no siempre va a ser una observación directa.Sobre la fotografía seis, que interrogaron las partes, respondió que se ven líneas, pero son "micro improntas", y que allí se percibe la coincidencia o continuidad de la impronta () Concluye que su informe es categórico y esas vainas, las 8 individualizadas, han sido disparadas por una pistola; y las otras tres, por otra pistola".

El a quo, por mayoría, brindó su impresión sobre el perito. A propósito de esto, dijo que "la minuciosa y detallada exposición que ha proporcionado el testigo experto M.A.D. ha respondido con precisión y claridad a las explicaciones requeridas por las partes, en especial, al abogado defensor de M.G.D.C. Las explicaciones no dejan dudas de la consistencia y veracidad del informe técnico en cuestión. En mi apreciación, cada uno de los interrogantes presentados por el letrado defensor fue abordado de manera exhaustiva por el experto, quien además fue capaz de fundamentar cada una de las conclusiones a las que arribó. Los argumentos esgrimidos por los defensores de M.G.D.C. y N.J.G.M.O. en su intento por socavar la credibilidad y la fuerza persuasiva del análisis realizado, se muestran como consideraciones genéricas que no logran desvirtuar la solidez de la exposición ofrecida por el perito".

Asimismo, rechazó la objeción formulada por el defensor de N.J.G.M.O. afirmando que " la defensa de N.J.G.M.O. sostiene en términos generales que M.A.D. podría ser falible,

respaldando esta afirmación con dos casos ajenos al presente, donde la pericia de M.A.D. supuestamente se invalidó. Aducen que no es el microscopio sino el discernimiento humano el que dicta la conclusión y reafirman su tesis de una ejecución deficiente en la pericia. Este planteamiento se configura como una argumentación genérica y parte de una falacia de inducción (como es la de pretender que, porque en un proceso distinto del presente se habría detectado cierto yerro pericial, deba concluirse en que en nuestro caso también se estaría frente a un diagnóstico equivocado). Resulta esencial considerar las circunstancias peculiares de cada caso, y en este escenario, las explicaciones dadas en el informe resultan convincentes y razonables. Las respuestas de M.A.D. no dejaron dudas sobre la veracidad y solvencia de sus afirmaciones y conclusiones".

De ese modo, el Tribunal, por mayoría, coligió que "las críticas y cuestionamientos esbozados por las defensas no lograron socavar en modo alguno la solidez del informe pericial, ni tampoco generaron duda alguna respecto a la metodología empleada y las conclusiones alcanzadas por el perito balístico M.A.D. De allí que no me queden dudas respecto a que, de las 14 vainas encontradas en el lugar del hecho, 12 corresponden a disparos efectuados por la policía, y 2 a una pistola calibre 22 largo encontrada en el lugar".

b) La teoría del caso de que los policías disparan sus armas reglamentarias para defenderse de una presunta emboscada en calle Benjamín Araoz carece de prueba que la acredite.

La Sala, por mayoría, arribó a esta conclusión de acuerdo con el siguiente razonamiento. En efecto, sostuvo "la afirmación defensiva de los policías que disparan sus armas reglamentarias para defenderse, que ingresan en persecución de las motos que iban en contramano por calle Benjamín Araoz de Este a Oeste, lugar donde los que iban en las motos los esperaban para matarlos, no tiene respaldo en las pruebas. Derivo de los datos que aporta el relevamiento de Planimetría que en todo ese trayecto no se encontró rastros de vainas, proyectiles o algún elemento que evidencie la existencia de disparos. Además, los testigos observan la persecución de las motos, pero -pese a ser expresa y reiteradamente preguntados al respecto- no describen la existencia de disparos en este trayecto, ni la portación de armas por parte de los ocupantes de las motos perseguidas".

En ese orden, manifestó que "Las pruebas de informe planimétrico, fotografías, y testimonios en conjunto son consistentes, veraces e idóneos para derivar convicción con certeza que participan en el hecho que pierde la vida F.A.F., en circunstancias de tiempo y lugar que N.J.G.M.O. y M.G.D.C. se movilizaban en una moto Tornado, identificada como móvil Tuc 1914. Que iniciaron una persecución policial en contra de un grupo de cuatro motocicletas, que se desplazaban por Avda. Soldati, la última de las cuales era conducida por J.G.A., y F.A.F. de acompañante. Inician la persecución por Benjamín Aráoz en contramano hasta avda. Avellaneda () La persecución policial se verifica con los datos que aportan las cámaras de seguridad, que concuerdan con la declaración del propio J.G.A. en Cámara Gesell y en el juicio". Sobre el punto, sostuvo que " Además, tiene coincidencia con la declaración de los testigos R.A.P., S.S., V.M.F., L.H.A. y O.A.C. y R.O.L. que estaban en el lugar. Describieron con claridad y consistencia que vieron a la moto de los policías en persecución de otras motos (los testigos no vieron que las motos los

esperaban a los policías con armas para matarlos, como afirmaron los imputados) en contramano por calle, Benjamín Araoz para continuar por avenida Avellaneda de Sur a Norte".

Asimismo, el a quo, por mayoría, explicó que "considero que, si bien no hay testigo directo que afirme que M.G.D.C. dio la voz de alto policía, existe la presunción de que sí la dio, y no hay dudas que existió una persecución y las motos no se detenían. El grupo de motos advierte que la policía los seguía. Acaso la lógica indica que debían frenar a requerimiento de la autoridad policial, pero hicieron caso omiso a ella. Sin embargo, según lo explicaré más adelante, ello no justifica la conducta de disparar sus armas reglamentarias. Derivo de las pruebas analizadas, con especial atención en las evidencias de las vainas servidas y las distancias que marca Planimetría, que el lugar de los disparos se produce en el tramo que circulan sobre la avenida Avellaneda en dirección Sur a Norte, con el fin de lograr que las motos se detengan. N.J.G.M.O. manejaba la moto a una velocidad de 47 km/h, y M.G.D.C. realizó al menos un (1) disparo con la escopeta provista con cartucho postas de goma, que impacta en la espalda del menor que viajaba de acompañante en la moto vehículo de menor cilindrada. No tengo dudas que se dividieron las funciones para intentar detener las motos y repeler disparos (dos disparos son los que se acreditan que habría sido disparado por alguna de las motos de mayor cilindrada a la que conducía J.G.A.).Está claro que no logran que las motos detuvieran su marcha, que inmediatamente después de los disparos de escopeta, los efectivos policiales efectuaron 12 disparos con sus armas reglamentarias; y el grupo de motocicletas que perseguían realiza al menos dos disparos con un arma calibre 22 corta".

c) J.G.A. y F.A.F. no portaban el arma calibre 22 y no realizaron disparos.

El Tribunal, por mayoría, sostuvo que "de la prueba analizada no puedo derivar con certeza que F.A.F. y J.G.A. hayan efectuado disparos y que llevaban armas de fuego".

Sobre esta plataforma, dijeron que "este razonamiento lo derivo de valorar en conjunto y en forma interrelacionada los informes balísticos referidos junto con el Acta de fs. 01 (documenta la intervención del personal policial de la Dirección de Patrulleros y Motoristas del Sistema de Emergencias 911); el Acta de fs 11 y 12 (documenta las diligencias realizadas e inspección ocular de la Comisaria Seccional Primera en el lugar de los hechos) y las declaraciones testimoniales de los comisarios que las labraron, D.D.L. y M.N.T. ". Así,
explicó que " en el acta de fs 01 se documentó que en el trayecto de Avenida Avellaneda y Benjamín Aráoz y el Pasaje Río de Janeiro se advierte la presencia de varias vainas servidas y proyectil diseminados. En forma coincidente, el Acta de Inspección Ocular de la Comisaría Seccional Primera, de fs. 11/12, dejó constancia de que personal interviniente procedió al secuestro de las vainas servidas y de la pistola calibre 22 marca Dos Leones. Sobre la existencia de esta arma calibre 22, J.G.A. afirmó que fue puesta por un policía que llega al lugar casi inmediatamente a producido el hecho. Que además los policías involucrados marcaban las evidencias. No hay duda de que se procedió al secuestro de las armas correspondientes a los acusados M.G.D.C., consistente en una pistola calibre 9mm marca Bersa serie n° 62536 y de N.J.G.M.O. consistente en una pistola calibre 9mm marca FM Hi Power ? M95 Classic serie n° 431110. Todo ello fue resguardado con protocolo y cadena de custodia".

En ese orden, manifestó que "...La Carpeta Técnica elaborada por Criminalística 157/2018 (fotográfica, planimétrica, dactiloscópica y balística) de fs. 84 a 112 vuelta también completa las actas anteriores, y da cuenta de las primeras intervenciones investigativas efectuadas en el lugar. En primer lugar, se efectúa un rastrillaje por la zona para identificar elementos relevantes para la causa. Luego se ilustra la ubicación de las evidencias encontradas en un plano, y se las fotografía. La secuencia de disparos fue descripta mediante Informe Balístico n° 185/2018 agregado en la Carpeta Técnica referida (fs. 99/112)". La Sala hizo hincapié "...En dicha actuación se puede observar de manera gráfica la disposición de las vainas servidas en el pavimento a lo largo de Avenida Avellaneda. Se identificó con los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 y las letras "D", "E" y "H" las correspondientes al calibre 9mm; con el número 11 y la letra "A", la correspondiente a calibre.22 largo; y con el número 1, la correspondiente a calibre 12. La vaina servida señalada como 1 fue disparada por una escopeta calibre 12/70 marca Sarsilmaz, la otra arma reglamentaria de M.G.D.C. (cfr. declaración como imputado y Acta de fs. 12)...". Ergo, afirmó que "...el perito balístico V.F.V., de Criminalística, fue el encargado de efectuar el referido informe balístico. Prestó declaración en juicio. Confirmó la presencia de 14 vainas servidas, un plomo, un taco separador y la pistola calibre 22 que se hallaron en el lugar del hecho. Explicó que su tarea es identificar elementos de interés balístico y documentarlos a través de fotografía y planimetría, luego se levanta con protocolo y cadena de custodia y se entrega a personal del ECIF".

En este escenario, la Sala indicó que "...no hay dudas, entonces, de que de que las 14 evidencias balísticas encontradas en el lugar del hecho, 12 fueron disparadas por la policía, y 2 por un arma calibre 22 larga. (Cfr Informe técnico Balístico 7/2017). Este informe balístico coincide con el informe 38/2018 del ECIF, y demuestra en forma clara que el primer disparo fue efectuado por M.G.D.C. con su escopeta con posta de goma, en tanto la primera vaina encontrada corresponde al calibre de la escopeta, y el informe 2/17 del ECIF confirma que fue disparado por esa arma. Pero, además, esto se confirma con la declaración testimonial de L.H.A., personal policial que estaba en la zona y declaró en juicio que lo primero que escuchó fue el disparo de escopeta al principio. Con la preparación que tiene un policía como L.H.A., no cabe posibilidad de que pueda confundir o no distinguir un disparo de escopeta con el de otra arma. En forma coincidente, R.A.P., otro testigo que presenció el momento del hecho pues en ese entonces trabajaba en la ex terminal de ómnibus, atendiendo un drugstore a la madrugada, afirmó que el primer disparo que escuchó fue de escopeta. La valoración crítica y objetiva de las pruebas referidas permite que alcance la convicción con certeza que M.G.D.C. abrió fuego contra el grupo de motocicletas. Primero, lo hizo con postas de goma, sin una justificación razonada, más allá de pretender frenar y requisar a los individuos. Luego, efectuó disparos con balas de plomo".

Así pues, el Tribunal, por mayoría, aseveró que "...Considero que es creíble que el grupo de motocicletas perseguidas efectuaron también disparos contra los policías, y eso explica las vainas identificadas en fotos, número 11 y letra "A", situadas a posterior de 9 vainas correspondientes a los disparos realizados por los acusados. A mi entender, y como lo explicitaré más adelante, esa arma podría haber sido utilizada por los sujetos que se movilizaban en las motos de alta cilindrada, que no fueron identificados. De lo que no albergo la más mínima duda es que los menores J.G.A. y F.A.F. no portaban armas ni -mucho menos- efectuaron disparos

contra los policías imputados ni contra terceras personas. De acuerdo con el informe balístico elaborado por el ECIF, ocho de las vainas servidas calibre 9 mm individualizadas en el lugar del hecho (identificadas como evidencias 4, 6, 7, 8, 10, D, E, y H) fueron disparadas por la pistola 9 mm marca Bersa modelo TPR9, serie H62536, que es el arma reglamentaria de M.G.D.C., según lo establecido en Acta donde consta el secuestro de las armas de fuego, de fs. 12. Tres de las vainas servidas individualizadas como evidencia (2,3, y 5) fueron disparadas por pistola calibre 9 mm marca FM Hi Power modelo M95 CLASSIC, SERIE 431110, arma reglamentaria de N.J.G.M.O., según consta en Acta de fs. 12".

d) M.G.D.C. abrió fuego contra el grupo de motocicletas. N.J.G.M.O. también efectuó disparos con su arma reglamentaria.

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal formuló el siguiente razonamiento. En efecto, dijo que "...las conclusiones del informe balístico en este punto fueron categóricas, como lo expliqué más arriba. No tengo dudas de que M.G.D.C. efectuó al menos 8 disparos con su arma reglamentaria, uno de los cuales impactó en la cabeza de F.A.F., quien no había efectuado agresión alguna contra el agente, y sólo tuvo la mala suerte de salir con su amigo J.G.A., con quien decidió ir a ver corridas de moto en el Parque 9 de Julio". Para fundamentar su postura, dijo que "...las pruebas analizadas revelan que M.G.D.C. realizó disparos de arma de fuego. Esto tiene coherencia con el resultado del informe químico del Equipo Científico de Investigaciones Fiscales de Dermotest de M.G.D.C. de fs. 437, que da positivo en ambas manos, como así también los informes químicos realizados en el móvil tuc 1914 dan cuenta que se efectuó una cantidad de disparos considerable".

En ese marco, coligió que "... N.J.G.M.O. también efectuó disparos con su arma reglamentaria mientras manejaba la moto. No tengo dudas que desde su arma reglamentaria se efectuaron 3 disparos, según lo describe y derivo del informe balístico 2/2017, ya analizado. Esta afirmación tiene respaldo probatorio y es coincidente con los datos que aporta el Informe químico del Equipo Científico de Investigaciones Fiscales de Dermotest de fs. 440, que dio resultado positivo en palma mano derecha y palma mano izquierda. Si bien el acusado negó haber utilizado el arma, trató de explicar que físicamente no podría utilizar el arma mientras conduce la moto, sus argumentos no tienen respaldo en la explicación de algunos testigos expertos que explicaron la forma de accionar un arma de doble acción con una sola mano, mientras uno está manejando. Sobre ese punto, el Comisario R.R.Y., en el debate, explicó la forma en que puede ser utilizada un arma de doble acción: tirar la corredera hacia atrás, y ésta cuando vuelve levanta un cartucho, lo pone en recámara y recién ahí queda en condiciones de disparar. Una vez remontada ya no se necesitan las dos manos. Aclaró también que se puede circular con las balas en recámara y el gatillo en descanso, pero depende del grado de instrucción del personal. En ese caso con una sola mano se puede accionar el disparo. Tanto con la Hi Power como la Bersa". En esa línea, integró su razonamiento con el siguiente testimonio, "...el perito balístico de la Policía de Tucumán V.F.V. explicó que las armas son semiautomáticas, y que pueden hacer un disparo por segundo, dependiendo de la destreza del operador. Y manifestó que, en el primer disparo, es necesario llevar la corredera hacia atrás, ahí el arma queda lista para disparar, se presiona la cola del disparador y sale el disparo. La operación de carga y descarga se hace en forma

automática. También afirmó que se les enseña a los policías a remontar el arma con una sola mano, usando el taco, un mueble o una superficie resistente. Declaró también que al personal policial se le provee arma y balas, que pueden retirar 10 cartuchos por mes, que no hay un control, es decir que se puede acopiar, y que el cargador de la pistola Hi Power puede alojar entre 13 y 15 cartuchos, más un cartucho en recámara".

Finalmente, concluyó que "... de las pruebas analizadas derivo mi convicción con certeza que los policías utilizaron sus armas reglamentarias y que el uso de las armas para disparar en la forma que lo hicieron no estaba justificado en el caso concreto".

e) El arma calibre 22 pertenecía al grupo de motociclistas.

El Tribunal dijo que "...voy a explicar por qué considero que la pistola calibre 22 largo no pertenecía a los menores, y no fue disparada por estos. Según el informe balístico 02/2017 las vainas servidas identificadas como evidencias 11 y A fueron disparadas por el arma calibre 22 largo, marca Dos Leones, serie '2581'. En el lugar del hecho fue encontrada el arma referida, de acuerdo con los datos que revela el Acta de fs. 01, Acta de fs. 11/12, y la carpeta técnica de Criminalística. Sin embargo, de

los estudios practicados al arma no surge la presencia de huellas dactilares que identifique correspondencia con J.G.A. o con la víctima F.A.F.".

La Sala, por mayoría, hizo hincapié en que "...A pesar de que el informe balístico 38/2018 de fs. 1494 establezca en una de sus conclusiones que los ocupantes de la motocicleta tipo c90 efectuaron disparos con una pistola calibre 22 largo, no existe prueba alguna que respalde esa afirmación. Concretamente, no tiene correspondencia ni es concordante con los resultados que arroja la prueba de absorción atómica efectuada en Chaco, que en definitiva fue concluyente sobre este punto: en las muestras individualizadas se detectaron trazas de antimonio y trazas de plomo en concentraciones no compatibles con las que se pueden producir en un disparo con arma de fuego. Además, el perito autor del informe 38/2018 no dio razones de por qué considera que los jóvenes llevaban esa arma".

Además, manifestó que "...El 07 de junio de 2018 se recibió el resultado de la pericia efectuada en el laboratorio de Chaco, sobre las muestras tomadas de las manos del cadáver de F.A.F. El laboratorio consiga que para el análisis de las muestras se aplicó protocolo para análisis de residuo de disparo de arma de fuego del laboratorio de Química Legal del IMCIF atento a la naturaleza de los soportes con los cuales se levantaron las muestras (trozos de algodón). Se utilizó la tecnología de Espectroscopía de Absorción Atómica con Horno de grafito, método altamente sensible y específico para detectar residuos de disparos de arma de fuego. Se estudió la presencia o no de trazas de antimonio y de trazas de plomo, las cuales están presente en los residuos de disparos. La detección de trazas de los dos metales citados, en forma simultánea y a partir de ciertos valores de corte, evidencia con elevada certeza la producción de disparos con arma de fuego". También, aseveró que "...Luego, a solicitud de la Fiscal de Instrucción, el laboratorio efectuó un informe ampliatorio sobre los resultados de la pericia n° 115QL/2018, agregado a fs. 1416/1417 (en la página 35 del Cuerpo 8 del expediente digital). En ese informe, se explicó: "cuando las cantidades de antimonio y plomo no superen los valores de corte de 15

ng y 800 ng respectivamente como en el caso que nos ocupa, lo que corresponde inferir que realizado el análisis no se pudo confirmar que dichos metales se hayan producido en un disparo de arma de fuego".

A partir de ello, infirió que "...Escasas concentraciones de trazas de antimonio y de plomo como las detectadas en la pericia 115QL/2018 es frecuente encontrarlas en personas que no dispararon un arma de fuego, o que no estuvieron cerca de alguien que disparó un arma de fuego; o que se lavaron o limpiaron las manos luego de ejecutar un disparo con arma de fuego; entre otras hipótesis".

Particularmente, la Sala dijo que "...A mi criterio, esta pericia es concluyente y categórica al determinar que la presencia de plomo y antimonio que se encontró en las muestras tomadas a F.A.F. no tuvo concentraciones suficientes compatibles con un disparo de arma de fuego y, por lo tanto, descarto esta hipótesis. Además, la propia perito L.A.M.C. afirmó en su declaración testimonial que la pericia de Microscopía por barrido es más eficiente que la que ella realizó".

Dicho esto, la Cámara desarrolló su posición sobre la posible hipótesis de contaminación. En ese sentido, indicó que "...la hipótesis de un falso positivo del dermotest por contaminación resulta ser una conclusión más razonable. Idéntica aseveración cabe efectuar con relación a los resultados del Dermotest en las manos y el chaleco de J.G.A. El informe N° 7795/61 del Laboratorio Científico de la Policía de Tucumán de fs. 47/49 da como resultado positivo en ambas manos. El Informe de fs. 433 en prenda de J.G.A. también da positivo".

Sobre el punto, aseveró que "...Sin embargo, este puede ser un falso positivo por contaminación, pues J.G.A. estuvo en dos situaciones en contacto con restos de pólvora: En un primer momento, el proyectil de plomo que impacta en la cabeza de F.A.F. rozó e hirió a J.G.A. en el cuero cabelludo. Es razonable y lógico entender que, en una reacción automática, J.G.A. pueda haberse tocado la herida y, en esa mecánica, contaminarse las manos con residuos. La herida de J.G.A. con la bala de plomo se infiere de su propia declaración, de la declaración de la agente C.D.L., policía que prestaba servicios en la División Patrulleros del 911, quien en su declaración judicial incorporada por su lectura sobre este punto dijo: "El otro chico [por J.G.A.] tenía un raspón en la cabeza que le salía sangre". También corrobora la lesión del menor J.G.A. el informe n° 1431 del Cuerpo Médico Forense (fs. 771), del cual surge que al momento del examen presentaba entre otras lesiones, una lesión en cuero cabelludo en región parietooccipital parte media una herida de 0,5 cm. de diámetro con edema de 2 cm. de diámetro.

