En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de agosto del año dos mil veintidós, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, César Marcelo Zaratiegui y L. Marcelo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados: **"Comisaría Rawson s/investigación ptos. Lesiones, daños, atentado y resistencia a la autoridad" (Carpeta Nro. 7134 Ofiju Rw – Legajo nro. 19853 OUMPF Rw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por los Defensores Particulares, P. L. C. y A. O. M., en representación de C. A. M., contra la sentencia dictada por la Juez Penal, Dr. Ana Karina Breckle en fecha 11/02/22 y registrada bajo el Nro. 64/22, por la que la nombrada fuera condenado en el carácter de autora, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, en orden al delito de atentado a la autoridad agravado (arts. 237 y 238 inc. 2 y 45 del del Código Penal), por los hechos ocurridos el día 20 de marzo del año 2019 en la Casa de Gobierno sita en la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 26/07/22 intervino la imputada C. A. M. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, asistida técnicamente por su letrado de confianza, Dr. A. O. M. Por el Ministerio Público Fiscal intervino la Sra. Procuradora Fiscal, Dra. Janet Davies.

Cedido en el uso de la palabra el Sr. Defensor, Dr. A. O. M., señaló que agravia a su parte el fallo que procura poner en crisis, toda vez que el mismo se sostiene en la validación que realizara la magistrada interviniente, Dra. Karina Breckle, de actos procesales

que violentan decididamente el principio de legalidad que debe regir en todo proceso.

En tal dirección, sostuvo que el acto que su parte cuestionara y del que solicitara su nulidad en el debate y reitera en esta instancia, es respecto del acto obrante a fs. 1/2 del Legajo de Prueba del Ministerio Público Fiscal, toda vez que dicha para ser válidamente asumida como prueba, requiere inexcusablemente que el ciudadano que interviniera en la ocasión, Sr. J. C. F., declarara en el debate y ratificara en su caso que la firma inserta en dicha acta le pertenecía, extremo éste que en modo alguno ocurrió por no haber cumplido el Acusador Público con la obligación, carga de ofrecer su testimonio y asegurar su comparendo.

A modo de conclusión, señaló que no encontrándose satisfecho el requisito que exige la ley para que el acta en cuestión ingrese en forma legal al proceso, solicitó se declare su nulidad y consecuentemente de los restante actos posteriores, decretándose la absolución de su asistido, Sra. C. A. M.

A su turno, la Sra. Procuradora Fiscal, Dra. Janet Davies señaló que en modo alguno debe prosperar la nulidad que solicita la Defensa, toda vez tuvo oportunidad durante todo el transcurso del proceso para poder verificar la nulidad que propone y nada de ello hizo en oportunidad de la audiencia preliminar, ni luego en el inicio del debate.

Adunó que la inspección ocular que es lo que describe el acta que se pretende nulificar, fue convalidada y surtió sus efectos por lo que también resulta extemporáneo el pedido que se efectúa.

En tal sentido señaló que si bien asiste razón a la Defensa en cuanto a que no compareció a juicio el testigo de actuación J. C. F. por no haber sido ofrecido oportunamente su testimonio al momento de formularse el escrito acusatorio, aquélla validación se manifestó a partir del testimonio de la empleada policial E. F. que ratificara todo lo actuado.

En la audiencia ante el Tribunal sostuvo que en el supuesto de que prosperare la nulidad peticionada, los hechos por los cuales fuera acusada y condenada la Sra. C. M., fueron demostrados por el resto de la prueba presentada por el Ministerio que representa, citando en la ocasión los informes de la Brigada de Investigaciones, los informes de policía científica y un total de 22 testigos que, afirmó, fueron contestes en sus declaraciones.

Finalizó su intervención solicitando se rechace la impugnación presentada y remitiéndose a su responde escrito, se confirme la sentencia de la Dra. Breckle en todos sus términos.

Cedida nuevamente la palabra al Sr. Defensor, sostuvo que los actos sobre los que postula la nulidad son los realizados con anterioridad a la intervención que le cupo a la empleada policial E. F., por lo que ratificó su pedido de declaración de nulidad del acta de fs. 1/2 y de los actos consecuentes de la misma.

Antes de dar por concluida la audiencia e invitada que fuera la Sra. C. A. M., señaló que nada tenía para manifestar.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: L. Marcelo Pitcovsky, Roberto Adrián Barrios y César Marcelo Zaratiegui.

El Juez de Cámara, Dr. L. Marcelo Pitcovsky dijo: ha llegado la presente Carpeta Penal, a fin de resolver la impugnación ordinaria presentada por el Sr. Defensor particular, Dr. A. O. M., en favor de su representada C. A. M., contra la sentencia que la condena a la pena de Un año de prisión en suspenso, en orden al delito de Atentado a la Autoridad agravado (Arts. 237 y 238 inc.2°y 45del CP).

En lo sustancial, previo a solicitar la absolución de su defendida, el Letrado peticionó se declare la

nulidad del Acta inicial obrante a fs. ½, dado que la Fiscalía no ofreció como prueba para el debate, el testigo de actuación civil, Sr. J. C. F., advirtiendo el Letrado que la ausencia de dicho testimonio en el juicio tacha de nula dicha acta, y como consecuencia de ello, deviene la nulidad del resto del proceso, apuntó, agregando que la declaración de la testigo E. F., que llega luego de iniciado el acto, no da validez a lo actuado anteriormente.

Entendiendo, finalizó, que se ha vulnerado el principio de legalidad, debido proceso y defensa en juicio, debe decretarse la nulidad del acta y todos los actos subsiguientes, con la consecuente absolución de la Sra. M.

