

AUTOS: "SOBISCH, JORGE OMAR S/INF. ART. 248 C.P. (EX-IPF-2968/09)"
Expte. 21950-Año 2009 — JDO.INST.6.-

OBJETO: CONTESTA VISTA.-

SEÑOR JUEZ:

GLORIA JOSEFA LUCERO, Fiscal titular del Equipo Fiscal nº 5,
en los autos de referencia, ante V.S. se presenta respetuosamente y dice:

I)- OBJETO:

Que de conformidad a lo dispuesto por el art. 312 inc. 2º del C.P.P.y C., viene a contestar la vista del art. 311 del mismo cuerpo legal, considerando completa la instrucción y solicitando, por entenderlo procedente en esta instancia, el dictado del sobreseimiento a favor del imputado en autos y en orden al delito por el que fuera indagado, ello de conformidad con las razones de hecho y derecho que seguidamente se expondrán:-

II)- INDAGADO:

Viene indagado en la presente causa Jorge Omar SOBISCH, sin sobrenombres ni apodos, de nacionalidad argentina, de estado civil casado, que lee y escribe, nacido el 16-01-1943 en la ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ex-Capital Federal), hijo de Carlos Juan y de Blanca, titular del DNI. nº 7.571.737, con domicilio en calle Brown nº 745 — 9º Piso de esta ciudad.-

III)- HECHO:

Se imputa al encartado Jorge Omar Sobisch que en ejercicio del cargo de Gobernador de la Provincia del Neuquén, impartió a la Policía de la Provincia, a través de su Jefatura, la orden de no actuar frente a una situación de inminente agresión decidida por un grupo de personas que en su mayoría llevaban colocados cascos amarillos, integrado por presuntos afiliados al Gremio de la UOCRA y dirigentes del Movimiento Popular Neuquino, la cual se dirigía contra un grupo de docentes y manifestantes que ocupaban el acceso de la Planta de Repsol YPF, ubicada en la localidad de Plaza Huincul.- La orden fue impartida el día 30 de marzo de 2006, en horario incierto, pero antes de las 14,00 horas, mientras que las agresiones acaecieron en la misma fecha entre las 14,00 horas y las 15,00 horas, resultando de las mismas personas lesionadas y bienes particulares dañados, algunos en forma total y otros en forma parcial.-

Que la mencionada orden es ilegítima, pues prima facie viola diferentes artículos de la ley orgánica de la Policía del Neuquén, Ley Provincial Nro 2081, a saber: el art. 1, que establece que la Policía tiene a su cargo "el mantenimiento del orden público y la paz social" y tiene la misión de "resguardar la vida, los bienes y demás derechos de la Población"; el art. 7, el cual establece que la función de la Policía de seguridad, "consiste esencialmente en el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública y la prevención del

delito", el art. 8, por el cual se dispone que corresponde a la Policía, "prevenir y reprimir toda perturbación del orden público, garantizando la tranquilidad de la Población, la seguridad de las personas, la propiedad y demás derechos contra todo ataque o amenaza (apartado a) y el art 10 (apartado b) por el cual se establece que es privativo a la Policía, "hacer uso de la fuerza cuando fuera necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración de un delito y en todo acto de legítimo ejercicio". El mismo se ha calificado provisionalmente como constitutivo del delito previsto en el art. 248 del Código Penal.-

IV)- PRUEBA:

Obran como elementos de convicción tendientes a acreditar la materialidad del hecho y la autoría y responsabilidad de la encarada, los siguientes:

- Obra a fs. 2/22 acta de denuncia escrita y petición de constituirse en parte querellante, por parte de Mario Zambrano; Luis Alberto Morales y Leonel Celestino Seguel, todos con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo J. Mendaña y Gustavo Palmieri. En concreto denuncian al entonces Gobernador de la Provincia Jorge Omar Sobisch el haber dado la orden a policía, a través de Jefatura de Policía, de no intervenir en los sucesos acaecidos en Cutral Có en fecha 30 de marzo de 2006, lo que derivó en el ataque por parte de personas pertenecientes al gremio de UOCRA y militantes del Movimiento Popular Neuquino –consignados como "cascos amarillos", al grupo de docentes que se hallaban cortando el acceso a la Destilería de Repsol-YPF de Plaza Huincul. Expresan que existió un plan definido en las mas altas esferas del gobierno para la conducta descripta, que incluyó la colaboración del Superintendente de Seguridad Adolfo Soto, la actuación directa en los eventos de Juan Antio; la "asistencia alimentaria" que el Consejo Provincial de Educación brindó al grupo agresor, la intervención en el teatro de los hechos de una máquina vial de gran porte y de una locomotora que cerró una vía de escape a los docentes agredidos; como así la intervención de personal de la Dirección Información del Estado de la policía provincial y las abusivas e ilegítimas decisiones tomadas por la Jefatura de policía de pasar a disponibilidad a los Comisarios Leonel Seguel y Luis Morales y al Subcomisario Zambrano, como represalia por el no acatamiento de las ilícitas ordenes recibidas.-