En esa inteligencia, argumentó que "...el segundo momento en el que podría haberse producido la contaminación es cuando M.G.D.C., quien sí efectuó al menos 8 disparos, y por lo tanto tenía suficiente cantidad de residuos en sus manos, coloca las esposas a J.G.A. Es - definitivamente- más probable que en ese accionar el policía pueda haber transferido esos residuos a las manos y prendas del menor, a que éste haya manipulado y disparado el arma calibre 22 largo, de las que no se obtuvo rastros de huellas dactilares. Cabe mencionar que el hecho de esposar a J.G.A. fue un dato no controvertido por las partes, e introducido por ambos imputados en sus declaraciones en juicio. Ante esta conducta de tocar las manos de J.G.A. para ponerle las esposas, que M.G.D.C. realiza casi inmediatamente después de haber disparado su arma reglamentaria, resulta lógico entender que en ese momento pueda haber transferido esos

residuos a las manos y prendas del menor. Cabe mencionar que el hecho de esposar a J.G.A. fue un dato no controvertido por las partes, e introducido por ambos imputados en sus declaraciones en juicio. Esta contaminación también se explica de forma lógica y es coherente con el resultado del informe químico del Equipo Científico de Investigaciones Fiscales de residuos de disparos en motovehículo marca Guerrero G-90 dominio [...] de fs. 420, que da como resultado positivo únicamente en puñera izquierda, no así en puñera derecha".

Continuando con su razonamiento, manifestó que "...no resulta convincente que J.G.A. haya efectuado disparos y que, sin embargo, no se haya contaminado la puñera derecha de la moto que conducía. La presencia de residuos en la puñera izquierda resulta más compatible con una posible contaminación de los impactos de balas que recibió en su cabeza, a quien le raspó la bala que impactó de muerte a F.A.F. Además, es físicamente muy difícil que el joven pueda al mismo tiempo darse vuelta para disparar contra la policía mientras maneja y acelerar la moto". En efecto, la Cámara dijo que "... La aplicación práctica de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia en relación con la evidencia reunida me permite llevar a cabo el presente razonamiento. En primer lugar, se formula una hipótesis que considera la posibilidad de contaminación. Posteriormente, se procede al análisis y valoración de los datos objetivos presentados tanto por la prueba pericial, que indica la presencia de restos de pólvora en la puñera izquierda de la moto, así como en la vestimenta y las manos de J.G.A. La prueba testimonial, que describe la colocación de esposas en J.G.A. y las lesiones en su cabeza causadas por una bala de plomo. A partir de esta evaluación, se examina cómo dicha evidencia puede confirmar la hipótesis previamente planteada".

Para apoyar su postura, dijo que "...La lógica, en el contexto del razonamiento, se basa en ciertos principios fundamentales, los cuales pueden ser hasta cuatro. En primer lugar, se encuentra el principio de identidad, que establece que cada entidad es idéntica a sí misma. Seguidamente, el principio de no contradicción señala que en situaciones de oposición entre dos elementos, uno excluye al otro. El tercer principio es el del tercero excluido, el cual postula que no existe una tercera alternativa o posibilidad cuando se enfrentan dos opciones mutuamente excluyentes, como en el caso de números pares o impares. Por último, el principio de razón suficiente establece que todo fenómeno o entidad posee una causa o razón para su existencia. El razonamiento en el ámbito judicial implica la construcción de juicios desconocidos a partir de juicios conocidos, mediante la aplicación de reglas de lógica y máximas de la experiencia. Este proceso se considera una aproximación epistemológica. Dentro del razonamiento, se distinguen dos tipos de lógica: la lógica formal y la lógica no formal. En lo que respecta a la lógica formal, el razonamiento emplea deducciones y silogismos de manera constante. No obstante, también se recurre a otras estructuras lógicas, como la inducción, mediante la aplicación de máximas de experiencia, para llegar a conclusiones basadas en la probabilidad y la plausibilidad. Las máximas o reglas de la experiencia son definiciones o juicio hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos".

Además, agregó que "...cabe mencionar algunas precisiones sobre esa pericia que efectúa la Dra. L.A.M.C. en la audiencia de debate. En primer lugar, aclaró que la prueba de Dermotest no

significa necesariamente que la persona haya realizado un disparo de arma de fuego. Afirma que los residuos pueden venir de otro lado, de una contaminación. En ese sentido, ante una pregunta de la Fiscal respondió que es probable que, si alguien hace un disparo y toca la mano del agente, transfiera la impronta. También explicó que en la época en que inició esta pericia, el MPF no contaba con instalaciones para hacer pericias más precisas como electrónico de barrido, o investigación química de antimonio, plomo y bario. En ese entonces sólo se hacía una investigación de compuestos nitrados. La técnica que se utiliza es la investigación de residuos nitrito y nitrato, otro de los elementos que tiene la pólvora, y aclaró que no es 100% específico. En ese sentido, afirmó que se ha comprobado que son muy frecuentes las contaminaciones, pero tendría que haber una cercanía de alguien que haya realizado un disparo de arma de fuego".

En ese marco, sintetizó que "...CABE RECORDAR QUE DEL ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PERICIA DE CHACO, DEL TESTIMONIO DE LA DRA. L.A.M.C., EL DE J.G.A. - REFERIDO A QUE LE TOCARON LAS MANOS PARA ESPOSARLO- Y DEL PROPIO M.G.D.C. -QUE RECONOCIÓ HABER TOCADO LAS MANOS DE J.G.A. PARA ESPOSARLO- la hipótesis según la cual los menores F.A.F. y J.G.A. efectuaron disparos contra la policía con una pistola calibre 22 queda descartada".

En base a esto, el Tribunal continuó su razonamiento. Así pues, se interrogó "...Entonces, ¿a quién pertenecía esa pistola calibre 22 largo? En este punto es necesario valorar en conjunto con los informes técnicos balísticos referidos, la declaración de J.G.A. en Cámara Gesell (unos días posteriores al hecho). En esa primera declaración, el único testigo presencial reconoció que el grupo que se movilizaba en la otra motocicleta efectuó disparos con armas de fuego. Quisiera en este punto referirme a todas las veces que J.G.A. mencionó que el grupo de motos tenía un arma de fuego en su declaración en Cámara Gesell: en el primer video, en el minuto 8 comienza a hablar de las armas de fuego en la persecución. En el minuto 32 vuelve a decir J.G.A. que la CG roja tenía un arma. En el minuto 38:30 dijo que no sabe bien quien empezó a hacer los tiros. En el segundo video, en el minuto 12, afirmó que los otros seguían haciendo tiros y afirmó que la policía hizo muchos tiros. En los minutos 19 y 20 dijo que los policías y los chicos seguían haciendo tiros, luego agregó "Los changos me pasan, llevan armas en la mano, yo quedo en el medio, los veo hacer tiros a los changos que iban adelante, yo los vi hacer tiros"...". También, valoró que "...Aunque en el juicio oral J.G.A. dio una versión diferente sobre este punto, y negó que el grupo llevase armas de fuego, considero que su declaración en Cámara Gesell fue más espontánea, más cercana al hecho. La memoria por el paso del tiempo se puede afectar y hasta algunos olvidos se pueden producir como forma defensivas, para no recordar hechos traumáticos que lo dañan, no olvido que vio morir a su amigo F.A.F. de 12 años y el testigo también era un joven que tenía 15 años, a la fecha ha pasado cinco años. Por ello, considero que, sobre este punto, tiene mayor valor conviccional lo declarado por J.G.A. en Cámara Gesell, donde afirmó que el grupo que se movilizaba con ellos tenía armas y disparó contra la policía".
En ese sentido, la Sala apreció que "...su relato es consistente con la evidencia encontrada en el lugar: un arma 22 larga y dos vainas servidas. Si bien J.G.A. dijo que el arma fue puesta por un policía que llega al lugar, que él le pregunta por qué deja el arma, y que ve que el policía se retira del lugar, no se produjo otra prueba que permita confrontar o confirmar esta versión. También el testigo O.S.T. confirmó que el grupo de motos llevaban armas de fuego y efectuaron tiros. En

forma coincidente, los testimonios de M.I.M.R. y J.C.O., refirieron un intercambio de disparos entre los policías y las motocicletas perseguidas. Sin embargo, estos testimonios fueron incorporados por su lectura y no pudieron ser controlados por las partes a partir de contrainterrogatorios. Por ello, no tiene la misma credibilidad que un testimonio que se percibe directamente en forma oral".

Posteriormente, la Sala analizó los testimonios de O.S.T., M.I.M.R. y J.C.O. En ese marco, explicó que "...quiero hacer mención por aparte a los testimonios que fueron incorporados por su lectura en este debate y en las razones por las que -a mi criterio- revisten menor valor de convicción, en comparación a las declaraciones recibidas durante el debate. En primer lugar, como se dijo más arriba, porque estos testimonios no pudieron ser controvertidos, aclarados y/o rectificados por quienes lo prestaron con intervención de todas las partes y ser sometidos al examen y contraexamen exhaustivo de su contenido. En segundo lugar, al confrontar lo declarado con todo lo acontecido en el debate y con las restantes pruebas no pudieron generar en esta juzgadora la convicción de su veracidad o mendacidad. Esta circunstancia, entiendo, privó al Tribunal y a las partes de la inmediación, lo que hace imposible ponderar el conjunto de circunstancias que rodearon y que en definitiva componen el testimonio. Sin perjuicio de ello, he de confrontar estos testimonios con la prueba obrante en autos". Por su importancia, cabe detenerse en la apreciación que realizó del testimonio de O.S.T. La Cámara mencionó que "...Dice O.S.T. que ve una balacera entre las motos y la policía, y que ellos le gritaban "¡alto, policía!". Es el único testigo que menciona esta circunstancia, lo cual está teñido de dudas, si tenemos en cuenta que los uniformados venían con sus cascos puestos y el ruido que ocasionan los disparos. También O.S.T. es el único que menciona la presencia de armas en las motos perseguidas. Refiere que son revólveres, por el sonido. Esta llamativa situación (ningún otro testigo en la causa dijo tener la capacidad de distinguir una estampida como proveniente de un revólver) tampoco fue probada ni acreditada por otro medio durante el juicio. Por otro lado, dice O.S.T. que fue el chofer de la moto (es decir, N.J.G.M.O.) quien disparó la "itaka", cuando de la propia declaración de los imputados quedó establecido que quien disparó la escopeta fue M.G.D.C. En conclusión, como en los casos anteriormente analizados, vemos que este testimonio deja más dudas que certezas, y no pudo ser sometido al interrogatorio de las partes a fin de aclarar todas estas cuestiones".

El a quo, también tuvo en cuenta que "...se procedió a la incorporación del testimonio de C.D.L., agente de policía del Servicio 911. Ella fue una de las primeras en llegar al lugar luego de que F.A.F. fuera herido. Este testimonio es coincidente con lo dicho por los testigos D.D.L. y J.G.A., que la ubican como una de las primeras en llegar. Refiere C.D.L. que todas las vainas que vio eran del 9 mm. Vio, además, el plomo cerca de los menores, mas no el arma Dos Leones hallada después. Fuera de estos datos, no vio la mecánica del hecho. Por lo dicho, si bien no se puede dar por cierto de manera definitiva que los testigos categóricamente mintieron o hablaron con la verdad, las declaraciones prestadas en juicio son las que resultan más relevantes ya que permitieron el control debido por las partes y la inmediación del Tribunal".

Así señaló que "...en definitiva, todos estos datos me permiten también tener por probada la premisa según la cual, habrían circulado un grupo de tres motos de cilindrada más alta que la que conducía J.G.A. y habría realizado dos disparos contra la policía".

Para sustentar esa conclusión, el Tribunal, por mayoría, explicó que "...Otro dato relevante que aporta J.G.A. en su declaración en Cámara Gesell es que el grupo de motos se separó de ellos; que al principio los usaban como "escudos", y que después ellos (J.G.A. y F.A.F.) se fueron hacia la acera este (es decir, hacia el carril más cercano al cordón de la vereda), y el grupo de motos circulaba hacia la acera oeste (es decir, por el carril más cercano a la platabanda de la avenida Avellaneda). Concretamente, en el video 2 de la EDT realizada a J.G.A., minuto 8:30, dijo el menor: "yo iba en el carril derecho, para el cordón y los de las otras motos iban para el otro lado () Yo iba en el carril derecho parece que la policía se cubría con nosotros". Asimismo, vinculó esos datos con "Las cámaras de seguridad permiten identificar y diferenciar claramente la moto de menor cilindrada, del grupo de motos grandes. No era un grupo homogéneo, por más que -en apariencia- se movilizaran juntos, y en muchos trayectos se distanciaron. Esto se corrobora con el plano balístico elaborado por Planimetría, donde se indica ubicación de cada una de las evidencias. En este sentido, si analizamos que las vainas servidas identificadas como evidencias "11" y "A" fueron disparadas por el arma calibre 22 (según el informe balístico 02/2017), la evidencia "11" está del otro lado de la platabanda, sobre el carril oeste, y la evidencia A está en el medio, tirando hacia el oeste cerca de la platabanda. También esa versión explica por qué la evidencia 11 está sobre la acera oeste, cuando la persecución fue sobre acera este de Avellaneda. La presencia de la moto que circulaban los niños debió ser perfectamente advertida por cualquier persona con conocimientos medios. La distancia, la visibilidad y el estar montados en una moto Tornado de alta velocidad, frente a una moto vieja y pequeña que conducía los menores, exigía que los policías, en vez de disparar sus armas reglamentarias, realicen otra conducta (por ejemplo, desistan de la persecución, monten un operativo cerrojo, etc.). EN OTRAS PALABRAS, LOS IMPUTADOS NO SÓLO DEBÍAN ADVERTIR QUE ERAN NIÑOS, SINO TAMBIÉN -LO QUE ES MÁS RELEVANTE- QUE ESOS NIÑOS NO ESTABAN AGREDIENDO A LOS POLICIAS".

7.2) Ahora bien, circunscripto el razonamiento de la Cámara corresponde confrontarlo con el recurso deducido por la defensa técnica de N.J.G.M.O.

El letrado defensor construye su teoría del caso a partir de tres presupuestos fácticos que controvierten las cinco proposiciones que cimientan la reconstrucción de los hechos de la sentencia. En ese marco sostiene que:

a) El informe balístico N° 002/2017 del Equipo de Investigaciones Fiscales realizado por el Perito M.A.D. es inexacto (Fs. 447/453). En rigor, el defensor alega que las conclusiones contenidas en el documento son erróneas.

b) F.A.F. y J.G.A. revisten el carácter de agresores. Específicamente, señala que F.A.F. disparaba mientras J.G.A. manejaba la moto.

c) La existencia de una agresión ilegítima previa a que los miembros de la fuerza de seguridad disparen.

Según la teoría del caso del recurrente, F.A.F. y J.G.A. agredieron a los policías. La defensa sostiene que J.G.A. manejaba la motocicleta mientras F.A.F. disparaba contra los agentes policiales.

El Tribunal, por mayoría, decidió lo contrario según el razonamiento transcripto en los puntos "c" y "e". Sintéticamente, puede decirse que el a quo para respaldar su construcción argumental valoró el contenido de las actas policiales (fs. 1, 11 y 12), la carpeta técnica N° 157/2018 y los datos del informe N°002/17 del ECIF. Igualmente, la Sala robusteció sus consideraciones con las declaraciones de J.G.A., U.S.H., R.A.P., L.H.A. y la Bioquímica L.A.M.C.

Ahora bien, es posible adelantar que la proposición fáctica propuesta por el recurrente será receptada. Sucede que, una valoración holística de la prueba permite concluir que F.A.F. sí disparó el arma calibre 22, marca "Dos Leones", mientras J.G.A. manejaba la motocicleta Guerrero G90.

En realidad, la cantidad de pruebas que respaldan la hipótesis de la defensa es abrumadora en comparación con los elementos que justificarían adoptar una postura contraria. Además, la construcción del razonamiento probatorio impugnado presenta deficiencias trascendentales, las cuales serán objeto de exposición en las líneas siguientes.

En efecto, a los fines de sistematizar lo mencionado, los datos probatorios serán presentados de la siguiente manera. Bajo el subtítulo "Pruebas del uso de arma de fuego por parte de la víctima" se enunciarán todos los elementos objetivos que permiten inferir dicha conclusión. Por otro lado, bajo el acápite "Pruebas sobre la falta de uso del arma de fuego" serán mencionados las pruebas que respaldan la hipótesis de la ausencia de uso del arma fuego calibre 22, marca "Dos Leones" por parte de F.A.F.

a) Pruebas objetivas del uso del arma de fuego calibre 22 por parte de la víctima.

Los datos probatorios que permiten concluir que F.A.F. disparó el arma de fuego son los siguientes:

1. Fs. 44, informe químico realizado por la Bioquímica del ECIF L.A.M.C. en muestras tomadas por personal de Medicina Legal de la Policía.

2. Fs. 47, dermotest efectuado por la Policía a J.G.A., muestra tomada el 08/03/2018 a las 7:15. Resultado: Positivo en ambas manos.

3. Fs. 99/112, informe Balístico N° 185/2018 (releva los proyectiles, vainas y armas encontradas). Determinó la presencia de un arma calibre 22 y sus vainas servidas ("H" y "A").

4. Fs. 301, informe sobre residuos de disparo en la ropa de F.A.F. Resultado: "se detecta presencia de residuos de disparo en sector medio y superior de remera y en sector de cintura delantera del short.

5. Fs. 413, informe químico del ECIF sobre residuos de disparo de arma de fuego de la víctima F.A.F., muestras tomadas en la sala de autopsia del CMF el 08/03/2018 a las 10:30 por la Bioquímica L.A.M.C. (Resultado: POSITIVO mano derecha).

6. Fs. 420, informe de residuo de disparo de arma de fuego en la motocicleta marca Guerrero G90- Dominio [...] tomada por el Laboratorio Toxicológico de la Policía. Resultado: "Muestra b de puñera izquierda: POSITIVO".

7. Fs. 433, informe del ECIF de residuos de disparos de arma de fuego en la ropa de J.G.A. Se detectó presencia de residuos de disparo en el sector superior del chaleco, y, en sector medio y puño de ambas mangas del buzo remitido.

8. Fs. 1145/1186, informe pericial del Laboratorio CI Salta sobre la ropa de J.G.A. y F.A.F. Resultado: "En todas las muestras analizadas se hallaron partículas consistentes con residuos de disparos".

9. Fs. 1495/1498, informe pericial N° 0038/2018. Resultado: sostiene que hubo un intercambio de disparos entre los policías, con sus armas reglamentarias y los ocupantes de la motocicleta Guerrero G90 con el arma calibre 22. No se puede afirmar, tampoco destacar, que los ocupantes de las motocicletas de mayor cilindrada hayan hecho más disparos.

Para empezar, se pondrá en conocimiento los datos probatorios que permiten concluir que participó un arma ajena a las fuerzas del orden en el intercambio de disparos.

En esa línea, debe tenerse en cuenta el informe N° 185/2018. En su contenido, obra el relevamiento de los elementos balísticos efectuado en el lugar del hecho. Es decir, detalla los hallazgos de interés encontrados. Entre ellos, relacionado con lo que se pretende dirimir, se encontró una pistola calibre 22, Matrícula N° 2581, y dos vainas servidas identificadas con las letras "H" y "A". Por una pericia posterior, se determinó que estas fueron disparadas por el arma mencionada. En efecto, el informe balístico N° 002/17, realizado por el Equipo de Investigaciones Fiscales del ECIF, concretamente por el Perito M.A.D., arribó a tal conclusión.

El informe N° 002/17 reveló la presencia de dos vainas servidas que no fueron disparadas por ninguna de las armas reglamentarias de los acusados.

Sobre el punto, el Perito M.A.D. fue citado al debate para brindar explicaciones sobre las armas involucradas en el hecho. En esa ocasión, M.A.D. contestó "Sí. Las pistolas 9 milímetros, las dos pistolas 9 milímetros y la escopeta son armas de la policía de Tucumán. Y una pistola 22 largo, que es la que habrían llevado el menor o la persona que iba con el menor" (cfr. Sexto día debate; 00:16:26 ? 00:17:01). Inmediatamente después, detalló que "8 vainas han sido disparadas por la pistola Versa y 3 por la pistola High Power. Y la vaina de la, una vaina de escopeta y dos disparos del arma 22 que no es de la policía" (cfr. Sexto Día de debate 00:17:42 ?00:19:00).

En síntesis, la prueba mencionada permite concluir que en el tiroteo participó una pistola que no pertenecía a las armas reglamentarias de la policía.

