



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los **2** días del mes de junio de 2021, la Excma. Cámara en lo Penal integrada por su Presidenta, Dra. Carina Paola Estefanía, el vocal Dr. Hernán Dal Verme y el vocal Dr. Martín Eduardo Zacchino, dictan sentencia en la **Carpeta NIC 4336** de la Oficina Judicial vinculada a los **Legajos de Investigación Fiscal NUF 38.791 y 38.808**, caratulados: "**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ SOLORZA, Javier Alberto s/Abuso de autoridad**", autos en los que tuvieron debida participación en esta instancia: por el Ministerio Público Fiscal, la Fiscal General Dra. María Bottini, la Dra. Sonia Ivanoff en su rol de letrada patrocinante de los querellantes Malvina Soledad Encina, Fausto Horacio Jones Huala, Emilio Sebastián Jones y Fernando Eloy Jones Huala, haciéndolo tanto la nombrada como Fausto y Fernando Jones Huala en modo virtual a través de la plataforma webdex. Del mismo modo participó Javier Alberto Solorza, quien fue asistido en la Sala por su abogado defensor de confianza, Doctor Daniel Adrián Sandoval.

Y RESULTANDO:

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 17 de mayo del corriente año, con la presencia de todas las partes. En dicho acto, y luego de explicar al imputado el sentido de la audiencia y lo que iría a pasar en ella, advirtiéndole la señora Presidente que de requerirlo podría expresarse cuanto quisiera en ejercicio de su defensa material, inició su exposición el Doctor Daniel Sandoval.

En la ocasión, ratificó en todos sus términos la impugnación ordinaria interpuesta por escrito contra la sentencia condenatoria registrada con el N° 430, año 2021, mediante la cual un Tribunal Unipersonal condenó a Javier Alberto Solorza a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión en suspenso y tres (3) años de inhabilitación especial para desempeñarse en fuerzas de seguridad, por habérselo considerado autor del delito de abuso de autoridad (arts. 26, 40, 41, 45 y 248 del Código Penal) por el hecho ocurrido el 11 de enero de 2017 en el kilómetro 1848 de la Ruta Nacional 40, Chubut, en perjuicio de los integrantes de la comunidad *Pu Lof* en resistencia Cushamen.

Enumeró los motivos de impugnación, vinculando el primero de ellos a la errónea valoración de la prueba para aplicar el tipo penal de abuso de autoridad.

Indicó que, por el contrario, el hecho que se le atribuyó no fue más que el cumplimiento de su deber de policía para hacer cesar el ataque que se estaba recibiendo mediante pedradas, ello de conformidad con la normativa aplicable que el letrado ciñó a los lineamientos de la Ley XIX n° 18.

Sobre el punto, amplió sosteniendo que el chofer del vehículo en el que se movilizaba la comisión policial (Soloa) captó en imágenes la agresión, siendo que también lo hizo un periodista de El Bolsón (Zaninelli) cuyas fotografías aportadas a la causa no fueron tenidas en cuenta por el juzgador.

En cuanto a la concreta valoración de los hechos probados, refirió el señor Defensor que hubo proporción policial y desproporción de los integrantes del *pu lof*. Resaltó que Solorza oportunamente explicó su conducta, no advirtiéndose que él haya podido impedir alguna conducta de sus dependientes, dado que la que actuó en el caso era una fuerza policial dispersa sin posibilidad de frenarlos. De todos modos, aclaró que el uso de los elementos policiales fue razonable y proporcional. Acentuó que en todo momento se tuvo en cuenta el deber de hacer cesar conductas desmadradas. El episodio precedente fue bestial y abusivo.

Desarrolló su segundo agravio, el que enlazó a lo que para él es una errónea calificación legal, protestando la no aplicación de la duda beneficiante en favor de su asistido.

Sobre el particular -y volviendo sobre los hechos-, destacó la necesidad de una rápida actividad policial, pese a lo cual no pudo hacerse cesar la conducta de los agresores. Tal estado de cosas no es más que el cumplimiento de un deber, por cuanto, si Solorza no actuaba, se hubiera visto en la situación de incumplir su obligación.

Además de lo expuesto, y a todo evento, aseguró que tras el desarrollo del juicio, no quedó probado el dolo directo que se requiere para la figura del art. 248 del Código Penal.

Por último, discurrió acerca del *quantum* de la sanción impuesta, tildándola de excesiva. Sobre ello, argumentó que



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

el juez no explicó qué circunstancias agravantes ponderó para llevar la pena a casi el máximo de la escala, apartándose así del *debido proceso* (art. 18 CN y 45 CCh).

Seguidamente la representante del Ministerio Público Fiscal, ampliando su presentación escrita, respondió prolijamente cada uno de los planteos sostenidos por la defensa.

Interpretó que el magistrado actuante dio en su fallo acabados argumentos para construir la autoría correctamente en base a la prueba rendida. Puntualizó que el chofer del vehículo policial -testigo Soloa- hizo alusión en el juicio a un impacto en la camioneta y, ante ello, Solorza dio la orden a sus hombres de que bajen. Que en ese momento se produce el ataque. Solorza dio la orden de disparar. Sostuvo que tal estado de cosas constituye un claro exceso de la reacción policial, resultando también excesiva la orden que la impulsó.

Señaló al tribunal que los vidrios del vehículo policial se dañaron en la retirada, es decir, aún después de haberse producido el hecho de las lesiones en las víctimas.

En lo concerniente a la calificación legal, indicó que para resolverla adecuadamente, debe el operador preguntarse ¿cómo se iniciaron los hechos?, concluyendo que conforme los hechos probados, se advierte claramente una extralimitación de la orden impartida.

Respecto de la pena impuesta, reflexionó que, si bien no hubo condena por las lesiones proferidas tras el accionar policial, fue a partir de la orden impartida abusivamente que las mismas se produjeron, irrogándose así un daño físico y psicológico que actuó como circunstancia agravante valorada por el juzgador.

Requirió la confirmación del fallo.

En último término, la Doctora Sonia Ivanoff, ratificando también su presentación escrita, peticionó en primer lugar el rechazo de la impugnación de la defensa, con costas. Refirió también que -amén de propiciar la confirmación de la condena- su parte interpuso en debido tiempo y forma impugnación extraordinaria (art. 378 del CPP) respecto de la absolución de Solorza en orden a las lesiones que fueron también imputadas.

Hizo saber al tribunal la importancia de la autopercepción de sus asistidos como integrantes del pueblo mapuche, extremo que, a su ver, agrava las conductas endilgadas.

Coincidiendo en lo sustancial con el responde del Ministerio Público Fiscal, señaló que el video aportado a la causa deviene en una pieza fundamental para la solución del caso.

Que en el presente hubo una clara omisión por parte de Solorza de no frenar a sus hombres, como así también un claro ejemplo de violencia institucional.

Hicieron uso de la palabra tanto Fausto como Fernando Jones Huala, en su rol de víctimas, destacando que era el juzgado un atropello más de los que históricamente se vienen cometiendo contra el pueblo mapuche.

En último término, hizo uso de la palabra el imputado Javier Alberto Solorza. Expresó ser el principal interesado en que se haga justicia. En lo que al caso juzgado concierne, opinó que no pudo determinarse quienes fueron los autores de las lesiones constatadas, por lo que interpreta no puede ser condenado por abuso de autoridad si no se prueba lo anterior. Que en el debate hubo serias contradicciones de los peritos de que dictaminaron, destacando que no se secuestraron armas, otros elementos, municiones, nada. Por ende concluye que si no se determinó quién fue el autor de las lesiones, mal puede hablarse de coautoría. Que, cada uno es responsable de su "boca de fuego". Aclaró que no dio orden directa ni de disparar ni de lesionar, sosteniendo que la "obediencia debida" fue derogada hace muchos años. Respecto a los "gestos" obscenos que refirió la querellante, los mismos no existieron, sumando en su favor que él mismo fue quien aportó el video a la causa. Como colofón, reclamó que se aplique el beneficio de la duda en el afán de que no se violen sus garantías constitucionales.

Y CONSIDERANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones, ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

condenatoria?, en su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), estableciéndose el siguiente orden de votación: Dal Verme - Estefanía - Zacchino.

El juez **Hernán Dal Verme**, dijo:

I. EL CASO.

Tal como han quedado reseñados los antecedentes del caso, el Tribunal Unipersonal integrado por el Juez Penal, Dr. José Luis Ennis, luego de producida la prueba durante el debate, consideró que parte de los hechos acusados no fueron probados con la certeza requerida para arribar a un pronunciamiento condenatorio respecto del señor Javier Alberto Solorza, declarándolo responsable, en definitiva, en orden al delito de Abuso de Autoridad, conforme lo normado por el art. 248 del Código Penal.

Es contra dicha condena que el Dr. Daniel Sandoval, defensor de confianza del acusado, interpone la impugnación ordinaria que motiva la intervención de esta Cámara en lo Penal. El letrado sustenta la vía recursiva en tres motivos. El primero referido a la recreación histórica de los hechos que llevó a cabo el juez del debate, el segundo cuestionando la calificación legal atribuidos a dichos hechos, y el último en relación a la pena impuesta.

En el marco de la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., las partes mantuvieron sus respectivas presentaciones escritas. Las víctimas, pidieron justicia y solicitaron a las instituciones que se finalice la violencia hacia el pueblo Mapuche.

El señor Solorza, por su parte, reforzó la idea de que si no se pudo conocer la identidad de los efectivos bajo su mando que ocasionaron las lesiones, no se le puede achazar a él la emisión de una directiva contraria a derecho. Que cada uno de

los integrantes de la comisión a su cargo era responsable por "su boca de fuego".

II. HECHOS IMPUTADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

En su oportunidad la Fiscal, Dra. Maria Bottini, centró su acusación en los hechos que describió del siguiente modo: "Ocurrido el 11 de enero de 2017, entre las 19 y las 20 hs., en la ruta Nacional 40, a la altura de Leleque, Km 1848, provincia del Chubut. En dichas circunstancias el grupo de policía de la provincia del Chubut (compuesto por un total de 20 efectivos), perteneciente a la guardia de Infantería de dicha fuerza, a cargo del Oficial Principal Javier Alberto Solorza, circulaba por el lugar a bordo del móvil R.I. 554, tipo furgón marca Iveco, dominio MSL 208, con dirección a la ciudad de Esquel. Al ingresar a la ruta Nacional 40 (de asfalto) justo en la zona donde existe un conflicto de larga data con un grupo autodenominado Lof en resistencia del departamento de Cushamen, y en virtud de una posible agresión con piedras hacia el furgón, por orden y bajo directivas impartidas por el jefe del grupo, Oficial Principal Javier Alberto Solorza, quien asume un rol activo indicando a los policías que estaban bajo su mando lo que tenían que hacer; parte del grupo bajo de la camioneta, se acercan al alambre perimetral que separa el predio de la ruta, y realizan disparos con escopetas con municiones antitumulto, a corta distancia (menos de 10 metros) y direccionados a la parte superior del cuerpo de las personas que se hallaban en el lugar, impactando al menos a cuatro de ellas, ocasionándoles lesiones de distinta gravedad.

Fernando Eloy Jones Huala, sufrió una equimosis en la región lateral izquierda del tórax, de carácter leve.

Malvina Soledad Encina, sufrió una lesión en lo cara interna del antebrazo izquierdo (hematoma) de carácter leve.

Fausto Horacio Jones Huala, sufrió un traumatismo de cráneo en la región mastoidea izquierda de su cabeza, el cual le produjo una lesión intracerebral que en el momento inmediato deprimió su sensorio y al momento del alta institucional e incluso 3 meses después, le produjo disminución de su función



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

de habla o lenguaje y audición como secuela, tratándose en principio de lesiones de carácter grave.

Emilio Sebastián Jones, sufrió una fractura atípica de rema derecha del maxilar inferior hasta el cóndilo, que disminuye la apertura de la cavidad bucal, lesión ésta de carácter grave, por generar una inhabilidad laboral mayor a un mes.

Cabe destacar que el episodio descripto ocurre en un contexto de gran conflictividad dado que días anteriores, otras fuerzas de seguridad, habían realizado procedimientos en el predio, encontrándose en ese momento, varias personas vinculadas con los ocupantes del predio, privadas de su libertad en la ciudad de Esquel, lo que tornaba aún más vulnerables a los ocupantes del predio; y al proceder como se describió el Jefe del grupo operativo, incumplió con la normativa aplicable y con los deberes a su cargo (art. 122 de la Constitución Provincial, art. 1º de la Ley XIX N° 5 del digesto jurídico provincial y Protocolo de actuación de las Unidades antidisturbios de la Policía de la Provincia del Chubut), además de incumplir con las precauciones que deben tenerse al utilizar proyectiles antitumulto, en particular la dirección del disparo y la distancia aconsejada."

III. CUESTIONAMIENTOS A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Entre las fs. 8 y 17 del escrito impugnativo, el Dr. Sandoval centra sus críticas a la sentencia en lo que se refiere a la reconstrucción de los hechos. Para ello transcribió pasajes del fallo y luego intentó demostrar el yerro en que habría incurrido el A- que al valorar la prueba producida.

En primer término, y como es de práctica para el letrado mencionado en la mayoría de sus impugnaciones, intenta relacionar la circunstancia de que el Magistrado anunció una postura favorable a la tesis del MPF al inicio del fallo, con una suerte de prejujuamiento¹. No comparto esa línea

¹ "Desde el inicio de la sentencia, y en cuanto al análisis probatorio el juez se inclina por una posición y ésta es la del ministerio público fiscal..."

argumental. La experiencia indica, y es lógico que así sea, que cuando el juez comienza la redacción de la sentencia es porque ya tomó una decisión sobre la solución del caso, y es con ello en vista que se dispone a explicar sus razones. De tal modo, la circunstancia de que al inicio de su trabajo adelante el modo en que va a resolver el litigio, no quiere decir que el juez hubiera tomado una decisión antes de percibir la prueba o escuchar las alegaciones de las partes, lo que sí podría entrañar un prejuizgamiento reprobable propio de la arbitrariedad. Por el contrario, se trata de una técnica de redacción, o si se prefiere, de un recurso literario, que busca quitar la ansiedad de quién lee la pieza sobre lo que en definitiva se va a decidir, y de ese modo contextualizar lo que se intenta explicar.

Por otra parte, ninguna norma legal, o de la lógica, establece que el sentenciante deba explicar todo su recorrido subjetivo/ intelectual hasta llegar a la conclusión, lo que se le exige es que dé razones fundadas de su decisión, basándose en la prueba legalmente incorporada al proceso, y previo escuchar las pretensiones de las partes. Todo ello ha sido claramente cumplido por el juez del debate.

Yendo al primer motivo de agravio, he intentado dilucidar cuales son los puntos del suceso que el impugnante estima mal recreados por el A- quo. En esta faena se pueden extraer las siguientes líneas argumentales que sustentan el agravio: A) De inicio el recurrente señala que el sentenciante no individualizó la conducta desplegada por Solorza que constituye la materialidad ilícita del delito enrostrado. Según propone, no se trató de un grupo minúsculo de personas el que agredía el móvil en el que viajaba el acusado, en particular si se analiza la filmación aportada y las fotos proporcionadas por el reportero Zaninelli. B) Luego, considera ilógico que por un lado se acepte que alguna piedra pudo haber impactado el móvil policial a cargo del acusado, pero que luego se descarte que la agresión hubiera entrañado un ataque numeroso que puso en peligro la integridad del vehículo y de sus ocupantes. Ello lo vincula a la teoría jurídica (a mi juicio una reflexión propia



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

de la subsunción típica ajena a la valoración de la prueba) al afirmar que ante cualquier agresión la policía está obligada a "reaccionar" para no incurrir en un incumplimiento de sus deberes. C) Insiste en que la prueba producida impide vincular a Solorza con los disparos efectuados por los integrantes del grupo de infantería que produjo las lesiones leves y graves verificadas en el juicio oral. D) Nuevamente hace referencias propias de la subsunción típica al señalar que ninguna de las órdenes impartidas excedieron el marco de las habilitaciones funcionales previstas en la Ley XIX N° 5. Le achaca al A- quo el no haber explicado la razón por la que las órdenes impartidas por su asistido que habilitaron el uso de la fuerza policial no estaban justificadas. También que la misma ley que obliga a la policía a actuar ha sido utilizada para establecer que la actuación desplegada era ilegítima. E) No existe prueba alguna de la autoría en cabeza de Solorza respecto del abuso de autoridad.