A su turno, la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal, solicitó que no se haga lugar a la impugnación presentada por la Defensa, en tanto comparte los argumentos vertidos en la sentencia por la Jueza actuante, que correctamente rechazó el pedido de nulidad y absolución de la inculpada, enumerando a su vez, para dar crédito a la condena, la vasta prueba que acreditó la materialidad del hecho y la autoría en el mismo de la Sra. C. A. M.

Los agravios en su totalidad del Sr. Defensor y la respuesta de la Fiscalía, se encuentran detallados al principio, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Paso a resolver.

En primer lugar se observa, de la lectura del acta inicial cuestionada, que efectivamente, en el acto de intervención policial, participó por disposición legal un testigo civil, el Sr. J. C. F. Se advierte que con dicha presencia, con más la vigilancia a los demás recaudos normativos que exige la Ley en la confección y práctica de dicha acta, el procedimiento se llevó a cabo correctamente. (Arts. 130 y 170 del CPP).

A continuación, en el decurso del proceso nada se objetó sobre la misma, pues nada se apreciaba en dicho sentido, en tanto el acto inicial fue volcado en el instrumento pertinente, conforme lo prevé el Rito, vale decir, que desde su origen guardó las formas que la normativa procesal demanda para su conformación.

Ahora bien, de un esfuerzo interpretativo de la impugnación ordinaria presentada por el Sr. Defensor, la que carece de la normativa procesal o constitucional que entiende violentada, se presume que la queja radica en que la sentenciante ha valorado como elemento de cargo el acta inicial cuestionada, es decir, que la ha incorporado y considerado como documento para acreditar la materialidad delictiva y la autoría, en violación a lo establecido en el artículo 314 3er. párrafo del CPP, sin que existiera la excepción que prevé dicha norma.

Sin embargo, del repaso de la sentencia atacada por la Defensa, se observa que el acta de fs ½ no fue valorada en el decisorio, por lo que he de adelantar, el planteo de nulidad de dicho instrumento y de los demás actos procesales posteriores, no ha de prosperar. (Art. 161 *a contrario sensu* del C.P.P.

En efecto, la Dra. Breckle señala, en relación a esta asunto, que "*No corresponde la nulidad intentada por la defensa toda vez que el acta de intervención policial realizada cumple con todos los recaudos legales exigidos por el rito... Si el MPF no hubiera traído testigo alguno para ratificar el acta e informar sobre ella, esto no la convierte per se en nula, y es independiente de la eficacia probatoria que oportunamente se le pudiera adjudicar al momento de la valoración de la prueba ingresada.",* destacó la Jueza.

Es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al tratamiento de las nulidades en el proceso penal y el carácter restrictivo en su aplicación. Si no existe una

garantía constitucional vulnerada, por caso, que se haya lesionado un derecho que le haya causado un perjuicio irreparable a la imputada, la declaración de nulidad como una mera formalidad debe ser rechazada.

La Magistrada en su análisis de la prueba ventilada en el debate, anota como elementos cargosos, aportados por la Fiscalía, y debatidos en el juicio, prueba de cargo concluyente, entre ellos, la evaluación de más de 20 testigos presentes en el sitio donde se desarrollaron los hechos, además de prueba fílmica, de diversos informes y de fotografías, que a más de no haber sido cuestionados por el Sr. Defensor, dieron cabal crédito de las maniobras que desplegaba la imputada con la garrafa, conducta que fuera atrapada penalmente como atentado agravado contra la autoridad.

Respecto al cuestionado también testimonio de la Sra. E. F., se advierte que tampoco hubo oposición por parte del Sr. Defensor a su declaración en el juicio, punto que sin perjuicio de su crítica respecto a la imposibilidad de dar crédito a lo ocurrido desde el principio de la actuación prevencional, su relato dio cuenta de sus sucesivos informes, durante y posteriores a dicha actuación inicial. Vale decir, su testimonio fue considerado en relación a lo advertido y desplegado por ella desde su arribo, no para validar instrumento público alguno.

Que yendo al punto de agravio en concreto, tampoco se indica, asunto sustancial cuando de nulificar un acto procesal se trata, el perjuicio ocasionado a la inculpada, en tanto superficialmente el Letrado expresó en su queja respecto del acta de intervención policial que: *"…también verifica secuestros y una serie de actos que verifica el testigo de actuación",* siendo que el secuestro de la garrafa fue declarado nulo por la Jueza, más no se señala cuáles fueron esa serie de actos, que evaluados acaso por la sentenciante, afectaron a su representada en la condena.

En lo demás, observo del escrito recursivo que no fue cuestionada la autoría en el hecho por parte de la condenada, entiendo, esencialemente, por la abundante prueba que obra en su contra, por su propia declaración ante el tribunal, donde admite sus acciones en contra de la autoridad prevencional, las que se ha intentado justificar, por cierto, sin lograr el resultado en ese sentido a sus favor.

La calificación legal y la pena tampoco fueron motivo de queja.

Del repaso de la sentencia sobre estos puntos, aprecio también que el caso fue bien resuelto, tanto por la inclusión de los hechos dentro del tipo penal escogida por la acusadora y la jueza sentenciante, tanto porque la sanción impuesta fue conforme a un razonamiento lógico y legal, es decir, en atención a las circunstancias atenuantes y agravantes que rodearon los hechos, por la naturaleza de las acciones desplegadas, en razón al medio que fuera utilizado en el evento. (art. 40 y 41 del C.P.).