7.3) Ahora bien, a continuación, se realizará un detalle de la prueba que permite inferir que F.A.F. fue quien disparó el arma calibre 22 marca "Dos Leones".
Sobre esta plataforma, teniendo en cuenta la enumeración efectuada en el punto "**7.2)** a.", cabe destacar que se realizaron dos informes con el fin de determinar residuos de arma de fuego en las manos de la víctima F.A.F. El primero, cuyas muestras fueron tomadas por personal de Medicina Legal, a horas 7:25 el día del hecho, arrojó resultado positivo (fs. 44). El segundo, cuyas muestras fueron tomadas por la Bioquímica L.A.M.C., en la sala de autopsia del Cuerpo Médico Forense a horas 10:30, también arrojó resultado positivo.

A su vez, se realizó un informe pericial para determinar si las prendas de vestir de la víctima contenían residuos de disparos de arma de fuego (GSR). El examen exhibió resultados positivos. Concretamente, se detectó la presencia de residuos de disparo en el sector medio y superior de la remera y en el sector de la cintura, parte delantera, del short que vestía la víctima (fs. 301).

En idéntico sentido, según consta en fs. 1145, el día 26/06/2018 se entregó al Cuerpo de Investigaciones Fiscales del Ministerio Público de Salta, en una caja cerrada, las prendas de vestir que usó F.A.F. y J.G.A. con el objeto de que sean peritadas. Nuevamente, la conclusión fue positiva (fs. 1185/1186). Específicamente, el análisis dio cuenta que "...iv - En las muestras analizadas e identificadas como IQF 18/119 (MangaDerecha Dorso de Buzo Beige); IQF 18/122 (Manga Izquierda de Buzo Beige); 1QF 18/126 (Lado Beige Parte Superior Derecho de Chaleco reversible); IQF 18/128 (Lado Beige Parte Superior Izquierdo de chaleco reversible), 1QF 18/129 (Lado Beige Parte Superior Dorso de chaleco Reversible), IQF 18/138 (Bolsillo frente Izquierda Interior de Jeans Azul), 1QF 18/139 (Bolsillo frente Derecho Interior de Jeans Azul), IQF 18/145 (Dorso Parte Inferior Pierna Izquierda de Jeans Azul), IQF 18/147 (Dorso Parte Inferior Pierna Derecha de Jeans Azul) SE HALLARON PARTÍCULAS CARACTERÍSTICAS DE RESIDUOS DE DISPARO con composición elemental PbBaSb v - En las muestras analizadas e identificadas como IQF 18/154 (Pierna Derecha Frente del Short Negro) e IQF 18/155 (Pierna Izquierda Frente de short negro) SE HALLARON PARTICULAS CARACTERÍSTICAS CON RESIDUOS DE DISPARO, de composición elemental PbBaSb".

Cabe destacar que, este procedimiento se realizó mediante una microscopía electrónica de barrido (MEB/EDS) para analizar la composición química de las partículas encontradas. Es decir, esta pericia confirmó el primer análisis que se había efectuado en las prendas de vestir. Su importancia radica en que el MEB/EDS constituye una de las técnicas modernas más específicas para la determinación residuos de disparos de fuego (GSR).

Por si lo anterior fuera poco, el informe N° 0038/2018 del ECIF, efectuado con el objeto de dilucidar cómo fue la dinámica del suceso, también aportó datos en favor de la proposición que sostiene que F.A.F. disparó. La pericia mencionada posee la particularidad de que fue realizada mediante el relevamiento de toda la prueba recabada hasta entonces. Pues, su contenido abordó las actas policiales, las grabaciones de todas las cámaras de seguridad involucradas, las comunicaciones entre los agentes policiales, informes del Cecoco, etc.

Concretamente, esta prueba concluyó que hubo un **intercambio de disparos** entre la patrulla policial y los ocupantes de la motocicleta de menor cilindrada. Por otro lado, también detalló que no se pudo confirmar si los ocupantes de la motocicleta de mayor cilindrada también realizaron disparos.

El informe N° 0038/2018 determinó que la pistola calibre 22 fue empleada por los ocupantes de la moto de menor cilindrada. Sin embargo, no pudo reconstruir cómo fue la dinámica del tiroteo. En el debate, el Perito explicó que "...al ser en movimiento y al ser en un lugar transitable, no se puede determinar cómo hubiera sido la dinámica del disparo ni en qué lugar hubiera empezado a disparar. A lo mejor estaban en una posición la vaina y después las que fueron trasladadas más allá o las corrieron más hacia la banquina..." (cfr. Sexto día de audiencia debate; 2:20:20-02:20:40).

En este escenario, la vinculación de la información probatoria extraída de los elementos enumerados en el apartado "**7.2)** a.", permite inferir que F.A.F. disparó el arma calibre 22. Se recuerda que "...la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad" (Fallos: 314:346). En el presente, son numerosos los indicios que permiten concluir que la víctima portaba la pistola calibre 22, pues se detectó residuos de armas de fuego en múltiples elementos cuyo razonamiento encadenado acreditan esta hipótesis.

Antes de avanzar, se adelanta que en "**7.4)**" se enunciarán las pruebas que presuntamente acreditarían que la víctima no disparó el arma mencionada. En esta sección, se llevará a cabo un parangón con los elementos que sugieren el uso de la pistola por parte de F.A.F. mencionados en el punto "**7.2)**" y su vinculación en "**7.3)**".

A renglón seguido, serán objeto de evaluación los argumentos centrales que el Tribunal empleó para descartar el uso de la pistola por parte de F.A.F. Para esa tarea, se seguirá la siguiente metodología. En el apartado "**7.4.1**)" se revisará la asignación de eficacia probatoria casi absoluta a las declaraciones de J.G.A. y U.S.H. Posteriormente, en "**7.4.2**)" será objeto de examen las pruebas que respaldan la ausencia de uso de arma de fuego. Por otro lado, en "**7.4.3**)" se evaluará el resultado de la pericia de espectrofotometría por absorción atómica. Ergo, la hipótesis de contaminación por transferencia de residuos de arma de fuego en "**7.4.4**)" . Para finalizar, en "**7.4.5**)" será materia de evaluación la conclusión sobre la pertenencia del arma calibre 22 a los ocupantes de las motocicletas de mayor cilindrada.

7.4) Conforme al orden mencionado, corresponde realizar una comparación entre la información probatoria mencionada en "a" con los datos indicativos de que la víctima no disparó. Para ello, se enumerarán dichos elementos en el apartado "b)". Luego, se realizará una mención sobre estos, para -finalmente- fiscalizar el razonamiento probatorio que efectuó el a quo de los mismos.

Ahora bien, entre la prueba que respalda la hipótesis de que F.A.F. no disparó, puede enumerarse la siguiente:

b) Pruebas negativas

1. Fs. 97/98, informe dactiloscópico N° 0429/267/18, realizado por el Cabo J.R.J., donde consta que no se pudo recabar huellas dactiloscópicas del arma calibre 22, ni de la motocicleta involucrada.
2. Fs. 114/123, informe del ECIF del Domo 52 donde no se observa que los motociclistas involucrados en el hecho porten armas de fuego.
3. Fs. 768, informe N° P007 del 12/04/2018, prueba genética donde consta que en las muestras analizadas no se detectó ADN humano. El examen se realizó sobre la pistola calibre 22.
4. Fs. 902, informe del 02/05/2018. Prueba genética donde no se detectó ADN humano por lo cual no se pudo determinar perfil genético. Este fue el segundo examen que se realizó de las muestras tomadas del calibre 22.

5. Fs. 987/990, Pericia N° 115 QL/2018 (Espectrofotometría Absorción Atómica mediante horno de grafito). Se detectaron trazas de antimonio y trazas de plomo en concentraciones no compatibles con las que se pueden producir en un disparo con arma de fuego.

6. Fs. 1087-1088 o 1417-1417, informe N° 1629 del Laboratorio de Química Legal de la Provincia de Chaco donde especifica que las cantidades de los compuestos detectados no son compatibles con disparos de armas de fuego.

Dichos datos, presuntamente indicarían que F.A.F. no disparó. Un párrafo aparte, merece la pericia de espectrofotometría de absorción atómica para determinar residuos de arma de fuego, la cual debido a su importancia será objeto de un examen más exhaustivo.

Recapitulando, los datos son: i) el acta policial donde consta que no pudo extraerse huellas dactiloscópicas del arma calibre 22; ii) las pericias de ADN efectuadas sobre las muestras extraídas de la pistola objeto de examen (Fs. 551, 768 y 902); iii) el informe del anexo fotográfico del Departamento de Informática Forense del ECIF sobre lo registrado por el Domo N° 52.

Además, el Tribunal para reforzar su posición sopesó los testimonios de J.G.A., U.S.H. y S.S.

En vista de ello, corresponde efectuar el análisis de la valoración que hizo el a quo de los testimonios mencionados. Posteriormente, se realizarán consideraciones sobre la prueba mencionada.

7.4.1) Inicialmente, debe decirse que la Sala valoró el testimonio de J.G.A. otorgándole una eficacia probatoria que no posee. En primer lugar, no contempló que se trata de un testimonio sospechoso, lo cual, si bien no autoriza a dejar de lado sin más su contenido, como contrapartida exige que el sentenciante jerarquice su tarea de apreciación. Pues bien, la caracterización de un testimonio como sospechoso posee la única consecuencia práctica de advertir a quien emprenda su valoración que debe proceder con cuidado y esmero, esto es, escudriñando su contenido con más atención y detenimiento que el requerido para evaluar una declaración insospechada (CSJT, in re "Reyna Ramiro Isaías s/ Homicidio", Sent. N° 208 del 05/04/2020). Así pues, esta Corte pregona que la manera de valorar este tipo de testimonio requiere seguir las siguientes pautas a saber: a) es preciso verificar si los testigos tienen algún interés u otra circunstancia de influencia en su ánimo que pueda hacerlo apartar, consciente o inconsciente de la verdad, b) fiscalizar el control interno de la declaración, evaluando si se trata de un discurso dubitativo o premeditado, c) sopesar la declaración con el resto de la prueba a fin de lograr una correcta evaluación de la eficacia probatoria (cfr. CSJT, in re "Torena Héctor Francisco s/ Homicidio", Sent. N° 102 del 26/02/2020, in re "Sosa Carlos Alfredo s/ Homicidio agravado (art. 80 inc. 2°), Homicidio art. 79, en grado de tentativa", Sent. N° 479 del 22/04/2022).

En esa línea, siguiendo las pautas mencionadas, se aprecia que el testigo tenía un interés concreto en la causa. J.G.A. no solo intervino en el hecho sino también mantenía un vínculo de amistad con la víctima.

A su vez, no puede soslayarse el estado de ánimo de J.G.A., quien al momento de declarar fue conducido desde su lugar de cumplimiento de condena (Legajo [...]), por los delitos de lesiones agravadas por el uso de arma de fuego en perjuicio de R.A. en concurso real con Lesiones

Agravadas por el uso de arma de fuego en perjuicio de A.L.G. (arts. 55,90 y 41 bis del C.P.), manifestándose beligerante hacia el personal de las fuerzas de seguridad.

De hecho, de su declaración pudo observarse el interés mencionado de manera concreta con expresiones referidas como "...no, mató a un delincuente, ni nada, no llevamos ningún arma nosotros, si no, yo en ese momento le agarro el arma y me hago matar, pero lo mato a ellos, también disculpe que le diga así, por favor..." (cfr. 4:15:31-4:15:52).

En segundo lugar, con respecto a la fiscalización del control interno de la declaración, puede observarse que el contenido de su testimonio no concuerda con su primer relato en Fiscalía, ni tampoco con su narración en Cámara Gesell, es decir, su relato carece de uniformidad.

Es más, la visualización de su declaración en el debate permite advertir que las inconsistencias en su relato no responden a simples olvidos consecuencia del mero transcurso del tiempo. Por el contrario, su falta de memoria versa sobre detalles trascendentales para la resolución del caso, entre ellos, la portación de armas por parte del resto de los motociclistas.

Por ejemplo, J.G.A. afirmó en Cámara Gesell que "me hago a la orilla y siento un montón de tiros" "los policías hacían muchos tiros de ahí yo me frenó, me asustó, yo lloraba". "Cuando paso la vía, me dice F.A.F. que lo venían siguiendo la policía". También, manifestó que "ellos me pasan con un arma en la mano así y me apuntan a mi" (cfr. 00:22:41 y ss). Incluso, aseveró "y de ahí yo veo que hacían tiro de frente los changos". Sobre esto, el Lic. E.G. le consultó "... ¿Los changos, quienes, los policías?", a lo que J.G.A. contestó "...No, los que iban adelante, hacían tiro no sé qué hacían y los policías se acercan y han hecho pum pum pum y ahí fue cuando yo he sentido el refilón" agregando que era la "...cg roja, dos eran tres motos esas, la otra era una cg negra" "ese iba de cangurito rojo". Nuevamente, el Licenciado E.G. consultó "¿A estos lo viste con armas?, respondiendo J.G.A. que "Sí, en la mano(...) Yo he visto que era algo largo (...) ellos iban por la platabanda yo estaba asustado porque los changos seguían haciendo tiros" (el resaltado en negrita me pertenece) (cfr. 00:29:50-00:33:00).

Ahora bien, en el debate cuando el Dr. C.G. le preguntó si los motociclistas que iban delante de él tenían armas, J.G.A. contestó que no. Específicamente, la declaración fue la siguiente "¿vos viste que hayan realizado algún disparo?" "No, no la verdad, no vi, si no, me pega a mí de frente porque ellos iban más adelante, yo venía atrás, no vi nada, solo sentí los disparos de atrás nomás". (cfr. Segundo día audiencia debate, 01/08/2023; 03:13:11-03:13:24). Igualmente, cuando el Dr. M.S. le preguntó sobre si observó "motos que no sean las de la policía disparando...", el testigo manifestó nuevamente que no (cfr. Segundo día debate, 03:45:45-03:45:48).

Además, durante el juicio oral, J.G.A. refirió que no vio las motos que iban adelante. Mientras que, en su relato de Cámara Gesell brindó detalles sobre el color y modelo de dos de las motocicletas. Por si lo anterior fuera poco, a fs. 39 obra su declaración en Fiscalía -en presencia de su madre cuando era menor de edad- donde también sostiene que los motociclistas que iban manejando las motos 150 cc hacían tiros.

Sobre esta plataforma, puede apreciarse que el testimonio de J.G.A. en el debate es contradictorio con su primera declaración en la instrucción penal preparatoria (fs. 39) y su

posterior relato en Cámara Gesell. La valoración de estas contradicciones es insoslayable. En efecto, la coherencia interna de un testimonio es un factor preponderante para analizar la credibilidad de un testigo. Justamente, la doctrina procesal más moderna señala que la coherencia del relato, entre las circunstancias controlable por un juez, juega un papel preponderante. Pues, se indica que "...a la hora de analizar la declaración de cualquier persona, una de las características que pueden resultar más útiles para valorar su veracidad es, precisamente, que no sea contradictoria. De modo que si la declaración no contiene puntos que sean incompatibles entre sí, puede pasar con más facilidad por ser creíble. Y, sin embargo, cuando una de las declaraciones contrasta con las otras del mismo sujeto, existe la evidencia que algo está fallando en esa declaración..." (NIEVA FENOLL JORDI, "La valoración de la prueba", Marcial Pons, 2010, p. 224).

Un control periférico de su declaración también arroja como resultado que sus dichos sobre la ausencia de uso de armas son contradictorios. Pues, si bien será objeto de un desarrollo más extenso, basta citar los siguientes elementos probatorios que indican lo contrario : i) Informe de residuos de disparos de arma de fuego motocicleta marca Guerrero G90-Dominio [...] tomada por el Laboratorio Toxicológico de la Policía (Fs. 420); ii) Informe del ECIF de residuos de disparos de arma de fuego en la ropa de J.G.A. (Fs. 433); iii) Informe pericial del Laboratorio CI Salta sobre la ropa de J.G.A. y F.A.F. (Fs. 1145/1186); iv) Informe pericial N° 0038/2018, el cual sostiene que hubo un intercambio de disparos entre los policías con su arma reglamentaria y los ocupantes de la motocicleta Guerrero G90 con el arma calibre 22 (Fs. 1495/1498).

Sobre el testimonio de U.S.H. puede decirse exactamente lo mismo. Es más, su declaración en el debate es diametralmente diferente a su testimonio en Cámara Gesell. El suscribiente pudo observar la entrevista en Cámara Gesell donde el testigo, menor de edad en ese momento, manifestó que no pudo ver nada de lo acontecido puesto que siguió un camino diferente al que tomaron F.A.F. y J.G.A. En esa oportunidad, U.S.H. aseveró que "... vamos por la calle donde están los casinos. J.G.A. sigue y se mete contramano y yo hago así y me meto por el pasaje de la estación de servicio. Iba con un changuito de Villa Carmela, se llama N. De ahí nos miran y nos empiezan a seguir. Yo me metí por un pasaje y de ahí me vine a la casa".

Contradictoriamente, U.S.H. manifestó en el debate que "...De la nada empezaron a hacer disparos yo he mirado y lo vi a F.A.F. a caer..." (Segundo día debate,06:31:40). De hecho, el testigo fue preguntando si "... ¿No te quedaste vos en la Estación de servicio?", a lo cual respondió categóricamente "...No".

En este escenario, aplicándose el estándar citado, se aprecia que este testimonio también carece de coherencia interna, lo cual afecta su credibilidad. Sobre el tópico, esta Corte expresó que "...Efectuando el examen de la coherencia interna de la declaración testimonial de la víctima, se advierte que su relato carece de consistencia como para poder dotarle de poder de convicción y plena credibilidad" (CSJT, in re "A.J.D. s/ Abuso Sexual con acceso carnal ", Sent. N° 1203 del 26/09/2023).

Por su parte, la declaración de S.S. no brindó mucha información sobre el momento preciso de los hechos. Pues, el testigo no percibió con su sentido lo acontecido en Avenida Avellaneda.

7.4.2) Continuando con el orden mencionado, puede adelantarse que los datos probatorios del grupo "b", juntamente con las declaraciones de los testigos analizados, no permiten inferir que F.A.F. no disparó el arma.

i. En primer lugar, del informe dactiloscópico cabe precisar lo siguiente. La circunstancia de no haberse extraído ninguna huella digital del arma calibre 22 imposibilita concluir que no fue empleada.

ii. En segundo lugar, las dos pericias genéticas que se realizaron sobre las muestras extraídas de la pistola bajo examen tampoco permiten descartar su uso por parte de la víctima. Sucede que, ambas pruebas arrojaron como resultado que no se pudo determinar perfil genético alguno por falta de ADN para analizar. El Sr. Bioquímico R.M. explicó con detalle dicha circunstancia manifestando que " ...es una pericia genética y se concluyó con lo que dijimos, que no se obtuvo material suficiente para determinar perfil genético, es como que no tenían ADN las muestras". (Tercer día de audiencias de debate, 03:46:25-03:46:36). De hecho, agregó que "...las que le mandaron después Y después nos volvieron a solicitar al fiscal actuante en su momento que agotemos las muestras para ver si teníamos más chances de recuperar perfil genético o algo de ADN que pudiéramos determinar perfil genético. Y no pudimos obtener tampoco el resultado" (cfr. Tercer día de audiencias de debate; 03:46:38-3:46:55).

iii. En tercer lugar, el informe del Departamento de Informática Forense, realizado en base a la video filmación efectuada por el Domo N° 52, el cual contiene el anexo fotográfico de la persecución sobre calle Benjamín Araoz antes de llegar a Av. Avellaneda, tampoco permite observar que la víctima llevaba un arma.

Este Vocal preopinante observó la video filmación de la persecución captada por el Domo N° 52. En rigor, su análisis detenido no permite divisar la presencia de armas. Sin embargo, no debe soslayarse que la filmación carece de nitidez debido a la distancia desde la cual la cámara de seguridad captó la secuencia y a las condiciones ambientales del momento. Justamente, debe valorarse que era de noche, los vehículos avanzaban velozmente con sus luces encendidas, había poca visibilidad, todos factores que atentan con una visualización clara de la secuencia.

El desarrollo anterior, permite arribar a una conclusión provisoria: los elementos agrupados en el apartado "a)" tienen mayor eficacia probatoria que los datos probatorios que acreditarían que F.A.F. no disparó. Es decir, la comparación entre las pruebas objetivas mencionadas en el punto "a)" con este primer grupo de elementos probatorios pertenecientes al apartado "b)" posibilita concluir que la hipótesis sobre el uso de arma de fuego por parte de F.A.F. posee datos objetivos de mayor eficacia probatoria. Las declaraciones testimoniales de J.G.A., U.S.H., y S.S. tampoco enervan esta primera conclusión preliminar.

7.4.3) Cabe destacar que, la afirmación precedente es provisoria. Todavía, resta analizar la incidencia de la pericia N° 115QL/2018 realizada en el Laboratorio de Química Legal del Instituto de Medicina y Ciencias Forenses del Poder Judicial de Chaco. Para ello, se realizará una breve explicación sobre el método empleado y se expondrá su resultado. Ergo, se analizará la eficacia probatoria que el Tribunal asignó a la prueba.

La prueba mencionada tiene capital importancia puesto que fue solicitada durante la investigación penal preparatoria a fin de determinar si de las muestras tomadas de las manos de F.A.F. podía evidenciarse residuos de disparos de armas de fuego (GSR). Para tal cometido, se empleó un método de detección más exacto, esto es, una espectrofotometría de absorción atómica mediante horno de grafito.

