



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

Reg. n° 444/2021

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de abril de 2021, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 58838/2017/TO1/CNC2, caratulada “**Gómez, Mariana Solange s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

**I.** El 5 de julio de 2019, la jueza Marta Aurora Yungano, a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad, brindó los fundamentos por los cuales resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Mariana Solange Gómez a la pena de un año de prisión en suspenso y costas por considerarla autora penalmente responsable del delito de resistencia a la autoridad en concurso real con lesiones leves agravadas por tratarse la damnificada de personal policial (arts. 26, 29, inc. 3, 45, 55, 89, 92 en función del art. 80, inc. 8, y 239 del Código Penal, CP).

**II.** Contra dicha resolución, la asistencia técnica de Mariana Solange Gómez representada por el letrado Lisandro Teszkiewicz, interpuso recurso de casación, el cual fue oportunamente concedido por la jueza *a quo* y mantenido en esta instancia por la defensa.

**III.** La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

**IV.** Ya sorteada esta sala II, se pusieron las actuaciones en términos de oficina.

**V.** En función de la Acordada 27/2020 de la CSJN (considerandos 12 y 13) y de la Acordada 11/2020 de esta Cámara (con remisión a la Acordada 1/2020) se le concedió a las partes el plazo de diez días para la presentación de un memorial en sustitución de la audiencia de trámite ordinario establecida en el art. 465 *bis*, CPPN o, en su defecto, para solicitar la realización de audiencia por videoconferencia.



VI. En función de la solicitud presentada por la defensa se llevó a cabo la audiencia, con arreglo a lo previsto en los artículos 465 y 468, CPPN, en la que estuvieron presentes la imputada, Mariana Solange Gómez, asistida por el Dr. Lisandro Mariano Teszkiewicz en ejercicio de la defensa técnica y como *amicus curiae*: Emiliano Montini y Claudio Atienza en representación del Instituto Nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo, INADI, la letrada Marcela Millán, Defensora Adjunta de la Defensoría General en lo Penal y Contravencional de Faltas de CABA; las letradas Flavia Jaqueline Mazzensio, Analía Mariel Mas y María Rachid por la Asociación Civil Federación Argentina LGBT; y Miriam Maguicha como Presidenta de la Asociación Civil “La Fulana”.

En primer lugar, tomó la palabra el defensor de Mariana Solange Gómez, Lisandro Mariano Teskiewicz, quien alegó que la jueza de grado valoró erróneamente la prueba colectada en la causa y que llevó a cabo una errónea aplicación de la ley sustantiva; por lo que resolvió el caso en forma injusta.

A continuación, señaló que el proceso iniciado contra su asistida, sólo podía explicarse a raíz de una situación estructural de discriminación y menoscabo de sus derechos, en función de su elección sexual. Puntualmente, indicó *“llevamos cuatro años de proceso, porque mariana es mujer, lesbiana y pobre, sino no hubiera nunca justificado este proceso que se lleva adelante”*.

Luego, siguiendo la argumentación expuesta en el recurso de casación, objetó la fundamentación realizada en la sentencia condenatoria para contestar el planteo esbozado por esa parte referido a la falta de promoción de la acción por la presunta damnificada del delito de lesiones leves. En tal sentido, indicó que la magistrada interviniente mencionó la concurrencia en el caso de “evidentes razones de orden público” sin indicar cuáles serían aquellas razones.

Seguidamente, en línea con lo expuesto en la pieza impugnativa, indicó que la jueza de grado aplicó erróneamente la ley sustantiva porque la orden impartida por el oficial Rojo hacia su asistida, por la que le impedía que





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

retirarse de la estación de subterráneo, se sustentaba en la violación del deber de no fumar, lo que, en sí, no justificaba la detención, puesto que las únicas alternativas que previa la ley para tales casos eran: solicitarle a la persona que apague el cigarrillo, o bien, pedirle que se retire del lugar.

Agregó que la referida prohibición no estaba demarcada en cartelera alguna, pero que, de todos modos, frente a la intervención del personal policial, su defendida intentó retirarse, pero el oficial Rojo le impidió hacerlo, con un trato despectivo y de masculino; por lo que entendió que esa orden carecía de legitimidad.

Dicho esto, insistió en que la jueza interviniente descartó el planteo presentado por esa parte, referido a la concurrencia de un caso de fuerza física irresistible en las lesiones padecidas por la oficial Villarreal, a partir de una errónea valoración de la prueba, en tanto ni siquiera consideró los dichos de la presunta víctima, en cuanto señaló que la lesión pudo haberse producido en el momento en que Gómez cayó al suelo. De igual manera, objetó que se hayan ponderado las declaraciones periodísticas de Gómez por sobre la prueba producida en el expediente y que se haya omitido valorar la declaración de los testigos presenciales, que corroboraron el trato despectivo y en género masculino con el que Rojo se dirigió a su defendida.

Tras ello, hizo referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho. Remarcó que Gómez estaba conversando con su pareja y fumando en sitio que no tenía cartelera indicativa de la prohibición de fumar, que se despidieron y se besaron y que fue en esas circunstancias en las que –de todas las personas que estaban fumando– los oficiales seleccionaron a su asistida, a quien el preventor Rojo increpó diciéndole “*pibe deja de fumar*”. Señaló que ello provocó un altercado verbal, hasta que Gómez intentó retirarse del lugar, lo que el oficial impidió “*poniendo su mano en el pecho de Mariana, con lo que ello implica y diciéndole “pibe vas a ser detenido” eso genera un forcejeo que termina con mariana en el piso y arrestada y trasladada a una comisaría, requisada desnuda, sometida a un proceso y condena a un año en suspenso, por resultar responsable.*”



Así entonces, argumentó que no era posible sostener la concurrencia de un supuesto de resistencia a la autoridad y que, en definitiva, el caso se debió resolver por aplicación del art. 3, CPPN. Además de ello, señaló que era clara la inexistencia del dolo requerido para la configuración del tipo penal en cuestión.

Finalizó su exposición solicitando se case el pronunciamiento impugnado, se haga lugar al recurso de casación impetrado por esa parte y se absuelva a Mariana Solange Gómez por los delitos por los que resultó condenada.

A continuación, tomó la palabra Marcela Millán, Defensora Adjunta de la Defensoría General en lo Penal y Contravencional de Faltas de CABA, quien comenzó su presentación expresando su apoyo a la argumentación brindada por el letrado de la defensa en tanto, como esa parte, consideró que la decisión condenatoria alcanzada en la sentencia impugnada resultaba injusta. Afirmó que *“lo que no ha quedado con grado duda es que estaban juntas en constitución, que no tenía cartelería, que se le acerca un empleado de metrovías, que le pide que deje de fumar, que Gómez expone que no hay cartelería que indique lo contrario, se acerca el oficial rojo, y el oficial rojo le dice “pibe apaga el cigarrillo” ahí se produce esta situación que sin perjuicio de la forma en que se manifiesta, la señora Gómez hace caso, apaga el cigarrillo y decide retirarse, no encontramos entonces adecuación típica, porque la acción sólo es posible después del acto funcional.”*

Luego insistió en lo indicado por la defensa de Gómez en cuanto a que la ley aplicable resultaba la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ésta no contempla ninguna sanción con respecto al fumador, pues sólo prevé una multa para el encargado del lugar cuando éste no toma las medidas necesarias para que cese la falta.

Asimismo, remarcó que la conducta de los funcionarios policiales intervinientes resultó contraria a la ley 5.688 de seguridad pública, que expresamente prohíbe el trato desproporcionado y discriminatorio que, efectivamente, le fue impartido a Gómez cuando Rojo la trató como un





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

masculino en dos oportunidades al decirle “pibe” y a lo que se añadía la conducta inadecuada de colocarle la mano en el pecho a los efectos de evitar que se retire del lugar.

Consideró, entonces, que la actuación de las fuerzas de seguridad resultó ilegítima y que, por ende, la conducta atribuida a Mariana Solange Gómez resultaba atípica. De esta manera, acompañó el pedido de absolución formulado por la defensa técnica de la acusada.

Seguidamente, se les concedió la palabra a las representantes de LGBT, Flavia Jaqueline Mazzensio y María Rachid, quienes, como Millán, expresaron su apoyo a la postura de la defensa.

La primera manifestó su preocupación por el incesante avance de la presente causa y objetó la ausencia de la perspectiva de género y de diversidad sexual en el contenido de la resolución que aquí vino impugnada; en un caso en el que resultaba claro que la actuación policial fue discriminatoria.

En idéntico sentido, la segunda señaló “...*muchas personas sentimos temor al besarnos en una estación, al besarnos en un taxi, al besarnos en un colectivo, al besarnos en la calle, temor por la situación de discriminación y de violencia que ese beso puede generar en otras personas... producto de una sociedad machista, patriarcal y discriminatoria. Quizás Marian y Rocío no sintieron temor ese día, pero probablemente después de lo que pasó y de la sentencia, por lo menos, lo piensen dos veces la próxima vez. Esta es la forma en la que este sistema patriarcal y machista actúa sobre el cuerpo de las diversidades y de las mujeres (...) Tenemos que pensarlo dos veces, por lo menos, porque podemos sufrir la discriminación y la violencia que este sistema patriarcal y machista nos impone. Esa violencia, esa discriminación, que ejercieron esos policías... que perpetuó la justicia con sentencia de primera instancia y esa violencia y discriminación que esperamos que este tribunal ponga fin en esta instancia. No podemos permitir que esa violencia y discriminación sea avalada por la justicia. No podemos permitir que la justicia perpetúe con sus sentencias, avale con sus sentencias esas situaciones que nos hacen sentir temor por besarnos por transitar por*



*una calle, por ser quienes somos, desde nuestras diversidades y como mujeres*". Finalizó su exposición afirmando que era evidente que el caso comenzó por la existencia de un beso entre mujeres y pidió que esta alzada ponga fin a esta situación y que la sentencia que se dicte no sea otra más que genere temor y violencia con respecto a las diversidades.

Emiliano Montini, en representación del INADI, también expresó su preocupación por el avance de esta causa y entendió, en consonancia con el resto de los *amicus* del tribunal, que la actuación de las fuerzas de seguridad resultó ilegítima y discriminatoria. Consideró que Mariana Gómez fue víctima de violencia institucional, no sólo por parte de las fuerzas policiales, sino también por el accionar judicial, reflejado en los distintos actos del procedimiento y, sobre todo, en la decisión cuestionada en donde se descartaron dos testimonios que favorecían a la justiciable. En tal sentido, precisó que no era posible soslayar los testimonios de Elena Fátima Piromalli quien refirió haber visto la agresión y de Gianfranco Alberto Bertacchini quien filmó la detención y calificó el accionar de la policía como "violencia institucional". Culminó su exposición manifestando que esta era una oportunidad para que la justicia no perpetúe un acto de clara discriminación.

Analia Más señaló que coincidía con lo manifestado por los *amicus* del tribunal, destacando una vez más que las fuerzas de seguridad actuaron en forma ilegítima y discriminatoria; y subrayó el compromiso internacional del Estado en el derecho a la igualdad y a la no discriminación. También pidió la absolución de la acusada y solicitó se investigue a los funcionarios intervinientes en el procedimiento de detención.

Por último, tomó la palabra Mariana Gómez quien expresó "*todas las situaciones que pasaron hasta ahora fueron, por lo menos de mi parte, contadas desde el hecho como yo lo viví y la peor parte fue la situación en el calabozo, me desnudaron delante del policía, me hicieron agachar y abrir de piernas, no sabía que esa requisita debía realizarse. No sabía que podía decir que no, lo tuve que hacer igual. No sólo padecí violencia por mis apariencias, sino también mi compañera desde otra mirada, porque ella también, porque entra más en la heterónoma, es también una forma de*





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

*discriminar, ha sido violentada también ese día. Quería agradecerles a los y las amicus que se presentaron y espero qué resolución dan.”*

**VII.** Tras la deliberación realizada a través de medios digitales, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

### **Y CONSIDERANDO**

**El juez Horacio L. Días dijo:**

**I.** Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN (de conformidad con la sentencia “Casal” – Fallos 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

**II.** Resuelta la admisibilidad del recurso articulado y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por el recurrente, es preciso recordar que la jueza de grado tuvo por probado que *“el 2 de octubre de 2017, alrededor de las 15 hs., en el hall próximo a las boleterías de la estación Constitución de la Línea C de Subtes, Mariana Solange Gómez se resistió a la orden impartida por el Oficial Jonatan Maximiliano Rojo, y lo golpeó en la cara y los testículos.*

*En efecto, Gómez se encontraba con su esposa Rocío Girat cuando se acercó José María Pérez, empleado de la empresa Metrovías S.A., y le solicitó que dejara de fumar por tratarse de un lugar cerrado, recibiendo como respuesta que no lo haría ya que en las instalaciones no había cartel alguno que lo prohibiese.*

*Ante la negativa, Pérez se aproximó al Oficial Rojo, quien se encontraba en el lugar prestando servicios y luego de que Pérez le explicara lo ocurrido, Rojo se acercó a las mujeres y volvió a pedirle a Gómez que apagara el cigarrillo. La imputada volvió a negarse y manifestó «ustedes son masculinos y no me pueden tocar», quiso irse y le propinó en forma repentina varios golpes de puño en la cara y una patada en los testículos, ante lo cual el uniformado se cubrió y solicitó la ayuda de la Oficial Karen Roxana Villarreal quien se encontraba en el sector de andenes.*



*Instantes después, se acercó la Oficial Villarreal, quien intentó calmar la situación, pero Gómez se abalanzó sobre ella y le arrancó cabellos del sector derecho de la cabeza. Tras ello, los policías debieron forcejear con la imputada, quien continuaba arrojando golpes de puño y patadas, para finalmente lograr reducirla.*

*Por último, ante la presencia de dos testigos, se procedió a la formal detención de quien se identificó como Mariana Solange Gómez, haciéndose presente una ambulancia del SAME, cuyo médico a cargo revisó a los preventores y a la imputada.”*

**III.** Aclarado ello, sin perjuicio del orden que el impugnante ha dado a los agravios en el recurso de casación, a los efectos de abordar sus planteos con mayor claridad expositiva comenzaré por analizar el primero de ellos, referido a la falta de impulso de la acción penal respecto del delito de lesiones leves, luego continuaré el análisis con las cuestiones relativas a la valoración probatoria y, finalmente, para el caso de que los anteriores no prosperen, me avocaré al examen de los agravios relativos a la aplicación de la ley sustantiva.

### **1) De la falta del impulso de la acción con respecto al delito de lesiones leves**

**I.** En primer lugar, la asistencia técnica de la imputada sostuvo que la víctima no impulsó la acción penal respecto del delito de lesiones leves. En tal sentido, señaló que la causa fue elevada a juicio por el delito de resistencia a la autoridad en concurso real con lesiones graves, pero destacó que la conclusión sostenida en el informe médico incorporado al expediente de ninguna manera permitía encuadrar los hechos en la figura prevista en el art. 90, CP. Afirmó que, de hecho, en la ocasión prevista en el art. 393, CPPN la fiscal calificó los hechos como lesiones leves agravadas por tratarse de miembros de la fuerza pública.