En conclusión, advirtiendo que no se ha vulnerado garantía procesal constitucional alguna en la práctica, contenido y argumentación de la sentencia puesta en crisis, debe rechazarse el planteo de nulidad del acta de fs ½, como de cualquier acto posterior del proceso (Art. 161 *a contrario sensu* del CPP), debiendo confirmarse en todos sus términos el decisorio arribado a esta instancia en impugnación, que condena a la Sra. C. A. M., a la pena de Un año de prisión de ejecución condicional, en orden al delito de Atentado a la Autoridad agravado (Arts. 237, 238 inc.2° y 45 del CP), cometido en la ciudad de Rawson el día 20 de mayo de 2019. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios por la labor profesional desarrollada por el Dr. M., propongo a mis colegas imponer las costas a la imputada (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del citado

profesional, en la cantidad de VEINTE (20) JUS, conforme a la labor desarrolada en la presente (arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200).

Así sufrago.

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Vino a este Cuerpo el recurso de C. A. M., quien fuera condenada en orden al delito de atentado agravado a la autoridad en carácter de autor (arts.237 y 238 inciso 2 del CP), mediante la sentencia de la doctora Ana K. Breckle, registrada bajo el numero 64/2022.

No he de volver sobre los antecedentes del caso que ya han sido reseñados en esta sentencia, por lo que pasaré sin más a dar los fundamentos de mi voto.

De la solución del caso.

2. La revisión amplia que impone nuestra carga en el control del fallo, ha impactado en las consideraciones que se analizaran en este punto.

Si bien la magistrada ha sido prudente en decidir las incidencias originadas por circunstancias e irregularidades que abordaré más adelante, la critica que se colige de su fallo y trasciende en su decisión final, tiene que ver con la teoría normativa.

Sabido es que el tipo penal por el cual fuera condenada M., es un delito doloso que para poder ser aplicado, es necesario tener por fehacientemente acreditado *"…el conocimiento de la calidad especial del sujeto pasivo y que el acto exigido está dentro de la esfera de las atribuciones del funcionario" (CODIGO PENAL COMENTADO Y ANOTADO, Andres Jose D' Alesio, Parte Especial, tomo II, La Ley, pagina 766).*

La imputada no ha negado el hecho de haber tomado una garrafa que se encontraba en el lugar y manipularla con un encendedor, para luego amenazar al personal policial. Lo que hizo en el esquema de su defensa fue darle un contexto diferente y oportunamente, ensayar una causa de justificación, que ha sido correctamente descartada por la jueza.

Sin embargo, tras ponderar los fundamentos de la sentencia, consideramos que se ha errado en sostener el tipo penal de la acusadora.

La base imputativa dice que el día 20 de mayo de 2019 la mentada referente popular, se dirigió junto a un gran grupo de manifestantes a la Casa de Gobierno Provincial en horas de la mañana, que ingresó al edificio junto con dos mujeres que la acompañaban y se encadenó dentro del recinto haciendo una serie de reclamos. Que al mediodía, personal policial junto con el Jefe Policial, le solicitaron a M. que se retire del lugar, que sería atendida en otra oportunidad, y que M. hizo caso omiso persistiendo en su actitud. Que *"…por la terquedad de M.…"*, el Jefe de policía decidió cortar la cadena e invitarla a que se retire, solicitando a personal femenino que la acompañe a la salida.

"M. disconforme, (sigue diciendo el caso) *toma una garrafa que se encontraba en el lugar y junto con un encendedor que manipulaba empezó a amenazar a todo el personal policial, en compañía de una cantidad importante de personas que juntos increpaban a la policía. Ahí M. manifestó frases tales como "los voy a quemar", "los voy a prender fuego a todos", entre otras. Que mientras esto sucedía la gente de C. A. M. realizaban quemas frente a la "Puerto x." y a las filas de Infantería, todo esto a muy pocos metros de distancia de la garrafa y del personal. Otra vez el Jefe de Policía G. intenta que la Sra. M. deponga su actitud, que desista de su agresividad y amenaza, atento a la peligrosidad del fuego y la garrafa a poca proximidad. La Sra. M. seguía intimidando a las fuerzas policiales abriendo y cerrando la llave, dejando salir gas, mientras su gente la acompañaba insultando, en actitud amenazante, exigiendo del personal policial que los dejen pasar a Casa de Gobierno y que alguien los atienda. En un momento de distracción el Jefe G. logra*

sacarle la garrafa a la Sra., retirándose detrás de las filas de Infantería y es en ese momento exacto que comienza una lluvia de escombros de gran tamaño, de pedazos de baldosas, donde resultaron heridos doce efectivos policiales. También hubo destrozos en ventanas y en la "Puerta x.".

Los presupuestos fácticos fueron analizados por la doctora Breckle a partir de la pagina 22 de su fallo, y sin perjuicio del prolijo desarrollo efectuado en clave a la ponderación de los numerosos testimonios producidos, consideramos que las conductas concretas que le fueran enrostradas a la acusada, debieron haber dado marco a otro delito, y no al que finalmente fuera utilizado en la condena.

Si el bien jurídico protegido por la norma tiene que ver con la libertad de los agentes públicos de tomar y ejecutar decisiones relativas a sus funciones, en el atentado contra la autoridad el sujeto activo, por intimidación o fuerza, realiza una conducta para que el funcionario público *haga o se abstenga de hacer* un acto propio de su función.

Es un hacer para que el otro, que debe ser funcionario, haga o no haga algo que tiene que ver con esa función pública.