En rigor, este método de determinación de residuos de disparos de arma de fuego resulta mucho más preciso que el dermotest. Pues, este último no detecta la existencia de pólvora sino la presencia de nitratos (NO3) o nitritos (NO2). Mientras que, las técnicas más modernas, entre las que se encuentra la espectrofotometría de absorción atómica, si bien no determinan la presencia de pólvora de manera específica se enfocan en la detección de metales que también dejan las pólvoras o los fulminantes (LOCLES ROBERTO, "Tratado de balística", Tomo 2, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005, ps. 15/37).

La lectura del objeto de la pericia resulta más que ilustrativa de lo anterior, pues allí se consignó que "...para el análisis de las muestras obtenidas en relación al presente hecho que se investiga se aplicó el protocolo para análisis de residuos de disparos de arma de fuego del Laboratorio de Química Legal del IMCIF atento a la naturaleza de los soportes con los se levantaron las muestras (trozos de algodón), y a lo peticionado por la Fiscalía interviniente, se utilizó la tecnología de Espectroscopia de Absorción Atómica con Horno de Grafito, método altamente sensible y específico para detectar residuos de disparos de arma de fuego, estudió la presencia o no de trazas de antimonio y trazas de plomo, las cuales están presentes en los residuos de disparo...".

Aclarado lo anterior, merece subrayarse que la conclusión de dicha pericia fue la siguiente:

"... 1.-En las muestras individualizadas en el apartado 'Material de Estudio' de la presente pericial como Muestra N° (1) trozo de algodón con muestra para la investigación de residuos tomada de la mano izquierda durante la autopsia realizada a F.A.F., y como MUESTRA N° 2: un (1) trozo de algodón con muestra para la investigación de residuos de disparo tomada de la mano de derecha en la autopsia realizada a F.A.F., SE DETECTARON TRAZAS DE ANTIMONIO Y TRAZAS DE PLOMO EN CONCENTRACIONES NO COMPATIBLES CON LAS QUE SE PUEDEN PRODUCIR EN UN DISPARO DE ARMA DE FUEGO...".

Posteriormente, se efectuó un pedido de aclaraciones sobre este informe. Específicamente, se consultó "a) si las trazas de plomo y antimonio encontradas son las trazas que se pueden encontrar en personas que no han disparado arma de fuego". El informe dictaminó que "...respondiendo concretamente a la pregunta a) cuando las cantidades de antimonio y de plomo no superan los valores de corte de 15 ng y 800 ng respectivamente como en el caso que nos ocupa, lo que corresponde inferir que realizado el análisis, no se pudo confirmar que dichos metales se hayan producido en un disparo de arma de fuego (...) Escasas concentraciones de trazas de antimonio y de plomo como las detectadas en la pericial 115QL/2018, es frecuente encontrarlas en personas que no dispararon un arma de fuego o que no estuvieron cerca de alguien que disparó un arma de fuego o que se lavaron o limpiaron las manos luego de ejecutar un disparo de arma de fuego entre otras hipótesis".

Expuestos los resultados, cabe precisar que el Tribunal asignó un valor dirimente a esta pericia privilegiando su información probatoria por sobre el conjunto de indicios que indicarían que F.A.F. habría disparado el arma "Dos Leones". En ese sentido, el a quo manifestó que "... a mi criterio, esta pericia es concluyente y categórica al determinar que la presencia de plomo y antimonio que se encontró en las muestras tomadas a F.A.F. no tuvo concentraciones suficientes compatibles con un disparo de arma de fuego y, por lo tanto, descarto esta hipótesis. Además, la propia perito L.A.M.C. afirmó en su declaración testimonial que la pericia de Microscopía por barrido es más eficiente que la que ella realizó".

En este escenario, se adelanta que este razonamiento para descartar el uso de arma de fuego por parte de la víctima presenta ciertas deficiencias que no pueden dejarse pasar. La construcción argumental adolece los siguientes vicios, a saber:

a) El a quo apreció equívocamente la declaración de la Bioquímica L.A.M.C. sobre los métodos de detección de residuos de disparos de arma de fuego (GSR). En efecto, confunde el método sobre el que se refirió la perito (microscopia por barrido electrónico) con el que fue empleado en la presente causa (espectrofotometría por absorción atómica mediante horno de grafito).

b) El Tribunal omitió pronunciarse sobre la hipótesis de agotamiento de muestras.

c) El sentenciante no valoró como fue la toma de muestra en el caso en comparación con lo que exige el protocolo de recolección del Laboratorio interviniente.

a) En primer lugar, el Tribunal, por mayoría, descartó los resultados positivos arrojados por los dermotest realizados a F.A.F. (fs. 44/46 y 413). Para ello, privilegió el resultado de la pericia N° 115QL/2018. Asimismo, vinculó esta conclusión negativa junto con la declaración de la Bioquímica L.A.M.C. quien afirmó, conforme lo transcripto más arriba, que la pericia de microscopia por barrido electrónico es una metodología de detección más precisa que el demotest.

Para empezar, no se discute que dicha metodología de determinación es más precisa que el dermotest. La cuestión radica en que la construcción argumental del a quo se estructura sobre una premisa incorrecta, pues posee el error de confundir el método de detección efectuado por el Laboratorio de la Provincia de Chaco.

Nuevamente, se recuerda que el procedimiento empleado fue una espectrofotometría por absorción atómica mediante horno de grafito. La pericia N° 115QL/2018 no consistió en una microscopia por barrido electrónico. En vista de ello, la circunstancia de citar la explicación del perito sobre la precisión de este último método constituye un equívoco trascendental.

De hecho, en el debate, la Bioquímica L.A.M.C. fue consultada sobre el método de microscopia de barrido electrónico dando explicaciones sobre el mismo, pero afirmando que "...creo que no se hizo un barrido electrónico, lo que se hizo es una atómica, es una espectrofotometría atómica..." (cfr. Quinto día de debate; 03:10:34 -03:10:47) (el resaltado en negrita me pertenece).

La aclaración no es baladí, toda vez que los métodos de detección de residuos de armas de fuego mencionados son totalmente distintos. Por un lado, la "...espectrofotometría de absorción atómica es una técnica analítica para la determinación de elementos basada en la absorción de

energía radiante por átomos libres en su estado basal (Soria, 2012). La cantidad de energía es medible y es proporcional a la concentración de átomos que la absorben (ASTM, 1995). Esta técnica se ha usado con el fin de identificar Plomo, Bario y Antimonio en las zonas más frecuentes de manipulación producidas durante el uso de un arma de fuego. Esta técnica está basada en la absorción a diferentes longitudes de onda, las cuales son características para estos elementos en sus diferentes estados atómicos..." (Bautista Hernández Antonio M- Larico Laura, Ivan W, "Determinación de Residuos de Disparo por arma de fuego mediante espectrofotometría de Absorción atómica", Rev. Mexicana de Medicina Forense, 2018, ps. 40/48, ISSN:2448-8011, Recuperado de: https://www.medigraphic.com/pdfs/forense/mmf-2018/mmf181e.pdf).

Por otro lado, la técnica de microscopia de barrido electrónico "...analiza los elementos químicos que contiene el soporte que se quiere analizar, dando cantidad y calidad al mismo tiempo, es decir cuales elementos químicos contiene y cuantos (...) debemos aclarar que, si bien es mucho más exacto que los métodos anteriores también analizan algunos componentes de las pólvoras, pero no la pólvora en su conjunto..." (LOCLES ROBERTO, "Tratado de balística",op., cit., p. 33). Para ello, "...las partículas de residuos provenientes de disparo de arma de fuego son removidas de las manos usando cintas adhesivas. El material removido es barrido (escaneado) por el SEM en la búsqueda de partículas de residuo (...) La capacidad de análisis de los rayos X es usada para identificar los elementos químicos en cada partícula" (DI MAIO, VINCENT J.M, "Heridas por arma de fuego", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 436).

En resumen, se trata de métodos diferentes. Por lo tanto, la asignación de la eficacia probatoria propia de un sistema de detección a otro método de determinación -totalmente distinto- constituye una trascendente falla lógica en el razonamiento probatorio. El equívoco no es menor, puesto que conforme las disposiciones generales en materia probatoria, la pericia debe ser valorada con arreglo a la sana crítica racional, es decir, sopesando los preceptos lógicos, de la experiencia y de las ciencias. Las reglas de la lógica cumplen la misma función en la prueba pericial con respecto a los restantes medios de prueba (AROCENA GUSTAVO, "La valoración de la prueba" en "La Prueba en el proceso penal I" - Donna Edgardo Alberto, director", 1ed. Libro Digital, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 281).

En mérito a lo expuesto, puede dimensionarse que el razonamiento de la Cámara adolece de una falla lógica trascendente.

b) En segundo lugar, se aprecia que la Sala sopesó de manera parcial el testimonio de la Bioquímica L.A.M.C. Es decir, no solo valoró su declaración sobre un método de detección ajeno al empleado sino también omitió ponderar su explicación sobre dos tópicos dirimentes. Por un lado, la posibilidad del agotamiento de la muestra que fue objeto de pericia. Y, por otro lado, sus consideraciones sobre la factibilidad de que la presencia de residuos de disparo de arma de fuego sean producto de un caso de contaminación. Por su importancia, esto último será analizado en un párrafo aparte más adelante.

En ese orden, la Cámara no valoró que la perito fue consultada sobre un posible agotamiento de las muestras producto de la realización de dos extracciones anteriores. Pues bien, la primera fue efectuada el día del hecho a las 07:25 por la Policía (fs. 46). Mientras que, la segunda fue

recabada por la propia profesional a las 10:30 en la sala de autopsias del Cuerpo Médico Forense (fs. 413).

Ante este escenario, la defensa consultó sobre si "... ¿Cada una de esas técnicas podrían influenciar que se pierda el resto para la toma de muestra?", la perito contestó que "...sin depender de la técnica, se corre el riesgo cuando se va a hacer una segunda o tercera toma de muestra, ya se corre el riesgo de que la muestra esté agotada" (cfr. Quinto día de debate; 3:04:00 -3:04:20) (el resaltado me pertenece).

Ergo, específicamente sobre la incidencia que puede tener la extracción de muestras previas para este tipo de método de detección de residuos (GSR) dijo que "...Eso es un instrumento que analiza metales, entonces, y también lo puede hacer cuantitativo. Ahora, ese cuantitativo también, volvemos a lo mismo, va a depender de la cantidad de veces que se ha tomado la muestra sobre la superficie, ya sea en la mano o en las prendas" (cfr. Quinto día de debate; 03:11:19-3:11:46) (el resaltado me pertenece).

Es decir, la Sala no valoró en su razonamiento probatorio que se habían efectuado extracciones de muestras previas a la realización de la pericia de espectrofotometría de absorción atómica mediante horno de grafito. El a quo omitió sopesar una variable o factor trascendente que no debía dejar de contemplar.

En esa lógica, se aprecia que el carácter dirimente que asigna al resultado de la pericia nace de una inferencia que no contempla un factor clave que podría tener incidencia en el resultado: el agotamiento de la prueba.

c) Por si lo anterior fuera poco, de la declaración de la Bioquímica L.A.M.C. emerge que el Tribunal omitió valorar otra circunstancia relevante, esto es, la forma en que se realizó la toma de muestra que fue peritada en el laboratorio chaqueño.

Para entender cabalmente la cuestión, debe tenerse en cuenta que el Laboratorio de Química Legal del Instituto de Medicina y Ciencias Forenses del Poder Judicial de Chaco, quien fue la institución encargada de realizar la pericia de espectrofotometría por absorción atómica con horno de grafito, contiene un "Instructivo de Toma de muestras" donde detalla el protocolo de recolección que debe seguirse para extraer la materia que será objeto de la determinación de residuos de disparo de arma de fuego (GSR).

Específicamente, el apartado "14" de su instructivo contiene un detalle sobre cómo debe ser la toma de muestras de residuos de disparo para el método de Absorción Atómica con horno de grafito.

Concretamente, el instructivo señala que "Las muestras para la determinación de residuos de disparo de armas de fuego se recolectan de ambas manos con hisopos estériles de algodón con cabo de plástico, envasados en forma individual en sus respectivos envases plásticos, rotulados, embebidos en solución de ácido nítrico al 3-5%, como así también los hisopos secos con los cuales se completa el levantamiento de los indicios balísticos".

"La técnica de toma de muestras con hisopos de algodón es adecuada para muestras en dorsos y palmas de occisos que fueron blanco de un proyectil de arma de fuego

(suicidio/homicidio/femicidio), como también aquellos casos donde la superficie a ser muestreada contiene fluidos como ser sangre, agua, etc."

"En el caso de individuos sospechosos de haber disparado un arma de fuego, la técnica de toma de muestra de elección son los dispositivos para MEB-EDS. En el caso de que el sector a muestrear se encuentre cubierto de fluidos o alguna sustancia que impida una toma de muestra adecuada con dispositivos, la toma de muestra se realizará con hisopos de algodón y ácido nítrico al 3-5%" (cfr. https://www.justiciachaco.gov.ar/archivos/oficinas/imcif/info_pericial/iql_01_instructivo_toma_muestras_quimica_legal_revision_02.pdf).

Conforme emerge del protocolo, en los casos donde el individuo es sospechoso de haber disparado un arma de fuego se emplea los dispositivos para MED-EDS, es decir, se siguen las reglas previstas para la toma de muestras que serán objeto de una Microscopia Electrónica de Barrido. Para dicha tarea, se emplean elementos específicos: un tubo para almacenamiento de muestra, un soporte de aluminio para montaje y un disco de carbono conductor (cfr. https://www.justiciachaco.gov.ar/archivos/oficinas/imcif/info_pericial/iql_01_instructivo_toma_muestras_quimica_legal_revision_02.pdf).

Ahora bien, en la pericia se detalló que se siguió el presente protocolo "...atento la naturaleza de los soportes con los cuales se levantaron las muestras (trozos de algodón)...". El texto revela un detalle no menor, esto es, que el laboratorio no realizó la toma de muestras directamente de las manos de la víctima F.A.F., sino que la pericia fue efectuada sobre el material extraído por el ECIF.

En atención a esta circunstancia, el Dr. M.S. consultó a la Bioquímica L.A.M.C., quien intervino en esa toma de muestra, sobre cómo se efectúa la extracción para un barrido electrónico y como se realizó en la causa la toma de la muestra que posteriormente fue peritada en Chaco mediante el procedimiento de espectrofotometría de absorción atómica.

Así pues, el defensor, interrogó sobre que "... ¿Para hacer un barrido electrónico las muestras se toman de la misma manera? La Perito respondió que "... Se toman con una adherencia, pero en este caso no es una cinta adhesiva especial que es la que se usa, sino es un taco que tiene en la parte de la tapa, es un cilindro que tiene en la parte inferior un adhesivo negro como de un centímetro cilíndrico. Entonces eso viene en un frasco, se saca la tapa y se asienta acá, o sea que también es un adhesivo el que toma. Nada más que es un adhesivo adecuado para microscopia electrónica". Luego, consultó que "...Bien, en el levantamiento de esas muestras, ¿el objeto con el cual se levanta tiene algún tipo de reactivo ácido, algún tipo de componente extra para realizar esas muestras? La Bioquímica respondió "...No, si se utiliza isopo o algo de eso, solo van impregnados con solución fisiológica estéril o agua estéril (cfr. Quinto día de debate, 02:59:54-03:01:30).

En ese orden, el letrado interrogó "...Ahora, en el levantamiento de muestras que usted hizo del joven F.A.F., ¿usó agua destilada estéril?". La Peritó contestó "... No recuerdo, tendría que estar acá. No recuerdo. (cfr. Quinto día de debate, 3:01:27 -3:01:32)". Ergo, consultó si "... ¿usó este

elemento especial que nos dijo que se usa para el barrido electrónico?". Nuevamente, la Bioquímica manifestó que "... No, no" (cfr. Quinto día de debate, 3:01:41)".

Posteriormente, el defensor inquirió que "...si el levantamiento de muestras no es el apropiado para realizar un estudio específico, como en este caso el barrido electrónico,¿puede influir en el resultado? ...". La Perito respondió que "...las tomas de muestras en algodón o en isopo, en su tiempo, no en este caso, pero se consultó si podía ser transmitida a un taco para microscopia electrónica. Bueno, las respuestas fueron disímiles. Algunos me dijeron que sí era probable transferir la muestra tomada con un isopo a un taco, otros decían que no, que la muestra hay que tomarla directamente con el taco" (cfr. Quinto día de debate, 03:01:42- 3:02:17).

Podría pensarse que las preguntas sobre la toma de muestras para realizar el barrido electrónico son impertinentes por cuanto la pericia realizada fue una espectrofotometría de absorción atómica. Sin embargo, no es así porque el propio protocolo del laboratorio chaqueño señala que la toma de muestras para una posterior espectrofotometría de absorción atómica, en los casos de persona sospechosa de haber disparado, debe realizarse conforme el procedimiento previsto para la microscopía de barrido electrónico.

Incluso, si se lee con detalle la declaración de la Bioquímica y el protocolo citado se puede observar que se refiere al mismo procedimiento. Así pues, la vinculación del testimonio con la lectura del protocolo permite apreciar lo siguiente. La toma de muestras se realizó directamente de las manos de F.A.F., es decir, no se efectuó con el mencionado "elemento especial" que dispone el documento y mencionó la perito.

Nuevamente, este factor tampoco fue advertido por la Cámara en su razonamiento probatorio. La omisión mencionada es trascendental puesto que el a quo, por mayoría, le asignó un valor dirimente a la pericia de absorción atómica sin analizar esta otra circunstancia particular. Más aun, cuando dicha prueba fue uno de los pilares sobre los cuales estructuró su razonamiento para descartar el resto de los datos objetivos que indiciariamente apuntan a que F.A.F. disparó la pistola calibre 22.

7.4.4) Ahora bien, corresponde ocuparse del otro pilar sobre el cual el Tribunal, por mayoría, estructuró su conclusión de que la víctima no usó el arma de fuego: la hipótesis de contaminación.

Se recuerda que en el punto "**6) e**." consta íntegro el razonamiento por el cual la Sala coligió que F.A.F. ni J.G.A. portaban el arma calibre 22. Sin desconocer ello, para una mejor compresión de este punto, resulta adecuado transcribir el desarrollo de la Cámara sobre esta posible hipótesis de contaminación.

En concreto, conforme fue mencionado, el Tribunal por mayoría estableció que "... esta pericia es concluyente y categórica al determinar que la presencia de plomo y antimonio que se encontró en las muestras tomadas a F.A.F. no tuvo concentraciones suficientes compatibles con un disparo de arma de fuego y, por lo tanto, descarto esta hipótesis. Además, la propia perito L.A.M.C. afirmó en su declaración testimonial que la pericia de Microscopía por barrido es más eficiente que la que ella realizó".

Ergo, el a quo abordó la hipótesis de contaminación. Específicamente, dijo que "...la hipótesis de un falso positivo del dermotest por contaminación resulta ser una conclusión más razonable. Idéntica aseveración cabe efectuar con relación a los resultados del Dermotest en las manos y el chaleco de J.G.A. El informe N° 7795/61 del Laboratorio Científico de la Policía de Tucumán de fs. 47/49 da como resultado positivo en ambas manos. El Informe de fs. 433 en prenda de J.G.A. también da positivo".

Además, manifestó que "...Sin embargo, este puede ser un falso positivo por contaminación, pues J.G.A. estuvo en dos situaciones en contacto con restos de pólvora: En un primer momento, el proyectil de plomo que impacta en la cabeza de F.A.F. rozó e hirió a J.G.A. en el cuero cabelludo. Es razonable y lógico entender que, en una reacción automática, J.G.A. pueda haberse tocado la herida y, en esa mecánica, contaminarse las manos con residuos. La herida de J.G.A. con la bala de plomo se infiere de su propia declaración, de la declaración de la agente C.D.L., policía que prestaba servicios en la División Patrulleros del 911, quien en su declaración judicial incorporada por su lectura sobre este punto dijo: 'El otro chico [por J.G.A.] tenía un raspón en la cabeza que le salía sangre'. También corrobora la lesión del menor J.G.A. el informe n° 1431 del Cuerpo Médico Forense (fs. 771), del cual surge que al momento del examen presentaba entre otras lesiones, una lesión en cuero cabelludo en región parietooccipital parte media una herida de 0,5 cm.de diámetro con edema de 2 cm. de diámetro".

En esa inteligencia, argumentó que "...el segundo momento en el que podría haberse producido la contaminación es cuando M.G.D.C., quien sí efectuó al menos 8 disparos, y por lo tanto tenía suficiente cantidad de residuos en sus manos, coloca las esposas a J.G.A. **Es -definitivamente- más probable que en ese accionar el policía pueda haber transferido esos residuos a las manos y prendas del menor, a que éste haya manipulado y disparado el arma calibre 22 largo, de las que no se obtuvo rastros de huellas dactilares**. Cabe mencionar que el hecho de esposar a J.G.A. fue un dato no controvertido por las partes, e introducido por ambos imputados en sus declaraciones en juicio. Ante esta conducta de tocar las manos de J.G.A. para ponerle las esposas, que M.G.D.C. realiza casi inmediatamente después de haber disparado su arma reglamentaria, resulta lógico entender que en ese momento pueda haber transferido esos residuos a las manos y prendas del menor. Cabe mencionar que el hecho de esposar a J.G.A. fue un dato no controvertido por las partes, e introducido por ambos imputados en sus declaraciones en juicio. Esta contaminación también se explica de forma lógica y es coherente con el resultado del informe químico del Equipo Científico de Investigaciones Fiscales de residuos de disparos en motovehículo marca Guerrero G- 90 dominio [...] de fs. 420, que da como resultado positivo únicamente en puñera izquierda, no así en puñera derecha" (el resaltado me pertenece).