Argumentó que, sin embargo, la aplicación de la figura prevista en el art. 89, CP requiere del impulso previo de la acción por parte de la víctima, salvo en aquellos casos que se den las excepciones previstas en los incisos “b” y “c” del art. 72 de ese cuerpo legal. Al respecto, indicó que “la







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

*Doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al sostener que el artículo 72 establece la instancia privada como requisito de persecución penal de las lesiones leves a fin de evitar el dispendio jurisdiccional que significa la persecución de oficio de afectaciones de escasa significancia, cuya sanción no importa ni al presunto lesionado, en tanto no insta la acción”. Y, cita mediante del fallo “Villa Cruz, Mario Orlando s/lesiones”, agregó que si bien la jurisprudencia no exige fórmulas sacramentales no alcanza con la mera declaración de la persona presuntamente damnificada en sede policial o judicial para tener por instada la acción penal.*

Dicho ello, afirmó que, en este caso, la agente Karen Villarreal no exteriorizó su voluntad de instar la acción penal en la oportunidad de brindar su declaración en sede policial ni al hacerlo ante el juez de instrucción. Destacó que la presunta víctima es agente de la policía y conoce el concepto de impulso de la acción y las consecuencias de la falta del cumplimiento de ese requerimiento procesal.

Asimismo, indicó que la fiscalía no aportó ningún elemento que permita considerar que en autos mediaron razones de seguridad o de interés público, que permitan suplir el impulso de la acción por parte de la víctima del ilícito.

Remarcó que esta cuestión fue introducida por esa parte en sus alegatos y criticó la respuesta brindada por la magistrada interviniente para descartar el planteo defensista. En concreto, señaló que la jueza de grado omitió mencionar que esa parte propuso la realización de un peritaje médico en los albores de la investigación, para demostrar la inadecuación del caso respecto de la figura del art. 90, CP y que esa medida fue rechazada por el juez de primera instancia, por lo que recién fue admitida en la etapa de juicio; y que, entonces, recién allí se acreditó la falta de lesiones graves.

Argumentó que el razonamiento expuesto por la jueza interviniente implicaba una nueva afectación al derecho de defensa en juicio ya vulnerado en la etapa de instrucción al impedirle a esa parte llevar a cabo una medida de prueba determinante para la correcta calificación legal de los hechos. Y, luego, aseveró que *“la errónea calificación de un hecho en etapa*



*instructoria no puede extender sus efectos al punto de habilitar jurisdicción donde la ley la niega”.*

Por otro lado, hizo hincapié en que la jueza *a quo* afirmó que en el caso mediaba la excepción prevista en el inciso “b” del art. 72, CP pero no explicó cuáles serían las razones de seguridad o de interés público que autorizarían a prescindir del impulso de la acción penal por parte de la presunta damnificada.

Destacó la defensa que en sus alegatos hizo concreta referencia a esta circunstancia y que la representante del Ministerio Público Fiscal no hizo uso del derecho a réplica, por lo que no fundamentó el correcto impulso de la acción ni la existencia de una causal de excepción a la luz de lo establecido en el precepto antes citado.

Así las cosas, indicó que *“no se evidencia en ningún párrafo de las 41 páginas de aparente fundamentación de la sentencia redactadas por la juzgadora, cuáles serían las «evidentes razones» que la Jueza menciona yuxtapuestas con la cita dogmática, a no ser que la Dra. Yungano interprete que una mujer, en compañía de su esposa, que se niega a tolerar de manera sumisa una palmaria acción de abuso policial, resulte ser una evidente amenaza para la seguridad pública. Pero aceptar esa opción, arbitraria, discriminadora, machista, ilegítima y lesboodiante, sería tan revulsivo para nuestro sistema constitucional de derecho, que esta defensa debe suponer que la Dra. Yungano no explicita razón alguna simplemente porque no la tiene”.*

En función de todo ello, solicitó se haga lugar al recurso de casación, se case la resolución impugnada y se dicte la absolución de Mariana Gómez respecto del delito de lesiones leves agravadas por tratarse la víctima de una agente de las fuerzas públicas, por falta de acción.

II. Sentado ello, interesa destacar que el art. 71, CP establece que, sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las que dependieren de instancia privada (inciso primero) y las acciones privadas (inciso segundo) y, por su parte, el art. 72, CP dispone que dependen de instancia privada las lesiones leves, sean culposas o dolosas





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

(inciso segundo); salvo que medien razones de seguridad o interés público (apartado b).

En lo que hace a dichas disposiciones legales tuve ocasión de expedirme en el precedente “**Rolón**”<sup>1</sup>, en donde siguiendo a Rodolfo Moreno (hijo), destacué que desde los albores mismos de nuestra legislación penal nacida en 1921, la doctrina argentina ha explicado que “las acciones criminales se dividen, según el código vigente en tres grupos: las públicas; las privadas; y las dependientes de instancia privada, necesitándose ésta para que se pongan en movimiento. La acción pública es la que se inicia de oficio, la que corresponde a la autoridad investida por ley de las facultades necesarias y que se ejercita, como consecuencia inmediata del delito. La acción es siempre la consecuencia de una lesión. Esa lesión crea o afirma el derecho y éste da nacimiento a la acción. En materia civil, más bien en las relaciones privadas, la lesión perjudica individualmente y por tanto el juez del reclamo es el propio afectado. Si éste lo desea, ejercita el derecho y entabla la acción; si no quiere hacerlo no lo pone en movimiento y nadie sino él es beneficiado o perjudicado con el acto que realiza. En el orden penal, en el derecho público en general, el hecho, el delito en nuestra materia, afecta a la sociedad y por consiguiente la acción, la tutela, la vigilancia, la defensa, tienen que colocarse en un plano superior al de la voluntad individual. De aquí que en el orden civil las acciones sean privadas y en el penal, públicas. Pero la regla tiene sus excepciones y en derecho penal mismo existen las acciones privadas. Cuando se considera que un acto perjudicial para otro y erigido por la ley en delito, interesa en la sustanciación sus consecuencias, más al afectado que a la sociedad, se deja librado al mismo el derecho de perseguir la aplicación del castigo contra el autor de la infracción. La acción privada se ejercita por la víctima o los herederos en su caso, y al interesado se le defiende el derecho al desistimiento. En otros casos el criterio social tiene que ser distinto. Hay delitos que importan para la víctima, no sólo un perjuicio, sino una deshonra. En muchos casos ésta prefiere ocultar el hecho y evitar un castigo contra el autor, por el daño que la exhibición de su desgracia le produciría y por el

---

1 Causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNC1, caratulada “Rolón Miguel Ángel s/ abuso sexual”

Fecha de firma: 07/04/2021 (Registro n° 996/2016), resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala IIIª de esta cámara.

Firmado por: HORACIO DIAS

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



antecedente que documentaría en su contra gravitando durante toda su vida. La ley por eso, define a la víctima el derecho de denunciar o de ocultar, pero si la denuncia se hace, como el daño está ya producido, no se deja a la voluntad de la víctima la posibilidad de que el proceso se lleve o no adelante. Puesta en movimiento la justicia, se continúa la acción en contra de los deseos de la persona afectada” (MORENO (hijo), Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, Tomo III., pp. 232-3).

Conforme lo señalaba Julio Maier, la instancia privada, en los delitos que la imponen, no transforma la persecución penal, que continúa siendo pública; sólo representa un obstáculo inicial a la apertura de la persecución oficial, como condición de su procedencia; y mirada desde la pena, otra de las condiciones para su imposición. Entonces, *“producida la instancia –del autorizado para ello– queda expedito el camino para la acción pública. Los delitos dependientes de una instancia son, entonces, delitos de acción pública, que agregan una condición para la procedencia inicial de la persecución penal –la instancia–, a manera de excepción menor a la persecución penal oficial”* (MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, pág. 820).

**III.** En el escrito recursivo, la impugnante afirmó que en el caso se omitió cumplir con el requerimiento previsto en el inciso segundo del art. 72, CP relativo a la instancia privada de la acción, en función de haberse calificado el hecho que habría damnificado a la oficial Karen Villarreal como lesiones leves.

Sin embargo, tras el examen de la decisión atacada, advierto que la cuestión fue adecuadamente contestada por la magistrada interviniente. En efecto, como lo indicó la jueza Marta Aurora Yungano al abordar la calificación legal de los hechos, en el momento en que se iniciaron las presentes actuaciones no resultaba necesario que la damnificada exteriorice su voluntad de instar la acción penal puesto que los hechos fueron calificados como lesiones graves. Como se señaló en la sentencia atacada, ése fue el encuadre legal dado al segundo hecho en la ocasión prevista en el art. 294,





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

CPPN, al dictarse el auto de procesamiento y al requerirse la elevación de la causa a juicio (cfr. fs. 48/50, 113/123 y 223/226, respectivamente).

Y es que, como es sabido, la significación jurídica dada a los hechos en la etapa de instrucción es siempre provisoria, por lo que no es posible cuestionar los actos legítimamente llevados a cabo en esa instancia – en función de esa calificación– en virtud del nuevo encuadre legal dado a los hechos, tras la realización del correspondiente juicio oral y público.

Tal es precisamente el criterio que vengo afirmando, en lo tocante al carácter mutable que tienen los hechos y su calificación hasta el dictado de la correspondiente sentencia, desde el precedente “**Monteros**”<sup>2</sup> y que, puntualmente en lo que hace a la cuestión de la excepción por falta de acción, se encuentran reforzados también a partir de lo dicho en el caso “**Peralta**”<sup>3</sup>.

Es que, como recordé en el primero de los dos fallos antes citados, el requerimiento de juicio constituye una verdadera pretensión provisional y no definitiva, ya que sólo será definitiva después de realizado el juicio; es decir, cuando hayan sido producidas las pruebas que constituyen el fundamento de la pretensión definitiva, sea condenatoria o absolutoria.

Y de igual manera, en el restante precedente previamente invocado, indiqué que nuestro CPPN expresamente contempla a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción como la herramienta procesal que se halla destinada a encausar irregularidades, durante la tramitación de los procesos, como la denunciada en autos por la defensa, y que se encuentra fundada en el hecho de que supuestamente la acción no podía o no fue legalmente promovida (cfr. el inciso segundo del art. 339 del mencionado cuerpo normativo). En efecto, “...con la denominación falta de acción, se abarca tanto las que se refieren a la imposibilidad legal de promover la acción, cuanto a su promoción legalmente inadecuada en el caso concreto, incluyendo además, otros obstáculos que bloquean el despliegue consecutivamente normal del proceso” (ALMEYRA, Miguel Ángel, *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado*, Tomo III, p. 3).

---

<sup>2</sup> Causa n° 72517/2013/TO1/CNC1, resuelta con fecha 13 de octubre de 2016 por la Sala 1ª de esta misma cámara de casación; registro n° 807/2016.

<sup>3</sup> Expediente n° 68939/2014, resuelta el 24 de mayo de 2019 por esta sala; registro



Por lo tanto, es claro entonces que hasta el momento mismo de los alegatos no hubo por parte de la defensa ninguna clase de planteo al respecto, en virtud de la propia calificación legal asignada inicialmente a los hechos materia de investigación, de manera tal que esa misma parte asumió una postura correcta en la materia al no denunciar –hasta el momento final del debate– un problema de falta de acción en el presente caso.

Asimismo, la defensa criticó la argumentación brindada en la sentencia, alegando que en los comienzos de la investigación solicitó que se realice un informe médico para dilucidar este punto y que su petición fue rechazada por la jueza de instrucción. En tal sentido, afirmó que la conclusión de la sentencia importaría legitimar la afectación al derecho de defensa.

Ahora bien, del examen del expediente se desprende que el inicial encuadre legal dado a los hechos por el Ministerio Público Fiscal no resultó antojadizo, sino que obedeció a las conclusiones del informe médico elaborado en relación con Karen Roxana Villarreal, en donde se consignó que la nombrada presentaba “*zona de alopecia en región parietal derecha, producto de arrancamiento que sanará en más de treinta días con posibles secuelas*” (cfr. fs. 14/15). Y si bien es cierto que la parte solicitó se realice otro informe médico, la verdad es que lo hizo luego de la incorporación del requerimiento de elevación a juicio, cuando las actuaciones se encontraban en condiciones de ser elevadas al tribunal oral (cfr. fs. 227/228), por lo que, consecuentemente, la medida fue realizada en el marco de la instrucción suplementaria (cfr. fs. 286).

**IV.** De todas formas, y aún a pesar de que expresamente en el mencionado precedente “Rolón” (y a partir de allí, en todas las ocasiones en las cuales he tenido que decidir asuntos de similar naturaleza al aquí analizado) expliqué que la persona presuntamente damnificada por el delito podía manifestar su voluntad de instar la acción penal de cualquier manera, siempre que fuese inequívoca, por cuanto el mismo art. 72, CP menciona a la denuncia como una de las dos formas que existen para instar a la acción penal, la que consiste en proporcionar a la autoridad el conocimiento de un hecho reputado como delictuoso (cfr. CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho*





*Procesal Penal*, Tomo I, ps. 361-2), concuerdo también con lo señalado por la jueza de grado cuando afirma que en el caso se presenta la excepción prevista por el apartado b) del art. 72, CP al mediar razones de interés público.

En efecto, conforme se señaló en la sentencia impugnada –cita mediante del Dr. Ricardo Núñez– concurren razones de interés público para ejercer de oficio la acción por lesiones leves, cuando su conocimiento y juzgamiento resulta útil, conveniente o necesario para el orden o bienestar de la comunidad.

Como ya se dijo antes, en la pieza impugnativa bajo examen la defensa hizo hincapié en que la jueza de grado no fundó la concurrencia de la referida excepción y afirmó que “[a]ceptar esa opción arbitraria, discriminadora, machista, ilegítima y lesboodiante, sería tan revulsivo para nuestro sistema constitucional de derecho, que esta defensa debe suponer que la Dra. Yungano no explicita razón alguna simplemente porque no la tiene”.

Sin embargo, no comparto la opinión expuesta por la recurrente, dado que el interés público del caso resulta palmario y no se vincula con ninguna de las razones esgrimidas por dicha parte en el escrito bajo estudio, sino que –sencillamente– lo está por tratarse la damnificada de una agente de las fuerzas de seguridad y por haber sido lesionada en el ejercicio de sus funciones (cfr. a este respecto el comentario al art. 72 publicado en la obra de mi autoría *Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte general*, p. 627).

Es que cuando hablamos de interés público hay que tener presente que con esta denominación el legislador ha querido abarcar conductas que corroen valores relativos al funcionamiento de toda la comunidad, de manera tal que el hecho bajo análisis debe exceder el ámbito estrictamente individual o particular de la persona cuya integridad física ha sido afectada por haber sufrido lesiones leves dolosas o culposas, en virtud –por ejemplo– de la clase de funciones que estaba prestando al momento de ocurrir el hecho.