- Copias simples de ediciones del diario Río Negro on line, agregadas a fs. 29/39; fotocopias simples de artículos del diario Río Negro (fs. 40/41); fotocopia simple del acuerdo judicial presentado por el Ministerio Público, el imputado Juan de Diso Antio y el Defensor particular Jorge Tobares en la causa judicial n° 41-Año 2006 (fs. 42/45) y fotocopias simples de artículos periodísticos del Diario La Guardia (fs. 46) y de Punto Equis (fs. 47) y un DVD con filmaciones de los incidentes ocurridos en Plaza Huincul; fotografías y algunas entrevistas radiales (fs. 48).-

-Obran, agregadas a fs. 54/128 fotocopias certificadas de piezas procesales de interés, relacionadas con los hechos denunciados, caratulada "ZALAZAR, CARLOS DAVID - SOTO, MOISES S/INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO"- Expte. N° 4570-Año2008 de trámite ante el Juzgado en lo Correccional Número Dos (ex-expte n° 22.504-Año 2006 Jdo. Instrucción 5).-

-De fs. 129 a 187 obran constancias relacionadas con la constitución de parte querellante solicitada por los denunciantes y la recusación planteada contra el señor Juez interviniente Dr. Marcelo Benavides, resolviendo la Cámara de Apelaciones con competencia provincial mediante interlocutorio de fs. 175/182, haciendo lugar a la constitución como querellantes particulares a Mario Zambrano, Leonel Seguel y Luís Morales con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Mendaña y Gustavo Palmieri, como así, haciendo lugar a la recusación planteada, apartando al Dr. Marcelo G. Benavides, del conocimiento de la causa, debiendo pasar para su trámite, al subrogante legal.-

-Se agregan a fs. 231/263 fotocopias certificadas de piezas procesales de interés, relacionadas con los hechos denunciados, caratulada "ZALAZAR, CARLOS DAVID -SOTO, MOISES S/INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" - Expte. N° 4570-Año2008 de trámite ante el Juzgado en lo Correccional Número Dos (ex-expte n° 22.504-Año 2006 Jdo. Instrucción 5).-

-A fs. 271/276 obra oficio del Diario La Mañana Neuquén acompañando fotocopias certificadas de los artículos publicados con relación a los incidentes ocurrido en Plaza Huincul en el mes de marzo de 2006.-

-Obran agregadas a fs. 278/307 fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada "PURRAN, JESUS Y OTROS S/LESIONES"- Expte. N° 34983-Año 2006 del Juzgado de Instrucción 1 con asiento en la ciudad de Cutral Có.-

-A fs. 308/312 lucen actuaciones relacionadas con el Oficio n° 0052/09 de la Dirección General de Sumarios del Consejo Provincial de Educación, informando que no existe actuación sumarial administrativa relacionada con los hechos del días 30-03-2006.-

-Declaración testimonial de Raúl Alberto HERNANDEZ (fs. 341/342, ratificando la obrante a fs. 68/69 en fotocopia certificada) de la que surge que al momento de los incidentes se desempeñaba como Jefe del Departamento Actuaciones Administrativas, y da su versión de los hechos conforme los apreciara.

-Testimonio de Maximo Alberto RETAMAL (fs. 346/348 ratificando la obrante a fs. 82/84 en fotocopia certificada) surge que llegó al lugar una vez sucedidos los incidentes y narrando lo que entiende pasó en el lugar a partir de su arribo.-

-Se agregan a fs. 350/365 oficio sin número del Diario Río Negro, acompañando fotocopias certificadas correspondientes a los artículos publicados en relación a los hechos investigados, entre los días 26 al 31 inclusive del mes de Marzo del año 2006.-

-Obra agrega a fs. 375 fotocopia simple de un acta de allanamiento efectuado en la vivienda ubicada en calle Santa Teresita n° 629 de la ciudad de Cutral C6, habitado por Juan de Dios Antio, en fecha 25 de Junio de 2005, con la intervenci6n del Oficial Inspector Claudio E. Parra en car6cter de Instructor de la diligencia, sin que en la misma conste o se haga menci6n a la existencia en el lugar de cascos amarillos. Es dable mencionar que la fecha consignada en el acta y que no aparece enmendada, coloca a la referida diligencia como efectuada pr6cticamente diez meses antes de acontecidos los hechos investigados en la presente.-

+Declara a fs. 376/378 el Oficial de Policia Claudio Heriberto Parra, ratificando la declaraci6n que en fotocopia certificada obra a fs. 73/75, dice que el d6a de los incidentes en Plaza Huincul, se encontraba apostado a unos 1000 metros de distancia del piquete de los docentes y a unos 50 metros de d6nde se hallaban el grupo de personas con cascos amarillos. Narrando lo percibido desde all6 en cuanto a los hechos sobre los que fuera requerido.