Continuando con su razonamiento, aseveró que "...no resulta convincente que J.G.A. haya efectuado disparos y que, sin embargo, no se haya contaminado la puñera derecha de la moto que conducía. La presencia de residuos en la puñera izquierda resulta más compatible con una posible contaminación de los impactos de balas que recibió en su cabeza, a quien le raspó la bala que impactó de muerte a F.A.F. Además, es físicamente muy difícil que el joven pueda al mismo tiempo darse vuelta para disparar contra la policía mientras maneja y acelerar la moto". En efecto, la Cámara dijo que "... La aplicación práctica de las reglas de la lógica y las máximas

de la experiencia en relación con la evidencia reunida me permite llevar a cabo el presente razonamiento. En primer lugar, se formula una hipótesis que considera la posibilidad de contaminación. Posteriormente, se procede al análisis y valoración de los datos objetivos presentados tanto por la prueba pericial, que indica la presencia de restos de pólvora en la puñera izquierda de la moto, así como en la vestimenta y las manos de J.G.A. La prueba testimonial, que describe la colocación de esposas en J.G.A. y las lesiones en su cabeza causadas por una bala de plomo. A partir de esta evaluación, se examina cómo dicha evidencia puede confirmar la hipótesis previamente planteada".

En ese sentido, el Tribunal explicó que "En primer lugar, aclaró que la prueba de Dermotest no significa necesariamente que la persona haya realizado un disparo de arma de fuego. Afirma que los residuos pueden venir de otro lado, de una contaminación. En ese sentido, ante una pregunta de la Fiscal respondió que es probable que, si alguien hace un disparo y toca la mano del agente, transfiera la impronta. También explicó que en la época en que inició esta pericia, el MPF no contaba con instalaciones para hacer pericias más precisas como electrónico de barrido, o investigación química de antimonio, plomo y bario. En ese entonces sólo se hacía una investigación de compuestos nitrados. La técnica que se utiliza es la investigación de residuos nitrito y nitrato, otro de los elementos que tiene la pólvora, y aclaró que no es 100% específico. En ese sentido, afirmó que se ha comprobado que son muy frecuentes las contaminaciones, pero tendría que haber una cercanía de alguien que haya realizado un disparo de arma de fuego. Por lo expuesto, A MODO DE SINTESIS, CABE RECORDAR QUE DEL ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PERICIA DE CHACO, DEL TESTIMONIO DE LA DRA. L.A.M.C., EL DE J.G.A. -REFERIDO A QUE LE TOCARON LAS MANOS PARA ESPOSARLO- Y DEL PROPIO M.G.D.C. -QUE RECONOCIÓ HABER TOCADO LAS MANOS DE J.G.A. PARA ESPOSARLO- la hipótesis según la cual los menores F.A.F. y J.G.A. efectuaron disparos contra la policía con una pistola calibre 22 queda descartada".

Transcripto el razonamiento del Tribunal, se puede advertir que posee los siguientes defectos: a) su análisis se circunscribe a los resultados positivos de J.G.A., sin detenerse sobre F.A.F.; b) Nuevamente, parcializa el testimonio de la Bioquímica L.A.M.C.

a) La simple lectura de la parte pertinente de la sentencia evidencia que el Tribunal abordó la hipótesis de contaminación únicamente ponderando los resultados de la pericia de dermotest con respecto a J.G.A. No se advierte que haya realizado un análisis detenido de la situación de F.A.F. Con respecto a este último, solo citó el resultado de la pericia efectuada en Chaco, cuya construcción argumental tiene las deficiencias detallas en "**7.4.3**)".

En concreto, la Sala ensayó una posible explicación sobre un caso de contaminación que se circunscribe a la situación de J.G.A., pero no profundiza o argumenta porque esa conclusión también debe predicarse de los resultados positivos de F.A.F. Sobre la víctima, únicamente mencionó la pericia de Chaco, la cual conforme fue demostrado no tiene el carácter dirimente que le asignó el a quo. Los argumentos empleados para explicar la hipótesis de contaminación de J.G.A. no son trasladables a la situación de F.A.F. De ese modo, el Tribunal realizó un salto lógico de argumentación que no puede admitirse.

b) Por si lo anterior fuera poco, también se advierte que para reforzar su hipótesis de contaminación valoró parcialmente la declaración de la Bioquímica L.A.M.C. Además, consideró una parte del relato de J.G.A. sin explicar por qué dejó de lado el resto de su contenido.

En el caso del primer testimonio, parcializa las palabras de la Bioquímica L.A.M.C. sobre la hipótesis de contaminación. La perito mencionó que era posible que uno de los informes sea consecuencia de un supuesto de contaminación, pero señaló -enfáticamente- que era difícil que todos los resultados positivos respondan a esta circunstancia.

De hecho, la defensa de M.G.D.C. le consultó sobre el valor que tienen los resultados de los múltiples informes efectuados. Ante este interrogante, la Bioquímica manifestó que "...Bueno, esto debe ser tomado como indicios. O sea, al no ser pruebas 100% específicas, como por ejemplo un ADN, debe ser tomado como un indicio, o sea, y valorado en un contexto, valorado en el contexto de todos los elementos que tenemos, son varios, sin irnos más a otro elemento, por ejemplo, dentro del contexto de todo lo que yo he hecho, eso es lo que usted pregunta. **Bueno, puede haber sido una contaminación alguna de los informes, y el otro, bueno, pero resulta que muchos dan positivo. Entonces, que sea en contaminación, todo, ya es más difícil, no quiere decir imposible, o transferencia, pero es un poco más difícil de pensar, no sé si me entiende. Uno o dos quizás puedan ser una contaminación o una cercanía, puede haber, pero hay muchos informes, hay muchos positivos en esto que yo he visto, es mucho positivo"** (cfr. Quinto día de debate - 3:06:42-3:07:48) (el resaltado me pertenece).

De la transcripción, surge claro que la Cámara, por mayoría, parcializó la declaración. Pues, de la visualización de su testimonio emana que la impresión que brindó la perito, sobre la posibilidad de que todos los informes se deban a una contaminación, parece poco probable. Además, las reglas de experiencia sugieren que resulta poco factible que las pericias realizadas sobre la motocicleta, la ropa, y las manos de F.A.F. y J.G.A., todos sean positivas como consecuencia de una hipótesis de contaminación por transferencia. Más todavía con respecto a la determinación de residuos de disparos de arma de fuego en las prendas de la presunta víctima. Su vestimenta fue objeto de una primera pericia efectuada por el ECIF (fs. 301). Luego, su resultado fue confirmado por un segundo examen en el Servicio de ingeniería y Química Forense del Cuerpo de Investigaciones Fiscales de la Provincia de Salta (fs. 1145/1185). Vale recordar que, si bien la prueba pericial no obliga al juez, este no puede apartarse de dichas conclusiones sin suficientes argumentos dado que ello acarrearía una apreciación antojadiza de la prueba (DESIMONI Luis María, "La Prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal", Editorial Abaco, Buenos Aires, 1994, p. 81)

Sobre esta plataforma, se advierte que el razonamiento probatorio a partir del cual la Cámara concluyó que F.A.F. no disparó presenta deficiencias que impiden aceptar dicha proposición con el grado de certeza requerido.

7.4.5) Lógicamente, la conclusión anterior hace caer la construcción referida a que la pistola calibre 22 pertenecía a los motociclistas de los vehículos de mayor cilindrada. Pues, quienes portaban el arma eran F.A.F. y J.G.A.

Igualmente, más allá de esta deducción, el razonamiento sobre la posesión del arma por parte de los motociclistas contiene deficiencias propias. Principalmente, no explica cómo el arma mencionada apareció en el lugar donde fue hallada. Es decir, si la pistola calibre 22 era portada por alguno de los motociclistas de los vehículos de mayor cilindrada, el Tribunal no brindó una fundamentación razonable sobre cómo el arma fue encontrada a metros del cuerpo de la víctima. Una recomposición reflexiva de la situación permite inferir que resulta poco verosímil que su presunto portador haya arrojado el arma y casualmente haya quedado en ese sector.

Además, el Tribunal no indicó a quien pertenecía, pues no debe olvidarse que no era una sola motocicleta 150 CC. la que venía escapando de la policía, sino que era un grupo de más de tres vehículos, incluyendo la G90 que conducía J.G.A.

En segundo lugar, el Tribunal arribó a la conclusión mencionada ponderando la declaración de J.G.A. en Cámara Gesell. No obstante, solo otorgó eficacia a una parte de ese testimonio, esto es, a la información referida a que el resto de los motociclistas portaban armas. Por otro lado, descartó la narración sobre la colocación de la pistola por parte de la policía.

Así las cosas, el déficit del razonamiento radica en que el a quo no fundamentó porque otorgó credibilidad solo a un segmento del relato. En rigor, no existe obstáculo alguno para que el sentenciante privilegie una parte de la declaración y no tenga en cuenta todo su contenido. Pues, cabe recordar que en la tarea de valoración de los testimonios no impera el principio según el cual " quién miente en parte miente en el todo" ya que dicha máxima no constituye una regla de apreciación compatible con un sistema de valoración conforme la sana crítica (CSJT, in re "Galvan Christian José y otros s/Homicidio", Sent. N° 475 del 11/08/2020). Sin embargo, la ausencia de dicho impedimento no exime de brindar los motivos por los cuales se procede de esa manera. En el caso, el Tribunal no exhibió las razones que justificaban creer parcialmente en las palabras de J.G.A.

Por si lo anterior fuera poco, se recuerda que la pericia N° 002/17 concluyó en su punto "IV)-f)" que las vainas servidas calibre 22, individualizadas en el lugar del hecho como "11" y "A", fueron disparadas por la pistola 22 largo. Con esta información probatoria, la hipótesis de colocación del arma deviene menos verosímil. Pues, quien presuntamente colocó el arma también debió tirar las vainas servidas de la misma en el lugar del hecho. Dicho razonamiento, supone que el individuo no solo tenía la pistola en su poder sino también los elementos balísticos de interés encontrados. Sobre el punto, debe decirse que dicha circunstancia no es mencionada ni siquiera por J.G.A. en su declaración, es decir, no existe ningún elemento probatorio que respalde una hipótesis como la mencionada.

A su vez, tampoco podría argumentarse que los casquillos encontrados son el resultado de la acción del disparo de la pistola por parte del colocador, puesto que resulta más inverosímil que la premisa anterior. En efecto, carece de toda lógica, que una persona tenga la habilidad suficiente para disparar un arma cuyos elementos balísticos de interés caigan específicamente en un lugar determinado.

A mayor abundamiento, la hipótesis de la colocación del arma por parte de la policía tampoco cuenta con elementos que la acrediten. En efecto, las declaraciones de los testigos que tomaron intervención con posterioridad al hecho permiten descartar esta premisa.

Los cuatros oficiales del Equipo de la Policía que realizó el relevamiento planimétrico manifestaron que el arma ya estaba allí cuando llegaron a realizar las tareas de su competencia (J.R.J. -Huellas y rastros- , V.F.V. -balístico-, E.L.L. -fotográfo- y J.M.J. -Planimetrista-).

Asimismo, el Oficial S.D.A., quien arribó al lugar del hecho después del Oficial D.D.L., también manifestó lo mismo. Específicamente, aseveró que "También vi un arma de fuego que estaba tirada en la calle", consultado donde, respondió que "...estaba cerca de una esquina en la Avellaneda y Francia, viniendo de este o este, antes de cruzar la avenida. Estaba cerca de la esquina ". (cfr. Séptimo día de audiencia debate, 03:59:45- 04:01:18).

Por su parte, el Oficial L.H.A. afirmó que cuando acudió en un primer momento no vio el arma (cfr. Séptimo día de audiencia debate, 02:21:04-02:21:15) pero que después escuchó a los civiles decir que había una pistola tirada. Concretamente, el policía aclaró que "Fui a cortar a la calle cuando fui a cortar a la calle se había escuchado eso y fui a ver" (cfr. Séptimo día de audiencia debate, 02:21:42- 02:22:07).

En conclusión, no existe elemento alguno que respalde la hipótesis de que el arma fue colocada por la policía.

7.5) Así pues, luego de este extenso análisis del razonamiento probatorio de la Cámara realizado en los distintos apartados del punto "7)" puede concluirse que la premisa propuesta por el defensor sobre la portación y uso del arma por parte de F.A.F. debe receptarse.

8) Circunscripto lo anterior, cabe abordar la otra proposición fáctica que propone la defensa técnica: la existencia de una agresión ilegítima.

A fin de dilucidar la cuestión, corresponde proceder de manera escalonada para intentar reproducir cómo sucedieron los hechos. Justamente, conviene recordar que la labor del juez estriba en realizar una historiografía; en escudriñar en el pasado para saber cómo han acontecido los hechos, es decir, debe partir de los rastros, dejados por las cosas o las personas, para conocer mediante el juicio crítico reconstructivo cómo pudieron acontecer los hechos en el pasado (JAUCHEN Eduardo, "Proceso Penal ? Sistema

Acusatorio Adversarial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 286).

En vista de ello, en primer lugar, cabe preguntarse si los motociclistas que escapaban de la Policía portaban armas (Cfr. Video del Domo 52). Eventualmente, la respuesta a este interrogante nos permitirá razonar sobre la existencia de una agresión ilegítima.

Se adelanta que la respuesta es afirmativa. Pues, existen numerosos indicios que interpretados de manera unívoca permiten arribar a la conclusión de que los motociclistas de los vehículos de mayor cilindrada portaban armas.

En ese orden, pueden nombrarse:

i) Las declaraciones de J.G.A. durante la investigación penal preparatoria.

ii) El informe N° 38/2018 del ECIF.

iii) El informe fotográfico N° 1092/033/2018.

iv) Los datos arrojados por las declaraciones de los imputados.

v) La grabación de audio individualizada como 10675414_0_ Abierto.

vi) La declaración del Cabo L.H.A.

vii) Los testimonios incorporados por lectura de la M.I.M.R. y O.S.T.

Además, en este punto, debe valorarse nuevamente las declaraciones de J.G.A. durante la investigación penal preparatoria. En efecto, durante el inicio de la investigación, J.G.A., de 15 años en ese momento, concurrió con su madre a declarar en Fiscalía. En esa ocasión, el mismo día del hecho, relató que "... U.S.H. sube a la estación servicio Refinor, yo también subo, la moto wave quedo en la Avenida. La estación de servicios de Refinor queda cerca de la vía del tren, doblamos nosotros, ahí no le querían cargar a mi amigo U.S.H., yo bajo primero, ahí bajo, me vuelvo, doblo de nuevo, y ahí me cruzan dos motos grandes como 150 cc, color negro y otra color rojo. De ahí doblan ellos, yo quedo atrás, ahí los que iba manejando 150 cc me apunta y me hacen tiros. En el contenedor, ahí cae mi amigo yo me freno y ahí cae mi amigo. Nosotros íbamos para la picada, nunca llegamos para ahí. Nunca de mis amigos tenía revolver, yo no me drogo. Cuando yo me cubro para cubrirme de los tiros, cuando me cae mi amigo, yo me escondía de los tiros, y seguía haciendo los tiros de la moto, los de la moto 150cc, ahí yo me tiro al piso, y llega al policía y me dijo que me tire al piso. Los policías me quisieron sacar el reloj, querían ver si tenían plata. Ahí llegan un par de gente, decían a los policías como le iban a hacer eso al chiquito por mi amigo F.A.F., le decían porque no habían perseguido a los sujetos de las 150 cc " (el resaltado me pertenece).

Por su importancia, corresponde continuar con su testimonio en Cámara Gesell. Allí, concretamente sobre la portación de armas por parte de los motociclistas, manifestó que "No, que venían las motos con la policía atrás. De ahí, yo antes de llegar a la misma esquina es que esta el bajo para aquí yo iba doblando y ellos me pasan a mí con armas en la mano y me apuntan a mí y yo veo que me apuntan a mí y yo me agacho y () y ahí Yo veo que los chango hacían tiro de frente...". En este escenario, el Lic. E.G. preguntó "los changos quienes ¿Los policías?", contestando J.G.A. que "...No los changos que iban adelante y yo veía que hacían tiros " (cfr. 00:29:22- 00:30:24) (el resaltado me pertenece).

Además, agregó que "Pero, por lo que yo estaba asustado, por lo que los changos hacían tiros de frente" (34:26-34:29), preguntando el Lic. E.G. si "Estos changos de la CG? ...", contestando que "De la CG". Ergo, J.G.A. manifestó que "Y, además, cuando yo me freno así, me freno, me bajo de la moto () Porque ellos seguían haciendo tiros" (cfr. 00:34:32-00:34:40). Para posteriormente, identificar a una CG negra y una CG roja. Así pues, aseveró que "Yo he visto

que el chango iba doblando con el arma en la mano", el Lic. E.G. volvió a consulta quien, respondiendo J.G.A. que "los de la CG". Ello motivo que el Licenciado le consulte si recordaba quien comenzó con los tiros, específicamente, si "los de la CG o la Policía", contestando el niño que "yo pienso que los de la Policía porque capaz que le habrán dado el alto ahí, o sé" (cfr. 00:38:04-00:38:44) (el resaltado me pertenece).

El niño, al momento de los hechos, expresamente detalló que los conductores de las motos de mayor cilindrada portaban armas. Incluso, expresó que hacían tiros contra los acusados.

Ahora bien, en el debate J.G.A. negó que los conductores de las otras motocicletas portaban armas y que realizaron disparos. Justamente, la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Velia Giffoniello, lo interrogó sobre el punto, ¿consultándole si "...los otros chicos tenían armas?" a lo que contestó que "No, tampoco". En igual sentido, cuando fue preguntado por apoderado de la querella, Dr. C.G., si observó que otras motos realizaron disparos, J.G.A. contestó que "No, me hubiese pegado a mi de frente". Coincidentemente, cuando fue interrogado por el Dr. M.S. aseveró que las motos que iban adelante "Nunca hicieron disparos, solo sentí los disparo de atrás" (cfr. Segundo día debate, 03:50:01-:03:50:07).

Sobre esta plataforma, se aprecia que existe una notoria contradicción entre sus declaraciones en la investigación penal preparatoria y su testimonio efectuado en el debate.

No se olvida que, esta Corte pregona que la declaración testimonial efectuada en el marco del debate tiene preminencia sobre el testimonio vertido durante la investigación penal preparatoria (CSJT, in re "Toro Martín Justino, Toro Gerardo Andrés, Tevez Ismael s/ Homicidio en grado de tentativa" Sent. N° 424 del 05/04/2019; CSJT, in re "Diosquez Luis Carlos s/ Homicidio Simple", Sent. N° 437 del 17/07/2020).

Sin embargo, dicho estándar constituye una regla general. No es un axioma absoluto que deba aplicarse sin contemplar las singularidades de cada expediente. Justamente, las particulares circunstancias de este caso autorizan apartarse de esta regla. En efecto, conforme fue visto más arriba, el control de coherencia interna de la narración de J.G.A. en el debate evidencia grandes contradicciones con sus declaraciones durante la investigación penal preparatoria. Por el contrario, su primer y segundo testimonio guardan bastante similitud, lo cual constituye un factor importante para privilegiarlo por sobre el efectuado en el juicio oral. Además, existen notables diferencias en el contenido de la información que proporcionan. Pues, las primeras son abundante en detalles mientras que la última no brinda muchos pormenores de la dinámica del suceso. Asimismo, no debe dejar de tenerse en cuenta que las declaraciones en la investigación penal preparatoria fueron mucho más cercanas en el tiempo en comparación con la expresada en el juicio oral.

De hecho, en la precisión de los detalles, se aprecia que la declaración de los agentes acusados, en ejercicio de su defensa material, coincide con lo manifestado por J.G.A.

Antes de avanzar, se recuerda que, no existe óbice alguno para extraer información probatoria de estas declaraciones. La circunstancia de que el litigante, el imputado en el proceso penal, tenga un interés en el objeto del juicio no significa que deba descartarse el contenido de su narración. Pues, "por mucho que el litigante tenga un evidente interés en el objeto del juicio, su

declaración va a ser útil a los efectos probatorio simplemente porque () puede ser quien mejor conozca los hechos, o al menos su coartada, por lo que a lo mejor es quien acaba ofreciendo incluso mejor información" (NIEVA FENOLL JORDI, op., cit., p. 237). En esa misma línea, esta Corte manifestó que "la declaración de un coimputado, si bien es un acto de defensa, también reviste el carácter de una fuente eventual de pruebas, a partir de la cual el juez puede extraer datos o informaciones relevantes, los cuales deberá evaluar meticulosamente con el resto de los elementos probatorios, para poder sopesar su valor convictivo" (cfr. CSJT, "Gómez José Gonzalo y Romero Mario Exequiel s/ Homicidio y Robo agravado", Sent. N° 601 del 31/08/2020).