En resumen, respecto de éste motivo de impugnación, lo central de la queja es que el móvil habría sido objeto de una agresión y que en virtud de ello, se descendió del vehículo para intentar hacer cesar la agresión que, según se postula con base en el video, nunca cesó. Describe lo acontecido como *"una acción rápida, disuasiva, la utilización de cartuchos AT, en un escuadrón casi improvisado, fue doblegado por los agresores"*. De allí deduce el defensor que no se probó ni la materialidad ilícita ni la autoría atribuida al acusado.

Respecto del cuadro probatorio, el recurrente no individualiza qué elemento probatorio ha sido incorrectamente valorado por el sentenciante. Sobre dicho tópico, el quejoso incurre en simples observaciones genéricas.

El escrito impugnativo habrá de ser complementado con la defensa material ejercida directamente por Javier Solorza durante el debate, y en el marco de la audiencia del art. 385 del rito.

Cuando el Dr. Sandoval reproduce los dichos injurados de su asistido, lo hace de modo concordante con las referencias

que al respecto hizo el A- quo en la sentencia recurrida. En la fs. 5 de la impugnación el señor defensor le atribuyó a Solorza haber sostenido en el juicio que: "venía desde El Maitén hacia Esquel en el vehículo que conducía Lucas Soloa, con quién tomaban mate mientras el resto dormía, relajado después de haber permanecido durante la jornada en la primera de las localidades, a la que había sido comisionado por el Subcomisario Herrera para garantizar la circulación de la "Trochita". Aclaró que no llevaba equipamiento antidisturbios ni chaleco antibalas y que en el momento en el que llegaban a la ruta desde el camino de ripio el móvil fue agredido con piedras arrojadas por hondas que llevaban un grupo de sujetos de sexo masculino que rodean el móvil y de manera incesante comienzan a agredirlos, ocasionando rotura de cristales y abolladura en la chapa. En ese momento, teniendo en cuenta el riesgo inminente para el grupo a su cargo y para civiles y vehículos que transitaban por el lugar, sostuvo que fue imperioso garantizar la seguridad de quienes circulaban por la ruta, destacando que era temporada turística alta y que, en esas circunstancias, dio la orden de descender del móvil, para poder resolver la situación y hacer cesar la agresión, destacando el número de personas que avanzaban en forma agresiva hacia el móvil. Dijo que formaron una primera línea de defensa con escudos y realizaron disparos disuasivos, continuando la agresión con piedras de quienes los superaban en número, con una intensidad agresiva que aseguró no haber visto en sus diez años de carrera en grupos especiales. Destacó que él permaneció siempre junto al vehículo, unos cincuenta metros aproximadamente del alambrado del campo y a unos setenta y cinco metros del primer agresor, poniendo énfasis en que cada operados de un arma es responsable de su boca de fuego y que en la ocasión se utilizaron al menos cinco escopetas calibre 12/70. Continuó su relato indicando que la agresión con piedras no cesaba, de modo tal que se realizaron disparos con cartuchería AT, dejando en claro que la cantidad y velocidad de las piedras que se les arrojaban el riesgo de vida para el personal policial resultaba inminente. En ese contexto, decidió dar la orden de replegarse y retirarse rápidamente del lugar.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Después detuvieron la marcha en el puesto policial Leleque desde donde dio aviso en forma personal a la Comisaría El Maitén, para continuar luego camino a la ciudad de Esquel, donde realizó la denuncia por los daños y las lesiones sufridos y entregó el soporte fílmico con el que contaba."

Cabe agregar que, al iniciar la segunda fecha del debate, el imputado hizo uso de la palabra, luego de que se exhibió la filmación realizada por el Sargento Soloa, y agregó a lo ya mencionado, que no se "ve ninguna casa, choza o ruca, como se dice", y pregunta "¿qué hacían ahí las personas?" También pide que se vea su posición en todo momento, afirmando que estuvo siempre replegado, que nadie cruzó el cerco perimetral, siendo ese el motivo por el que aportó el video. Luego denomina al grupo como "RAM, resistencia ancestral mapuche" y finalmente deja en claro que cada uno de los integrantes del grupo es responsable por la boca de fuego, haciendo referencia al concreto uso de cada una de las escopetas utilizadas en el hecho.

En esa inteligencia, en lo atinente a la recreación histórica de los sucesos, y en lo que fuera motivo de posturas contrapuestas entre las partes, resaltan los siguientes episodios: A) el imputado sostiene que cuando venían transitando desde El Maitén a Esquel "un grupo de sujetos de sexo masculino que rodean el móvil y de manera incesante comienzan a agredirlos, ocasionando rotura de cristales y abolladura en la chapa". Sobre ello, hay una coincidencia respecto de la queja estructurada por el Dr. Sandoval en cuanto a las características de los hechos que motivaron la detención del vehículo y el posterior uso de la fuerza pública.

B) Si bien reconoció haber impartido una orden, la justificó al remarcar que tuvo "... en cuenta el riesgo inminente para el grupo a su cargo y para civiles y vehículos que transitaban por el lugar, sostuvo que fue imperioso garantizar la seguridad de quienes circulaban por la ruta, destacando que era temporada turística alta y que, en esas circunstancias, dio la orden de descender del móvil, para poder resolver la situación y hacer cesar la agresión, destacando el número de personas que

avanzaban en forma agresiva hacia el móvil..." C) Que siempre permaneció en la ruta cerca del vehículo policial, deslizando que no incidió en las decisiones individuales de los integrantes del grupo al momento de disparar las escopetas. D) Que nadie transpuso el cerco perimetral de la comunidad que identificó como "RAM, resistencia ancestral mapuche".

En éste apartado, por obvias razones de economía procesal, no abordaré los aspectos propios de la calificación, ya que ello será objeto de análisis al tratar el segundo motivo de impugnación.

Comenzaré por lo más evidente. En su declaración el Oficial Solorza afirma que ninguno de los efectivos integrantes del grupo que actuó bajo sus órdenes ingresó al predio ocupado por la comunidad Mapuche en donde se produjo el hecho. De la simple observación del video efectuado por el Sargento Soloa se advierte que ello no fue así. En el segundo 12 de la filmación se ve a un uniformado saltar el alambre perimetral del terreno, en el segundo 25 se ve a esta misma persona arrojar una piedra hacia el interior del predio y en el segundo 35 se ve, fugazmente, a un segundo integrante del grupo de infantería saltar el alambre. Igual análisis del video llevó a cabo el Lic. Pruegger. Por lo demás, Fernando Jones Huala, Malvina Encina, Fausto Jones Huala, Emilio Jones y Jaquelin Marín fueron contestes al señalar que al menos uno de los efectivos policiales que integraban la comisión a cargo de Solorza, saltó el alambre e ingresó al territorio.

El video demuestra que los dichos de las víctimas encuentran corroboración objetiva y los del imputado, no.

El acusado también sostiene que en todo momento se mantuvo pasivo, cerca del vehículo. También esa afirmación resulta desvirtuada con las imágenes del video aportado. En el minuto 3,34 del registro se ve que un grupo de unos seis efectivos que están sobre la cinta asfáltica, junto a Solorza, se dirige hacia el alambrado (se escucha "vamos, vamos"). En el minuto 4,24 el propio Solorza aparece atrás de este grupo, empujando al último de sus integrantes hacia el alambrado. En ese momento



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

se ve a una persona con indumentaria verde que se acerca al lugar desde el extremo norte hacia el grupo, el que se detiene y regresa por donde vino. Todo parece indicar que era Emilio Jones, quién con posterioridad presentó una grave lesión en el rostro fruto de un disparo efectuado con munición antitumulto a una distancia menor a la autorizada. Es decir, otra afirmación del acusado que debe ser descartada con la simple observación del registro fílmico aportado.

Por otra parte, los testigos, de modo compatible con el registro de video, atribuyen al imputado un rol activo en los hechos.

El acusado también asocia en su relato la rotura del vidrio del móvil en el que se desplazaban él y su unidad, con el momento en que dio la orden de detener la unidad y disponer que el grupo descienda. Nuevamente, la simple visualización del video ya aludido permite verificar que la rotura del vidrio del transporte policial se produjo cuando este estaba estacionado sobre la ruta 40 y el personal del grupo de infantería actuaba sobre el terreno de la Lof.

Con dicho panorama probatorio en vista, en el que los dichos de las víctimas se corroboran con el video, me referiré al momento más importante para dilucidar si existió una conducta susceptible de configurar el ilícito por el que fue condenado Solorza. El relacionado con el momento en que la unidad se detuvo y se impartió la orden de descender del móvil policial.

Según el sindicado, cuando se aproximaron a la ruta 40 por el camino de ripio que conduce a la localidad de El Maitén, un grupo de personas rodeó el móvil policial, y sus integrantes comenzaron a lanzar piedras contra el vehículo. Lejos de corroborar esta versión, el Sargento Soloa, chofer de la unidad, dice que percibió piedras sobre el mini bus, pero nunca dijo que hubieran estado rodeados de personas, escasamente mencionó haber visto a dos. Cuando Soloa hizo referencia a la agresividad demostrada por el grupo que estaba dentro del predio, se centró en lo ocurrido luego de que los infantes

descendieron del móvil policial, pero no pudo dar cuenta de un ataque "brutal" en el primer momento.

No puede dejarse de mencionar que durante el debate fueron oídos más de diez testigos presenciales, quienes al describir la secuencia previa a los hechos ventilados, explican que la comunidad estaba tranquila, abocada a reparar las "rucas" y otros elementos que habrían sido dañados el día anterior en el marco de un allanamiento. Que en la guardia estaban tomando mate y narrándole, a quienes llegaron ocasionalmente al predio, lo ocurrido con anterioridad.

Sobre ello declara César Carrizo, quién dice que estaba trabajando cerca de la casa Comunitaria, y que unos 15 o 20 minutos antes de iniciarse los disparos fue hasta su auto a buscar herramientas. Como su vehículo estaba sobre la ruta, menciona que pasó por la guardia en donde vio solo a dos personas tomando mate. De modo concordante, Gastón Losardo refiere que estaba en la guardia cuando los hechos se iniciaron, y que estaba allí con Emilio Jones y otras cinco personas, tranquilos, tomando mate.

La guardia, según todos los testimonios, estaba ubicada a escasos metros del camino de ripio que une la ruta 40 con la localidad de El Maitén, al punto que el propio Sargento Soloa reconoció haberla visto al pasar (indicó que su techo era de nylon). De ello surge que quienes estaban allí estuvieron en condiciones de ver si alguien le arrojó piedras al móvil cuando "pasó despacio", pero ninguno de los testigos lo menciona. Destaco nuevamente los dichos de Losardo, quién no integra la comunidad Mapuche asentada en el lugar, y señaló que vio pasar el móvil despacio, que se detuvo, bajaron los uniformados, se desplegaron, y comenzaron a disparar. Es decir, la existencia de pedrazos al vehículo policial cuando pasó por el lugar, se sostiene únicamente con los dichos injurados de Solorza y del Sargento Soloa, aunque, como se remarcó, con evidentes contradicciones en cuanto a la intensidad del acometimiento y el número de participantes en la agresión.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Es en este marco es que debe insertarse el razonamiento criticado por la defensa respecto de las conclusiones del juez del debate. Tomando la circunstancia de que la fiscal del caso aceptó la posibilidad de que le hubieran arrojado alguna piedra al móvil, el Magistrado aceptó como verdad formal -in dubio pro reo mediante- que alguna piedra impactó efectivamente al vehículo. Ahora bien, lo que deberá dilucidarse luego, a nivel de la tipicidad, es si una piedra justifica las órdenes impartidas por Solorza. Esto será motivo de análisis en el capítulo próximo ya que no hace a la reconstrucción de los hechos, sino a su subsunción típica.

En definitiva, lo que el A- quo dio por probado, es que al pasar por las inmediaciones de la llamada guardia de la Lof, el móvil policial se detuvo, descendieron de él unos quince efectivos que se desplegaron cerca del alambrado del predio y comenzaron a disparar hacia el interior.

Tal aseveración encuentra respaldo, al menos, en lo dicho por tres testigos, Malvina Encina, Ailincó Pilquiman y Gastón Losardo, quienes son contestes en referir que vieron pasar el móvil policial a baja velocidad, que se detuvieron al llegar al asfalto de la ruta 40, y que descendieron varios efectivos que inmediatamente comenzaron a disparar. Vale señalar que si bien este momento no fue captado por el registro de video aportado a la causa, los dichos de estos testigos se corroboran con las imágenes en otros aspectos, valiendo aquí la regla de la lógica que invita a no fraccionar la credibilidad de un testigo, a menos que exista una razón para ello. La defensa no esgrimió razón alguna para fraccionar la credibilidad de estos testimonios. Contrariamente, como ya mencioné en párrafos anteriores, los dichos de Solorza fueron, en varios aspectos, desmerecidos por el video ya mencionado.

Llamativamente, uno de los testigos que estaba en la guardia cuando los hechos comenzaron, Emilio Jones, activo miembro de la comunidad, dijo que cuando se detuvo el móvil se había quedado dormido. Esto refuerza su credibilidad, ya que si hubiera querido cargar las tintas en contra del acusado, en especial teniendo presente que resultó gravemente lesionado en

el rostro, nada se le impedía afirmar que había visto el comienzo de la secuencia en análisis. Encina y Losardo, estaban en el mismo lugar, y desde allí ven el inicio del pseudo procedimiento dispuesto por el imputado. Por su parte, Pilquiman estaba sobre la ruta haciendo dedo en dirección a Esquel, y desde allí ve como se inician los hechos. Es decir, desde distintos lugares, ven lo mismo.

Tomando en cuenta que ninguno de los testigos presenciales menciona que alguien se hubiera siquiera acercado al vehículo policial cuando este llegaba a la ruta 40, es que corresponde interpretar lo sostenido por el A-quo al tener por acreditado que al menos una piedra fue lanzada contra el móvil. Es una concesión probatoria realizada a favor de la defensa como punto previo a analizar si, a pesar de ello, las órdenes impartidas luego por el acusado fueron abusivas o no.

Otra circunstancia que corrobora la veracidad de la hipótesis acusatoria, aunque con entidad indiciaria, es la coincidencia entre el relato de los testigos -valorados en su conjunto- con lo que se aprecia en el video.

Fernando Jones Huala, Fausto Jones Huala, Isabel Troisi, César Carrizo y Jaquelin Marín, estaban cerca de la casa comunitaria que está ubicada a una mayor distancia de la ruta, cerca del río. Por lógica, se sumaron tardíamente a la confrontación con la policía.

Al inicio del video, si bien de entrada se escuchan disparos, se advierte que el personal policial actúa con cierta seguridad. Se ven unos ocho efectivos distribuidos a lo largo del alambre, en una formación no cerrada (no se cubren con los escudos en grupos), e incluso, se ve a uno de ellos transponer el alambrado. El único sin caso, el Oficial Solorza, está sobre la cinta asfáltica, junto a otros cuatro uniformados.

De acuerdo al relato de quienes se encontraban en el interior de la Lof, los primeros que se acercaron al alambrado fueron los que estaban en la guardia, más próxima a la ruta. Según Losardo, cuatro corrieron hacia el alambre. Esto se compadece con la actitud descripta respecto del modo de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

proceder del personal de infantería. En ese primer momento, se ven pocas personas en el interior del predio.

Es recién cerca del minuto cuando comienzan a escucharse gritos desde el interior del predio, y que se visualizan movimientos en el lugar compatibles con personas que arrojan objetos hacia la policía. Si se tiene en cuenta que la filmación no captó el inicio del procedimiento, es lógico inferir que quienes se encontraban en el fondo -en las inmediaciones de la casa comunitaria- comenzaron a arribar al lugar del conflicto. A partir de allí la agresión es persistente y se va intensificando, hasta que en el minuto 6:40 de la filmación se ve la retirada del personal policial.

Como reflejo de lo que ocurría dentro del predio, el personal de infantería comenzó a variar el modo de operar. O bien se alejaban hacia la ruta, o se agrupaban con escudos para protegerse, todo ello, mientras se desplazaban de norte a sur, en dirección hacia el vehículo estacionado sobre la ruta, desde donde filmaba el Sargento Soloa.