Este concepto del tipo penal, parafraseado del fallo plenario “Palienko” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de 1947, es el que marca el horizonte de la solución de este caso.

Creemos que lo que fue acreditado en el juicio, fue una acción muy violenta que tiene que ver con una resistencia a la autoridad.

El comisario G. pudo haber intentado hacer desistir a M. de su intención de quedarse en el lugar, a la espera que algún funcionario sensible al menos tuviera la deferencia de atenderla y escucharla. Más por su *terquedad* (o necesidad), el comisario debió actuar. Y en definitiva, actuó.

Lo que hizo el alto funcionario policial fue cortar las cadenas que se había autocolocado la encartada.

La conducta que luce acusada a M., incluso reconocida por la enjuiciada, fue la de tomar una garrafa y amenazar con ella, y esa conducta no puede ser interpretada con una intención de obtener una acción u omisión de una conducta funcional de la policía, sino antes bien, como una verdadera resistencia a sus órdenes ya impartidas. Y es aquí en donde radica la clave de la norma.

La sentenciante, a partir de la pagina 33 de su sentencia, desarrolló los argumentos doctrinarios referidos al tipo de atentado a la autoridad, tras lo cual dijo enrolarse al pensamiento mayoritario que no considera necesario que el sujeto logre infundir miedo al funcionario; fundamentos doctrinarios y pensamiento que yo también personalmente comparto.

En lo que respetuosamente discrepo con la decisora, es en la subsunción legal de los presupuestos facticos acreditados en este juicio dentro de esa teoría normativa, siendo insuficientes los fundamentos desarrollados para sostenerla.

Se colige del fallo una supina consideración a la gravedad de la intimidación efectuada por la enjuiciada; intimidación determinada por la gravedad del mal conminado en sus expresiones, y a la conducta que en su consecuencia fueron cometidas.

Mas la violencia o los actos de violencia no impactan solo en el delito de atentado a la autoridad ni es su característica, puesto que el agente puede utilizar también la violencia para resistir un acto funcional en vías de ejecución, que es justamente al que se opone.

Por eso, la violencia no define la aplicación de un tipo penal u otro.

El *A Quo* definió correctamente diferencias entre amenazas e intimidación, más no el que impacta concretamente en la evaluación de la teoría del caso.

Reitero, la evidencia producida sostienen los presupuestos facticos de conductas concretas que realizó M. y que incluso ella misma ha reconocido haberlas efectuado.

Mas esos hechos no constituyen el delito de atentado a la autoridad, sino a su resistencia que se configura cuando *"…la persona se opone, valiéndose de medios violentos, a la acción directa del funcionario sobre ella ejercida para hacerla cumplir algo"* (del precedente ya citado más arriba).

En definitiva, lo que se acreditó que *hizo* M. fue resistirse; ¿cómo?, no marchándose, no cumpliendo las órdenes impartidas por la autoridad, amenazando temerariamente con una garrafa, insultando; y la resistencia a la autoridad no fue un delito que le haya sido imputado.

De así haber sido acusada por el Ministerio Publico Fiscal, se hubiera posibilitado la emisión de una sentencia pasible de ser confirmada.

2. De otra parte, cabe destacar ciertas particularidades de este proceso que inciden en nuestra decisión.

Tras una acusación original, confeccionada por un fiscal que no fue quien participó en el debate, se conformó una teoría que involucraba a dieciséis personas imputadas y doce victimas, con distintos presupuestos facticos que debían acreditarse con una variada evidencia, todo enmarcado en los delitos de atentado a la autoridad agravado por los incisos 2 y 4, en concurso ideal con lesiones agravadas, *"…respecto de* ***todos*** *los individualizados"*.

Solo a siete de esos dieciséis, entre los cuales ya no estaba quien hoy recurre, se los acusó por el delito de resistencia a la autoridad.

Hubo luego una circunstancia extraordinaria que tuvo como consecuencia la pérdida del legajo de prueba de la fiscalía, con la perdida de documentales originales, una cantidad de videos que contenían las escenas que luego se ventilarían en el debate, que originó una reconstrucción incompleta y muy discutida.

Se le adunó una negligente violación a la cadena de custodia que determinó la declaración de nulidad del secuestro de la garrafa de gas, la que no fue considerada por la jueza en su fallo.

Recordemos por este tramo, que de todos los acusados, solo se hizo el juicio contra C. A. M.

Por otra parte hubo un incompleto listado de testigos en la acusación que determinó una incompleta producción de toda la prueba en la instancia de conocimiento, que a su vez diera material de cuestionamiento por parte de la defensa.

No obstante ello, el impugnante presentó su recurso con un único agravio: la vulneración del principio de legalidad, sentando como base de su queja el hecho que la jueza no le hizo lugar a su pedido, referido a la ausencia del testimonio del señor J. C. F. Dijo que en realidad dicha omisión debió trascender en la credibilidad del procedimiento, puesto que su intervención no responde a un mero formalismo, sino que su función es dar fe de todo lo actuado.

La fiscalía respondió que la defensa siempre tuvo conocimiento de la prueba que pretendía producir esa acusadora y nunca se quejó de ella, e incluso en las dos audiencias preliminares llevadas a cabo, no ofreció prueba ni opuso objeciones. En su caso, dijo que aun sin considerar el acta atacada, los hechos fueron igualmente

probados en el debate, por lo que corresponde confirmar la sentencia.