Dicho en otros términos: el legislador, como ya hemos visto, ha querido dejar librado en manos de la persona afectada la posibilidad de instar o no la acción penal cuando su integridad física se ve comprometida en razón



de unas lesiones leves dolosas o culposas. No obstante ello, tal criterio de la ley penal eminentemente privatista cede, por imperio de la propia legislación, cuando esas lesiones no sólo afectan el cuerpo de una persona, sino que tienen además un significado comunicacional que sobrepasa el mero interés particular de la persona afectada, por cuanto implican también un eventual menoscabo a la labor policial de la persona lesionada, la cual se encuentra caracterizada en primer lugar como “...un servicio público esencial tendiente a la promoción de las libertades y derechos de las personas y, como consecuencia de ello, a su protección ante hechos lesivos de dichas libertades y derechos” (cfr. el art. 81 de la ley 5688).

De conformidad con la plataforma fáctica de los hechos contenida en la imputación dirigida a Gómez, ésta habría lesionado a la oficial Karen Villarreal cuando ella se desplazó hacia el lugar del hecho a los fines de colaborar con su compañero, el Oficial Jonathan Rojo, en su detención. Concretamente, la acusada la habría tomado de los pelos cuando la oficial se colocó enfrente suyo y le impidió darse a la fuga; luego de lo cual habría sido aprehendida en forma conjunta por ambos preventores. Por lo que –sin perjuicio del análisis que pueda efectuarse luego en relación con la legitimidad o no de la actuación policial aquí desarrollada y, consecuentemente con ello, de la clase de conducta desplegada por la acusada– objetivamente hablando existe aquí una eventual afectación a un interés público, dado el carácter que tenían las prestaciones efectuadas por la presunta damnificada al momento de sufrir las mentadas lesiones y, por ende, su eventual afectación no puede quedar restringida a la mera esfera privada de su persona.

Así las cosas, resaltando lo antedicho, es claro entonces que la conducta bajo examen se enmarcó dentro del desarrollo de una actividad propia del Estado, es decir concerniente al manejo de la cosa pública y que, como tal, hace a toda la comunidad, cuya ilegitimidad y cuestionamiento expone la propia defensa a lo largo de sus presentaciones; de manera tal que no existen dudas aquí acerca del interés público que se encuentra prometido en la presente investigación, incluso para la propia defensa pues ella entiende que estamos frente a un accionar estatal abusivo.







V. Por lo demás, tal y como lo recordé al empezar el acápite anterior, ya tengo dicho que para la instancia de la acción no se requiere de fórmulas sacramentales, sino que basta con que la víctima exprese su voluntad de hacerlo de cualquier manera, siempre que sea inequívoca, por lo que más allá de que en el caso, quien figura como víctima del segundo hecho es una de las agentes policiales a cargo del procedimiento de detención, de manera tal que su declaración a lo largo del proceso habría sido, de cualquier modo, imprescindible, no es posible pasar por alto que en todas las instancias en las que prestó declaración testimonial, hizo concreta referencia al hecho que la damnificó y, concretamente, en el acta realizada en la etapa de instrucción se dejó constancia que al finalizar su testimonio Villarreal señaló que “continuaba teniendo problemas de alopecia por las lesiones sufridas”, ratificando sus dichos en la audiencia de debate oral y público. En este sentido, no debe soslayarse que la oficial Villarreal se sometió al examen médico practicado por la División de Medicina Legal de la Policía de la Ciudad inmediatamente después de producido el hecho, y que también se presentó ante el Cuerpo Médico Forense el 15 de octubre de 2018 a los efectos de realizar el informe médico solicitado por la defensa, en el que se concluyó que *“las lesiones que presentaba Karen Roxana Villarreal reconocen un tiempo de curación menor al mes, con igual período de inutilidad laboral (menor al mes) a partir de la fecha de sucedido el hecho, salvo pruebas médicas en contrario”*.

VI. En definitiva, cualquiera sea el enfoque con el que se analice el planteo de falta de acción traído a estudio por la asistencia técnica de la acusada, no hay dudas de que su pretensión no puede tener acogida favorable. Por ello, propongo al acuerdo que se rechace este primer punto de agravio y se confirme en este punto la decisión impugnada.

## **2) Agravio relativo a la arbitraria valoración de la prueba**

I. Por otro lado, la representación técnica de Mariana Gómez se agravio de la valoración probatoria llevada a cabo en la sentencia condenatoria. A ese respecto sostuvo que la jueza *a quo* omitió valorar prueba dirimente; que fundó su decisión en apreciaciones contradictorias y



afirmaciones dogmáticas; y que realizó una construcción histórica de los hechos fundada, exclusivamente, en su voluntad, y opuesta a las reglas de la sana crítica racional.

Tras ello, cuestionó el análisis realizado en la sentencia impugnada para descartar la hipótesis de la defensa y para sostener que la versión brindada por su representada, en cuanto a que sólo intentó defenderse, *“no pasan de un vano intento de mejorar su situación procesal”*.

Puntualmente, señaló que para llegar a esa conclusión, la magistrada interviniente evaluó las manifestaciones vertidas por su defendida en un video aportado por esa parte como un reconocimiento de responsabilidad que no era tal. Así, precisó que si bien era cierto que su asistida se disculpó con Villarreal por las lesiones, ello no implicó un reconocimiento de culpabilidad, sino la acción de *“una persona de bien (...) frente a alguien que ha sido molestado o lesionado por acciones que la involucraron, aun cuando no sean de su responsabilidad”*.

Argumentó que, de todas maneras, el pedido de disculpas realizado ante la autoridad policial no podía ser valorado judicialmente en sentido incriminante, en función de lo establecido por el inciso décimo del art. 184, CPPN.

También criticó la valoración de los dichos vertidos por su representada en el programa *“Pamela a la tarde”*, cuya grabación fue incorporada a pedido de la acusación, pero que no manifestó interés en su reproducción durante el juicio. En particular, objetó que se haya equiparado el valor probatorio de la declaración de Gómez en el juicio, con sus afirmaciones en un programa televisivo. Indicó que si bien se realizó una transcripción parcial de su relato, sus manifestaciones resultaban contestes con el descargo brindado durante el juicio. Añadió que no podían valorarse en contra de su asistida sus propios dichos, y que ese razonamiento afectó el derecho de defensa y la prohibición de autoincriminación.

Asimismo indicó que, a contrario de lo señalado en la sentencia atacada, el relato de Gómez era la explicación más factible de la mecánica de





los hechos y que, además, se correspondía con el resto de las probanzas colectadas en el juicio.

A continuación, expresó los argumentos por los que entendió errada la afirmación de que las lesiones que presentaba Rojo no pudieron ser consecuencia de la caída indicada por su asistida. En tal sentido, refirió que la aseveración efectuada en la sentencia impugnada en punto a que *“la excoriación de la rodilla producto de golpe o choque contra superficie dura, lo es en la región interna, lugar donde evidentemente no se podían haber producido en una caída”* no presentaba ninguna base científica en la que sustentarse y resultaba contraria a las reglas de la lógica.

Recordó que, de acuerdo con lo manifestado por su representada, el oficial Rojo la tomó de espaldas, le torció el brazo para atrás, le pasó el brazo por la garganta y, atrayéndola hacia sí, cayó de espaldas al piso con el cuerpo de Gómez sobre él, luego de lo cual, la dio vuelta inmediatamente y se colocó sobre ella. Entonces, aseveró que la lesión en la región interna de la rodilla del oficial resultaba compatible con la mecánica de los hechos referida por su representada.

Afirmó que, en este punto, la acusación no logró acreditar una dinámica de los hechos distinta a la referida por su asistida que explique el modo en que su defendida fue detenida ni el mecanismo de producción de la lesión que el aludido oficial tenía en su rodilla.

Asimismo, en lo que hace a este aspecto, citó doctrina referida a la necesidad de que se valore prudentemente la declaración de los funcionarios policiales, más cuando –como en autos– el agente es, de cierto modo, parte de la causa por tratarse de presuntos hechos de resistencia a la autoridad.

Por otro lado, luego de transcribir un fragmento de la declaración de la agente Villarreal, postuló que no existía certeza respecto de si el oficial Rojo cayó al piso.

Indicó que, de acuerdo con lo sostenido por Mariana Gómez, Rocío Girat y Mariana Piromalli, la primera fue arrastrada hacia el suelo por Rojo y al caer tomó del pelo a Villarreal. Aseguró que, entonces, el comportamiento de su representada lejos de resultar una conducta humana



sancionable resulta “*el de una mera masa mecánica impulsada por el Oficial rojo y, por imperio del artículo 34 inciso 2º, resulta no punible, en tanto obró violentada por fuerza física irresistible*”.

Concluyó que, en el peor de los casos, se presentaba un supuesto de duda insuperable que tornaba aplicable el art. 3, CPPN.

**II.** Tal y como puede verse, en el recurso de casación traído a estudio de esta cámara, la defensa insistió en la tesis de descargo brindada por Mariana Solange Gómez en la audiencia de debate oral y público. En dicha oportunidad, la imputada refirió que el día de los hechos salió de su casa junto con Rocío, su esposa, para ir a trabajar y que, cuando llegaron a Constitución, se largó a llover, por lo que se refugiaron en el domo de la estación. Concretamente indicó “*nos quedamos ahí charlando y cuando nos estábamos por retirar viene el empleado de Metrovías a pedirme que apagara el cigarrillo. Yo le cuestiono que dónde había una pegatina, un lugar donde dijera que estaba prohibido fumar donde yo estaba y que había más gente fumando. Entonces él con la mano llama al policía con el que estaba junto anteriormente. El policía se acerca a donde estábamos nosotras y me dice «che pibe apaga el cigarrillo». Yo ahí le digo que soy mujer, que por qué tenía que apagarlo si ahí no había carteles que dijeran que estaba prohibido hacerlo y que había más gente fumando, hasta mi esposa estaba fumando. Entonces tiro el cigarrillo y cuando me quiero ir del lugar el policía Jonathan Rojo no me deja salir del domo de Constitución y me ponía su mano en mi pecho y me corría para atrás y me decía «no pibe, quedate acá que vas a ser detenido» y yo le preguntaba por qué iba a ser detenida, qué había hecho, y le aclaraba que era mujer constantemente porque él me trataba de varón todo el tiempo. Y le digo que no me vuelva a tocar porque me tocaba el pecho como para correrme para atrás, porque me quería ir del lugar. Y le digo que no me tocara, que llamara a una policía mujer, y cuando me quiero ir de nuevo del lugar forcejeamos y cuando viene la policía mujer viene directamente a ponerme las esposas y le cuestiono también por qué me iba a esposar, lo cual nunca me responde ella. Yo quiero*





*salir nuevamente, irme de la estación, y Jonathan Rojo me tuerce el brazo para atrás y pone su brazo en mi garganta y me tira para atrás y cuando me tira para atrás me agarro de la policía, me agarré de los pelos, y me vine para atrás con el policía. Yo me caí arriba del policía. Se dieron vuelta ahí enseguida. Jonathan me puso los brazos para atrás, su rodilla en mi garganta y la policía me sostenía las piernas, me pusieron la esposa y me corrieron a un costado”.*

Consultada por la representante del Ministerio Público Fiscal si le propinó patadas al oficial Jonathan Rojo, respondió *“no sé, me defendí como pude”*. Preguntada si le pegó a la oficial femenina, contestó negativamente e interrogada respecto de si la tomó de los cabellos, contestó *“cuando yo me caigo porque el oficial me arresta y me pone el brazo así para atrás, yo de la desesperación me agarré y manoteé de la policía, pero anteriormente nada; ella lo único que hizo cuando llegó, me quiso agarrar del cuello que era la marca que yo tenía en el cuello en ese momento, y después vino el policía y ahí nomás me tiraron para atrás y me pusieron las esposas. Cuando el policía me agarra de acá y me tira, yo ahí me agarro de la policía. Estaba parada adelante mío ella”*. Consultada concretamente cómo ocurrió esta secuencia respondió *“cuando el policía me tira para atrás, la policía la tenía adelante y el policía atrás, y cuando me tira para atrás ahí la tome de los pelos. Me parece que la policía mujer no se cayó, yo me caí”*.

El descargo de Mariana Gómez fue respaldado por el testimonio de su esposa, Rocío Soledad Girat, quien, a pedido de la defensa, declaró en primer lugar y contó que el día de los hechos, cuando arribaron a la estación de Constitución, se refugiaron en el Domo porque se largó a llover. Dijo que se quedaron allí *“charlando, besándonos. Realmente era una situación... de consuelo porque en una semana presenciaba el juicio contra mi progenitor y estábamos preparándonos con ese proceso”*. Preciso que se quedaron allí alrededor de una hora y que, en diagonal a ellas, vio al policía conversando con un empleado de Metrovías, mirándolas.

Refirió que en un determinado momento Pérez se aproximó hacia donde estaban ellas y les dijo que no podían fumar en ese lugar. Aclaró que las



dos estaban fumando y que también lo estaban haciendo muchas personas más. Mencionó que *“le dijimos que no habían carteles señalizadores, que había más gente fumando, que lo terminábamos y nos retirábamos del lugar. Llamó con la mano al policía que estaba en diagonal a nosotras y directamente Jonathan Rojo se acercó a Marian violentamente diciéndole «che pibe apagá el cigarrillo», a lo que las dos reaccionamos que no había carteles, que lo terminábamos y nos íbamos del lugar.”*

A continuación, relató que *“cuando nos queremos retirar del lugar ya habíamos apagado el cigarrillo, Jonathan se pone delante de Marian poniéndole las manos en sus pechos y le dice que no se podía retirar del lugar: «che pibe no te vas». Empezamos a gritar, que Marian era mujer... yo por favor que no la tocara, que llamara a una policía. Le dijo «vas a ser detenido» todo el tiempo, tratándola en masculino. En ese momento nos quisimos retirar del lugar, Jonathan la agarra de la espalda a ella, empezaron a forcejear, Jonathan me empuja, me caigo, me asiste una de las personas que estaba filmando, me doy cuenta que no estaba el lugar mojado sino que me había orinado de la situación que un uniformado me haya empujado... de la situación violenta... y no nos decían el motivo de por qué la iban a detener”*.

Mencionó que, tras ello, se acercó una policía mujer y que ahí fue cuando esposaron a Mariana, y que la dejaron en un costado por tres horas. Expresó que ellas querían saber quién había sido el policía que las había violentado y le había colocado la rodilla en la garganta a su esposa.

También comentó que, durante el procedimiento de detención, le solicitaron sus datos y que ella dijo que estaba casada, pero que en la planilla anotaron que estaba soltera y que debió exhibir su libreta de matrimonio. Recordó que los funcionarios intervinientes le indicaron que esposaban a su pareja por protocolo y que se sorprendió con la rapidez con la que esposaron a Mariana, puesto que ellas debieron luchar por ver esposadas a las personas que las abusaron.