-Escrito de fs. 430/434 presentado por el Dr. Gustavo Palmieri, en car6cter de apoderado de Leonel Seguel, manifestando, en raz6n que los hechos e imputaciones sujetas a investigaci6n en esta causa, resultan ser id6nticos a los que surgen de la causa "ZALAZAR, CARLOS DAVID - SOTO, MOISES S/INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" Expte. N° 4570/2008 de tr6mite ante el Juzgado Correccional N6mero Dos, solicita se disponga la acumulaci6n por conexidad de los procesos.-

+Se agrega a fs. 488/491 oficio n° 575/10 del Juzgado en lo Correccional N6mero Dos, adjuntando fotocopia certificada de la resoluci6n definitiva reca6da en la causa caratulada "ZALAZAR, CARLOS DAVID - SOTO, MOISES S/INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" - Expte. N° 4570/08, dictando el sobreseimiento de los procesados de menci6n en car6tula.-

Hasta aqu6 una sucinta enunciaci6n de la prueba colectada en autos y que m6s adelante ser6 analizada y valorada a los fines de la fundamentaci6n del presente requerimiento.

V)- DECLARACION INDAGATORIA:

A fs. 405/406 corre agregada acta de la declaraci6n indagatoria de Jorge Omar SOBISCH, quien notificado del hecho imputado y previa asistencia t6cnica, hace uso de sus derechos, absteni6ndose de declarar y requiriendo se incorpore como parte de su declaraci6n el escrito presentado, el cual corre agregado a fs. 408 y en el que, sint6ticamente se expresa que la imputaci6n es irregular, general, vaga e imprecisa, lo que impide ejercer su derecho de defensa y que la supuesta orden ileg6tima, no existe como tal, ni surge de la descripci6n de los hechos ni de la prueba de cargo.-

VI)- REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO DE LA QUERRELLA:

Se agrega a fs. 468/477 requerimiento de elevación a juicio, refrendado por los Dres. Ricardo J. Mendaña y Gustavo E. Palmieri, invocando el carácter de apoderados de los querellantes Leonel Seguel y Luis Alberto Morales. Peticionan en el Punto 8), se tenga por presentado en tiempo y forma el requerimiento de elevación de juicio respecto del imputado Jorge Omar Sobisch y oportunamente se eleven las actuaciones al Juzgado Correccional que corresponda.-

VII)- ANALISIS DE LA PRUEBA - FUNDAMENTOS DE ESTA FISCALIA:

Se habrá de iniciar el análisis de los elementos de convicción obrantes en este principal, con las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales Raúl Alberto HERNÁNDEZ, Máximo Alberto RETAMAL y Claudio PARRA. Así y a diferencia del resto de los testimonios prestados en la causa Nro 4570/08 (que en fotocopias certificadas corren agregadas a este principal), éstas declaraciones fueron recibidas a los precitados testigos en sede judicial con la participación activa de los patrocinantes letrados de la Querella particular.-

Así, declara a fs. 341, el testigo Raúl Alberto HERNÁNDEZ, quien el día 30 de marzo de de 2006 se encontraba en una posición privilegiada para observar cómo sucedieron los hechos.- Concretamente y según lo afirma el testigo, se encontraba en la Dirección de Transito, dependencia desde la cual tenía una buena posibilidad de observar a los manifestantes y lo que ocurría en al derredor. Reconoce asimismo que el Comisario Mayor Leonel Seguel, en su condición de Jefe de la Dirección de Seguridad Interior de Cutral Có Plaza Huincul, era la autoridad policial de mayor jerarquía en la zona, y además, contaba con la posibilidad operativa de emplear no uno sino dos grupo antidisturbios, con los pertrechos necesarios y armas no letales, para actuar profesionalmente en situaciones de conflicto social para distenderlos sin daños a las personas o bienes materiales.-

A preguntas que se le formularon al testigo a fs. 342, concretamente: porqué razón no actuó el grupo especial de Cutral Có?, dijo que fue porque el Director le dijo al Inspector (en alusión al Comisario Inspector Morales) que él ya venía para la torre, y le dijo que se fijara si él podía mediar.- En ese momento se producen los incidentes antes de que llegue el Grupo. Agrega el declarante que sin la orden de Seguel, el grupo no intervenía. Habla de grupo de operaciones especiales, no le consta que existiese disponible el GEOP de Zapala. El grupo especial no tuvo intervención, ni en ese momento, ni al formarse el cordón de personas que separó ambos grupos. A requerimientos formulados por la querella en punto a qué intervención tuvo la policía, para evitar la primera agresión o enfrentamiento entre los dos grupos?, contesto "que Morales le dijo a Seguel que no había tiempo para mediar. El quería que le dé la orden, para que baje al grupo especial, para que éste se apostara entre los dos grupos, para que no se enfrenten,

pero Seguel le dijo que esperara, que ya iba para allá. Seguidamente comenzó la agresión a los docentes, estos se defendieron con piedras y se dispersaron. Recién cuando se dispersaron la Policía fue al lugar y se formó el cordón que dividió a los dos grupos." A otras preguntas, dijo no recordar haber visto una locomotora en el lugar de los hechos y tampoco una máquina vial al suceder los mismos, sabe que con posterioridad se mandó una máquina de ese tipo para limpiar.-

Expresa asimismo el testigo Hernández, que él se hallaba en la Dirección de Tránsito, que en realidad es un Destacamento, distante a 100 metros del lugar donde se hallaban los manifestantes; que aproximadamente a las 14,00 horas, por radio les avisan que en dirección oeste-este, por la ruta venían personas con cascos amarillos y a lo lejos comenzó a ver a esas personas.