La jueza estimó que la falta de oposición de la defensa a la incorporación de dicha documental, y su pre-conocimiento de los testigos ofrecidos por la contraria, adunado al cumplimiento de todos los recaudos legales, impiden la declaración de nulidad del acta agregada a fojas 1 y 2, en la que figura que intervino un testigo civil, que no fue siquiera citado a juicio.

Entendemos que la respuesta no ha sido bien decidida por la decisora, sin perjuicio que igualmente correspondía no hacer lugar, pero por otros motivos.

De la lectura del fallo se puede advertir que el acta no fue valorada de modo alguno por la magistrada como prueba documental.

No fue esa su naturaleza como prueba de cargo.

Lo que ha hecho la magistrada es la ponderación de los testigos que tuvieron conocimiento del hecho, algunos de los cuales se encuentran individualizados en dicha acta.

El *papel* no fue incorporado como prueba en el juicio, lo que se produjo fue la declaración de algunas personas que se mencionaron en ella.

El acta pudo haber sido utilizada en el juicio como soporte, a modo de declaración previa, para marcar alguna contradicción del testigo o refrescar memoria.

La incomparecencia del testigo civil al juicio, como omisión de la fiscalía, pudo costarle perder el caso, si es que la defensa hubiera utilizado esa falencia para cuestionar la credibilidad de los dichos de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento que da cuenta el acta. Mas su sola ausencia no torna *per se* nulo dicho procedimiento.

La nulidad es una sanción legal que se impone restrictivamente, y en nuestro sistema de corte acusatorio, despojado de razones formalistas sin

contenido, y sobre todo, sin clara afectación a garantías constitucionales.

En su caso, debió definir el impugnante cuál fue en definitiva el agravio concreto al derecho de defensa que esta circunstancia le trajo.

3. A modo de corolario, debo finalizar diciendo que se reconoce el esfuerzo de la jueza en dar razones para sostener su decisión, y el criterio objetivo que intentó mantener para resolver un caso que congloba los más variados condimentos, y que lamentablemente nos aqueja y nos afecta como sociedad.

Mas las distintas circunstancias imponderables e irregularidades que rodearon el derrotero del proceso, que sin dudas originó una suerte de desgaste de la teoría del caso, sumado a la incorrecta calificación jurídica que, por su importancia, he dado atención en el primer lugar de este voto, me determina a revocar la decisión venida en revisión y en consecuencia, absolver a la imputada.

4. En punto a las costas y honorarios que corresponde regular al Sr. Defensor particular, Dr. A. O. M., voto de conformidad a lo decidido por el colega que me precede en el orden de votación.

Así lo voto.

El Juez de Cámara, Dr. César Marcelo Zaratiegui dijo:

Corresponde en la ocasión atender el recurso ordinario presentado por la defensa técnica dela Sra. A. M., presentada por el Dr. A. M., Defensor Particular, en desmedro de la sentencia dictada el día 11 de febrero marzo del año 2022, que lleva como registro el N° 64/2022 de la Oficina Judicial de Rawson.

La sentencia que se cita, refleja la condena de la nombrada en el párrafo precedente a la pena de un (01) año de prisión de ejecución condicional, accesorias legales y costas del proceso, en orden al delito de

atentado a la autoridad agravado conforme los artículos 237, 238 inc. 2 y 45 del C.P. en relación a los hechos ocurridos en inmediaciones de la "P. X." de Casa de Gobierno, sita en la ciudad capital de la Provincia del Chubut, el día 20 de mayo del año 2019, en perjuicio de la Administración Pública Provincial.

El recurrente se alza contra la decisión apuntada, desarrollando en su escrito los agravios que entiende le ha causado la condena a su pupila procesal, los que mantuvo y amplió en la audiencia prevista por el art. 385 del CPrPCh.

1) En concreto, enderezó su protesta a través del pedido de nulidad del acta policial obrante a fs 1 y 2, en el convencimiento que al no haberse convocado al testigo de actuación -que en la referida acta se hace mención- al debate "se ha vulnerado el principio de legalidad, debido proceso y defensa en juicio"; por lo que correspondería decretar la sanción procesal que postula y la de todos actos subsiguientes al documento viciado, proponiendo entonces la absolución de su asistida.

Advirtiendo que, si bien se comparten parcialmente las razones dadas por la Sra. Magistrada al rechazar similar postulación en el debate, la circunstancia determinante que el acta no fue incorporada según las mandas del artículo 170 del CPrPCh me convencen de la desatención del agravio presentado.

En efecto y como indica la Dra. Breckle, "esta juzgador solo ingresara por ella únicamente las palabras que la única testigo refirió"; no formando parte de su decisión, alguna referencia al acta cuestionada.

Debo recordar aquí que el artículo 170 del CPrPCh dispone: "Inspección del lugar del hecho….De la diligencia se levantará un acta que será firmada por un testigo, que no pertenezca a la policía ni a ninguno de los órganos intervinientes; bajo estas formalidades podrá ser incorporada al juicio por su lectura con

posterioridad a que las personas que hubieran intervenido en la diligencia hayan sido interrogadas por las partes y siempre con el acuerdo de éstas:" (art. cit. segundo párrafo).

De lo apuntado, se concluye que la incorporación del acta policial, sólo pudo permitirse, una vez que las personas mencionadas en aquella hubieran depuesto en el debate, con obvia inclusión –dentro de esa nómina- del testigo de actuación.

Si como afirmó la Magistrada, el citado documento no fue ingresado como parte de su análisis, la queja carece de sustento, dado que no se han violado las mandas procesales previstas en el artículo 170, por la sencilla razón que la juzgadora no la ha tenido en consideración, ni se ha incorporado del modo que prescribe aquella norma.