Recordó que le dijeron que la iban a trasladar a Mariana a la estación de Boedo, que comenzó a filmar y un policía le dijo que si se creía





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

que por ser mujer iba a tener todos sus derechos. También indicó que ella no quería que Rojo fuera en el móvil con Mariana y que la gente de alrededor gritaba que no permita que se la lleven porque le iba a pasar lo mismo que a Santiago. Expresó que ella pedía que le informen el nombre de la persona que la iba a trasladar y que recién a las 19 horas le dijeron quién era el policía que había actuado. También mencionó que Mariana le contó que un policía le dijo que si no calmaba a la gente que estaba afuera, ella iba a dormir en el calabozo y que se comunicó con los medios de televisión a los efectos de dar a conocer lo que estaba pasando y pedir la liberación de su pareja.

Asimismo, relató que Mariana Gómez le contó que fue requisada desnuda, que la hicieron agacharse y pararse para corroborar que no tenga nada en su cavidad anal y vaginal. Recordó que se presentó Lisandro como abogado de Mariana y que recién a las 21 horas la liberaron.

A consultas que le formuló la defensa refirió que previo a que se acercara el oficial no había ninguna situación de violencia, que Mariana la estaba consolando porque la semana siguiente debía testificar en un juicio contra la persona que la abusó. Aclaró que no era un contexto empalagoso ni agresivo, sino que ella estaba en un estado de vulnerabilidad. Afirmó que para ella fue una vejación lo que le hizo el uniformado, al empujarla y pedirle que acredite su matrimonio.

A su vez, contó que el oficial Rojo tenía a su pareja boca abajo, con su rodilla en el cuello, por lo que ella intentó levantarle las rodillas con sus manos, porque aquélla refería que no podía respirar. A preguntas de la Fiscal indicó que Rojo llamó a la policía mujer por Handy y que aquélla fue directamente a detenerla, por orden del primero. Mencionó que “*cuando Rojo la agarra a Marian para tirarla para atrás, Marian la agarró de donde pudo, del cuello, del pelo*”. Señaló que la situación fue caótica, que se querían retirar del lugar y que el policía no quería que Mariana se retire.

Aclaró que las dos se estaban abrazando, besando y fumando. Refirió que todo se desencadenó porque al policía le molestó verlas juntas y atribuyó la actuación del personal policial a que son una pareja de lesbianas y que, como Mariana es la más visible, le suceden hechos como los aquí



investigados y expresó “*si las dos estábamos haciendo lo mismo no puede ser que ella esté en ese lugar y yo aquí*”. Finalmente, manifestó que cuando arribó la oficial mujer, Mariana estaba forcejeando con Rojo; que su pareja se agarró del pelo de la policía para no caer para atrás.

**III.** Asimismo, la defensa indicó que la magistrada interviniente realizó un análisis sesgado de la prueba, en particular de las declaraciones testimoniales, y criticó los argumentos brindados en la sentencia condenatoria para sostener que el descargo de Gómez “*se trató de un vano intento de mejorar su situación procesal*”.

**IV. a.** En tal sentido, cabe destacar que en la sentencia condenatoria se valoraron los dichos del empleado de Metrovías, José María Pérez, quien relató que ese día estaba parado en su puesto, al lado de los molinetes, cuando observó a dos personas discutiendo. Aclaró que la más bajita estaba llorando y refirió que al rato vio a la otra persona con un cigarrillo en la mano, por lo que se aproximó a pedirle que apague el cigarrillo, recibiendo como respuesta una negativa. Explicó que, en razón de ello, llamó al oficial –Jonathan Rojo– quien se acercó amablemente y le solicitó a la señora que apague el cigarrillo. Consultado si él escuchó lo que el policía le manifestó a las dos mujeres, respondió “*les pidió por favor que apague el cigarrillo, que no se podía fumar*”.

Detalló que tras el referido intercambio, él dio un paso hacia atrás y se separó de la situación al tiempo que arribó la oficial mujer. Preciso que fue entonces cuando la imputada intentó salir corriendo y se cayó; “*no la tiran, se cae sola...no sé si se tropieza, pero se cae*”. Recordó que la imputada y la policía se trezaron de los pelos, pero que no sabía en qué momento fue.

Consultado en qué términos el policía se dirigió a la imputada, respondió “*normal...o sea en ningún momento le faltó el respeto, o sea, bien*”; aunque explicó que él se retiró porque se sintió superado por la situación. Aclaró que sucedió todo rápido y que la compañera de la imputada intentaba separar y contener a su pareja. Luego contó que vio cuando el personal policial tenía a la imputada sujeta en el piso, pero que él se retiró y no







observó cuando arribó personal policial ni el SAME; aunque sí advirtió el mechón de pelo en el piso.

A preguntas de la defensa, comentó que es habitual que la gente encienda un cigarrillo al salir del tren; que más de una vez pidió ayuda a la fuerza pública, pero que nunca terminó en algo así. Manifestó que después de lo ocurrido agregaron más cartelería sobre la prohibición de fumar. También indicó que previo a esta situación se encontraba conversando con el oficial Rojo. Por último, manifestó lo siguiente: *“quiero decir una cosa, quiero aclarar, porque salieron por muchos lados a decir que soy homofóbico, no soy homofóbico. Tengo una amiga... que es igual que ellas. Tengo a mi hermana que también es igual que ellas. Con esto quiero aclarar que no soy homofóbico. Al contrario, me gusta que hacen lo que sienten. Dicen que fue por un beso, pero nunca hubo un beso.”* Consultado si estaba observando lo que sucedía entre las mujeres con anterioridad, respondió *“la hacía llorar a la otra chica, sí”* y, nuevamente, aclaró que sólo se acercó por el cigarrillo.

**b.** Asimismo, se tuvo en consideración lo manifestado por el oficial Jonathan Maximiliano Rojo, quien, en consonancia con lo declarado por el señor José María Pérez, señaló que ese día estaba realizando el servicio de prevención en la cúpula de Constitución, en el horario de 14 a 22 horas y que cerca de las 15:50 de la tarde le hizo señas un auxiliar de Metrovías para que se acerque al lugar donde estaba él. Expresó que cuando se aproximó el señor le manifestó que una de las mujeres que se encontraba junto a él estaba fumando, que le pidió que deje de fumar, pero que la señora no le hizo caso. Preciso que la cúpula de Constitución es un lugar cerrado, que tiene techos y paredes, y es donde está el acceso a la línea C, por lo que está prohibido fumar ahí. Explicó que, por ello, la miró a la señora Gómez y le pidió por favor que apague el cigarrillo. Recordó que la imputada le respondió que no lo iba a hacer, que él se lo volvió a pedir y que aquélla le volvió a decir que no, que no lo iba a hacer ya que no había carteles que lo prohíban. Manifestó que se lo volvió a pedir por tercera vez; refiriéndole *“por favor señorita apague el cigarrillo, es un lugar que no se puede fumar”*, pero que la imputada le volvió



a responder que no, que no lo iba a hacer. Consultado por la fiscal si él se expresó en esos términos, contestó *“sí señora, siempre con respeto”*.

A continuación, pensó en el protocolo de acción de víctimas de violencia de género y en que debía labrar actuaciones por la falta que estaba cometiendo la mujer, en tanto había una persona –el empleado de Metrovías– que había denunciado una falta y la mujer no había cesado en su acción, sino que seguía fumando, aun en su presencia. Indicó que, en ese momento, la acusada emprendió su marcha hacia la salida, pero que él le refirió que no se podía retirar. Recordó que la señora le respondió: *“ustedes no me pueden tocar, son masculinos”* y que, tras ello, lo enfrentó con su pecho. Detalló que *“la señora me empieza a pegar golpes de puño en reiteradas oportunidades”* y contó que, entonces, decidió solicitar colaboración a su compañera, lo que hizo a través de un Handy. Aclaró que en ningún momento forcejeo con la imputada y que sólo procuraba esquivar sus golpes.

Tras ello, contó que Mariana Gómez hizo cinco metros, se patinó y cayó al suelo, y que él y su compañera se dirigieron hacia ese lugar. Indicó que cuando llegaron a donde estaba, aquélla se puso de pie y tomó del cabello a su compañera. Preguntado por la representante del Ministerio Público Fiscal si durante la toma del cabello aquéllas estaban de pie, respondió afirmativamente y agregó que cuando la acusada le agarró el pelo a su compañera él decidió reducirla en el piso junto con la ayuda de la oficial.

A otras consultas que le formuló la señora fiscal refirió que tras la detención se amontonó mucha gente, que Gómez estaba en el suelo y que él le sostenía los brazos, mientras su compañera le tenía las piernas. También indicó que la nombrada tenía los cabellos de su compañera en una de sus manos y que se convocó a más personal policial para que aleje a las personas, tras lo cual llevaron a la acusada hacia uno de los costados.

Aclaró que la pareja de la imputada en ningún momento violentó al personal policial y, además, manifestó que si bien ese momento le pareció eterno, en realidad los hechos se desarrollaron en un lapso de cinco minutos.

Seguidamente, mencionó que tras realizar la consulta con la Fiscalía de turno y con el Juzgado interviniente, procedió a realizar el





procedimiento de detención, con la presencia de dos testigos convocados a tal efecto. Indicó que tras labrar las actuaciones de rigor trasladaron a la señora Gómez a la Alcaldía de Boedo y que, en ese lugar, había un grupo de personas que lo acusaban de violento, y que tenían la clara intención de escracharlo. A su vez, contó que al día siguiente se enteró que la imputada y su pareja se presentaron en varios programas acusándolo de un montón de cosas, que refirieron que era homofóbico y que él ni siquiera sabía lo que eso significaba.

A consultas que realizó el defensor, manifestó que era probable que previo a los hechos haya entablado un diálogo con Pérez, porque aquél estaba trabajando en la cúpula de Constitución. También refirió que en los molinetes hay carteles que indican que no se puede fumar y que las señoras estaban ubicadas a unos cuatro o cinco metros de aquéllos. Añadió que si bien en el presente hay más cartelería, al momento en que se produjeron los hechos también la había y era visible. Aclaró que ese día no vio a otras personas fumando, que en otras ocasiones sí vio, pero que cuando él les pide que apaguen el cigarrillo le hacen caso.

Consultado cuál sería el procedimiento que correspondía realizar cuando una persona fuma en un lugar prohibido y no acata la orden respondió: *“yo entiendo que no se puede fumar en el subterráneo. Tampoco en los accesos. Tampoco en los espacios cerrados. Justamente en donde ocurrieron los hechos es un espacio cerrado. Entiendo que el señor de Metrovías hizo su trabajo al pedirle gentilmente a la señora que apague su cigarrillo porque la empresa tiene la obligación de hacer respetar los derechos de los no fumadores. Entonces el empleado de Metrovías en cumplimiento de sus funciones fue a pedirle amablemente que apagara el cigarrillo. En caso de no ser así la ley de control de tabaco indica que si la persona no cesa la acción debe tomar intervención la fuerza pública. O sea, el señor debe llamar a la policía”*.

Preguntado si la imputada intentó retirarse previo al inicio de la situación de violencia física, respondió que cuando Gómez intentó retirarse, él le dijo que no podía hacerlo. Interrogado acerca del motivo por el que entendió que la acusada no podía salir, respondió que *“la señora no dejó de*



fumar. Debía registrar lo que estaba pasando en un acta, debía hacer una consulta. Nunca me había pasado esto. Sé que es una falta la que cometió y al menos debía identificar a la persona que cometió la falta, por eso, le dije a la señora que no se podía retirar”. Preguntado entonces si no se podía retirar para identificarla, respondió “*exactamente*”.

Consultado si en algún momento trató a Gómez de varón, respondió negativamente. Consultado nuevamente por la mecánica del hecho contestó –valiéndose de señas con las manos– que “*yo estoy en este lugar, mi compañera a mi derecha, la señora corre hacia allá, se patina, mi compañera va hacia ese lugar, yo también, la señora se coloca de pie, le toma los pelos a mi compañera; yo recién ahí le tomo el brazo a la señora y ahí, con ayuda de mi compañera, la llevamos al piso*”.

c. Tras lo manifestado por Pérez y Rojo, fue escuchada la Oficial Karen Roxana Villareal, quien narró que ese día estaba cubriendo servicio en el andén cuando recibió un llamado –por Nextel– de su compañero, el oficial Rojo, solicitando colaboración. Expresó que, en función de ello, subió las escaleras mecánicas y se dirigió hacia el lugar en donde se encontraba el nombrado y que allí observó a la imputada entablando contacto físico con su compañero. Interrogada específicamente, respondió que le “*daba golpes de puño*”. Refirió que, entonces, intentó separar a las partes y calmar a la mujer; y que en ese instante ésta trató darse a la fuga, pero que a los pocos metros tropezó y fue ahí cuando la redujeron y la llevaron hacia un costado.

A preguntas formuladas por la representante del Ministerio Público Fiscal respecto de si estuvo de pie frente a frente con la imputada, respondió afirmativamente y que ello ocurrió en el momento de la reducción. Preguntada si la acusada hizo algo en particular, dado que ella figura como víctima en este proceso, respondió que “*en la reducción, en el forcejeo, ella me saca un mechón de pelo dejándome una alopecia visible*”.

Consultada por el motivo por el cual detuvieron a la imputada, respondió que fue “*porque estaba agrediendo a mi compañero*”; y preguntada por la razón por la cual se inició la situación, indicó que tras la detención, el oficial Rojo le comentó lo que había ocurrido; añadiendo que dentro de la





estación no se puede fumar. Interrogada si escuchó el modo en que su compañero trató a la imputada, respondió negativamente.

Luego contó que, tras la detención, pidieron apoyo –el cual demoró aproximadamente unos cinco minutos en arribar–, e indicó que el oficial Rojo realizó la consulta con el juzgado interviniente, labrando las actas de rigor. Precisó que ella tenía una alopecia por la agresión física y una lesión leve en la mano. Consultada qué ocurrió en la estación tras la detención, respondió que Gómez estaba con la pareja, que se juntó mucha gente a mirar y que cuando se calmó la situación el Oficial Rojo le contó cómo comenzó el episodio. Concretamente le dijo que el empleado de Metrovías le solicitó a la imputada que apague el cigarrillo, que ella se negó, que su compañero le pidió lo mismo, que aquélla se volvió a rehusar, y que –entonces– comenzó la discusión y la agresión física de parte de aquélla al oficial. Consultada si suelen ocurrir hechos similares, respondió que sí; que hay personas fumando y que ellos les piden que vayan a fumar afuera.

**d.** La jueza de grado también tuvo en consideración la declaración de Elena Fátima Piromalli, quien en la audiencia de debate oral y público contó que trabaja en la Fundación Huésped y que sale a concientizar a la gente y a buscar donaciones. Precisó que ese día estaban en la estación Constitución, que estaba lloviendo y que vio a Mariana y a Rocío, apoyadas en una especie de baranda. Señaló que se trataba de una pareja que estaba allí hace un tiempo largo, y que ella estaba ahí fumando un cigarrillo en la punta.

Indicó que en un determinado momento vio que se produjo un forcejeo entre el policía y Mariana, que él primero la empujó y que ella intentó defenderse, por lo que empezó un tironeo. Contó que él la tiró al piso y que entonces ella se acercó y le dijo al policía que la deje, que era una mujer, que no la podía tocar. Manifestó que le pidió al policía que pida apoyo y que cuando arribó la policía mujer le dijo que “*si le gustó pegarle a mi compañero, ahora que se la banque*”.

Luego contó que mientras Mariana estaba en el piso, le pidió a Rocío que llamara a su mamá, que ella intentó comunicarse, y que la intentaron arrastrar porque en ese momento la primera decía que no se podía



parar. Indicó que ahí *“la paran y ahí el policía hombre la agarra para atrás y la tira”*. Preguntada cómo fue su percepción concreta de esta secuencia, respondió que *“la agarró del cuello para atrás y Mariana trató de agarrarse, cuando se agarra, se agarró de la policía mujer y empezó a decir que la agarró de los pelos”*. Aclaró que eso fue lo que dijo la policía mujer, que luego la arrastran hacia un costado, la dejan tirada en la entrada y que entonces ella se acercó y le pasó su contacto a Rocío.

Preguntada si vio el momento en que se tomaron de los pelos respondió que *“no se agarraron de los pelos, Mariana la agarró, sí, cuando se estaba cayendo para atrás”*; y agregó que *“yo estaba ahí intentando ayudar a Mariana... un policía me tocó, me dijo que me corriera... me empuja y me pide que salga de testigo. Entonces yo le dije que yo de testigo de ellos no iba a salir, que no les convenía, porque iba a atestiguar a favor de las chicas, que había visto todo y me tomaron los datos...”*.

Consultada si conocía la razón por la que se desencadenaron los hechos respondió que vio un alboroto y después un forcejeo; que desde que observó a las chicas por primera vez –alrededor de las 14 horas– hasta que se retiró pasaron dos horas y media; que la mujer policía llegó después de que el policía la tiró a Mariana al piso.

Mencionó que, al principio, Mariana le dijo al policía que no la toque, ya que ella era una mujer y que el policía Rojo le dijo *“tomátela pibe”*. Aclaró que ella lo escuchó. También recordó que Rocío Girat lloraba y decía que ya había pasado una situación de violencia, que el policía no le creía a la nombrada respecto de que estaba casada y por eso le exigía que le muestre el acta de matrimonio. A otras consultas que le formuló la fiscal refirió que Mariana revoleó un brazo pero no sabía si le pegó al policía. Dijo que esto fue cuando el policía le dijo *“tomátela pibe”*, porque ella no se quiso ir y él la quiso sacar. Por último, se le leyó su declaración en sede de instrucción cuando refirió *“el policía la empuja y ella le pega una trompada”* y aclara que *“sí es cuando el policía le dice «tomátela pibe» y ahí es cuando Mariana revolea el brazo”*. Tras ello se le lee otra parte en donde la testigo refirió que *“en ese momento aparece la mujer policía y Mariana no se dejaba agarrar.*





*Se trenzaron en lucha las dos mujeres. Se tomaron de los pelos. Ahí el policía hombre la tomó a Mariana por detrás, abrazándola por detrás, y ambos se caen para atrás, de espaldas, Mariana cayó arriba del policía y bueno, luego la redujeron”.* Preguntada por la fiscal si los hechos ocurrieron de esa forma, la testigo respondió que sí, que fueron así, que había cosas que no recordaba con exactitud, que en aquella oportunidad habían pasado pocos días del hecho y que en ese momento ya había transcurrido un año.

e. Por su parte, Gianfranco Alberto Bertacchini manifestó que el día de los hechos estaba subiendo las escaleras mecánicas de la estación de subte de Constitución cuando escuchó muchos gritos, por lo que decidió aproximarse y ver lo que estaba pasando. Indicó que ahí se encontró a dos policías reduciendo a Gómez y que vio a otra chica –Rocio Girat– en crisis, llorando. Manifestó que la última decía que la detenían por fumar un cigarrillo, por lo que él agarró el celular y comenzó a filmar.

Consultado si vio el momento en que la imputada golpeó al oficial o el momento en que aquella tomó de los pelos a la policía respondió que no, que sólo vio cuando la estaban reduciendo. Agregó que Mariana manifestó que se sentía mal y pedía que la levanten, que se había descompensado; que todo transcurrió en quince minutos y que él le pasó su número de teléfono a Rocío Girat.

Preguntado por la razón por la que entendió necesario filmar y entregarle el video a la nombrada, respondió que “*me parecía necesario para esclarecer. Es común que haya casos de violencia institucional en la calle, con abuso de la autoridad policial. Es necesario el registro por mis convicciones. Me pareció necesario, sirva o no sirva el material*”. Consultado si vio o escuchó que el personal policial trataba a Mariana como un hombre, respondió que “*escuchar no, pero por la forma en la que la sujetaban... me da la sensación de que había una cuestión de entender la identidad de Mariana como un hombre*”. Interrogado si conocía la razón de la detención indicó que Rocío refirió que detenían a su pareja por fumar un cigarrillo y consultado si sabía si había carteles indicadores respondió que no vio ninguno.



V. Aclarado ello, lo primero que debe ser señalado es que, tal como surge de la deliberación, al resultar vencido en el acuerdo en la cuestión relativa a la excepción de falta de acción, me abstendré del análisis de aquellas evidencias tendientes a demostrar el atribuido delito de lesiones en perjuicio de la preventora Villarreal, por resultar ello inoficioso. Lo mismo ocurre respecto del planteo de ausencia de conducta introducido por la defensa técnica, y de afectación al derecho a la no autoincriminación por las entrevistas concedidas en programas televisivos y por las expresiones supuestamente autoincriminantes que surgirían de tales vídeos.

En lo tocante exclusivamente al delito de resistencia a la autoridad y de lesiones cometidas en perjuicio del preventor Rojo, lo primero que debe dilucidarse, a mi modo de ver, es si las evidencias del caso presentan una cuestión de género, pues de ser así ello tendría directa implicancia en la legitimidad del accionar policial. En particular, si Rojo se dirigió a Gómez llamándola “pibe”.

Sobre este tópico, y tras un examen de la prueba testimonial analizada, asiste razón a la defensa al sostener que en la sentencia impugnada se ha llevado a cabo un análisis fragmentario y arbitrario, en el sentido de que se han sobrevalorado aquellas pruebas aportadas por la acusación en desmedro de las evidencias de descargo presentadas por la legitimada pasiva. En particular ello es así, en cuanto al análisis de los testimonios de Rojo y Pérez, en desmedro de los verosímiles relatos presentados por la acusada Gómez, su consorte Girat, y la testigo Piromalli.

Yendo al punto, la sentenciante no dio la debida relevancia al dato que el empleado de Metrovías y el funcionario policial tenían conocimiento uno del otro, pues trabajaban en el mismo ámbito de manera cotidiana; de forma tal que ello debía ser necesariamente ponderado al momento de analizar dichos testimonios, y en particular la fuerza convictiva del relato de Pérez en cuanto al tramo donde refiere que el trato del preventor para con la imputada fue el correcto. Sobre esto, la incomodidad de Pérez quedó expuesta en la audiencia de debate durante su testimonio, pudiéndose advertir del registro audiovisual su cavilación al ser preguntado sobre ello, su







expresión corporal insegura, sus silencios al punto tal que la fiscal termina ofreciéndole un vaso de agua en un intento por llevarle contención y tranquilidad. Francamente un testimonio prestado en tales condiciones no resulta convincente, y más dudas dejan las expresiones finales del testigo quien, sin que nadie se lo pregunte, se atajó al aclarar que él no es homofóbico (lesbofóbico se supone que habrá querido decir), y que tenía una hermana y una amiga que “son como ellas” (*sic*), repitiendo que sólo se acercó por el cigarrillo. Expresiones de este tenor sobre las elección sexual de las personas, no hacen otra cosa que incrementar las dudas antes señaladas.

Por lo demás, lo cierto es que Pérez reconoce que momentos antes de su intervención se encontraba junto a Rojo y, en particular, admite que estaba mirando a la acusada y a su esposa, puesto que consultado concretamente si estaba observando lo que sucedía entre las mujeres con anterioridad, respondió “*que estaban discutiendo y que la hacía llorar a la otra chica*”; de lo que cabe inferir que, además de no haber entendido, la situación a la que prestaba atención lo incomodaba. Ello así, dado que a esta altura ya sabemos que Gómez en ese momento abrazaba y daba consuelo a la angustiada Girat.

Precisamente, es obligado para efectuar una correcta valoración de los hechos, conectar este tramo del relato de Pérez con las manifestaciones de Girat en cuanto a que cuando el empleado de Metrovías se les acerca a solicitarles que dejen de fumar, ello les causó desconcierto puesto que hacía casi una hora que estaban allí, sin que nadie les diga nada, y ya se habían fumado –creía– unos cuatro cigarrillos cuyas colillas estaban en el piso (de hecho, las señala en uno de los videos). Por esa razón, Girat anuda a ello que Pérez, encontrándose junto a Rojo, momentos antes, las estaba mirando sin que ellas le dieran importancia (recuérdese que Pérez admite esto en su relato y agrega erradamente que Gómez la hacía llorar a Girat). Así entonces, frente a tal desorientación, la pareja le explica a Pérez que no había ningún cartel indicador de la prohibición y que en ese lapso pasaron otras muchas personas fumando. Pérez, no obstante ello, convoca a Rojo en su calidad de policía.



A su vez destaca Girat que ella también había fumado junto a Gómez, a pesar de lo cual la intervención policial se dirigió sólo a esta última, a lo que anudó que Mariana –al ser la más estereotipada por su forma de vestir, por su corte de pelo y por su aspecto general– es quien más sufre la discriminación. Igualmente puede conectarse con esto que, conforme el errado juicio de Pérez, Gómez previamente estaba discutiendo y hacía llorar a Girat, siendo que el empleado de Metrovías al observar tal situación se encontraba junto a Rojo.

Veamos entonces la siguiente secuencia fáctica: una tarde de lluvia ingresa un matrimonio de mujeres al Domo de la Estación Constitución, se detienen en un lugar donde permanecen largo tiempo mientras se abrazan, lloran, se consuelan y fuman, pues no advierten carteles de prohibición y además ven gente pasar fumando; entretanto se percatan que son observadas por dos hombres, quienes se hallaban uno al lado del otro, un empleado de Metrovías y un policía, pero no le dan importancia. Al cabo de un rato, y luego de haber fumado cuatro cigarrillos, se acerca el primero de los sujetos y les dice que deben dejar de fumar, y frente al desconcierto de las mujeres, el individuo convoca al mismo policía que estaba junto a él para que ejerza la fuerza pública.

Así las cosas, difícilmente cualquier tercero observador imparcial podría no sospechar aquí algún rasgo de selectividad en los requerimientos de acatamiento normativo.

Se añade a esta consideración el relato de la testigo Piromalli, quien señaló que aquella jornada se encontraba desde hacía rato ahí, puesto que estaba trabajando para la Fundación “Huesped” en ese lugar, y que había estado incluso fumando sin que nadie le dijera nada. Esta testigo reconoció haber visto antes a Mariana y a Rocío apoyadas en una baranda. Agregó que se acercó al lugar de los hechos, según dijo, al ver el trato violento al que era sometida Gómez por parte de Rojo, y a reclamar su cese. No obstante, lo importante es señalar aquí que, al igual que lo relataron Gómez y Girart, también Piromalli coincide en cuanto a que Rojo se dirigió a Gómez bajo el apelativo “pibe”.





Sin embargo, mal puede ser visto este tramo del relato como poco confiable en la medida que Piromalli dice que escuchó que el policía le decía a Mariana “andate pibe” (*sic*), cuando a esta altura ya sabemos que el agente Rojo, según él mismo dijo, pretendía todo lo contrario: esto es, que se quede ahí para identificarla y poner en conocimiento de la autoridad la infracción flagrante. Esto es importante, pues demuestra la ausencia de concertación de la testigo con la acusada y su esposa en lo concerniente a declarar en uno u otro sentido (de haber sido así, los tres relatos serían completamente contestes).

Por el contrario, Piromalli ha sido espontánea en su narración, verosímil por completo, a punto tal que ella misma introduce la cuestión de que al ser convocada por un policía para oficiar de testigo, desde su sinceridad le dijo que a la policía no le convenía que ella salga de testigo puesto que declararía a favor de ellas (en referencia a Girat y a Gómez).

Esta expresión ha sido mal interpretada tanto por la fiscal como por la señora jueza que actuaron en el debate, en la medida que han inferido de ello un sesgo de parcialidad y de animosidad hacia el personal policial. En rigor de verdad, a mi modo de ver, lo que Piromallo expresaba con esa frase, es que de concurrir a los tribunales de justicia estaba dispuesta a decir la verdad, y contar lo que desde su punto de vista, profano en Derecho, fue un accionar injusto de la policía.

Lo mismo corresponde afirmar respecto a las observaciones que la fiscalía le marcó en su interrogatorio, en cuanto a las contradicciones existentes entre su relato en la audiencia oral y lo dicho en la etapa de instrucción. Del registro audiovisual se advierte la forma en que la testigo acepta la crítica con naturalidad, y explica que antes tenía los hechos más frescos. En suma, soy de la opinión que la señora jueza ha desmerecido el valor de esta declaración inmerecidamente.

Opuestamente, el relato de la preventora Villarreal nada aporta en este punto, ya que ella interviene a requerimiento de Rojo, y con posterioridad a estos sucesos, sin saber la razón por la cual estaba cooperando en la detención de Gómez, lo cual le fue explicado después por Rojo, tal como ella



lo relató en su propia declaración, en donde fue clara al señalar que cuando llega ve que Gómez ejercía violencia contra Rojo y por eso fue que se dispuso a colocarle las esposas a la primera. Por lo expuesto, ella nada puede aportar en cuanto al trato dispensado por Rojo a la acusada con anterioridad.

Lo mismo debe decirse del testimonio de Bertacchini, quien si bien filma el último tramo de la detención de la acusada, ya que desde su punto de vista el procedimiento policial pudo implicar un supuesto de violencia institucional, nada puede aportar en lo relativo a si Rojo se dirigía a Gómez con el trato de “pibe”.

Por último, aunque el preventor Rojo en su relato negó haberse dirigido a Gómez con el referido apelativo de “pibe”, sus afirmaciones en este sentido deben ser tomadas con precaución y reserva, ya que el agente por su función y su formación bien sabe que en tal caso se deslegitimaría fuertemente su proceder. En tal sentido, su negación resulta ciertamente controvertida por los relatos concordantes que al respecto brindaron Gómez, Girat y Piromalli, mientras que opuestamente la declaración del empleado de Metrovías, tendiente a sustentar lo narrado por Rojo, exhibe la endeblez ya desarrollada en extenso.

Además de ello, mientras que Gómez y Girat mal podrían suponer que inventar un trato de pibe que no existió traería aparejada eventuales exoneraciones frente a la justicia, Rojo bien sabía que de demostrarse ello su proceder podría ser atacado. Recuérdese que Gómez y su esposa ya en el lugar de los hechos, y a los gritos, incluso antes de la detención, reclamaban que la autoridad se dirigiese a Gómez como una mujer y que no la toque. Que Rojo se dirigía a Gómez como “pibe” no fue algo recién añadido en sus declaraciones judiciales como estrategia de defensa para evadir la imputación, puesto que en el mismo momento de los hechos se quejaban de ello. Por el contrario, la defensa material encarada se sustentó en todo momento en la desmesura que implicaba una detención por fumar en un lugar no permitido, siendo que para ellas no quedaba nada claro que no estuviese permitido.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

Todas estas consideraciones tornan por demás verosímil que Rojo se hubiese dirigido a Gómez de esa manera, lo cual también puede explicar la indignación e irascibilidad de Gómez en su reacción; la que de otra manera no podría racionalmente entenderse de haberse desarrollado todo con la cordialidad y la amabilidad casi protocolar que Rojo indica en su relato.

En efecto, Gómez y Girat coinciden en que Rojo se dirigía a la primera llamándola provocativamente “pibe”: en efecto, primero le dijo “pibe dejá de fumar”; luego, “pibe no te podes ir”; y finalmente, “vas a quedar detenido”; en tanto que la testigo Piromalli también lo escuchó al menos en una oportunidad manifestar algo así, aunque errando en cuanto a que suponía que le decía “andate pibe”. Siendo que todo ello habría acontecido mientras Gómez le aclaraba que era una mujer y le reclamaba que no la toque. Opuestamente, Rojo sostiene que amablemente en tres ocasiones le pidió por favor a la señorita que deje de fumar, y frente a su persistencia en la infracción se decidió a labrar acta y a poner el hecho en conocimiento de la autoridad.

Llamó la atención de Girat que estando las dos fumando, Rojo se dirigió en todo momento sólo a Gómez para que cese en la infracción; justamente la persona que, para el errado juicio de Pérez, hacía llorar a la otra.

Además de ello, si tal como lo explicó la preventora Villarreal, a la gente que está fumando se le pide que vaya a fumar afuera, en este caso el problema parecería ser el inverso, ya que Gómez se negaba a acatar la orden de Rojo de permanecer en el lugar para ser detenida, según ellas sostuvieron que Rojo les anunció.

Así las cosas, la cuestión se presenta por demás confusa e impregnada de opacidades, puesto que la decisión escogida por el personal policial interviniente no tiene antecedentes frente a conductas análogas. De todas formas, se resalta que ninguna de estas consideraciones ha sido valorada con suficiente detenimiento por la jueza de grado en su sentencia, lo cual la desmerece como acto jurisdiccional, por exhibir así injustificadas omisiones de valoración de la prueba, aspecto que tendrá incidencia directa en el tópico de la correcta aplicación de la ley sustantiva.

## **VI. Errónea aplicación de la ley sustantiva**



### Sobre la eximente penal del ejercicio de la autoridad:

Cabe recordar que Rojo justificó su proceder en el hecho de que había sido convocado al lugar por Pérez, toda vez que Gómez hacía caso omiso de la prohibición de fumar; y que pese a que él mismo en su rol de policía se lo requirió en tres oportunidades, la nombrada persistía en la infracción. Cómo puede verse, el preventor se ampara en la justificante del ejercicio de la autoridad que lo cubre por las limitaciones a los derechos individuales de los ciudadanos que ha restringido en el cumplimiento de su función. Obvio es decirlo, de obrarse por fuera de la justificante, el proceder de la autoridad resultará incorrecto, y de igual modo inautorizadas las limitaciones antes enunciadas.

### Marco teórico:

Sobre el particular enseña Donna (Pte. General, t. III, pp. 347 y ss.) que el art. 34, inciso 4, señala que no son punibles aquellos quienes obraren en el cumplimiento de un deber, en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo. Como fundamento de esta regla explica Rodolfo Moreno (h) en su obra “El Código penal y sus antecedentes” (compulsar t. II, p. 266), *“que el fundamento es tan claro que hasta parecería innecesario colocar en la ley la eximente, pero si se tienen en cuenta los caracteres externos del acto, se comprende la necesidad de la disposición (...), aquí se trata de un acto o una omisión de aquellas que la ley castiga, y para evitar la aplicación de la pena, es indispensable establecer que no concurre si obró legítimamente, pues no hay delito sino acción lícita”*. Y agrega que *“el funcionario que no hace más que cumplir la orden directa de la ley está al abrigo de toda no punibilidad, con tal que tenga la misión legal de proceder a su ejecución”*. De igual modo, afirma Cerezo Mir (Derecho penal, t. II, p.290) que quien ejerce legítimamente un cargo, ejerce un derecho y en muchas ocasiones cumple un deber. Se trata de una causa de justificación que pone claramente de manifiesto la unidad del ordenamiento jurídico. De otra parte, añade Soler (Derecho Penal, t. I, p.362 y ss.) *“que las expresiones deber, autoridad, cargo, tienen un valor estrictamente jurídico... quien obra cumpliendo un deber impuesto por la ley o ejecutando autoridad o cargo,*





*actúa el derecho*”. Es que con ello se demuestra que el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de la autoridad aparezca frente al ordenamiento jurídico como lícito (Cf. Donna, P. General, t. III, p.348).

Cuando la ley impone a los funcionarios conductas ejecutivas de poder coaccionador estatal, que a su vez implican ataques a Bienes Jurídicos de los particulares, el empleo de la fuerza ha de estar sujeto a medidas determinadas, según el delicado juicio en el que han de pesarse varias circunstancias: imposibilidad de emplear otros medios, gravedad del hecho que determina la intervención, grado de resistencia del previamente intimado, deberes y facultades de la institución a la que pertenece el agente. Y como principio general, regulador de esta proporción, ha de tenerse en cuenta que el prestigio de la autoridad se compromete tanto por dejación como por abuso (Cf. Antón Oneca, P. General, p, 482). Concuera con ello Mir Puig al señalar que “los principios de necesidad y proporcionalidad, deben fijar los límites objetivos del uso de la fuerza por la autoridad y sus agentes” (citado por Donna, Ob. cit., p 349).

Cerezo (Ob. cit., t. II, p. 479), por su parte, añade que el fundamento de esta eximente se lo encuentra en el interés preponderante. Agregando Maurach (Derecho penal, t. I, 29, 1/3), que el principio de proporcionalidad constituye un presupuesto para la licitud de la coacción estatal cuando la discrecionalidad debida es decisiva para la acción oficial, ya que ésta es lícita en tanto no represente abuso.

Roxin (Parte General, t. I, 17-A, Nros. 1-2) trata el tema bajo el título “ejercicio del cargo y derecho de coacción”, donde enseña que la licitud presupone una norma de intervención que opera como causa de justificación. Y agrega (Ob. cit., Nros. 9-11) que los presupuestos del derecho de intervención deben existir realmente, y si no se dan no existe el derecho como tal. No se puede hacer depender la licitud de la intervención de la subjetividad del funcionario, pues ello no lo transformaría en justo. Hay que rechazar que existan derechos de intervención con el correlativo deber de soportarla en aquellos casos en que no concurren los presupuestos establecidos en las leyes que conceden la autorización. Como bien dice Donna (Ob. cit., p. 353) las



causas de justificación son objetivas y ello no depende del criterio del actuante.

Marco legal positivo del derecho de intervención:

La ley 5.688 (de Seguridad Pública) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece las reglas sobre el normal y legal desenvolvimiento de la función policial, más precisamente en su artículo 83, incisos 2, 3 y 4; señalando que en la actuación del personal policial tienen plena vigencia los siguientes principios: “2. el principio de oportunidad; según el cual el personal policial cuenta con discrecionalidad conforme a deber para prescindir de la actuación funcional cuando de acuerdo con las circunstancias del caso, la injerencia resulta inapropiada. La discrecionalidad lleva ínsito el deber de evaluar previamente el riesgo, bajo la propia responsabilidad del funcionario actuante. 3. El principio de proporcionalidad; según el cual toda injerencia en los derechos de las personas debe ser idónea y necesaria para evitar el peligro que se pretende repeler y no puede ser excesiva. Por medida idónea se entiende aquella que es apta para evitar el peligro, y por necesaria se entiende aquella que, entre todas las idóneas, sea la menos lesiva para el individuo y para la generalidad, por no excesiva aquella que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido. 4. Principio de gradualidad; por medio del cual el personal policial debe privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza, procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas...”. Por su parte el art. 84.1 establece el deber de actuar con responsabilidad, respecto a la comunidad, imparcial e igualdad en el cumplimiento de la ley.

A la par, la ley 4.895 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, relativa a la ética en el ejercicio de la función pública, en su art. 4.i manda a otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones.

En torno al derecho infringido:

Durante todo el proceso se han dedicado extensos párrafos a dilucidar si la normativa aplicable al caso era la ley 1.799 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o bien la ley nacional 26.687. Ello fue juzgado dirimente, dado que mientras la ley 1.799 en su art. 19, inc. “K”, si bien







prohíbe fumar en estaciones de subterráneos y sectores de acceso, no estipula sanciones para los fumadores. Opuestamente la ley nacional 26.687 sí establece multa a las personas que fumen en lugares prohibidos, autorizando a la Ciudad a actuar como autoridad de aplicación, ejerciendo así un control y vigilando su cumplimiento (ver sus arts. 23, 27, 32, 33, 34 y 35).

Aplicación al caso:

Traídas las consideraciones antes desarrolladas al caso bajo análisis, aparece evidente la dificultad para legitimar en el orden justo la intervención llevada a cabo por el preventor Rojo; ello así, puesto que con su actuar en modo alguno puede afirmarse que se ha puesto de manifiesto la unidad del orden jurídico como lo reclama Cerezo Mir, ni tampoco el procedimiento por él realizado ha significado la “actuación del Derecho” en el sentido enseñado por Soler. En rigor de verdad, además de la opacidad en lo que hace a la selectividad de Gómez como destinataria del poder de coacción estatal, lo cierto es que del caso no resulta evidente que Rojo tuviese la imposibilidad de emplear otros medios menos lesivos, ni tampoco la mínima gravedad de la infracción constatada determinaba semejante intervención coercitiva; más aún si se tiene en cuenta que, al momento de disponerla, Gómez había cesado en su actitud y se disponía a retirarse, lo que Rojo luego le impide al anunciarle que va a ser detenida.

De este modo, la actuación funcional en este caso exhibe suma desproporción y tiene aptitud para comprometer el prestigio de la institución policial dada su desmesura, tal como ya lo alertara Antón Oneca.

Tampoco la necesidad ni la proporcionalidad reclamados por Mir Puig, como límites objetivos al uso de la fuerza, aparecen respetados en este caso.

Además, si como vimos, el fundamento de la justificante es el interés preponderante, según lo predicado por Cerezo, tampoco esa exigencia ha sido satisfecha, pues la idea de “más beneficio que daño” fruto del juicio de ponderación de intereses, a todas luces no ha servido de guía para el accionar policial. Ciertamente, la pérdida de los valores resignados resulta muy onerosa en comparación con lo que se ha conseguido. Ello así, ya que fue desoído el



principio de proporcionalidad, presupuesto para la licitud de la coacción legítima, y fue desoída también la decisiva discrecionalidad debida en el accionar oficial, en tanto lo obrado –a no dudarlo– representó un exceso y, por implicación, al mismo tiempo un abuso.

En prieta síntesis, y siguiendo en esto a Roxin, hay que rechazar que existan derechos de intervención con el correlativo deber de soportarla, en aquellos casos en los que no concurren los presupuestos establecidos en las leyes que conceden la autorización. En efecto, no existe en el ordenamiento jurídico vigente norma alguna que autorice la detención de las personas, ni siquiera su demora, en aseguramiento de la satisfacción del cobro de las multas que corresponde imponer como consecuencia de la aplicación del derecho administrativo sancionador.

Cualquiera de las normas involucradas, tanto la ley local 1.799 como la nacional 26.687, son de naturaleza no penal, y la eventual infracción a cualquiera de sus reglas resultan una competencia ajena al derecho represivo, por lo que no se puede demorar a las personas para asegurar su cumplimiento, ni mucho menos detenerlas. En todo caso, a lo sumo, y de ser correcto que la normativa aplicable es la ley 26.687, Rojo debió limitarse a requerir a Gómez que se identifique, y luego anotar a la agencia recaudadora estatal encargada de la persecución de tales cobros, y esta última cursar intimación al administrado para exigir su percepción en un proceso justo. Es errado suponer que se podía retener o demorar a Gómez, pues la materia involucrada resulta ajena al derecho penal. Por esta razón, soy de la opinión que la discusión en todo caso resulta inconducente, ya que aún en el más que dudoso supuesto de que resulte aplicable la legislación nacional, se carece del derecho de intervención al que el preventor Rojo echó mano.

Debe aclararse que el ejercicio de la fuerza en este caso (demorar allí a Gómez), según las propias explicaciones del preventor, fue empleado para asegurar la sanción de una falta (la trasgresión de la prohibición de fumar en lugares no autorizados), y en este sentido es que resulta huérfana de soporte legal para semejante derecho de intervención, lo que no quiere decir que la policía carezca de potestades de actuación, en el marco de la legalidad, para





brindar el necesario auxilio de la fuerza pública si le es requerido para asegurar que las faltas no sean cometidas, correspondiendo a los particulares el deber de acatar sus directivas. Pero no es esto último lo que se discute en este caso, sino que aquí se trata de resolver si la eventual trasgresión de la prohibición de fumar puede ameritar la alta intensidad de coacción estatal desplegada por la prevención, todo ello bajo el amparo del ejercicio de la autoridad como causa de justificación.

Vinculado con ello, llama la atención que cuando se quiere hacer referencia a la visibilidad patente de los carteles que señalizaban la prohibición de fumar en los molinetes de acceso al subte, va de suyo que ello es por aplicación de la ley local, pues se trata de los subterráneos. En cambio, cuando se invocan las consecuencias legales de la infracción consumada, se hace referencia a la establecida en otra norma.

Y además de todo lo expuesto, el accionar policial analizado, evidencia que fueron dejadas de lado las reglas de actuación que establece la ley local 5.688 en su artículo 83, incisos 2, 3 y 4, en lo concerniente al principio de oportunidad, según el cual el personal policial cuenta con discrecionalidad para prescindir de la actuación funcional cuando de acuerdo con las circunstancias del caso, la injerencia resulta inapropiada. Tampoco se cumplió con el principio de proporcionalidad, según el cual toda injerencia en los derechos de las personas debe ser necesaria y no excesiva, en el sentido de ser la menos lesiva para el individuo y que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido. Por último, tampoco fue respetado el principio de gradualidad que manda al personal policial privilegiar el proceder disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza.

En suma, y a resultas del análisis normativo expuesto, el accionar policial involucrado no puede ser receptado como un ejercicio legítimo de la autoridad, pues se careció del presupuesto legal que habilitase en el caso el derecho de intervención estatal coercitivo y que, de ese modo, justifique la injerencia en el derecho subjetivo afectado.

### Sobre el delito de Resistencia a la Autoridad

#### Marco teórico:



El Código Penal en su artículo 239 castiga a aquel que resistiere o desobedeciere a un funcionario en el legítimo ejercicio de sus funciones. Ello así, pues la resistencia lesiona el orden de la Administración Pública, atacando la libertad de acción del funcionario durante su cometido legal. Se trata de la protección a la legal actuación del funcionario, dentro del imperio del Estado, ante la resistencia de la persona (Cf. Donna, E., Delitos contra la administración Pública, p. 80). La acción típica consiste en resistir a un funcionario en el ejercicio legítimo de sus funciones. Esto es, impedir o trabarlo. Se trata de una oposición del sujeto activo a la acción directa del funcionario, valiéndose de medios violentos que se ejercen sobre él, con el fin de impedir su acción. Se debe oponer a la autoridad que legítimamente le ordena algo propio de sus funciones. Con esta exigencia de legalidad el tipo penal pone como condición válida que el acto se encuentre autorizado por las leyes y los reglamentos, y además que **no sea abusivo** (Donna, Ob Cit. p.82). Ello así, pues se debe reconocer una causa legítima en el actuar del funcionario. Reafirma Donna que “resulta obvio que no existirá tipicidad objetiva cuando el acto realizado por el funcionario importe un ejercicio sustancialmente ilegítimo de sus funciones, con lo cual se parte de la existencia de la legalidad de la orden”.

Respecto de la tensión que existe entre el ejercicio legítimo de las funciones y el derecho de resistencia, Maggiore ha sostenido que el principio de obediencia pasiva e incondicional ha operado en períodos de autocracia, pues hay dos escuelas: la autoritaria y la liberal. La primera patrocinada por Hobbes sostenía que al depositario del poder público ha de obedecerse siempre, porque la autoridad siempre tiene razón. Así entonces, a los efectos de asegurar la paz y evitar la guerra civil, el ciudadano debía entregar sus derechos al soberano. En base a esta idea, se sostuvo que si el funcionario se excedía en los límites de sus atribuciones, el ciudadano debía ocurrir ante un superior a denunciar tales excesos pero nunca rebelarse, porque ninguna ilegalidad podía justificar el uso de la fuerza por parte del particular.

En esta línea, Pacheco afirmaba que en ningún caso podía haber legítima defensa en contra de una autoridad, porque hay otros recursos en





contra de los errores o abusos de la autoridad (Cf. Luzón Peña, D., Aspectos esenciales de la legítima defensa, p.267). Decía textual Pacheco lo siguiente: “supongamos que una autoridad abusa de su poder, y que comete con un ciudadano verdaderos atentados. Salta sobre las leyes, huella garantías, se precipita sobre ese deplorable sendero. Jamás vendría a la imaginación que autorizase la ley vías de hecho contra los que ejercen el poder público... La ley no puede prever actos de resistencia al poder público, sino para condenarlos y penarlos. Esa es una condición de la sociedad que si faltase daría en un abismo sin límites. La defensa contra el poder no sería nunca legítima porque no puede ser nunca necesaria. Y la razón es evidente; contra esos actos de las autoridades la ley tiene establecidos sus remedios” (Pacheco, J, El código Penal concordado y comentado, pp. 178/9).

La otra posición defendida por Carrara, entre otros, proclama que no resulta admisible la obligación de los ciudadanos de obedecer pasivamente al funcionario público abusivo, porque somos hombres libres y no esclavos, por lo que tienen el derecho de rechazar las órdenes injustas y están facultados para inspeccionar la conducta del funcionario, que es tal mientras obre dentro de los límites de lo lícito. Decía Carrara que “no puedo aceptar esa cruda sentencia de que el principio de autoridad se refuerza mostrando que debe inclinarse la frente ante los funcionarios, aun cuando cometan abusos. Así se construirá en breve el terror, pero no se afianzará la justicia. El que obra con el fin de impedir un acto injusto, carece de dolo de impedir un acto de justicia. Existe el derecho de reaccionar contra el soberano cuando se transforma en tirano” (CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal p. 89)

De lo expuesto queda claro, entonces, que si la resistencia se produce como consecuencia de la actitud arbitraria de la autoridad, aparece la figura del ejercicio del derecho de defensa, pues también un funcionario puede comportarse injustamente en el ejercicio de su cargo, lo que constituye una agresión injusta cuando su ilícita actividad lleve a restringir excesivamente los derechos de los particulares. El derecho de resistencia es entonces un caso de legítima defensa.



Sobre el particular, Soler decía que no se trata de entregar el ejercicio de la autoridad a la libre apreciación de los particulares, sino de cuándo habrá mérito para condenar como delincuente a quien rechazó un acto de ella, por lo que no se trata aquí de entregar un premio al resistente sino de establecer qué condiciones deben mediar para imponerle una pena, la que no puede basarse en el propósito de rendir homenaje perpetuo a la autoridad, incluso cuando ésta es abusiva (Tratado, t. VI. pp 138/9). Por su parte Gómez (Tratado, t. V, p. 463-4) explica que el principio de legalidad es la base del Estado de derecho y que, por ende, los agentes de la autoridad sólo tienen derecho a ser obedecidos cuando obran en el ejercicio legítimo de sus funciones, dentro de los límites de sus atribuciones. Si el funcionario excede esos límites, el particular puede resistir la orden sin incurrir en responsabilidad penal. También Tozzini (Los delitos de atentado y resistencia..., p. 62) entiende que la resistencia de un acto abusivo resulta atípica, por falta de un elemento normativo del tipo (legítimo ejercicio de las funciones). El estado no inviste autoridad a sus funcionarios para el abuso. En consecuencia, la autoridad cesa allí donde comienza la extralimitación funcional.

De lo expuesto no quedan dudas que, para que la resistencia sea antijurídica, es necesario que el funcionario haya actuado jurídicamente. La actuación del funcionario debe estar fundamentada en una norma jurídica de las denominadas normas de intromisión. Si el acto ejecutivo estatal no es lícito, así sea el caso de una infracción evidente a las reglas sobre la discrecionalidad, se permite la reacción defensiva.

Muy explícito Donna (ob. cit., p.94) al señalar que “la posición que afirma que es posible la legítima defensa frente al acto ilegítimo del funcionario, es la que hay que seguir en este punto (...). En síntesis, frente a un acto ilegal cabe la resistencia, por obra de la legítima defensa, ya que es un caso de agresión ilegítima”. Y agrega, además, que tampoco habrá dolo del particular, pues el dolo consiste en conocer que se está resistiendo una orden legítima de la autoridad, ya que al receptor de la orden le debe quedar claro que la orden impartida es legítima (ob. cit., p. 97).

#### Aplicación al caso:





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

Queda claro que lo decisivo aquí en la discusión en torno al injusto típico del delito de resistencia a la autoridad, es la naturaleza y el contenido de la orden rechazada por el particular, y no otra cosa. En este caso, la orden que rechaza Gómez es la orden de detención que Rojo le dirige al expresarle que no podía retirarse, pues iba a ser demorada para que él pudiese evacuar la consulta respectiva, atento a la infracción de la prohibición de fumar recientemente constatada. Queda claro también, a partir de lo expuesto en el apartado anterior, que Rojo carecía de un presupuesto legal para disponer esa enorme limitación en los derechos individuales, de manera tal que la orden en ese aspecto se encuentra huérfana de legitimidad y, por lo tanto, Gómez al rechazarla no se resiste en los términos del artículo 239 del Código Penal, ya que a su respecto la orden policial constituía una agresión ilegítima, de manera tal que no tenía el deber de soportarla. De hecho la respuesta estatal que inicia Rojo es de aquellas propias de la policía represiva frente a un crimen flagrante, pero el caso es que este asunto, al menos hasta ese momento, resultaba de una competencia ajena al Derecho penal.

Va de suyo que tampoco Gómez cumple con el dolo del tipo, pues no le quedaba para nada claro que esa orden de detención fuese legítima, y de hecho no lo era.

El caso se completa con contornos lastimosos, que incluyen sospechas de un accionar selectivo, visto por las destinatarias como una represalia por su identidad de género, al exigirles sólo a ellas el cumplimiento de reglas de convivencia en condiciones de desigualdad con el resto, a lo que luego se le añadieron imputaciones de un trato indigno y discriminatorio por parte de Rojo, a quien le atribuyen negar la condición de mujer a una persona por motivo de su elección sexual, su forma de vestir y su manera de llevar el pelo. Y de colofón, un ejercicio de la fuerza totalmente desproporcionado, innecesario, verdaderamente excesivo para los fines perseguidos.

Como bien dice Michael Pawlik (Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad, pp. 13 y ss.), actuar es centralmente un acto de comunicación entre las personas, siendo que el mensaje una vez que ha sido emitido ya no es sólo asunto del emisor, sino también ha de ser interpretado



por el destinatario, y en este sentido actuar en sociedad siempre es interactuar. Por eso mismo, en este juicio que se sigue a Gómez, interesan poco las motivaciones de Rojo para actuar como lo hizo, sino el mensaje en sí que también incluye necesariamente la significación de su destinataria, la imputada en autos.

En este caso, la orden que Gómez recibe de Rojo, es una orden de detención a causa de haber infringido la prohibición de fumar en espacios prohibidos, y esta es la orden que Gómez decide rechazar. Así entonces, en el contexto en que esto ocurre, y por la forma en que el acto de comunicación estatal fue transmitido, ni lo actuado por el preventor puede ser visto como un ejercicio legítimo de la autoridad, ni tampoco la oposición de la destinataria constituye un injusto típico de resistencia a la autoridad en el sentido enunciado por el Art. 239 del Código Penal, en tanto no se ha resistido en ese contexto a una orden legítima, menos aún ha tenido el dolo de hacerlo.

En el obrar de Gómez, no aparecen tampoco razones preventivas que justifiquen otra solución, ya que fuera de esta situación excepcional, percibida por ella como selectiva y discriminatoria, no ha exhibido una actuación infiel al orden justo en tanto tal, ni tampoco la norma en cuestión ha resultado materialmente desestabilizada, ni necesitada de confirmación.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto, revocar el fallo impugnado y absolver a la nombrada Mariana Gómez en orden a los delitos de resistencia a la autoridad, sin costas. Respecto de las lesiones en perjuicio de Villarreal, al haber sido vencido por la mayoría en la deliberación, en el tópico de la excepción de falta de acción, nada habré de decir al respecto por resultar inoficioso. Tal es mi voto.

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

1. Con respecto al agravio vinculado con la falta de impulso de la acción penal respecto al delito de lesiones leves (punto III.1 del primer voto), comenzaré por delimitar el marco en que se desenvuelve la cuestión y, de este modo, sentar mi posición diferente a lo sostenida por el juez Días.







a. En el precedente “**Agreda González**”<sup>4</sup> y luego en “**Martínez**”<sup>5</sup> (en lo que resultan aplicables, y sin perjuicio de las diferencias fácticas y jurídicas que presentan con relación a este caso) sostuve que *la instancia penal* forma parte de los presupuestos procesales, es decir, es una de las condiciones necesarias para que el Estado pueda ejercer válidamente la persecución penal. Su contracara son los *impedimentos procesales*. La falta de un presupuesto se transforma en un obstáculo para el inicio o la continuación del proceso y, normalmente, su forma de hacerla valer es a través del planteo de *excepciones*.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, nuestro derecho conoce una clase de delitos cuya persecución depende de *la instancia privada*. Producirla es una facultad disponible para quien goza de ella, pero sólo en cierta medida: una vez que se produjo en el mundo ese presupuesto hasta entonces inexistente, libera la persecución penal estatal, sin distinción alguna, como si se tratara de un delito común, perseguible de oficio.<sup>6</sup> El art. 72, CP establece cuáles son los delitos que ingresan en esta categoría, entre ellos las lesiones leves, culposas o dolosas, distinción que desaparece cuando median razones de seguridad o interés público.

En la misma línea, en las causas “**Rodríguez**”<sup>7</sup>, “**Alvarenga**”<sup>8</sup> y “**Díaz**”<sup>9</sup> recordé, con cita de Daniel PASTOR<sup>10</sup>, que los presupuestos procesales son las condiciones de admisibilidad que debe asegurar un proceso para garantizar tanto la validez de la sentencia (sea condenatoria o absolutoria) como, según los casos, la del procedimiento mismo. Ante la ausencia de un presupuesto procesal (o ante la existencia de un impedimento de esa índole), la continuación del proceso se torna inadmisibile, por lo que debe ser

4 Sentencia del 12.2.19, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 75/19.

5 Sentencia del 28.10.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3029/20

6 Cfr. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. 2, Parte general, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps. 109 – 110.

7 Sentencia del 14.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1166/17.

8 Sentencia del 18.05.2017, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 385/17.

9 Sentencia del 11.9.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1111/18.

10 Cfr. autor citado, *Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales, en Tensiones. ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Editores del Puerto, 2004, Buenos Aires, p. 47. Un completo y profundo desarrollo del tema en Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. II, Parte General. Sujetos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps.



clausurado, salvo que se pueda contar con la desaparición de ese impedimento en el futuro, supuesto en el cual aquel sólo será suspendido. De este modo, los obstáculos procesales conducen a la terminación del procedimiento – eventualmente, a la suspensión hasta que desaparezcan– con total independencia del esclarecimiento del hecho. Las circunstancias que tradicionalmente son categorizadas como obstáculos o impedimentos son la falta de jurisdicción y de competencia; la prescripción de la acción penal; la limitación del conocimiento impuesta por la sentencia de extradición; las condiciones funcionales de la persona imputada (inmunidad: ejercicio de la magistratura, la función legislativa o que sea diplomática, etc.); la cosa juzgada; la *litis pendentia*; la incapacidad de quien soporta la persecución penal para estar en juicio o su inasistencia al debate; la muerte de la persona imputada; la amnistía; la falta de instancia particular según el caso y la falta de acusación<sup>11</sup>.

En lo que aquí interesa, sobre la falta de jurisdicción me expedí en casos como “**Quinteros**”<sup>12</sup> y “**Piedrabuena**”<sup>13</sup>. Allí dije que el inicio de la discusión en torno al alcance de las facultades del Ministerio Público Fiscal, los jueces y la relación entre la acusación y la sentencia comenzó en el tiempo reciente con el caso “**Tarifeño**” (Fallos 325:2019) de la Corte Suprema<sup>14</sup>, en el que se sostuvo que era nula la condena dictada en un procedimiento por delito de acción pública después que la fiscalía, al expresar sus conclusiones luego del debate, pedía la absolución del imputado. Las sentencias posteriores siguieron esta línea hasta el caso “**Marcilese**” (Fallos 325:2005), en el que la Corte Suprema varió su criterio y admitió la posibilidad de la condena del

---

11 Cfr. Daniel Pastor, op. cit., pag. 48.

12 Sala III, sentencia del 8.03.2016, registro 158/2016, jueces Garrigós de Rébora, Jantus y Sarrabayrouse.

13 Sentencia del 23.5.16, Sala I, jueces Sarrabayrouse, Días y García, registro n° 389/16.

14 Sentencia del 28.12.1989; cfr. “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal” n° 14, ps. 608-609; continuó con una serie de precedentes del mismo tribunal: ‘Pérez’ (del 17.12.1992; CDJP n° 14, ps. 610-611), ‘González’ (del 1.9.1992; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 615-618), ‘Cattonar’ (del 13.6.1995; ‘Fallos’ 318:1234), ‘Bensadón’ (10.8.1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 621-622), ‘Saucedo y Rocha Pereyra’ (12.9.1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 623-624), ‘Ferreira’ (20/10/1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 627-628), ‘Cáseres’ (25/9/1997, ‘Fallos’ 320-1891), ‘Durand Cornejo’ (4.11.1997; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 642-644), ‘Fernández’ (27.2.2001; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 645-





tribunal de mérito pese a la absolución pedida por la fiscalía<sup>15</sup>. Luego, volvió sobre sus pasos a partir del caso “**Mostaccio**”<sup>16</sup>, donde retomó la senda de “**Tarifeño**”. Incluso, la Corte determinó la declaración de inconstitucionalidad de la regla contenida en el CPP de la provincia de Tierra del Fuego que permitía expresamente al tribunal de juicio absolver o condenar, con independencia de las conclusiones de quien acusaba<sup>17</sup>.

A estas sentencias debe agregarse el precedente “**Quiroga**”<sup>18</sup> que también delineó las facultades de los fiscales y los jueces en el marco del CPPN vigente.

Por lo tanto, y de manera general, los aspectos vinculados con la presencia o ausencia de los presupuestos procesales deben discutirse entre las

---

15 Crítico con esta jurisprudencia, Julio MAIER cuestionó esta línea de pensamiento en el fallo “Pariasca” mencionado, donde señaló: ‘...la afirmación enfática de nuestra Corte Suprema se compadece totalmente con el sistema angloamericano de procedimiento penal. En él, sin embargo, rigen principios que nosotros, tributarios del derecho (penal) continental europeo, no hemos aceptado en nuestro sistema. Básicamente, nuestro sistema parte, como regla general, casi sin excepciones, de la persecución penal pública de los delitos y del principio de legalidad establecido para los órganos de persecución penal del Estado (arts. 71 y 274, CP). En el derecho anglosajón, en cambio, aun cuando pueda sostenerse parcialmente –por vía de la apreciación de la realidad y aun en América del Norte por la observación de reglas jurídicas- que la persecución penal pública es estatal, de alguna manera, rige, sin embargo, genéricamente, el llamado por nosotros principio de oportunidad y, para el juicio penal, el proceso de partes. Ello significa que, para el derecho anglosajón, el único que puede apoderar al tribunal (de jurados) para entender y decidir un caso penal, a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado y en otras áreas del derecho público, es el actor; rige ilimitadamente el principio *nemo iudex sine actore*, razón por la cual, cuando el actor penal (Ministerio Público o abogado contratado por el Estado, en el caso más asimilable a nuestro derecho) no ejerce la acción penal o desiste de ejercerla, por cualquier motivo, el tribunal carece de jurisdicción para proceder en el caso o se ve ‘desapoderado’ del caso ya iniciado. La historia de nuestro procedimiento penal es algo distinta. La Ilustración, como en el sistema político, se vio deslumbrada por la organización institucional y el derecho de Inglaterra, básicamente. Pero, tras siglos de Inquisición, no pudo, ni siquiera ella, dejar de afirmar la persecución penal pública obligatoria (principio de legalidad) por parte de los órganos del Estado, con el deber de iniciar el procedimiento penal ante la afirmación, en el mundo de los hechos, de un comportamiento punible. Todavía con más razón se adaptó a estas circunstancias el procedimiento penal del nuevo Estado de derecho, una conciliación de intereses entre las ideas de la Ilustración y las que provenían del Ancien Régime. Ello explica la creación de un órgano específico para la persecución penal, el Ministerio Público –‘hijo de la revolución’, según se afirma-, y hasta la existencia del juez de instrucción –antiguo inquisidor- y de su facultad de proceder de oficio, todavía conservada en la legislación española...’. En este tipo de proceso, la acusación preside el juicio desde su comienzo y la misión del juicio oral y público es la de valorar la acusación según el contenido del debate: los informes finales (o alegatos) sólo tienen por misión permitir a las partes una valoración del contenido del debate, antes de dictar sentencia, como facultad concedida para influir en la decisión condenatoria o absolutoria del tribunal de juicio...’.

16 “Fallos” 327:120.

17 Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 17.03.2009. en el caso “Cárdenas Almonacid”, causa C.1925. XLIII; luego, el Superior Tribunal de Justicia provincial declaró la inconstitucionalidad del séptimo párrafo del art. 362, CPP (cfr. la sentencia del 12.08.2009, jueces Francisco J. de la Torre y Ernesto A. Löffler). El CPP de Tierra del Fuego tomó como modelo el CPPN, ley 23.984. En cuanto a las facultades del tribunal luego de terminado del juicio, a diferencia del código nacional, permitía expresamente absolver o condenar, de acuerdo con el art. 362, último párrafo, CPPTDF.



partes y con carácter previo a la resolución del tribunal, pues muchos de ellos dependen de elementos fácticos y jurídicos cuyo análisis y tratamiento no puede ser suplido posteriormente mediante un recurso de casación o de revisión del contenido de la sentencia de mérito.

**b.** En este caso particular y según se lee en la sentencia, la fiscal general, en su alegato, simplemente “...[c]alificó los hechos como resistencia a la autoridad en concurso real con lesiones leves calificadas por tratarse de miembros de la fuerza pública, por los que Gómez deberá responder en calidad de autora (arts. 45, 89 en función del 80 inc. 8° y 239 C. Penal)...” (p. 8 de la sentencia).

Por su parte, la defensa “...[a]rgumentó que respecto de las lesiones, aclarando que las graves quedaron descartadas, el art. 72 inc. 2° C. Penal indica que se requiere el impulso de parte para poder avanzar con el proceso, esto es, que son dependientes de instancia privada; en doctrina y jurisprudencia se indica que se requiere el impulso de parte para poder avanzar con el proceso, como requisito de la persecución penal para evitar el dispendio jurisdiccional de algo que no importa al propio damnificado, tratándose de infracciones de escasa entidad; más aún la jurisprudencia, en el fallo Villa Cruz de la Cámara de Apelaciones se dijo que no existen fórmulas sacramentales y en las declaraciones de Villarreal no hubo ni la más mínima intención de instar la persecución penal, recordando que dijo que era posible que el arrancamiento fuera resultado de un accionar involuntario de Gómez; que no está probada la intención de impulsar y que además pensó que fue un accidente.

“A lo expuesto añadió que resulta llamativa la reticencia de Villarreal en presentarse a la pericia médica, lo que a su entender demuestra la poca importancia que le dio al tema.

“El art. 72 habla de la excepción de razones de seguridad y orden público, pero estas razones no se dan para que en el caso se desplace a la ofendida...” (p. 12 de la resolución).

Finalmente, para fundar su decisión la jueza *a quo* sostuvo concretamente: “...Respecto de las lesiones sufridas por la Oficial Villarreal





*y la mención de que no hubo impulso de parte para poder avanzar conforme el art. 72 inc. 2° C. Penal, vigente a la fecha del hecho, cabe decir que resulta obvio que al iniciarse la causa no se requería que la damnificada instara acción alguna por cuanto en un primer momento las lesiones fueron calificadas de graves, es más, Gómez así fue intimada, procesada y requerida a juicio.*

*“De todas maneras y en el caso que nos ocupa, regía la excepción del último párrafo de la norma, ya que, resulta evidente que razones de seguridad pública, lo que ocurre si por la naturaleza o circunstancias el hecho resulta potencialmente peligroso para la incolumidad de las personas o bienes en general, o de interés público, si el hecho, excediendo el marco de lo individual respecto de la víctima, su conocimiento y juzgamiento resulta útil, conveniente o necesario para el orden o bienestar de la comunidad, así lo indicaban (Conf. Núñez “Las disposiciones generales del C. Penal, Título XI, págs.. 313 y ss., Editorial Marcos Lerner)...” (ps. 35/36 de la sentencia).*

**c.** Del repaso efectuado advierto que la jueza de grado resolvió el punto sin haber escuchado previamente a la fiscalía ni tampoco brindó las razones por las cuales podía expedirse sobre el ejercicio de la acción frente al silencio de la acusación.

En efecto, incumbía a la fiscalía, como titular de la acción penal, examinar los impedimentos y problemas suscitados en punto a su correcto ejercicio, *dado el nuevo encuadre legal que ella misma había escogido en su alegato*, y proponer las medidas necesarias para sortearlos; o bien brindar –de así estimarlo adecuado– las razones de seguridad o interés público que podrían suplir el impulso por parte de la víctima según el art. 72, CP. Esto, independientemente de que la calificación jurídica anterior y mantenida hasta ese momento no requiriera de instancia privada, argumento insuficiente para eludir el obstáculo, si se tiene en cuenta que la cuestión *fue abordada por la propia asistencia técnica al alegar* y que brindó una serie de razones por las cuales la ofendida por el delito, en su opinión, no quería instar la acción penal. Sin embargo, la fiscalía no replicó estos argumentos. En este aspecto, no



coincido con el juez Días en cuanto a que la calificación jurídica del hecho (lesiones leves agravadas por la condición de policía) *por sí misma* altera el régimen del ejercicio de la acción penal, porque, de ser así, *esa excepción debía estar expresamente contemplada en el CP*. Pero aun cuando no se comparta este argumento, *lo fundamental y que define la suerte del caso es que esa argumentación debió ser propuesta por la fiscalía y no por el tribunal cuya función era resolver la controversia entre las partes*.

Por lo demás, es cierto que la calificación jurídica de un hecho durante el proceso puede mutar (criterio expuesto por el juez Días y que comparto); pero ello no significa eximir a la acusación pública de su obligación de explicar esos cambios y *asumir las consecuencias que ello implica*.

En definitiva, asiste razón a la parte impugnante cuando afirma que la representante del Ministerio Público Fiscal no fundamentó el correcto impulso de la acción ni la existencia de una causal de excepción a la luz de lo establecido en la regla del art. 72, CP; deficiencia que se traduce en la ausencia de un presupuesto procesal que no podía ser suplido por la jueza cuando ciertamente *carecía de facultades para hacerlo*.

En el caso particular, la falta de fundamentación de la fiscalía sobre el punto implica que el caso debe resolverse por la absolución de Gómez, ya que la anulación y el archivo de las actuaciones hasta tanto se produzca el impulso pertinente de la acción implica otorgar a la acusación pública una nueva posibilidad de enmendar *extemporáneamente* su error.

Por lo tanto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación en este punto, revocar parcialmente el punto 1 de la sentencia y absolver a Gómez por el hecho calificado como lesiones leves agravadas (arts. 470 y 471, CPPN).

**2.** En cuanto al agravio atinente a la errónea aplicación de la ley sustantiva en torno al delito de resistencia a la autoridad, adhiero al voto del juez Días por coincidir con su análisis y conclusión (punto VI).

En definitiva, aquí *el núcleo del asunto* reside en que, como bien apunta el primer voto y por los profusos motivos allí desarrollados, la orden





del policía Rojo consistente en no retirarse del lugar por haber infringido la prohibición de fumar *era ilegítima*, con lo cual Gómez *no tenía el deber de soportarla*. En el primer aspecto (legitimidad de la orden como presupuesto del delito reprochado) es coincidente la doctrina nacional (basta remitirse a las obras de Sebastián Soler, Ricardo Núñez, Carlos Creus, Edgardo Donna, por citar algunos autores). De esta manera, se desvanece el presupuesto necesario del delito de resistencia a la autoridad reprochado (art. 239, CP) y corresponde la absolución de Gómez, como propone el juez Días.

**3.** Las soluciones alcanzadas en los puntos precedentes tornan inoficioso el tratamiento de los restantes agravios planteados en el recurso.

**4.** En virtud de lo expuesto, concuerdo con el juez Días en hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Gómez; casar la sentencia impugnada y absolver a la nombrada por el hecho constitutivo del delito de resistencia a la autoridad. Y agrego que también corresponde absolverla en orden al delito de lesiones leves agravadas. Sin costas (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

**El juez Morin dijo:**

Dos son las cuestiones centrales sujetas a escrutinio en el caso bajo examen: el impulso de la acción penal respecto del delito de lesiones leves y la subsunción de la acción de Gómez en el tipo de resistencia a la autoridad.

En lo que se refiere al primero de los puntos a tratar, se advierte que la causa llegó a juicio bajo la adecuación de la conducta al tipo de lesiones graves y que sólo después de que fue llevado a cabo el peritaje médico reclamado por la defensa se pudo establecer que las lesiones sufridas por Karen Villareal eran de carácter leve.

Esta confusión, fundada en un primer peritaje erróneo, llevó a los órganos predispuestos para la persecución penal a no requerir la necesaria dispensa que reclama el art. 72 del Código Penal.

Ciertamente, el proceso es dinámico y en modo alguno queda cristalizado por lo actuado en la investigación penal preparatoria.



Pero una vez que todos los sujetos procesales toman nota del error, la fiscal general subsume la conducta en el tipo de lesiones leves, la defensa remarca que en tales condiciones el Estado no puede proceder y el debate no se encuentra cerrado -lo que permite consultar la opinión de la presunta víctima antes de dictar el veredicto- resulta inadmisibles la actuación de la jueza que adopta simultáneamente la posición de fiscal y damnificada para mantener viva la acción.

Con estas aclaraciones, adhiero, entonces, a la solución propugnada por el juez Sarrabayrouse.

Respecto de la adecuación de la conducta de la imputada al tipo de resistencia, por compartir en lo sustancial sus fundamentos, adhiero al voto concurrente de los colegas que me han precedido en la exposición de sus argumentos.

Por ello, considero que se debe absolver a Mariana Gómez de los delitos por los que oportunamente fuera condenada, sin costas.

Así voto.

**En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Mariana Solange Gómez y **CASAR** la sentencia impugnada.

**II.** Por unanimidad, **ABSOLVER** a la nombrada en orden al delito de resistencia a la autoridad por el que resultó condenada.

**III.** Por mayoría, **ABSOLVER** a la imputada respecto del delito de lesiones leves por el que también resultó condenada. Sin costas (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que los jueces Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin emitieron sus votos en el sentido indicado pero no suscriben la presente en cumplimiento de las Acordadas n° 4, 6, 7, 8 y 10, 27 y cc. todas del 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las Acordadas n° 1, 2, 3 y 11/2020 de esta Cámara.







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 58838/2017/TO1/CNC2

Regístrese, comuníquese al tribunal de la instancia mediante medios electrónicos –quien deberá notificar personalmente a la imputada– y notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100; Acordada 27 y cc. CSJN). Remítase la causa por medios electrónicos y devuélvase oportunamente (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

HORACIO DIAS

Ante mí:

PAULA GORSO

Secretaria de Cámara



---

*Fecha de firma: 07/04/2021*  
*Firmado por: HORACIO DIAS*  
*Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara*



#31733167#285449688#20210407151252418