En ese momento no recuerda si fue el Comisario Prieto (jefe de Cría 6ta) o el Inspector Morales, llamó al Subcrio Zambrano, que estaba en el Comando, para que viniera con el grupo y también llamó a Seguel comentándole la situación para que también viniera. Que primero llegó Zambrano con el convencional (efectivos uniformados), pero los incidentes ya habían sucedido; después lo hizo el Mayor Seguel; que Zambrano con su personal y otro grupo que estaba allí, hicieron un cordón donde está la torre y el paso a nivel, para evitar más incidentes.-

De la declaración testimonial prestada por Retamal obrante a fs. 346, surge que existía una estrecha relación con el Crio Mayor Seguel, así, dice: "Yo solo concurrí al lugar de los hechos, por haber compartido la vivienda con Seguel y porque él me lo pidió, aunque por cuestión de lealtad, hubiese salido igual con él, cuando lo llamaron para informarle de los hechos". Agrega que por regla general "el operativo se organiza con tiempo, se designa un jefe y se establecen responsabilidades", que en el caso particular, eso no sucedió y al testigo no se le asignó función alguna. Dice que llegó al lugar una vez sucedidos los incidentes, que fue al lugar a pedido del Mayor Seguel, que vio un cordón policial a la entrada de la destilería, que habían más efectivos en otros sectores y a unos 150 metros estaba la Dirección Tránsito y en ese lugar también habían más efectivos. No vio ninguna formación férrea en el lugar, se enteró al otro día que el tren había pasado por el lugar.-

A preguntas efectuadas al testigo, dice que en su opinión personal dedujo que la estrategia no estaba implementada por el Comando Superior, por cuanto le llamó la atención que el Superintendente Soto fuera a "modo de mensajero" porque la Ministra no podía comunicarse con Antio; que además el declarante recibió información de que un grupo había ido a Tránsito a "hacer entrega del piquete", que eso le hace suponer que hubo órdenes a un nivel más alto que el de Jefatura de Policía. Agrega que la intervención preventiva o no, de la policía en el lugar se debió evaluar de acuerdo a la situación concreta, ya que en forma previa a los incidentes, un grupo de camioneros había amenazado con sacar

a los docentes a la fuerza e incluso fueron hasta donde estaba el piquete de los docentes, sin embargo no sucedió ningún ataque o agresión entre ambos bandos, bien se podía creer que este nuevo grupo de cascos amarillos podría actuar de la misma manera.-

Por su parte el testigo Parra, declara en sede judicial a fs. 376/378 ratificando la declaración que en fotocopia certificada obra a fs. 73/75, dice que el día de los incidentes en Plaza Huincul, se encontraba apostado a unos 1000 metros de distancia del piquete de los docentes y a unos 50 metros de donde se hallaban el grupo de personas con cascos amarillos. Que recibió la orden del Comisario Prieto de desplazarse hasta el lugar, una vez iniciados los incidentes, y se le indicó que fuera por la zona de chacras. Dice que se podía haber evitado el incidente si lo hubieran dejado actuar cuando recién llegó el primer grupo de cascos amarillos. Expresa que escuchaba por radio lo que sucedía en la ruta, que por la radio en un momento se escuchaban gritos y pedidos de auxilio. Dice tener conocimiento por dichos del propio Zambrano, que a este lo había llamado el Subjefe de Policía Moisés Soto dos días antes del incidente y le había dicho que la orden era de no intervenir, "que no quería otra Teresa Rodríguez", que también el Comisario Mayor Seguel le dio esa directiva al Comisario Inspector Morales, estando presente el declarante, textualmente le dijo "Chinito no te metás, que la orden es no intervenir". Agrega que Zambrano le comentó que tanto Gualmes como Antio tenían la orden de entregar el piquete a la policía y que vio, después de sucedido el desalojo de los docentes, al Superintendente Adolfo Soto hablando con Antio, pero desconoce el tenor de la conversación; que después lo escuchó hablar por teléfono, no sabe con quien, diciendo que se había hecho cargo de la situación, que estaba todo sin novedad y que ya había relevado del cargo a Seguel. Dice que no recuerda haber visto el tren en el lugar de los hechos y que la maquina retroexcavadora apareció como 20 minutos después de acontecidos los incidentes, haciendo tareas de limpieza en el lugar.-