No concuerdo con la distinguida jueza, como principio general, que la inobservancia de objeciones en una etapa pretérita al juicio, sanee o "purgue" vicios procesales, en tanto se afecten principios constitucionales, más el rechazo al agravio presentado marcha por otros carriles, tal como he explicado más arriba.

Por último y en estricta referencia al agravio postulado, no explicó el Sr. Defensor el verdadero perjuicio que la situación denunciada habría causado sobre los derechos de su asistida, no bastando entonces una genérica invocación sobre aquellos, tales como que se habría conmocionado la legítima defensa o el debido proceso legal.

Por todo ello es que la protesta intentada no tendrá recibo de mi parte.

2) De continuo, abordaré una cuestión que, si bien no ha sido introducida por la defensa de la imputada, se revela como problemática e integra parte del control y/o la revisión de toda sentencia con posibilidades de ser escrutada, tal como ocurre en la ocasión.

Es por todos conocida la facultad jurisdiccional de enmendar y/o rectificar ciertas decisiones, cuando surja diáfana la violación de ciertas y determinadas garantías constitucionales, pudiendo el magistrado/a o Tribunal proceder –aún de oficio-, cuando se detecte o compruebe la irregularidad.

Por caso, encontramos en nuestro código procesal la cuestión referida a las sentencias dictadas por tribunales colegiados, en cuanto se dice expresamente: "…la fundamentación es individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro de sus miembros (artículo 169, I, C.Ch.), bajo sanción de nulidad insanable (artículo 10, C.Ch) y con la consecuencia prevista en el último párrafo del Artículo 169, C.Ch". (art. 25 C.Ch., ver también art. 164 CPrPCh).

La norma protege la correcta aplicación de las leyes procesales –en clave constitucional- y resguarda al imputado, aun cuando –por cualquier circunstancia- la defensa técnica hubiere obviado el planteamiento formal de la cuestión referenciada.

Disposiciones de similar contenido pueden hallarse en el artículo 355 del CPrPCh(Juicio abreviado) en cuanto allí se prevé que "El juez podrá absolver o condena al finalizar la audiencia"; pese al pedido de las partes de una sentencia condenatoria, si el magistrado/a encontrare motivos suficientes para no responsabilizarlo, así lo hará, sin perjuicio de la aceptación del trámite por parte del imputado y su defensa.

A más, el artículo 298 del CPrPCh indica en el sexto párrafo que: "El juez decidirá, aún de oficio si no existe objeción alguna, sobre la admisibilidad de la acusación…", lo que supone un debido y diligente examen de la imputación, corroborando por caso, que el hecho narrado haya sido correctamente subsumido en la norma de fondo.

Podría agregar, a modo de ejemplo, cuestiones referidas a la falta de instancia en aquellos delitos que

lo prevén expresamente, o temas referidas a la posible prescripción de la acción penal, sin que se permita dudar que la decisión judicial que así lo declarase –aún de oficio- admita cuestionamientos de alguna índole.

El juez que así actuara, lo hará dentro de las facultades constitucionales que impregnan su actuación y como fiel custodio de la legalidad del proceso.

El preludio que he desarrollado, se impone como necesario a fin de abordar y explicar la decisión que habré de adoptar respecto de la situación procesal de la imputada, y sin perjuicio que no fuera advertida por la representación técnica de aquella.

En concreto, advierto que el hecho imputado y que ha servido de base al juicio oral y público que se llevó adelante bajo la dirección de la Dra. Breckle, ha sido incorrectamente subsumido bajo la figura penal del atentado a la autoridad agravado, según la invocación de los artículos 237 y 238 inciso segundo del Código Penal Argentino.

Es dable recordar que la figura contendida en el artículo 237 del C.P., requiere que el funcionario público no haya comenzado a actuar en el ámbito propio de sus funciones, cuestión que no se verifica en la presente, a tenor del propio enunciado de la acusación.

Se deja leer en el líbelo acusatorio que: "El día 20 de mayo de 2019, en la calle B. N° X. de la ciudad de Rawson —más específicamente donde se encuentra la puerta N° 2 de la casa de Gobierno de la Provincia del Chubut, intersección con calle V., se reunió un grupo de manifestantes pertenecientes a distintas cooperativas, a saber: C. C. en A., C. X. de J., C. de T. U. de T., C. de T. L. N. G.".

“En algún momento de la mañana y presumiblemente por la puerta principal, ingresan al interior de la casa de gobierno, la Sra. A. M., referente de una de las cooperativas que se estaban manifestando, y procede a encadenarse junto a una puerta, hallándose acompañada por otras dos personas del sexo femenino”.

“Cerca de las 14:00 horas el Comisario General M. R. G., Jefe de la policía Provincial, se hace presente y dialoga con la Sra. M., a quien exhorta para que se retire voluntariamente del lugar y ante su negativa, dispone que se proceda al corte de las cadenas y a su expulsión hacia el exterior. Las otras dos mujeres que se hallaban con la nombrada, salen por la puerta dos, oportunidad en la que se generan algunos disturbios en el exterior por lo que se dispone de personal de Infantería y de Seguridad en dicho sector para evitar males mayores”.

“En virtud de ello, el personal de seguridad, dispone que la Sra. A. M. egrese de la Casa de Gobierno por la puerta principal, haciéndolo a las 14:24 horas”.