En el presente, las declaraciones de los imputados son una fuente rica en información probatoria. Su contenido no debe descartarse, sino que debe apreciarse con cautela sopesando su coherencia interna, pero sobre todo prestando especial atención a la contextualización y a la corroboración periférica del relato. En palabras de doctrina calificada, "lo único que cabe valorar de la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, la declaración es sospechosa de la falsedad o al menos su fuerza probatoria es tan débil que no tiene porqué ser tenida en cuenta () La contextualización del relato y las corroboraciones periféricas no dependen de que sea litigante o no el declarante, y por ello debe acudirse a esos aspectos cuando se trata de valorar la prueba" (NIEVA FENOLL JORDI, op., cit., ps 242/243).

Aclarado lo anterior, M.G.D.C. fue el primero que declaró como imputado. Específicamente, relató que "...en la calle Francia, en la ochava de Francia-Soldati, se encontraba un hombre, en el cual nosotros lo divisamos haciendo seña. En el cual a nosotros nos llama la atención de la persona esta, ya que estaba acudiendo a llamados, nos estaban dando la noticia que llevaban armas al sujeto. Nosotros aumentamos la velocidad y yo, a viva voz, le grito ¡Alto!
¡Alto! ¡Alto! ¡Párense! Policía () mi compañero, él tocaba bocina, ya que la sirena de la moto nuestra no funcionaba. Estos sujetos, en ningún momento acataron una orden, no le importó el personal policial. Aumentaron la velocidad hacia la zona de la rotonda. Más preciso Soldati y Benjamín Araoz. Nosotros aumentamos la velocidad, yo le grito ¡Párense!
¡Párense! Policía. Los mismos, siguiendo con la maniobra rara, no haciendo caso al pedido de persona policial, doblan en contramano por Benjamín Araoz. A nosotros nos llama la atención de la maniobra que hacen, comienza la persecución".

Enfáticamente, especificó que "...Nosotros al doblar recibimos varios disparos de ellos, en el cual yo atino a agarrar mi radio y digo ¡Alicia Francisca! ¡Alicia Francisca! en la jerga policial significa arma de fuego. ¡Alicia Francisca! ¡Alicia Francisca! Los sujetos. Apoyo 9-11, no puedo decir más. Los mismos seguían disparando, lo que yo atino es agarrar mi escopeta, activarla y hacer un disparo al aire, para que dejen de disparar, para que entiendan que era una zona de riesgo, era un momento de persecución. Los mismos siguieron disparando. Yo logro agarrar nuevamente mi radio y digo ¡Tiro! ¡Tiro! ¡Tiro! ¡Tiro! Y no puedo decir más. Activo mi escopeta nuevamente y hago un disparo hacia la rueda, con posta de goma, hacia el lugar bajo. Los mismos sujetos siguen disparando, ellos doblan por calle, en contramano, Benjamín Araoz por Avellaneda hacia el norte. Una maniobra profesional, ya estaban aparentemente acostumbrados a estos hechos, doblaron fuerte. Nosotros, nos costó doblar, a mi compañero le costó manejar la moto, pesado, tenemos artefactos de la policía, chaleco, yo atrás recibiendo disparos, un arma que pesa 8 o 10

kilos, es imposible manejar una moto pesada. Nosotros doblamos un poco abierto, más pegado a la platabanda. Al doblar, seguían disparando los sujetos, en el cual no hacen un impacto en el acrílico. La moto que tiene un acrílico tiene un cobertor, cubre de plástico, no hace un impacto en el acrílico, en el cual nosotros disminuimos la velocidad. Yo nuevamente activo mi escopeta y hago el último disparo con posta de goma. Señoría, los mismos seguían disparando, sin importarle los transeúntes que pasaban, la vida de mi compañero o cualquier persona que lo pasaba por el lugar. Señoría, una moto, CG Roja, que no me olvido, que no me olvido, que nos esperó un poco más atrás de las otras motos, nos esperó para matarnos, nos disparaba sin cesar, de un modo muy profesional, en el cual yo saco mi arma, porque ya no tenía posta de goma, en la policía solamente nos prohíben tres cartuchos de posta de goma. Saco mi arma, señoría, y hago un disparo hacia el aire, para parar, que pare, para repeler la agresión. Ya habíamos perdido todo el procedimiento este de pararlo, de ver quiénes iban, del hombre que pedía auxilio, ya se nos fue de las manos, ya se fue. Yo atino a hacer un disparo hacia la rueda, hacia la moto Roja, para que me deje disparar".

Asimismo, el acusado atestiguó que "...Estaba en peligro la vida de mi compañero, la vida del transeúnte, mi vida. No le importó, no le importó, se veía fogonazo. Era un momento muy de terror, de terror estábamos con miedo, en el cual lo mismo emprende la fuga, nosotros a la velocidad lo mismo emprende la fuga. Y mi arma queda trabada, porque hago dos disparos, hago dos disparos, mi arma queda trabada. Gracias a Dios dejaron disparar al sujeto y huyeron del lugar. Nosotros, al irse los sujetos, mi compañero logra tomar nuevamente el control de la moto y volver a acelerar, ir hacia la zona, para avisar por dónde iban los sujetos. Nosotros al llegar, pasando la calle Francia, llegaron el pasaje, vemos una moto, una moto tirada y una persona corriendo por el pasaje. Nosotros aumentamos la velocidad, lo pasamos al pasaje y volvemos en contramano, cinco o seis metros, volvemos en contramano, yo me bajo a seguir al otro sujeto que iba corriendo, mi compañero se queda. Yo con la pistola trabada para atrás, sin posta de goma, sin defenderme, me jugué, me jugué mi vida El sujeto me puede haber matado, puede estar armado, me puede haber liquidado. Yo jugué mi vida a decirle alto policía, podía seguir armado, me puede haber dado un disparo en el pecho o en la cabeza, yo seguí. En el cual dije alto policía, con mucho miedo, parate alto policía. Se para, luego reducirlo, le hago el palpeo, no tenía arma, se reía, me miraba y me decía yo te pillo lo que voy a decir, riéndose, yo soy de la bombilla. Saqué a mi esposa y logré esposarlo, lo llevé hacia el lugar, cuando mi compañero estaba auxiliando ya, estaba pidiendo la ambulancia, con otra persona que había. Al llegar su señoría al lugar, a la esquina esa de pasaje, nos damos cuenta que eran dos menores, se trataba de dos menores (cfr. Primer día de audiencias debate-1:22:00 - 1:28:07)

Por su parte, el acusado N.J.G.M.O. narró que "Me dan la moto a mí como piloto de la moto y mi compañero como acompañante. En ese momento nosotros nos dirigimos a la jurisdicción correspondiente que nos derivaron a la jurisdicción de Comisaría 11. Lo que sería el interior del parque, las avenidas aledañas al parque. En lo que andábamos nosotros haciendo nuestro recorrido, ya era más de la una de la mañana. Cuando nosotros íbamos por avenida, se llama Avenida Pacará, que vendría a ser continuación de la Francia hacia el sentido este por el interior del parque. Freno la marcha con mi compañero porque estábamos esperando el semáforo para cruzar hacia la avenida Soldati. En ese momento, divisamos un grupo de motocicletas, cinco

motocicletas, que venían de norte a sur por avenida Soldati. Con el capo ruidoso. En ese momento nosotros esperamos el semáforo que nos dé la luz de verde. Y divisamos un hombre, un hombre que estaba al frente de la estación de servicio, sobre la calle Francia. Un hombre medio gordito, medio robusto, de un buzo verde. Donde él, donde él, su señoría, él nos hace la seña, él nos hace la seña como que, permiso su señoría, como que, como que lo sigamos, como que, permiso voy a hacer la seña, como que llevaban armas, como que llevaban algo. Entonces nosotros alertados por esa situación, decidimos identificar a otro sujeto. Cuando una de las motocicletas sube a la estación de servicio, y nosotros continuamos el rumbo persiguiendo las otras motocicletas, eran cuatro. En ese momento, hay un momento donde justo en la bajada de la estación de servicio, yo iba manejando la moto, me le pongo la par, y mi compañero en todo momento, alto policía, alto policía, pare, pare, pare .Yo tocando bocina porque no andaba la sirena de la moto. Emprenden la huida. No acatan la orden de nosotros, su señoría. En ese momento, aceleró la marcha. Cuando ellos, acelerando la marcha, doblan por avenida Benjamín Araoz, yendo hacia la rotonda del parque, por avenida Soldati, doblan por la avenida Benjamín Araoz hacia el oeste. Ellos doblan en contramano. Donde yo iba manejando la moto, aceleró la marcha y logró alcanzarlo. No se lo podía alcanzar sinceramente, su señoría, porque nosotros éramos dos tipos pesados. Teníamos casco, escopeta, chaleco, pistola, y la moto no andaba fuerte. No aumentamos más de 50 kilómetros por hora, no aumentamos la marcha en toda la persecución nosotros, su señoría. Cuando ellos doblan por la avenida Benjamín Araoz, a los 15, 20 metros, ellos, y doblo yo por atrás, ellos nos reciben con disparos. Ellos efectúan disparos, su señoría. En ese momento, mi compañero saca su radio, saca la radio y dice, apoyo 911, apoyo Alisa Francisca, lo sujeto. Yo no lo podía hacer porque yo iba manejando la moto, pero mi compañero iba de apoyo y él sí lo dijo, sí alertó a la situación, sí alertó al 9-11 por la situación que estaba ocurriendo. En ese momento, Alicia Francisca, lo sujeto, en la jerga policial significa arma de fuego, como que llevaba un arma de fuego, su señoría. En ese momento, mi compañero deja la radio y atina a repeler la agresión de ellos, su señoría, haciendo un tiro con la escopeta, hacia el aire, su señoría. El primer disparo que hace mi compañero era hacia el aire, compuesta de goma, compuesta de goma. Y ellos seguían disparando, ellos nos seguían disparando por la avenida Benjamín Araoz".

Además, N.J.G.M.O. enfatizó que "...Cuando llegó el momento en que nosotros cruzamos la vía, mi compañero efectúa otro disparo con la escopeta. Nosotros seguíamos recibiendo disparos, su señoría. Ahí es donde mi compañero dice, tiro, tiro, tiro. Tiro, tiro, tiro, vía radial. Y después llegaron, cómo será que se habrá escuchado la frecuencia policial, que llegaron compañeros, policías que estaban en jurisdicción de comisaría tercera. Ellos, alertados por la situación, llegaron a socorrernos a nosotros, a preguntar qué pasaba porque nosotros, el pedido de auxilio de nosotros, su señoría (Primer día de debate, 2:25:20-2:25:42) . Asimismo, añadió que "cuando nosotros doblamos, cuando ellos doblan por avenida Avellaneda hacia el norte, doblan de una manera muy rápida, muy profesional, como que ya era frecuente lo que estaba pasando para ellos. Nosotros íbamos a una velocidad, como les digo, no más de 50 kilómetros por hora, su señoría. Mi compañero pesado, la escopeta pesa, no sé si 10 kilos, los dos con armas, chaleco, casco. Y no logramos doblar bien. Cuando yo doblo, doblo por avenida Avellaneda, abierto, abierto hacia la platabanda, digamos, y había una moto roja, su señoría. Una moto roja que esa

moto esperó para matarnos, esa moto roja esperó para matarnos. Cuando le doy gracias a Dios y a la Virgen que hoy estoy aquí pasando por este proceso, puedo contarlo. Porque esa moto no podría haber matado a mí, a mi compañero y a personas que estaban pasando por el lugar. Cuando nosotros doblamos, cuando yo doblo por avenida Avellaneda hacia el norte, a los pocos metros, recibo un impacto de bala en el acrílico".

El acusado destacó que "...Recibo un impacto de bala en el acrílico, su señoría. En donde yo disminuyo la velocidad porque me había rozado la cabeza, y a mi compañero también. Entonces ahí fue cuando sinceramente tuve miedo, su señoría, y disminuyo la velocidad y logro como que casi nos caemos (...)Entonces logro poner en marcha la moto bien y ellos nos seguían efectuando disparos, su señoría. Ahí fue donde mi compañero hace su último disparo con la escopeta. Y después se quedó sin bala, sin cartucho, porque en la repartición antes de salir nos daban la escopeta con tres cartuchos. Entonces mi compañero ya no tenía más. Y como nosotros seguíamos recibiendo agresión de ellos, mi compañero opta por sacar su arma reglamentaria. Donde efectúa dos disparos, su señoría. Efectúa dos disparos, su señoría. Uno hacia el aire y otro hacia la moto roja. La moto roja que ella nos esperaba para matarnos. Él le hace a la rueda de la moto roja, a la rueda (...) Cuando nosotros llegamos a la intersección de la avenida Avellaneda y calle Francia, pasando, hay un pasaje, pasaje Río de Janeiro. Donde yo hago cinco o diez metros y me vuelvo en contramano porque divisamos una moto, una moto tirada con una persona tirada y una persona que iba corriendo por el pasaje. (...) Nosotros pasamos ese pasaje, pasamos ese pasaje y divisamos la motocicleta tirada con una persona tirada y una persona que iba corriendo por el pasaje. Entonces mi compañero salta de la moto y comienza a perseguir a esta persona que iba corriendo por el pasaje. Donde mi compañero se jugó la vida en ese momento, señoría, porque no sabíamos, recibimos tantos disparos que no sabíamos si esa persona estaba armada, quién era, qué hacía en esos lugares. Entonces mi compañero fue y logró detener a esta persona y la trajo a donde estaba, le puso las esposas y la trajo a donde estaba la otra persona tirada y la moto" (cfr. Primer día de debate, 2:20:29-2:30:32)

Dicho esto, no se soslaya que las declaraciones de los imputados contienen detalles oportunistas que permiten beneficiar su posición. Así pueden mencionarse sus expresiones sobre el peso del arma, las maniobras de las motos perseguidas, el consumo de drogas de N.J.G.M.O. Sin embargo, el juez no tiene por qué atender a la existencia de detalles oportunistas en la declaración del litigante, o por cuanto menos descartar la declaración por su presencia, porque es casi seguro que van a existir dichos detalles. Sucede que, conforme lo menciona la doctrina, cualquiera que declara intenta dar la mejor imagen de sí mismo, por lo que no es esperable que el litigante pierda la oportunidad, durante su declaración, de deslizar detalles que el favorezcan, el litigante está en el proceso porque cree tener razón y, por, ello, hablara bien de sí mismo y de lo que hizo (NIEVA FENOLL JORDI, op., cit., p. 241).

El prestigioso doctrinario español, explica que "...lo único que cabe valorar de la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, la declaración es sospechosa de falsedad o al menos su fuerza probatoria es tan debil que no tiene por qué ser tenida en cuenta" (NIEVA FENOLL JORDI, op., cit., p. 241). Por ello, ante este tipo de declaraciones, para jerarquizar la tarea de

apreciación debe prestarse especial atención a la contextualización de sus relatos y la correspondencia de su contenido con otros elementos probatorios.

Siguiendo esos lineamientos, haciendo hincapié en el resto de la prueba, debe decirse que el recorrido que declararon haber realizado el día de la persecución coincide con la trayectoria contenida en el registro del Cecocco (fs. 74), en el informe técnico 1734/006 de la Dirección de Visualización y Monitoreo (fs. 152/158) y el informe N° 0867 de los audios de grabaciones radiales del área 3 (fs. 874/875).

A propósito de la persecución, los imputados coincidieron en que los motociclistas portaban armas. Sobre todo, señalaron que quien conducía la CG roja realizaba disparos contra su humanidad. Dicho dato probatorio resulta crucial puesto que concuerda con lo manifestado por J.G.A. en su declaración en Cámara Gesell, conforme fue detallado más arriba.

En esa misma línea, la reproducción del audio "10675414_0_Abierto" del 911, más el informe N° 0867 de G.E. con su respectiva explicación en el debate, coadyuvan la hipótesis de que los acusados participaron en una persecución donde los perseguidos portaban armas. Si bien es cierto que, no se pudo esclarecer concretamente el contenido del mensaje de los agentes policiales en la primera parte de su comunicación, el técnico explicó que el tono de la voz era de exaltación y confusión. Dicho dato interpretado de manera aislada no brinda mucha información, pero vinculado con la declaración de los acusados que explicitaron que M.G.D.C. comunicaba "tiro, tiro, tiro" más la información que se consignará en los párrafos siguientes refuerzan la hipótesis de que las motos de mayor cilindrada también participaron del tiroteo.

Asimismo, los encartados declararon que el acrílico protector de su motocicleta sufrió un impacto como consecuencia del intercambio de disparos. Vale decir que, el informe N° 1092/033/18, realizado por el Cabo E.L.L. de la Dirección de Criminalística, contiene fotografías de la motocicleta identificada como móvil N° 1914 del 911 donde se puede observar el pedazo de acrílico roto en el suelo y el frente del vehículo dañado (cfr. Fotografías N° 7,8, 9 y 14).

Por si lo anterior fuera poco, el informe N° 38/18 elaborado por el ECIF no solo contiene en sus conclusiones que existió un intercambio de disparos entre las fuerzas de seguridad y la motocicleta que trasladaba a la víctima, sino que también no puede confirmar ni descartar "...que los ocupantes de las motocicletas de mayor cilindrado hayan realizado disparos".

La declaración de O.S.T., incorporada por lectura, informó que los ocupantes de las motos de mayor cilindrada disparaban contra la policía. Concretamente, O.S.T. mencionó que "Cuando estaba comprando cigarros escuche un tiro de posta, lo conozco porque es distinto el sonido. ahí me doy la vuelta y veo las motos y los policías. ahí veo que se hace una balacera como de 20 tiros de armas de fuegos entre los policías que le decían a los de la moto ‘Alto policía' y ninguno se paró. No se cuántos tiros vinieron de un lado y cuantos de otro lado. Preguntado por la fiscalía para que diga si cuantas motos eran y cuantos personas se movilizaban: tres motos chicas, no recuerdo su color, puedo diferenciar el tamaño, la última tenía color negro. En cada moto iban 2 sujetos y además esteba la moto de la policía con dos policías arriba. Preguntado por la fiscalía si Ud observo que los sujetos de las motos chicas tenían armas de fuego y a que distancia Ud, se encontraba: si lo vi, las dos motos de atrás tenían armas, para mi eran revólveres por el sonido

de los tiros. Los que iban de acompañante en las motos de atrás llevaban armas de fuego" (cfr. fs. 38) (el resaltado me pertenece).

Por si lo anterior fuera poco, existe un factor trascendente del procedimiento policial posterior que contribuye a entorpecer una reconstrucción razonable de la dinámica del acontecimiento, a saber: el inadecuado resguardo de la escena del crimen.

En primer lugar, de la declaración de los policías del equipo de Criminalística no puede determinarse con certeza que la zona estaba perimetrada adecuadamente cuando fueron a realizar su labor.

Concretamente, el Dr. M.S. le preguntó a V.F.V., encargado del relevamiento balístico, si el lugar estaba perimetrado cuando llegaron. Ante dicho interrogante, el mencionado contestó que no recordaba si estaba colocada la cinta sobre calle Francia pero que el tránsito se encontraba cortado, pero no recordaba desde donde (cfr. Quinto día debate-01:02:39-01:03:10). En el mismo sentido, el fotógrafo E.L.L. manifestó que no recordaba si estaba perimetrado pero que el tránsito estaba cortado desde "... Avenida Avellaneda, de la 24 para acá, hasta la Francia más o menos" (cfr. Segundo día audiencia debate- 1:23:48-1:23:51). El oficial J.R.J. (dactiloscópico) informó que el tránsito estaba cortado y perimetrado desde el complejo de semaforización de Av. Avellaneda hasta la calle Amadeo Jacques, pero solo el carril Este estaba perimetrado (cfr. Segundo día debate 02:17: 52--,02:18:07). El planimetrista J.M.J. también manifestó que se encontraba cortado en calle Amadeo Jacques y Av. Avellaneda (cfr. Séptimo día debate-01:34:38- 01:35:27).

El informe fotográfico N° 1092/033/18 revela que, al momento en que se tomaron las fotografías 08/03/2018 (00:03:18), el tránsito se encontraba cortado parcialmente sobre Av. Avellaneda puesto que el carril Oeste con orientación Sur a Norte estaba habilitado. Dicha observación, no es una cuestión menor puesto que el informe balístico N° 185/2018 evidencia que, en el carril mencionado, cuando se realizó el relevamiento de elementos de interés, casi tres horas después a las 04:58, fueron halladas capsulas servidas de la pistola calibre 22 (cfr. Fotografías 32, 33 y 34).

La diferencia horaria entre una y otra fotografía fue consultada a los intervinientes, quienes narraron que cuando comenzaron su tarea debieron suspenderla hasta la llegada del ayudante fiscal Dr. S.

Así pues, este escenario, interpela a la reflexión sobre la posible pérdida de otros elementos probatorios de interés que podrían haber existido. Se observa que no se efectuó un adecuado resguardo de la escena del crimen lo cual imposibilita una reconstrucción exacta de como sucedió el intercambio de disparos.