Lo significativo aquí, es que, contrariamente a lo afirmado por el acusado, el caudal de agresión se fue incrementando, lo que va en sintonía con lo expuesto por las víctimas y testigos ya mencionados. Es decir, permite descartar que un grupo importante de personas originaran una agresión contra el vehículo policial mientras circulaba, y que este caudal de violencia se mantuviera hasta que la policía tuvo que replegarse. Como se viene señalando, en el video se advierte que las cosas ocurrieron de modo compatible al descrito por las víctimas. La rotura del vidrio, contrariamente a lo sugerido por Solorza, por ejemplo, se produce en el minuto 2:01 de la filmación, mientras intentaban alejar el vehículo oficial de los agresores.

En definitiva, la coincidencia entre los testimonios y su verificación con lo advertido en el video, permite inclinarse, tal como lo hizo el Tribunal Unipersonal, por la versión que brinda apoyatura a la hipótesis fiscal.

En lo referido a la materialidad infraccionaria, cuya descripción existencia niega el Dr. Sandoval, debe referirse que el Oficial Solorza ha reconocido que impartió la orden de detener el vehículo y desplegar a su personal. Ello encuentra apoyatura en los dichos de Soloa, pero también en el modo de proceder del personal de infantería.

Cuando el Comisario Lefipan describió las características de la actuación del grupo especial de infantería, perteneciente a la policía de la provincia del Chubut, hizo especial hincapié en la "extrema subordinación". Ello lo justificó en la naturaleza del servicio que presta esta fuerza, ya que actúa siempre bajo presión, y en circunstancias caóticas, con mucho personal involucrado que debe actuar de forma coordinada. También resaltó el temple que se busca en cuanto al perfil de los integrantes del cuerpo, ya que la tarea requiere que sus componentes sepan controlarse frente al insulto o la agresión. El nombrado, también explicó que los protocolos elaborados para dar cuenta del modo en que trabaja la unidad, prevé que se cumplan siete fases. La sexta y séptima, denominadas de hostigamiento, son las que habilitan la utilización de armas de fuego. Ésta etapa únicamente puede ser habilitada por quién se encuentra al mando. En definitiva, la unidad actúa siempre bajo las órdenes del integrante de mayor rango, que en el caso, fue el Oficial Principal Solorza.

Pero además, el acusado reconoce que dio la orden de replegarse cuando se vieron superados por los integrantes del predio comunitario tomado. Es decir, reconoce haber dado la orden de detener el vehículo, de que bajen los integrantes del grupo a su cargo, disponiendo que se desplegaran en una "primera fila". Luego, reconoce que dio la orden de retirarse. Todo ello, se percibe en la filmación, a lo que deben agregarse las tomas fotográficas aportadas por Gustavo Zaninelli, en las que se advierte claramente que el acusado fue el último en abordar el vehículo policial, cubriendo la retirada (incluso se lo ve apuntar a tres de los agresores con su escopeta).

Suma al análisis mencionar que el final de la video grabación concuerda con el inicio de las tomas fotográficas



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

aportadas por el reportero gráfico, lo que concuerda con su declaración, ya que al ser escuchado, este menciona que luego de descender de su auto particular se aproximó por la ruta al lugar de los hechos y sacó varias fotos seguidas cuando la policía se retiraba rumbo a Esquel.² Ello lo llevó a considerar, por su experiencia profesional, que cuando los uniformados advirtieron la presencia de un medio de comunicación, decidieron irse de la escena del hecho.

Por otro lado, el Jefe de la Unidad, el Comisario Lefipan, fue claro al señalar (sin que mediara un contra examen de refutación por parte del defensor) que el Oficial Solorza estuvo a cargo de un grupo de infantería que el día 11 de enero de 2017 operó en El Maitén. A mayor abundamiento, el libro de parte diario también individualiza la comisión como a cargo de Solorza. No hay dudas de que era él quien se encontraba a cargo del grupo de infantería.

Lo dicho, también permite afirmar que el acusado ordenó el uso de las armas de fuego. Si los primeros disparos se hubieran efectuado sin su autorización, lo que le exigía su cargo era hacerlos cesar. Contrariamente, en varios pasajes de la filmación se lo ve junto a quienes disparaban adoptando una actitud convalidante. De hecho, se ve como uno de los integrantes de la comisión pedía más municiones AT.

La circunstancia tantas veces reclamada por el encausado, en el sentido de que cada escopetero es responsable de su boca de fuego, lo único que implica es que si uno de ellos toma la decisión de utilizar el armamento incorrectamente, será el responsable de las lesiones que pudiera causar, pero ello en nada exime a quién autorizó el uso de las armas si ello no era necesario, como ocurrió en autos, al menos, en un inicio, cuando se ordenó al personal descender del transporte. Sobre ello volveré.

² La primera foto data del 11 de enero de 2017 a las 7:27:58 y la última a las 7:29:20.

Entonces, las órdenes existieron, y la agresión violenta de varias personas sobre el móvil policial, mientras circulaba despacio hacia la ruta 40, no.

Tampoco caben dudas sobre la autoría, ya que no quedó controvertido, respecto del abuso de autoridad, que quién dio las ordenes fue el imputado.

Respecto de las lesiones padecidas por Fernando Jones Huala, Emilio Jones, Malvina Encina y Fausto Jones Huala, tanto el imputado como su defensor se limitaron a negar que ellas hubieran ocurrido durante los hechos, pero sin volcar ningún tipo de fundamento sobre ello.

El análisis que al respecto ha vertido el juez a cargo del debate es contundente sobre su ocurrencia. Incluso al dar las razones por las que absolvió a Solorza, fue claro en señalar que la decisión se vinculó a la imposibilidad de atribuirle penalmente las lesiones al nombrado.

En ausencia de fundamentos vinculados a este agravio, me limitaré a mencionar que en el video tantas veces citado se ve al personal policial disparar haciendo puntería de modo horizontal en diversas secuencias, e incluso arrojando piedras. Luego se aportaron las fotos tomadas por Zaninelli, que quedaron registradas con la misma fecha y minutos luego de haber sacado las fotos que muestran al personal de infantería irse del lugar; en las que aparecen las víctimas con las lesiones compatibles con sus denuncias. Luego estas mismas personas fueron trasladadas a diversos centros médicos y evaluadas por profesionales que declararon en el debate, dando cuenta de una etiología en las lesiones compatibles con los sucesos relatados. Nada hay para objetar en ese sentido a las conclusiones realizadas por el A- quo.

Respecto de esto último, y sin perjuicio del significado que las diversas lesiones pudieran tener respecto de la calificación que a continuación se abordará, lo cierto es que las lesiones, objetivamente, también corroboran las distintas versiones que sobre lo ocurrido expusieron las víctimas y los testigos del hecho.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En definitiva, el primer agravio, debe ser rechazado.

IV. LA CALIFICACIÓN.

Despejada la cuestión referida a los extremos fácticos acreditados, corresponde establecer si los hechos recreados abastecen los requisitos típicos -objetivos y subjetivos- del delito por el que fuera condenado el señor Javier Alberto Solorza.

Ninguna duda cabe que el Oficial Principal Solorza reviste -y también lo hacía al momento del hecho- el carácter de Funcionario Público. Ello no ha sido objeto de cuestionamientos por parte del impugnante. Tampoco existen dudas de que su actuación en el caso se vincula a la función que ejercía en el cuerpo policial.

También se estableció que en el momento de los hechos el acusado estaba a cargo de la comisión policial integrante del cuerpo de infantería, que en todo momento actuó acorde a dicho rol, como así también que en dicho contexto impartió órdenes propias de su función referidas al modo en que debía actuar el comando a su cargo. He detallado en el acápite anterior el cuadro probatorio que permitió tener por acreditado dicho extremo, por lo que no he de reiterarlo.

Debe determinarse entonces si el acusado ejerció sus facultades policiales dentro de las hipótesis que le permiten utilizar la fuerza pública conforme la Constitución y demás leyes, como así también si lo hizo dentro de los protocolos que rigen la actuación del cuerpo de Infantería.

La modalidad comisiva aplicable al caso, según la sentencia (fs. 25), es la que se produce cuando se imparte una orden, dentro de las competencias del funcionario público, pero con exceso, es decir, sin que se verifiquen los presupuestos de hecho contemplados en la ley para el ejercicio oportuno de las facultades que la norma posibilita. Lo que en doctrina se denomina extralimitación jurídica, distinguiéndola de la ontológica (conforme, Carrara, cit. en "Delitos propios de los Funcionarios Públicos", Marco Antonio Terragni, Ediciones

Jurídicas Cuyo, pag. 74). Lo expuesto va en línea con la citas doctrinarias vertidas por el propio impugnante (ver fs. 18/20 de su escrito impugnativo).

A fuer de ser sincero, es apreciable el esfuerzo argumentativo del señor defensor, pero es patente también que no logró conectar sus citas doctrinarias con el caso concreto. El aspecto que abastece con suficiencia una crítica a la sólida sentencia recurrida, que amerita un mayor análisis, se relaciona con el modo en que las órdenes impartidas violentan las normas que se afirman infringidas.

Esto lleva a analizar, como se viene sosteniendo, si la utilización de la fuerza pública fue autorizada por el acusado de acuerdo con las previsiones establecidas por la ley.

El MPF analizó la conducta tomando como referencia el incumplimiento de tres normas, el art. 122 de la CCH³, el art. 1° de la Ley XIX N° 5 y los protocolos que rigen la actuación de los grupos de infantería.

Respecto de los protocolos, deberá recordarse lo expuesto por el Comisario Lefipan, ya que éste aclaró que dichos protocolos están confeccionados para que el modo de actuar del cuerpo sea conocido, y evaluado, por otros organismos -como el judicial- ante sucesos como el aquí ventilado, pero que su contenido es, justamente, lo que se enseña en las capacitaciones exigidas para ingresar al cuerpo de infantería. Por otro lado, el modo en que debe actuar el infante, y las hipótesis en que se autoriza el uso de la fuerza pública en siete fases, se compadece con los principios legales regulados en el art. 11 incs. b, c y d, de la ley XIX N° 5.

El Dr. Ennis, a fs. 30 de la sentencia, siguió esta línea argumental, individualizando dichas normas, las contextualizó junto al Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Resolución N° 34/169, Asamblea General

³ "El Estado provee a la seguridad pública. Es ejercida para la preservación del orden constitucional, la defensa de la sociedad y la integridad de sus habitantes y su patrimonio, asegurando la irrestricta vigencia de las libertades públicas y la plena observancia de los derechos y garantías individuales."



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

de la ONU) y los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (8vo. Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente).

Antes de continuar, viene al caso recordar que la finalidad perseguida por la norma -art. 248 del C.P.- es que el agente oficial cumpla con los deberes que la ley le impone, de *"modo que, aun cuando no se lesione ningún bien jurídico de terceros, habrá igualmente un desprecio reprochable de la reglamentación que pone orden a la tarea y por ello se descalifica su comportamiento desde el punto de vista penal"*⁴. Es decir, lo reprochable es emplear la autoridad recibida como instrumento para conculcar la Constitución o las leyes, defraudando la confianza en la función pública por apartarse de la norma. Por esa razón, el repetido latiguillo de que cada integrante del grupo es responsable de "su boca de fuego", no guarda relación directa con la posible tipificación de la conducta escrutada. La incidencia de las lesiones inferidas en el devenir de los hechos tendrá impacto probatorio respecto del elemento subjetivo del tipo, y en el ámbito de la determinación de la pena, pero no en la verificación de la tipicidad objetiva. Luego retomaré la idea.

Volviendo a la línea argumental que traía, y avocándome ya al caso planteado por la defensa, debe indicarse que contrariamente a lo reclamado por el Dr. Sandoval, el sentenciante ha individualizado suficientemente las órdenes que consideró contrarias a las leyes en varios pasajes. En el capítulo atinente a la calificación legal, lo hizo a fs. 27/26, por lo que no he de reiterarlas. También me he referido al tema en el apartado relacionado con la reconstrucción de los hechos, haciendo hincapié en que las primeras órdenes impartidas, puntualmente, la de disponer la detención del móvil haciendo descender a todo el grupo -compuesto por unos 20 efectivos armados con sus armas reglamentarias y cinco de ellos con escopetas-, desplegarlos en el lugar y habilitar el uso de las

⁴ "Delitos propios de los Funcionarios Públicos", Marco Antonio Terragni, Ediciones Jurídicas Cuyo, pag. 65.

armas de fuego, son las que constituyen la materialidad ilícita cuya tipicidad deberá establecerse.

Como ya justifiqué al momento de tratar el modo en que fueron reconstruidos los hechos, no hay elemento alguno que permita acreditar que se lanzaron piedras sobre el móvil policial en el que se desplazaba la comisión a cargo del imputado. Sin perjuicio de ello, el A- quo concedió, como verdad formal, que, al menos, alguna piedra pudo impactar la unidad mientras se desplazaba hacia la ruta 40 a baja velocidad. El Defensor sostiene que esta circunstancia justifica las órdenes impartidas por el acusado, propuesta que no puedo compartir por resultar a todas luces incorrecta.

En primer lugar, el art. 122 de la CCH, es el que establece el principio general por el que la fuerza pública sólo puede ser ejercida excepcionalmente, de modo proporcional y subsidiario, es decir, cuando no hay otra alternativa menos costosa a los derechos y garantías del individuo. Tal principio es receptado por el art. 1° de la Ley XIX N° 5, que establece *"La Policía de la Provincia del Chubut es la institución que provee la seguridad pública, para la preservación del orden constitucional, la defensa de la sociedad y la integridad de sus habitantes y su patrimonio, **asegurando la vigencia de las libertades públicas y la plena observancia de los derechos y garantías individuales.** Actúa como auxiliar permanente de la administración de justicia y ejerce por sí las funciones que le asignan las leyes, decretos y reglamentos"* (el resaltado me pertenece).

Por su parte, el art. 11, más específico, establece que *"La Policía de la Provincia es representante y depositaria de la fuerza pública en su jurisdicción. En tal calidad le es privativo; a) Prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades nacionales, provinciales y municipales cuando sea requerido el cumplimiento de sus funciones; b) Hacer uso de la fuerza cuando fuere necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración del delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio; c) Asegurar la defensa oportuna de su persona, la de terceros o de su autoridad, para lo cual el*



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

agente esgrimirá su arma reglamentaria, pudiendo disparar sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad, con las previsiones del artículo 34 apartado 6 incisos a), b) y c) del Código Penal. d) En las funciones públicas que deben ser disueltas por perturbar el orden o en la que participen personas con armas u objetos que puedan utilizarse para agredir. La fuerza será empleada después de desobedecidos los avisos reglamentarios."

Con ello en miras, es claro que las órdenes impartidas por el acusado no se corresponden con un rol de auxiliar de la justicia ni con el cumplimiento de una orden previamente originada en otra autoridad. Tal como lo sostuvo el juez a cargo del juicio oral, se trató de órdenes impartidas por el Oficial Solorza en el marco de sus competencias formales, aunque sin que se verifiquen sus presupuestos de procedencia. Ello así, por cuanto las órdenes impartidas resultaron de entradas irracionales y desproporcionadas al panorama que se le presentó al funcionario.

Detener el vehículo haciendo descender a por lo menos quince efectivos, disponiéndolos en una línea, y habilitando disparos con armas de fuego, aunque fuesen postas de goma, no guarda ninguna relación con el "grave riesgo para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad" aludido en la norma antes transcripta, mucho menos, en su reenvío al art. 34 al apartado 6°, incs. a, b y c del Código Penal.

Luego de escuchar a los testigos y de ver el video, queda claro que la actitud violenta desplegada por los integrantes de la Comunidad fue a la agresión llevada adelante por el grupo de infantería. Excede el marco de estos obrados analizar si dicha reacción configura o no un ilícito, lo relevante aquí, es que integrantes de uno de los poderes del Estado de Derecho provincial inició una actividad irracional, irreflexiva y desproporcionada que causó mayores perjuicios de los que

pretendió neutralizar. Tan es así, que sin lograr absolutamente nada, cuando la agresión de los miembros de la Lof en resistencia Cushamen recrudeció, el oficial a cargo ordenó retirarse del lugar.