Analizados los supra reseñados testimonios y tras efectuar una lectura pormenorizada, contrastante y objetiva evaluación de los mismos, resulta innegable advertir que los relatos allí narrados, se encuentran teñidos de subjetividad, toda vez que sólo coinciden en que Seguel, resultaba ser quien debía dar la orden de actuar de determinada manera y que el mismo, llegó luego de acontecido el enfrentamiento entre los dos grupos involucrados. Súmase a ello que los deponentes realizan de manera espontánea o a instancias del interrogatorio al que son sometidos una serie de suposiciones y deducciones desde su propia óptica de cómo se habría tenido que actuar o qué previsiones resultaban ajustadas a la situación, tomando para ello en consideración la parcialidad de los eventos percibidos por ellos. Por otro lado respecto del conocimiento directo del hecho, objeto de la imputación, nada pudieron aportar a no ser una vaga expresión de la

forma de abordar el conflicto que se estaba desarrollando o se había desarrollado, según sea quién lo narra, y en todos los casos de oídas y no en forma personal.

Ahora bien, centrando el análisis justamente en el hecho imputado al encartado, es decir, la presunta e ilegítima "orden de no actuar" investigada en autos, obran fotocopias certificadas de los testimonios prestados en la causa n.º 4570/2008 que tramitó ante el Juzgado en lo Correccional Número Dos con asiento en esta ciudad, a saber: Subcomisario Mario Alejandro Zambrano (denuncia y ampliación de fs. 55/58 y 66/67), Comisario Inspector Luis Alberto Morales (denuncia de fs. 59/62), Comisario Mayor Leonel Celestino Seguel (denuncia de fs. 63/65), testimoniales de: Comisario Inspector Raúl Alberto Hernández (fs. 68/69), Oficial Ayudante José Omar Hernández (fs. 70/72), Oficial Inspector Claudio Heriberto Para (fs. 73/75), Subcomisario Silva Adán Cesar (fs. 76/78), Comisario Máximo Alberto Retamal (fs. 82/84), Comisario Raúl Eduardo Palacios (fs. 85/87), Oficial Inspector Hugo Alejandro Fontalba (fs. 88/90), Comisario Héctor Ariel Prieto (fs. 91/92), personal policial de Comando Radioeléctrico (fs. 106, 107 y 108), Subcomisario Juan Carlos Villena (fs. 231/233), Sargento David Juan Muñoz (fs. 238/239), Oficial Principal Julio Cesar Lincoleo –a cargo Grupo GEOP Zapala– (fs. 240/241), Subcomisario Domingo Antonio Nahuel (fs. 244/245) y Oficial Principal Dante Alejandro Catalán (fs. 246/247); de la lectura de la totalidad de los precitados testimonios, no surge de ninguno de ellos, ni siquiera tangencialmente, que dicha orden fuera dada o tuviera su origen, en la persona de quien por ese entonces ejercía el cargo de Gobernador, el encartado Jorge Omar Sobisch.–

Por otra parte, es necesario destacar que la única alusión al entonces Gobernador de la Provincia surge del descargo efectuado en sus respectivas declaraciones indagatorias en los autos supra consignados por parte del entonces Jefe de Policía de la Provincia del Neuquén, Comisario General Carlos David Zalazar (fs. 115/118) y el Subjefe de Policía Moisés Soto (fs. 118/120), imputados por el mismo hecho aquí investigado. Quienes aún cuando la investigaciones se hayan separado, resultarían co-imputados de la acción por omisión de su cumplimiento implicaba; de darse la totalidad de los elementos objetivos que el tipo penal exige.

Así, Zalazar niega haber dado la orden de no actuar, que por intermedio del Subjefe Soto ordenó a Seguel que se optimizara el recurso humano que tenía a su mando y que el personal no utilizara escopetas ya que Jefatura contaba con la información de que en el piquete había personas con "tumberas". Dice que el Gobernador no quería que la policía se viera involucrada en el conflicto docente, quería prevención y no represión, por eso la orden que se impartió de policía fue la intervenir sin reprimir. Menciona que Seguel era la máxima autoridad policial en la zona de Cutral Có – Plaza Huincul y que en ese momento no había

posibilidad de enviar refuerzos ya que había cortes y piquetes en Junín de los Andes, Chos Malal, Rincón de los Sauces, Buta Ranquil, Añelo, Derivador de la Ruta Provincial 17 y en el Puesto Carancho y que en su carácter de Jefe de Policía, debía estar en conocimiento y evaluar el desarrollo de los eventos en cada uno de esos lugares.