Así las cosas, el plexo probatorio desarrollado precedentemente, más la realización defectuosa de la escena del crimen, respaldan la hipótesis de que los ocupantes de las motocicletas de mayor cilindrada también dispararon contra la policía.

9) Hasta aquí, se presenta el siguiente escenario. En efecto, se encuentra acreditado que

F.A.F. disparó la pistola calibre 22. Asimismo, conforme fue detallado, también existen pruebas suficientes para concluir que los motociclistas también abrieron fuego contra los acusados. Ahora bien, impera un manto de duda sobre cómo se desarrolló la balacera. Más precisamente, sobre cuál de las partes esgrimió el arma primero antes de comenzar el tiroteo, sobre quien efectuó el primer disparo, sobre cómo fue la respuesta a ese primer disparo, en conclusión, no hay certeza sobre la dinámica del suceso.

En otras palabras, las pruebas son insuficientes para acreditar de manera categórica y unívoca cómo habría ocurrido el hecho objeto de la presente causa. Pues, pudo determinarse cómo inicio la persecución y sus circunstancias posteriores, pero no logró dilucidarse lo que efectivamente ocurrió en los fatídicos 49 segundos que duró su desarrollo.

En conclusión, existen elementos probatorios para sostener que los acusados fueron objeto de una agresión ilegítima. De hecho, dicha proposición fáctica se presenta como posible y verosímil.

En la presente causa, en atención a la composición de los hechos que pudo demostrarse, esto es, el inicio de una persecución policial donde hubo un intercambio de disparos entre los perseguidores y los perseguidos cabe evaluar si las defensas invocaron la concurrencia de alguna causal de justificación, imputabilidad o inculpabilidad.

Efectivamente, el letrado defensor de N.J.G.M.O. sostuvo que la causa podía subsumirse en el supuesto de legítima defensa o de cumplimiento de un deber. Justamente, en sus conclusiones manifestó que "entendemos queda palmaria la arbitrariedad, y la posibilidad de anulación de la recurrida, pero entendemos que lo dicho con más la observación del debate en virtud de los principios de Casal, ponen al alcance del Supremo Tribunal la posibilidad de dictar sustitutiva absolviendo a mi pupilo por aplicación del art. 34 inc. 4 y 6 CP".

Por una razón metodológica, corresponde iniciar el análisis de la hipótesis del cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho autoridad o cargo (art. 34 inciso 4) antes que el supuesto de legítima defensa (art. 34 inciso 6). La razón radica en que este primer supuesto requiere el cumplimiento de requisitos más exigentes en comparación con la legítima defensa.

Para empezar, debe delimitarse los contornos específicos de esta causa de justificación. Su particularidad radica en que se trata de una eximente abierta, pues el artículo 34, inciso 4, mediante los términos "cumplimiento de un deber" y "legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo" remite al resto del ordenamiento jurídico. Así pues, la doctrina enseña que "no es en el Código Penal sino en otras normas jurídicas donde se encuentran contemplados y regulados el deber, el derecho y el cargo o función pública correspondientes. Incluso más, debido a que la antijuridicidad, como elemento del delito, implica determinar si la conducta típica resulta, además, contraria o no al orden jurídico, nos encontramos ante un elemento cuyo análisis excede completamente el Código Penal y conduce a las restantes normas del sistema jurídico. Por lo tanto, los permisos o autorizaciones -causas de justificación- pueden surgir de cualquier sector del Derecho y no sólo del Derecho Penal. Precisamente, la eximente del cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, autoridad o cargo constituye un ejemplo elocuente, pues, como vimos, la ley penal remite a otras normas que contienen y regulan el correspondiente deber,

derecho o cargo" (LAFUENTE Javier Esteban, "Ejercicio de la fuerza por parte del personal policial:
¿Legítima defensa o cumplimiento de un deber?", en "Revista de Derecho Penal: el análisis dogmático del artículo 34 del C.P."- Edgardo Donna Director-, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2023, ps. 90/91).

En el mismo sentido, Soler explicaba que "todas las figuras delictivas suponen que su realización es delictiva no ya cuando es típica, sino que cuando es ilícita, y ese carácter de ilicitud no se lo imprime a la acción la ley penal, sino el derecho total y unitariamente entendido. No hay una antijuricidad penal, específica, autónomo o distinta, como no hay una antijuricidad civil, administrativa, etc. Antijurídico es el acto que contradice al derecho todo, pues lo contrario llevaría a la atomización del derecho y eventualmente a la contradicción interna" (SOLER Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo 1, TEA, Buenos Aires, 1959, ps. 362/363).

La doctrina moderna también afirma que "Cuando se trata de una actuación estatal, citar este artículo obliga a precisar cuál es el legítimo ejercicio del cargo al que se alude. Para que el ejercicio del cargo -que ha resultado en la realización de un tipo penal- sea legítimo debe existir una norma potestativa que lo autorice. Si la norma no existe, el art. 34, inc. 4, CP no tiene ningún valor, pues es una causa de justificación abierta cuyo contenido debe ser completado y cuando quien la invoca es un órgano estatal, esta integración debe basarse en una norma" (cfr. BÉGUELIN Jorge, "Legítima defensa y actuación policial" en "Responsabilidad penal del funcionario policial" -Lerman Marcelo y Días Leandro, Coordinadores- Editores del Sur, CABA, 2020, P. 170)

Asimismo, a los efectos de establecer su concurrencia, es fundamental tener en cuenta que en esta causa de justificación lo determinante es el "examen conforme a deber" de la situación siguiendo una perspectiva objetiva ex ante. En otras palabras, lo relevante no es el resultado que se logra mediante la intervención del funcionario policial, sino únicamente si el agente respetó o no respetó los procedimientos y protocolos establecidos como modelo de actuación para la situación concreta (LAFUENTE Javier Esteban, op., cit., p. 91).

Así pues, para emprender dicha tarea cabe tener en cuenta cuáles son los estándares aplicables al ejercicio de la función de la Policía de Tucumán, y, particularmente, en qué condiciones y circunstancias sus miembros pueden hacer uso de la fuerza letal disparando su arma reglamentaria. Para delinear los contornos precisos del alcance de la eximente debe acudirse a las leyes, reglamentos y protocolos que rigen específicamente el ejercicio del cargo correspondiente.

Particularmente, a nivel legislativo, se aprecia que la regulación de la Policía reconoce dos fuentes imperativas principales. Por un lado, la Ley N° 3.823 denominada "Ley del Personal Policial", la cual contempla todos los aspectos relativos a la carrera policial, el estado policial, superioridad policial, uniformes, etc. Por otro lado, se encuentra la Ley N° 3.656, "Ley Orgánica de la Policía", la cual contiene, entre otras cosas, las funciones de la Policía, con sus respectivos deberes y atribuciones.

La inclusión de estas normas deviene trascendental para la resolución del caso, puesto que contienen la regulación del estado policial que ostentan los agentes y las conductas que están constreñidos a observar en el ejercicio de sus funciones. Específicamente, el artículo 26 de la Ley N° 3.823 dispone que "el estado policial es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y decretos, para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de la policía provincial. Tendrá estado policial, con los deberes y derechos esenciales que determina esta ley, el personal policial de todos los cuerpos".

De allí que, la titularidad del estado policial no sólo reporte derechos connaturales a esa situación jurídica para quien lo ostente, sino también deberes específicos que deben cumplirse. En vista de ello, la mirada debe posarse en esos imperativos propios que corresponde al agente del orden, los cuales derivan de su estado policial y la función que deben cumplir. Precisamente, el andamiaje normativo que los contiene e interesa para el presente, además del precepto citado, se encuentra en los artículos 8, 9 incisos 1, 2, y 6, y en el artículo 11 incisos 2, 3 y 4 de la Ley N ° 3.656.

El artículo 8 prescribe que "Las funciones policía de seguridad consisten, esencialmente, en el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad general y la prevención del delito".

A renglón seguido, se enumeran una serie de deberes que emanan de la situación jurídica referida y que el agente debe observar para cumplir con su función. Entre ellos, cabe resaltar los contenidos en los incisos 1, 2 y 6 del artículo 9, a saber: "1. Prevenir y reprimir la perturbación del orden público, garantizando especialmente la tranquilidad de la población y la seguridad de las personas y la propiedad contra todo ataque o amenaza. 2. Proveer a la seguridad de las personas y cosas del Estado, entendiéndose por tales funcionarios, empleados y bienes...".

Asimismo, el inciso 6 dispone que "...desarrollar toda actividad de observación y vigilancia destinada a prevenir el delito y aplicar para tal fin los medios que corresponda".

De capital importancia resulta el artículo 11, el cual prescribe que "...la Policía de la Provincia es representante y depositaria de la fuerza pública en su jurisdicción. En tal calidad le es privativo: 1. Prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades nacionales, provinciales y municipales cuando le sea requerido en cumplimiento de sus funciones. 2. Hacer uso de la fuerza cuando fuera necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración de un delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio. 3. Asegurar la defensa oportuna de su persona, la de terceros o de su autoridad, para lo cual el agente esgrimirá sus armas cuando fuere necesario. 4. En las reuniones públicas que deban ser disueltas por perturbar el orden, o en la que participen personas con armas y objetos que puedan utilizarse para agredir, la fuerza será empleada después de desobedecidos los avisos reglamentarios".

De acuerdo con esto, se aprecia que quien posee estado policial tiene un deber de prevenir y reprimir la perturbación del orden público en aras de garantizar la tranquilidad de la población, la seguridad de las personas y la propiedad contra todo ataque o amenaza. Delimitada esta cuestión, y considerando la conceptualización de la causa de justificación bajo examen, surge claro que la delimitación de sus alcances, en el caso concreto, se erige como cuestión

fundamental del recurso. De allí que, debe interpretarse la aplicación de estas normas teniendo en cuenta las circunstancias particularísimas del presente.

Dicho sea de paso, la Ley N° 9145 denominada "Marco Regulatorio del uso racional de la fuerza y armas en la Policía de Tucumán para la protección de la ciudadanía y la prevención del delito" fue sancionada el 26 de diciembre del 2018 razón por la cual no se tendrá en cuenta por ser posterior al hecho. No obstante, cabe destacar que dicha legislación receptó los estándares consagrados en los documentos de soft law que serán mencionados más abajo.

La normativa provincial debe ser interpretada teniendo en cuenta los estándares que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello, deben considerarse los instrumentos de soft law que rigen en la materia.

En primer lugar, el "Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Su artículo 1 dispone que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión".

A propósito del uso de la fuerza, el Código dispone que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas". Para clarificar los alcances del precepto, su comentario explica que "...en esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites. El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr. El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes".

En sentido similar, los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" contienen disposiciones específicas sobre cuando los miembros de las fuerzas de seguridad deben recurrir al uso de la fuerza y de armas de fuego.

Concretamente, el principio N° 4 prescribe que "...Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto" (el resaltado me pertenece).

Asimismo, el principio N° 5, respecto al uso de fuerza letal dispone que "...cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;

d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas". A renglón seguido, en el principio n° 6 dispone que "...Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22" (el resaltado me pertenece).

Además, en las "disposiciones especiales", en el punto N° 9 se consagró que "...los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida".

A su vez, el principio N° 10 establece que "...en las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso".

De ese modo, expuesto todo el marco normativo que rige la actuación policial corresponde analizar lo ocurrido en el caso. Recapitulando, se acreditó que se produjo una persecución donde hubo intercambio de disparos entre la policía y las motocicletas que venían escapando. Asimismo, se comprobó que F.A.F. disparó el arma calibre 22. Es decir, estas premisas cuentan con el respaldo probatorio suficiente para considerarse válidas.

En esta instancia, se aprecia que los agentes acusados se encontraban realizando tarea de prevención en las inmediaciones del parque 9 de Julio. Es decir, la génesis del hecho responde al cumplimiento de los mandatos que emanan del artículo 9 incisos 1, 2 y 6 de la Ley N° 3.656.

En efecto, los miembros de las fuerzas de orden desarrollaban una actividad de observancia y vigilancia inherente al deber de efectuar tareas de prevención del delito. Como consecuencia del cumplimiento de su deber, iniciaron una persecución contra un grupo de motociclistas motivados por la sospecha de que portaban armas de fuego. Hasta allí, no puede dudarse sobre la legitimidad de la conducta de los imputados.

La cuestión se complejiza durante el desarrollo de la persecución puesto que se produce un intercambio de disparos entre los motociclistas, incluido F.A.F. Una deficiente e interrumpida primera intervención criminalística policial dificultó reconstruir de la mejor manera posible la dinámica del hecho. Por ello, en este contexto de vacilación, y, ante la verosímil versión de los imputados, se deben realizar las siguientes consideraciones.

El intercambio de tiros existió, también se acreditó que el agente M.G.D.C. efectuó un primer disparo con su escopeta reglamentaria. Conforme su versión, como consecuencia de la amenaza o peligro a su vida que advirtió del ocupante de la moto "CG" roja. Dicho sea de paso, el mismo fue señalado como atacante por J.G.A. en su declaración en Cámara Gesell. Se produjo una situación de necesidad de emplear uso de la fuerza ante la inminencia del peligro.

Para comprender cabalmente el escenario, no debe soslayarse que se trató de una persecución nocturna entre un móvil policial contra un grupo de motociclistas armados que desobedecieron la voz de alto de los agentes. Además, el hecho se llevó a cabo en una arteria concurrida de la ciudad en horas de la madrugada. Ante este panorama, exigir a los miembros del orden que no recurran al empleo de la fuerza, es decir, usar medios no violentos importaría que asuman un rol heroico que no corresponde.

Posteriormente, se desarrolló el intercambio de disparos. Aquí, no pudo determinarse la dinámica precisa de la balacera razón por la cual dicha duda juega en favor de los imputados. Sin embargo, existió certeza sobre el accionar de armas de fuego por parte de los intervinientes de modo que se configuró una situación que habilitaba el uso de armas de fuego ante el peligro inminente de muerte y el propósito de evitar la comisión de un delito grave.

En este escenario, no se observa, una violación al principio de excepción y necesidad del uso de la fuerza porque no existía la posibilidad de recurrir a otro medio menos lesivo (artículo 11 inciso 3, art. 3 del Código de Conducta y numeral 9 de los "Principios"). En efecto, se configuró una situación de necesidad donde los motociclistas también se resistieron de manera armada, lo cual no es un detalle menor porque los "Principios" también habilitan el uso de la fuerza cuando una persona represente un peligro para la vida y "oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos".

Igualmente, se aprecia del análisis del audio más arriba mencionado, que los agentes reportaron las consecuencias de su accionar al centro receptor de novedades del 911 y se comunicaron con el servicio de emergencia para que la víctima fuera asistida (Numeral 6 de los "Principios").

En rigor, la actuación puede encuadrarse en la disposición del artículo 11 inciso 2 de la Ley N° 3.656. Tampoco se advierte una flagrante violación a los estándares de soft law. Si bien, no puede dejar de considerase que como consecuencia de la intervención policial se produjo el

fallecimiento de un niño de 12 años, la dogmática penal exige la realización del análisis jurídico ex ante independientemente del resultado.

Ante esta situación, sin dejar de ponderar el profundo dolor que significó la muerte de la víctima para sus familiares y amigos, la evaluación de la concurrencia de la categoría jurídica resulta afirmativa. No se observa por parte de los policías un apartamiento flagrante o grosero del deber que el Estado Provincial exigía a los miembros de las fuerzas del orden.

Por ello, en mérito a los argumentos mencionados, corresponde receptar el agravio del recurso de la defensa técnica de N.J.G.M.O. y hacer lugar al recurso de casación conforme las siguientes doctrinas legales:

"Resulta arbitraria la sentencia que concluye la responsabilidad penal de los acusados a partir de un análisis parcial de los elementos probatorios".

"No resulta ajustada a derecho la sentencia que ante la invocación y concurrencia verosímil de una causa de justificación omite abordarla de manera integral".

"Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la resolución que ante la invocación de la eximente del cumplimiento de un deber omite efectuar un análisis profundo ponderando las particularidades circunstancias del caso".

10) Resuelto lo anterior, corresponde abordar el recurso de casación interpuesto por la defensa de M.G.D.C.

Ahora bien, mediante el razonamiento del punto anterior, se pudo arribar a la conclusión de que la intervención policial se ajustó a la normativa y los estándares que rigen la actuación de la Fuerza de seguridad provincial.

En vista de ello, la concurrencia de la causal de justificación es predicable a los dos agentes de la policía razón por la cual sus consecuencias se extienden también al imputado M.G.D.C. En efecto, producto del desarrollo previo debe hacerse extensiva las consideraciones a la actuación de este recurrente. Por consiguiente, deviene inoficioso el examen de su recurso de casación.

11) En este contexto, la presencia de la eximente de antijuricidad señalada impide predicar que la conducta de los acusados constituyó un injusto penal (art. 34 inciso 4).

Siguiendo esa lógica, cabe abordar su repercusión en la pretensión civil esgrimida por la parte querellante. Para ello, este análisis se dividirá en dos puntos. En el apartado "**11.1)**" se examinará la incidencia en la acción civil esgrimida contra los acusados M.G.D.C. y N.J.G.M.O. Seguidamente, en "**11.2)**" se analizará la suerte de la pretensión esgrimida en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.

11.1) Para empezar, no debe soslayarse que la interacción entre la pretensión civil y penal se rige, como regla general, por el principio de independencia de las acciones (cfr. art. 1774 del Código Civil y Comercial de la Nación).

A propósito del asunto, se dijo que "la consagración normativa del principio de independencia responde a la naturaleza particular, propia y distinta de las acciones de responsabilidad, tal como emerge de la regulación contenida en la legislación de fondo. La nueva redacción hace evidente

el respeto de las facultades no delegadas, reconociendo que corresponde a la legislación local, establecer las normas procesales que condicionen el ejercicio de la acción civil en el marco del proceso penal" (JAPAZE Belén, "Acciones de responsabilidad. Relación entre la acción civil y la acción penal", L.L., cita online: AR/DOC/1265/2018).

A su vez, debe tenerse en cuenta que el artículo 1777 del Código Civil y Comercial de la Nación regula la interacción de las diferentes pretensiones. El precepto prescribe que "Inexistencia del hecho, de autoría, de delito o de responsabilidad penal. Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil".

En términos sencillos, la norma en cuestión establece el principio general según el cual los hechos que conforman la base de la acusación y su correspondiente declaración de existencia o inexistencia de los mismos en la sentencia penal, tiene efecto de cosa juzgada en sede civil. Vale decir que, el precepto es de plena aplicación cuando se dicte la absolución penal del imputado (ALFERILLO Pascual E., "El vínculo entre la acción penal y la civil en el resarcimiento de los daños", L.L., Cita online: AR/DOC/997/2016).

A renglón seguido, el mismo artículo prescribe que si la sentencia penal dispone la falta de responsabilidad penal porque la conducta no es típica, no es antijurídica o concurre algún supuesto de inculpabilidad, la situación es diferente. En este contexto, la norma habilita a evaluar si la conducta bajo examen genera responsabilidad civil pese a no constituir delito penal.

Entonces, valorando que, en los puntos anteriores, se dispuso la absolución de los acusados por la concurrencia de una causal de justificación corresponde evaluar si -pese a la inexistencia de responsabilidad penal- tienen la obligación de resarcir.

Para tal empresa, debe recordarse que la génesis del deber de resarcir está supeditada a la concurrencia acumulativa de los denominados presupuestos de responsabilidad civil, a saber, a) Conducta Antijurídica, b) Daño c) Relación de causalidad d) Factor de atribución (López Herrera Edgardo, "Teoría General de la Responsabilidad Civil, Lexis Nexis, 2006, pg. 91).

Sobre el primer presupuesto, el artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada".

Conforme la doctrina, la norma al estatuir que cualquier acción u omisión que causa un daño a otros es antijurídica, reglamenta una presunción legal que como tal puede ser desvirtuada acreditando una causa de justificación. A su vez, enseña que "antijuridicidad e ilicitud son términos sinónimos y es ilícito todo acto contrario al ordenamiento jurídico, considerado éste en su totalidad, aludiendo al principio de la unidad del ordenamiento jurídico, que hace que cada norma no pueda ser considerada como una individualidad estanca o aislada, sino, muy por el contrario, como un elemento conceptualmente inseparable de un complejo jurídico pleno o integral. De ahí que solo sea ilícito lo contrario al ordenamiento jurídico todo y no lo opuesto a una norma aislada, en cuyo supuesto la violación podría estar justificada por otra regla que prevalezca y el del signo de la licitud, así por ejemplo el homicidio no siempre comporta un ilícito

desde que en ciertas circunstancias, como verbigracia la legítima defensa, el propio ordenamiento jurídico lo justifica" (ALTERINI Jorge Horacio, "Código Civil y Comercial: tratado exegético", Tomo VIII, 3ra. Edición, La Ley, cita online: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2019/42653401/v1/document/1101C80B-A220-84F0-2092-27B4AFDDA940/anchor/3BEBC357-29C8-4133-C937-D14F4F24DD03).

Es decir, el artículo 1717 establece una presunción de antijuricidad de la conducta dañosa. Sin embargo, la norma siguiente estatuye que cuando se acreditara la existencia de una causa legal de justificación corresponde excusar del deber de resarcir a quien con su comportamiento provocó un menoscabo.

El Código Civil y Comercial regula las causas de justificación. Concretamente, en lo que interesa para el presente, dispone en esta justificado el hecho que causa un daño: "a) en ejercicio regular de un derecho". Sobre dicha eximente del deber de resarcir, se dijo que "el art. 10 del Código define que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto, razón por la cual el menoscabo que pudieren producir en la integridad de otra persona será legítimo" (ALTERINI Jorge Horacio, "Código Civil y Comercial: tratado exegético", Tomo VIII, 3ra. Edición, La Ley, cita online: https://nextproview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2019/42653401/v1/document/1101C80B-A220-84F0-2092-27B4AFDDA940/anchor/3BEBC357-29C8-4133-C937-D14F4F24DD03).

En sentido similar, se sostiene que el cumplimiento de un deber legal es una causa de justificación genérica que está mencionada en el artículo 10 y comprende e individualiza diversos casos, previstos expresamente en el Código Penal: El cumplimiento de un deber, el ejercicio de una autoridad o cargo (art. 34 inciso 4 del Cód. Penal) y la obediencia debida (art. 34, inc. 5 Cód. Pen). En tales supuestos, el ordenamiento jurídico integralmente considerado impone al agente, de manera imperativa, una determinada conducta; parece obvio que quien la ejecute, sin incurrir en excesos, esto es, sin traspasar los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad (art. 35, Cód. Pen.), en modo alguno pueda ver comprometida su responsabilidad civil y penal (PIZARRO Ramón Daniel-VALLESPINOS Carlos Augusto, "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, 1da. Edición, Rubinzal Culzoni, 2017, ps. 460/461).

En la presente causa, se determinó que la conducta de los agentes policiales fue conforme la normativa que rige la actuación policial, de modo que no puede predicarse la antijuricidad de su conducta. Sobre el punto, se remite al apartado pertinente del presente fallo. En este marco, comprobado que la intervención policial se llevó a cabo dentro de los alcances del deber que recae sobre ellos no se observa ilicitud en su actuación.

En esa lógica, ante la ausencia de este presupuesto de responsabilidad no surge el deber de resarcir. Consecuentemente, corresponde revocar las condenas civiles que cargan los nombrados encartados (cfr. CSJT, in re "Ybáñez, Gerardo Enrique (A), M.A.D., Nélida Elena E., Ybáñez, Néstor Gabriel s/ Usurpación", sentencia N° 195 del 7 de marzo de 2019).

11.2) Resuelto lo anterior, es necesario evaluar la responsabilidad del Superior Gobierno de la Provincia. Para emprender dicha tarea, debe considerarse que el actor civil sostiene que existió una falta personal de los agentes policiales que está íntimamente vinculada con el servicio de policía que debían prestar. De ese modo, asevera que además de la responsabilidad personal de M.G.D.C. y N.J.G.M.O. corresponde que el Estado Provincial responda por los daños ocasionados.

En vista de ello, para la cabal resolución de esta cuestión, es menester: a) delimitar la norma aplicable y b) analizar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad estatal.

a) Siguiendo ese orden, en atención a que la Provincia de Tucumán no ha sancionado hasta la fecha una ley que regule la responsabilidad del Estado en la esfera del derecho público local, ni tampoco declaró su adhesión a la normativa vigente a nivel nacional (cfr. art. 11 de la Ley N° 26.944), corresponde acudir a una aplicación analógica del Código Civil y Comercial de la Nación a los efectos de llenar este vacío normativo.

Sobre la posibilidad de aplicar analógicamente el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de responsabilidad estatal, la doctrina enseña que "... Es dable remarcar que el Congreso nacional no tiene facultades para excluir a los Estados provinciales ni a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la regulación del Código Civil y Comercial, máxime cuando ese propio legislador admite -a renglón seguido, en el artículo 1765- que la regulación de la responsabilidad estatal es una cuestión regida por cada Derecho Administrativo local. Es una contradicción interna, por un lado, afirmar que la responsabilidad estatal es materia jurisdiccional y, por el otro, atribuirse facultades para extraer la responsabilidad de todos los Estados provinciales y a la Ciudad señalada del seno del Código Civil y Comercial (como lo hiciera al dictar la ley 26.944 con la exclusión en el tercer párrafo del art. 1°). Si se entendiera que la responsabilidad estatal es una cuestión propia del Derecho Administrativo nacional o local según correspondiera, el Congreso nacional no podría excluir a las jurisdicciones locales d esa aplicación. En todo caso, el Congreso nacional solamente debía haber dictado una norma sobre responsabilidad del Estado nacional (como lo hizo), pero dejar librada a cada jurisdicción la aplicabilidad o no del Código Civil y Comercial. En definitiva, la exclusión sólo regiría para la responsabilidad del Estado nacional, el que, además, aun antes del Código Civil y Comercial, ya tiene su propia ley de responsabilidad estatal nacional, la ley 26.944 desde el año 2014. Por ello, si por el evento dañoso resulta responsable una provincia que tiene su propia ley de responsabilidad estatal -con contenido propio o adhiriendo en forma integral o en parte a la ley nacional 26.944? , habrá que analizarse si para el supuesto no reglado regirá la norma del Código Civil y Comercial respectiva, como así también examinarse si la ley local consagra menos derechos para los damnificados y privilegios para el Estado, comparándolo a éste con un particular como responsable civil" (SAGARNA Fernando Alfredo, "El Código Civil y Comercial y la Responsabilidad del Estado" en "Revista de Derecho Público I", -Hutchinson Tomás, Basterra Marcela, Directores-, Rubinzal Culzoni, 2022, ps. 127/128).

En sentido similar, esta Corte manifestó que "es sabido que la responsabilidad del Estado ha sido excluida del CCCN; que existe una ley federal sobre la materia y que no contamos en la Pcia. de Tucumán con normativa expresa sobre el tópico que abordamos en este acápite. No

obstante, y si bien existe la exclusión normativa que prevé el art. 1766 CCCN, lo cierto es que las reglas de este digesto fondal se aplican por vía analógica ya que ella no está prohibida" (CSJT, in re "T.C.P.A.Y.O. vs B.V.J.Y.P.D.T. s/ daños y perjuicios", Sent. N° 603 del 13/05/2024).

b) Ahora bien, en cuanto a los presupuestos de responsabilidad estatal, esta Corte explicó que "para la configuración de la responsabilidad del Estado es necesario que se acredite: a) existencia de un daño actual y cierto, b) el factor de atribución o falta de servicio, c) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el daño, d) posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado (ver "Tejedurías Magallanes" Fallos, 312:1656, "Ramos" Fallos: 328:2546, ver también doctrina de Fallos: 316:1335; 318:1531; 321:2144; 323:4018; 324:3699. Código Civil Comentado y Anotado, Santos Cifuentes -Director-, Fernando Alfredo Sagarna -Coordinador-, 2a. ed. Actualizada y Ampliada, T. II, Ed. La Ley 2008, p. 535)" (CSJT, in re "T.C.P.A.Y.O. vs B.V.J.Y.P.D.T. s/ daños y perjuicios", Sent. N° 603 del 13/05/2024).

Así las cosas, circunscriptos los presupuestos que condicionan la génesis de la obligación de reparar del Estado corresponde determinar si en el presente se configura la "falta de servicio" alegada por el actor civil.

Para tal empresa, corresponde determinar conceptualmente la noción de falta de servicio. En esa inteligencia, se recuerda que la CSJN tiene dicho que "...es doctrina jurisprudencial consolidada que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable por las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular" (CSJN Fallos: 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).

Por su parte, esta Corte Suprema de Justicia de Tucumán puntualizó que "el sistema de responsabilidad estatal desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia de la CS es un sistema de imputación directa, porque los agentes estatales actuando en el ejercicio de sus funciones son órganos del Estado; y de naturaleza objetiva, pues la ‘falta de servicio' como factor de atribución se configura al margen de la ilicitud subjetiva del agente público que causó el daño. La responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la CS como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321: 1124). El factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos de concretización de la regla general.

En este aspecto, la procedencia de la pretensión depende de la existencia o no de una omisión antijurídica, dado que en la órbita de la responsabilidad extracontractual por ‘falta de servicio' , la antijuridicidad es el primer presupuesto inexcusable del deber de responder (cfr. en sentido similar CS, Fallos: 326:2749) No se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, y por ello la responsabilidad involucrada no es subjetiva sino objetiva" (CJST, in re "Zarate de Villaruel Teresa vs Cabrera Jose Humberto y otros s/Especiales", Sent. N° 852 del 03/11/2010).

Por su parte, en el precedente "Migoya Carlos Alberto c/ Provincia de Buenos Aires", la CSJN estableció que "...esa responsabilidad directa basada en la prestación inadecuada del servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con aquél, y el grado de previsibilidad del daño. Dicho en otras palabras, se trata de un juicio sobre su prestación y, por ello, la responsabilidad involucrada es objetiva (Fallos: 321:1124 y 330:563, ya citados)".

Es decir, el análisis de la "falta de servicio" se realiza de manera concreta ponderando cuatro elementos: a) naturaleza de la actividad, b) los medios de que dispone el servicio; c) el lazo que une a la víctima con el servicio; y, d) el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 336:1642).

Conforme, la naturaleza de la actividad no debe perderse de vista que la Policía de Tucumán es la institución que tiene a su cargo el mantenimiento del orden público, la seguridad general y la paz social en la provincia. Bajo ese norte, tiene funciones de Policía de Seguridad y Judicial y, como tal, las atribuciones que las leyes, decretos y reglamentos establecen para resguardar la vida, los bienes y otros derechos de la población (art. 1 Ley N° 3656). Precisamente, el artículo 8 prescribe que "Las funciones policía de seguridad consisten, esencialmente, en el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad general y la prevención del delito".

Por su parte, la CSJN estableció sobre la intervención policial que la "...obligación del servicio de policía y seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y lugar ...". (Fallos: 321:1124, considerando 7').

Delimitada la naturaleza de la actividad, corresponde evaluar los medios con los que se dispone el servicio. En ese marco, la Policía de Tucumán se organiza en diversas dependencias a los efectos de efectuar su tarea de prevención y seguridad de manera adecuada. El móvil TUC 1914 pertenecía al servicio de 911, el cual tenía y tiene a su cargo principalmente tareas de prevención del delito. En este contexto, es que se inscribe la persecución que culminó con el desenlace trágico de la muerte de F.A.F. Es decir, que la presunta falta fue cometida por los agentes en ejercicio de la función que les correspondía valiéndose de manera determinante de las atribuciones y los medios que le fueron conferidos. Por ello, no es posible afirmar que el hecho carece de vinculación con el servicio en la medida necesaria y suficiente para dar lugar a la responsabilidad del Estado (Fallos: 311:1007; 307:88; 318:2133, entre otros).

Sin embargo, en cuanto a la vinculación de la víctima con el servicio, debe decirse lo siguiente. En vista de que esta noción constituye un concepto jurídico indeterminado debe recurrirse al desarrollo que realizó la CSJN en el precedente "Mosca". Si bien es cierto que, en el citado fallo se dirimió la responsabilidad estatal por un hecho de particulares, sus lineamientos conceptuales pueden emplearse en la presente. Sobre el tópico, se recuerda que el Máximo Tribunal explicó que "...en este caso no existe un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente, como ocurriría si hubiera existido una relación con el Estado contratado para brindar el servicio en forma específica. Se trata en cambio, de un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos quienes, en consecuencia, no tienen un derecho subjetivo, sino un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad" (Fallos: 350:563).

De ese modo, proyectando estas consideraciones a la presente, debe decirse que no existía un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente entre el Estado y la víctima. F.A.F. únicamente poseía un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad, como cualquier habitante de la provincia, cuya fuente abreva en el deber jurídico indeterminado que tiene la institución policial con todos los ciudadanos. Por otro lado, dicho interés fue menguándose cuando F.A.F. formó parte de la persecución activamente enfrentándose a los agentes policiales. De hecho, el extenso plexo probatorio mencionado en los puntos precedentes acredita que disparó el arma calibre 22, marca "Dos Leones".

Sobre el grado de previsibilidad del daño, el mismo debe evaluarse conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas. En este examen, también cabe considerar las particularidades propias del caso concreto.

Sobre esta plataforma, corresponde hacer hincapié en que durante el debate fue materia de discusión la habitualidad con la que se realizaban las picadas los miércoles, por la noche, en el Parque 9 de Julio. En este marco, los efectivos policiales, como así también los testigos que trabajan en locales comerciales aledaños (S.S., R.A.P.) manifestaron que esta actividad clandestina era frecuente por la zona. También, señalaron que observaban un constante flujo de motocicletas y automóviles en horarios de la madrugada como consecuencia de este evento al margen de la ley. Por su parte, los miembros de la fuerza de seguridad mencionaron que ante este contexto efectuaban tareas de prevención debido a que se configuraba un ambiente propicio para actividades de perturbación del orden público. Específicamente, los policías señalaron que su labor consistía generalmente en dispersar al grupo de personas que participaban en las picadas sin que se produjeran mayores disturbios.

Los datos mencionados son importantes para poder efectuar un examen razonable de previsión ponderando las particularidades de la causa. Así pues, considerando que esta tarea era efectuada de manera habitual sin mayores inconvenientes donde el objetivo era dispersar el público y evitar la perturbación del orden, no resultaba previsible el acaecimiento de una persecución en donde el conflicto escaló hasta el punto en el que un grupo de motociclistas resistió con armas de fuego el deber que cumplían los agentes del orden.

Nuevamente, no debe soslayarse que los agentes policiales, en primer lugar, emplearon un arma no letal y, ante la resistencia armada de los motociclistas, y, el consecuente inminente peligro para sus vidas accionaron sus armas letales reglamentarias calibre 9 mm.

Sobre esta plataforma, se recuerda que "...en el marco de las acciones-actos y hechos-, el Estado es responsable cuando incumple una obligación de no hacer; es decir, por hacer algo que, según el propio ordenamiento jurídico, no debe hacer" (cfr. BALBÍN Carlos F., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, 2da. Edición, La Ley, 2015, p. 337). Ahora bien, el análisis precedente más el examen conforme la regulación de la intervención policial arroja como resultado que la intervención policial fue acorde a la normativa que rige la actividad.

En este escenario, visto que la actuación de los agentes de policía fue acorde a la reglamentación vigente, no puede sostenerse que exista falta de servicio. Consecuentemente, no se encuentra reunido uno de los presupuestos que determina la génesis de la obligación de reparar por parte

del Estado. Por lo tanto, el Superior Gobierno de la Provincia no tiene obligación de responder y corresponde revocar la condena civil que fue impuesta por el a quo.

12) En este apartado corresponde abordar los recursos deducidos por las partes acusadoras.

Sobre el recurso del representante del Ministerio Publico Fiscal corresponde decir lo siguiente. En atención a que la impugnación recursiva de la defensa fue receptada anteriormente, cabe destacar que el examen del recurso deviene inoficioso. Una vez determinada la ausencia del injusto penal carece de interés actual expedirse sobre la pretensión fiscal de modificar la calificación legal que propone el recurrente.

Ahora bien, con respecto al recurso de la querella cabe destacar que corre idéntica suerte por el mismo motivo.

Sobre esta plataforma, cabe tener presente que "es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y la de esta Provincia de Tucumán, en el sentido de que si al momento de sentenciar el recurso el recurrente carece de un interés jurídico actual en el mismo, por cuanto el tema que le motivara se convirtió en insubsistente, la Corte así debe declararlo, toda vez que a los jueces les está vedado efectuar declaraciones generales o abstractas (‘Lobo Ramón Horacio y otros vs. Asociación Obrera Textil s/ Acción de amparo', 17/12/1993; ‘Álvarez Susana vs. ATEP s/ Acción de amparo', 18/4/1994; ‘López Rougés Manuel s/ Prescripción adquisitiva', 06/5/1994; ‘Tula Molina vs. Gutiérrez s/ Desalojo', N° 42 del 18/02/2002; ‘S.A. Marapa s/ Quiebra', N° 961 del 23/12/1998; entre otros)" (conf. CSJT, sentencia N° 1050 de fecha 06/11/2006, entre otras)" (CSJT, in re "Gómez Gonzalo y Romero Mario Exequiel s/ Homicidio y Robo agravado. Incidente para tramitar recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Romero Mario Exequiel", Sent. N° 879 del 05/11/2020; CSJT, in re "Reales, Víctor Ramón s/ Habeas Corpus", Sent. N° 04 del 21/01/2021).

Cabe aclarar que debido a que carece de interés actual pronunciarse sobre estos recursos y en vista que existían razones plausibles para litigar en atención a la complejidad de la causa, las costas generadas por su presentación se imponen por el orden causado.

13) En mérito a lo desarrollado en los puntos anteriores, deviene imperioso ordenar las consecuencias de la recepción del remedio extraordinario interpuesto por la defensa de N.J.G.M.O. Pues, su resolución también tiene incidencia en la pretensión civil esgrimida por el actor civil.

Dicho esto, se recuerda que el recurso de casación del imputado mencionado fue receptado conforme las siguientes doctrinas legales:

"Resulta arbitraria la sentencia que concluye la responsabilidad penal de los acusados a partir de un análisis parcial de los elementos probatorios".

"No resulta ajustada a derecho la sentencia que ante la invocación y concurrencia verosímil de una causa de justificación omite abordarla de manera integral".

"Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la resolución que ante la invocación de la eximente del cumplimiento de un deber omite efectuar un análisis profundo ponderando las particularidades circunstancias del caso".

Por consiguiente, considerando los argumentos expuestos en los puntos "7", "8", "9", "10" y "11" de la presente sentencia, corresponde **REVOCAR** los puntos "I.-", "II.-" y "V.-", "VI. -" del pronunciamiento recurrido y dictar la siguiente sentencia **SUSTITUTIVA**:

"**I. ABSOLVER** a N.J.G.M.O., DNI XXXXXXXX y demás condiciones personales que obran en autos, del delito de Homicidio, en calidad de coautor, en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018 (cfr. art. 34 inciso 4 del C.P.)

II. - ABSOLVER a M.G.D.C., DNI XXXXXXXX y demás condiciones personales que obran en autos, del delito de Homicidio, en calidad de coautor, en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018 (cfr. art. 34 inciso 4 del C.P.).

V.- NO HACER LUGAR A LA DEMANDA CIVIL interpuesta por la actora civil en contra de N.J.G.M.O., DNI XXXXXXXX, M.G.D.C. DNI XXXXXXXX, y el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN.

VI.- IMPONER COSTAS por su orden".

14) En vista de que la sentencia recurrida fue anulada corresponde imponer costas de esta instancia de casación por su orden.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Estando conforme con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Fabián Adolfo Fradejas, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo y lo dictaminado por el señor Ministro Fiscal, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal,

R E S U E L V E :

I.- HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica del imputado N.J.G.M.O. y M.G.D.C. contra la sentencia del 05 de septiembre de 2023 dictada por la Sala II de la Excma. Cámara Penal Conclusional. En consecuencia, corresponde REVOCAR la condena recurrida y dictar la siguiente SUSTITUTIVA:

"**I. ABSOLVER** a N.J.G.M.O., DNI XXXXXXXX y demás condiciones personales que obran en autos, del delito de Homicidio, en calidad de coautor, en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018 (cfr. art. 34 inciso 4 del C.P.).

II.- ABSOLVER a M.G.D.C., DNI XXXXXXXX y demás condiciones personales que obran en autos, del delito de Homicidio, en calidad de coautor, en perjuicio de F.A.F., hecho ocurrido en fecha 08/03/2018 (cfr. art. 34 inciso 4 del C.P.).

V.- NO HACER LUGAR A LA DEMANDA CIVIL interpuesta por la actora civil en contra de N.J.G.M.O., DNI XXXXXXXX, M.G.D.C., DNI XXXXXXXX, y el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN.

VI.- IMPONER COSTAS por su orden".

II.- DECLARAR ABSTRACTOS los recursos de casación interpuestos por la querella y la representante del Ministerio Público Fiscal, por carecer de interés actual, conforme lo considerado.

III. - DISPONER la inmediata libertad de M.G.D.C., DNI XXXXXXXX, y N.J.G.M.O., DNI XXXXXXXX, debiéndose remitir copia certificada de esta sentencia al Tribunal a quo para que, siempre que los imputados no cuenten con una medida restrictiva de la libertad dispuesta por otra autoridad judicial, instrumente la libertad dispuesta y libre las comunicaciones pertinentes.

IV. - COSTAS, según se consideran.

V. - DIFERIR el pronunciamiento sobre la regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O. MEV

NRO. SENT.: 1488 - FECHA SENT.: 08/10/2026

Firmado digitalmente por: CN=FORTE Claudia Maria C=AR SERIALNUMBER=CUIL XX-XXXXXXXX-X FECHA FIRMA=08/10/2026 CN=LEIVA Daniel C=AR SERIALNUMBER=CUIL XX-XXXXXXXX-X FECHA FIRMA=08/10/2026 CN=ESTOFAN Antonio Daniel C=AR SERIALNUMBER=CUIL XX-XXXXXXXX-X FECHA FIRMA=08/10/2026 CN=FRADEJAS Fabian Adolfo C=AR SERIALNUMBER=CUIL XX-XXXXXXXX-X FECHA FIRMA=08/10/2026