Tal como hizo el A- quo en la sentencia recurrida, viene al caso recordar lo sostenido por el Comisario Lefipan. Este, a preguntas del MPF, sostuvo que existen niveles de respuestas que involucran etapas, primero el despliegue sobre el terreno, después la exhibición de la fuerza (formar, mostrar que se tienen escudos, conocimientos para actuar), después el avance de aproximación hacia el lugar en donde se produce el disturbio. Normalmente, en estos niveles se producen reacciones o repuestas que suelen ser suficientes para restablecer el orden. Después, el cuarto nivel, es el de preparación, cuando ya se bajan el visor para resguardarse de proyectiles, luego, la intimidación, que significa accionar la corredera de la escopeta, lo que produce un sonido que genera amedrentamiento. Si con todo esto la agresión no cesa, o recrudece, lo que sigue es hostigar. Esta fase tiene dos momentos, primero son disparos al aire, es decir, se busca con el estruendo generar un impacto puramente psicológico, y luego es el disparo con revote, en las zonas bajas del cuerpo, es el aspecto que más se entrena. Agregó el Comisario que estos disparos, correctamente ejecutados, causa lesiones, pero no de gravedad, y de la cintura para abajo. Los disparos con munición AT incorrectamente utilizados pueden ser letales. Hay dos distancias dentro de las que se pueden causar lesiones graves, con la munición más antigua, menos de 20 metros, las nuevas, menos de 30.

Así, queda claro que el método de actuación previsto para el cuerpo de infantería, no es otra cosa que una aplicación práctica de los principios establecidos en las normas antes transcriptas. Se vislumbra en tal proceder, una aplicación de la fuerza pública gradual, proporcional y sólo procedente en la medida de lo necesario y preservando la integridad física de los destinatarios de la fuerza pública. Por otra parte, el testigo aludido también menciona que la función del cuerpo de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

infantería tiene por objeto restablecer el orden público cuando un tumulto de personas se torna violento. En el apartado anterior establecí que ningún tumulto se aproximó o ejerció violencia sobre el mini bus en el que viajaban los efectivos policiales, circunstancia que demuestra, una vez más, lo innecesario de las órdenes impartidas por Solorza.

A su vez, los disparos se autorizan cuando todas las fases previas, menos violentas, fracasaron para disuadir agresiones tumultuarias, o cuando la agresión es tal que no existe otro modo de restablecer el orden que disparando las postas de goma. Este panorama, tal como expliqué en párrafos previos, no existió cuando comenzaron los disparos.

Tampoco puede desconocerse el contexto previo a la emisión de las órdenes que constituyen la materialidad ilícita en el caso. Solorza sabía del conflicto de vieja data que involucraba a la comunidad auto proclamada Mapuche asentada en el lugar, y su postura hostil respecto de las fuerzas de seguridad, abarcativa incluso de las decisiones emanadas del Poder Judicial. Su presencia misma en el lugar, tuvo por objeto asegurar el normal desenvolvimiento de la Justicia Provincial debido a detenciones producidas el día anterior, al punto que se lo destacó en la Comisaría de El Maitén para evitar desbordes allí.

La específica capacitación del acusado sobre el modo de actuar en situaciones de conflictividad sella, a mi juicio, el contexto en que las órdenes se impartieron, ya que no fueron directivas emanadas de un efectivo policial medio, sino de uno especialmente preparado para afrontar disturbios y situaciones altamente estresantes.

Además, lo que comenzó irregular, siguió del mismo modo. Policías arrojando piedras delante de Solorza sin que éste demostrara ninguna reacción. Varios disparos efectuados apuntando en forma horizontal, sin merecer respuesta alguna por parte de quién se encontraba a cargo. Todo este panorama, largamente recreado por el juez del debate, basándose en las declaraciones vertidas por testigos presenciales, el video

aportado, y los peritos convocados, a más de la verificación de las consecuencias lesivas relevadas a partir de las fotos obtenidas y los reconocimientos y asistencias médicas incorporadas al juicio; demuestran el despropósito e innecesariedad de las ordenes a partir de las cuales se inició el ilegítimo proceder policial.

La circunstancia alegada por el defensor, en el sentido de que pesa sobre la policía el deber de actuar ante actos ilegítimos, no implica una actuación a 'cualquier costo, desproporcionada y con consecuencias más dañosas de las que se pretendieron evitar.

Por lo demás, el obrar policial no tuvo ninguna finalidad vinculada a preservar la seguridad de quienes circulaban por la ruta 40. El modo en que se estacionó el vehículo oficial de contramano sobre dicha arteria, y el sostenimiento de un enfrentamiento con disparos y pedradas con los miembros de la comunidad Mapuche afectada, que por otra parte estaba dentro de su predio, generó mayores riesgos que alguna piedra lanzada al vehículo policial.

Respecto del elemento subjetivo del tipo, la doctrina es pacífica al respecto. Enseña Terragni que el "dolo del delito en análisis consiste en la voluntad de realizar un acto violatorio de la ley -entendida ésta en sentido amplio- en el conocimiento de tal circunstancia, y de la ilegalidad de la conducta en tanto contraria a derecho se deriva necesariamente la injusticia de su resultado, y por tanto su ilegitimidad en virtud de la afectación al bien jurídico protegido, esto es, la legalidad en el ejercicio del poder... El autor debe tener conocimiento de que la resolución o la orden son contrarias a la Constitución o la ley, sea porque sabe que carece de las facultades para actuar así, o bien, contando con potestad suficiente, conoce que las circunstancias de hecho no autorizan tal proceder..." ("Delitos propios de los Funcionarios Públicos", Marco Antonio Terragni, Ediciones Jurídicas Cuyo, pag. 69 y 84).



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

De acuerdo a lo referido anteriormente respecto del contexto en que fueron emitidas las órdenes ilícitas, ninguna duda cabe de que el imputado sabía que su proceder no se ajustaba a la ley. No solo por su necesario conocimiento de la norma, sino por su específica capacitación para conformar las filas del grupo de infantería actuante, del que además era responsable.

En particular, tal como se desprende de los dichos del Sargento Soloa, el acusado venía en el frente del vehículo mientras circulaban por las inmediaciones de la Lof. De tal modo, tomó conocimiento directo de los hechos como antecedente para decidir las órdenes ilegítimas constitutivas del delito de marras. Es decir, sabía que los hechos que se le presentaban ante sí no justificaban ni autorizaban las medidas que irracionalmente adoptó en ese momento. No hubo yerro, sino un apartamiento de las normas legales, y de actuación, que también conocía por su capacitación y experiencia.

He sostenido con anterioridad que *"El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo... El dolo se exige como elemento de la conducta peligrosa ex ante, que no incluye el resultado... Cuando el sujeto no descarta que su conducta pueda lesionar un bien jurídico- penal ni cree posible confiar en que no vaya a ser así y, pese a tal conciencia de su virtualidad concretamente lesiva, lleva adelante su acción, realiza dolosamente la conducta peligrosa, única cosa que puede prohibir la norma de determinación..."* ("Derecho Penal, parte general", Santiago Mir Puig, 7° Edición, "B de F", pag. 269). Insisto, *"obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro concreto que genera su acción. Dicho de otra manera, obra con dolo el que conoce la acción que realiza y sus consecuencias. El dolo, por lo tanto, sólo depende del conocimiento del autor de la peligrosidad concreta de la*

realización del tipo" (Enrique Bacigalupo, "Derecho Penal, Parte General", Ed. Hammurabi, pag. 320).

Por lo demás, el comportamiento de Solorza durante todo el procedimiento, consintiendo con su presencia y aquiescencia todas las irregularidades llevadas a cabo por el personal a su cargo, conforme ya fue descripto, no hace más que corroborar que en todo momento obró conociendo que sus órdenes se apartaban del deber que le era jurídicamente exigible. Simplemente, no le importó. Medió dolo directo, por lo que el elemento subjetivo exigido por el art. 248 del Cód. Penal, se verifica en el caso.

La mención a la justificante del art. 34 inc. 4° del Cód. Penal no ha sido fundamentada, en particular no se ha configurado una crítica a lo referido sobre el tema por el juez en la sentencia, que establece una desconexión del planteo con los presupuestos del delito de Abuso de Autoridad. Me remito al respecto al pronunciamiento recurrido, por compartir la respuesta oportunamente brindada.

En definitiva, el motivo de impugnación referido a la atipicidad de la conducta debe ser igualmente rechazado.

V. LA PENA.

El último motivo de agravio se vincula a la determinación de la pena, ámbito en el que el impugnante critica de modo genérico los razonamientos seguidos por el Tribunal al llevar a cabo la tarea intelectual propia de la individualización de la sanción a imponer por los hechos probados, y luego tipificados como constitutivos del delito de Abuso de autoridad.

El recurrente no cuestiona la escala penal que en abstracto resulta aplicable al caso, la que oscila entre un mes y dos años de prisión, e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena. Tampoco cuestiona el modo en que el sentenciante abordó la escala penal.

El A- quo consideró en sentido agravante la pluralidad de personas afectadas por el accionar desplegado bajo las ordenes



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

del imputado, la especial vulnerabilidad de los damnificados en el momento del hecho, la pluralidad de bienes jurídicos afectados y la extensión del daño causado, explicando el modo en que tales circunstancias se encontraban probadas. En el mismo sentido, valoró las mayores posibilidades del acusado para motivarse en la norma prohibitiva aplicada en virtud de su especial capacitación para integrar un grupo especial de las fuerzas policiales, todo ello, a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P.

El juez a cargo del debate también explicó las razones por las que tales circunstancias se vinculan aspectos del hecho que, a la luz de las hipótesis abarcadas por el delito configurado, dan cuenta de un mayor grado de reproche a partir de la conducta concretamente atribuida, descartando las agravantes propuestas que implicaban incurrir en una doble valoración de los elementos objetivos contemplados por el tipo penal en tratamiento.⁵

En sentido atenuante, tuvo en consideración los antecedentes profesionales del señor Solorza en la fuerza.

Respecto de las circunstancias agravantes, el recurrente no introdujo ninguna argumentación tendiente a establecer que el juez hubiera valorado equivocadamente alguna de ellas, o que hubiera utilizado erradamente las pautas valorativas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. En tal inteligencia, en ausencia de agravio, y resultando razonables y suficientes los fundamentos expuestos por el Tribunal sentenciante, ésta Cámara carece de facultades para suplir la ausencia argumental del defensor.

⁵ "La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilícito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad (CNCas. Pen., Sala II, 27-5-2010, "Barrios José Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c. 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo Alberto Donna, 2° Ed., Rubinzal - Culzoni, Tomo I, pag. 375).

En lo que hace a las pautas de resocialización, el recurrente omite vincular la cuestión con la pena de ejecución condicional impuesta y las pautas de conducta establecidas por el A- quo en los términos del art. 27 bis del ordenamiento sustantivo, las que, por otro lado, se ajustan a las características del hecho por el que fuera condenado el acusado.

El Dr. Sandoval efectúa consideraciones genéricas y dogmáticas, sin puntualizar o individualizar cuáles son las contradicciones argumentales en las que presuntamente incurre el sentenciante para apartarse del mínimo legal previsto por la ley de fondo. Reconoce la situación de preeminencia del órgano juzgador para mensurar la pena, para luego afirmar que la sanción individualizada es desproporcionada y que no respeta los parámetros constitucionales de resocialización, sin justificar su postulación en circunstancias vinculadas al caso concreto. En su alocución oral, este panorama no se modificó.

En definitiva, tanto las circunstancias agravantes como atenuantes valoradas por el Tribunal de Juicio no han sido puestas en crisis. Por ello, teniendo en cuenta la pretensión Fiscal y de las querellas particulares, la escala penal prevista en abstracto para la conducta imputada, la modalidad de ejecución condicional de la sanción impuesta y los ítems individualizados a tenor de los arts. 40 y 41 del C. P., es que considero proporcional y ajustada la pena impuesta, debiéndose rechazar la impugnación ordinaria, correspondiendo confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

VI. HONORARIOS.

Los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. Daniel Adrián Sandoval y de la Dra. Sonia Liliana Ivanoff, deben justipreciarse en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el punto 4) de la sentencia de grado, tal como lo establecen los arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-N° 15; Art. 59, Ley V n° 90 y arts. 239, sstes. y cctes. del C.P.P.

VII. CONCLUSIÓN.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Por todo lo expuesto, propongo que se rechace la impugnación ordinaria interpuesta y confirmar la sentencia recurrida, N° 431/21 del registro de la Oficina Judicial, en todos sus términos, condenando en definitiva a Javier Alberto Solorza a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, y tres años de inhabilitación especial para desempeñarse en fuerzas de seguridad, con mas las medidas de conducta allí impuestas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Abuso de Autoridad, respecto del hecho ocurrido el 11 de enero de 2017, en el kilómetro 1848 de la ruta nacional 40, en perjuicio de los integrantes de la Comunidad Pu Lof en resistencia Cushamen (arts. 26, 27 bis., 40, 41, 45 y 248 del Código Penal).

Así voto.

La jueza **Carina Paola Estefanía**, dijo:

La intervención de este Tribunal de Alzada tiene relación con la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa Particular del imputado Javier Alberto Solorza, mediante la cual se agravia de la sentencia condenatoria que le impone una pena de un año y medio de prisión en suspenso y tres años de inhabilitación especial para desempeñarse en las fuerzas de seguridad, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Abuso de Autoridad (Arts. 26, 41, 45 y 248 del Código Penal) por el hecho ocurrido el día 11 de enero de 2017, en el kilómetro 1848 de la Ruta Nacional nro. 40, en la provincial del Chubut, en perjuicio de los integrantes de la comunidad Pu Lof en Resistencia Cushamen.

La presentación referida contiene los agravios que luego fueron ratificados y desarrollados en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del C.P.P., en los que el impugnante denuncia una errónea valoración de la prueba, un error en la calificación legal y finalmente en la fijación del monto de pena impuesta. Solicita la absolución y subsidiariamente la disminución de la pena.

Con respecto a la primera queja de la defensa, se observa que contiene una afirmación genérica señalando que la sentencia presenta una errónea valoración de la prueba de la

que se derivó una incorrecta reconstrucción de los hechos, que luego impactó en la calificación legal. La quejosa no se detiene en señalar que elementos de prueba fueron mal valorados o directamente omitidos.

Veamos.

El Juez de grado, luego de examinar las divergencias de las partes, comenzó a efectuar una reconstrucción cronológica respecto de que habría sucedido antes de que el vehículo policial, que trasladaba al Grupo de Infantería de la Policía de la Provincia del Chubut, se detuviera a la vera de la Ruta Nacional Nro.40, a la altura del kilómetro 1848. En esa faena concluyó. "Considero, en definitiva, que es factible que el móvil haya recibido el impacto de una piedra en su carrocería mientras circulaba por el camino de ripio y que, por ese motivo, ordenó Solorza al conductor detener la marcha, lo que ocurrió una vez que el furgón se ubicara sobre el asfalto, en la banquina correspondiente a la mano de circulación opuesta al sentido que llevaba. Esa factibilidad o probabilidad, impone, en virtud del principio de la duda beneficiante para el acusado, valorar esa posibilidad a favor de esa parte y tener por acreditado ese extremo (Cfr. 28 CPP, Art. 44, Constitución de la Provincia del Chubut)

Sobre ese aspecto, declararon en el juicio un total de diez personas que estaban en la *Pulof* cuando ocurrieron los hechos aquí investigados. Todas ellas coincidieron en que era un día especial el que estaban viviendo, en virtud de la represión que habían sufrido el día anterior por parte de la Gendarmería Nacional y la Policía de la Provincia del Chubut, con motivo de un allanamiento ordenado por la Justicia Provincial. Se había producido la detención de aproximadamente diez personas y ello había motivado que personas circunstanciadas con la lucha del pueblo mapuche se trasladaron de diversos lugares a solidarizarse y acompañarlos en esta difícil circunstancia que, una vez más, les tocaba vivir.

Cada uno de esos/as testigos refirieron expresamente que se encontraban haciendo cuando advirtieron la llegada del personal policial.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Fernando Jones Huala dijo que estaba en la parte de abajo, donde se ubican las *rucas*, conversando y tranquilos, y que cuando escuchó los disparos subió al sector de la ruta.

Malvina Encinas recordó que estaba en la casilla de la guardia. Escuchó una frenada de un vehículo que hizo mucho ruido, incluso pensó que había ocurrido un accidente. Luego escuchó los disparos, entró en pánico, indicándoles a los niños que corran hacia la *ruca* comunitaria. Tomó el celular para filmar lo que estaba sucediendo.

Emilio Sebastián Jones también estaba en la guardia, dormitando porque estaba cansado por lo ocurrido en el día anterior y había estado cubriendo la guardia durante toda la noche. Escuchó que pasó una camioneta y decían algo con el alta voz y a los pocos minutos comenzó a escuchar los disparos.