De los dichos del Subjefe de Policía Moisés Soto surge que por orden del Jefe Zalazar, habló por teléfono tanto con Seguel, como con Morales y Zambrano diciéndoles que tuvieran personal listo para intervenir pero sin pertrechos, es decir sin escopetas ni lanzagases, que esa orden la dió Zalazar porque tenía información de que en los piquetes habían personas armadas con "tumberas", que esa orden la transmitió el 28 de marzo, que el día 29 se comunicó con Zambrano y le ordenó no mediar porque el conflicto se había tornado una cuestión política y como institución policial no podían resolverlo. Dice que la primera comunicación que mantuvo con Zambrano, fue porque éste le consultó qué hacer, porque los docentes le habían pedido personal de policía adicional para la seguridad del piquete, que le dijo a Zambrano que eso no era posible ya que de brindar a los docentes el servicio de policía adicional era lo mismo que avalar la conducta que llevaban adelante en ese momento los docentes. Niega haber dado la orden de no actuar, dice que tomó conocimiento de los hechos del día 30 por el Jefe Zalazar, que también vieron por televisión a Zambrano armado con una escopeta, circunstancia que molestó al Jefe de Policía ya que éste había ordenado que no se utilizaran ese tipo de armas, que tampoco estaba en el lugar el Comisario Mayor Seguel y pese a la orden que se le dio en ese sentido, Seguel tardó en dirigirse al lugar. Que debido a ello y a los antecedentes negativos en cuanto a la actuación de Seguel en eventos anteriores, el jefe dispone relevarlo del cargo y que lo sustituya Morales, a quien se le ordena que refuerce el personal policial, orden que no cumple aduciendo que no había personal por lo que se resuelve también su relevo desde jefatura y se envía al Comisario General Adolfo Soto, junto con personal desde esta ciudad, a la vez que se ordena que el grupo especial con asiento en Zapala concorra al lugar y quede a las órdenes de Soto. Dice por último que la orden general en este tipo de hechos era no reprimir y estar cerca para evitar incidentes.-

Que a esta altura, del confronte detallado y minucioso de los elementos de prueba que forman todo el plexo probatorio incorporado en esta investigación, no surge prueba directa ni indicios vehementes que permitan inferir no sólo que existiera orden específica de no actuar en el sentido de dejar de cumplir con las obligaciones propias de prevención y reacción frente a un ilícito, por parte de conjunto de la fuerza policial apostada en el teatro de los hechos; sino tampoco que el Ex-Gobernador diera orden alguna, sea escrita o verbal, en tal sentido. Tal conclusión resulta derivación razonada de las probanzas colectadas y

desprovista de cualquier tipo de presunciones o especulaciones ajenas a los elementos de convicción incorporados en autos.

Así tenemos entonces que como único elemento de cargo, si así se lo puede rotular, subsistente es el discurso brindado por el entonces Gobernador de la Provincia del Neuquén en fecha 19-04-2006 (transcripción mecanografiada de fs. 259), cuyo texto reza: "aquí está sentado el Intendente de la ciudad de Neuquén, y todos saben que no somos del mismo signo político, pero cuando se cortaban rutas y se decía que era en defensa de la escuela pública, el intendente me llamó para solidarizarse, y yo pregunto, ésta es la forma de defender la escuela pública, este es el mensaje que le darán los dirigentes de los gremios docentes a nuestros alumnos, que la fuerza está por sobre la Constitución y la ley, y que el aula es el laboratorio para construir y decir que un uniformado es un represor, las fuerzas armadas y la seguridad de la democracia están al amparo de la Constitución y la Ley, pero no nos engañemos, porque aquí está hablando un hombre político y un gobernador, que no es un inocente, la responsabilidad de no actuar de la policía de la provincia tiene nombre y apellido, y un responsable, que nadie se confunda, se llama JORGE SOBISCH y es el gobernador de la Provincia, que le ha dicho al Jefe de la Policía y a sus colaboradores que no actúen, cuando yo creía que estaba en riesgo la paz social y si alguien cree que esa orden no se condice con la responsabilidad política que yo tengo, esta la Justicia para definirlo".-

Sin mayor esfuerzo y en la totalidad del contexto del discurso, se advierte su carácter y entidad eminentemente política y en alusión a la situación que en ese entonces se encontraba inmersa la provincia: El conflicto docente con inicio en los primeros días del mes de marzo de 2006, los hechos de Cutral Có - Plaza Huinul, el trágico suceso que derivó en la muerte del docente Fuentealba, piquetes y cortes de ruta en distintos lugares de la provincia, con el consiguiente enojo y descontento de una parte de la sociedad neuquina, así como el desconcierto de otro tanto y las dificultades en el traslado y distribución de combustibles, no sólo en estaciones de combustible sino en aquellos parajes utilizado para calefacción.

Así, fueron los medios masivos de comunicación oral y escrita, los que a través de titulares comenzaron a utilizar denominaciones tales como "zona liberada", "grupos paramilitares", "cascos amarillos", "Sobisch admite haber ordenado a la policía no actuar"; advirtiéndose en los artículos de prensa aparecidos en diarios y publicaciones de la zona utilización del evento ocurrido frente a la destilería en Cutral cCo y Plaza Huinul, como eje de un debate político sectorial a fin de generar en la opinión pública cierto sentir a su respecto; el que variaba según el signo político o sector que expresara mediante dichas opiniones. Accionar propia de un gobierno democrático y republicano, pero difícilmente elementos de prueba valorables en el ámbito de un proceso penal.

45

En ese panorama provincial y dentro de la globalidad del mentado discurso, la frase "... es el gobernador de la Provincia, que le ha dicho al Jefe de la Policía y a sus colaboradores que no actúen, cuando yo creía que estaba en riesgo la paz social..." se colige con el significado de que la fuerza policial no utilizara los recursos técnicos y demás equipamiento en la represión de aquellos actos de protesta social.

Ahora bien, aún en el hipotético caso de que se tuviera como un hecho probado y acontecido en el mundo real la "orden de no actuar" y siempre que el resto de las circunstancias objetivas y subjetivas permitieran tenerla como ilícita, sólo se tiene el discurso ya aludido como reconocimiento del imputado; lo cual y al no estar ello avalado en el expediente por ninguna otra prueba o indicios que lo sustenten, mal puede otorgársele carácter de "confesión" y menos aún, como prueba huérfana para fundar y sostener reproche penal alguno contra el imputado de autos; ello ya sin siquiera analizar la colisión que ello produciría con las garantías constitucionales que amparan la situación de quien se halla bajo proceso.-

En consecuencia, la conducta del entonces Gobernador de la Provincia al pronunciar el controvertido discurso, queda bajo la esfera de aquellos actos administrativos no judiciales y que sólo importan responsabilidad política; por ende, no susceptibles de juzgamiento y menos aún en este fuero penal.-

Sin perjuicio de no hallarse acreditada la materialidad del hecho, lo que torna abstracto ingresar al análisis de la autoría y responsabilidad que pudiera caberle al imputado Sobisch, es dable dejar sentado, que el delito de Abuso de Autoridad, en cualquiera de sus tres modos comisivos, es legislado en el Código de fondo, como una figura dolosa, con dolo directo, no estando normativamente prevista su forma culposa o imprudente, por adoptar la legislación nacional un sistema de numerus clausus en relación al delito culposo. No existe en nuestro derecho penal, una disposición, como si existe en otros ordenamientos, en el que a cada figura dolosa, le corresponde su contracara prevista a modo de delito imprudente, donde la única intención del sujeto activo es la de violar el deber de cuidado y consecuentemente provocar un resultado que normativamente se le puede imputar, y aún así de cuidado de conformidad con las manifestaciones del discurso analizado se habría basado la orden, de instar a la paz social.

En este sentido, sostiene el autor Maximiliano Rusconi: "Básicamente existen dos sistemas legislativos vinculados a la culpa, los que admiten un numerus apertus de tipos culposos, que establecen a través de una cláusula general de extensión de responsabilidad el principio de que a todo delito doloso puede también ser cometido culposamente; y los que como nuestro país, adoptan un sistema de numerus clausus, (cerrado), según el cual solo si esta previsto en la Parte Especial del Código Penal y/o en alguna ley especial la

realización culposa, de un delito será punible.-" (Maximiliano Rusconi, Derecho Penal, Parte General, Editorial Ad Hoc, pag 379, Buenos Aires, 2007).

Por su parte y en relación al elemento subjetivo de la figura del art 248 del Código Penal, Edgardo A. Donna expresa "No hay dudas de que se trata de un delito doloso y de dolo directo, ya que como se dijo, el autor tiene el conocimiento de la ilegalidad de su accionar y sin embargo, actúa con un plus subjetivo. En otros términos, el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella". (Donna Edgardo A, Derecho Penal, parte especial, Tomo III, pag 167, Editorial Rubinzal Culzoni, citando en la nota de pie de página, acuerdo en éste punto, en relación a Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, pag 203 y Sebastián Soler, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, pag 140). En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: "uno de los requisitos de naturaleza esencial que debe contener este tipo penal es la existencia de dolo directo en el accionar del imputado" (CCorr Fed. Sala I, Botbol J, B.J. Nro 1 enero abril 1988 p.3).

En otro orden de ideas y conforme el análisis efectuado en los acápites precedentes, he de coincidir tanto con la parte Querellante como con el Magistrado interviniente, en orden a que los hechos e imputaciones sujetas a investigación en esta causa, resultan ser idénticos a los que surgen de la causa "ZALAZAR, CARLOS DAVID – SOTO, MOISES S/INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" Expte. N° 4570/2008 de trámite ante el Juzgado Correccional Número Dos (conf. escrito de fs.430/434 y providencia de fs. 435).

En tal sentido, considerando la resolución dictada en la citada causa n° 4570/2008 tramitada ante el Juzgado Correccional Número Dos, cuya fotocopia certificada obra agregada a fs. 489/490 y la totalidad de las consideraciones realizadas en el presente dictamen, a lo que se le ha de sumar evitar el dictado de resoluciones contradictorias y en salvaguarda del principio de coherencia, uno de los regentes del proceso penal; conforme las razones y fundamentación de hecho y derecho esgrimidas supra; éste Ministerio Fiscal entiende ajustado a derecho solicitar se dicte el sobreseimiento de la causa por aplicación de lo normado en el art. 301 – inc. 3° del Código de forma, a favor del imputado Jorge Omar Sobisch y en orden al delito previsto en el art. 248 del C.P., por el que fuera formalmente indagado.-

VIII)- LEGITIMACION DE LA QUERRELLA:

Sin perjuicio de la conclusión a la que se arribara en el acápite precedente, resulta inevitable en esta instancia advertir irregularidades en el trámite de la presente causa en cuanto a la legitimación de la parte querellante;

Así, en el escrito de denuncia de fs. 2/22, los denunciados Mario Zambrano, Luis Alberto Morales y Leonel Celestino Seguel solicitan ser tenidos como Querellantes particulares con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Mendaña y Gustavo Palmieri.-

-A fs. 132/138 los Letrados Mendaña y Palmieri se presentan como apoderados de Mario Zambrano, planteando la recusación del Juez de Primera Instancia Marcelo Benavides, exhiben original de poder especial y acompañan fotocopias certificadas por el Actuario (fs. 139/141).-

-A fs. 142/152 los precitados letrados se presentan como apoderados de Mario Zambrano y Leonel Seguel, (Morales por derecho propio), plantean recurso apelación contra la denegatoria de tener por querellantes a Zambrano, Seguel y Morales, exhiben original de poder especial de Seguel y acompañan fotocopias certificadas por el Actuario (fs. 153/154).-

-A fs. 164 obra escrito del Dr. Ricardo Mendaña, alegando carácter de apoderado de Zambrano, Seguel y Morales, sin que obre poder especial del último nombrado.-

-A fs. 182 la Cámara de Apelaciones con Competencia Provincial resuelve tener por Querellantes particulares a Mario Zambrano, Leonel C. Seguel y a Luis A. Morales con el patrocinio letrado de los Dres. Mendaña y Palmieri.-

-No obstante lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, en las presentaciones obrantes a fs. 228/229, fs. 321/322, fs. 343, fs. 383, fs. 429, fs. 430/434, fs. 462, fs. 468/477 y fs. 478/486 aparecen actuando los Dres. Ricardo Mendaña y Gustavo Palmieri como apoderados de Zambrano, Morales y Seguel.-

-A fs. 464 se exhibe original del Poder Especial de Luis Alberto Morales y se acompaña fotocopia certificada por el Actuario.-

Dado que la resolución de fs. 182 otorgó carácter de querellantes particulares a los denunciados Zambrano, Seguel y Morales, con el patrocinio letrado de los Dres. Mendaña y Palmieri; no existiendo ninguna resolución jurisdiccional posterior que modifique dicha situación del carácter procesal de la querrela; ni constando pedido por parte de los letrados patrocinantes de sustituir como apoderados a los querellantes constituidos; sin pretender caer en rigorismos formales, se entiende que debe subsanarse dicha circunstancia y adecuar, a través de pronunciamiento jurisdiccional, la legitimación de la querrela, sea con patrocinio letrado o bien mediante la actuación de apoderados.

Así como agregar a la causa la documentación pertinente que dé cuenta del fallecimiento de Mario Zambrano y la adecuación a su respecto de la representación para querrelar en su nombre de existir la misma.

IX)- PETITORIO:

Por todo lo expuesto y las motivaciones de hecho y derecho vertidas en el presente, a V.S. se solicita:

1)- Tenga por contestada en legal tiempo y forma la vista conferida en los términos del art. 311 del Código de rito.-

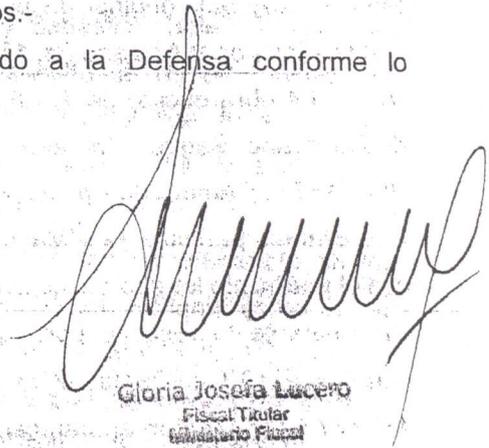
2)- En razón de las consideraciones expuestas en el presente, se solicita se dicte el sobreseimiento de la causa por aplicación de lo normado en el art. 301 – inc. 3° del Código de forma, a favor del imputado Jorge Omar Sobisch; de las demás circunstancias personales de figuración en autos y en orden al delito previsto en el art. 248 del C.P., por el que fuera formalmente indagado.-

3)- En razón de lo expuesto en el Punto VIII, dado que la resolución de fs. 182 otorgó carácter de querellantes particulares a los denunciados Zambrano, Seguel y Morales, con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Mendaña y Gustavo Palmieri; subsánese tal calidad y adecuándose a través de pronunciamiento jurisdiccional, la legitimación de la querrela, sea con patrocinio letrado o bien mediante la actuación de apoderados.-

4)- Oportunamente se corra traslado a la Defensa conforme lo dispuesto en el art. 314 del del Código de forma.-

EQUIPO FISCAL Nro. 5,

NEUQUEN, 16 de Abril de 2010.-



Gloria Josefa Lucero
Fiscal Titular
Ministerio Fiscal