“En el marco de la manifestación ante aludida, y habiendo concurrido el personal policial al sitio indicado precedentemente a los efectos de resguardar la seguridad pública en el marco de sus funciones, y habiéndose incorporado en las protestas y reclamos la Sra. A. M., es que el grupo de manifestantes, actuando en conjunto y de algún modo coordinados, proceden a encender cubiertas de vehículos, que ya tenían predispuestas para tal fin, en frente del lugar donde se hallaban los uniformados y a muy escasa distancia (aproximadamente metro y medio). En esas circunstancias y no obstante los intentos de apaciguar los ánimos por parte de los jefes policiales presentes (en diálogo con los referentes del movimiento), es que A. M., toma una garrafa que tenía en el lugar mientras que en la otra mano portaba un encendedor, y en forma amenazante comienzan a realizar maniobras de apertura de la garrafa dejando salir el gas contenido en su interior, al tiempo que manifestaba a los

uniformados que "los voy a prender fuego a todos", "los voy a cagar matando", "prenderé fuego todo". Que la acción de abrir y cerrar el grifo de la garrafa fue reiterada varias veces, con manifestaciones similares, al tiempo que las cubiertas encendidas ardían en la proximidad".

"Ante la situación de peligro advertida, el Comisario M. G., en un momento de descuido, toma la garrafa y la ingresa por detrás de las filas policiales, al tiempo que otro efectivo policial intentó apagar las cubiertas encendidas con un extinguidor, lo que no pudo lograr por la entidad del fuego".

Tanto la jurisprudencia como la doctrina son pacíficas en cuanto la conceptualización del delito previsto en el artículo 237, en relación con el destacado en el artículo 239 del código de fondo, haciendo especial hincapié "en que el atentado es posible mientras el funcionario no haya puesto en ejecución su decisión de realizar u omitir el acto propio de sus funciones. Los impedimentos a la realización de esa decisión corresponden al ámbito de la resistencia contra la autoridad (Nuñez ob.cit., pág. 21)" (Del voto de la Dra. Maria Esther Cafure de Battistelli en autos "Z., R. A. y otro psa de robo reiterado, etc. –Recurso de Casación"(Expte. "Z", 3/98), fallado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba el día 05/03/99).

Similares conceptos pueden extraerse del conocido fallo plenario "Palienko", trayendo a colación lo afirmado por el Dr. Ure : "Para que exista atentado, se dijo entonces y lo repito ahora, es menester que el acto del funcionario aun no haya comenzado, en la resistencia, que el acto funcional haya sido iniciado. La contemporaneidad entre la violencia y el acto es pues, el rasgo más firme que distingue la resistencia del

atentado, que se caracteriza, a su vez por la prioridad de la violencia respecto del acto".

En las conclusiones del acuerdo "se resuelve: 1) que comete atentado a la autoridad el que, por los medios del artículo 237 (intimidación o fuerza), se impone (exige) al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer (ejecución u omisión) un acto propio de su función que no había sido dispuesto voluntariamente ni comenzado por aquél; 2) hay atentado, también, de parte del tercero, cuando éste ejercita violencia sobre el que ha comenzado ya su acción directa sobre persona para imponerle algo y esta persona "no ofreciere resistencia"; 3) existe resistencia, si la persona se opone, valiéndose de medio violentos a la acción directa del funcionario sobre ella ejercida para hacerla cumplir algo. Si el tercero coadyuva a esta resistencia, incurre en las responsabilidades de la coparticipación en el mismo delito y en los términos de los arts. 45 ó 46 del cód. penal, según el alcance de su posible intervención."

No albergo dudas en cuanto que, según la redacción del hecho comunicado y por el que fuera acusada la Sra. M., que mereció la condena que hoy pesa sobre ella, nos encontramos ante el primer supuesto del punto 3 del referido fallo plenario.

Regresando al hecho anoticiado, si los funcionarios policiales, a posteriori de exhortar a la Sra. M. para que se retire del lugar (interior de la Casa de Gobierno), deciden cortar las cadenas que tenía consigo la imputada y expulsarla hacia el exterior, es claro que decidieron un acto que entendían propio de su función, ergo: habían comenzado a actuar y continuaron haciéndolo en el exterior del edificio al intentar que la citada depusiera de su actitud.

La doctrina ha tratado exhaustivamente el tema, siendo la opinión preponderante "Teniendo en cuenta el *verbo* y los *fines de la acción*, el atentado consiste en imponer a un funcionario la ejecución u omisión de un

acto legítimo (propio de sus funciones). Para que hay atentado –añade- lo importante es que la orden emanada de la autoridad pública no haya llegado al destinatario, de modo de transformarlo en un obligado. La resistencia, en cambio, consiste en impedir o trabar la ejecución de un acto también legítimo; existe una oposición, por parte del agente, a una resolución adoptada por el funcionario, impidiéndole total o parcialmente el cumplimiento del acto legalmente decidido y ordenado" (Jorge Buompadre citanto a Tozzini en la pág. 101 del tomo 10 del "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, ed. Hammurabi, año 2011).

En la obra citada, en la porción destinada a la jurisprudencia se puede leer: "Si bien la ley 23.077 ha vuelto a la escueta fórmula legal de "resistir", se debe separar el atentado de la resistencia conforme a que el acto funcional haya o no tenido aún comienzo, de modo que el delito de atentado sólo puede ser cometido por quien "impone" una acción u omisión al funcionario que todavía no ha decidido su intervención, en tanto que la resistencia es factible como impedimento o traba al ejercicio legítimo de la función, cuando el funcionario está ya actuando. (CNCrim y Corr., Sala I, 18/9/90, "Báez, Claudia P.", JA, 1991-I-, síntesis)" (ver ob. cit. pág. 148).