Fausto Jones Huala, estaba en la zona de las *rucas*, cuando escuchó los disparos y le avisan que la policía había llegado otra vez. Entonces corrió hacia el alambrado.

Sebastián Nahueltruz explicó que estaba en la casilla de la guardia con Emilio, Gastón y otros "peñi" y "lamien" tomando mates y tocando la guitarra cuando pasó la traffic y con personas que gritaban que nos querían matar y a los quinientos metros más o menos se bajaron y se fueron hacia el alambrado y empezaron a disparar.

Alin Co Pilquiman manifestó que ese día estaba todo tranquilo y, entonces, decidió irse a la ciudad de Esquel, a dedo, para esperar que liberen a las personas que aún permanecían detenidas. Estaba en la ruta cuando vio llegar la traffic que venía en contramano, se bajaron los policías, se armó un despiole, ve que se meten al campo y empiezan a disparar.

Isabel Troissi relató que estaba con su pareja y su hijo arreglando el techo de una de las *ruca* cuando comenzaron a escuchar los gritos y disparos. Alguien avisó que había bajado la policía y junto con otra mujer resguardaron a los niños.

Cesar Carrizo, ex policía y pareja de Isabel Troissi, coincidió con la versión de Isabel, en cuanto a que estaba subido en el techo haciendo arreglos, cuando escuchó los disparos y desde esa altura pudo ver a la policía. Recordó que

minutos antes había bajado a la guardia a buscar unas herramientas y estaban todos tranquilos, tomando mates. Remarcó que no había nada organizado. También corrió hacia el frente por un camino por el que se llega directo.

Jaqueline Marín también estaba en la zona de las rucas, charlando de lo ocurrido el día anterior, "como la mayoría de los que estamos acá". Escucharon los disparos, primero pensaron que eran los martillazos, pero los nenes bajaron y dijeron que eran disparos. Los hombres corrieron hacia arriba.

Por último, el testigo Gastón Losardo relató que viajó desde Puerto Madryn el día anterior, cuando se enteró de la represión que habían sufrido los integrantes de la Comunidad. Rememoró que esa tarde él estaba en la guardia, junto a otras seis personas -mencionando a Emilio-, distendidos, tomando mates. Desde su ubicación pudo ver que la camioneta de la policía venía muy despacio, frenaron y se bajaron todos.

Frente a este conjunto de diez testimonios entrelazados, sin contradicciones, se encuentra la versión del imputado y del agente Soloa -que oficiaba de conductor en ese momento-.

En su defensa material Solorza dijo que habían sido víctima de una emboscada de los habitantes del lugar, que rodearon el vehículo y le tiraron piedras. El Juez reprodujo textualmente sus dichos "que un grupo numeroso de personas de sexo masculino rodean el móvil y de manera incesante comienzan a agredirnos, ocasionando rotura de cristales y abolladura de chapas".

A su turno, Lucas Soloa declaró que venían circulando a una velocidad de treinta km. por hora cuando escucha el impacto de una piedra en la carrocería del vehículo en la zona del techo y observa a gente encapuchada a la vera de esa ruta. Al principio de su exposición no pudo precisar cuántas personas eran, pero finalmente mencionó que eran dos y que pudo ver que tenían algo en las manos, sin distinguir que era exactamente.

Como se advierte, no existe compatibilidad de la versión del imputado con la de los testigos víctimas ni tampoco coincide con la declaración de Soloa. Mientras el primero habla de un grupo numeroso de personas que tiraban piedras con las que rompieron los vidrios y aboyaron la camioneta, el chofer



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

hace referencia a un único impacto y que habría visto sólo a dos personas encapuchadas, sin poderlas ubicar concretamente donde estaban ni afirmar que eran piedras lo que supuestamente tenían en las manos.

Por otro lado, las imágenes contenidas en el video que la propia policía, tomadas por el chofer Soloa, también contradicen a Solorza. En este se aprecia que la rotura del vidrio de la traffic se produjo varios minutos después de que estacionaran.

Es correcta la conclusión del Juez cuando descarta la existencia de un ataque organizado de numerosos individuos que haya puesto en peligro la integridad del móvil y sus ocupantes. Claramente la versión del imputado no encuentra sustento en la prueba producida.

En ese estado, el *a-quo* continuó la reconstrucción fáctica, aceptando -al igual que lo hizo la Fiscalía- la factibilidad de que haya existido un impacto en el móvil y que este haya sido el motivo de la orden de detención del vehículo dispuesta por el Of. Solorza.

Sin más razones, el magistrado se autolimita en la aplicación de las reglas de la lógica y la máxima experiencia que guían la valoración judicial de la prueba y refiere que en virtud del principio de la duda en favor del acusado que tendrá por acreditado ese extremo. (cfr. Art. 28 del CPP y 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut)

En definitiva, el Juez a cargo del Tribunal de Juicio construyó una verdad procesal beneficiante para el imputado, de la cual esta Cámara revisora, que posee una jurisdicción acotada por el agravio de la defensa, no se puede apartar aun cuando no acuerde con dicha decisión, pues apartarse de esa reconstrucción beneficiosa significaría una violación al principio de la *reformatio in peius*.

Descartado el agravio de la defensa en punto a que existió un error en la valoración de la prueba al desechar la versión del imputado que afirmó que fueron víctimas de un ataque tumultuoso, corresponde ingresar en la queja mediante la cual la defensa niega, confusamente, que su defendido haya estado a cargo del Grupo de Infantería, aduciendo que no era el jefe y

que, en todo caso, oficiaba como tal en virtud de ser el más antiguo. Acepta que Solorza pudo haberle dado la orden a Soloa para que detenga el vehículo pero agrega que "es el propio conductor quien tiene a su mando el vehículo". También afirma que la responsabilidad por cada boca de fuego es individual, descartando que su pupilo procesal tenga que responder por las lesiones que los demás efectivos les pudieron haber producido a las personas que se encontraban en el lugar.

En este aspecto cabe señalar que el Juez ha dado sobradas razones respecto de la relación de mando que existía entre Solorza y los demás restantes del grupo. No hay ninguna duda que el imputado era quien dirigía al grupo y que los demás integrantes acataban sus órdenes. Abundante prueba se ha producido al respecto.

En principio, ello fue reconocido por el Oficial Soloa, quien durante su declaración refirió que detuvo el vehículo en razón de la orden que en ese momento le dio Solorza quien actuaba como de Jefe del grupo. Pero además, lo dijeron: el oficial Lautaro Insunza -que entonces estaba como Segundo Jefe de la Comisaría el Maiten-, el Oficial Ezequiel Toro - a cargo de la Comisaría Leleque-, el ex Director de Seguridad Elvio González, el Jefe del Cuerpo de Infantería de la Provincia del Chubut Javier Lefipan y el actual Jefe de Seguridad de Policía, Comisario General de la Policía del Chubut Paulino Gómez. Todos convinieron que el Oficial Javier Alberto Solorza estaba al mando del grupo que se trasladó a El Maiten.

Las constancias en los diferentes libros diarios de las Comisarias hacen expresa referencia a dicha circunstancia. Y para mayor abundamiento la Evidencia Ñ, incorporada con la declaración de Lefipan en la que se consigna el nombre de quienes integraban el grupo de infantería que concurrió a Esquel para luego trasladarse a Leleque para desbloquear las vías de La Trochita. Explicó el declarante que el 11 de enero de 2017 habían rumores que un grupo de mapuches podrían tener reacciones contra personal policial y por esa razón dispusieron que se custodie la Comisaría de El Maiten. Esa misión, conformada por 13 efectivos estaba a cargo del Of. Ppal. Javier Solorza y se trasladaban en el móvil Iveco RI.554



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Estas declaraciones testimoniales, con más la prueba documental impiden aceptar como cierta la versión de Solorza y la pretensión exculpatoria de la Defensa. Al mismo tiempo corroboran la versión de las víctimas, que coincidieron en afirmar que Solorza era quien daba las órdenes en ese "procedimiento". Señalaron que se movía constantemente de lugar dando indicaciones y agregaron que era el único que no tenía equipo de protección y ello permitió que pudieran verle el rostro y reconocerlo, inclusive, durante la audiencia.

Finalmente, el video que filmara Soloa ha permitido que esta Alzada, al igual que el Tribunal de Juicio, haya podido apreciar que efectivamente era Solorza quien tuvo el mando durante todo el procedimiento, incluso en la retirada, al punto que fue el último de subir al móvil, luego de que lo hicieran todos sus subordinados.

Dilucidada la cuestión del mando y volviendo a los hechos investigados, cabe señalar que recibida la orden por parte del imputado, el Chofer Soloa detuvo el vehículo, parte sobre la banquina y parte en la cinta asfáltica, en el sentido contrario al sentido de circulación de la ruta, en frente del territorio ocupado por la Pulof en Resistencia Cushamen.

La totalidad de los efectivos policiales se bajaron con sus respectivos equipos de protección y portando sus armas, y avanzaron desordenadamente hacia el alambrado, observándose que al menos uno de ellos se introdujo en el interior del territorio de la Pulof. La actividad policial se puede ver a simple vista en el video policial pero para mayor precisión la querrela ofreció la pericia del Lic. en Criminalística Enrique Prueger quien exhibió los fotogramas que muestran con más exactitud el momento en que un policía atravesaba el alambrado y se introducía unos metros al interior del territorio recuperado por la comunidad mapuche. (Evidencia A de la Querrela)

El video, de poco más de seis minutos, con más las fotos aportadas por el fotógrafo Gustavo Zaninelli, permiten observar gran parte de la actividad desplegada por el grupo de infantería, que incluye numerosos disparos con armas de

fuego y el arrojamiento de piedras contra las personas que estaban en el interior del predio.

Si bien no sabemos exactamente cuánto tiempo transcurrió entre que el vehículo se detuvo, los policías se bajaron y Soloa comenzó a filmar, es posible inferir que fueron escasos minutos.

Me detengo en este aspecto para dejar sentado que surge del libro de parte diario de la Comisaria de El Maitén que Solorza se presentó en la guardia a las 18.55 y se habría retirado a las 19.15 (declaración de L. Insunza) y la última fotografía tomada por Zaninelli -que exhibe el momento en que la camioneta inicia su regreso con dirección a la ciudad de Esquel- fue tomada a las 19.27.20-.

En consecuencia, es posible inferir que el evento no tuvo una duración superior a los diez minutos, máxime si consideramos que en ese espacio temporal -entre las 19.14 y las 19.27.20- debió transitar la distancia entre El Maitén y el cruce con la Ruta Nacional Nro. 40 -Esquel -El Bolson- de aproximadamente treinta kilómetros.

Es importante señalar que en el comienzo del video es posible observar que no había integrantes de la *Pulof* que estuvieran cerca del alambrado. Por el contrario, con el correr de los segundos se puede ver que comienzan aparecer las personas -al principio no más de cuatro- desde diversos lugares bastante alejados de la ruta.

Ello corrobora la versión de las víctimas que relataron que cuando escucharon que la camioneta frenó y comenzaron los disparos corrieron desde la guardia hacia el frente y otras desde el bajo hacia la ruta por un camino paralelo. Cuando llegaron ya había policías traspasando el alambrado y otros disparando sus armas.

Las personas afectadas también convinieron en que el ataque de la fuerza se inició ni bien los efectivos policiales se bajaron del vehículo y fue constante. Los disparos se producían a corta distancia y dirigidos a la zona alta del cuerpo. Fernando Jones Huala recordó "todo el tiempo veíamos la boca del cañón".



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Prueba de ello, es que las lesiones que presentaron las cuatro personas que resultaron lesionadas están en la parte superior de cuerpo, inclusive dos de ellas en la cabeza. Incluso Cesar Carrizo, -ex policía- dijo que no resultó lesionado de casualidad, ya que pudo ver cuando le apuntaron directamente a él, a pesar de hacerle señas para que dejen de tirar y agregó que en ese momento sintió un zumbido en su oído, sugiriendo que ese ruido no correspondía a un disparo de un cartucho antitumulto sino a una bala de plomo.

La Defensa Técnica, en su libelo impugnatorio, insiste en que no se demostró el modo de producción de las lesiones que presentaron Fernando y Fausto Jones Huala, Emilio Jones y Malvina Encinas ni tampoco quienes fueron los autores de las mismas. La misma postura adoptó el imputado en su declaración ante esta Cámara afirmando aquí no se ha probado siquiera cual fue el modo de producción de las lesiones y mucho menos la autoría.

En este sentido, el Juez tuvo por probado que algunos de los disparos de escopetas con municiones anti tumultos, efectuados a corta distancia, impactaron en tres hombres y una mujer ocasionándoles lesiones de diversa gravedad.

Efectivamente, se acreditó que uno de los heridos fue Fernando Eloy Jones Huala. En primer lugar contamos con las fotos tomadas por el fotógrafo Gustavo Zaninelli, que casualmente llegó al lugar cuando todavía el operativo policial estaba en plena acción. También declararon haber visto sus lesiones todas las personas que estaban en la Pulof y quienes llegaron minutos después, alertados por lo que había ocurrido y que habían varios heridos.

Adriana Baigorria, Ana Jones Huala, Bruno Cariman, Martiniano Jones Huala, Soraya Guitart, Fiorella Jones Huala y Romina Jones estaban en Esquel y ni bien tomaron conocimiento que nuevamente la Policía había reprimido en la Pulof, decidieron ir rápidamente hacia el lugar. En el camino se cruzaron con el minibús policial y al llegar encontraron una situación caótica y angustiante y recordaron que Fernando era uno de los lesionados y tenía marcas de las postas de goma en su espalda. Finalmente la médica de APDH Dra. María Elvira

Gauna, que concurrió el 12 de enero de 2017 a la Pulof, también se refirió a las mismas.

Malvina Encinas tenía una lesión en el brazo. Ella contó que recibió el impacto de un perdigón mientras filmaba. Esa lesión fue fotografiada por Zaninelli y observada por todas las personas antes mencionadas con excepción de la médica M.E. Gauna que recordó que el 12 de enero conversó con ella e intercambió información sobre las medicinas naturales que estaba indicándole a los lesionados, pero puntualmente no habló de su lesión. Además, declaró el Dr. Matías Schudel Reguera, quien dijo que Malvina concurrió a la guardia del Hospital y lo buscó. No se registró la consulta pero recordó que la forma de la lesión -redondeada- era compatible con su relato que informaba del impacto de una munición de goma.

Emilio Jones resultó gravemente herido. Todos los allí presentes recordaron la gravedad de la lesión que presentaba en su rostro y las cicatrices fueron observadas por el Juez de Juicio, dejando constancia de ello en la decisión judicial impugnada. La gravedad de la lesión era de tal magnitud que el propio Zaninelli decidió subirlo rápidamente a su vehículo y llevarlo al hospital de Lago Puelo, acompañado del viajero Marcos Aguirre Neira, que incidentalmente estaba junto a él en razón de que lo había levantado minutos antes, mientras estaba haciendo dedo en la ruta, a la salida de Esquel, para dirigirse a la ciudad de El Bolsón.

El Comisario Hugo Melipil y el Oficial Bruno Germillac - que al momento del hecho estaban como Jefe y Segundo Jefe de la Comisaría de Lago Puelo- explicó que tomaron noticia de la presencia de un lesionado con arma de fuego en el Hospital de la localidad y que supieron que se trataba de Emilio Jones. Luego se enteraron que el lesionado había sido trasladado al hospital de El Bolsón.

En el hospital de El Bolsón fue atendido por el Dr. Alejandro Correa y luego fue trasladado a Bariloche. En ese nosocomio le sacaron un trozo de tela de la herida que fue debidamente resguardado y actuaron como testigos Nora Silva y Silvina Mai, que se habían acercado al Hospital cuando se enteraron que habría heridos de la Pulof. Esa muestra habría



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

sido resguardada por la Lic. En Criminalística Natalia Zárate (Ev. K) y luego habría sido peritada por el Bioquímico German Florio del Equipo Técnico de la Procuración que explicó que se trataba de una tela de tejido industrial, con trama punto jersey doble faz, no compatible con ningún resto de proyectil antitumulto. Concluyo que el material tiene signos de chamuscamiento y que ello hace presumir que el disparo fue realizado a muy corta distancia, inferior al metro. (Evidencia R)

En definitiva, debe concluirse que esta fuera de toda duda que esa lesión fue producto de un disparo de arma de fuego con cartucho antitumulto. La controversia versó sobre la distancia en que se produjo el disparo. El Lic. en Criminalística del Equipo Técnico de la Procuración Alberto L. Ehnes afirmó que la herida presentaba las características propias de las producidas por un disparo cercano con munición o postas de goma, remarcando en especial el festoneado característico de estas heridas que se puede percibir en las fotos que le tomaran a la víctima.

Su conclusión es compatible con la que brindara el Odontólogo Forense Griffiths, que descartó el uso de una bala de plomo, y tal como lo afirma el Magistrado, corresponde darle prioridad a las conclusiones de los peritos Florio, Ehnes y Griffiths por sobre la hipótesis traída por el perito de la querrela Lic. Prueger, quien más allá de su incuestionable idoneidad y experiencia, no puede soslayarse que parte de su pericia se basó en datos obtenidos después de un año de ocurrencia de los hechos, circunstancia que objetivamente disminuye el valor de cualquier conclusión pericial.

Por último, el cuarto lesionado fue Fausto Jones Huala. También se exhibieron las fotografías que muestran como sangraba su oído izquierdo y hubo total coincidencia en los testimonios de quienes estaban en el lugar respecto de su negativa inicial de concurrir a un hospital. Sin embargo a los pocos minutos comenzó a perder el habla y a tener pérdida del equilibrio lo que motivó aceptara ir en busca de atención médica.

La médica generalista María Alejandra Rojas lo atendió en El Bolsón y dispuso su traslado a Bariloche y explicó que en ese momento su estado de gravedad era de moderado a grave. En el Hospital de Bariloche lo atendieron los especialistas en neurocirugía Raúl Lucacchini y Miguel Ángel Castiarena, que recordaron que en virtud de su estado de salud inicial debió disponerse su internación en terapia y que presentó una buena evolución, por su edad y por la inexistencia de otras patologías, lo que permitió se lo traslade a la Sala General. Fausto presentaba una contusión cerebral y de neumoencéfalo, una patología grave y ello era compatible con un golpe producido por un objeto romo, compatible con postas de goma o incluso una piedra.

Este profuso cuadro probatorio se completó con el informe de la Médica Forense de esta Circunscripción Judicial. El mismo fue incorporado por su lectura y las conclusiones de la profesional fueron tenidas en cuenta por el Juez de grado, en tanto allí se indica que Emilio J. recibió una herida de arma de fuego en su rostro en la región del ángulo de su maxilar izquierdo acompañada de una fractura traumática de su hueso maxilar. La herida que presenta es producto de un elemento contuso penetrante producido por un elemento duro despedido del caño e impulsado por enorme energía genético. Agrega que las balas anti tumultos pueden producir lesiones similares a un proyectil de arma de fuego común.

Respecto de las heridas que presentó Fausto J.H. concluyó que recibió un traumatismo de cráneo en la región mastoidea izquierda de su cabeza, el cual le produjo una lesión intracerebral que deprimió su sensorio y le produjo una disminución en el habla y la audición. La recuperación puede demorar entre seis meses a un año. El elemento productor puede haber sido una piedra. (Ev. T.)

No advierto error alguno en la fundamentación del razonamiento y las conclusiones alcanzadas por el Magistrado, quien basó su decisión en la cuantiosa prueba que se produjo en ese sentido y en la que no existen contradicciones o deficiencias que impidan tener acreditado con certeza que las lesiones de estas cuatro personas fueron producidas por el



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

personal del grupo de infantería que disparó con sus armas de fuego y arrojó piedras contra la humanidad de los cuatro lesionados, hiriendo a dos ellos de gravedad (Fausto J.H. y Emilio J.), poniendo en riesgo sus vidas, dejándoles secuelas permanentes en su salud, e impidiéndole trabajar por un período superior al mes, en ambos casos. Con relación a Malvina E. y Fernando Jones H. las heridas fueron calificadas como leves.

En definitiva, corresponde rechazar *in totum* el agravio de la defensa referida a la arbitrariedad de la sentencia por una errónea valoración de la prueba. Insisto la recurrente no ha puntualizado que prueba habría sido incorrectamente valorada. Sin perjuicio de ello hemos ejercido la jurisdicción de la manera más amplia posible, sin transgredir los límites del agravio y del contradictorio, cumpliendo las exigencias constitucionales y convencionales, no surgiendo de ese estudio que la decisión judicial en crisis contenga los vicios denunciados por la defensa.

La pretensión defensiva se basa en un análisis sesgado del cuadro probatorio y aislando cada elemento de prueba y menoscabando su valor. Contrariamente, se observa que el Juez efectuó un análisis individual de cada uno de los elementos de prueba, integrándolos luego de verificar su concordancia, permitiéndole efectuar una correcta reconstrucción de los hechos investigados. Los testimonios de las víctimas y de las/os testigos que concurrieron al lugar, más allá del legítimo interés que demostraron por la resolución de este caso y su consustanciación con la lucha del pueblo mapuche y el proceso de reconstrucción en la identidad que están atravesando, presentaban coherencia interna y externa. De modo que no hay razón alguna para descalificarlos o restarles valor probatorio.

En punto a la calificación legal, cabe consignar en primer término que el Juez descartó la responsabilidad del imputado respecto de los delitos de Lesiones Leves y Graves que le habían sido imputadas, sobre la base que no fue posible determinar la autoría material y rechazó las posturas dogmáticas traídas por las acusadoras públicas y privadas que habilitaban condenarlo por tales delitos.

Solamente condenó al imputado por el delito de Abuso de Autoridad -art. 248 del Código Penal- y enumeró las ordenes emitidas por Solorza que a su entender fueron ilegales: detener el vehículo, descender y formarse en la ruta; de avanzar o retroceder; y finalmente de retirarse del lugar.

El recurrente refiere que se contradice el Juez en su razonamiento, toda vez que acepta que el móvil policial recibió un impacto de piedra y que ese fue el motivo que Solorza tuvo en cuenta para ordenar la detención, pero luego lo condena por haber dado la orden de detenerse.

Se pregunta que debía hacer la policía ante el proceder ilegal de un grupo de personas que habían dañado el vehículo policial. Luego refiere que su defendido actuó dentro de las facultades que le otorga la Ley Provincial XIX Nro. 5 que regula el accionar de la Policía del Chubut.

Nuevamente el Defensor procura que se realice un desmembramiento de los hechos y que se analice cada orden emitida por Solorza en forma individual cuando ha quedado en evidencia que todas las órdenes fueron emitidas sin solución de continuidad.

Lo concreto es que no ha podido establecerse cuál fue la razón de ser de la ilegal actuación policial toda vez que del modo en que procedieron no es posible deducir cuál ha sido su finalidad.

¿Hacer cesar el delito? ¿Garantizar la seguridad de quienes circulaban por la zona? ¿Proceder a la detención del agresor que habría tirado la piedra contra el móvil policial?

En respuesta al primer interrogante corresponde señalar que claramente del delito había cesado. La persona que habría tirado la piedra no había continuado con esa actividad.

Con relación a la segunda pregunta, cabe señalar que el proceder policial registrado no es el idóneo para el fin buscado. Por el contrario, teniendo en consideración el lugar en el que el vehículo se estacionó -en contra del sentido de la circulación y una parte sobre la cinta asfáltica-, el lugar en el que se ubicaban los efectivos, podría afirmarse que fueron ellos quienes pusieron en riesgo a las personas que circulaban en esa zona. Hemos podido apreciar en las



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

fotografías tomadas por Zaninelli que cuando deciden retirarse del lugar, la camioneta se ubica totalmente sobre la ruta, siempre en sentido contrario a la circulación y en ese preciso momento venía un vehículo de frente, circulando en el sentido correcto, que necesariamente ha tenido que aminorar su velocidad para evitar una accidente.

Ese riesgo, al que expusieron a los que circulaban por la ruta, también alcanzaba a los propios integrantes del grupo de infantería que subían al móvil por la puerta ubicada del lado del acompañante, parados sobre la ruta exponiéndose a ser atropellados por algún vehículo que pasara por el lugar.

Por último cabe señalar que no se verificó ninguna denuncia de transeúntes que hayan informado que en esa zona quienes vivían en la Pulof estuvieran tirando piedras contra sus vehículos en el momento que transitaban por el lugar.

En relación al tercer y último interrogante que me formulo, si bien al principio un uniformado traspasó el alambrado, pudiéndose inferir que pretendía detener al supuesto agresor, luego retrocedió y la actividad policial continuó desarrollándose durante todo el tiempo del lado externo del alambrado.

Evidentemente, las ordenes emitidas por Solorza -sin respetar el protocolo que describió el Comisario Javier Lefipan que incluye siete pasos - despliegue, exhibición de la fuerza, avance, cambio de postura, intimidación, hostigación con estruendo, no tiene una justificación y debe ser calificada como irracional tal como ha quedado establecido en la sentencia que se revisa.

Es posible, como refirió el Comisario Paulino Gómez, que pueden presentarse situaciones en las que un grupo policial deba pasar directamente a la fase de hostigamiento para lograr detener la agresión. No ha sido este el caso. Aquí quedó demostrado que no había un acto tumultuario ni agresivo cuando la policía se detuvo y comenzó la represión con el uso de arma de fuego y tirando piedras, fuera de todo protocolo policial.

Se aprecia en el video, pero además lo dijeron los testigos presenciales, era un proceder desordenado y estaban como "locos". Es interesante la declaración del ex policía

Cesar Carrizo, que manifestó que estaba ayudando en el lugar, y al escuchar los tiros se acercó al alambrado y les hacía seña para que pararan, pero en lugar de detenerse, dispararon hacia su persona.

Es evidente que la actuación policial no se ajusta al art. 3 del "Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" (adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución Nro. 34 /169 del 17 de diciembre de 1979 ni a los puntos 4 y 5 de los "Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley" (Cuba 1990) que cita el Juez al analizar la legalidad de la actuación del grupo de infantería que actuaba bajo las ordenes de Solorza.

En estado de cosas, es oportuno mencionar que los máximos jefes policiales hicieron referencia a la necesaria "subordinación extrema" que debe respetarse en estos procedimientos policiales, toda vez que sería ilógico que cada efectivo este habilitado a decidir por sí sólo cómo va ejercer la fuerza en ese momento. Las ordenes de avanzar o de replegarse, inclusive de disparar, deben ser emitidas por el Jefe y en este caso fueron formuladas por Solorza. En ese descontrolado accionar los excesos cometidos por los demás integrantes debieron ser advertidos por el imputado, sea cuando tomaban piedras del piso y se las arrojaban a los integrantes de la Pulof o cuando efectuaban los disparos sin el efecto rebote que se aconseja para evitar todo tipo de lesiones o en su caso que sean mínimas.

Conforme lo hasta aquí expuesto, coincido con el Juez de Juicio que se han verificado los elementos objetivos del tipo penal del art. 248 del Código Penal. En principio quedó ampliamente demostrado la calidad de funcionario público del imputado y que las ordenes fueron emitidas en ejercicio de sus funciones. Es inadmisibles la postura defensiva en punto a que habían concluido su labor de custodiar la Comisaría El Maitén y regresaban a descansar a la base en la Ciudad de Esquel. En modo alguno ello habilita a sostener que las órdenes emitidas durante el regreso hayan sido realizadas por fuera del ejercicio de su función policial.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

También es posible afirmar que el tipo penal se ha concretado, pues más allá de las facultades que le otorga la Ley XIX Nro. 5, en el caso se verificó una utilización arbitraria del ejercicio de la fuerza. En el sentido jurídico de la acción típica, el imputado abusó de la ley pues no se daban los presupuestos facticos que pudieran habilitar la actuación policial en el modo que quedó acreditado.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal, Solorza conocía la ilegalidad de sus órdenes y especialmente, estaba en pleno conocimiento de la situación de tensión que se registraba en ese momento y en ese lugar con relación a un reclamo territorial que llevaban adelante integrantes del pueblo mapuche. Estaba en óptimas condiciones para evaluar el contexto y ajustar su actuación al marco normativo, evitando un recrudecimiento del conflicto. Quedó a la vista que su accionar fue irreflexivo, sin mensurar las graves consecuencias que podían derivarse de la ilegalidad de su actuación.

En definitiva, el Sub Comisario Solorza, actuó con absoluto conocimiento y voluntad de extralimitar una facultad legal, dando órdenes contrarias al orden normativo vigente, que afectaron derechos y garantías constitucionales de aquellas personas que estaban en el lugar.

Es interesante la regulación Constitucional que tiene la provincia del Chubut en materia de seguridad pública, a la que hizo referencia la representante del MPF. La parte primera de la Constitución culmina con un capítulo dedicado a la seguridad pública, de dos artículos: el 122 - Finalidad- y el 123 -jurisdicción-. Su incorporación explícita a la Constitución es novedosa; debe entenderse que como el desarrollo normativo de las funciones esenciales e indelegables del Estado: la educación, la justicia, la salud, la seguridad y la ordenación territorial... De todos modos, se intentó subrayar que la seguridad se aborda desde la democracia... Se define como función esencial entonces, que el Estado provee a la seguridad pública, cuyo ejercicio se realiza para la presentación del orden constitucional, la defensa de la sociedad y la integridad de sus habitantes y su patrimonio. Empero, inmediatamente se impone el límite para su ejercicio:

el aseguramiento de la irrestricta vigencia de las libertades públicas y la plena observancia de los derechos y garantías individuales" (José R. Heredia, Derecho Constitucional Provincial, la Reforma en la provincia del Chubut, segunda edición, Rubinzal Culzoni, pág. 297)

En relación al quantum de la pena, el defensor se agravia de la sentencia sin atacar los agravantes merituados por el Juez y se limita a señalar que no se dimensionó en su justa medida que su pupilo no tenía antecedentes penales y su buen concepto dentro de la fuerza policial. Concluye que la pena no respeta el principio de proporcionalidad, el monto ha sido fijado caprichosamente y no se ha explicado porque se ha escogido una pena que se acerca al máximo de la escala penal. Solicita se le aplique el mínimo de la escala del art. 248 del C.P.

En este sentido coincido con el Juez de Grado que la pluralidad de personas afectadas, las secuelas físicas y psíquicas que presentaron los integrantes de la comunidad Pulof en Residencia Cushamen y la especial vulnerabilidad en virtud de las sucesivas intervenciones estatales que habían ocurrido previas al hecho, todas ellas vinculadas a un reclamo territorial vinculado a su pertenencia al pueblo mapuche deben ser consideradas como agravantes.

No escapa a mi conocimiento, en razón de mi función, que en las numerosas intervenciones de las fuerzas de seguridad en ese territorio, aun cuando respondían a órdenes judiciales, se han verificado excesos en el ejercicio de la fuerza por parte de quienes oficiaban como auxiliares de la Justicia. Hemos escuchado en este Juicio al Jefe de la Defensa Pública Dr. Gerardo Tambussi, al abogado del CELS Dr. Diego Morales, al Fiscal Ad hoc de la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración de la Nación y han coincidido en las numerosas denuncias de violencia institucional por parte de las fuerzas de seguridad nacional y provincial, que se recibieron por hechos cometidos en ese tiempo, en contra de los/as integrantes de la Pulof, que en algunos casos se derivaron en investigaciones judiciales o en la presentación de Habeas Corpus.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

También declaró el Comisario José Miguel Vázquez, que al momento de los hechos integraba la Policía Judicial, que desde el M.P.F. se le encomendó entrevistar a las/os testigos de estos hechos y en esa tarea pudo verificar el temor a brindar sus datos personales, ya que temían quedar registrados y que luego se utilice esa información para violentar sus domicilios y/o sus personas. Destacó, que la mujeres hacían referencia al daño que se les había producidos a los niños.

En definitiva no confiaban en la Justicia. Presumían que una vez más la represión policial quedaría impunes o lo que es peor que sus datos serían utilizados para perseguirlos.

Esta información traída por el Oficial Vázquez se verificó en el Juicio. En ese sentido, especial mención merecen las mujeres que identifican con el pueblo mapuche, que depusieron como testigos y se quebraron emocionalmente al recordar los hechos ocurridos, que ciertamente han implicado un grave daño en su salud psíquica, en razón de la violencia desplegada en contra de la comunidad que integran, sin que en esas ocasiones las fuerzas policiales tengan miramientos a su condición de mujer, como tampoco a la especial condición de vulnerabilidad que tienen los niños, niñas y adolescentes.

Es preocupante que ante este modo de proceder del personal policial - generando situaciones de violencia institucional contra hombres, mujeres y niños, niñas y adolescentes integrantes de pueblos originarios, valiéndose de estereotipos negativos que lamentablemente también son aceptados por funcionarios/as de los diversos poderes del Estado para justificar acciones violentas y discriminatorias, conculcando derechos y libertades fundamentales- no se dispongan cursos de capacitación para quienes tengan la responsabilidad de intervenir, cualquiera sea el conflicto que los involucre.

Las partes acusadoras interrogaron directamente a los jefes policiales sobre esta circunstancia, reconociendo que reciben un adoctrinamiento genérico, que no contempla las especiales características de los reclamos de los pueblos originarios.

Es importante destacar que la comunidad jurídica internacional ha ido dando un protagonismo creciente a la

problemática de la violencia institucional ejercida contra los pueblos originarios. Es necesario que quienes integramos los diversos poderes del Estado, tengamos real consciencia de la necesidad de adoptar decisiones que tengan como objetivo revertir ese flagelo y sensibilizar acerca de los legítimos derechos de las diversas comunidades y de ese modo contribuir a poner fin a la discriminación histórica que han padecido, al tiempo que se respete su identidad y su diversidad cultural.

Luego, continuando con el análisis de los atenuantes de la respuesta punitiva mensurados en la sentencia, cabe señalar que el sentenciante consideró expresamente en favor de Solorza su buen concepto dentro de la institución, con un legajo que calificó de "intachable" y la falta de antecedentes penales. No advierto que estén afectados los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad de la pena que deben verificarse en el quantum punitivo.

En términos numéricos la pena aplicada, se aparta en un 25% (veinticinco por ciento) del máximo de la escala penal. La mayor intensidad de los agravantes correctamente sopesados implica acercarse al tope de la escala penal para luego disminuirla en razón de las circunstancias aminorantes. En el caso esa disminución responde a los dos atenuantes requeridos por la Defensa que contrariamente a lo sostenido por el Defensor han tenido un fuerte impacto en la pena final, en tanto significaron una reducción en un cuarto de la escala penal que prevé el art 248 del Código Penal.

Conforme lo expuesto, no encuentro razones para disminuir la sanción penal que ha justipreciado el magistrado, debiéndose confirmar la pena de un año y medio de prisión en suspenso y de tres años de inhabilitación especial desempeñarse en las fuerzas de seguridad.

En cuanto a los honorarios del Defensor Particular Dr. Daniel Sandoval, adhiero a la propuesta del colega que lidera el acuerdo. Así voto.

El juez **Martín Eduardo Zacchino**, dijo:

I.-



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Tanto en las "Resultas" como en el desarrollo de los votos precedentes han quedado perfectamente delineadas las líneas argumentales de las críticas elaboradas por la defensa, que conforman los motivos de sus agravios en los términos de los arts. 370 y 374 del CPP por lo que, a fin de no ingresar en el terreno de la reiteración, daré aquí por reproducidas.

Queda claro entonces que la impugnación interpuesta en procura de una revisión amplia de la condena recaída en los presentes (arts. 29 del CPP, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se sustenta, básicamente, en los siguientes motivos de agravio: a) errónea valoración de la prueba (arts. 25, 28 *a contrario sensu*, 372 inc. 3° CPP); b) errónea aplicación de la ley (art. 372 inc. 2° del CPP), y c) arbitraria determinación del monto de pena impuesto.

II.-

a. Comenzaré mi voto pretendiendo dar respuesta al primer interrogante dirimente para el caso, esto es, analizar la fundamentación brindada por el Tribunal *a quo* respecto a los hechos que tuvieron por probados, y desde allí, establecer si la materialidad infraccionaria ha sido o no correctamente determinada. Tras ello, examinaré si se han dado adecuados fundamentos al responsabilizar a Javier Alberto Solorza como autor del delito de abuso de autoridad (art. 248 del Código Penal).

El juez interviniente tuvo por probado que el 11 de enero del año 2017, entre las 19 y las 20 horas, en la Ruta Nacional 40, a la altura del km. 1848, paraje Leleque, provincia del Chubut, un grupo de efectivos de la Policía de esta Provincia, pertenecientes a la Guardia de Infantería, a cargo del Oficial Principal Javier Alberto Solorza, circulaba a bordo del móvil Registro Interno n° 554, tipo Furgón, marca *IVECO*, dominio MSL-208, con dirección hacia la ciudad de Esquel.

En ese contexto -no controvertido por ninguna de las partes- al ingresar el rodado a la Ruta 40, desde el camino de ripio frente al predio en el que se asienta la Lof en resistencia Cushamen, Solorza "ordenó" la detención del móvil

e indicó (ordenó) a sus integrantes que desciendan, haciéndolo él también.

El motivo de la detención del vehículo fue una agresión recibida en ese momento, mediante la utilización de al menos una piedra que impactó en la carrocería.

Fue así entonces que con la activa participación de Solorza, algunos de los efectivos policiales se acercaron al alambrado perimetral que separa el predio de la ruta y realizaron disparos de escopeta con municiones "anti tumulto", efectuando algunos de esos disparos a corta distancia (esto es, a menos de diez metros), direccionados a la parte superior del cuerpo de las personas que se hallaban en el lugar, impactando al menos a cuatro de ellas, provocándoles lesiones de distinta gravedad.⁶

El episodio descrito ocurrió en un contexto de evidente conflictividad dado que, en días anteriores, otras fuerzas de seguridad habían realizado procedimientos con uso de la fuerza sobre cosas y personas en el predio, encontrándose en ese momento integrantes de la comunidad y personas vinculadas a ella privadas de su libertad personal en la ciudad de Esquel, lo que tornaba particularmente vulnerables a los miembros de la comunidad allí asentada.

El imputado, al inicio del juicio y por consejo de su Defensor, se expresó manifestando que al momento en el que el vehículo llegaba a la ruta desde el camino de ripio, fue agredido con piedras arrojadas por hondas que llevaban un grupo de sujetos de sexo masculino que rodearon el móvil y de manera incesante comenzaron a agredirlos, ocasionando rotura de cristales y abolladura en la chapa.

Explicó que en ese momento, teniendo en cuenta el riesgo inminente para el grupo a su cargo y para civiles y vehículos que transitaban por el lugar, resultó imperioso garantizar la

⁶ **Fernando Eloy Jones Huala** sufrió equimosis en región lateral izquierda de tórax. **Malvina Soledad Encina** una lesión en la cara interna del antebrazo izquierda (hematoma). **Fausto Horacio Jones Huala**, un traumatismo de cráneo en la región mastoidea izquierda de su cabeza, el cual le produjo una lesión intracerebral que en el momento inmediato deprimió su sensorio y al momento del alta institucional y hasta tres meses después, le produjo disminución de su función de habla o lenguaje y audición como secuela. **Emilio Sebastián Jones** sufrió una fractura atípica de rema derecha del maxilar inferior hasta cóndilo, que disminuye la apertura de la cavidad bucal, insumiendo su recuperación un período de tiempo superior al mes, con inhabilidad laboral por ese tiempo, presentando hasta la actualidad una cicatriz visible en el rostro.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

seguridad de quienes circulaban por la ruta, destacando que era temporada turística alta.

En esas circunstancias, dio la orden de descender del móvil para poder resolver la situación y hacer cesar la agresión, recalcando el número de personas que avanzaban en forma agresiva hacia el móvil, quienes continuaban la agresión con piedras, los superaban en número, llamándole la atención la intensidad agresiva que aseguró no haber visto antes en sus diez años de carrera en grupos especiales. Sobre ello remarcó que la agresión con piedras no cesaba, lo que ponía en riesgo inminente la vida del personal policial.

Que en el primer momento luego del descenso, formaron una primera línea de defensa con escudos y realizaron disparos disuasivos valiéndose de cinco escopetas calibre 12/70 con cartuchería "AT". Luego dio la orden de replegarse y retirarse rápidamente del lugar.

b. De lo dicho hasta aquí, se advierte sin mayores esfuerzos, que lo que a través del debate se tuvo por acreditado, y lo afirmado por Solorza no son situaciones idénticas. En ese sentido, en un principio de la secuencia, la cantidad de personas arrojando piedras incesantemente -tal lo afirma el imputado- se ha resumido a la posibilidad cierta de un solo impacto sobre la carrocería del vehículo oficial.

En efecto. El sentenciante acentuó este ítem señalando que *"las circunstancias previas a la detención del vehículo en tránsito es uno de los aspectos sobre los que no ha existido plena coincidencia. La fiscalía admitió en su propuesta fáctica la posibilidad que el móvil policial haya recibido el impacto de una piedra en su carrocería como motivo para la emisión de la orden de detenerse. La defensa, en especial el propio imputado en ejercicio de su defensa material, habló de una emboscada llevada a cabo por numerosos individuos situados a ambos márgenes del camino arrojando piedras contra el furgón. (...) Ahora bien, la existencia de un ataque organizado de numerosos individuos que haya puesto en peligro la integridad del móvil y sus ocupantes no es compatible con la prueba producida en el juicio"*, apoyándose en la prueba testimonial

rendida, los registros de video y las fotografías aportadas por el testigo Zaninelli.

La reconstrucción fáctica realizada por el juzgador en esta porción de los acontecimientos, ha sido respetuosa de una correcta interpretación probatoria, basada en las reglas de la lógica.

En modo coincidente se ha señalado que *"la verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza "histórica" (no se la puede percibir por la experiencia -como se podría hacer con la gravedad o la inercia-, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquél hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana, entre otras limitaciones."*⁷

La Defensa se agravió en esta instancia por cuanto sostuvo que la decisión del juez en el sentido indicado -la que calificó de lável y permisiva- es contradictoria, en virtud de no haber dado debida cuenta de cuál es la conducta punible. A la par, interpretó también que frente al hecho "aceptado" por todas las partes de haberse arrojado al menos una piedra contra el furgón policial, surgía el deber -policial- puesto en cabeza de Solorza para hacer cesar la condición del ataque. Respecto de los atacantes, contabilizó a los cuatro lesionados adicionándole tres personas más que se ven en las fotografías aportadas por Zaninelli, pretendiendo desde allí señalar probada la participación agresiva de más de siete personas.

El enfoque propuesto por la impugnante, parte de apreciar la prueba rendida en el juicio en forma sesgada y, evidentemente, confundiendo o mezclando diversos momentos

⁷ CAFFERATA NORES, José I. *La prueba en el proceso penal -con especial referencia a la ley 23.984-*, 3ª- Edición actualizada y ampliada. Depalma, Buenos Aires, 1998. P. 6 y ss.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

vividos en aquéllos pocos minutos. El juez, por el contrario, ha tamizado adecuadamente todos los aportes convictivos - incluyendo aquí también las manifestaciones del propio inculgado- basándose en las reglas de la sana crítica.

Debe recordarse que en un sistema de sana crítica o libre convicción para la valoración probatoria, la ley no realiza valoración de prueba alguna, no plasma en normas jurídicas juicio previo alguno acerca de esa valoración -como si ocurre en el sistema de la prueba tasada, por ejemplo-, dejando esa actividad en manos del sentenciante. El sistema exige del juzgador una intervención intelectual, un trabajo y una responsabilidad mucho mayores, al punto de constituirse este método de supuesta libertad en un sistema de severa exigencia de apreciación. Sin duda, en el sistema de libres convicciones la supuesta verdad del proceso debe surgir del razonamiento del juez, no de la imposición de la ley. Ese poderoso auxilio prestado al juez por las normas jurídicas que constreñían la valoración que debía hacer de la prueba, no existe en el sistema de libres convicciones; en este sistema ese auxilio lo prestan la razonabilidad, la sujeción a la experiencia común, la constrictión a las limitaciones que imponen las leyes y los principios generales del derecho. Entonces, el sistema de sana crítica no hace más que otorgar al juzgador la responsabilidad de valorar la prueba en su plenitud y para ello le otorga libertad, pero encuadrada o encerrada dentro del marco de normas comunes del entendimiento humano, de los principios generales del derecho y de las garantías constitucionales surgidas de nuestro régimen republicano y democrático. Porque el juez, en este sistema debe ser, a no dudarlo, el corrector de la arbitrariedad.⁸

Volviendo sobre mis pasos, remarco entonces que no pudieron ser demostradas en juicio las circunstancias alegadas por Javier Solorza como detonantes de su determinación de ordenar la detención del vehículo oficial que trasladaba a la comisión policial (infantería).

⁸ BROWN, Guillermo. "Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal". Editorial Nova tesis. Edición 2007. p. 65 y ss.

Sobre ello, el a quo estableció que el rodado recibió una pedrada. Solorza insistió, aún en esta instancia, con una incesante lluvia de piedras provenientes de ambos márgenes de la calzada, rotura de cristales y abolladuras. Es importante recalcar estas notables diferencias dado que, en uno u otro supuesto, la determinación policial de seguro no hubiera sido la misma; en esa diversidad radica la corrección o incorrección de la orden impartida. Y, claro está, los sucesos que a partir de ella se generaron, incluyendo en ellos los daños corporales producidos en las víctimas mediante la utilización de armas de fuego, cargadas en la ocasión con munición anti tumulto.

De la video filmación aportada por el chofer Soloa -y tal como lo afirmara la Fiscalía en su momento- la rotura de cristales del furgón estacionado en la banquina de la ruta asfaltada se produjo una vez que los uniformados ya estaban abajo, desplegados y actuando. No antes.

Apuntala esta conclusión el resto de los testimonios rendidos -coincidentes en lo sustancial- tanto de víctimas como testigos presentes en el lugar, quienes en más o en menos reconocieron su participación activa en los hechos, mas una vez que personal policial comenzó a dispararles.⁹ En este segmento, sí es dable considerar un número mayor de personas (se los ve ir llegando en el video ya aludido) y, en virtud de ello, es probable que Solorza confunda en sus explicaciones todas las secuencias antedichas.

En base a todas estas circunstancias, se colige que la orden impartida por quien estaba facultado a impartirla, lo fue en modo irreflexivo, considerando extremos inexistentes, o evaluados con evidente desproporción. Se yergue de tal modo acreditada la materialidad del hecho aquí tratado.

Respecto de la autoría, y amén de la prueba rendida en ese sentido, ha sido el propio Solorza quien indicó que el grupo que viajaba en el móvil Furgón estaba "a su cargo", y que fue él quien dio la "orden" de descender del móvil, por los motivos que oportunamente explicó. El Comisario Lefipán

⁹ Agregan, incluso -extremos que pueden corroborarse dócilmente al apreciar una y otra vez las imágenes del video- que algunos uniformados habían traspuesto el alambrado, como así también que muchos de ellos arrojaban piedras.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

ilustró al Tribunal acerca de quien está a cargo de un grupo operativo, siendo siempre el de mayor jerarquía, coincidiendo esta indicación con la intervención del propio Solorza aquél día.

De las constancias documentales de la Subcomisaría Leleque surge también que el grupo que llega y se retira, lo es a cargo de Solorza.

La observación del video aportado, tampoco deja dudas a este respecto, por cuanto es dable observar a un uniformado "calvo" (Solorza) indicando a sus "subordinados" los pasos a seguir, cuando bajar, cuando replegarse, etc.

Incluso, puede observarse en las secuencias fotográficas aportadas por Zaninelli, al momento de retirarse el Furgón de la zona, a un uniformado "calvo", cubriendo el ascenso del personal policial al utilitario, valiéndose de una escopeta para ello, abordando último el vehículo prácticamente en movimiento. Este uniformado es el propio Solorza.

El magistrado sentenciante, en lo atinente a la materialidad del abuso funcional y la autoría del imputado expresó que *"el abuso de autoridad constituye, por falta de referencia expresa en otro sentido, un delito doloso, que comprende el conocimiento de la ilegalidad de la orden emitida, exigencia que estimo concurre en el caso"*, conglobando en ella la orden de detener el vehículo, la orden impartida al resto del equipo de descender y formarse, las órdenes de avanzar proveyendo al mismo tiempo municiones "A/T", la orden de repliegue, concluyendo que la *"legalidad o ilegalidad de ese conjunto de órdenes emitidas en el ejercicio de la función policial por el acusado, constituye un aspecto determinante para la solución del caso"*.

Como ya adelantara en párrafos anteriores, el señor Defensor -al igual que su pupilo- sustenta uno de sus principales agravios asegurando que, si bien es cierto que Solorza pudo tener la voz de mando sobre las actividades que se desplegaron aquél 11 de enero de 2017, en la Ruta 40 cerca del *Pu Lof*, no es menos cierto que era aquél un grupo de agentes especiales de la policía de la provincia del Chubut, que en forma individual tenían en su poder un arma de fuego donde

surge que cada uno es responsable de las mismas. Como un lógico correlato de tal razonamiento, afirmaron que no había quedado demostrado quien o quienes ocasionaron las lesiones presentadas por las víctimas, ni en qué momento ocurrieron. En su consecuencia, no se puede "por accesión" enrostrárselas a Solorza, ni establecer en qué carácter ni bajo qué orden.

Concluyeron diciendo que es absurdo afirmar un abuso de autoridad cuando ni siquiera se encuentra probada la autoría de las presuntas lesiones.

c. Como seguidamente se verá, la determinación objetiva y subjetiva del tipo penal que se analiza (art. 248 CP) no es del todo escindible, para su abordaje y tratamiento, de la valoración de los hechos probados en juicio.¹⁰

Así, es conveniente señalar que el interés jurídico que se protege mediante esta figura es el "regular funcionamiento de la administración pública y la legalidad de sus actos", siendo esencial considerar que lo que caracteriza el contenido de ilicitud de este tipo penal radica en el uso abusivo o arbitrario de la función pública, en tanto es utilizada como instrumento para violar la Constitución o las leyes.¹¹

Por su parte, desde un punto de vista estrictamente objetivo, y no obstante lo sostenido por el señor Defensor, las conductas involucradas en el aspecto comisivo de esta figura no contienen en sí mismas ninguna particularidad que reflejen su ilicitud, pues consisten en los actos funcionales de dictar o ejecutar una resolución o una orden.

Por el contrario, en el contenido del acto que se dicta o ejecuta se encuentra la primera circunstancia que caracteriza la ilicitud de esas conductas. La resolución o la orden debe

¹⁰ "La distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal –como puede ser el beneficio de la duda– puede considerarse como una cuestión de hecho (CSJN, in re "CASAL")."

¹¹ D'ALESSIO, Andrés José. "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2ª. Ed. LA LEY. Edición actualizada y ampliada". Tº II, parte Especial. P. 1277 y ss. Año 2011.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

ser contraria a la Constitución o leyes, nacionales o provinciales.

Se considera una "orden" la disposición de un acto que deba ser realizado por terceros sobre ellos mismos o por funcionarios sobre terceros, que puede o no reconocer una resolución anterior.¹²

La contrariedad de la orden con la norma violada puede reconocer dos motivos: uno, el ejercicio de facultades de las que el funcionario carece. El otro -y el que aquí aplica- radica en que, si bien el acto se encuentra dentro de las facultades conferidas al funcionario, en el caso particular *los supuestos fácticos que autorizan su ejercicio están ausentes*. Sobre ello, se consideró incurso en este delito al Jefe de la Policía Federal Argentina que ordenó la detención de un número determinado de individuos cuando no existieron motivos que jurídicamente hubiesen avalado tal directiva.¹³

Como vengo diciendo, para una correcta evaluación de los hechos, ha de centrarse ahora el análisis sobre la norma cuya violación trasunta la consistencia del caso bajo estudio. Tanto la Acusación pública¹⁴ como el *a quo* establecieron clara y congruentemente que la norma vulnerada es la "Ley XIX n° 5" de la Provincia del Chubut, que regula el accionar de la fuerza policial que el imputado integra.

Así, el art. 1° de la norma dispone que "la Policía de la Provincia del Chubut es la institución que provee la seguridad pública, para la preservación del orden constitucional, la defensa de la sociedad y la integridad de sus habitantes y su patrimonio, asegurando la vigencia de las libertades públicas y la plena observancia de los derechos y garantías individuales".

Claro está que estas claras funciones policiales no podrán ser cumplidas de cualquier manera. La propia norma establece

¹² DONNA, Edgardo Alberto. "Delitos contra la administración pública" Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, Año 2000.

¹³ CNFed. Crim. y Corr., Sala I, in re "Santos" Rta. el 26 de julio de 2002.

¹⁴ La Fiscalía, en su escrito acusatorio, menciona además genéricamente el art. 122 de la Constitución Provincial.

los límites funcionales para lograr el objetivo constitucionalmente impuesto (art. 122 CCh).

Es el art. 11° de la norma citada la que indica que "La Policía de la Provincia es representante y depositaria de la fuerza pública en su jurisdicción. En tal calidad le es privativo;

a) Prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades nacionales, provinciales y municipales cuando sea requerido el cumplimiento de sus funciones;

b) Hacer uso de la fuerza cuando fuere necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración del delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio;

c) Asegurar la defensa oportuna de su persona, la de terceros o de su autoridad, para lo cual el agente esgrimirá su arma reglamentaria, pudiendo disparar sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad, con las previsiones del artículo 34 apartado 6 incisos a), b) y c) del Código Penal.

d) En las funciones públicas que deben ser disueltas por perturbar el orden o en la que participen personas con armas u objetos que puedan utilizarse para agredir. La fuerza será empleada después de desobedecidos los avisos reglamentarios."

Esta normativa provincial, ha sido oportunamente dictada en sintonía con el "Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley" (ONU, 1979) y con los "Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y Armas de fuego" (ONU, 1990), ambos citados por el a quo, que acentúan la correspondencia entre la actuación policial y la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga.

La larga trayectoria y preparación de Solorza¹⁵ implica el acabado conocimiento de estos principios que, en un Estado democrático de derecho, son elementales.

¹⁵ El propio imputado reconoció tener una trayectoria de diez años en este tipo de agrupaciones especiales; Lefipán explicó en el debate que la "instrucción" propiamente dicha de estos grupos es, precisamente, el manejo y conocimiento de los protocolos de actuación, es decir, que básicamente en ello consiste la capacitación.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Por último, y en lo que a este punto respecta, ni los hechos acreditados, ni sus explicaciones, han logrado revelar la concreta finalidad de la orden de detener la marcha, descender y disparar. Y, a todo evento, si el fin último de la intervención policial ha tenido en miras *hacer cesar los efectos del delito, ó mantener el orden, ó garantizar la seguridad*, la actuación demostrada se plantea inconexa con sus motivos y, por ende, sensiblemente desproporcionada.

Más aún, se incrementaron a partir de la orden todos los riesgos sobre bienes jurídicos que se quisieron resguardar: no se evitó la perpetración de otros delitos, la seguridad del tránsito se vio en crisis por la propia intervención policial sobre la calzada -vehículo estacionado y desplazándose a contramano, pedradas, disparos, peatones sobre la ruta, etc.- a juzgar por las imágenes captadas en video; nada se hizo para mantener el orden y menos aún para preservar la integridad de las personas, sino todo lo contrario; no se detuvieron personas ni se cortó el tránsito, no se preservaron los bienes del Estado, sino que se los puso innecesariamente en riesgo cierto de ser dañados.

La enunciación precedente es solamente ejemplificativa de que la orden impartida no hizo mérito acerca del contexto en el que se actuó (desproporción), ni surtió ninguna de las finalidades con la que pudo haber sido tomada (irracionalidad).

d. El tipo subjetivo de la figura imputada, en el supuesto comisivo, exige la voluntad del funcionario actuante de violar la norma, que se plasma al dictar una orden que sabe que implica una facultad que la Constitución o la ley no confieren o expresamente prohíben, o que no se presentan las circunstancias fácticas en las que la Constitución o la ley autorizan su dictado.¹⁶

Es altamente demostrativo del dolo aquél conjunto de disposiciones asumidas por Solorza, desde la detención del vehículo hasta la decisión de retirarse, es decir, durante todo el tiempo que demandó el evento juzgado, aunque en este punto

¹⁶ D'ALESSIO, Andrés José... op. cit. p. 1231 (pasaje citado por el propio Defensor en su escrito recursivo).

el *a quo* haya descartado la atribución personal de las lesiones que se produjeron.

Discreparé aquí con el señor Defensor por cuanto no existe duda alguna sobre que los daños corporales producidos tanto a Fernando Eloy Jones Huala, Malvina Soledad Encina, Fausto Horacio Jones Huala y Emilio Sebastián Jones fueron concomitantes con el accionar policial y producto de la utilización de armas de fuego munidas de cartuchería "A/T", aunque no se haya determinado certeramente de qué "boca de fuego" provinieron los disparos.¹⁷ Ello así dado que este aspecto dañoso se desarrolló en el contexto general ya descripto, ampliamente conocido y consentido por Solorza.¹⁸

En base a todo lo dicho, votaré por rechazar los agravios vinculados a la errónea valoración probatoria, y el que concierne al amoldamiento típico (calificación legal), confirmando así el decisorio impugnado.

III.-

En cuanto al monto de la sanción impuesta, desde ya adelanto que también en este ítem propondré rechazar la impugnación intentada, propiciando la confirmación de la condena.

El impugnante atacó el decisorio respecto del monto de pena impuesto, argumentando que se ha forzado al máximo el caso para encontrarlo responsable de los hechos juzgados. Argumentó en su protesto que el *a quo* recurrió a interpretaciones contradictorias, con sustentos erróneos y arbitrarios, escogiendo un número algebraicamente. Señaló que no se tuvo en cuenta que es esta la primera condena.

Debo decir al respecto que, si bien la Defensa en su recurso indicó que no se merituaron como depresores de la sanción ni la educación, costumbres, antecedentes, medios de vida y ni la "experiencia", circunstancias atenuantes sobre las que no produjo probanza específica, no menos relevante es

¹⁷ Así surge de los testimonios de los Doctores María Elvira Gauna, Matías Schudle, Mario Rojas, Raúl Lucaccini, Marcelo Griffiths, Alejandro Correa, Silvana Cardinalli y los peritos Enhes y Prueger, a más de los de las propias víctimas y testigos del hecho, tales como Zaninelli, Carrizo y Losardo.

¹⁸ "La figura de abuso de autoridad contenida en el art. 248 del Código Penal se consume con la resolución o la orden, cualquiera sea la finalidad del autor (Cam. Acusación de Córdoba, 26-10-98, "B., O, E y otros" LLC 1999-888, CD LL)"



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

que en su protesto recursivo no logra conmovier ni la enunciación ni la valoración que el juzgador hiciera de las circunstancias agravantes. Sobre este particular, no puedo menos que resaltar que no es suficiente solamente argumentar en el sentido que lo hace el recurrente, sin indicar -al menos eso- dónde radica el error valorativo enunciado por el juez.

Por su parte, también ha insistido la Defensa en que el *a quo* hizo gala de criterios retribucionistas para aplicar la sanción, mas no indica dónde radica el agravio a considerar por esta Alzada.

A pesar de ello, advierto que en la sentencia *sub examine* la ponderación de circunstancias agravantes, en la cantidad y calidad que fueron establecidas en juicio a través de la prueba producida, alejan sensiblemente el monto de la pena del mínimo legal. Añado que el *a quo* ha extremado la necesaria prudencia a la hora de dosificar la respuesta punitiva del Estado, con prolijo mérito de las circunstancias agravantes (arts. 40 y 41 del Código Penal).

En tal inteligencia, el agravio transita por un delicado andarivel que se relaciona con la dosificación penal -cantidad o *quantum* de pena- pero sin hacerse cargo de la incidencia negativa o positiva que tuvieron los atenuantes y agravantes valorados por el juzgador para arribar a la de un año y seis meses de prisión con más la de inhabilitación especial por tres años. Me atrevería a señalar que, en rigor de verdad, este aspecto de la sentencia no ha sido debidamente impugnado.

Por estas razones, corresponde decir ahora que los argumentos que se volcaron en la sentencia han sido claros y fundados, basado en la prueba rendida, sin que en esta instancia la Defensa haya protestado -insisto- su descarte.

Los extremos agravantes computados se han basado en las características de los hechos y su modo de comisión.

Se ponderaron exhaustivamente la cantidad de personas afectadas por el accionar desplegado bajo las órdenes de Solorza, la pluralidad de bienes jurídicos afectados y las secuelas físicas y psicológicas que presentaron las víctimas.

Sobre estos agravantes, tal como ya lo señalara en el Cap. II, d., agregaré que el abuso de autoridad puede no irrogar

ningún daño a particulares para su conformación, lo que conlleva a sostener que el "perjuicio" -amén del incorrecto funcionamiento de la administración- no es un elemento normativo del tipo. Ergo, si, por el contrario, su comisión trasunta la seria afectación de otros bienes jurídicos, a través de los hechos "ordenados abusivamente", pues lógico es acollarar tal razonamiento a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Se cuantificó positivamente la acreditada vulnerabilidad de las personas directamente afectadas por el hecho, vulnerabilidad que sobrepasa las meras condiciones personales, para reposar, además, en el contexto social que por esos días se vivieron en ese mismo sitio.

Se justipreció también como agravante la especial formación del imputado para enfrentar situaciones como las que tuvieron lugar, argumentando el juzgador que en tal caso, era exigible un grado mayor de motivación en la norma para actuar.

Contrariamente a lo que el Defensor sostiene, no sólo fueron valorados atenuantes -Legajo personal intachable, por ejemplo- sino que además se descartaron otras agravantes que las partes acusadoras habían propuesto aplicar.

La circunstancia de ser la presente la primera condena, fue tratada por el juzgador a la hora de fundamentar los alcances del art. 26 del Código Penal al momento de imponer la pena de cumplimiento suspensivo.

Es en virtud de todo lo expuesto que la pena ha sido adecuadamente mensurada, aplicado su monto con sólidos fundamentos que, en su virtud, propongo confirmar.

IV.-

Que, en lo que respecta a la regulación de honorarios, imposición de costas y destino de los elementos secuestrados, adhiero a la proposición efectuada por los Colegas que me preceden en el orden de sufragio.

Así voto.

En mérito a los votos que anteceden y lo dispuesto por los arts. 25, 27, 329 y 330 del C.P.P., la Excma. Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad;



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

FALLA:


I) Rechazar la Impugnación Ordinaria interpuesta por el Defensor Particular Dr. Daniel Sandoval en representación del imputado Javier Alberto Solorza.

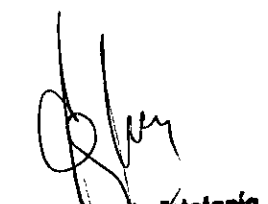
II) Confirmar en todos sus términos la sentencia registrada bajo el nro. 430/2021 mediante la cual se condena a Javier Alberto Solorza, DNI N° 31.626.478, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y tres años de inhabilitación especial para desempeñarse en las fuerzas de seguridad por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Abuso de Autoridad (art. 26, 40, 41, 45 y 248 del Código Penal), por el hecho ocurrido el 11 de enero de 2017, en el kilómetro 1848 de la Ruta Nacional N° 40, provincia del Chubut, en perjuicio de los integrantes de la *Pulof* en Resistencia Cushamen.

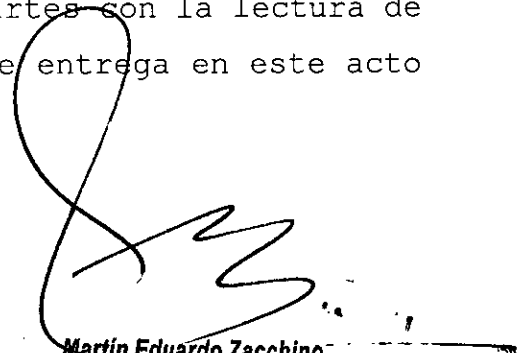
III) Tener presente la Reserva del Caso Federal (art. 14, Ley 48).

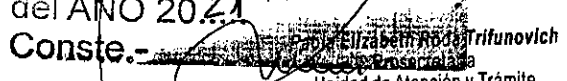
IV) Regular los honorarios profesionales del Defensor Particular del Dr. Daniel Sandoval en un treinta por ciento (30 %) de los que le fueran fijados en el punto 4) de la Sentencia de Primera Instancia. (Arts. 1, 5 inciso b, c, d y f, 7 párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 y concordante de la Ley XIII - N° 4).

V) Téngase por notificadas a las partes con la lectura de la presente, dejándose constancia que se entrega en este acto una copia a cada una de ellas.


HERNAN DAL VERME
Juez de Cámara


Carina Paola Estelani
Presidente
Cámara en lo Penal


Martín Eduardo Zacchino
Juez de Cámara Penal

OFICINA JUDICIAL PENAL
Registrada bajo el N° 10.56
del AÑO 2021
Conste.- 
Elizabeth Roldán Trifunovich
Unidad de Atención y Trámite
Oficina Judicial Penal Esquel