Es así que en la ocasión y según la propia lectura de los hechos juzgados, la actitud asumida por la imputada es la de resistir violentamente una acción funcional, que había dado comienzo en el interior del edificio público, continuándose en las afueras de aquel.

Es mi parecer, como vengo pregonando, que el hecho ha sido incorrectamente subsumido en una norma penal que se encuentra prevista para otro tipo de acciones, por lo que merece su corrección.

Reconozco que el deslinde entre los delitos descriptos en los artículos 237 y 239 del C.P., en ocasiones puede ser dificultoso por la conexidad o proximidad conceptual que aquellos tienen, a punto tal que parece una costumbre policial definir preliminarmente a hechos de esta naturaleza bajo el rótulo de atentado y resistencia a la autoridad como si fueran una sola infracción penal, cuando – por los argumentos arriba señalados- se tratan de figuras autónomas.

Pese a lo antedicho, debo consignar aquí, que nuestro código adjetivo ofrece como opción, la denominada "acusación alternativa", que se enuncia en el artículo 291 del CPrPCh del modo que sigue: "Podrá indiciar alternativamente aquellas circunstancias del hecho, que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal".

La posibilidad expuesta, no fue ejercida al momento de formularse la acusación, ni surgió en el decurso del debate como un modo de adecuar correctamente los sucesos endilgados a la imputada(ver artículo 322 CPrPCh), ni al momento de dictarse la sentencia como propugna el artículo 332 del CPrPCh en su segundo párrafo.

Ninguna de las tres opciones fueron ejercidas oportunamente, por lo que la corrección que patrocino (la correcta subsunción de los hechos imputados bajo el paraguas del artículo 239 del C.P.), traerá como lógica consecuencia la absolución de la imputada.

Ante la circunstancia que se revela como evidente, cabe preguntarse si la misma causa un desmedro de los derechos de la persona que ha sido sometida al juicio penal.

En este caso el perjuicio para la imputada es incuestionable, porque se la ha condenado en base a un precepto penal más grave y a una pena mayor que la que le

correspondería si el hecho se hubiera subsumido en la norma penal concreta.

Asimismo la incorrección supone per se, que se ha analizado de modo anómalo un hecho que correspondía a un tipo penal diferente del escogido en la acusación y en la sentencia condenatoria.

Hago especial énfasis, que en la decisión asumida no he ponderado la prueba rendida en el debate u alguna otra circunstancia ocurrida en el juicio, sino que he limitado mi inspección a un estricto control de legalidad.

Por otra parte, aun considerando que pudo haberse defendido de la hipótesis de la resistencia a la autoridad, lo cierto es que el reproche final se subsumió en una figura distinta –la inserta en la acusación- que reconoce elementos propios y distintos de la norma contenida en el artículo 239 del C.P.

Como cuestión accesoria, a la tarea revisora y al estricto examen que adopto, es el reconocimiento hecho por la Magistrada de ciertas cuestiones particulares como la no acreditación en juicio, del elemento presentado como aquel utilizado por la Sra. M. (la garrafa), lo que motivó la declaración de nulidad por parte de la Sra Jueza unido a la preocupación formulada por aquella respecto que: "…el destino informado respecto al bidón con nafta y la bolsa con elementos contundentes, toda vez que si fueron puestos a disposición del órgano acusador, tal como lo indica el informe, la desaparición o destrucción de secuestros ordenada por la fuerza policial es inadmisible".

Las situaciones descriptas, si bien anexas a la principal, que resulta ser la estricta correspondencia que debe existir entre el hecho imputado y la norma penal que lo contiene, refuerzan la idea de una necesaria e integral revisión amplia de la condena de la imputada, como la emprendida.

La razón de ser de aquella revisión, a más de atender a las razones esgrimidas por la defensa, es proteger al imputado/a de posibles yerros que, aún no avisados por los representantes técnicos, puedan subsanarse en esta etapa revisora, sin que ello implique la sustitución de funciones que le están vedadas al Tribunal.

Es por todo lo expuesto, que corresponde revocar la sentencia venida en crisis y disponer la absolución de la imputada en orden al delito por el que fuera oportunamente condenada.

En punto a las costas y honorarios que corresponde regular al Dr. A. O. M. por su labor desarrollada en esta sede, voto de conformidad a lo decidido por el colega que vota en primer término.

Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Revocar la sentencia nro. 64/22 de fecha 11 de febrero del año 2022 correspondiente a la Oficina Judicial con asiento en la ciudad de Rawson;

2) Absolver a C. A. M. en orden al delito de atentado a la autoridad agravado (arts. 237 y 238 inc. 2 y 45 del Código Penal), por los hechos por los que fuera acusada, ocurridos el día 20 de marzo del año 2019 en la Casa de Gobierno sita en la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut, de conformidad con las razones dadas;

3) Imponer las costas a la acusada en virtud de lo dispuesto por el art. 242 inc 3 CPP, y regular los honorarios profesionales del Dr. A. O. M., en la cantidad de VEINTE (20) JUS, conforme a las labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

César Marcelo Zaratiegui

Se deja constancia que los Dres. Roberto Adrián Barrios y L. Marcelo Pitcovsky no suscribe materialmente la presente, habiendo remitidos sus votos mediante correo electrónico (art. 331 "*in fine*" del C.P.P.). Registrada con el Nro. 81/2022 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

C. Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara