



“Cortes de rutas en los denominados “Piquetes”: Configuración del delito previsto en el Artículo 194 del Código Penal”

Federico Muzaber

Trabajo final de Graduación Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

Año 2.012.-

RESUMEN

En el trabajo se identifican los orígenes de los movimientos sociales en la República Argentina cuyo medio de reclamo a las autoridades fueran encauzados mediante “cortes de rutas, avenidas, o cualquier otro ambiente de desplazamiento de personas, servicios públicos, etc.” denominados vulgarmente “piquetes”, cuyos comienzos fueran por el año 1996; se ensaya su evolución en el tiempo y las adaptaciones de los mismos a los cambios tecnológicos y sociales de las últimas dos décadas. Se intenta una descripción integral del término “piquete” desde la órbita jurídico-legal, abarcando tanto sus aspectos internos como externos. Se analizan los posibles derechos constitucionales en pugna (Derecho a la libre circulación versus derecho a peticionar a las autoridades), concluyendo con la prerrogativa de que éstos derechos constitucionales pueden ocasionar divergentes posturas según su fundamentación. Se interpreta el marco legal regulatorio descrito en el Artículo 194 del Código Penal Argentino, analizándose las distintas etapas de la teoría del delito. Se analizan las distintas voces jurisprudenciales y doctrinarias al respecto. Se analiza la figura del piquete desde una óptica político-social, desarrollando las distintas relaciones de los gobiernos de turno con los movimientos “piqueteros”. Por último, se citan tres casos jurisprudenciales de destacada relevancia a nivel nacional.

“ABSTRACT”

The paper identifies the origins of social movements in Argentina through which the authorities claim were channeled through "roadblocks, avenues, or any other environment displacement, utilities, etc.." Commonly called "piquetes", whose beginnings were in the year 1996, is tested in time evolution and adaptations of such a technological and social changes of the past two decades. It attempts a comprehensive description of the term "piquete" from the juridical-legal orbit, covering both internal and external aspects. It discusses the possible competing constitutional rights (right to free movement versus right to petition the authorities), concluding with the prerogative of these constitutional rights may result in divergent positions as its foundation. It interprets the legal regulatory framework described in Article 194 of the Argentine Penal Code, analyzing the different stages of the theory of crime. It analyze the different voices about jurisprudential and doctrinal. It analyzes the figure of the pole from a sociopolitical perspective, developing different relationships successive governments through the motions "piqueteros". Finally, three cases cited jurisprudence of outstanding national importance.



INDICE

CAPITULO I

Introducción

Introducciónpág. 09

1.- Objetivos.....pág. 16

2.-Justificación y relevancia.....pág. 17

3.-Preguntas de investigación.....pág. 18

CAPITULO II

Los “piquetes”

Los “Piquetes”pág. 20

A- Definición.....pág. 21

B- Reseña histórica y evoluciónpág. 23

C- Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudencialespág. 31

CAPITULO III

Derechos Constitucionales implicados

Derechos constitucionales implicados en el fenómeno de los piquetespág. 44

A-El art. 14 de la Constitución Nacional.....pág. 45

1.-Alcance del derecho de libre circulación.....pág. 45

2.-Alcance del derecho de peticionar a las autoridades.....pág. 45

CAPITULO IV

El art. 194 del Código Penal, Teoría del Delito

El art. 194 del Código Penalpág. 49

A- Evolución legislativa.....pág. 49

B- Bien jurídico protegido.....pág. 52

Configuración – Tipicidad -pág. 57

Tipo objetivo.....pág. 55

Consumación y tentativa.....	pág. 59
Imputación objetiva.....	pág. 61
El riesgo permitido.....	pág. 64
Peligro preexistente.....	pág. 69
Afectación “insignificante” del bien jurídico.....	pág. 71
Tipo subjetivo.....	pág. 73
Configuración – Antijuricidad -	pág. 74
Principios de justificación.....	pág. 73
Legítimo ejercicio de derecho.....	pág. 77
Culpabilidad, presupuestos de inculpabilidad,	
errores de prohibición	pág. 86
Elementos de la culpabilidad.....	pág. 86
Errores Directos e indirectos.....	pág. 86

CAPITULO V

Aspectos políticos del delito

Aspectos político sociales del delito.....	pág. 90
---	----------------

CAPITULO VI

Jurisprudencia

Jurisprudencia.....	pág. 100
Causa “Marina Schifrin s/ inf. Art. 194 C.P	pág. 101
Causa “Alí Emilio Esteban y ots. s/ inf. Art. 194 Cód. Penal.”.....	pág. 114
Causa "Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación".....	pág. 128

CAPITULO VII

Conclusión

Conclusiones.....pág. 162

CAPITULO VIII

Bibliografía

Bibliografía consultadapág. 169

CAPITULO I

Introducción

Introducción

Desde que nuestro código penal argentino fuera promulgado, allá por el año 1921, mediante la sanción de la ley 11.179, y que comenzara a regir a partir del 30 de abril de 1922, la situación social en la Argentina ha cambiado de un modo significativo. Simplemente observemos la cantidad de habitantes de aquella época, y la actual, los medios de comunicación, los servicios (eléctricos, agua, etc.), las diferentes culturas de los inmigrantes recién llegados de sus continentes en guerra, e infinidad de situaciones por las cuales, la Argentina de esos años, no es la Argentina actual. Así, resulta inconciliable acercar muchas de las posturas de los legisladores de aquella época, con los pensamientos que pudiera tener un legislador actual. Esto es así porque las conductas de las personas, en diferentes tiempos y sociedades, se van transformando, van mutando, o bien desaparecen ciertos tipos de conductas o accionares, o bien aparecen nuevas formas de expresión humana.

Sería impensable en la mente de aquellos legisladores imaginar acaso algo similar a un movimiento “piquetero”; razones para expresar esto pueden ser, entre muchas otras, el hecho de que en aquellos tiempos, no existía el intenso movimiento que existen hoy en día en nuestras autopistas, calles, rutas, o cualquier otro medio de comunicación terrestre, y por qué no aérea o fluvial-marítima, y por tanto cualquier tipo de movimiento social de protesta o reclamo, se encauzaban por otros medios distintos a lo que hoy tan en boga se encuentran, entre ellos el de cortar una ruta, o impedir el acceso a una determinada fábrica, o cualesquiera método de impedir el flujo normal de mercancías, personas, o servicios públicos.

Dicho esto, cabe cuestionarse lo siguiente: El artículo 194 del Código Penal, desarrollado originariamente para una diversidad de situaciones, en las cuales, al menos en ese tiempo, no se encontraba previsto la figura del “piquete”, traído a la actualidad, cuando en su redacción conserva los mismos términos que los originales: ¿puede ser aplicado a la nueva modalidad de protesta social llamada piquete?. Es cierto que ante la falta de un caso expreso considerado por la ley, es una facultad del juez una suerte de “adaptación” del tipo penal, para aplicar tal o cual artículo a una situación determinada. Pero en este caso, ¿cabe esa adaptación?.

Salvando algunos antecedentes aislados anteriores, se podría decir que los primeros movimientos piqueteros, surgen por el año 1996, en las ciudades de Cutral C6 y Plaza Huincul, de la Provincia de Neuqu6n. Dichos movimientos nacen a ra6z del cierre de la empresa Yacimientos Petrol6feros Fiscales (Y.P.F.). Solo se menciona a los mismos a modo introductorio, ya que ser6n desarrollados m6s profundamente en la Rese6a Hist6rica y evoluci6n (Cap6tulo II).

Con el paso del tiempo, esta modalidad de lucha y reclamo no tardó en extenderse hacia toda la sociedad, y en las distintas regiones del país, abarcando ya no solo a grupos de homogeneidad absoluta, como en el caso de Neuquén, sino que comenzaron a surgir agrupaciones con reclamos de diversa índole, heterogéneas en cuanto a las necesidades, homogéneas en cuanto a la modalidad de hacerse oír. Sumado a esto el gran nivel mediático que con su reclamo obtenían, los medios masivos de comunicación comenzaron a tenerlos en primeras planas, los programas políticos a su vez extendieron el tema ya instaurado inclusive hacia todos los sectores de la población interesados en la actualidad política e institucional del país. Dicho esto, si todos los sectores de la población ya hablaban y opinaban de los cortes de ruta, los políticos de las altas esferas gubernamentales, obligados por la situación misma, tuvieron que salir a expresar sus ideas, como gobierno, o como oposición al partido político de turno. Los piquetes ya eran situaciones imposibles de desconocimiento casi por cualquier persona.

Fue así que los movimientos piqueteros, con su amplia gama de reclamos y bajo una misma modalidad, se convirtieron en pocos años en el medio más eficaz para la relativamente inmediata satisfacción de las demandas sociales.

En el capítulo II, abordaremos recortes de nuestra reciente historia, mencionando la crisis económica que a finales del año 2001, envuelta en centenares de piquetes y movilizaciones de distinta índole, que terminaron generando la renuncia del por ese entonces Presidente de la Argentina, el Dr. Fernando de la Rúa.

En el desarrollo de este trabajo también hablaremos (acotadamente) de los desacuerdos ocurridos en el plano jurídico internacional, rememorando los cortes de ruta del año 2006, en los pasos fronterizos entre Argentina y Uruguay, por oposición a la instalación de dos fábricas de pasta celulosa.

Siguiendo con la introducción a nuestro tema, decimos que el piquete, por sobre todo en sus comienzos, realizado a la entrada de las fábricas y lugares de trabajo, se convertía en una herramienta de protesta, de fuerte presión, en forma consensuada o bien, mediante la fuerza, ejercida por los Gremios, impidiendo la entrada de los trabajadores que no acompañaban ciertas medidas de fuerza como el paro o la huelga misma. Hoy en día, el piquete, evolucionado, se sitúa mas que nada sobre las rutas, así es como se explyaya en sus efectos y da lugar a un corte fundamental de la actividad económica, no solo de una empresa en particular, sino sobre toda o gran parte de la actividad económica del sitio en que se trate. Hoy en día, en una etapa mundial de capitalismo en que el transporte y las comunicaciones tienen un protagonismo mucho mayor que en el pasado, los piquetes se convierten en una de las mayores amenazas para el libre tránsito de bienes, mercaderías y personas, afectando en forma general y sistémica la actividad económica de una región o país.

Los piquetes generalmente están sostenidos por la organización de trabajadores desocupados, una interesante alternativa a la huelga para quien no tiene un trabajo pero sí

puede afectar la producción y comercialización capitalista en épocas de auge del comercio carretero, del famoso “just in time” y stock cero.

Adentrándonos en el texto del art. 194 del Código Penal, podríamos afirmar que el legislador, en atención a la trascendencia del bien jurídico protegido por la norma, a lo largo del título relativo a los “Delitos contra la seguridad pública”, puso un particular empeño en asegurar su cuidado, no ya tipificando su destrucción o violación, sino también en el riesgo de que ello pueda ocurrir. Por ello recurrió a tipos penales denominados de peligro abstracto, que la ley considera como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones, y por sobre todo del empleo de ciertos medios. En lo que concierne al Capítulo II del Código Penal, relativo a los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, el tipo previsto en el art. 194 es uno de los que caracteriza en forma completa este tipo de delitos. Empero, y adentrándonos en el bien jurídico protegido, ¿es posible precisar, definiendo sus límites, el término “seguridad de los medios de transporte”? ¿Una persona que se estaciona en doble fila e impide el normal tránsito en una avenida es considerada en términos jurídico-penales al igual que un grupo de personas que deliberadamente cortan una avenida? ¿Cuál es el límite impuesto para que un accionar, aún violando el bien jurídico que ampara la norma, sea o no sea cuestionado?

Un acto público masivo, una reunión o peregrinación del calendario católico por las calles de un pueblo, un festival de música público o privado montado sobre una calle, un cierre policial o cinturón de seguridad establecido para la protección de una misión diplomática o reunión de presidentes en determinado lugar, y muchos otros casos similares: ¿violan el bien jurídico de “la seguridad de los bienes de transporte y comunicación”? ¿Cuál es el motivo, o bien, los motivos por los cuales, los ejemplos detallados no son perseguibles con el accionar represivo del estado, y un piquete sí lo es?

Ante un eventual hecho piquetero, tenemos dos facetas totalmente distintas, que se constituyen en los argumentos esgrimidos por estos dos “bandos” que se confrontan:

Por un lado, el movimiento piquetero argumenta que las bases de legitimidad para su reclamo se encuentran amparadas por la propia Constitución Nacional, reconocido en los artículos 14 y 33, como así también en los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a ésta en el art. 75 inciso 22. Por tal motivo es que resultaría inaplicable lo prescripto por el Código Penal Argentino, al decir que no puede pretenderse la punición de una conducta expresamente permitida por otro sector del ordenamiento, por otra norma vigente y de mayor jerarquía.

Por el otro lado, las personas que se ven afectadas por ese corte de ruta, mencionan la violación a su derecho de libre tránsito y circulación, amparado justamente en el art. 14 de la Constitución Nacional, afectando de esta forma las reglas básicas sobre las cuales se apoya un modelo de coexistencia social. Así es que se alega que las

acciones de un movimiento piquetero terminan por desconocer de manera arbitraria los derechos del resto de la población que resulta ajena a la protesta efectuada, y así provocan el debilitamiento del principio de autoridad del Estado, quien debe de velar por los derechos de los ciudadanos y por el bien común, sea con políticas de Estado que garanticen la convivencia en armonía, inclusive acudiendo al poder punitivo y de coacción que lleva en cabeza de sus potestades estatales para hacer cumplir lo que manda la ley. De no ser así, puede verse debilitado el propio estado y su régimen democrático. Suele decirse que los derechos de cada hombre se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las justas exigencias del bien común. A tal efecto, la propia Constitución Nacional nos dice que ningún derecho es absoluto, y que los límites del ejercicio de los mismos, pueden hallar ciertas limitaciones en las leyes que reglamenten su ejercicio.

Como puede observarse, todos los aspectos jurídicos al respecto se convierten en una colisión de derechos, al menos en términos teóricos. Y, adelantándonos un poco en el desarrollo visceral del tema, podemos adelantar que, en materia penal, toda acción que se correlacione con alguno de los delitos tipificados en su normativa, termina cayendo bajo su órbita de protección. Que se intenta decir con esto: Se intenta decir que, por más que nos esmeremos en tratar un tema de esta índole desde la órbita Constitucional, y como un choque de derechos, cuando se vislumbra que un accionar “se encuentra” tipificado, prima facie, en uno de los delitos Penales, su análisis posterior, su desarrollo, las características de su proceso, y cualquier intento de juzgar al mismo, deberá partir desde la normativa penal, y no otra.

Siguiendo el análisis, sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, nos caben las siguientes preguntas: ¿a cual de estos dos grupos le asiste la razón? ¿un movimiento piquetero está haciendo uso legítimo del derecho constitucional de peticionar a las autoridades? ¿se encuentra en el camino correcto para hacer uso del mismo, sin restringir el derecho a la libre circulación en cabeza del resto de la sociedad que no está participando activamente del piquete?

Cada una de las razones argumentadas, tienen una concepción más ideológica que jurídica. Se dice esto porque más allá de las posturas que puedan asumirse, y de las posibilidades interpretativas constitucionales, desde el punto de vista del derecho penal resulta sumamente dificultoso argumentar válidamente que alguno de los derechos en pugna es superior jerárquicamente al restante. La solución a dicha disyuntiva dependerá generalmente del cristal con que se mire, pero esto está lejos de cualquier proceso típico penal, quedando solo en argumentaciones ideológicas y poco prácticas.

En esta línea de pensamiento, cabe agregar que circunscribir el problema a una estricta colisión de derechos fundamentales (“Libre tránsito” versus “protesta o libre expresión”) sin atender a las circunstancias que presenta cada caso es la mejor garantía

que el conflicto no va a ser resuelto con argumentos racionales. Si ello fuera así, es decir, si sólo habría que resolver una colisión normativa, todos los casos de cortes de ruta serían cuestiones “de puro derecho”, en las que resultaría innecesario y no habría que probar absolutamente nada y en las que todo se limitaría a otorgar supremacía a un derecho constitucional por sobre el otro.

En este marco, la solución se encontraría sujeta a las preferencias ideológicas del intérprete, quien seguramente no tendrá mayores inconvenientes en dirigir su argumentación mediante la utilización de fórmulas discursivas empleadas para defender una postura o su antagónica.

Eugenio Zaffaroni nos ilustra sobre las desventajas que trae aparejado esta forma de plantear el debate. Señala que en primer término no puede dudarse o desconocerse la existencia del derecho a la protesta. Sin embargo, con este simple reconocimiento básico muy poco es lo que se avanza en términos jurídicos, más que nada cuando a este reconocimiento se le agrega el argumento de que no existen derechos absolutos, que todo derecho se encuentra limitado de alguna forma por los derechos de los restantes ciudadanos, o por el propio bien común. Así es que se ingresa nuevamente en una nebulosa.

Nuestro pensamiento al respecto reside en que no cualquiera que sufre una injusticia puede interrumpir la libre circulación de una calle, una ruta, un puente o cualquier vía de acceso y tránsito, y menos aún que pueda dañar la propiedad ajena o incurrir en ilícitos mayores. Si esta obviedad quiere expresarse con la llamada “inexistencia de derechos absolutos” es que resulta un tanto defectuosa esta expresión, desde su concepción técnica. Lo correcto sería decir que si bien toda persona que sufre una injusticia tiene constitucionalmente abierto el camino para ejercer su derecho a la protesta, éste derecho no lo habilita para ejercerlo siempre de la misma forma, ni en la misma magnitud. El punto en cuestión aquí sería resolver, en el caso puntual, en que medida y forma es jurídicamente admisible que se ejerza el derecho a la protesta, atendiendo además a los bienes jurídicos protegidos o tutelados por la propia constitución, tanto del que reclama, como del que transita por una avenida.

Pero además, debido a la trascendencia de tipo mediática que se dan en estos casos, podemos advertir la forma frágil y poco profunda con que se aborda el problema. Es cotidiano observar a los distintos actores en cuanto a su posicionamiento *ex ante* apoyando o bien en contra de la criminalización de este tipo de protestas, en programas políticos, en noticieros, y en cualquier medio gráfico. Pocas veces se oyen pensamientos serios y desarraigados de posicionamientos un tanto arbitrarios. Recordemos que hablar u opinar de “piquetes” es hablar de la ley penal, como digesto por demás técnico y preciso.

Es de nuestra postura que, tratándose de acciones humanas, (aunque parezca obvia esta acotación), no todos los piquetes se desarrollan de la misma manera, no todo corte de

ruta, en su forma y su despliegue, guarda similitud total con otro. A decir verdad, pensamos que, bajo el término genérico de la palabra “piquete” se encuentran infinidad de situaciones que en principio parecieran comulgar idénticas características, pero que a los ojos de un análisis más o menos profundo comienzan en sí mismas a desentrañarse como similares en pocas oportunidades, y tienden casi siempre a ser incomparables entre sí (tanto en la supuesta comparación de dos o mas piquetes aislados, como en un mismo piquete, en forma interna).

Por tanto, y siguiendo con lo dicho, suponemos que la única solución posible es, si se quiere, observar este fenómeno desde lo general, para entenderlo en términos sociológicos, y eventualmente para aproximarnos a la figura penal que se pretende aplicar al mismo; y llegado al caso de su cuestionamiento puntual, no divagar sobre cuestiones que excedan el marco regulatorio, simplemente debe de analizarse en concreto.

Por tanto, cada análisis que se haga respecto de un reclamo con corte de ruta, debería observar no tanto los aspectos generales ni los posicionamientos ideológicos de unos y otros, debería atender a sus propias particularidades, y sobre todo, como en cualquier proceso penal, a las pruebas reunidas en la causa, las configuraciones puntuales del ilícito, si es que el mismo existe.

De no ser así, el propio organismo jurisdiccional estaría desnaturalizando la esencia misma de los procesos penales, comprometiendo el principio de contradicción. La acción de quien, o quienes cortan una ruta, puede, o no, constituir una conducta que merezca reproche penal. Pero dicha conclusión, bajo ningún aspecto puede provenir o engendrarse en una posición tomada de antemano, previamente, basándose en simples aspectos idiosincrásicos, políticos o de cualquier otra índole.

Como sucede que en cualquier juicio, para arribar a la afirmación de que cierta persona cometió el delito previsto en el art. 194 del C.P. es necesario, imprescindible, transitar un largo camino. Este camino, procesal-normativo incluye una doble tarea de comprobación por parte del juzgador: Por un lado la comprobación positiva, es decir, determinar objetivamente la existencia de todos los elementos que se requieren para finalmente aplicar una sanción, y por otro lado, una comprobación negativa, que incluye descartar por parte del juez, y en forma escalonada, las causas que puedan impedir esa aplicación de la sanción. A todo eso explicado cabe mencionar a modo recordatorio que las determinaciones que llevan al juez a dictar una sentencia deben encontrar una apoyatura y sustento en la totalidad de las pruebas rendidas en los autos.

Recorriendo un poco en nuestra historia, podemos repasar momentos en los que el Estado se apoyó firmemente en las disposiciones del código penal, efectuando intimaciones a los manifestantes para su dispersión, y ante la negativa de los mismos, la represión mediante fuerzas policiales y/o de Gendarmería Nacional. Como también podemos recordar un Estado más condescendiente y permisivo con las prácticas

piqueteras. Con esto dicho, se intentará determinar si es que existen motivaciones, que pueden exceder lo estrictamente legal, y que excusen la imputación de una persona en caso de que se configure el delito. Se hará referencia a cuestiones políticas, y dentro de ellas a lo que se ha dado en llamar la “Paz Social”. Empero, y a los fines estrictamente legales, se determinará a quien corresponde la acción penal, o bien, el inicio de la misma, ante un eventual piquete. Dicho esto es que se concluirá analizando si los poderes del Estado cumplen efectivamente con lo mandado por la ley.

Lo desarrollado en estos últimos párrafos, nos lleva a la conclusión de que, en definitiva, los Jueces Penales, Fiscales, y demás autoridades estatales, deben basarse en la propia ley escrita, aplicarla en caso de ser necesario, y no reparar en cuestiones ajenas a lo estrictamente procesal-normativo.

Siguiendo el tema, es dable destacar como es que “nace”, cual es la Génesis de la ley penal. En términos simples y sin adentrar en cuestiones filosóficas extremas, podemos decir que es el conjunto de la sociedad, a través de la adopción de formas organizadas de gobierno, la que ha depositado en manos del Estado el ejercicio de uno de los poderes más extremos que puedan llegar a delegarse: el poder punitivo, que no es otra cosa que la potestad de aplicar a un determinado individuo una pena que, en la mayoría de los casos lo que persigue es privarlo de su libertad. Como contrapartida de esta enorme facultad, las constituciones y las propias leyes dictadas en su consecuencia han establecido y reglado un conjunto de garantías cuyo cometido final es regular la forma en que ese poder estatal debe ser ejercitado.

Todo el conjunto de garantías constitucionales pueden resumirse en una idea fundamental: El uso del poder penal en cabeza del Estado no puede ser nunca un uso arbitrario. Si la propia sociedad entregó al Estado ese poder, que siendo tan fuerte permite encarcelar, privar de la libertad a una persona, el uso de tal poder no puede encontrarse sujeto a los avatares políticos, a los cambios de gobierno, inclusive a los vaivenes anímicos de un juez. El ejercicio de ese poder debe ser, a rajatabla, tan racional como sea posible.

Al principio de racionalidad debe agregársele el principio de mínima intervención, conforme al cual, el derecho penal debe ser aplicado en la menor medida de lo posible.

Entendemos respecto a éste último concepto, correlacionándolo con el término de “*última ratio*”. El Derecho en general interviene solo frente a conflictos que no pueden ser solucionados con alternativas no jurídicas. El derecho es una suerte de última seguridad para la libertad, visto desde la óptica de la teoría social de sistemas. Así es que la *última ratio* es un precepto que abarca a todo el Derecho, o todo sistema jurídico. Dentro del subsistema del Derecho Penal, la *última ratio*, o “mínima intervención”, tiene un sentido algo diferente, que es el siguiente: Siendo el Derecho el último cauce para solucionar un conflicto, aún así, con esta especie de “instancia última” cuando se trate de

una intervención penal, ésta debe deducirse a lo más mínimo posible. Distinto es en otras ramas del Derecho, como puede ser el Civil o Laboral, en donde la Justicia interviene sin filtro alguno sobre cuestiones litigiosas que versan sobre asuntos privados, y en donde no se utiliza el concepto de *ultima ratio* como impedimento para la iniciación de tal o cual proceso, sin perjuicio de las conciliaciones que se intenten en él.

Para finalizar esta introducción, decimos que este trabajo abarcará el período temporal que transcurre desde el primer piquete conocido en Argentina, del mes de Junio del Año 1996, ocurrido Cutral-Có, Neuquén; hasta la actualidad.

Los niveles jurídicos de análisis a los que referirá la investigación corresponden a doctrina, legislación y jurisprudencia del ámbito nacional fundamentalmente. Asimismo se combinará en algunos apartados con jurisprudencia provincial, y mínimamente doctrina internacional, solo mencionando el caso de las pasteras de Botnia (Guaaleguaychú) a modo referencial.-

El TFG comprenderá cinco partes fundamentales. En la primera de ellas –que abarca los capítulos I y II- analizaremos en forma teórica el fenómeno de los piquetes, como manifestación social, haciendo una reseña histórica de los mismos.

Luego, en el capítulo III, realizaremos un análisis de los derechos constitucionales en juego, y su relación con los piquetes. Más específicamente los derechos a la libre circulación y a petionar a las autoridades, respecto a los alcances de dichos derechos. E intentando establecer el marco constitucional del art. 194 del Código Penal.

Más adelante, en los capítulos IV, V y VI, analizaremos en profundidad el art. 194 del CP, su evolución legislativa, el bien jurídico protegido por la norma, y demás cuestiones normativas. Asimismo intentaremos determinar si la figura del piquete encuadra en forma íntegra en la norma del art. 194 del CP. En el Cáp. VI trataremos los temas procesales referidos a la jurisdicción y competencia penal al respecto.

En la cuarta parte, trataremos los temas de índole política relacionados a la norma penal, introduciendo el concepto de “estado de paz nacional”, y veremos la responsabilidad que le cabe al estado en la prosecución penal de los piquetes.

Y por último, en el capítulo VIII, analizaremos la jurisprudencia en algunos de los casos más renombrados y que surgen de las lecturas doctrinarias mismas. Esos casos son: Causa “Alí Emilio Esteban y ots. s/ inf. Art. 194 Cód. Penal.”; Causa "Córdoba, Luis s/artículo 194 CP -sobreseimiento-"; Causa "Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación".

Asimismo, finalizando el trabajo, concluiremos el trabajo con un pensamiento propio y abarcador de la temática abordada desde una perspectiva amplia y personal.-

Objetivos

Objetivos Generales:

Analizar en qué casos y bajo qué condiciones específicas los cortes de ruta configuran un accionar delictivo.

Analizar el derecho constitucional al libre tránsito, como contenido del concepto de “Seguridad Pública”, estableciendo su relación con el derecho a peticionar a las autoridades.

Objetivos Específicos:

- Determinar el alcance del derecho Constitucional de peticionar a las autoridades.
 - Describir el alcance del derecho de “Libre circulación” receptado en el Art. 14 de la Constitución Nacional.
 - Definir el concepto de “Piquete”, desde una óptica jurídica determinando si el mismo resulta encuadrado en el derecho de peticionar a las autoridades.
 - Determinar en que circunstancias, y bajo que condiciones, los piquetes violan o restringen el derecho contrapuesto a la libre circulación.
 - Definir el concepto de Seguridad Pública y su relación con el derecho a la libre circulación.
 - Explicar cuál es el bien jurídico protegido por la norma penal descripta en el Art. 194 del CP.
 - Analizar los presupuestos para la configuración del delito previsto en el Art. 194 del CP.
 - Analizar las posturas jurisprudenciales respecto a la aplicación de la ley penal en los casos de cortes de ruta.
 - Determinar si el delito previsto en el Art. 194 del CP es de instancia privada o pública, y en este último supuesto, sobre quién recae la obligación de instarlo poner en funcionamiento el aparato judicial.
 - Determinar a quien corresponde la competencia penal para entender en los asuntos devenidos de un piquete, como así también los eventuales sujetos que podrían intervenir en el proceso judicial.
 - Analizar los aspectos políticos que pueden verse implicados al momento de hacer efectiva, o no, la sanción penal correspondiente a los piquetes, y la responsabilidad estatal por la prosecución de éstos.
-

Justificación y relevancia

El tema propuesto para esta investigación, halla su justificación en los acontecimientos que la sociedad actual vive prácticamente a diario: los piquetes, los cuales generan diversas opiniones según el sector social desde donde se mire. A tal efecto, deberían los poderes del Estado aplicar un criterio homogéneo, que se extienda y sostenga a lo largo del tiempo, con fundamentos legales y por qué no políticos; pero resultando uniforme para todos los casos en que se trate, obteniendo con esto una armonización legislativa y judicial en la efectiva aplicación de la norma sustantiva, en caso de corresponder.

Podría asegurarse que hoy mismo, agrupar a un número importante de personas con un reclamo único, dirigirse a una avenida y efectuar un reclamo cortando la misma, tiene un resultado inesperado, o bien podemos esperar que nuestro accionar no genere ningún tipo de represión estatal, hasta podemos esperar ser oídos y atendidos por un funcionario público, o simplemente podríamos ser imputados por violación al art. 194 del CP.

Estimamos de mucha relevancia el tema propuesto por lo dicho anteriormente, además por la razón que, en definitiva es un deber ciudadano conocer las leyes que nos gobiernan, saber cuáles conductas están expresamente prohibidas, y cuáles no, nunca olvidando que las figuras penales no pueden ser tomadas en forma genérica; el accionar humano no puede ser pasible de sanción penal alguna cuando el mismo no es estrictamente “antijurídico”. Por último, y en base a lo antedicho, con la realidad actual, es que puede verse resentida la seguridad jurídica en cuanto a reclamos sociales se trata.

Preguntas de investigación.

- ¿Cuál es el alcance, llevado a la práctica, del derecho contemplado en nuestra constitución argentina respecto a “peticionar a las autoridades”, en su Art. 14?
 - ¿Se encuentra amparado por el derecho de peticionar a las autoridades, un movimiento piquetero?
 - ¿Qué se entiende, desde la óptica jurídica, por el término “Piquete”?
 - ¿Cuál es el alcance, llevado a la práctica, del derecho contemplado en nuestra constitución argentina respecto a la “libre circulación”, en su Art. 14?
 - ¿En qué circunstancias, y bajo qué condiciones, los piquetes violan o restringen el derecho contrapuesto a la libre circulación?
-

- ¿Cuál es el bien jurídico protegido por el Código Penal Argentino en su Art. 194? ¿Existen diversos bienes jurídicos amparados por la misma norma?
 - ¿Cuáles son los presupuestos específicos para que en el marco de una protesta social con corte de ruta se configure un delito perseguible por el accionar represivo del Estado?
 - En caso de que un hecho particular encuadre en la descripción de la norma del Art. 194 del CP, ¿Existen motivos para la no aplicación de la norma? ¿En que casos y bajo que circunstancias?
 - Ante una manifestación que procede a cortar una ruta, ¿Cumplen los poderes del Estado con lo mandado por la ley?
 - ¿El delito descrito por el Código Penal es de instancia privada o pública? ¿A quien corresponde la persecución de los delitos previstos en el Art. 194 del CP?
 - ¿Cómo se distribuye la competencia penal en los asuntos devenidos de un piquete? ¿Quiénes pueden intervenir en el proceso penal del art. 194 del CP?
 - ¿Existen aspectos políticos que puedan modificar o atenuar la sanción impuesta a los piquetes? ¿Qué responsabilidad le cabe al estado en la persecución penal de los actores de un piquete?
-

CAPITULO II

Los “piquetes”

Los “Piquetes”

Definición

Resultaría arbitrario dar una definición acabada y completa del término “piquete”, en primer término porque esta palabra, amén de que se encuentra acogida por la Real Academia Española, no posee la misma significación que se le da en nuestro país. Pensemos que esta palabra es una construcción local, que se fue afianzando en Argentina hasta llegar a entenderse hoy como tal.

Empero, intentaremos darle una especie de definición, abarcando sus elementos, forma, tiempo, caracteres, ámbito, y demás puntos importantes que hacen a su esencia.

Hablemos del lugar del piquete: El lugar donde se desarrolla el conflicto ya no es el mismo: no es la puerta de la fábrica en cuyas entrañas se producen las riquezas. Ahora el ámbito del piquete es la ruta, calle, avenida, o cualquier acceso a través del cual las riquezas circulan. Este último resulta ser un dato esencial porque la ruta, en la mayoría de los primeros piquetes, está cercana al poblado donde residen los que protagonizan la protesta, es más: es su única vía de comunicación con el resto del país y el mundo, por lo tanto, el “territorio” comenzará a delinearse como escenario de los conflictos y a adquirir una nueva significación. No debemos olvidar que éste no es un objetivo único (impedir la circulación de riquezas), también sucede, en muchas oportunidades, que con el objeto de hacerse oír por las autoridades, los convocados simplemente impiden el tránsito de particulares: gente que se dirige a sus trabajos, estudiantes a sus escuelas, empresarios a una reunión, etc.; o de servicios públicos o privados: ambulancias, distribución de mercaderías, etc.

Respecto al lugar, podemos afirmar que el “lugar” donde se produce un piquete no es un punto fijo ni predeterminado; las circunstancias del reclamo, de las personas que lo llevan a cabo, las personas o autoridades a quien se dirige, serán los lineamientos para situarse en tal o cual punto específico. Siempre manteniendo como referencia la autopista, la vía de acceso; y mientras más significativa sea ésta, mas apropiada para situarse allí.

Cabe la mención de las implicancias de este fenómeno nacional, en relación a los países vecinos, es decir entre el ámbito interno y las relaciones internacionales. Podríamos exponer como emblemático, y por demás sujeto a innumerables puntos de vista lo ocurrido en el año 2006 en los pasos fronterizos entre nuestro país y la República del Uruguay; a raíz de la instalación de las plantas procesadoras de pasta celulosa en nuestro vecino país del Uruguay. En esta oportunidad, los ciudadanos de Gualeguaychú, (Argentina), se auto convocaron en protesta y evitando en forma sistemática y organizada la construcción de las mismas. Esta resistencia efectuada, a base de cortes de rutas, prensa, e inclusive el mismo apoyo de algunas autoridades, terminó convirtiéndose en el piquete más extendido a lo largo del tiempo en lo que va de nuestra historia. Por primera vez, las circunstancias desarrolladas en el mismo, fueron ampliamente diferentes a los demás cortes de ruta producidos con anterioridad, a la vez que, tratándose de una cuestión objetivamente internacional, se pusieron a andar los mecanismos de resolución de conflictos en el plano jurídico internacional (el MERCOSUR en este caso). Este punto será ampliado en el acápite de reseña histórica y evolución.

Habiendo intentado determinar el “lugar” donde pueden desarrollarse los piquetes, y sus posibles efectos (léase dentro del ámbito interno o en el plano internacional), sigamos con la búsqueda de otras características:

Veamos cortamente un caso abstracto, solo en términos objetivos, abstrayéndonos de la parte subjetiva de las personas, sin importar sus intereses, las motivaciones internas que lo llevaron a actuar de tal modo:

Podríamos decir que un piquete se trata de un grupo de personas apostadas en una calle, avenida, ruta, o cualquier acceso a pueblos o ciudades, y que de esa forma impiden el tránsito. También podría ocurrir que ese grupo de personas se encuentre impidiendo la salida de mercaderías de una fábrica, o bien el ingreso de empleados a la misma. Intentemos imaginar, generalizando el caso, que cualquier situación en las que estas personas impidan de forma más o menos permanente el tránsito de bienes, automóviles, personas, puede ser llamada piquete.

Ahora bien, si nos detenemos a pensar o mejor, a escuchar que es lo que ese grupo de personas hace allí, en esa calle o en esa fábrica, probablemente caigamos en la cuenta de que están reclamando algo. Están allí por algo, ese algo es un reclamo, una insatisfacción no resuelta, una sensación de que se han visto vulnerados en alguno de sus derechos. Aquí entran los aspectos subjetivos, que serán desarrollados mas adelante, solo aclarando que el único elemento subjetivo de este delito es el dolo o posiblemente el dolo eventual, es decir, requiere de una forma u otra el conocimiento de la persona de que está violando una norma, y de no desistir de su acción.

Siguiendo con el intento de definir el Piquete: ¿Esas personas están ahí organizadamente? Es decir, ¿hasta que punto tenemos la certeza de que esas personas lo planearon acabadamente?, y si eso fue organizado, ¿sabemos si existe una persona o grupo

de ellas encargadas de eso? ¿sabemos si existe alguna suerte de líder del grupo que organiza la situación, el reclamo? Todas estas preguntas pueden tener múltiples respuestas, o no tener respuesta alguna, todo depende de la situación particular que observemos.

Lo cierto aquí es que teniendo estas características fundamentales, nos lanzamos a decir que un piquete es una agrupación de un número indeterminado de personas, organizadas previamente o en forma espontánea, que en forma deliberada se apostan sobre una vía de acceso impidiendo en forma más o menos prolongada el libre tránsito de bienes, servicios públicos o privados, automóviles e inclusive personas, a sabiendas de que su accionar puede constituirse en un ilícito, y con el objeto de hacerse oír por las autoridades sobre un reclamo particular o un conjunto de reclamos dispersos.

Como dijimos anteriormente, no es fácil definir un término inexistente en el mundo jurídico normativo, pero si podemos darle cierta forma. Creemos que este intento de definirlo abarca ciertos parámetros importantes como son: agrupación, deliberadamente, vías de acceso, impedir, libre tránsito, ilícito, objetivo.

Reseña histórica y evolución

Como se exponía en la Introducción, practicaremos un resumen cronológico de su historia, incorporando algunos otros sucesos no relatados anteriormente. Desarrollando los más importantes al parecer del autor:

A partir de la década de los 90', con el proceso privatizador y el retiro del Estado de sus funciones tradicionales, millones de argentinos quedaron sumergidos en la miseria. El hambre y la imposibilidad de cubrir las necesidades básicas dejaron de considerarse como un mal pasajero, como una circunstancia accidental producto de una crisis. Estábamos ante una nueva realidad, ante un problema estructural. Así, en el piquete de Cutral-Có (1996) aparece en la escena pública la figura del desocupado, hasta ese momento una especie de desaparecido social, un "no sujeto". Este piquete es bien distinto al piquete histórico, aunque en algún sentido lo recupera y reformula como suele hacer el pueblo con las mejores tradiciones de lucha. Es distinto, en primer término, por su composición social: si bien la mayoría de los que ocuparon la ruta en junio de 1996 habían trabajado en YPF, ya no lo hacían. Además, habían salido a pelear con sus mujeres e hijos, con lo cual el núcleo familiar asumía el compromiso en la lucha.

* Si bien existen antecedentes aislados anteriores, es a partir del año 1996, durante el gobierno del Dr. Carlos Saúl Menem (1995-1999) en Cutral Có y Plaza Hincul, de la provincia de Neuquén, pequeñas ciudades prácticamente anuladas en su razón de existir, debido al el cierre de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F), en donde el trabajador desocupado emerge como sujeto visible, como centro de una movilización. Qué

recupera, cambiándole de sentido al reclamo obrero, y constituyéndose en sujeto activo, organizado y con un fin específico, dando nacimiento al piquete, como una práctica habitual de reclamo. Estas personas desempleadas, en forma organizada, bloquearon la ruta nacional N° 22, por el término de seis días, reclamando a las autoridades la creación de nuevos puestos de trabajo, inexistentes en ese lugar y por esos meses. Transcurridos algunos días desde su comienzo, se llegó a estimar la concurrencia de 200.000 personas en ese piquete, entre obreros desocupados, y sus familias, como así también personas que de alguna forma u otra se veían afectadas por tal situación de desocupación.

Así fue que en ese lugar se apersonó la Jueza Federal que intervenía en la causa penal iniciada contra los manifestantes (Art. 194 del CP), acompañada con la Gendarmería Nacional, con el objeto de despejar la ruta. Momentos más tarde se iniciaron enfrentamientos con altos grados de violencia entre las fuerzas de seguridad y los propios manifestantes que se negaban a abandonar ese sitio. Días más tarde, la Jueza interviniente se declaraba incompetente para entender en la causa, por considerar que dicha manifestación no se correspondía en su totalidad con lo dispuesto por el Art. 194 del Código Penal, excediendo su marco regulatorio, para convertirse directamente bajo la figura de un acto de Sedición. Ordena a la Gendarmería (que aún se encontraba apostada en el piquete, a la espera de directivas) su retiro del lugar.

Como dato histórico, o bien, intentando dar los detalles del inicio de estos movimientos, y su relación con la potestad punitiva por parte del Estado, cabe mencionar que poco se supo de la continuación de la causa penal contra los manifestantes. Muy por el contrario: Breve lapso de tiempo después del retiro de Gendarmería del lugar, el mismo Gobernador de Neuquén, mediante procesos de negociación con los manifestantes, culminó por firmar un acta de acuerdo con los manifestantes, en donde el Gobierno Provincial se comprometía a enviar a las familias carenciadas: ropa, alimentos, medicamentos, etc. Así también, y como para solucionar de raíz el problema planteado (desocupación), el Estado se haría cargo de la instalación de nuevas fábricas, diversos entes estatales sanitarios, de educación primaria y secundaria, entre otros más. Por último, declaró el estado de emergencia ocupacional para dichas ciudades.

Es importante señalar que a partir de estas experiencias surgen los planes de asistencia social para desocupados (como el Plan Trabajar), concebidos como parte de una estrategia del Estado para responder al fenómeno del desempleo estructural y a la protesta social. Contener el conflicto social, que para ese entonces comenzaba a expandirse rápidamente por todo el país.

Así vemos como comienzan los movimientos piqueteros: Por un lado, agrupaciones de personas reclamando al Gobierno puestos de trabajo, etc. Por otro lado, un Estado que, aceptando (en este caso) implícitamente sus falencias, termina ayudando económicamente a los manifestantes, y haciendo caso omiso al proceso judicial penal. Con esto no se quiere significar que efectivamente existió delito y que resultaron impunes

ciertos autores del mismo, pero sí se quiere decir que los procesos penales iniciados terminaron desvirtuándose y no concluyeron con imputaciones objetivas o sobreseimientos dispuestos por Juez competente.

Vemos por primera vez, como el poder Político de turno se inmiscuye en asuntos Penales, avasallando la órbita de competencia del poder Judicial, y calmando los ánimos con ayudas económicas.

Nos aventuramos en decir que, desde sus comienzos, y por que no hasta los días que corren, la apreciación judicial de los piquetes se vió entremezclada y desvirtuada por el poder político de turno. Nada mas parecido a la sobreposición de poderes de un Estado, en tanto y en cuanto uno de ellos impide el pleno desarrollo de otro o se arroga pseudo competencias ajenas.

* Siguiendo cronológicamente: Año 1997. Segundo "Cutralcazo", el 12 de abril es asesinada Teresa Rodríguez. Gobierno de Carlos Menem, épocas de privatizaciones que generaban sendos despidos de trabajadores. En Semana Santa del año 1997 la Gendarmería había desalojado a un grupo de docentes que protestaban en la Ruta Nacional 22, en Neuquén, porque el gobernador Felipe Sapag les había descontado del salario una bonificación de un 20 por ciento por zona desfavorable, entre otros beneficios. (En esta caso se produce un nuevo corte de Ruta en Cutral-Có y Plaza Huincul, apoyando el reclamo). El 12 de abril fueron reprimidos y la respuesta fue una verdadera pueblada. Todos los habitantes salieron a la calle, Gendarmería tuvo que replegarse. Habían tratado de desalojar la Ruta 17, pero la violencia iba en aumento, impidiéndoles el desalojo, a fuerza de piedrazas.

Cerca de las 10 A.M. entraron en acción unos 22 efectivos de la policía provincial. Hubo enfrentamientos cuerpo a cuerpo, piedras contra balas. Hubieron dos heridos de gravedad: Alfredo Caso y Miguel Mont. Un proyectil hirió en el cuello a Teresa Rodríguez; empleada doméstica de 24 años de edad que murió poco después en el hospital. Nunca se supo bien que es lo que ella hacía allí, si se encontraba manifestando, si se encontraba de paso, no se supo nada. Los comentarios coincidieron en que no participaba en los cortes. En forma mediática se habló de "víctima inocente". Desde el gobierno nacional el entonces ministro Carlos Corach advirtió sobre un "rebrote subversivo" para justificar la represión. El gobierno provincial reaccionó argumentando que el disparo pudo haber sido efectuado por francotiradores. Pero las primeras pericias arrojaron que fue una 9 milímetros, el calibre que usa la policía. Pasaron los años, hubo dos investigaciones pero sin resultados que hayan podido esclarecer el crimen de Teresa. Finalmente la causa fué cerrada sin que la Justicia logre determinar quién fue el autor material del homicidio de la empleada doméstica.

* Año 1997. Fuertes reclamos contra el gobierno de Menem. En mayo hubo cortes en las ciudades de Cruz del Eje, provincia de Córdoba, y en la ciudad Tartagal, Salta, como así también en Río Negro.

* En junio, el Movimiento de Trabajadores Desocupados “Teresa Rodríguez”, realiza una serie de movilizaciones en el Gran Buenos Aires y un corte de ruta. Así obtienen planes sociales, otorgados por el gobierno provincial.

* En julio, el Movimiento de Desocupados, luego se convertiría en la Corriente Clasista y Combativa “CCC”, corte una ruta de acceso en La Matanza. De esa forma el gobierno les asigna setenta planes de vivienda.

* Mismo mes, el Movimiento Independiente de Jubilados y Pensionados, encabezado por Raúl Castells, se aproxima ideológicamente con la Corriente Clasista y Combativa, se vinculan en los reclamos.

* Julio de 1997, partido La Matanza, vecinos del barrio “El Tambo”, ocupan por el término de veinticuatro días la Parroquia del Sagrado Corazón. A este movimiento lo lideraba el Sr. Luis D’Elía.

* 1997: El movimiento “Teresa Rodríguez” corta rutas en cuatro lugares distintos, y en forma simultánea., San Francisco Solano, Florencio Varela, Hurlingham y Mar del Plata.

* En marzo de 1999 comenzó una larga protesta impulsada por varios sindicatos docentes, judiciales y de administración pública, movilizadas a raíz de una profunda crisis económica provincial y la suspensión de la cadena de pagos. El conflicto se extendió a lo largo del año con marchas, huelgas y la interrupción intermitente del puente interprovincial sobre el Río Paraná que une la ciudad de Corrientes con la de Resistencia (Chaco). En el mes de diciembre los manifestantes organizados en diversas agrupaciones ad hoc, los llamados “Autoconvocados” decidieron interrumpir el puente una vez más casi al mismo tiempo que la administración radical asumía la presidencia del país. Luego de siete días de iniciado el gobierno de de La Rúa (10/12/1999) intervino la Gendarmería Nacional al mando de Alberto Chiappe, un ex represor de la dictadura, para desalojar definitivamente el puente.

* Salta, en Noviembre de 2000 fue ocupada la ruta nacional 34 en un corte de ruta que duró más de una semana. Los manifestantes finalmente fueron desalojados el 10 de noviembre por tropas de la Gendarmería. La violencia desplegada provocó decenas de heridos con balas de plomo y entre ellos la muerte de Aníbal Verón, un operario mecánico desocupado. Los manifestantes fueron tratados en todo momento como delincuentes por parte de los funcionarios políticos nacionales y provinciales. Tampoco faltaron alusiones de tipo racista: “Cuando los indios se hicieron piqueteros”, fue el título de una nota publicada por el diario Clarín (12/11/2000) referida a la protesta de los pueblos originarios de la zona que encontraron en el corte de ruta una manera de instalar sus problemáticas. (*link permanente: <http://edant.clarin.com/diario/2000/11/12/p-02402.htm>*)

*Recordemos el final del año 2001, gobernado por el entonces presidente Fernando de la Rúa. El país vivía una importante crisis económica, cientos de movimientos llenaban las calles a diario, trabajadores agremiados, sindicalistas, y el pueblo mismo, sin colores políticos ni bandera alguna, irrumpían en las calles, a toda hora, en todo lugar. Pensamos que es allí donde se genera una especie de ampliación del movimiento piquetero, sumándose a los medios de protesta ya conocidos, el “cacerolazo”. Podíamos observar en vivo y en directo, por distintos canales de televisión, amas de casa, estudiantes, personas adultas, y hasta niños, tocando a modo de protesta distintos utensilios caseros como una cacerola, golpeada con un palo o cualquier elemento. De allí nace el nombre de “cacerolazo”. Básicamente hablamos de la misma modalidad que un piquete, con la sustancial diferencia, y esto es lo interesante, que ya no eran solamente sectores obreros, o sectores postergados por las políticas estatales. Ahora se situaban en las calles diversos estratos sociales, se sumaron por ejemplo las personas a las cuales las había afectado el “corralito financiero”, personas de clase media por sobre todo.

Vale recordar que a raíz de estos movimientos, que se esparcían por todo el territorio nacional, (y otros motivos que no son del estudio de este trabajo), termina renunciando irrevocablemente el Presidente de la Nación, Dr. De la Rúa. Veamos lo que decía: "Me dirijo a usted para presentar mi renuncia como presidente de la Nación. (...) Mi mensaje de hoy para asegurar la gobernabilidad y constituir un gobierno de unidad fue rechazado por líderes parlamentarios. Confío que mi decisión contribuirá a la paz social y a la continuidad institucional de la República. Pido por eso al honorable Congreso que tenga a bien aceptarla. Lo saludo con mi más alta consideración y estima y pido a Dios por la ventura de mi patria. (Firmado Fernando de la Rúa)".

Como dijimos anteriormente, creemos que en esta parte de la historia, los piquetes llegaron a un punto de desarrollo muy poderoso; ya no visto dentro del plano jurídico, sino como un actor mas en el mundo político del país, presionando a tal o cual gobierno para que deponga su mandato, o cambie cierta actitud. Los piquetes, en esta parte de su historia, obtuvieron su mayor expresión, y los resultados inmediatos estaban a la vista.

* Avellaneda 2002. Con la situación económica, política y social del país en plena crisis (post diciembre de 2001) el Movimiento Piquetero en su momento de máxima expresión llamó a una manifestación nacional en reclamo por el cambio de política económica. Sólo en los accesos de la Ciudad de Buenos Aires la protesta reunió a más de 30.000 manifestantes. En los accesos de la zona sur, el corte de los accesos resultó en un enfrentamiento con las fuerzas de Seguridad, con un resultado de dos manifestantes muertos y cientos de heridos con balas de plomo. Los muertos fueron Maximiliano Kosteki y Darío Santillán. En el juicio por las muertes se dio por probado que funcionarios de seguridad que se encontraban en servicio desde las 18 horas del día anterior, algunos de los que terminaban el turno aquella mañana a las 8 o 9, fueron asignados al operativo y permanecieron en servicio hasta las 14 o 15.

* Desde los últimos meses del gobierno interino del presidente Eduardo Duhalde (2002-2003) comenzaron a instrumentarse una serie de medidas de regulación y control de la violencia policial en el contexto de manifestaciones. Desde el inicio de la gestión de Néstor Kirchner se profundizó esta línea, dándole un lugar destacado en el marco de lo que se denominó “agenda de Derechos Humanos”. De hecho, la Resolución 2021 de 2005 del Ministerio del Interior expone la postura del Gobierno Nacional respecto a los Derechos Humanos, diciendo que desde el mes de Mayo de 2003 (fecha donde asume como presidente Nestor Kirchner), se ha garantizado el libre ejercicio de los derechos constitucionales de reunión y de peticionar a las autoridades (Arts. 14 y 75 inc. 22 CN), y sigue:

“Que resulta de público conocimiento la política adoptada por el Gobierno Nacional en la materia, en el sentido de mantener el delicado pero necesario equilibrio entre la “protesta social” y los derechos del resto de la ciudadanía. Que en consecuencia, dentro de las potestades del Estado, y bajo ese marco, la totalidad de las directivas impartidas por tal concepto siempre han tenido por objeto evitar la represión de toda protesta social.” (Publicado en B.O, 16-11-2005).

* Año 2006: Cortes de ruta en los puentes General San Martín y General Artigas de Gualeguaychú. Reclamo por la oposición a la instalación de la planta de pasta celulosa “Botnia”. En esta oportunidad, y ante la eventual instalación de dos plantas procesadoras de pasta celulosa sobre la margen del río en la República del Uruguay, los ciudadanos de Gualeguaychú, (Argentina), se auto convocaron en protesta contra estas plantas procesadoras. Una vez más la modalidad de reclamo fue el corte de ruta, o más precisamente, el corte de los dos puentes internacionales que unen ambos países, los puentes General San Martín y General Artigas. Así fue que en este caso, ya no se hacían llamar “piqueteros”, sino que se los conoció como “los vecinos”, que en efecto, se trataba de los ciudadanos de la ciudad de Gualeguaychú, y de pueblos cercanos, que se acercaban a dichos cortes en apoyo al reclamo.

Se podrían extraer de este suceso algunas circunstancias que lo hacen sensiblemente diferente a los otros cortes de ruta en Argentina, a saber: a) por primera vez esta modalidad de reclamo irrumpió en el ámbito internacional, las consecuencias y opiniones ya no quedaron en el ámbito interno de la República Argentina, sino que se introducía como un sujeto más del conflicto a nuestro país vecino Uruguay; b) los cortes de ruta fueron totales, manteniéndose su intensidad a través del tiempo, cosa que no había sucedido en tal magnitud en otros piquetes anteriores; c) que los mismos no fueron llevados a cabo por un grupo determinado de personas o de clases sociales delineadas, sino que los mismos contaron con un consenso y protagonismo de toda la ciudad, sin distinción de status sociales, colores políticos, o intereses privados, laborales o sociales en cuanto a lo económico, y por último, d) que el objeto del reclamo no radicaba en cuestiones de tipo económico o social, la protesta era puntualmente por cuestiones relacionadas con el medio

ambiente, y la preservación del mismo, cosa que tampoco había sucedido en tal envergadura en el país anteriormente.

Traído al caso los conflictos internacionales que surgieron de este reclamo, cabe mencionar que las repercusiones del mismo en el plano jurídico internacional fueron inmensas, de hecho el gobierno del Uruguay inició una demanda ante el Tribunal Arbitral del MERCOSUR, sosteniendo que la República Argentina incurría en una conducta internacionalmente ilícita al “omitir la adopción de las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación, derivados de los cortes en territorio argentino de las vías de acceso a los puentes internacionales General San Martín y General Artigas que unen a la República Argentina con la República del Uruguay”.

A su vez, el Gobierno Nacional argentino, en su alegato final, se posicionó claramente en una postura no sancionatoria y de tolerancia oficial con los cortes de ruta al expresar que “.. no se puede exigir que, para impedir manifestaciones, se reprima a nuestros propios ciudadanos ... el derecho de libertad de expresión, ejercido por los ciudadanos argentinos, constituye un derecho humano fundamental reconocido en todos los ordenamientos constitucionales y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, vinculantes para la Argentina y el Uruguay, y que además gozan en Argentina de jerarquía constitucional ..”

Vemos así como el conflicto tomó connotaciones políticas internacionales, ya no encauzadas desde la óptica del derecho penal sino vista desde lo constitucional, los derechos humanos, y tratados internacionales. Sin adentrarnos en los resultados finales de este conflicto, y como corolario del mismo, cabe mencionar que más allá del encuadre jurídico que el juzgador pretenda darle a un movimiento piquetero, se interponen cuestiones totalmente ajenas al proceso Penal en sentido sustantivo, incorporándose caracteres netamente políticos, o mejor dicho, cuestiones de política de Estado.

* Año 2009: Múltiples cortes de ruta y “Tractorazos” efectuados por “el campo”, en oposición a la elevación de los impuestos de exportación, sobre todo de soja.

* Año 2011, ex agentes de YPF, a lo largo de varios meses cortan parcialmente la ruta nacional N° 40, a la altura del departamento de Luján de Cuyo, en reclamo por indemnizaciones no abonadas por el estado nacional en los procesos de privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

Así podríamos continuar relatando infinidad de hechos ocurridos en pequeños pueblos y ciudades del interior de Argentina, pero a título referencial, se han detallado algunas de las más significativas.

Como hemos podido observar, la corta historia de los piquetes, comenzada por el año 1996, ha transcurrido en diversas mutaciones de los objetos perseguidos por los manifestantes (diferentes tipos de necesidades), como también en las zonas donde se llevan a cabo (comienzan en el interior del país, y se trasladan con el tiempo hasta las grandes

ciudades capitalinas y el cono urbano Bonaerense), pero podemos asegurar, sin miedo a equivocaciones que la “forma de llevarlos a cabo” consiste básicamente en lo mismo: cortar una ruta o una vía de acceso, para impedir el paso. Dicho de otra forma: Si excluyéramos los hechos de violencia ocurridos durante alguno de los piquetes relatados (habida cuenta de que en tales casos se configuran otro tipo de delitos), y apartáramos el análisis de lo que un movimiento solicita o “exige” mediante tal accionar, caemos en la cuenta de que la modalidad desplegada reúne varios elementos similares: corte, y su consecuente impedimento de paso. Mas vale aclarar, como ya lo hemos dicho anteriormente, que no todo piquete es igual, y tendrá que evaluarse una serie de otros requisitos probatorios para establecer si existe o no delito.

Siguiendo con la evolución del piquete, y habida cuenta de que todos los procesos evolutivos humanos poseen características diferenciales, estimamos importante aclarar que si bien el “alma” de los mismos radica en una necesidad, y desde sus comienzos hasta la fecha sigue siendo ese el motor de impulsión de estos reclamos, podemos afirmar, en otra facetas de su evolución los siguientes puntos:

- 1- En sus inicios, los piquetes necesariamente debían poseer cierto grado de organización previa, es decir, acordar sobre el o los reclamos a efectuar, comunicar ente las personas sobre los horarios y lugares en los que se concentrarían, eso llevaba consigo la tarea de contactarse previamente de alguna forma. Esta organización se daba por sobre todo en los ambientes físicos en donde los trabajadores cumplían sus tareas, o bien en las delegaciones gremiales en donde se afiliaban. De esta forma, existía cierto consenso previo también en el tipo de acción a efectuar, y por sobre todo al reclamo puntual sobre el cual la movilización tomaría forma. Entonces, el contacto previo era por sobre todo “personal”, cara a cara con las demás personas con las que se movilizaría. Se debatía ampliamente sobre las distintas vicisitudes y caminos a seguir del reclamo.
Ante esta realidad, necesariamente siempre existía un líder, una persona que por audacia, capacidad o bien por pertenecer a una agrupación gremial o barrial importante, se manifestaba frente a las personas con un tilde de liderazgo. Resultaba casi imposible una mediana organización sin la existencia de una o varias personas al mando.
 - 2- Luego, con el progreso de la tecnología, la organización previa se desdibujó. Aún existiendo en la actualidad la modalidad de debate, de la presencia física de las personas, la tecnología de las comunicaciones modernas llegó a reemplazar esa antigua modalidad, insertando como medio posible de contacto y conversación las redes sociales virtuales y demás medios tecnológicos de comunicación. Mediante esta forma, puede decirse que se logra un efecto multiplicador exponencial de la información y de las tendencias. Por lo cual, mayor cantidad de gente logra “acoplarse” a un reclamo puntual, y que años atrás era menos probable que lo conociera y acompañara. Dicho sea también que las redes sociales contemplan una variedad grandísima de usuarios y adherentes, motivo por lo cual la cantidad de reclamos y la heterogeneidad de enfoques personales ponen de manifiesto la
-

complejidad ideológica que existe en los reclamos ciudadanos modernos, puestos en acción en las calles.

Por otro lado, cabe mencionar que esta modalidad, prescinde de una organización de liderazgo alguno, más allá que cierta persona sea la que “inicia” con una idea. No existe entonces, o al menos no resulta necesario para estos casos, la existencia de un líder visible.

Para finalizar con este punto, decimos que la evolución de los movimientos piqueteros, fué y sigue siendo, más veloz que la propia legislación a aplicarse.

Se advierte el vaivén de opiniones vertidas a lo largo de los años por parte de los gobiernos de turno, los que, tomando una marcada posición al respecto, no agotaron sus intenciones en las meras declaraciones, sino que actuaron de una forma u otra al respecto. Si nos detenemos en este punto, podemos advertir las enormes distancias ideológicas entre ellos. Intentemos determinar éstas diferencias, dividiéndolas en dos grupos:

Por un lado existieron gobiernos que criticaron duramente los movimientos piqueteros, y de hecho ejercieron represiones muchas veces cruentas, con saldos nefastos; por otro lado hubieron gobiernos que daban cierto tipo de indulgencia o exoneración a los movimientos piqueteros en general, argumentando derechos constitucionales inviolables (léase derecho a peticionar, a reunión, etc.).

Agregando a esto pensamos que ninguna de estas posturas es la correcta, a decir verdad, asumir cualquier tipo de posturas se constituye en un error inicial, en tanto y en cuanto estamos hablando de posibles ilícitos sancionados por el Código Penal, el cual posee una esfera de competencia perfectamente marcada; corresponde al Juez entender un caso de tales características, y cualquier intento por modificar esa regla se constituye en una clara infracción a principios legales de competencia. Creemos, no solo a la luz de la historia, sino por el simple respeto al principio de división de poderes, que la única manera de que el Poder Ejecutivo de un Estado pueda (indirectamente) tener cierta incidencia a futuro respecto a la sanción (o no) de los piquetes, es mediante la impulsión de actividades legislativas para la reforma, modificación o derogación de leyes. Nunca existió este intento, por parte de ningún Gobierno, pero a pesar de ello, todos se dieron el lujo de hablar y opinar al respecto.

A la vez que, los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal, rara vez terminaron los pocos procesos iniciados. Esto nos trae al análisis la falta de efectividad en materia penal respecto a los cortes de ruta. Resaltando la exigencia de todo sistema republicano y democrático del respeto por el debido proceso judicial, sea cual fuere su resultado, pero respetando los principios inviolables del derecho penal.

Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

En el presente acápite veremos algunas de las voces doctrinarias que hablan al respecto del Art. 194 del C.P., dando nuestro parecer y acotando algunos puntos que creemos importantes en el desarrollo del tema. Cabe aclarar que existe la más variada gama de opiniones, y podemos arriesgar una especie de categorización general, en donde zanjamos por un lado las posturas que parten desde los aspectos democráticos de un país, dando entre líneas a entender los cortes de ruta como una manifestación democrática (si es que vale una apreciación tan tajante); y por otro lado, ciertos autores que de primer momento intentan acercarnos a posturas en las cuales observamos a los piquetes como meras limitaciones a los derechos de los restantes ciudadanos. Por supuesto que, como en todo trabajo investigativo, lo que se pretende es terminar con un pensamiento acabado acerca de un tema, por lo cual, sería descabellado pensar que la razón le asiste a unos u otros en su totalidad. Por tanto suponemos, y así lo acotamos en las notas, que cada cual aporta un grano de sabiduría en este tema, tan enmarañado por cierto, y es importante, al igual que en cualquier rama del saber, escuchar todo tipo de opiniones, solo de este modo se enriquece un trabajo profundo.

Como dijimos, respecto a los **antecedentes doctrinarios**, resulta importante citar lo manifestado por el Dr. Bidart Campos, el que expresa que se pueden realizar reuniones en forma pacífica para fines y por medios distintos a los prohibidos. Las reuniones públicas son las que afectan el interés general, pudiendo incidir en el orden, la moral o la seguridad pública, por lo que admite un razonable control por motivos de policía y hasta permiso previo.

Sigue diciendo que “las acciones llevadas a cabo con la finalidad de llamar la atención de la opinión pública y presionar a las autoridades con cortes de ruta, caminos y calles encuadran en la prohibición constitucional, aún cuando las autoridades suelen ser complacientes con aquellos, por motivos políticos, sociales y en ocasiones para evitar males mayores”¹

1 – Bidart Campos, German J. Manual De La Constitución Reformada. 1ª edición, Buenos Aires. Editorial Ediar. 2009, p. 128”

Atendiendo lo expresado por el Dr. Bidart Campos, recalcamos la figura del Poder de Policía y del permiso previo, diciendo que ningún derecho es absoluto, y que el ejercicio regular de los mismos (léase derecho a peticionar a las autoridades como ejemplo al caso) puede verse sensiblemente limitado mediante la regulación que las leyes imponen para su ejecución o defensa, sea en la parte Administrativa Estatal (mediante un permiso previo), sea por la aplicación de leyes directas en caso de cierto incumplimiento de las misma. Las leyes que regulan el ejercicio de los derechos, en tanto y en cuanto no cercenen el derecho mismo que regulan, lo acoten o lo restrinjan, deben ser respetadas, y la infracción a las mismas no puede excusarse o ampararse en el ejercicio pleno del derecho originario.

Respecto del fenómeno de los “piqueteros” podemos afirmar que éstos impiden la libre circulación de la ciudadanía, reclamando la más variada gama de soluciones a problemas de trabajo o bien solicitando subsidios. Sucede que corresponde al Poder Judicial hacer una estricta distinción entre una manifestación popular de protesta que pudiera por su accionar dificultar o impedir transitoriamente la libre circulación de personas y bienes, de los que se hacen en forma deliberada con el objeto directo de obstruir el tránsito, mas aún cuando en estas prácticas se cometen delitos.²

El Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 5 establece que corresponderá al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal pública; esto obliga a los fiscales a ejercerla de oficio. Pensamos que la letra de este artículo no resulta una atribución o una facultad voluntaria que pueda ponerse en práctica, sino más bien una obligación irrenunciable y que no puede suspenderse al libre arbitrio de circunstancias ajenas a lo estrictamente legal. (Código Procesal Penal Nacional, Art. 5).

Basándonos en Vítolo, esto termina en muchos casos contradiciéndose con las actitudes y expresiones de las propias esferas del poder Ejecutivo, en cuanto sostienen que ellos, en procura de la paz social, no reprimirán ese tipo de actos. El Poder Ejecutivo carece de facultades constitucionales para tomar ese tipo de resoluciones. Es más, ante la configuración del delito tipificado en el Art. 194 del CP, como cualquier otro delito en donde el Ministerio Público deba actuar de oficio, si el funcionario en cuestión no interviene coactivamente, puede ser acusado del delito de violación de los deberes de funcionario público. La competencia para intervenir ante hechos como los señalados corresponde en forma exclusiva al Poder Judicial, y al Ministerio Público, de acuerdo lo establecen la Constitución Nacional, el Código Penal, y el Código Procesal Penal de la Nación.³

2 – Gelli, M., “Constitución Argentina comentada y concordada”. 4ª edición. Buenos Aires. 2008. Editorial La Ley.-

3 – Vítolo, A. (28-07-2004). La Protesta y el Delito de Sedición. Diario La Nación. Recuperado el 17-06-2012 de <http://www.lanacion.com.ar/622376-la-protesta-y-el-delito-de-sedicion->

Cuando las propias autoridades violan en forma habitual las normas básicas de nuestro ordenamiento jurídico, aunque sea invocando atendibles razones de interés general, y encontrándonos en un estado de derecho, caracterizado por la vigencia permanente de la ley, es que de esta forma, se lesiona este estado de derecho, como así también la seguridad jurídica, y se pone en peligro el sistema institucional. Al no cumplir el Presidente y sus Ministros lo que dispone la ley, asumiendo funciones que exceden las facultades constitucionales que tienen, se están sembrando vientos que pueden originar futuras tempestades.

Siguiendo las ideas de Germán Castelli y Ezequiel de Astrada (2009), apenas ciento cincuenta años atrás (si se tiene en cuenta que comenzamos a desandar el siglo XXI) las distintas comunidades no contaban con servicio de teléfono o electricidad e igualmente se desenvolvían con normalidad; sin embargo, en la actualidad éstos elementos se han convertido en indispensables, para todos los segmentos de la población, amen de que existen ciertos sectores que no posean (injustamente) los mismos. En definitiva, la sociedad actual, en su conjunto, no podría funcionar en forma normal sin el suministro ininterrumpido de estos servicios. Por esos motivos es que se dijo resulta apropiado prohibir en estos casos, las conductas que ilegítimamente afecten los mismos mediante la creación de “tipos de peligro abstracto”, tales son las disposiciones del Art. 194, que menciona en su primer parte “El que, sin crear una situación de peligro común...”. Son indiscutibles los peligros que surgen de la carencia de dichos servicios, por ejemplo, la vida misma de las personas cuando se ven impedidas de realizar un llamado telefónico para requerir urgente auxilio policial, cuando un hospital no puede cumplir íntegramente con su servicio por carecer de electricidad; asimismo, los comercios cuando por falta de energía pierden la mercadería percedera.

Así como lo expresa Castelli y Astrada, podríamos citar cientos de ejemplos, desencadenados por la falta de de electricidad, de gas, de agua o de teléfono, por nombrar solamente los principales.

Para que exista una participación ciudadana en democracia, es que se encuentra constitucionalmente amparado el “derecho de reunión”, mas que nada en los espacios públicos: las calles, las plazas, los puentes, y cualquier otro espacio público, admiten diferentes usos que son de regulación y administración por parte del Estado, mediante razonables limitaciones. Estos usos de los espacios públicos, incluyen tanto el uso de mera circulación como la utilización de espacios públicos para ejercer el derecho de expresión.

Como lo expresó una Sentencia del Tribunal Constitucional Español del año 1995, FJ 312, podríamos decir que en toda sociedad democrática, el espacio urbano no solo se reduce a un ámbito de mera circulación, sino, además, el mismo se constituye como un espacio de participación social. Una regulación de los operativos de seguridad en el marco de manifestaciones públicas, puede avanzar en la forma de organizar los diferentes usos del espacio público. La forma de organizar no puede, de todas formas, estar por encima de los derechos constitucionales de manifestación y petición. No se puede condicionar el ejercicio de los derechos constitucionales de manifestación y petición a la solicitud de un permiso previo (Recalde, 2003, pág. 25).-

Sin embargo, siguiendo el lineamiento de Recalde, podría avanzarse hacia el establecimiento de un sistema de avisos, que esté incluido en una regla de alcance general, que sea de acceso simple y universal, de modo que cualquier persona sepa qué procedimiento seguir para manifestarse libremente y que este aviso esté claramente diferenciado, de modo que nunca pueda confundirse con una autorización. Las protestas sociales pueden analizarse desde diferentes aspectos, entre los que se encuentran los contenidos específicos de la demanda y el formato que adquiere la protesta (marcha, corte, etc.). La respuesta del Estado a la demanda de los manifestantes no debe verse como una dimensión secundaria, independiente o posterior a la mediación de los formatos.⁴

Es de nuestro entender que en tal caso, debe diferenciarse claramente los procesos entre el “aviso” y la “autorización”, que resultan sustancialmente distintos. Pensamos que no correspondería instar u obligar a ciertos manifestantes a obtener algún tipo de autorización por parte del Estado; siendo así se estaría burocratizando una expresión social mediante la inserción forzosa de la misma en los caminos de la Administración Pública (sea Nacional o Provincial), la cual no posee ámbito de competencia suficiente como para otorgar o denegar el derecho a expresión. (Si es que algún poder del estado lo tiene). Como hemos visto en lo desarrollado hasta aquí, justamente el punto de inflexión resulta de los intereses y derechos en juegos. Es de nuestro entender que resultaría ilógico, y tildado de inconstitucional, poner en manos del Organismo Administrativo la potestad de aceptar o rechazar una manifestación.

No se discute que durante determinado corte de ruta, y por sobre todo en los casos de grandes convocatorias, las autoridades administrativas del lugar puedan (y deban) desplegar en mayor o menor medida su poder de policía, sea mediante el cuerpo de efectivos policiales, agentes de tránsito, etc., con el fin inmediato de ordenar, en la medida de lo posible, la manifestación. Pero, recalamos, esto está muy lejos de convertirse en una suerte de “autorización”.

Como expresó el Dr. Roberto Gargarella:

La protesta social es un campo en el que se encuentran en juego una amplia serie de derechos que están protegidos por normativas internacionales, principios constitucionales, legislación y regulaciones. La obligación de las instituciones del

Estado es garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y no sólo “respetarlos” o “tolerarlos”⁵

4 – Recalde, Héctor. Informe de la comisión para el análisis jurídico de la protesta social. Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. 2003. p.14.

5 – Gargarella, Roberto. “¿Un camino sin salida? El derecho ante los cortes de ruta”, Revista Nueva Doctrina Penal, 2001, Ed. Del Puerto, p. 68.

Respecto a ello, y siguiendo la idea de Gargarella, el autor de este trabajo afirma que se deberían organizar las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, sea en su fase administrativa, sea en su fase legislativa o judicial, o todas ellas en la medida de lo posible; a fin de asegurar el ejercicio de los derechos, no vistas o implementadas como estructuras rígidas o anquilosadas, sino como estructuras que evolucionan dinámicamente a medida que la propia sociedad adquiere nuevas costumbres de expresión humana. Sabemos que la exteriorización de las conductas sufre en forma permanente una suerte de mutación evolutiva. Pues bien, el ejercicio y defensa de los derechos individuales no son ejercidos sino por medio de la voluntad y la acción, y por sobre todo de las “formas” en que se lleva a cabo.

Para ello, y a fin de que las estructuras estatales aseguren el ejercicio de los derechos, no basta con dejar de lado la censura previa, la pre-opinión, sino que además, el Estado mismo debe procurar los mecanismos para asegurar que las distintas voces sociales sean escuchadas, y por sobre todo que las minorías posean un espacio privilegiado en la tarima social. Para redondear esta idea de quien escribe, citamos a Sartori, quien expresa que *“la prueba más segura para juzgar si un país es verdaderamente libre, es el quantum de seguridad de la que gozan las minorías”* (Sartori, 2003, pág. 39).

Como dice Sartori, todo país que se arroge libertades sociales, debe de atender no solo a las masas vistas como mayorías, sino además, y por sobre todo, a los estratos o sectores sociales que muchas veces, por ser reducidos, no llegan a hacerse oír.

Una de las condiciones mínimas para un estado que vive en democracia, es la efectiva garantía a los ciudadanos respecto a los derechos de libertad de opinión, de reunión, de asociación, etc.; es decir de los derechos sobre los cuales nace el Estado, en términos de liberalidad de sus habitantes, basados en ciertos derechos “inviolables”. Al respecto, dice Bobbio que la democracia supone un pluralismo en muchos aspectos: político, social, cultural, económico, religioso, etc.; esto nos permite evaluar lo valioso del disenso. Expresa que *“Una sociedad en la que el disenso no esté permitido es una sociedad muerta o condenada a morir. Allí, donde el disenso es libre de manifestarse, el consenso es real, solamente allí, donde el consenso es real, el sistema puede llamarse justamente democrático”*. (Bobbio, 2005, pág.70/72).

El pluralismo de ideas y pareceres, inclusive la disidencia en cuestiones políticas, deberían hallar cabida y canales de expresión en una sociedad democratizada. Solo allí, en el pluralismo innegable de los humanos, entendemos el término “disidencia”. La diversidad de opiniones forman parte ineludible del orden político y social de una Nación. Para Sartori (2003) la génesis ideal de las democracias liberales está en el principio de que la diferenciación y no la uniformidad constituye la levadura y el más vital alimento para la convivencia. Alude al respecto Cisneros diciendo que “*La democracia permite que las identidades colectivas se sostengan mediante acuerdos de convivencia entre conjuntos sociales diversos*” (Cisneros, 2004, pág. 102).

Creemos que en este tipo de regímenes políticos, abonado históricamente por los países civilizados, intenta proporcionar a la sociedad, instituciones y regímenes normativos que posean en su propio espíritu, y en forma inviolable, que permitan al ciudadano común, y al general de la ciudadanía, las herramientas para defender sus intereses personales, por sobre todo el de la propia expresión, a la vez de permitir la coexistencia entre una pluralidad de sujetos sociales. De tal forma, dichas instituciones y normas positivas poseen un doble espectro de aplicación: por un lado amparan las individualidades, y por otro, limitan las mismas en tanto y en cuanto deben de convivir con otros pensamientos y expresiones de voluntad. Es un sistema que busca la armonía de las personas en comunidad, cuestión que llevada a la práctica, muchas veces resulta más difícil de lo que se cree, pero que es el propio espíritu insoslayable de un sistema democrático.

Se ha dicho que la libertad de expresión resulta ser un derecho fundamental en un sistema democrático, cuya finalidad consiste básicamente en la manifestación de cierto disenso. Respecto a este punto Mill sostiene que en los casos en que dicho derecho es restringido arbitrariamente por el propio Estado, nos encontramos frente a un “verdadero hurto a la raza humana, tanto a la generación actual como a la posteridad”⁶

Como vemos, las voces doctrinarias citadas anteriormente, tienden a la defensa de la democracia como mecanismo único y perfecto (al menos en términos teóricos) para el desarrollo y despliegue de la libertad de expresión. Quizás esta óptica sea un buen comienzo para entender acerca de la problemática que se suscita a raíz de un corte de ruta, convirtiéndose éste en el último eslabón de una larga cadena que comienza con ciertas falencias estructurales del estado, y termina con una especie de explosión social incontenible. Los cortes de ruta no han sido lejanos a ello, un corte de ruta siempre pone a la luz de la sociedad una situación incontenible, desatendida o negada. Luego de ello tendremos, por supuesto, la modalidad en que ese corte sea llevado a cabo, y puede, o no, configurarse un delito; pero sería una actitud anárquica e ignorante desconocer los motivos o antecedentes de esa expresión cuasi-ilícita cortando una calle. Es el deber indelegable del estado atender las necesidades sociales colectivas en cuanto son receptadas. Postergar en el tiempo soluciones directas, o peor aún, no escuchar las demandas de ciertos grupos, genera

a la larga una suerte de anti-democracia, y ahí es donde nace la anarquía y la ley del más fuerte.

6 – Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Edad, Madrid, 2004, p. 66.

Observemos ahora un autor de otra tendencia. Para Sagüés, los derechos de reunión y libre expresión, en ocasión de un corte de ruta, son especies de anti-derechos o contra-derechos, que “*se visten de derecho y aspiran a ser el derecho prevaleciente, en los que tampoco se puede alegar estado de necesidad, y a que la manifestación puede hacerse sin cortar el camino o la calle*”⁷

Entendiendo este criterio como una suerte de reacción ante la violencia urbana que se genera en ciertos cortes de ruta, y como un modo de atemperar los estallidos sociales, podría aceptarse, más no compartimos del todo esta postura. Ver así las cosas le quita profundidad al análisis que demanda un asunto tan sensible como son las expresiones humanas colectivas. Vemos en este autor ciertas interpretaciones apresuradas, como las que este mismo trabajo pretende objetar.

Suponemos que, como en muchos casos los cortes de ruta van acompañados de hechos violentos (robos, usurpaciones, lesiones, destrucción de bienes, etc.) lo que intentan ciertos autores es descartar de plano la posibilidad de cierta legitimación en un corte de ruta. Pero no olvidemos la tipificación penal de los delitos, y no confundamos y mezclemos a todos ellos bajo un mismo análisis. Puede una persona ejercer moderadamente su derecho a expresarse, bien puede hacerlo en forma pacífica, o puede hacerlo en forma violenta, agrediendo a personas, hurtando y ejerciendo actos de vandalismo, pero en estos últimos casos, cada una de esas infracciones a la ley penal deberán analizarse desde cada uno de los artículos que las prohíben, pudiendo verse agravadas por la situación; pero no correspondería un juicio de valor anterior a que los hechos se sucedan.

Según Mahiques (2006), en el concepto tradicional de la “tolerancia” aparecía el dilema de que “mi libertad termina en donde empieza la tuya”, en la interpretación pluralista en que ahora se discute el principio de convivencia “moderno”, se ha producido una suerte de modificación en este paradigma, convirtiéndolo en que “el ejercicio de mi libertad mis derechos se convierten en una condición para el ejercicio de tu libertad y tus derechos”. Como vemos, este autor despunta una idea bastante acertada en términos generales, más no adentra en un análisis un poco mas extenso de la realidad social.

Siguiendo este orden de ideas, en donde nos apartamos ostensiblemente de la figura del art. 194 del CP, y nos adentramos en cuestiones constitucionales, y sus derechos

amparados, cabe un pequeño desarrollo acerca de los derechos en conflicto, es decir, la protección constitucional de ciertos derechos desarrollados (libertad de expresión por ejemplo).

7 –Sagüés, Néstor P., *Derechos y contraderechos (A propósito de la violencia urbana)*, ED, 2004, p.186.

Pensamos, al igual que Martínez (2007) que desde sus orígenes, los piquetes fueron afianzándose a lo largo de todo el territorio nacional, y que vieron su punto cúlmine y de de consolidación masiva, durante los últimos meses del año 2001 (originando la renuncia del presidente. Tema desarrollado anteriormente). Esta forma de protesta, utilizada frecuentemente hasta la actualidad, fue ejercida por grupos excluidos en los reclamos de necesidades básicas como alimentos, vivienda, etc. Pero también fue utilizada por personas de diferentes recursos, demandando justicia por casos resonantes impunes, pidiendo mas seguridad en las calles, pidiendo mejoras laborales. Recordemos además los piquetes ejercidos por el sector agropecuario, por los ambientalistas de Fray Bentos, entre muchos otros, sin pretender agotar los diversos sectores que han recurrido alguna vez, o recurrirán a futuro, a este tipo o modalidad de reclamo.

Como hemos expuesto anteriormente, en la vida social adquieren una enorme trascendencia los derechos a circular, a peticionar a las autoridades, y de éste último se desprende el derecho a la libertad de expresión y de reunión; más aún cuando todos estos a su vez amparan a otros derechos como son la integridad física, salud, el trabajo, etcétera.

Al respecto, dice Martínez que resulta claro que una postura que priorice a un derecho sobre otro, deberá efectuarse tras una aséptica, profunda y reflexiva evaluación de las circunstancias de cada caso; por cuanto resulta evidente que el delicado equilibrio en el que conviven derechos tan fundamentales para el sistema republicano hará que, en algunos supuestos, uno prevalezca sobre el otro, o viceversa (Martínez, 2007, pág. 144).

Respecto a los **antecedentes legislativos** del Art. 194 del C.P, podemos citar el proyecto Soler, el cual manifiesta en su art. 251 que “...El que sin crear una situación de peligro común impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua y aire, o los servicios públicos de comunicación, o de provisión de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años...”⁸

Así también existió el proyecto Soler-Cabral-Aguirre Obarrio, del año 1979, en idénticos términos que el del año 1960, pero ampliando la pena mayor a 3 años de prisión. Quedando redactada la norma del siguiente modo: “El que sin crear una situación de peligro (...) será reprimido con prisión de **6 meses a 3 años...**”⁹

8 – Proyecto Soler, 1960, Art. 251, Título “Entorpecimiento de Servicios Públicos”

9 – Proyecto Soler-Cabral-Aguirre Obarrio, 1979, 1960, Art. 260.-

Y por ultimo, el Art. 194 del Código Penal vigente en el territorio Nacional, que adicionó la leyenda “provisión de agua”, quedando redactado de la siguiente forma: “...El que sin crear una situación de peligro común impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua y aire, o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de 3 meses a 2 años...”.¹⁰

Existió un anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, en el año 2006. El art. 224 rezaba: “Será reprimido con prisión de tres meses a cuatro años el que ilegítimamente y *con peligro para la seguridad común* impidiere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas”¹¹. Aquí podemos observar el ánimo del legislador al incluir el término “con peligro para la seguridad común”, difiriendo sustancialmente y en tal sentido con lo dispuesto por el actual artículo 194 del CP. También cabe la aclaración de la pena máxima (cuatro años), que se pretendía modificar con este Anteproyecto.

Asimismo, el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 1472), en su Artículo 78, y bajo el título “Obstrucción de la vía pública”, establece que quien impide u obstaculiza la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos, es sancionado con uno a cinco días de trabajo de utilidad pública, o multa de Doscientos a Un mil Pesos. El ejercicio regular de los derechos Constitucionales no constituye contravención...”¹²

Citando al Art. 5 del Código Procesal Penal de la Nación: “La acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”¹³

10 – Art. 194, Código Penal de la Nación.-

11 – Art. 224. Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, año 2006.-

12 – Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Artículo 78.-

13 – Art. 5, Código Procesal Penal de la Nación.-

Afirmamos que ante la configuración descrita en el Art. 194 de nuestro Código Penal, es decir, ante un hecho que efectivamente “impida, estorbe o entorpezca” la normal circulación de (...) nos encontraríamos, a contracara del hecho descrito, con personas, empresas o cualesquiera usuario de dichos servicios, impedidos en el uso y goce de los mismos.

Deberían estos servicios considerarse como “frutos del progreso científico” que con el correr de los años fueron perfeccionándose, y ampliando sus fronteras, (resulta ineludible hacer referencia a los Tratados Internacionales firmados con potencias extranjeras, específicamente los que poseen jerarquía constitucional en nuestra normativa, y que se encuentran reconocidos expresamente en el Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 27 reza: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”).¹⁴

Siendo así, podemos considerar a los piquetes, en su fase negativa, como posibles generadores de lesiones directas al derecho ciudadano de gozar de los frutos del progreso científico referido en el párrafo precedente, el cual posee jerarquía constitucional.

Es de nuestro entender que lo expuesto, en cuanto antecedente legislativo relacionado con el art. 194 del C.P., no resulta de menor importancia, a decir verdad, podemos afirmar que tomando un caso en abstracto (entiéndase un corte de ruta), y analizando todas sus posibles aristas, nos encontramos ineludiblemente con derechos por demás sensibles, sea en la órbita de quien se vé afectado, como en los derechos esgrimidos por los asambleístas.

Volviendo sobre la normativa interna argentina, y a los fines de la presente investigación, tendremos presente el ámbito de protección constitucional dado al derecho de petionar a las autoridades (cuestión en la cual suelen ampararse los movimientos piqueteros), como así también al derecho a la libre circulación, alegados por la ciudadanía perjudicada eventualmente por un corte de ruta. Ambos derechos se encuentran justamente

nombrados bajo el mismo artículo 14 de la CN, transcripto en el apéndice correspondiente.
15

14 – Art. 27, Declaración Universal de los Derechos Humanos.-

15 – Art. 14, Constitución de la Nación Argentina.- *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas ...”*

Por último, como **antecedentes jurisprudenciales**, y sin agotar la extensa lista de casos a nivel nacional cuanto provincial, optamos por desarrollar los siguientes, por sobre todo por haber trascendido las primeras instancias y haberse convertido en emblemáticos:

1.- La Cámara Federal de la ciudad de La Plata, Sala 2ª, emitió fallo el día 30 de Mayo del año 2006, en los autos caratulados “Alí, Emilio y otro, p infracc. Art. 194” en el cual establece en su parte pertinente que: “...A efectos de la configuración del delito previsto en el Art. 194, CP., se requiere que la acción tenga entidad suficiente para afectar el transporte terrestre y la intención por parte del sujeto activo de impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento del tránsito en general...” Asimismo, y siguiendo el fallo referido, podríamos citar otro pasaje interesante al respecto: “... Nótese que los hechos que fueron objeto de imputación atentan claramente contra derechos constitucionales que emanan del artículo 14 de la Ley Fundamental. Precisamente, el derecho a entrar permanecer, transitar y salir del territorio nacional, ha sido vulnerado por el accionar irregular de los imputados. El mismo implica el de libertad de locomoción, que goza también de protección por parte de pactos internacionales que hoy integran nuestra Constitución Nacional (art.12.1 del PIDCP. Art. 22. 1 y 3 del Pacto de San José de Costa Rica...”¹⁶

2.- La Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, en los autos “Alais, Julio A. y otros”, expresa en su fallo: “...La norma penal no se encuentra dirigida a limitar indebidamente el ejercicio de ciertos derechos, sino a resguardar la seguridad de los ciudadanos, que no tienen porqué padecer un menoscabo de la misma cada vez que alguien decida manifestar -sea en forma de huelga o de cualquier otra- sus opiniones. Antes bien, corresponde que en un Estado democrático de Derecho todos los actores sociales adecuen sus conductas al debido respeto que merecen los derechos de los demás, demostrando ejemplaridad y un adecuado compromiso con los altos valores que regulan la vida social. Máxime cuando es dable concebir vías alternativas de reclamo, mediante las cuales los imputados pudieron, con igual efectividad pero sin incurrir en conductas delictuales, hacer

conocer su disconformidad con las medidas de gobierno que a su juicio no resultaban acertadas...”¹⁷

16 - CFed La Plata, Sala 2ª, “Alí, Emilio y otro, p/ infracc. Art. 194” (2006) LNOL 35003618.-

17 - CN. Casación Penal, sala III, “Alais, Julio A. y otros” (2004) JA 2004-111-274, LNOL 20041736.

3.- Otro fallo que hace referencia explícita sobre nuestra carta magna. “...Lo que afirma el art. 22, CN. es que la única forma legítima y verificable de la expresión soberana del pueblo es el sufragio. Por medio de éste el pueblo rechaza o acepta las alternativas que le propone la clase política. Este artículo rechaza la anarquía del populismo y el autoritarismo de derecha o de izquierda, como así también cualquier intento de quebrantamiento del sistema constitucional y de las instituciones políticas. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, lock-outs u otros medios de acción directa, vayan o no acompañados por las armas, etc.), no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso...”¹⁸

18 - CN. Casación Penal, Sala I, “Schiffrin, Marina” (2002). Jurisprudencia Argentina. A 2002-IV-376, LNOL 20023593.

CAPITULO III

Derechos Constitucionales implicados

Derechos constitucionales implicados en el fenómeno de los piquetes

El art. 14 de la Constitución Nacional

El artículo 14 de la Constitución Nacional Argentina, Primera Parte, establece los llamados “Derechos Civiles” de todos los habitantes de la Nación, que gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: “.. de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de **peticionar a las autoridades**; de entrar, permanecer, **transitar** y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.” (las negrillas me pertenecen).

Señalamos como partida, lo resaltado en la transcripción de lo dispuesto en nuestra carta magna, a los fines de abordar los aspectos constitucionales que hacen a la problemática de los cortes de ruta. Tenemos entonces por un lado el “derecho de peticionar a las autoridades” por otro lado el “derecho de transitar” o de “libre circulación. Puestos así, y en este contexto, parecieran contraponerse entre sí. Veamos entonces los alcances de dichos derechos, en la medida en que puedan siquiera enumerarse o cuantificarse.

Alcance del derecho de libre circulación

Dentro de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional, encontramos los derechos, que pueden ser enumerados por ejemplo los del art. 14, y pueden ser no enumerados (los del art. 33 y 75 inc. 22 -tratados internacionales con jerarquía constitucional)

Se dice que los derechos son prerrogativas o facultades reconocidas a la persona. Uno de los aportes sustanciales del constitucionalismo es no concebir los derechos fundamentales como una concesión del poder público, sino limitarse a reconocerlos como existentes en todo hombre por su sola condición de tal. En los últimos tiempos ha tenido

difusión la enunciación de dichas prerrogativas bajo la denominación de derechos humanos (Art. 14, 14 bises).

Dentro de las características de dichos derechos, la que nos importa es que los mismos son relativos, no absolutos, es decir que son susceptibles de reglamentación y limitación, sea para coordinar el derecho de uno con el de otro, sea para que cumplan su funcionalidad social en orden al bien común, sea para tutelar el orden y la moral públicos, o en razón del llamado poder de policía.

Alcance del derecho de peticionar a las autoridades

Respecto al derecho de petición, nos remitimos al lo expuesto en el punto anterior. Como así también, podríamos decir que todos los reclamos de la sociedad civil pueden encauzarse de algún modo para ser oídos por el Gobierno y sus funcionarios. Intrínsecamente este concepto es por demás extenso. No establece pauta alguna en el modo de llevarlo a cabo. La doctrina tiene entendido que dicho prerrogativa tiene un freno insoslayable, también derivado de la propia Constitución, que es el artículo 22.¹⁹

Visto de este modo, podríamos decir que mientras un grupo de manifestantes no se arroge la vox populi del pueblo, y que ejerza su derecho a reclamar, solo en su propio nombre, se encuentra legitimado para ejercer tal derecho.

Para la época en que fueron de público conocimiento los fallos emitidos por uno de los principales tribunales penales del país, sancionando un corte de ruta (*Alí Emilio Esteban y ots. s/ inf. Art. 194 Cód. Penal.*) apareció la voz crítica del constitucionalista Gargarella, quien refiriéndose a los grupos o minorías mas necesitadas dijo que la libertad de expresión, o bien el derecho a peticionar, debería ser evaluado desde un sistema democrático comprometido con la idea de contar con un “debate robusto”, por lo cual las autoridades judiciales debían prestar atención a las dificultades de algunos grupos para tornar audibles sus demandas.²⁰

Los métodos convencionales de petición suelen ser inaccesibles para ciertos rangos de la sociedad, y los reclamos que esos grupos efectúen ante las autoridades resultarán seguramente prioritarias a los también valiosos derechos de preservar el libre tránsito. Siguiendo esta idea, Gargarella se convirtió en un acérrimo opositor a las sentencias condenatorias de las Cámaras Penales, esgrimiendo que los Jueces solo asignaban valor al derecho de transitar libremente, y terminando en sentencias con un balance de argumentos jurídicos sesgado y difícilmente aceptable. Asimismo, y siguiendo con sus críticas, atribuyó a uno de los fallos el tilde de manipulación de teorías y doctrina, diciendo que “ la primera función de los jueces es la de proteger a las minorías, y especialmente a las minorías que critican a la autoridad pública, y más todavía a aquellas que protestan por una violación de derechos básicos, y aún más a aquellas que lo hacen a partir de una situación de serias dificultades expresivas”. Como vemos, la mirada de este autor, un tanto arbitraria o politizada a nuestro entender, transgrede lo estrictamente normativo y se convierte en una opinión un tanto apresurada, cosa que hemos tildado de errónea en este trabajo. Una vez

mas decimos: no se debieran efectuar juicios de valor previos, cada caso puntual resultará material y sustancialmente diferente a otros, por tanto resulta una postura extremista pensar en términos generales y no detenerse a pensar en el debido proceso judicial, como isla autónoma y perfectible.

19 – Art. 22 Constitución Nacional: “.. *Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuyan los derechos del pueblo y peticione en nombre de éste, comete delito de sedición*”

20 – Gargarella, Roberto. *¿Un camino sin salida?*. Nueva doctrina Penal, 2001, Editorers del Puerto. Bs. As. Pág. 53/57

Como es útil recordarlo, la máxima de que “ningún derecho es absoluto” viene al tema en cuestión, por lo cual, ni siquiera los derechos constitucionales devienen en absolutos, cuando mediante el ejercicio pleno de ellos se ven afectados otros derechos reconocidos también por el mismo cuerpo normativo.

A su vez, y solo a título nominativo, por ser desarrollado este tema en otro capítulo, diremos que el abuso de un derecho, o ejercerlo en forma ilícita deja de ser un derecho subjetivo absoluto y, encauzado desde lo ilícito termina por convertirse en una acción reprochable. Si llevamos este concepto a nuestro tema de estudio, cabe lo dispuesto por el art. 194 del C.P. en tanto y en cuanto dicho articulado nada se menciona del derecho a peticionar a las autoridades, pero detalla sobremanera las causales para su aplicación, sea el origen que fuere. Una persona puede ejercer el derecho a peticionar a las autoridades, eso es innegable, pero vaya ella a practicarlo en la modalidad que elija, es que se encontrará amparada por dicha norma, o muy por el contrario podrá incurrir en un delito que poco tiene que ver con el ejercicio legítimo de derechos subjetivos.

CAPITULO IV

El art. 194 del Código Penal, Teoría del Delito

El art. 194 del Código Penal

Art. 194 Código Penal Argentino (impedimento de transportes y servicios): *“El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua o de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”*

Evolución legislativa:

1. **Proyecto Soler, de 1960.** En su art. 251, y bajo el título “Entorpecimiento de servicios públicos” prescribe que *“El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua o de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de seis meses a dos años”*.
 2. **Ley de facto N° 17.567 de 1967.** De acuerdo con esta norma, el art. 194 establece que *“El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua o de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”*.
 3. **Ley 20.509 de 27/05/1973.** En su art. 4º reza que: “Conviértese en ley de la Nación las siguientes disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo de facto entre el 28/06/1966 y 24/05/1973. 1. Arts. ... 194 establecidos en el Código Penal por la llamada ley 17.567 ..”
-

4. **Ley de facto N°21.338 de 1976.** El art. 1° dice: “Modificase el Código Penal de la Nación (ley 11.179) en la forma establecida a continuación: “Sustitúyese en el art. 194 la siguiente frase: “de tres meses a dos años”, por “de seis meses a tres años”.
5. **Proyecto Soler-Cabral-Aguirre Obarrio, año 1979.** El art. 260 reza que: “*El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua o de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de seis meses a tres años*”.
6. **Ley 23.077 del año 1984.** En su art. 1° establece lo siguiente: “Deróganse ... las leyes de facto ... 21.388 ...”.
7. **Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, año 2006.** El art. 224 dice que: “Será reprimido con prisión de tres meses a cuatro años el que ilegítimamente y con peligro para la seguridad común impidiere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas”.
8. **Código contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 1.472).** En su art. 78, y bajo el título “Obstrucción de la vía pública”, establece lo siguiente: “Quien impide u obstaculiza la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos, es sancionado/a con uno a cinco días de trabajo de utilidad pública o multa de doscientos a un mil pesos. EL ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención. A tal fin deberá, con razonable anticipación, darse aviso a la autoridad competente, debiendo respetarse las indicaciones de ésta, si las hubiere, respecto al ordenamiento”.

Como podemos observar, a lo largo de evolución legislativa del Art. 194 del Código Penal Argentino se fueron alternando modificaciones al mismo entre gobiernos constitucionales y gobiernos de facto. Más allá de eso, las únicas modificaciones que en esos años se imprimieron al artículo, fueron respecto a los mínimos y máximos de pena. Pasamos de una pena de seis meses a dos años (Año 1960), luego de tres meses a dos años (1967), después de seis mese a tres años (1979). La pregunta surge obligada: ¿Por que el cuerpo del artículo, en cuanto a la constitución del ilícito en sí mismo (más allá de la pena impuesta al mismo) no fue modificado en absoluto? Tal vez el Legislador ratificó en un todo la forma de describir al tipo, tal vez los mismos avances sociales de la realidad no obligaban a realizar una modificación. Sabemos que la ley, en términos generales, es una construcción humana que se va adaptando, interminablemente a los cambios sociales, por momentos lo hace en forma casi inmediata, por momentos tiene un tiempo de retardo. La pregunta o el planteamiento que surge es el siguiente: ¿El artículo 194 del C.P se condice con los cambios innegables de la sociedad? De todas formas, dicho planteamiento excede al

marco del presente trabajo, pero nunca está de más plantarse desde una óptica jurídico-social estas inquietudes.

Sin embargo, y para no agotar la inquietud planteada, veamos el intento legislativo de la Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, del año 2006:

Vemos el primer intento de modificación de fondo, descartando el análisis de las mínimas y máximas de la pena, (que aumenta la máxima a cuatro años). Observamos que ya el texto no es el mismo, hay un cambio sustancial en la forma de describir la tipología del delito, con dos conceptos agregados logra modificarlo enormemente; Por un lado la palabra “ilegítimamente”, por otro “con peligro para la seguridad común: “..Será reprimido con prisión ... el que **ilegítimamente** y con **peligro para la seguridad común** ...” (las negrillas me pertenecen).

Para hablar de una acción “ilegítima”, vamos a detenernos y comenzaremos por desmenuzar su acepción positiva, es decir el término “legítimo” visto desde la órbita jurídica por supuesto.

El fundamento de la legitimidad comienza por el precepto de que una conducta va a encontrarse amparada por el derecho al hacer lo que la ley manda, es decir, el cumplimiento de un deber, o bien, la facultad de “hacer” (ejercicio legítimo de derecho, o cargo). La legitimidad del ejercicio de un derecho implica necesariamente la existencia de un título jurídicamente correcto que lo ampare. De lo contrario no podría hablarse de una legitimación de actuar, pues, aunque el ejercicio del mismo transitara ciertos cauces legales, no se estaría legitimado para el propio ejercicio. Con más razón aún, si el supuesto ejercicio de un derecho, que no existe, se lleva a cabo mediante una trasgresión a la ley penal en este caso, se incurrirá en alguna de las figuras delictivas previstas por el Código.

Pareciera ser que de esta forma, el hecho de que un corte de ruta sea “legítimo” se convierte en uno de los eximentes de la antijuricidad.

Esta especie de eximente se da como una facultad, como un verdadero derecho subjetivo que entra en conflicto con la norma. Es decir, se lesiona un bien jurídicamente protegido (libertad de tránsito en este caso, entre otras), para defender un derecho subjetivo.

Si nuestro análisis es correcto, en cuanto a encauzar este término como un verdadero eximente, los resultados del mismo, llevados puntualmente a un caso en concreto generan la excepción de la responsabilidad criminal, por eliminar el concepto del acto “antijurídico”.

Quizás el Legislador, en este intento de reforma intentó darle un valor agregado, una especie de salvaguarda a ciertos individuos que llegan a cortar una ruta, siempre y cuando lo haga en forma legítima, es decir protegiéndose o amparándose en un derecho que lo asiste, que lo “legitima” para ejercerlo. Con las cosas así entonces, si una persona o un

grupo de ellas, cortan una ruta, y lo hacen como legitimarios de un derecho preexistente, entonces no puede el Estado aplicar la pena prescripta por el Art. 194.

Como última cuestión nos cabe preguntar, a modo interpretativo, ¿una persona que corta una ruta, amparándose en el derecho constitucional de peticionar a las autoridades, está legitimada para hacerlo? ¿Cuáles son los alcances de la legitimación, sobre que tipo de normas se puede sustentar la legitimación?

Por otro lado, se agrega “... con peligro para la seguridad común...” al igual que en lo expuesto anteriormente, y si nos enfocamos en la antinomia del precepto, podríamos afirmar que si una persona, o grupo de ellas, corta una ruta, y mediante ese accionar NO compromete en forma alguna y no pone en peligro la seguridad común, entonces no podrá ser sancionada penalmente. Distinto es en nuestro actual y vigente art. 194, que reza “... El que, sin crear una situación de peligro común ...”. Vale el cuestionamiento respecto a lo que se tiene por “seguridad común”, término tan general y vago en cuanto se lo quiera encuadrar en una norma de tipo rígido y detallado como es la normativa penal.

La terminología utilizada viene a querer darle una cosmovisión mas humanizante sobre el reclamo, en cierta forma acotaría las posibilidades punibles de la ley. Empero, la apreciación que sobre ellas se hagan podrían dar lugar a interpretaciones distintas, sobre todo en el juzgador.

Sepamos que este anteproyecto sobre el cual hemos hablado, no ha modificado el Art. 194, solo practicamos un análisis en términos hipotéticos. Dando la referencia del mismo: Expediente N° 3742-D-2006, Trámite Parlamentario N° 85 (05/07/2006).

Bien jurídico protegido

Dentro del capítulo II del Código Penal, en su Título VII, se encuentran tipificados los “Delitos contra la seguridad Pública”. Si pusiéramos ejemplos, al decir que se provoca un incendio en una torre de departamentos, o que un tren se descarrila, o que un avión de línea cae en picada contra un poblado, o que una persona arroja veneno en un tanque de agua potable, estamos hablando de hechos que de alguna forma u otra causarán o podrán causar prejuicios a personas y bienes indeterminados. Así es que este aspecto es el que resulta importante para darle una caracterización a todos los delitos que se hallan ordenados en el Código Penal bajo el título “delitos contra la seguridad pública”, es decir, cuando la conducta del sujeto pueda perjudicar o perjudique la seguridad de muchas personas o bienes.

Debe aclararse que el hecho de que la persona termine perjudicando efectivamente a terceros, como muy probablemente suceda, no es requisito indispensable para la pena. El énfasis del legislador fue atender los principales rasgos que se desprenden de las conductas que vulneran las normas de este Título, relativos al peligro mismo que encierran esas acciones, con independencia de que los daños se materialicen, respecto a muchas, pocas o

inclusive ninguna persona. En todo caso, esas distintas alternativas servirán en su momento para graduar la sanción, agravándola o disminuyéndola según sea el caso.

De esta forma, el bien jurídico protegido resulta de tal trascendencia que el legislador puso un particular énfasis en asegurar su efectiva protección, no solo tipificando su destrucción o violación, sino también el riesgo de que ello pueda llegar a ocurrir. Así es que nos encontramos frente a la categoría de “delitos de peligro”.

En los delitos de peligro, tenemos dos clases diferentes de ellos: los delitos de peligro concreto (cuando un bien o una persona haya corrido efectivamente un peligro), y los delitos de peligro abstracto, que son los que la ley considera como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones, y sobre todo del empleo de ciertos medios, en los que se desentiende de toda comprobación referente a la efectiva existencia de lesiones o riesgos.

Remontándonos tiempo atrás, los pueblos se desenvolvían en forma normal, no existía el teléfono y en muy pocos sitios había electricidad permanente, cientos de pueblos contaban con generadores de energía que trabajaban ciertas horas al día. En el resto del tiempo, las personas se iluminaban con candiles, y ni hablar de que prácticamente no existían aparatos que funcionaran con electricidad, al menos no la cantidad que hoy existen. Y en la actualidad resulta impensable la vida cotidiana sin aparatos eléctricos, teléfonos, televisión por cable o satélite, inclusive servicio de Internet. Así también para todos los organismos del Estado, hospitales, municipios, empresas privadas. Nada funcionaría normalmente sin el suministro adecuado de una gran variedad de servicios.

Por ello es que resulta apropiado prohibir todo caso o conducta que de alguna forma pueda afectar a los mismos, mediante la creación de los tipos de peligro abstracto, y siendo que el art. 194 del C.P. es uno de los artículos mas representativos de estos.

La presunción legal de riesgo y daño se apoya en que los logros obtenidos por el avance tecnológico, inclusive los servicios que resultan indispensables para la supervivencia humana (agua por ejemplo), terminan por constituirse en necesidades fundamentales de toda persona que viva en comunidad; y la satisfacción efectiva de esa necesidad hace a la dignidad que el Estado mismo debe garantizar. Es dable destacar que los beneficios del progreso científico son beneficios que atañen y pertenecen a la órbita de los derechos personales en cuanto a su gozo (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 27; XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) todos ellos incorporados a nuestra Constitución Argentina, y con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

Si lleváramos la hipótesis a un caso concreto, podríamos imaginar un corte de luz permanente en una zona comercial repleta de personas, ocasionando la pérdida de ventas de los comerciantes, la inseguridad que esto acarrearía, la falta de refrigeración de alimentos perecederos y por tanto la pérdida de ellos, etc. Imaginemos sino la cancelación de todo

tipo viajes del transporte público de pasajeros por determinada ruta, por encontrarse ésta cortada, y la imposibilidad de miles de personas que se trasladan desde y hasta sus casas, como también las pérdidas económicas de las empresas de transporte. O una ambulancia trasladando a un paciente gravemente herido hacia el hospital mas cercano, y que la misma debe detenerse ante un corte de ruta. Casos citados a modo ejemplificativo que demuestran distintas clases de perjuicios que pueden sufrir las personas, incluso llegar a la muerte por la imposibilidad de una atención médica rápida.

Mas allá de esta categorización de los delitos de peligro, y siendo que respecto a ellos existe cierta controversia doctrinaria, nos avocamos al bien jurídico tutelado en este capítulo del CP.

Con relación al bien jurídico protegido, la doctrina tradicional ha dicho que el mismo no recae sobre el transporte en sí mismo, sino en general sobre el regular desenvolvimiento por sus correspondientes vías de circulación, terrestres, acuáticas y aéreas.²¹

En coincidencia con lo expuesto, Soler expone que el bien jurídico tutelado resulta ser el servicio en general, de modo tal que no existe delito mientras no se haya producido la interrupción o entorpecimiento del servicio del mismo.²²

21 – Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, t. V, Vol. I, Parte Especial, Marcos Lerner, Córdoba 1992; p. 93

22 – Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tea, 1978, p. 540 y ss.

Según esta corriente doctrinaria, el aspecto negativo de la redacción del art. 194 no deja dudas respecto de que la protección del bien jurídico no apunta completamente, o de modo excluyente, a la “seguridad” de los medios de transporte, sino más bien a la circulación normal que este transporte debe de efectuar cotidianamente, y por las vías que correspondan (ejemplificado anteriormente). Si tuviéramos que sacar el boleto de un colectivo para dirigirnos a determinada dirección, por donde ese colectivo pasa en su recorrido habitual, y fuéramos puestos en sobre aviso que el recorrido será modificado debido aun corte de ruta, y de ese modo en ninguna forma nos resulta práctico utilizar ese servicio. ¿está cumpliendo con el fin buscado como transporte público? ¿esto genera algún tipo de perjuicios para los usuarios? No, el fin buscado, al trazar una ruta estable y permanente por donde transitará ese colectivo, y donde los usuarios puedan utilizarlo según su conveniencia ya perdió en gran medida su fin. Esto generará perjuicios en los usuarios que se vieron imposibilitados de utilizarlo. Podríamos citar más ejemplos similares, y de todos ellos obtendríamos respuestas parecidas: un perjuicio para la gente, y una irregularidad en la circulación normal y por las vías que correspondan.

En definitiva, toda acción que impidiere, estorbare o entorpeciere la circulación, afectando el normal funcionamiento de los transportes configuraría, en principio, el tipo penal en cuestión. Como dijimos anteriormente, el perjuicio puede o no causarse, pero no es requisito para la configuración del tipo penal estudiado.

Cabe destacar que, si bien esta interpretación no ha alcanzado un absoluto consenso en la doctrina actual, es la postura de mayor acogimiento dentro de la jurisprudencia nacional. Desde esa óptica se ha afirmado que el bien jurídico protegido es “la eficiencia del transporte, su normal cumplimiento y prestación. Apunta a la circulación normal del transporte, por las vías que corresponda.”²³ De este modo logra hacerse una efectiva y real preservación y garantía de la seguridad común, que puede verse afectada por el mero hecho de situaciones que la entorpezcan o puedan hacerlo.

23 – CNCP, Sala II, *Caminos del Valle Concesionarios S.A.*, rta. El 15/06/01; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, expte. 3193, rta. El 16/03/05.

Si bien el Art. 14, y recordando lo expuesto en cuanto a los tipos de peligro (común o concreto y abstracto) tiene como condición la exclusión de creación de “peligro común o concreto”, no resultaría correcto pensar que esa prerrogativa sea idéntica a la exclusión de cualquier peligro. Si incluimos esta idea, el bien jurídico abarca también la seguridad de las personas, y de los bienes transportados, siendo éstos últimos dos casos estudiados bajo la órbita de los peligros concretos, y no como un mero tipo de lesión al derecho de circulación, sin perturbaciones mayores. Lo expuesto precedentemente fue sostenido mediante voto en disidencia por la Dra. Ledesma en el conocido precedente “Alais Julio”, en donde se afirmó que “... la interrupción típica exige la prueba de algún peligro para las personas o bienes...”²⁴

24 – CN. Casación Penal, sala III, “Alais, Julio A. y otros” (2004) JA 2004-111-274, LNOL 20041736

Configuración – Tipicidad -

Tipo objetivo

Los verbos insertos en el cuerpo del art. 194, bajo análisis son: impedir, estorbar y entorpecer.

El significado de la palabra “impedir”, es: *“Hacer que una actividad o proceso no ocurra o sea difícil o imposible de realizar”*²⁵ Dentro del marco de la investigación decimos que “impedir” significa tornar imposible, el funcionamiento de los transportes o servicios, es decir, que el funcionamiento normal no ocurra o sea difícil o imposible de llevar a cabo. El resultado de impedir sería entonces tornar algo imposible.

El significado de la palabra “impedir”, es: *“Molestar o ser causa de que alguien se encuentre a disgusto”*, o bien *“Obstaculizar o dificultar la ejecución de una acción”*.²⁶ por lo cual podemos explicar la palabra impedir como molestar, obstaculizar, dificultar el normal funcionamiento de los transportes y servicios.

Y por último, “entorpecer” significa: *“Poner los medios o proporcionar las causas que impiden el desarrollo normal de una actividad o proceso”*, o bien *“Hacer perder agilidad, destreza o facilidad para hacer una cosa”*²⁷. Podríamos decir que entorpecer es retardar, hacer perder agilidad, impedir el desarrollo normal de una actividad o proceso.

Como podemos observar, el legislador se tomó el trabajo de insertar en el artículo los verbos que prácticamente abarcan cualquier tipo de situación que se aborda en este trabajo.

Se impide la normal circulación del transporte obturando la ruta o poniendo obstáculos, neumáticos encendidos, barricadas de cualquier tipo o cualesquiera cuerpo que imposibilite el paso de los vehículos, inclusive el propio cuerpo humano como impedimento de paso.

Asimismo, *“... debería distinguirse el verbo típico “impedir” (cuando efectivamente se ocasione un daño con el objeto de la acción) de los verbos “estorbar” y “entorpecer” (que generalmente éstos últimos no habrán de lograr el efectivo daño, sea por imposibilidad objetiva o por el propio deseo de no ejercer acción mayor al simple*

entorpecimiento). Respecto a las conductas que se rijan por estos dos últimos verbos no se admitiría la tentativa, en tanto que los comportamientos que procuren un impedimento del normal funcionamiento de los transportes, pueden aceptar la tentativa...”²⁸. Dicho esto porque en esencia esos comportamientos, más allá de lo que diga el tipo en particular, terminan definiendo un delito de lesión, que aunque pueda resultar trabajoso desde quien lo juzga el determinar su intensidad y extensión, son de hecho fácilmente constatables.

25/27 – Diccionario de la Real Academia Española.

28 – Baigún, D y Zaffaroni, E., (2009). Código Penal Comentado, Tomo 8. Bs. As Ed. Hammurabi. Pg. 709/710

Siguiendo a Castelli se entiende que, al menos en términos generales, la configuración del delito deberá estar reservada para las conductas más relevantes, íntimamente vinculadas con el corte e interrupción de rutas, caminos o autopistas que unan diferentes ciudades, o permitan el ingreso o salida de ellas; siempre también que no existan rutas o caminos alternativos que coadyuven al desvío por ellas de gran parte del flujo del tránsito.

Asimismo, en las ciudades o pueblos, este delito debería de retroceder y ceder terreno al derecho contravencional de la zona, más que nada por la existencia de distintos accesos o rutas de circulación por donde se pueda desviar el tránsito sin mayores inconvenientes. Raro pensar una ciudad o un pueblo con una sola avenida o calle de circulación, sino que por lo general, por no decir en todos los casos, la cuadratura de urbanización de cualquier tipo de pueblo, o ciudad en su caso, poseen innumerables accesos de distinto tipo (calles, avenidas, corredores, huellas). Teniendo una excepción a esto los transportes ferroviarios y subterráneos, debido a que es muy poco probable optar por reemplazar a uno de estos medios de transporte por otro similar. El funcionamiento de otros servicios públicos, como por ejemplo el de colectivos, deberán evaluarse en el caso concreto; si la conducta del agente perjudicara a miles de usuarios es muy poco probable que, aún encontrándose en un pueblo, y aún existiendo vías alternativas de circulación, su conducta no se encuadre como típica y reprochable. Es decir, cabe la posibilidad, aún en el escenario planteado, de conductas de la suficiente gravedad como para dar lugar a la configuración del delito previsto en el art. 194 del C.P.C, excluyéndose la sanción o multa de una simple contravención.

Luego de analizar este último punto, podría considerarse que el bien jurídico tutelado no se ve afectado cuando a pesar de un corte de ruta, existen caminos alternativos que morigeren los efectos propios de la imposibilidad absoluta de transitar. Las demoras y molestias que pueden encontrarse en la utilización de una ruta alternativa, que en definitiva cumple con la libertad de tránsito, vista desde el fin del mismo (llegar a cierto sitio), y siempre y cuando esa molestia o incomodidad no revista una carácter de descabellada, peligrosa o cualquier situación que ponga en riesgo a quien lo transita, carece de la entidad suficiente para una reacción desde la órbita Penal de punición.

Respecto al tiempo, o espacio de tiempo que demore o transcurra el corte de ruta; éste debe ser evaluado en comparación con el examen de si el bien jurídico fue afectado o no. Más allá de que nada dice la norma acerca de esto, podría interpretarse en vinculación con otros factores, como ser: cantidad de automóviles a la hora del corte, tipo de acceso cortado, horario del día en que se realiza, etc. No es lo mismo un corte de ruta a las cuatro de la mañana, por el término de una hora y en una ruta muy poco transitada, que un corte de avenida, en pleno centro, al horario de cierre de comercios y por el término de solo quince minutos.

Quedará a criterio del Juez la valoración acerca del tiempo de corte, debiendo sopesar esta información, con las restantes.

En cuanto al OBJETO sobre el que recae la prohibición, la norma abarca tanto a los transportes mismos (vehículos, trenes, barcos, aviones, etc.) como así también a las instalaciones necesarias para prestar esos servicios, es decir, estaciones, terminales, aeropuertos, muelles y embarcaderos, y cualesquiera estructura desde donde se organice y efectúe el despacho de cada uno de los transportes.

Muy conocida es la situación de hoy en día en la cual se practican piquetes a las salidas de las fábricas, con el objeto de impedir (mas que nada, y entre otros objetivos) la salida y entrada de camiones, imposibilitando de esta forma el normal flujo de mercaderías, su ingreso a la fábrica como materia prima, la salida de la misma manufacturada.

Asimismo, se incluyen dentro de los objetos prohibidos a todo elemento que de alguna forma u otra permita el normal funcionamiento de esos transportes. Podríamos citar los siguientes: Rutas, caminos, cables de electricidad que abastecen la iluminación de una calle, o de una fábrica desde donde se despachan camiones, o tuberías.

El art. 194 del C.P. no especifica que deba tratarse de transporte destinado “al uso público” o al “transporte público de pasajeros”, como lo hacían los derogados arts. 190 bis o 193 (según ley 21.338). Por consiguiente, pueden tratarse tanto de transportes afectados al uso público, como también cualquier tipo de transporte privado o particular. Con esta ampliación del objeto no queda prácticamente ningún transporte desamparado por la norma.

Consumación y tentativa

Adentrándonos en los aspectos de la consumación o la tentativa, según la doctrina mayoritaria, la figura que se describe en el art. 194 del CP se encuadra dentro de los delitos “de resultado”, por lo que, para la consumación del delito se requiere necesariamente que con el accionar del agente se haya “impedido, estorbado o entorpecido” el normal funcionamiento (...).

Asimismo, pacíficamente se admite la posibilidad de la figura de tentativa, y ello sucede cuando, ejecutadas las acciones típicas e idóneas, con el objetivo de “impedir, estorbar, o entorpecer ...”, no se logra el cometido, por causas ajenas a la propia voluntad del autor.

Recordemos brevemente lo expuesto en cuanto a los tipos de peligro: por un lado tenemos al peligro “concreto” (cuando un bien o una persona haya corrido efectivamente un peligro), y por el otro al peligro “abstracto”, (que son los que la ley considera como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones, y sobre todo del empleo de ciertos medios, en los que se desentiende de toda comprobación referente a la efectiva existencia de lesiones o riesgos)

Si consideráramos al delito como de tipo concreto, el delito se consumará cuando las acciones de interrumpir, estorbar o entorpecer, además de afectar el normal funcionamiento (...), introduzcan un peligro real y comprobable para los bienes o las personas transportadas que no pueda considerarse común. Si este peligro no se concreta por causas ajenas a la voluntad del autor, la acción resultará atípica.

Pero para otra posición doctrinaria en cuanto al tipo de peligro, que lo califica de peligro abstracto, la tipicidad de la acción no dejara de existir aun no logrando los resultados buscados, por el mero hecho de haber iniciado una maniobra que potencialmente pudiera poner en riesgo el bien jurídico tutelado, es decir, se imagina a la situación potencial de peligro in abstracto, sin necesidad de verificar la efectiva lesión del bien. “*El criterio de peligro abstracto asumido por parte de la doctrina se refiere a la probabilidad de que el bien pueda ser afectado con la acción encarada por el sujeto, aunque de hecho en el mundo real no ocurra*”²⁹

En el año 1993 fue sancionada la ley N° 24.192 llamada “Ley de Espectáculos Deportivos”, mediante la cual se estableció el régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en ese tipo de eventos populares. El artículo 1 fijó el ámbito de aplicación de la norma, estableciendo que: “*El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él*”.³⁰

A su vez, el artículo 9 agrava con pena de seis meses a tres años de prisión, al que “*sin crear una situación de peligro común impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes e instalaciones afectadas a los mismos, hacia y desde los estadios en las circunstancias del art. 1*”³¹

29 – Castro Julio César, “*Delitos de Peligro. Algunas cuestiones dogmáticas*” Revista de Derecho Penal. Delitos de Peligro II. 2008-1, Rubinzal-Culzoni, p.294.

3/31 – Ley 24192, publicada en el Boletín Oficial el 26/03/1993

De esta forma, se introdujo un agravante a la prohibición del art. 194 del C.P., como se aprecia, ejerce el poder punitivo del Estado sobre los mismos tipos de conducta, pero introduciendo al normal funcionamiento de los transportes e instalaciones afectadas a los mismos, hacia o desde los estadios, siempre que fuere con motivo u ocasión de un espectáculo deportivo.

Así el legislador prestó especial atención a este problema siempre tan latente en nuestra sociedad, por sobre todo en los espectáculos de fútbol, que muchas veces terminan en desastres y enfrentamientos entre barras bravas, o hinchadas contra las fuerzas policiales, viéndose afectadas miles de personas que en su total inocencia a la situación, intentan huir del lugar, muchas veces con resultados terribles como su propia muerte, o bien, con daños incalculables a sus bienes.

De todos modos, y amén del gran avance en la materia por la sanción de esta ley, cabe resaltar que su aplicación se limita a ciertos ámbitos, como la misma ley lo dice, y que en caso de que esto sucediera en lejanías de cierto estadio, deberá realizarse un estudio casuístico a fin de determinar si corresponde su aplicación, o si excede su marco regulatorio. En la opinión de quien elabora este trabajo, y puntualmente sobre este tema, estimamos que deberían ampliarse las potestades punitivas del Estado, a lo largo y ancho del territorio nacional; no resulta difícil observar los espectáculos de hoy en día (hablando de fútbol por supuesto), y observar con asombro y decepción que poco han cambiado las cosas desde que fuera sancionada esta ley, tan acotada en cuanto a su ámbito geográfico-temporal de aplicación.

Imputación objetiva

Una de las principales tareas que deben realizar los operadores del sistema penal, respecto a la tipicidad objetiva, es la de verificar la existencia de un nexo casuístico entre la acción ejercida por el agente y el resultado lesivo, es decir, determinar afirmativa o negativamente que un determinado comportamiento humano es la causa de un resultado previsto por uno o varios de los tipos detallados en el Código Penal.

Con ese fin, el de determinar ese nexo, o la ausencia del mismo, es que se han efectuado construcciones de tipo dogmático para su resolución:

Tenemos la *teoría de la equivalencia*, o “*conditio sine qua non*”, la que expresa que para que se produzca un resultado, deben converger varias condiciones, pero ese término “condición” no es atribuible a cualquier hecho, esa condición es aquel hecho sin el cual el resultado no se hubiera producido. Es una operación mental mediante la cual el Juzgador “elimina mentalmente” la condición traída a su valoración, y si luego de efectuar esa operación lógica arriba al resultado de que sin esa condición el resultado no se hubiera cumplido, se termina por decir que esa condición es una “condición de resultado”. Pero como podemos imaginar, hay muchas condiciones sin las cuales tal o cual resultado no se daría, por lo que “todas” las condiciones serían de resultado, y generalmente tendrían el mismo valor (equivalentes, de ahí el nombre de la teoría); por lo cual, podríamos decir que cualquier condición equivalente es una causa del resultado. Si lo llevamos a términos prácticos, diríamos que dentro de un resultado tipificado en el art. 194 del C.P, puede haber muchas condiciones sin las cuales no se podría haber dado el resultado cuestionado. Entonces, para que pueda imputarse al agente bajo el delito previsto, con la responsabilidad de haber sido el autor de tal hecho (resultado) solo basta que el mismo haya hecho alguna de esas condiciones equivalentes.

Vale la aclaración de que esta teoría ha sufrido grandes embates doctrinarios a lo largo de la historia, argumentándose en su contra que llevada a la práctica, las personas serían responsables infinitamente por cuestiones que vistas con lógica, son prácticamente irrisorias o absurdas. Ejemplificando esta teoría, y llevada a un extremo para comprender su irracionalidad, diremos: “Juan iba camino al supermercado a comprar víveres, en el camino tiene un altercado con Pedro, discuten y se dan trompadas, luego Juan sigue camino al supermercado, angustiado por lo ocurrido, un poco aturdido por los golpes cruza una avenida sin mirar a los costados, es arrollado por un automóvil y muere. Por lo tanto Pedro es responsable penal por el homicidio de Juan”.

Por otro lado existe la *teoría de la causalidad natural*, que nos dice que resulta exigible para la imputación que el nexo entre acción y resultado venga respaldado por un tipo de ley natural y general, y que el caso traído a estudio resulte ser una expresión particular de la misma. Es decir, lo que se intenta determinar es que por medio de una especie de comprobación estadística representativa, se pueda afirmar que bajo ciertas condiciones, una determinada acción ejercida por una persona u objeto, produce determinado resultado. Esta teoría intenta regirse mas por la leyes de la naturaleza en sí que por la orbita subjetiva del agente, ateniéndose a cuestiones mas parecidas a las leyes de la física, la mecánica, etc. Que a las conductas humanas. O dicho de otro modo, observa las cuestiones que provienen del accionar humano como elementos mismos de la naturaleza, y las leyes que rigen a las cosas. Esta teoría posee ciertas falencias en tanto y en cuanto la

comprobación del nexo comienza con un estudio de tipo científico, negando el camino de las valoraciones y ponderaciones en cabeza del Juez.

Finalmente encontramos la *teoría de la causalidad adecuada*, que viene a ser un intento de mejoría de la teoría de la causalidad natural, proponiendo la idea de que no toda condición es una causa en el ámbito del Derecho Penal, sino que da algo más de campo de acción al Juez, el que deberá apreciar conforme a su experiencia en general cuales son de todas las condiciones posibles, las que pueden ser vistas como una causal del resultado reprochable, y solo ahí adjudicar al agente la “autoría” del hecho, en caso de que hubiera ejercido alguna de esas, o si hubiera ejercido la única posible.

La enorme cantidad de críticas, prácticamente irrefutables que fueron observando en mayor o menor medida estas tres teorías, ocasionaron distintos criterios de tipo correctivo a las mismas, pudiendo citar a la -teoría de la relevancia típica- entre otras; así fue como tras largas discursivas doctrinarias se llegó a la *teoría de la imputación objetiva*, respecto de esta teoría, citaremos los que destacados juristas han expresado. Dice Mir Puig³² que: La teoría de la imputación objetiva debe entenderse como el juicio que permite imputar jurídicamente la realización de la parte objetiva del tipo a su ejecución material. (Mir Puig, 1998, p. 236).

A su vez, Bacigalupo³³ expone que, el punto de partida de esta teoría de la imputación objetiva es el reemplazo de la relación de causalidad por una relación elaborada sobre la base de consideraciones jurídicas y no naturales. En este marco la verificación de la causalidad natural no es sino un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado. (Bacigalupo, p. 99)

Para la imputación objetiva, además de comprobar la causalidad natural, debe de verificarse si la acción ha creado efectivamente un peligro reprochable en términos jurídicos, y por otro lado también tiene que comprobarse que el resultado producido es la realización del mismo peligro que jurídicamente se reprueba, creado u originado por supuesto por la acción de la persona. Ambos puntos de partida son deducidos del mismo fin protector de la normativa penal. La norma penal sólo prohíbe las acciones que se creen un riesgo mayor para el bien jurídico, hablamos de un riesgo mayor que lo autorizado, porque podemos encontrarnos en situaciones en las que se pone en cierto riesgo a un bien jurídicamente amparado, pero si el accionar se encuentra amparado o jurídicamente protegido, estaremos ante un caso no imputable objetivamente en términos penales. Cabe el agregado de que la norma penal también prohíbe la acción o producción de un resultado que hubiera podido evitarse.

32 –Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Barcelona 1998.

33 – Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, p. 99

Una de las mayores ventajas de esta teoría radica en que a partir de una correcta delimitación del bien jurídico que se protege con determinada norma penal, pueden eliminarse o establecer ciertos criterios para eliminar los comportamientos que resultan irrelevantes, dentro del ámbito del derecho penal y desde el nivel de la tipicidad.

El riesgo permitido De acuerdo a la teoría del riesgo elaborada por Roxin, una acción es imputable objetivamente a un resultado cuando, luego de verificar, y en forma previa, la causalidad natural, se cumplen estas dos condiciones: a) que la acción creó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. b) que ese resultado que se produjo es la realización del mismo peligro (desaprobado jurídicamente), creado por la acción. Expresado en otros términos: Un resultado causado por el agente solo será imputable al tipo objetivo cuando la conducta del autor haya creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido, y ese peligro se ha realizado en el resultado.³⁴

Como vemos, Roxin en su teoría del riesgo elaborada, descarta la imputación objetiva en los casos supuestos en donde ha existido un “riesgo permitido”, aunque el autor mismo haya contribuido de alguna forma y con su accionar a elevar el peligro que terminó por concretarse en el resultado.

La prerrogativa mas importante de Roxin, sobre la cual reposa su teoría del riesgo, es el reconocer que por el hecho mismo de vivir en sociedad, y habida cuenta que las sociedades modernas son cada día son mas complejas y mas numerosas, existen necesariamente dentro de ellas, y en lo cotidiano, un importante numero de riesgos que se producen como consecuencia de las actividades mismas de las personas, en el desarrollo general de una estructura social; y que por tal motivo estos riesgos son tolerados por el conjunto de la comunidad, porque justamente se consideran necesarios para el desarrollo social. Se considera que existen ciertas conductas que crean riesgos relevantes para una diversidad de bienes jurídicos, tutelados por el Derecho Penal, pero que aún a pesar de ello, se encuentran permitidas de un modo general.

Explica Bacigalupo³⁵ que en determinadas ocasiones, el riesgo permitido se encuentra regulado con normas positivas de inferior categoría que las normas del Derecho

Penal, por ejemplo las reglas acerca de la circulación de vehículos automotores, o las referidas al transporte público de pasajeros, al transporte de cargas, etc. Mientras tanto en otras circunstancias, el riesgo permitido ya no se encuentra normativamente regulado, no existe texto legal, nacional, provincial o municipal desde el cual emane cierta orden o reglamento, así es que existen por el simple hecho de poseer una especie de legitimación tradicional.

34 – Roxin, Claus, Problemas básicos del derecho penal. Ed. Biblioteca Jurídica de Autores españoles y Extranjeros. Madrid. p. 310.

35 – Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General. Ob. Cit. p. 274

Podríamos citar cientos de casos, pero uno muy representativo es el de una fiesta popular. En dichos eventos, suele requerirse un aviso previo, con el fin, entre otros, de que la autoridad proyecte los niveles de control que tendrá el evento, dependiendo de la categoría del mismo (no es igual un evento de los del calendario de la Iglesia Católica, por ejemplo un domingo de ramos convocados en una plaza; a un evento donde tocarán bandas de rock en vivo).

Así queda a las claras las enormes diferencias en cuanto a las diferentes características que puede tomar un evento, y, sin pretender en lo más mínimo un prejuicio moral, podemos afirmar que existe un gran contraste en cuanto a la peligrosidad o riesgo que puede engendrar el uno o el otro evento. Bien, como decíamos, estos tipos de sucesos, mas allá de requerir algún tipo de autorización, algún tipo de control, inclusive algún tipo de incidencia en su organización con control de la autoridad administrativa, pueden importar considerables riesgos para los bienes o las mismas personas, sin embargo, ellos poseen esa especie de “legitimación tradicional” que incluye en cierta medida al riesgo permitido.

Existen ciertos autores que aceptan la idea de la existencia de riesgos permitidos como una especie de habituales prácticas consuetudinarias, al que llaman la “legitimación histórica”. En estos casos se dice que los riesgos permitidos solo son tolerados cuando una potencial víctima (persona), o un potencial bien sobre el cual pueda ejercerse un perjuicio, de un modo vago pueda existir, pero que jamás se los pueda identificar con anterioridad y mucho menos con exactitud.

Desde esta óptica de análisis podríamos considerar que resultaría necesario excluir en ciertos casos la imputación objetiva respecto de hechos que actualmente son judicializados bajo la forma del Art. 194 del C.P. Esto es así ya que si bien en la Argentina la protesta social (en todas las modalidades que conozcamos) no se encuentra regulada normativamente, la actitud que se toma ex ante el debido proceso penal por el cual se pretende encauzar, es justamente evitar que una conducta se convierta en un criterio histórico o tradicional, como los vistos precedentemente.

De hecho, y volviendo un poco sobre el tema de cortes de ruta, existen muchos de éstos que son criminalizados luego de cierto tiempo, en ese interín, entre la génesis de una

protesta, y la imputación final, o denuncia policial, o denuncia Fiscal, existen situaciones que exceden lo normativo en sí, y que se dan en el mismo lugar del hecho, in situ, en donde se debaten cuestiones que poco tienen que ver con lo prescripto por la ley. Podemos decir que generalmente la policía, y los propios representantes del Estado, o los representantes de empresas privadas, según sea el caso, terminan en el lugar de la protesta, intentando la persuasión de los manifestantes, generalmente buscando al líder o persona más representativa de ellos, o hablando inclusive a viva voz a todos los manifestantes. De esa forma, un poco en forma espontánea, se dan verdaderas negociaciones y conciliaciones entre los manifestantes y los representantes estatales. Así es como tenemos posibles y múltiples soluciones, o no; si de esas negociaciones surgen soluciones, alternativas que convengan a las partes, el corte de ruta se “levanta” y todo queda allí, casi en la órbita privada de las personas, como una especie de acuerdo extracontractual y verbal, y no se forman actuaciones judiciales. Por el contrario, si nada bueno se rescata, y los intentos conciliatorios fracasan, posiblemente el corte de ruta siga ejerciendo presión, y en tal caso, si las autoridades no soportan el tiempo excesivo de la misma, se terminará por formular una denuncia penal, colocando al Estado en posibilidad de ejercer su poder represivo.

Deteniéndonos un instante en este panorama, como un caso hipotético pero que en la generalidad de los casos se da de esa forma descrita, la realidad se convierte en situaciones prácticamente irrisorias, en donde la aplicación de la ley penal correspondiente no se aplica o no se materializa, y queda supeditada al resultado de una negociación entre particulares: si el conflicto encuentra solución, se retrotrae el tiempo como si nada hubiera sucedido, aún cuando se haya materializado la conducta descrita en el tipo penal, y una lesión a un bien jurídico protegido. En este caso, y poniéndolo en términos gráficos, el “Estado” y un “Particular” negocia con los “delincuentes” acerca del desistimiento de un hecho ilícito al menos desde un análisis general de la situación. Estos casos suelen volverse más descabellados cuando es el mismo Estado (el que tiene encomendado el hacer respetar las normas Penales) y por intermedio de sus autoridades ejecutivas, forma parte de esta especie de negociaciones con los manifestantes. Por su lado, los respectivos Jueces y Fiscales de acusación se encuentran a la espera de esas “negociaciones” y de su resultado, inclusive a sabiendas que (más allá del resultado positivo o negativo), en ese lugar se está cometiendo un delito, o al menos existe la presunción de ello, y por tanto, tienen la obligación impuesta por ley de actuar. En la gran mayoría de los casos no proceden de oficio si el conflicto fue resuelto, y en otros tantos, la demora en poner en funcionamiento el aparato represor estatal puede durar hasta días desde el comienzo del corte. Más allá de que el tema del ejercicio de las acciones de instancia pública ser desarrollado en otro capítulo, cabe solo mencionar que el delito del art. 194 del C.P. es de instancia privada, debiendo actuarse como lo dispone el Art. 71 del C.P.

La situación descrita no mantiene lógica legal alguna: si verdaderamente se cometió un delito de acción pública, debe promoverse la acción penal que corresponda. Por otra parte, el desistimiento posterior a que el delito se consumara no existe en nuestra legislación, y cualquier intento de transformar o desoír el alcance de la ley penal, es

contrario a derecho, inclusive los casos en que las negociaciones fueran llevadas a cabo por el mismo Poder Ejecutivo. No debiera existir injerencia o superposiciones algunas entre los poderes del estado, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente detalladas en nuestra Carta Magna.

Imaginemos acaso a un ladrón de una joyería, que luego de varios días es apresado por las fuerzas policiales. En su desesperación por no quedar imputado por robo, el mismo da a conocer sobre el lugar de escondite en donde se encuentra su botín; y efectivamente las fuerzas encuentran allí todos los objetos robados. El recupero de dichos bienes no obsta a que el hecho ya fuera consumado, inclusive días atrás, y dicho hecho ya se encuentra tipificado en el delito previsto por el art. 164 del C.P. Una vez que el delito fue cometido no debiera existir, y de hecho la ley no ampara cualquier tipo de negociación posible; en todo caso, cualquier conducta que demuestre un arrepentimiento del agente, podrá ser tenida en cuenta por el juez al momento de establecer la magnitud de la sanción penal que se le aplicará, pero bajo ningún concepto este arrepentimiento puede ser tenido en cuenta como una especie de eximente del delito.

Si adoptáramos un enfoque algo mas flexible, una postura menos extrema y formal, se puede interpretar que la presencia en un corte de ruta de las autoridades estatales no significa que las mismas estén practicando negociaciones con un movimiento criminal, sino que podría verse como una actitud legítima por parte del Estado, que por intermedio de sus representantes se busca dar solución a los reclamos iniciados por un sector de la sociedad; y que más allá de analizarse y coincidir la forma del reclamo con la figura típica del art. 194 del C.P., también puede encontrarse comprendida dentro de los alcances de un “riesgo permitido” o se encuentren, en términos generales con cierta “legitimidad histórica”.

En nuestra humilde opinión, decimos que esta postura muchas veces es la preferible. Se sabe que en la mayoría de los casos, por no decir en la totalidad de los casos e incurrir en falsas ideas, el “reclamo” de los manifestantes posee como único y último destinatario al Estado mismo, y por que no al Estado en su poder mas representativo, el Poder Ejecutivo, rector de las políticas públicas de mayor envergadura y repercusión en cuanto a los aspectos sociales; entonces, ¿que inconveniente existe en que justamente ese poder sea el que intente, un poco a ciegas y sin demasiada organización (esto no podemos negarlo) solucionar de algún modo a los problemas que se le plantean en una manifestación, intentando además su cese? Por otro lado, y dentro de la corriente del Derecho Penal liberal, lo que se busca es reducir el poder punitivo y represivo del Estado, creemos que un caso como el relatado lo que se busca es darle cierta realidad a ese pensamiento liberal moderno. Por último, pensamos que si todo movimiento social de reclamo como los estudiados se consideraran como comportamientos típicos en la faceta penal, y se intentaran negociaciones como las que describíamos, omitiendo al menos momentáneamente la promoción de la denuncia o investigación que corresponda, esto generaría algún tipo de responsabilidades penales por parte de los funcionarios mismos, agrandando una vez mas el aparato penal Estatal y su puesta en marcha, pudiéndose haber evitado por otros medios.

Lo que no debiera permitirse es que el propio estado adopte una posición hipócrita en cuanto a que “los cortes de ruta” llevados a cabo en mismas circunstancias, sean por un lado un “delito” por parte de los manifestantes, y por otro lado sean “actos de protesta no criminales o delictivos” desde la vista de los funcionarios que intervinieron en ese corte intentando negociaciones, más allá del resultado obtenido.

Resulta interesante citar sobre un caso resonante en términos jurisprudenciales al respecto. En el voto disidente del Dr. Rodríguez Basavilvaso en el precedente “Schiffirin”, éste decía: *“frente a los distintos tipos de manifestaciones la policía colabora desviando el tránsito o escoltando a las caravanas en prevención de desmanes extremos que nada tienen que ver con el corte pacífico de calles o rutas que ha sido aceptado, como lo demuestra la absoluta falta de actividad tendiente a hacer cesar la supuesta comisión de delito previsto en el artículo 194 del Código Penal. Y como si ese mensaje fuera equívoco, leo, en el matutino dominical de La Nación que el presidente hace pública la tolerancia oficial con los cortes de ruta. Debe reconocerse, sin embargo, que esta argumentación también puede citarse como ejemplo de una conducta socialmente aceptada ...”*³⁶

36 – CNCP, Sala I, rta. el 03/02/2002, “Schiffirin Marina s/ Recurso de Casación”, LL 2002-F-53.-

Peligro preexistente

Desarrollaremos el tema de la ocasión en que el bien jurídico lesionado se encontraba previamente sujeto a un peligro. Hablaremos de los casos de pérdida segura y pérdida potencial.

El juicio de valor en la imputación objetiva sobre una persona, que se le atribuye la responsabilidad directa por un accionar, y que con ese accionar causara un resultado, se convierte en una tarea algo más dificultosa en los casos en que ese bien jurídico lesionado se encontraba con antelación expuesto a otro peligro, y que ese peligro poseía la capacidad, o similares capacidades al hecho del agente, para producir el mismo resultado.

En tales situaciones, lo que podría entrar en tela de juicio es saber si el peligro mediante la acción en que incurrió la persona haya en alguna medida aumentado el riesgo al que ya estaba expuesto de antemano.

Previo a proseguir, distinguiremos los dos tipos de peligro preexistentes que la doctrina tiene en cuenta, que son los “meramente potenciales” o los “seguros”:

a) El primero de ellos, y como bien lo dice su título, hablan acerca de una pérdida posible, al decir de Bacigalupo, podría existir un nexo causal hipotético de alguna relevancia a la que pueda darse cierta entidad como para asumir que el mismo era posible, y que una acción debida pudiera haber evitado el resultado. En el caso en que la persona, mediante su acción hubiera contribuido al peligro por el cual se concretó el resultado, el agente será objetivamente imputable, en virtud al “principio de la elevación de riesgo”³⁷. (Bacigalupo, 189).

Siguiendo al autor mencionado se dice que no se deberá necesariamente contar con la seguridad de que el comportamiento adecuado al deber hubiera efectivamente evitado el resultado, porque mientras exista la posibilidad de que dicho resultado no se produzca, cualquier tipo de contribución al peligro que de por sí existe, perjudica la situación del objeto.

Resulta necesario adentrarse en los alcances de la contribución que la persona efectúa mediante su acción disvaliosa sobre una determinada situación de peligro en la que de antemano ya se encontraba el bien jurídico tutelado. ¿Es posible establecer algún tipo de

medición y ponderación valorativa acerca del aporte del agente a una situación de peligro preexistente?

37 – El principio de elevación de riesgo se encuentra relacionado con el principio de “riesgo permitido” desarrollado anteriormente. Aún así, la gran diferencia que radica entre ellos es que, mientras el concepto de riesgo permitido hace al análisis de la tipicidad de la acción (ponderar una acción como típicamente relevante, en términos jurídicos, y si es que la acción se encuentra comprendida dentro de los “riesgos permitidos” la convierte en una acción atípica, eliminando a la vez la imputación), el principio de elevación de riesgo se relaciona directamente y termina siendo esencial para la imputación objetiva.

Lo pondremos en ejemplo: Se organiza una manifestación sobre la ruta Nacional 40, a la altura del kilómetro 80, tras llegar cantidad de gente, se disponen a cortar la ruta, y comienzan con cortes de diez minutos, alternándolos para que circulen a medias los automóviles. Diez kilómetros al Sur del lugar se provoca una gran tormenta, la cual inunda por momentos la carpeta asfáltica impidiendo el paso de la masa vehicular, por momentos se escurre y el camino queda habilitado. Dicho así es que podemos decir: en ese momento, el bien jurídico tutelado (libertad de tránsito) se encontraba en cierto peligro de sufrir una lesión, en este caso por un hecho de la naturaleza, pero en cierto modo, sin detenernos en la causa, ese bien jurídico se vería lesionado, por momentos. De no existir un corte de ruta diez kilómetros adelante, el peligro hubiera sido simplemente el descripto: Imposibilidad momentánea de paso vehicular por anegación de la ruta. Y el trastorno para los conductores hubiera sido solo el de esperar ciertos minutos a que se escurrieran las aguas por la banquina. En este caso planteado, ese no era la única causa de lesión al bien jurídico, no era el único peligro que existía para el resultado, ya que existía un corte de ruta efectuado por manifestantes. Desde este punto de vista podríamos interpretar que los manifestantes, mediante su accionar “elevaron el riesgo” que en forma preexistente existía por causas naturales no imputables al hombre y aclarando que no era un peligro permanente sino meramente circunstancial.

El ejemplo expuesto es meramente arbitrario con el objeto de recrear una escena en la cual a cierta persona se le puede imputar objetivamente; pero no toda contribución al peligro preexistente debe de interpretarse como causal de una imputación objetiva. Estimamos que en términos generales se convierte en algo sumamente dificultoso, y por que no imposible, obtener la seguridad absoluta acerca de un hecho futuro e incierto en el terreno de las contribuciones al peligro preexistente.

Si intentáramos darle una valuación algo más objetiva al peligro preexistente debería de considerarse al mismo como un elemento medible y evaluable, independientemente de la acción de peligro del sujeto. A tal fin, se deberían ponderar ciertas pruebas rendidas en la causa y valuarse de acuerdo a la sana crítica racional y experiencia del juez. De tal forma, lo que se intenta es lo siguiente: En los casos en que ese

peligro preexistente se haya materializado, la acción no será imputable objetivamente al peligro realizado por el agente, siempre y cuando existan las suficientes pruebas y el análisis del juez que determinen la alta probabilidad de que ese peligro preexistente que amenazaba el bien hubiera causado el mismo resultado (con la acción peligrosa del sospechado o sin ella, en forma indistinta).

Ahora bien, cual sería el modelo a seguir para determinar esa “alta probabilidad”. La sugerencia sería acudir a criterios similares que los utilizados en cualquier proceso penal donde se resuelven cuestiones de graduación de pruebas. Aquí se valen las prerrogativas como el “motivo bastante”, que significa que se han dado las condiciones que permiten dictar un auto de procesamiento a una persona. Debe de considerarse que la probabilidad fundada en ciertas pruebas es motivo suficiente para avanzar en una imputación, más que nada cuando los elementos probatorios en forma positiva sobre la autoría superan a las pruebas negativas. O puede suceder lo contrario, que las pruebas positivas sean menores, o en algunos casos iguales a las negativas, en donde corresponde dictar el sobreseimiento, o la falta de mérito.

b) Pasemos al segundo supuesto de riesgos preexistentes, que son los riesgos “seguros”. Como lo dice la palabra, el bien jurídico tutelado, se encuentra previamente sometido a un peligro que garantiza una pérdida segura, y no posible. El resultado ocurrirá más allá de las acciones de la persona, aunque esta ejerciera una acción prohibida o reprochable. Juega un rol fundamental en este punto el tema del tiempo justo en que se produce el resultado: la conducta del agente no modifica el tiempo a producirse el resultado, ni lo acelera, ni lo retarda, sino que el resultado se da en el momento en que debía producirse, lejos de cualquier incidencia de la persona.

De más está decir que mediando esta situación, no se puede adjudicar a la persona el peso de culpa por haber “aumentado el peligro” al que se encontraba sometido el bien, porque nada tenía para hacer esa persona tanto para evitarlo, acelerarlo, o retardar el resultado disvalioso. Por tanto este resultado no resultará objetivamente imputable.

Asimismo, cabe una salvedad: No todos los bienes jurídicos tutelados y protegidos por el Código Penal Argentino poseen la misma categoría o extensión o importancia. La norma Penal, si observamos las penas mismas impuestas para los distintos tipos de delitos, efectúa una especie de graduación según el bien jurídico protegido. No es lo mismo para la ley el valor “vida” que el valor “propiedad privada” o que el valor “integridad física”. Dando un ejemplo del bien jurídico “vida”, diríamos que este merece una protección aún cuando exista la certeza de que irremediablemente será lesionado por un peligro preexistente. La ley no podría amparar a una persona que dispara un arma de fuego contra un moribundo, aunque este esté dando sus últimos suspiros.

Podríamos citar el ejemplo anterior de la anegación de la ruta, modificándolo levemente, para ver los resultados: Si en el caso relatado, diez kilómetros al Sur se produjera una crecida de agua que arrasa por completo parte del pavimento, impidiendo en forma permanente y absoluta el paso de los automóviles. En este caso nos encontramos frente a un peligro preexistente de pérdida segura, como decíamos, nada pueden hacer las

personas para modificarlo, es un hecho de la naturaleza. El bien tutelado en este caso es “el normal funcionamiento del transporte” (Art. 194 del C.P.), y este bien jurídico no tiene la misma entidad que por ejemplo el valor “vida” o “integridad física”, por tanto no merece una extensión adicional a su protección (como el caso de la persona que asesina a un moribundo), no resultando imputable objetivamente al resultado en mérito a que de ninguna forma ha contribuido al desarrollo del peligro que preexistía.

Todo lo expuesto precedentemente nos da a entender la importancia que radica el analizar pormenorizadamente estas cuestiones cuando se inicia un proceso penal por infracción al artículo 194 del C.P.

Afectación “insignificante” del bien jurídico.

La teoría de la insignificancia es uno de los criterios a los que puede echar mano el Juez, utilizándolo como un correctivo del juicio de imputación objetiva acerca de un resultado típico.

Según esta teoría, existen muchas situaciones en las cuales la afectación al bien jurídico es de tal insignificancia que no constituye una lesión relevante o suficiente para la tipicidad objetiva, motivo por el cual termina considerando que cualquier acción que genere consecuencias insignificantes sobre un bien jurídico tutelado, y la entidad de la lesión sea minúscula, esta acción no crea un peligro jurídicamente desaprobado como para producir un resultado “típico”. Parte de las visiones doctrinarias penalistas liberales, en las cuales se intenta reducir al mínimo la potestad estatal represora, y dándole una vez más un verdadero sentido práctico a la última ratio como característica del derecho penal en este caso.

Al decir de Zaffaroni, “... se trata de una manifestación del principio republicano, del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición: no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto o que llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de la libertad ... En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes. Lo mismo cabe decir de los tipos de peligro, por ser éste un campo eminentemente graduable”³⁸

Si hablamos de cortes de ruta, y lo delicado de esta cuestión, nos lanzamos arriesgadamente a dividir en tres géneros las características de mínima lesividad, que pueden ser:

- a) cuando existen caminos alternativos por los que el flujo del tránsito pueda desviarse y circular sin mayores inconvenientes.
 - b) Interrupciones o cortes de ruta o avenidas de una corta duración, que permite el flujo medianamente normal de los conductores, y con intermitencia en cuanto al corte.
 - c) Cortes de ruta parciales, es decir, obstrucciones al tránsito que no devienen en un corte de ruta en sí mismo sino que se permite el paso por una de las vías (por ejemplo en las avenidas con múltiples carriles, o dejar habilitado uno de los carriles en una ruta).
-

Se piensa que de cierto modo, mediante alguna de estas modalidades, el bien jurídico protegido sufre una lesión de muy baja magnitud. De hecho, en muchas oportunidades son las mismas fuerzas policiales las que contribuyen al orden de la manifestación, y a las indicaciones a los conductores para tomar una vía de acceso alternativa, para detener el tránsito y permitir el paso ordenado en los casos de cortes intermitentes, o bien dirigiendo el tránsito y colocándose frente a los manifestantes indicando que ese carril se encuentra ocupado por personas (en los casos de cortes parciales).

38 – Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 495

Como vemos, en estos casos planteados no sería racional suponer que el transporte se vio alterado por los manifestantes, existió lo que llamamos un riesgo permitido, una pequeña alteración a la normalidad del tránsito vehicular, pero bajo ningún concepto podríamos tildar a estos casos de tipicidad e imputarlos objetivamente. En todo caso, dependerá de la ponderación del Juez y de las probanzas rendidas para determinar que efectivamente la modalidad empleada fue una de ellas, a partir de entonces se podrá pensar en la aplicación de la teoría de insignificancia.

Ahora bien, podríamos encontrarnos frente a escenarios completamente diferentes, en los cuales los cortes ya no duren un corto tiempo, diez minutos por ejemplo, y que en su lugar se mantengan por una hora, o que los cortes sean sobre toda la calzada y que no tengan una intermitencia suficiente como para permitir la fluidez, aunque con ciertas demoras de los vehículos embotellados, o bien que el camino alternativo mas próximo se halle a varios kilómetros y no a cien o doscientos metros.

A partir de la aceptación de que existen bienes jurídicos que admiten una graduación en su lesión, y no existen términos absolutos en cuanto a la valoración, sino que ese análisis se da mediante un proceso cognitivo y valorativo del juez, es que los Jueces Penales, con el ánimo de completar en su mayoría las bases sobre las cuales tomar una determinación, es que deben arbitrar los medios que sean necesarios para darle garantía a las partes de que actuarán en el proceso con la posibilidad de alegar, de producir la prueba de su defensa, o bien la posibilidad de refutar cualquier tipo de planteos vagos e inconsistentes. Debería sincerarse el sistema Judicial argentino, y por sobre todo homogeneizar la política penal en todo el territorio, a fin de evitar persecuciones penales que muchas veces resultan manifiestamente irrazonables, o antagónicamente ciertos hechos a las claras criminales, y no perseguidos siquiera.

Tipo subjetivo

El art. 194 del C.P. es un delito doloso, y por tanto, para su tipificación se requiere que la persona juzgada tenga el conocimiento de que la acción por ella efectuada se proyecta sobre los elementos que permiten un normal funcionamiento de los transportes.

Asimismo, debe conocer que su acción impidió, estorbó o entorpeció ese normal funcionamiento tutelado por la norma. Respecto a la parte volitiva interna del sujeto, se debe determinar que el autor quiso llevar a cabo las circunstancias por él conocidas con anterioridad, o sea, debe tener la decisión de cortar una ruta y saber que ello ocasionará algún tipo de trastornos al tránsito.

Por otro lado, el tipo en cuestión no necesita de comprobación del elemento subjetivo distinto al del dolo. Esta figura admite el dolo eventual, en los casos en que el fin inmediato de la persona no era cortar una ruta, sino por ejemplo llevar a cabo un reclamo, o una huelga, o cualquier otro fin en la mente del agente, pero de una forma u otra este fin no obsta a la consumación del delito previsto en la norma.

El error acerca de algunos elementos constitutivos del tipo objetivo excluye la tipicidad. Es altamente improbable que exista un error sobre alguno de los elementos esenciales del tipo objetivo, al menos en los cortes de ruta. En estos casos el fin de los autores es justamente eso, interrumpir y afectar el normal funcionamiento de los transportes; teniendo en miras en la mayoría de los casos, y como último objetivo, el ser oídos por las autoridades. Pero ese fin último no constituye un ilícito, sí los medios empleados en el pleno conocimiento de que la herramienta útil para hacerse oír es el daño directo, total o parcial, permanente o discontinuo, del bien jurídico “libre circulación”, y de esta forma llegan al resultado típico prohibido.

Resultaría muy difícil imaginar casos en que existan errores esenciales del tipo, pero pudiéramos pensar por ejemplo una manifestación que se encuentra sobre una avenida que se pensaba se encontraba cortada por refacciones, con el objeto de no molestar a ningún conductor. Pero aún así, suena muy extraño que sucediera algo por el estilo, aunque la realidad muchas veces suele superar a la ficción. Por tanto, no se descarta la posibilidad de que, al menos en términos teóricos, no puede desconocerse la existencia de errores esenciales del tipo.

Configuración – Antijuricidad –

Principios de justificación

El concepto teórico de la antijuricidad tiene el fin puntual de determinar bajo que condiciones y en que casos, la realización del tipo penal, antes desarrollada, en forma dolosa o no, en forma activa y omisiva, resulta ser contraria a Derecho.

Recorriendo la teoría “del delito” nos hallamos en la etapa en la que se analiza las posibilidades de que exista una autorización o salvoconducto que determine que la acción emprendida por una persona, típica en términos jurídicos, no sea contraria a Derecho. Puede llamársele “justificación”, por lo que si un comportamiento o acción típica se encuentra dentro de estas condiciones de justificación, se dice que la persona autora de esa

“acción típica” poseía una especie de permiso del ordenamiento jurídico para hacer lo que hizo.

Podemos dividir esta etapa en dos puntos distintos, a los fines de determinar y considerar a una conducta como “antijurídica”:

- 1) que la acción encuadre en la descripción en abstracto de un tipo penal. Esto constituye un indicio de antijuricidad, pero solo eso: un indicio. 2) que dicha acción no se encuentre bajo el amparo de una causa o un fundamento que la justifique.

Este análisis de comprobación es independiente e inclusive ciertamente inverso al análisis de la verificación de la tipicidad. Siempre teniendo en cuenta que la determinación de si una conducta es antijurídica, o no, se efectúa siempre luego de haber determinado su tipicidad.

Repasando brevemente el concepto de la teoría del delito (acción, típica, antijurídica y culpable), sabemos que si una acción no supera el concepto de típica, es inútil pasar a la siguiente etapa de la antijuricidad.

Expresa Bacigalupo que el análisis de la antijuricidad es en cierta forma inversa al de la tipicidad porque consiste en una verificación de que el caso no llega a subsumirse bajo el supuesto de hecho de una causa de justificación (Bacigalupo, 1996, p.117)

Dentro del derecho Penal, los justificantes se encuentran normados en el Libro I, Título V, art. 34, incs. 3, 4, 6 y 7 del Código Penal Argentino, que reza: “... *No son punibles ... 3) El que causare un mal, para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño; 4) El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo; ... 5) El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. ...*”

Pero se debe aclarar que no solo este artículo del Código Penal es desde donde emanan o pueden emanar fundamentos de justificación, sino que dicho amparo puede provenir desde cualquier sector del ordenamiento jurídico. Esto es importante resaltarlo ya que resulta indiferente que una acción tipificada penalmente pueda estar autorizada por un derecho constitucional, supra constitucional, civil, administrativo, o el que fuere; siempre y cuando la fuente sea norma sustantiva.

Se ha señalado que la interpretación no contradictoria de las leyes impone, en primer término, la deducción de normas prohibitivas, entendiendo, en función del principio de reserva, que todo lo que no se halle abarcado por esas normas es lícito. Los preceptos permisivos son el fruto de la inevitable necesidad de reconocer que la injerencia del poder punitivo es irracional cuando el agente realiza la acción antinormativa como parte de su ejercicio de libertad. El tipo penal y el precepto permisivo encajan como engranajes en un mecanismo indispensable para evitar que la norma, derivada de un instrumento

necesariamente abstracto, lleve al campo de lo prohibido conductas que violan para ejercer derechos que no puedan negarse sin incurrir en grosera irracionalidad. El injusto penal es, consecuentemente, una acción prohibida por el derecho penal, pero respecto de la cual ninguna ley penal o no penal reconoce el carácter de ejercicio de un derecho.³⁹

39 – Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 589/590

Se dice que el ilícito penal es el motivo para dar curso a la reacción punitiva y represiva del Estado; pero no debe olvidarse que conforme al criterio de la justificación, esa reacción del Estado debe ser desaprobada no solo por la ley penal en particular, sino por todos los ámbitos del sistema normativo; no puede existir un reproche sobre una conducta antijurídica, si la misma conducta se encuentra o bien mandada, o permitida o promovida por otro sector ajeno al penal, pero dentro del universo del sistema normativo, y de las prácticas que surgen de cada subsistema.

Volviendo en los supuestos de la justificación, para que exista un salvoconducto de este tipo es necesaria la concurrencia de aspectos objetivos y también subjetivos.

Si ejemplificáramos un estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3 del C.P): Un camión se queda sin frenos, y está próximo a embestir a toda velocidad a un automóvil que se encuentra esperando un semáforo en rojo. De colisionarlo, que por las circunstancias y la posición de los dos es seguro, las consecuencias serían drásticas, probablemente el conductor del automóvil moriría en el acto por el fuerte impacto de un camión con acoplado cargado completamente. Segundos antes de la colisión, el auto detenido comienza su marcha a toda velocidad, aún cuando el semáforo permanecía en rojo, intentando huir del bólido que ve detrás. Por este motivo, el conductor del automóvil embiste a una camioneta que circulaba despacio por la próxima calle. El conductor de la camioneta recibe lesiones leves y daños en el rodado. El conductor del automóvil salva su vida por la maniobra efectuada. Para este caso queda decir: que en un caso de justificación no bastará que el mal que se cause sea menor que el que se evita (los daños a la camioneta y las lesiones a su conductor son a las claras menos graves que la muerte del conductor del vehículo), tampoco bastará que se entienda que no existía otra vía de escape u otra alternativa menos lesiva para neutralizar el bien amenazado (vida), sino que será importante contar con la certeza de que el autor, en ese momento, tenía pleno conocimiento de la situación por la que atravesaba, y del peligro que corría el bien jurídico protegido (vida).

La materialización de una causa de justificación tiene como efecto directo en inmediato la total exclusión de responsabilidad penal, aún por haber cometido un hecho típico. Pero no debe dejarse de lado la idea de que existiendo una justificación en el ámbito

penal por determinado hecho, éste no pueda acarrear otro tipo de responsabilidades en otras ramas del derecho (por ejemplo en el Derecho Civil resarcitorio en el caso planteado).

Deben resaltarse ciertas condiciones necesarias para que las causas de justificación surtan efectos reales de antijuricidad, a saber:

a) que la situación por la cual cierta persona tenga ese permiso, no haya sido causada o provocada intencionalmente por el mismo. b) que la conducta típica desplegada por el agente (lesión de un bien jurídico ajeno) sea realmente necesaria para resguardar el bien jurídico inminentemente afectado. A la vez si solo procederá solo si la acción desplegada por la persona era la única posibilidad que poseía en ese momento; y c) que el autor justificado haya obrado con el pleno conocimiento de las circunstancias objetivas en que actuaba.

Las causas de justificación desarrolladas, constituyen causas en lo que respecto a todo el derecho penal en general, paso siguiente intentaremos desarrollar las causales de exclusión de la antijuricidad que pueden llegar a darse en un corte de ruta.

Legítimo ejercicio de un derecho

Receptado en el art. 34 inc. 4 del Código Penal, donde se establece que no es punible el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo. Este tipo de justificación es el mas general de todos los principios del art. 34, ya que contiene en sí mismo las bases sobre las que se apoyan los restantes casos amparados. Así lo piensa Bacigalupo expresando que por tal motivo, se ha llegado a cuestionar las disposiciones que regulan expresamente el ejercicio de un derecho como causa de justificación, señalando que esta inclusión en los incisos del artículo 34 del Código Penal resulta superflua. (Bacigalupo, 1996, p.131).

Ante un hecho de corte de ruta nos introducimos en un tema algo delicado en cuanto al “ejercicio de un derecho” se trate. Los derechos de los particulares que se suman al análisis de un corte de ruta se encuentran reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la misma conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 de la C.N. Dada su jerarquía sistemática, resulta indudable que tales derechos resultan preeminentes respecto de los reconocidos por ejemplo en el art. 14 de la C.N. Además, se deben mencionar los derechos de libre expresión, reunión, de protesta y de peticionar a las autoridades, todos ellos amparados en los arts. 14 y 33 de la C.N. en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 4, 21, 22 y 24), y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica (arts. 19 y 20).

Si se invocara el legítimo ejercicio de un derecho, de cualesquiera de los detallados en el párrafo que antecede, aún cuando la conducta desplegada por una persona se

encuadrara en la figura típica del art. 194 del Código Penal, ¿podría negársele el efectivo ejercicio del derecho invocado? ¿podría negarse la existencia de un derecho para que la conducta se convierta o se aprecie como contraria al derecho penal? ¿resultaría susceptible de generar algún tipo de responsabilidad penal?

Dichas preguntas suscitan varios inconvenientes en tanto y en cuanto, una congregación de personas cortando una ruta, y aún amparados por alguno, o varios o todos los derechos referidos, pueden lesionar, en mayor o menor medida, los derechos constitucionales que llevan en cabeza otras personas que no participan de la protesta. Mas que nada cuando esas lesiones revistan una entidad lo suficientemente grande para que no puedan ser consideradas como una “afectación insignificante del bien jurídico protegido”. De ser lesiones minúsculas, podemos remitirnos en su caso al planteamiento de la Tipicidad de la conducta, pudiendo excluir a la misma por los motivos antes expuestos.

Pero aquí nos encontramos en una etapa en la cual cierta conducta ya fuera calificada en su tipicidad, es decir, sabemos que encuadra perfectamente en la abstracción de la norma positiva, en cuanto dice que “.. el que impidiere, estorbare ...”, por lo tanto, imaginaremos para este tema el caso donde un corte de ruta llegan a lesionar, de forma importante, bienes jurídicos de terceros.

Cuando hablamos de la contraposición de derechos entre los unos y los otros, comenzamos hablando, al menos desde uno de los bandos, de la “legitimación” o “legitimidad” para hacer tal o cual cosa, es decir, de la invocación de cierta norma de fondo que avala ese accionar.

Podríamos preguntarnos en esta instancia ¿Cuándo es legítimo el ejercicio de un derecho? En respuesta a ello, debiéramos decir que la regla es siempre, o sea, siempre va a ser legítimo el ejercicio de un derecho, por supuesto siempre y cuando el mismo sea correctamente identificado y no sea una mera construcción pseudo-jurídica al interpretar el mismo. A su vez, vale aclarar que la nueva generación de derechos, los introducidos a nuestra Constitución mediante su Art. 75 inc. 22, tienen un carácter tan amplio que pueden ser invocados en innumerables oportunidades y sucesos distintos, inclusive equidistantes entre ellos, y aún así, quizás todos tengan fundamento y asidero en la misma norma.

Como decíamos, la regla debería ser que siempre el ejercicio de un derecho es legítimo, y la excepción debiera ser que solo en ciertas cuestiones excepcionales puede llegar a perderse ese status de legitimidad, o bien, llegar a la conclusión de que nunca se tuvo en realidad, aún creyendo poseerlo.

Recordemos el punto del desarrollo en que nos encontramos: la justificación penal. No se intenta determinar que derecho es mas importante que otro, no interesa, al menos en este momento, saber si el derecho a la libre circulación es mas o menos importante que el derecho a peticionar a las autoridades. Lo que importa en este caso es ver desde la posible “justificación” a un hecho típico, es decir, determinar si la aplicación de alguna norma permisiva puede o no desecharse, por el hecho de encontrarse contrapuesta con otra norma

de la misma categoría. Entonces si tuviéramos a la legitimidad como regla, podemos decir que la ilegitimidad, como fase negativa, va a ocurrir luego de un juicio de valor importante en donde se determina que el despliegue del ejercicio de un derecho llevado a cabo, y por el cual se pretende una justificación, resultara manifiestamente irrazonable si se lo compara con la afectación del derecho contrapuesto.

La materia de justificación penal por el ejercicio de derechos exige una verdadera presunción de legitimidad, o en contrario, la ilegitimidad debe interpretarse con un carácter restrictivo y ampliamente probado. Decimos esto porque, si observamos en la generalidad de los reclamos llevados a cabo, y más allá de que las expresiones sean algo confusas por parte de los manifestantes, los reclamos casi siempre se basan sobre cuestiones que en definitiva están amparadas por normas dispersas de nuestra propia constitución. Irrazonable sería exigir a un manifestante el alegato instantáneo del porqué de su accionar y de la fundamentación legal en la que se basa. Debiera ser el propio Juez el que acomode conforme a derecho el reclamo planteado, y su posible justificación. Con esto no se quiere decir que cualquier manifestación se encontrará en los justificantes, pero debiera ser el camino lógico de pensamiento del juzgador, y justamente de eso se trata este punto tan importante en la teoría del delito: Encontrar dentro del plexo normativo alguna norma que justifique y dé sentido real al “ejercicio de un derecho”. Si luego de ese análisis se interpreta que en realidad no existe ese derecho, o bien, que los medios por los cuales se pretende hacer valer terminan por afectar en mayor medida otros derechos de terceros, se concluiría por la calificación que corresponda.

Si existieran ciertas dudas o incertidumbres en ese camino de análisis, el juez debería aplicar la máxima “in dubio pro reo”, por lo tanto, se recalca una vez mas que la regla termina siendo la legitimidad, y la excepción su antónimo, pero siempre basándose en el principio de motivación que debe de poseer todo dictamen o resolución emanada de la justicia.

Luego de haber desarrollado gran parte del tema, quisiera expresarse que todo lo atinente a un corte de ruta, no se trata de un tema abstracto, que se lee en un periódico o se mira en un noticiero de TV con el fin de sacar conclusiones personales. Estamos hablando de un proceso penal, como cualquier otro, en el cual el fiscal acusará según sus convicciones, las partes podrán alegar sus fundamentos, y se sustanciaran pruebas como en cualquier proceso penal. Podemos como ciudadanos tener cierto posicionamiento al respecto, o según sea el caso ⁴⁰, pero recordemos bien esto: ante cualquier corte de ruta quien debe intervenir es el órgano jurisdiccional, y como se dijo al comienzo de este trabajo, la postura del mismo es que prácticamente NO existe un corte de ruta igual a otro. Por tanto, y sin negarle a la sociedad la posibilidad de adoptar posturas al respecto, que hasta resulta interesante oír esas opiniones dispersas, no se debiera tratar el tema como en una conversación familiar, una mesa de un café, o un programa político oficialista u opositor. Lo más probable es que de esas conversaciones se obtengan datos vagos, pensamientos erróneos y subjetivos. El juez y su sana crítica deberán evaluar el caso dado, sin comparaciones algunas y por sobre todo

sin las presiones que ejercen las masas. Es el único modo de vivir en un estado de derecho, en donde las normas se hicieron para ser respetadas.

40 – Citando brevemente las cuestiones sociales en torno a los piquetes cabe remarcar que en el cono urbano bonaerense, en las épocas fuertes de piquetes, la sociedad los reprochaba, los dilapidaba de todas las maneras posibles. Luego dos sucesos similares y distintos a la vez: Los piquetes “del campo” y los piquetes de los “vecinos auto convocados” de Gualeguaychú; en estos casos la población en gran mayoría los apoyaba, se enviaban mensajes alentadores por medios informáticos, e inclusive las protestas iban ganando adeptos que se acercaban a colaborar.

Otra cuestión interesante de análisis, siguiendo con el ejercicio de un derecho, es el axioma que dice que “no existen derechos absolutos”, es decir que la legitimidad del ejercicio de los mismos depende de sean “regulares”. La Constitución Nacional en su artículo 14 nos tiene dicho que “... Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...”⁴¹, y a su vez, el art. 28 del mismo cuerpo reza “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”⁴². Quienes propician la criminalización de la protesta alegan que los derechos de expresión, protesta, etc. no son legítimos, por no ser regulares. A tales fines explican que un derecho no puede reputarse de regular en las siguientes situaciones: a) cuando se produzca un enfrentamiento de derechos fundamentales, b) cuando sean situaciones que se describan como tipificadas en nuestro Código Penal, y c) cuando la manifestación no posea un permiso previo dado por una autoridad administrativa o policial. (Caso “Schiffrin”, expte. 3905, votos de Dra. Catucci y Bisordi).

Desmenuzaremos estos tres argumentos con el objeto de refutarlos en cierta medida. Veamos:

El argumento de exclusión de la regularidad de un derecho en ocasión de enfrentamiento de derechos fundamentales fue vagamente desarrollado con anterioridad, al decir que en un proceso penal de este tipo, el foco de atención en cuanto a la antijuricidad, y la posible causal de justificación no reside en analizar esto como un mero conflicto de normas. El supuesto agente portador de un derecho resulta ser el único imputado en el proceso, las demás personas (a las que en forma genérica se les reconoce el derecho a la circulación) no son parte del proceso, por lo tanto, debiera dejarse de lado este permanente análisis de cual derecho “vale” mas, o cual derecho es superior. Recordemos que lo que se intenta en un proceso penal es decidir si a una persona debe aplicarse una pena privativa de la libertad (en este caso), y si esa persona es legítima portadora, o no, de los derechos de protesta, petición, etc. Debiera centrarse en la existencia o no, y en determinada situación, de una causal de exclusión conforme al art. 34 del C.P.

41 – Artículo 14 Constitución de la Nación Argentina.

42 – Artículo 28 Constitución de la Nación Argentina.

Ante lo expuesto se aclara que en forma alguna se intenta menoscabar los derechos de libre circulación en comparación con los derechos de peticionar, simplemente lo que se intenta es abstraer el tema planteado en la instancia de la justificación, en donde, como dijimos, poco debiera importar este análisis, sino mas bien centrarse en una persona y sus derechos. Si en el desarrollo desplegado para la defensa de los suyos hubiere atacado en forma exagerada o desproporcionada el derecho de terceros, pues bien, el Juez podría resolver la inexistencia de una causal legítima de justificación, argumentando y probando la existencia de esa desproporción. O mejor dicho: puede determinar que efectivamente existía una legitimación para actuar, el motivo era justificado, pero el exceso cometido lo devino en irregular, por la forma en la que fue llevado a cabo.

No podemos desconocer lo interesante de cualquier debate en el ámbito de los Jurisprudentes Constitucionalistas al respecto de los arts. 14, 22, 28 y demás relacionados de la C.N., pero cualquier desarrollo desde esa óptica excede el marco del presente trabajo.

Hablando de la segunda hipótesis: Afirmar que un derecho deja de ser “regular” por el mero hecho de encontrarse tipificado en el Código Penal es una incongruencia absoluta, en tanto y en cuanto de esa forma se está desconociendo al Código Penal mismo, específicamente a su artículo 34 inc. 4 del C.P. (bases generales de la justificación), y atentando contra todos los principios que rigen la teoría de la antijuricidad y la previsión de causales de justificación a una conducta típica. Quien adopta esta postura de análisis simplemente está mandando a borrar un artículo del C.P. Estimamos que es una postura un tanto arbitraria y por sobre todo ausente de basamento legal.

Por último, el tercer argumento expresa que debiera existir un “permiso previo”. Salvo algunas excepciones, se sabe que el derecho a manifestarse, cuando esta manifestación es pública y por sobre todo masiva, no se encuentra regulada en el Derecho Argentino, al menos no en artículos puntuales que intenten dar cierto marco legal a una manifestación, o negarlo. Podemos citar un artículo que de alguna forma intenta eso, como el Art. 22 de la Constitución Nacional, el art. 194 del C.P., pero que en forma alguna logran a las claras lo que la realidad requiere para tildar a una manifestación de legítima o ilegítima, justificada o no, sin al menos recorrer caminos sumamente inciertos o cuestionados o cuestionables. Respecto a todo el tema planteado, pareciera existir

muchísima más jurisprudencia y doctrina que legislación en sí. Importante sería que el legislador moderno comenzara un camino por el cual la óptica de análisis de cualquier manifestación fuera en primer término una o varias normas con fuerza de ley, y no meramente la jurisprudencia o digestos doctrinarios, que dicho sea de paso, muchas veces esas voces se encuentran en veredas opuestas y casi inconciliables.

Se quiere decir que de adoptarse una postura o la otra, apoyar un trabajo investigativo en determinados autores y no en otros posibles, seguramente podrá ser cuestionado por detractores u opositores que también tendrán sus argumentaciones válidas. Se piensa que este tipo de discusiones, más allá de la riqueza de pensamiento que generan, se ocasionan por la falta de normas puntuales que vengán a acotar o reducir las diferentes interpretaciones sobre un mismo tema.

Volviendo sobre el permiso previo, se piensa que aunque sea conveniente que quienes organicen o se dispongan a efectuar una manifestación den aviso a las autoridades (administrativas o policiales), esto no constituye una requisitoria de carácter obligatorio, y mucho menos una excusa o fundamentación para abdicar el ejercicio pleno de un derecho. Cabe la aclaración, no menor de la enorme diferencia que existe entre un “aviso” y un “permiso”. ¿Puede el estado otorgar un derecho a las personas para que cuando estas se apresten a invocarlo o ejercerlo, necesiten previamente de un “permiso” por parte del mismo Estado? El pleno ejercicio de los derechos no requiere en absoluto un permiso previo, si hablamos de los derechos de protesta y similares, estos son verdaderas garantías establecidas constitucionalmente, puestas allí mercedamente para evitar que el atropello del Estado impida su ejercicio. Entonces, no podemos siquiera sugerir que sea el Estado el que obligue a “pedir una autorización” para que una persona o grupo de ellas, ejerza sus derechos, sin importar que esa autorización siempre fuera concedida, o no. Poner a consideración de la administración, la calificación de algo que aún no sucede, o darle la oportunidad de decidir ex ante si una manifestación es, o va a ser, lícita o ilícita, es similar a considerar, extrajudicialmente cuestiones que solo se ventilan en un proceso Judicial, y no administrativo.

Para ejemplificar lo antedicho, imaginemos una norma que establezca: “todo habitante tiene el derecho a elegir sus representantes, previa autorización por parte de la autoridad administrativa, quien decidirá según los casos puntuales acerca de la legitimación para ejercerlo”. Es impensable una norma emanada por el Estado que otorgue un derecho y lo acote según su propio arbitrio.

Sí se piensa que el “aviso previo” resulta necesario (no imprescindible), para que las autoridades, por sobre todo la policía, preserven el orden del lugar, mas que nada en las manifestaciones multitudinarias en donde suelen generarse inconvenientes, que pueden solucionarse sin mayores problemas con una buena actuación policial y de tránsito. Pero nuevamente decimos: Dar aviso a las autoridades será una exteriorización de la buena voluntad y pacifismo de los manifestantes ante un corte de ruta, pero la ausencia de éste tampoco será tomada en cuenta como una falta de legitimación.

Luego de exponer todo lo concerniente al “legítimo ejercicio de un derecho” y viendo la complejidad del caso, vamos a intentar explicar ciertas pautas sobre las cuales debería detenerse el juzgador a la hora de determinar acerca de la legitimidad o no de un corte de ruta.

a) Más allá de la existencia efectiva de una lesión (graduable por supuesto), al libre tránsito, o normal funcionamiento de los transportes, debería repararse en las características de la movilización en cuanto a su carácter violento o pacífico. Aquí se introducen posibles figuras que nada tengan que ver con lo prescripto en el art. 194 del C.P., por ejemplo el caso de manifestaciones en donde existan daños o agresiones a las personas. Parte de la jurisprudencia, en ciertos fallos importantes, ha “incluido” a figuras distintas a las previstas en el art. 194 dentro de la misma causa, en una especie de “agravante” al accionar de los manifestantes, terminando por calificar de “ilegítima” a la movilización, descartándose la posibilidad de aplicar el art. 34 del C.P. Los Jueces Catucci y Bisordi, al momento de resolver la causa “Schiffirin”⁴³ dicen: “ *...Es cierto que desde el tiempo que parece lejano se ha iniciado una forma de protesta social consistente en diarios cortes de ruta y caminos en todo el territorio, a veces espontáneos y circunscriptos localmente, y otras organizados a nivel nacional por los grupos denominados “piqueteros”, cuyos dirigentes entienden que el corte de ruta es la manera más idónea de llamar la atención de las autoridades acerca de demandas de trabajo, alimentación, educación, salud, etc., cuya legitimidad no está puesta en discusión. Esta forma de expresarse provoca innegable violencia, pues entra en colisión con el derecho de otras personas a transitar libremente, ejercer el comercio, trabajar en libertad, vivir con tranquilidad y seguridad, y preservar su propiedad (...) no se acierta a vislumbrar cuál puede ser el límite de violencia a que llegue el enfrentamiento (...) no debería dudarse que la inacción, la inoperancia o el apartamiento de la ley por parte de quienes estamos obligados a aplicarla constituye una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos*”.

En las manifestaciones donde intervienen un número elevado de personas, consideradas en cierta forma “masivas”, suelen ocurrir ciertos hechos delictivos que exceden el marco de las prescripciones del art. 194 del C.P., y es aquí en donde el concepto de autoría debe de tenerse presente, más que nada atendiendo al criterio de “personalidad de las penas”. Debe de identificarse en cada caso los roles de cada una de las personas, diferenciándose los autores, los instigadores, o los meros partícipes y hasta los espectadores. No se puede acusar a mil quinientas personas e imputarlas por “lesiones graves”, o por cualquier otro delito, incluido el art. 194 del C.P. En muchas oportunidades hay quienes aprovechan este tipo de manifestaciones para cometer delitos (hurtos, robos, lesiones) pero esas conductas en modo alguno podrán ser atribuidas a las personas que llevaban adelante una movilización, negándole el carácter de pacífica. En todo caso, una vez identificadas las personas, de los movilizantes pacíficos por un lado, y de los posibles delincuentes, las causas se ventilarán por procesos diferentes, por ser distintas personas, distintos hechos.

43 – Causa “Schiffirin”. Votos de Jueces Catucci y Bisordi.

No se descarta la posibilidad de que entre las mismas personas de esa movilización “pacífica” en un comienzo, y transcurrido cierto tiempo, los “ánimos se caldeen” y algunas personas comiencen a ejecutar actos criminales, sea porque estaban dispuestos a ello de antemano o sea que aprovechan la situación. Pues bien, en tal caso será más importante la identificación precisa de esas personas y su imputación por los delitos puntuales cometidos, apartando a los mismos del análisis de justificación del art. 34 del C.P. Suele confundirse de sobremanera la acusación falaz sobre grupos inmensos de personas, manifestantes, acerca de determinados hechos ilícitos. ¿Puede la sociedad repudiar esos hechos? Sí, puede, de hecho vista la sociedad como un moderador de conductas, puede hacerlo. ¿pueden hacerlo los altos funcionarios del Ejecutivo? Si, pueden. Pero todo esto debiera ser en términos generales, como el repudio a cualquier acto ilícito, y en la medida de lo posible no adjudicárselo al universo de personas que en ese momento se estaban manifestando, que inclusive muchas de ellas deben repudiar tales actos en la misma forma. Ahora, lo intolerable desde el punto de vista Jurídico es que esto suceda, o pueda suceder dentro del ámbito procesal-penal, y mucho mas cuando se trata de evidentes antagonismos entre una manifestación “pacífica” y un grupo de personas oportunistas y que en definitiva poco tienen que ver con el reclamo en sí.

Quizás sea algo delicado hablar de estos casos, pero en la actualidad, vemos por televisión en vivo y en directo diversas manifestaciones en las cuales casi siempre, o muchas veces aparece un grupo de personas que a las claras no se encuentran reclamando algo al igual que los demás manifestantes, y se convierten en verdaderos “grupos de choque”, inclusive con sus rostros cubiertos con pasamontañas o cualquier pañuelo a mano, con el objeto de ocultar sus identidades. Muchas veces se puede ver a esas personas NN golpeando a un efectivo policial, arrojando piedras a una vidriera de un comercio, o destruyendo los parabrisas de un automóvil, al lado de otros manifestantes; y suena extrañísimo observar que al lado de esas personas se encuentran muchas otras con una inofensiva pancarta, o tocando un tambor, o simplemente marchando en silencio. Aquí podemos apreciar, en estos casos, que lo que está sucediendo, justo allí, en ese preciso momento son dos movimientos diferentes que “aparentan” encontrarse bajo un mismo objetivo. Si, quizás el objetivo sea el mismo, similar, pero eso no obsta a que la forma de llevarlos a cabo pueda devenir en una legitimidad de la acción de su derecho para aquellos pacíficos, o la ilegitimidad de plano, con más el reproche por acciones que causan determinados hechos y se encuentran perfectamente tipificadas en el Código Penal, como

ser lesiones, hurtos, vandalismo, riña, etc.; además de convertir el ejercicio de un derecho inicialmente válido, a su ejercicio “irregular”.

Por otro lado, resta decir que cualquier tipo de movimiento que corta una ruta, debe haber agotado de alguna manera los intentos por vías alternativas anteriores, y que luego de la negativa de esas vías, haya tenido “necesariamente” que acudir a este tipo de acciones. Podríamos compararlo con el principio de legítima defensa, en el que se exige a la persona que haya intentado al menos otra conducta anterior menos lesiva, y que la situación se encuentre en un punto “sin salida” o “con una única salida posible”, en este caso: Un corte de ruta. Si los manifestantes no agotaron esa instancia previa, la acción típica no estaría justificada, toda vez que la misma no era necesaria y que podían existir otras vías posibles de satisfacer sus reclamos, como ser la presentación de un petitorio ante una autoridad administrativa, o los ejecutivos de una empresa privada, o una presentación formal ante la Subsecretaría de Trabajo (para los casos de reclamos de tipo laboral), o cualesquiera posibles.

Siguiendo las “causas de justificación” introducimos en el tema el principio de racionalidad. Para que una conducta típica encuentre un amparo y sea justificada, debe necesariamente guardar un estricto nivel de racionalidad. Citamos lo dicho por Zaffaroni al respecto: “ Se ha afirmado con acierto que el principio regulativo de la racionalidad señala el límite al ejercicio de un derecho frente a las libertades de terceros, y sin ponderar la preeminencia de un derecho, no de un valor sobre otro, se limita a expresar que lo irracional no puede constituir ningún derecho”⁴⁴

Así, si quienes cortan una ruta lo hacen motivados por ejemplo por el hecho de que en la fábrica en que trabajan no poseen dispenser de agua ni expendedora de gaseosas, y luego de solicitarlo a sus autoridades, no fueron oídos y su problema no fue solucionado, por lo cual deciden como “última” alternativa cortar una avenida altamente transitada. ¿Podríamos decir que el corte de ruta fue necesario? Aunque parezca irrisorio es muy posible que fuera necesario, si ellos agotaron todas las instancias previas, no puede reputarse al corte como una acción innecesaria. ¿en este caso el derecho al libre tránsito vale más que el derecho de protesta? No, ambos derechos tienen la misma jerarquía. El problema en este caso no transcurre en la idea de la necesidad, que se encuentra acreditada, o en ejercer el derecho de protesta, que siempre y por regla debería reputarse de legítimo, sino en el análisis de que orden jurídico no puede aceptar que para ejercer un reclamo sumamente pequeño, se afecten necesariamente bienes jurídicos de mayor magnitud, no solo al bien jurídico visto en forma aislada, sino también por la cantidad de personas que se verán afectadas. Así podríamos graficar al principio de “racionalidad”, que en definitiva podemos explicarlo de esta forma: el principio de racionalidad en un corte de ruta se da durante el análisis comparativo entre los bienes jurídicos lesionados (de los manifestantes por un lado, y de los terceros por el otro), y al llegar a una determinación, su diferencia debe ser normal o mínima, de existir una diferencia o desproporción insalvable y grosera,

nos encontramos frente a un hecho de irracionalidad, que deja sin amparo alguno a la justificación de los hechos típicos desplegados por el bando que causó esa desproporción.

44 – Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 614

Como puede apreciarse en el ejemplo citado, aún siendo que es algo arbitrario y exagerado a los fines de graficar correctamente el planteo de la racionalidad; puede y efectivamente existen miles de casos en los cuales el análisis ya no se torna en algo tan simple como el anterior. Es responsabilidad del Juez, en su sana crítica y experiencia, lograr en primer término una identificación y conocimiento completo en abstracto, de los bienes jurídicos que se ven involucrados en un hecho determinado. Luego determinar si no existieron vías alternativas o menos lesivas para llevar a cabo antes de la determinación de cortar una ruta. Aquí nos detenemos un instante a pensar las distintas realidades sociales que pueden decantar acerca de las vías alternativas: No todas las personas poseen los mismos espacios en donde poder ejercer sus derechos en formas menos lesivas, quizás podamos hacer hincapié en las diferencias socio-culturales, en donde, por un lado existen personas que con cierta capacidad tanto económica como académica, posean las herramientas para hacerse oír de múltiples formas, utilizar por ejemplo medios gráficos pagos, panfletos, publicidades radiales, o ejercitar trámites administrativos de reclamo, solicitar audiencias con las autoridades, etc. Pero no podemos desconocer que también existen personas que, con su poca capacidad tanto económica como intelectual, no podrán ejercitar esos caminos previos, o por falta de dinero, o por el propio desconocimiento de vías alternativas como ser un pedido de audiencia con las autoridades.

Hecha esta diferenciación es que tales circunstancias deberán ser analizadas en su momento: No podemos exigir a un analfabeto, como instancias previas a un corte de ruta, que haya elevado una nota al municipio por un reclamo específico. Sí podemos exigir lo mismo por ejemplo a un universitario, por ser estas dos realidades totalmente diferentes.

Culpabilidad

Errores de prohibición

Elementos de la culpabilidad

El Art. 34 inc. 1º del Código Penal Argentino expresa que como condición necesaria para imponer una pena al autor de una acción típica, y antijurídica, es necesario que éste haya podido “comprender la criminalidad del acto o de dirigir sus acciones”, es decir, que la persona comprenda que la acción desplegada sea contraria a la ley.

Podemos distinguir dos supuestos en los cuales se vea involucrada una persona a la hora de aplicar este precepto. a) imposibilidad de comprender la antijuricidad de la acción desplegada (falta de motivación en sentido estricto y estado de necesidad) y b) casos originados como consecuencia de error.

Dentro de la primera posibilidad tenemos los casos originados en situaciones donde la persona ha actuado sometida a alguna influencia por la cual se ha reducido concretamente la capacidad de autodeterminación y/o libertad de acción. El autor actúa en un estado de necesidad disculpante o por incapacidad psíquica, siendo el resultado el mismo: no ha podido dirigir sus acciones con plena libertad de raciocinio, o bien, en los casos de necesidad exculpante (Art. 34 inc. 2 C.P.) cuando se actúa con la necesidad imperiosa de salvar un bien jurídico a costa de otro, en los casos que el bien sacrificado es menor al que se pretende salvar.

Así también incluimos por un lado a los menores de edad, que se presume que no poseen la madurez necesaria para actuar conforme a derecho por no comprender plenamente el mismo; y a las personas con cierto grado de enfermedad mental o incapacidad psíquica. El fundamento de las exclusiones radica en la falta de motivación en sentido estricto.

En la segunda categoría están los casos en que existe desconocimiento de la desaprobación jurídica, con ignorancia respecto de la prohibición de la conducta desplegada. O sea, un hecho materialmente antijurídico, sin el conocimiento por parte del agente de esa prohibición.

Errores de prohibición

El sujeto cuestionado incurre en un error de prohibición cuando actúa en la creencia de que la conducta desplegada es lícita, y el resultado de dicha conducta es el perjuicio o lesión al bien jurídico tutelado. Ahora bien, la creencia equivocada de su actuación lícita puede provenir de la propia ignorancia del agente, o de pensar que le protege o ampara un eximente por justificación, que en la realidad no existe; o existiendo ese eximente de justificación, el agente le asigna una amplitud determinada que lo hace suponer la certeza de que se obró dentro de los fueros asignados por la norma permisiva. O bien porque la persona imagina la coexistencia de circunstancias, ajenas al hecho en sí, que si fueran alegadas debidamente, merituarían la justificación de sus actos.

Podemos considerar al error de prohibición desde dos puntos de vista:

a) Cuando se exculpe o se disminuya la culpabilidad. En estos casos hablaremos de un error de prohibición vencible e invencible.

Se tiene como un error de prohibición vencible al error que de alguna forma pudo haber sido superado por el sujeto; por su lado, un error invencible se considera aquél en donde no le fue exigible al agente la posibilidad de superar el error, dadas ciertas

circunstancias en las que el hecho se desarrolló, o bien las características particulares del agente. Así someramente expuesto, se aclara que en materia doctrinaria dichas diferenciaciones, puestas en la práctica, suscitan controversias variadas. Pongámoslo en un ejemplo: A una persona de un nivel económico normal-alto, con estudios universitarios, sería imposible adjudicarle un error invencible exculpatario o de disminución de culpabilidad por el hecho de haber ingresado a un corral del estado y haber sustraído un cerdo. Difícilmente pueda exculparse de tal hecho argumentando el desconocimiento de las leyes o de la figura delictiva del hurto. Si en lugar de un universitario de clase media alta colocamos en la misma escena a una persona que vive en un puesto de campo, analfabeto, y sin comunicación alguna con el mundo exterior, que argumenta a su favor: Que ante la necesidad imperiosa de conseguir alimentos para su familia, y la indisponibilidad de dinero para comprarlo, y la falta de animales en su campo, fué hasta el corral del estado, en donde los animales que están allí son para el pueblo, porque es del estado, y él simplemente se sirvió de un cerdo para alimentar a su familia, y que no ha robado porque las cosas del estado son de todos. Muy distinto es este último caso, en donde la justificación posiblemente sea juzgada reparando en las características particulares del agente, y si estemos frente a un supuesto de error de prohibición invencible.

b) Según la persona ignore o conozca la norma que prohíbe, y es violentada, nos encontramos frente a un supuesto de error de prohibición directo o indirecto.

Los errores “directos” de prohibición pueden darse en dos supuestos.

- a) desconocimiento total por parte del autor de la prohibición de la norma, o poseer una percepción equivocada del alcance de la misma.
- b) creencia errónea acerca de la existencia de una causa de exclusión de la antijuricidad, culpabilidad o punibilidad, dentro del ordenamiento jurídico, lo cual se cree impedirá que su conducta sea reputada como antijurídica, culpable o punible. Es decir, el autor cree que existe un tipo permisivo.

El límite de reproche de los errores de prohibición sería determinar en que circunstancias puede existir un juicio erróneo y que este pueda imputarse al autor, con el fin de poder delimitar los límites de su culpabilidad; siendo los criterios para determinarlo uno de los problemas doctrinarios más arduos en la dogmática actual. Aquí se introducen en gran medida los enfoques político-criminalísticos conforme las necesidades actuales del Estado en materia Penal.

Según dijo Zaffaroni ⁴⁵ *“una de las principales cuestiones a tener presente es que la culpabilidad no se funda en el conocimiento efectivo, y menos aún en la efectiva comprensión, de la criminalidad de la conducta, sino en la mera posibilidad. Conforme la naturaleza de la culpabilidad, y de la inculpabilidad, la evitabilidad de la falta de*

comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades”.

45 – Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 728/729

Un error “directo” ocurrirá cuando el sujeto desconozca el contenido de la norma penal, o bien que tenga un conocimiento completo de ella pero que por motivos diversos (anteriores al hecho por supuesto) tenga la creencia de que dicha norma no está vigente. Ej.: una persona envenena a todos los animales enfermos de una granja vecina, pensando que solo esa era la forma de evitar un contagio hacia los demás animales, y a su vez la persona está convencida de que existe una ley que permite esa conducta.

Un error será “indirecto” cuando el sujeto cae en el error de pensar que a su comportamiento lo beneficia una norma permisiva, o por tener la convicción de que su actuar es justificado por la necesidad de salvarse de un peligro que era inexistente. Ej.: Una persona siente ruidos en el patio delantero de su casa, en la noche, tras un rato esperando, tiene la creencia certera de que hay un ladrón intentando ingresar a su casa (peligro inminente estimado), sale por la puerta trasera con una escopeta cargada, se dirige hacia la parte delantera de la casa, vé a una persona en la vereda y le dispara. Luego se percata de que su perro era el que estaba magullando la puerta de entrada para ingresar (peligro inexistente).

CAPITULO V

Aspectos político sociales del delito

Aspectos político sociales del delito

Durante el desarrollo del presente trabajo intentamos dar una definición de lo que significa un corte de ruta o comúnmente llamado “piquete”, practicamos una reducida reseña histórica de estas manifestaciones sociales desde sus comienzos, decimos reducida ya que de poder hacer un relevamiento total y fidedigno de la historia de los piquetes en Argentina, y pudiéramos enumerarlos y clasificarlos, terminaríamos por una lista que necesariamente requeriría de un libro completo para su desarrollo. Aún así, se estima que se han detallado en gran parte los movimientos más significativos. Luego desarrollamos los antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. Mas adelante, en el capítulo III intentamos citar a los derechos constitucionales que hallan referencia o cierto emparentamiento con el trasfondo suscitado a raíz de las disposiciones del art. 194 del CP, estamos hablando de los derechos a la libre circulación y el derecho a peticionar a las autoridades. (estos derechos rozan muchos de las cuestiones desarrolladas, por lo que su desarrollo ha sido disperso a lo largo del trabajo). Luego nos adentramos de lleno en lo que respecta al art. 194 del C.P., vimos los aspectos relevantes del delito, se intentó dar una visión del mismo desde la perspectiva de la teoría del delito, hablamos de la configuración de la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, intentando una mirada objetiva al menos desde los aspectos estrictamente legales, y basándonos en las normas positivas como en la doctrina especializada.

Sin embargo, se quisiera al menos en un capítulo, muy breve por cierto, tratar acerca de los aspectos políticos del delito, si de alguna forma se intentara llamarlo, porque en sí mismo el delito no guarda relación alguna con los poderes políticos. Si se puede pensar que la política criminalística de un país puede verse reflejada con modificaciones, endurecimiento de penas, amnistías acaso, pero bajo ningún concepto se puede imaginar una política penal que emane directamente del propio Poder Ejecutivo. Quizás el título de este capítulo debiera ser “El Poder Ejecutivo y su relación histórica con el delito del art. 194 del C.P.”, que es lo que realmente se trata de desarrollar en el mismo.

Como dijimos, no puede pensarse la incidencia del Poder Ejecutivo, por intermedio del Presidente de la Nación, en lo que respecta a la legislación en materia penal (así lo dispone el artículo 99 inc. 3º de nuestra Constitución Nacional) ⁴⁶ ,

46 – Art. 99, inc. 1º Constitución Nacional: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones” Inc. 3º: “... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral ...”

pero se sabe también que existen ciertas tendencias, discursos que recorren caminos pseudo legales, por los cuales, bien o mal, los presidentes dan su opinión y plantan una bandera respecto de cuestiones que no le corresponden, de atribuciones ajenas a la suyas, pero que más allá de eso, son oídas por todos los ciudadanos y en cierta forma terminan instalando posturas a favor o en contra.

Nos daremos la oportunidad de intentar un desarrollo o relato, acotado. Aclaremos que cualquier posición que tomemos en este punto es a título personal y subjetivo, por sobre todo por tratarse de cuestiones políticas, o mejor dicho: políticas de Estado. Será sobre la base de recortes periodísticos, por ser en la mayoría de los casos pensamientos que no quedan plasmados en normas positivas, siquiera en reglamentos, sino solo en portadas de periódicos o algunas revistas especializadas.

Existen, desde mucho antes del recorte temporal desarrollado en este trabajo, antecedentes de cortes de ruta y de avenidas o calles de importancia. Por un lado, allá por el año 1945, el movimiento que pedía la liberación del General Perón. Otro emblemático fue el “Cordobaza” del año 1969, quienes subyugados por el cruento régimen militarista de Juan Carlos Onganía, salían a las calles casi como fuerzas regulares espontáneas contra la dictadura Militar. Podría suponerse que ese movimiento se convertía más en una agrupación sediciosa, pero más allá de calificarlo de tal o cual forma, sabemos que los reclamos toman la forma de protesta que hoy en día más o menos conocemos, en mayor o menor magnitud, pero son nuestros antecedentes de “salir a la calle”. Entonces, desde ese inicio vemos como todo movimiento social tiene mucho tinte de político, a favor, en contra, pero siempre referenciado al gobierno de turno del momento. No podemos negar esta característica que tiñe a casi todas las protestas que han existido desde sus comienzos.

A fin de practicar un desarrollo cronológico de la relación entre los poderes del Estado (el Poder Ejecutivo específicamente), y los movimientos sociales piqueteros, señalaremos como inicio la vuelta de la democracia en el año 1983, y hasta la fecha, traspassando por los Jefes de Estado de turno, y simplemente transcribiremos notas periodísticas que tengan relación con el tema estudiado. Vá de suyo la interpretación y apreciación que cada uno pueda darle.

Raúl Ricardo Alfonsín (1983-1989) renuncia:

Los primeros antecedentes de piquetes modernos (excluidos los detallados al principio de este quinto capítulo) comienzan a partir del año 1996, (Cutral C6 y Plaza Huincul, de la provincia de Neuqu6n) por lo que el Poder Ejecutivo de esos a6os no tuvo oportunidad de presenciarlos.

Sin embargo repasemos un poco lo sucedido en esos a6os. En 1983, luego de la estrepitosa derrota durante la Guerra de Malvinas (1982) lo que implicaba el regreso de los militares a los cuarteles (con una deuda externa siete veces aumentada, 30.000 desaparecidos, crecimiento de la pobreza, una gran deuda social, etc.) se llama a elecciones y asume un gobierno constitucional, de la mano de Ra6ul Alfons6n, representando al partido radical. Durante este gobierno se produce una fuerte reaparici6n de los sectores sociales m6s castigados durante el golpe militar y la protesta social vuelve a tener actores, representados por sujetos provenientes de los partidos pol6ticos tradicionales y de los sindicatos m6s convencionales.

A causa de la inflaci6n y otros factores como la presi6n de los gremios contra el gobierno, la CGT decret6 un paro general en Setiembre del a6o 1984, y as6 sucesivamente paros y huelgas generalizadas (sin antecedentes marcados de piquetes o cortes de ruta). Para los 6ltimos a6os de la gesti6n de Alfons6n, la inflaci6n hab6a devenido en una hiperinflaci6n galopante, que se apoderaba de la econom6a; as6 el gobierno avanza en la sucesi6n de su mandato, entregando seis meses antes el poder al elegido Carlos Menem.

Carlos Sa6ul Menem (1989-1999):

La gesti6n llevada a cabo por el Dr. M6nem al mando del pa6s fue el gobierno conocido como “el gobierno de las privatizaciones” y de “econom6a de mercado”, en donde muchas de las empresas que trabajaban bajo el mando y control estatal fueron vendidas a capitales privados, de m6s est6 desarrollar profundamente este tema, solo basta con traerlo a la memoria. Como se relatara en un principio, los primeros movimientos piqueteros nacen en el ocaso de la Ex empresa Estatal YPF. Dicha privatizaci6n gener6 miles y miles de desocupados, que salieron a las calles a reclamar, pioneros en ello los movimientos de Cutral C6 y Plaza Huincul. Justamente luego de su reelecci6n en el a6o 1994 fue cuando surgen estos movimientos, que se fueron sumando a lo largo de todo el pa6s, en innumerables filas de gente desocupada que de forma m6s o menos organizada cortaba rutas nacionales, avenidas y calles.

En t6rminos generales, los movimientos piqueteros tuvieron una p6sima relaci6n con el entonces Presidente de la Naci6n. Veamos:

“Carlos Menem advirtió que “cuando sea presidente habrá orden. No me van a cortar más rutas y calles”. Estas protestas se multiplicaron durante sus dos períodos de gestión. Ricardo López Murphy, candidato a presidente de la Nación por Recrear, amenazaba con reprimir a los piqueteros si era elegido presidente de los argentinos.” (recuperado de <http://www.diariolarepublica.com.ar/notix/noticia.php?i=114112&f=2006-11-25>)

“El candidato presidencial Carlos Menem no pudo llegar el viernes a Resistencia, Chaco, por un piquete ubicado en el acceso al aeropuerto capitalino, que le impidió concretar la gira que tenía prevista por territorio chaqueño. (...) no superaban el centenar de personas, pero la posibilidad de un enfrentamiento persuadió a los organizadores para que suspendan el aterrizaje y el vuelo continúe hasta la vecina provincia de Corrientes. Manuel García Solá, a la cabeza del comando menemista, responsabilizó a la jefatura Policial y el ministerio de Gobierno por el lamentable episodio, mientras que otros dirigentes pidieron se investigue quiénes son los verdaderos responsables del atentado (...) Es así que los escarches y manifestaciones en contra ya se habían anunciado con antelación, mientras los promotores del comando de campaña trabajaban para ultimar los detalles. Alrededor de las 15.30 del viernes, unos cien manifestantes del los grupos Barrios de pie y Movimiento Territorial de Liberación se establecieron sobre la ruta 11, en el ingreso al aeropuerto internacional, para impedirle el paso al candidato. "No estaban dadas las condiciones básicas de seguridad para la llegada, y ante la posibilidad de un enfrentamiento entre comprovincianos preferimos suspender la visita", explicó al respecto Manuel García Solá, quien consideró "lamentable" que "un grupo de inadaptados impidan la realización de un acto democrático". En paralelo a las declaraciones del referente chaqueño, los dirigentes Martha Pereyra y Carlos Días, repudiaron el hecho por considerarlo un "atentado a la democracia", y pidieron "se investigue quienes son los verdaderos responsables de esta maniobra". Asimismo el ministro expresó que "el verdadero culpable es ese pequeño grupo sin sentimiento democrático", dijo en relación a los piqueteros.

(Recuperado de <http://www.voxpopuli.com.ar/archivo/2003/abril/misiones2003040505.shtml>)

“A los 26 piqueteros de General Mosconi el juez les tiró con el código” El juez Cornejo procesó a 26 participantes del piquete de Mosconi por sedición, abuso de armas, resistencia a la autoridad e instigación. Por poco, no fue asociación ilícita. En General Mosconi lo vivieron como la misma injusticia. El día que se conoció el fallo de la Corte Suprema liberando al ex presidente Carlos Menem, el juez federal de Salta Abel Cornejo procesó a 26 piqueteros que el 17 de junio intervinieron en el corte de la Ruta nacional 34, en el que la represión de la Gendarmería produjo dos muertos y más de 40 heridos. “Menem vació la Argentina y nosotros tratábamos de defender lo poco que nos queda”, comparó Jose “Pepino” Fernández, uno de los líderes de aquella manifestación. “Era necesaria una rápida respuesta judicial adecuada”, aseguró el magistrado, que consideró que el grupo cometió “impedimento del transporte terrestre, sedición, abuso de armas, resistencia a la autoridad e instigación a cometer delitos. (Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/2001/01-11/01-11-26/pag10.htm>)

Como vemos, este gobierno tuvo una pésima relación con cuanto movimiento piquetero surgiera, y a medida que se sucedía el tiempo, a mayor oposición de las autoridades, mayores eran los movimientos piqueteros, y mas agravadas las formas de llevarlos a cabo.

Fernando De La Rúa (1999-2001):

Cursando los dos años de su mandato, el Dr. Fernando de La Rúa, se vió sumido en el movimiento al que se llamó “cacerolazo”, una nueva modalidad de protesta, por la cual, entre otros motivos, aunque menos importantes, decidió presentar su renuncia. Vemos algunas noticias:

“LA RENUNCIA DEL PRESIDENTE: EL JEFE DE ESTADO SE FUE, TRAS 740 DIAS DE GESTION. De la Rúa renunció, cercado por la crisis y sin respaldo político. Lo arrinconó el estallido social, que ya causó 25 muertos. E intentó un acuerdo de unidad nacional que la oposición rechazó. Hoy lo reemplazará Puerta y el peronismo define la sucesión. La renuncia de Fernando de la Rúa no sorprendió a nadie. Por el contrario, la salida anticipada del Presidente trajo algo de alivio a una sociedad angustiada por el estallido social que produjo 25 muertos y más de 400 heridos, víctimas de la crisis económica que ha puesto a la Argentina al borde de la cesación de pagos y en el centro de la atención mundial. Por eso, a las 19.45 de ayer, cuando la violencia callejera y la represión policial alcanzaban su punto más salvaje en la Plaza de Mayo, el texto con la renuncia del Presidente fue distribuido entre los periodistas de la Casa Rosada. Nadie lo festejó. Ni siquiera los manifestantes que reclamaban el alejamiento de De la Rúa en la zona céntrica de Buenos Aires. El estruendo de las balas y de las sirenas logró que por allí apenas algunos pocos se enteraran. Siete minutos más tarde, el Presidente que ya había dejado de serlo subió a un helicóptero y dejó definitivamente el poder.(...)El Congreso tiene 48 horas para decidir quién será el próximo presidente de la Argentina. La decisión saldrá del acuerdo al que llegue el Partido Justicialista, que controla el Senado y la Cámara de Diputados desde el 14 de octubre. No será fácil. Tanto Puerta como el ex gobernador bonaerense Eduardo Duhalde, aparecen como los más interesados en reemplazar a De la Rúa, pero pedirán quedar hasta completar el mandato, a fines del 2003.(...) En medio de las especulaciones políticas, atrás quedó una nueva jornada de miedo. Al igual que el miércoles, ayer se produjeron saqueos a supermercados en todo el país. La variedad de ataques incluyó cuatro camionetas quemadas y 5 muertos en la Capital Federal y robos masivos en un local de la cadena de hamburguesas McDonald's. A la madrugada, desconocidos habían baleado la casa del ex vicepresidente Carlos "Chacho" Alvarez. Al atardecer, también hubo saña contra la sede del Comité Nacional de la UCR..Pero fue la represión policial la que empujó a De la Rúa de su cargo. A media mañana de ayer, agentes de la Policía Montada se enfrentaron a un grupo de Madres de Plaza de Mayo, en una imagen que recordó a la última dictadura militar.

Luego, los manifestantes espontáneos —que habían sido decisivos para precipitar anteayer la renuncia de Domingo Cavallo—, fueron perdiendo protagonismo a manos de militantes políticos con mayor gimnasia callejera. Entre estos últimos y la Policía se desató una batalla en las calles

aledañas a la Plaza que fue creciendo en intensidad durante toda la tarde. De la Rúa y sus ministros vieron esos combates por la televisión, sin tomar decisiones que pusieran fin a la violencia. Por eso, el Presidente ensayó ayer la última jugada para recomponer la situación de su Gobierno. A las cuatro de la tarde, pronunció un discurso por televisión en el que volvió a convocar a la "unidad nacional" y le pidió al peronismo que ofreciera una respuesta para armar un esquema de coalición que hiciera frente a la crisis.(...)Veinte horas después de la protesta, con la demora que caracterizó la mayor parte de su gestión, De la Rúa entendió el mensaje de los argentinos y renunció.(Recuperado de: <http://edant.clarin.com/diario/2001/12/21/p-00215.htm>).

Ramón Puerta, Adolfo Rodríguez Saá, Eduardo Caamaño, Eduardo Duhalde (2001-2003):

No viene al caso desmembrar los Presidentes arriba mencionados, por el poco tiempo que permanecieron cada uno de ellos al mando del Poder Ejecutivo, recordemos que tras la renuncia del Dr. Fernando de la Rúa, asumieron como provisionales por ser Presidentes del Senado, o de Diputados, o Presidente Interino.

Néstor Kirchner (2003-2007):

A partir de la presidencia del Dr. Néstor Kirchner el Poder Ejecutivo comienza a expresarse ante la prensa misma respecto a una actitud mas "liviana" del proceder de las fuerzas policiales en los piquetes.

"Después de los violentos enfrentamientos entre piqueteros y la policía en el puente Pueyrredón en Buenos Aires, el presidente de la Nación, Néstor Kirchner a través del Ministerio del Interior dio precisas instrucciones para que ninguna fuerza de seguridad realice los procedimientos contra manifestantes portando armas de fuego y ordenó que se "haga una actuación pasiva de disuasión". Además, para despejar una ruta provincial o nacional o una calle debe mediar una orden judicial competente y solicitar la colaboración de la fuerza pública para disuadir y no reprimir. En los últimos tiempos se viene observando que la policía o Gendarmería, según los casos, sólo hace acto de presencia y no actúa. Se cumple con la orden presidencial que en más de una oportunidad dijo que no apelará a la fuerza contra los piqueteros. Una situación particular se vive en Gualaguaychú, provincia de Entre Ríos. Pobladores se manifestaron en contra de la instalación de una fábrica de papel porque, dicen, contaminará el río Uruguay y todo el ambiente de la zona (...) Fuente: Policía del Chaco/archivo La República/.

Néstor Kirchner, actual presidente de la Nación dijo en campaña: "Se terminarán los piquetes y la corrupción social". Después ordenó no reprimir los cortes de rutas. Cortar una ruta o una calle es un delito: Hay más de tres mil procesados. Dice el artículo 194º del Código Penal Argentino que "el que, sin crear una situación de peligro común, impidiere,

estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años". Se calcula que en el país hay más de 3.000 procesados por delitos cometidos en protestas y cortes de ruta. "El derecho de reunión y el derecho de expresión pública no tienen la misma jerarquía que una molestia transitoria en el acto de circular", enfatizó al abogado Horacio González, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires (UBA) y defiende el método del corte de ruta como forma de reclamo. Sin embargo, González anticipa que si en una manifestación, se cometen delitos, habrá que imputar los delitos a las personas concretas que los cometieron. "Puede haber un delito como puede haberlo en cualquier circunstancia social", aclara. Pero, especifica, no existe por ello un justificativo para "criminalizar" (tal el término escogido para describir los procesamientos judiciales a manifestantes) el derecho de reunión, de protesta o de movilización, que es lo que –dice–, se ha venido haciendo hasta aquí. Al referirse a la jurisprudencia sobre el tema, indicó que "la jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal, que se vio en el caso de Marina Schifrin, hace un enfoque desde el Código Penal, no hace un enfoque desde el ejercicio mismo de los derechos, y creo que ésa es la crítica fundamental. No puede tipificarse como delito el ejercicio mismo de derechos fundamentales, sobre todo en casos como cuando la Cámara de Casación Penal tipifica como delitos el corte de una ruta o la interrupción temporaria del tránsito. Lo tipifica como delito, sin que haya existido peligro para los bienes o para las personas. En realidad, interpretan de manera retorcida el artículo 194º del Código Penal que ellos aplican. Lo hacen en abstracto. 'Por sí solo, el corte de ruta es un delito', dicen. Y desde nuestro punto de vista, en la medida en que se trata de un derecho de protesta o de huelga, son derechos que merecen una protección especial y en la medida en que no se hayan generado daños a terceros o daños a la propiedad o a los bienes, son atípicos. Esto lo ha marcado (el jurista y actual juez de la Corte Suprema de Justicia) Eugenio Zaffaroni, incluso, en su comentario al fallo Schifrin. No pueden encuadrarse en el Código Penal, sino que deben leerse desde la Constitución y desde el ejercicio de los derechos.(recuperado de:

<http://www.diariolarepublica.com.ar/notix/noticia.php?i=114112&f=2006-11-25>)

Como se puede percibir, fué a partir de los inicios de este gobierno en donde se comienzan a flexibilizar las represiones a los cortes de ruta. Muy interesante es la visión del último artículo transcrito, allí podemos percatarnos del nuevo enfoque desde el cual el Poder Ejecutivo pretendía observar a esos movimientos.

Cristina Fernández (2007 a la fecha):

Siguiendo con el lineamiento del anterior presidente, aunque con diferencias sustantivas, el Poder Ejecutivo ha continuado (en términos generales) con el criterio de no-

oposición a los cortes de ruta. Decimos que la diferencia radica en que el apoyo, o bien el rechazo a un movimiento piquetero ha correspondido según sea el sector que lo lleva adelante. Esto quedará plasmado en los recortes periodístico que se transcribirán a continuación.

Adelantamos nuestra opinión al respecto, expresando que existen ambigüedades insalvables en el discurso oficial, condenando socialmente determinados grupos, y amparando a otros, sobre protestas similares en términos comparativos. Decimos que estos discursos deberían encontrar un camino uniforme de criterio. Los dichos del Poder Ejecutivo, mas allá de las restricciones, o prohibiciones impuestas en la Constitución Nacional, son oídos y debatidos por la comunidad toda, y cuando suceden estas suertes de paralelismos ideológicos según la fuente de que se trate, terminan por generar profundas diferencias sociales entre los sectores de los “amparados” y los movimientos de los “condenados sociales”.

Veamos alguna de esas diferencias:

“POLEMICO DISCURSO POR PARO DEL CAMPO. Cristina habló de “piquete de la abundancia” y hubo un extendido repudio. La presidenta opinó que el campo “fue el sector de mayor rentabilidad de los últimos cuatro o cinco años” y buscó diferenciar a estos cortes de los de “2003, cuando eran piquetes de la miseria”. “No quieren cambiar ni comprender. No me voy a someter a ninguna extorsión”, opinó Cristina Fernández. ... “cuando las vacas vienen gordas, las vaquitas para ellos y las penitas para los demás”, enfatizó (...) “Uno puede ser peronista, anti peronista, comunista,..uno puede ser cualquier cosa.. en política se puede ser cualquier cosa, pero en economía hay que tratar de ser lo más sensato y racional posible: es precisamente a partir del gobierno que se inicia en 2003, donde realmente comienza a tener competitividad el sector” “nadie critica que puedan comprarse una 4 x 4. Lo que no está bien es que quieran hacerlo a costa de otros argentinos”. (...) “Sepan que voy a seguir representando los intereses de todos los argentinos. Lo pienso ejercer con todos los derechos que me da la Constitución y el voto popular”, finalizó.(Recuperado de <http://www.26noticias.com.ar/cristina-hablo-de-piquete-de-la-abundancia-y-hubo-un-extendido-repudio-62991.html>)

*“La presidenta se mostró en contra de Botnia y de los cortes de ruta. Cristina Kirchner les ratificó a los asambleístas de Gualaguaychú que el Gobierno apoyará su reclamo como una “causa nacional” en contra de la radicación de la pastera Botnia en Fray Bentos, pero que no respaldará la aplicación de medidas promovidas por ellos, como impedir la exportación de madera e insumos desde la Argentina a la planta en Uruguay. “No era lo que esperábamos en los hechos, porque tenemos la ley de nuestro lado. El Gobierno no está de acuerdo. Pero la Presidenta **ratificó el apoyo como causa nacional**” “no les pedirá que interrumpan los bloqueos de las rutas en los puntos fronterizos. “**Saben que yo me opongo a los cortes, pero no les pediré nada**”, (...) Fuente: Diario La Nación.*

(Recuperado de: <http://www.diariopanorama.com/diario/impresa.php?ID=15669>)

Suena extraño que un presidente exprese que no respaldará cierto tipo de acciones, y a la vez, en el mismo discurso eleve dicha causa al nivel de “causa nacional”. Aquí se advierte una vez más la diferenciación discursiva.

“DESDE LA CASA DE GOBIERNO. Cristina: "Este fin de semana largo nos tocó ver los piquetes de la abundancia" La Presidenta se refirió en duros términos al lock out agropecuario. "No me voy a someter a ninguna extorsión", dijo en referencia a la decisión de los sectores agropecuarios de continuar el paro por "tiempo indeterminado". En ese marco, explicó además que "las retenciones no son medias fiscales sino profundas medidas redistributivas del ingreso". El discurso fue seguido por las entidades rurales desde cada provincia.” *(Recuperado de: <http://www.laseptima.info/noticias/6896>)*

Siguiendo el tema de la “diferenciación”, tenemos ciertos movimientos “amparados” por el Poder Ejecutivo, cuando, por la vereda opuesta, existen otros movimientos “condenados” por el mismo poder. Si bien toda política estatal se corresponde con los intereses o carta orgánica del partido electo (sea un partido comunista, de izquierda, derecha), las cuestiones netamente judiciales, no deberían transcurrir por sobre su órbita, y en tal caso, al menos debería procurarse un discurso común y homogéneo a todos los habitantes, máxime cuando es su presidente quien se expresa.

Pensamos que la diferenciación ideológica, plasmada en los discursos al respecto de los cortes de ruta, han terminado por generar ondas diferencias sociales, que van desde pequeños roces en la cotidiana vida social, hasta el despliegue de ideologías extremas, sean de uno u otro bando. Siguiendo esta idea, y apoyándonos en las noticias y conferencias de prensa presidenciales, podemos asegurar que hoy en día, salir a la calle y cortar una ruta puede ser bien o mal visto, según el estrato social al que uno pertenezca.

CAPITULO VI

Jurisprudencia

1.-Causa “Marina Schifrin s/ inf. Art. 194 Cód. Penal.”

La Sala N° 1 de la Cámara de Casación Penal nacional, en el mes de Julio del año 2002, confirmó la pena de tres meses de prisión en suspenso contra la docente oriunda de Barilochem Sra. Marina Schifrin, por su participación en una protesta del año 1997, en donde se cortó una ruta.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

REGISTRO N° 5/50

/// la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de julio de 2002, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por los doctores Alfredo H. Bisordi como presidente y los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Liliana E. Catucci como vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Marina Schifrin contra la sentencia de fs. 448/456 de esta causa n° 3905, de cuyas constancias,

RESULTA:

1º) Que el señor juez federal de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, condenó a Marina Schifrin a la pena de tres meses de prisión en suspenso y costas, como coautora penalmente responsable del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común (arts. 26, 27 bis, 29, inc. 3º, 45 y 194 del Código Penal). Además, impuso a la nombrada las siguientes reglas de conducta: 1) Fijar residencia y comunicar al tribunal, con antelación su cambio; 2) Abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez, durante el plazo de dos años a partir del momento en que quede firme el fallo, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de las consecuencias previstas en la última parte del art. 27 bis. del Código Penal.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación los abogados defensores de la acusada, el que fue concedido parcialmente en esta Sala y mantenido en la instancia (fs. 448/456; 474/489; 555/560 y 546).

2º) Que, con sujeción a la causal de casación sustancial (art. 456, inc. 1º, del C.P.P.N), los defensores de Marina Schifrin se han agraviado de:

a) la falta de tipicidad objetiva que con referencia al art. 194 del Código Penal, desde que el "objeto contra el cual la incriminación va dirigida es el servicio en general, de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción o un entorpecimiento del servicio mismo. La infracción tiene el sentido de castigar la interrupción de comunicaciones, o de los servicios" (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", 1978, p. 540 y ss.)- vide fs. 483 vta.- " En el mismo sentido afirma Creus que '...deben afectar al servicio de modo general, no es suficiente que la acción impida o turbe el funcionamiento de un determinado medio de transporte, o la recepción del servicio por determinadas personas, sino que es necesario que abarque al tráfico o la prestación del servicio...'. En el caso no se configuró dicha afectación general del transporte, dado que, en primer lugar, el corte no fue 'absoluto' al permitirse en definitiva el paso de los que 'se mandaban'. Por otra parte existió en todo momento la vía alternativa al desviarse a los vehículos por el segundo puente y al permitirse el paso de peatones hacia otros transportes públicos ubicado detrás del puente... Cabe agregar al presente acápites que autorizada doctrina ha manifestado que cuando el hecho inculcado en el art. 194 no atenta contra la seguridad del servicio público, el mismo no configura delito (Dayenoff, David, Código Penal comentado, pág. 514). En este sentido, en ningún momento el servicio público sufrió un atentado a su seguridad ya que, como lo dijera el mismo Juez en su sentencia, en ningún momento se ha creado un "peligro común" que pudiera afectar la seguridad de los medios de transporte, dado que los vehículos se detenían voluntariamente o adoptaban, con la debida señalización que brindó la policía, el camino correcto alternativo" - fs. 485 vta./ 486-.

b).- La conducta de la acusada se hallaría justificada de conformidad con el art. 34 , inc. 4 del Código Penal, cuya inobservancia autorizaría la casación de la sentencia (véase el desarrollo efectuado en el recurso a fs. 486/488 vta).

3º).- Que, en la oportunidad que le otorga el artículo 466 del C.P.P.N, el Sr. Fiscal General a cargo de la Fiscalía nº 1 señaló que el hecho atribuido a Marina Schifrin fue encuadrado en el tipo del art. 194 del Código Penal, como el delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los transportes por tierra y aire sin crear una situación de peligro común y que la doctrina clásica, refiriéndose a la norma mencionada, ha sostenido que: "...el objeto contra el cual la incriminación va dirigida es el servicio en general, de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción o un entorpecimiento del servicio mismo...Por entorpecimiento debe entenderse la acción que desorganiza y retarda el intercambio o el servicio (Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino, T. IV, Ed. Tea, Bs.As. 1992, pág. 634/635).

Por su parte Creus sostiene que "...el bien jurídico inmediatamente protegido es la eficiencia del transporte o del servicio público, su normal cumplimiento o prestación. Pero ello no impide considerar este delito como uno de los que están destinados a la protección de la seguridad común, pues es en ese sentido como el legislador lo incluye aquí: el normal funcionamiento de aquellos es la garantía de preservación de la seguridad común, ya que por lo general, su entorpecimiento puede producir situaciones que la afecten...Pero la ley, como presupuesto del delito, descarta, expresamente que se haya creado, mediante las conductas típicas, una situación de peligro común, o sea, que se haya suscitado un peligro concreto, realmente corrido por sectores de personas u objetos

indeterminados. Si el hecho ha creado un peligro común, nos encontraremos en alguno de los tipos que hemos previsto precedentemente" (Carlos Creus "Derecho Penal - Parte Especial " T. II, Astrea, Bs.As. 1992, pág. 47).

Desde la jurisprudencia, la Sala II de ésta Cámara ha sostenido que "...el bien jurídico protegido por dicho tipo penal es la regularidad y eficiencia de los servicios públicos y para el caso del transporte esa tutela no apunta a la seguridad de los medios sino antes bien a la circulación normal de éstos por las vías que corresponda" (C.N.C.P., Sala II, causa N° 3053, 'Caminos del Valle Concesionaria S.A.', reg. N° 4192, rta. el 15/6/01)".

Asimismo señaló el representante del ministerio fiscal que, siguiendo los lineamientos expuestos por la doctrina y la jurisprudencia citadas, lógico es concluir que el accionar de la acusada en tanto no permitió la normal circulación de los medios terrestres, y provocó una irregularidad en el servicio aéreo, encuadra perfectamente en la figura del artículo 194 del Código Penal". Agregó que la defensa, al sostener que existió un entorpecimiento transitorio, no hace más que reconocer la existencia de un delito, habida cuenta que el tipo requiere un "entorpecimiento", con lo que a su entender carece de toda significación la extensión del lapso interruptivo o perturbador.

Por otra parte, indicó que no comparte el argumento expuesto por la defensa en cuanto a que, al existir vías alternativas de circulación, no se configuró la afectación requerida por la norma del artículo 194 del Código Penal; y ello por cuanto, a su criterio, el tipo penal en cuestión tutela la circulación normal de los medios de transporte por las vías que correspondan. Y por ello, el accionar de la acusada no permitió que los vehículos pudieran circular por el lugar en que deberían hacerlo, con lo que se da el requisito típico exigido.

Por último, y en relación a que el recurrente consideró que no se ha creado un peligro común que pudiera afectar la seguridad de los medios de transporte, dictaminó en el sentido de que ese argumento debe ser desestimado, toda vez que es el propio artículo 194 del Código Penal, el que expresamente descarta tal requisito, por lo que en síntesis solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto (fs. 562/564).

4º) Que, en la misma oportunidad, el señor defensor particular sostuvo, en relación a la falta de tipicidad objetiva, que a su entender vale la pena realizar un examen del contenido del art. 194 del C.P., a fin de determinar si existió o no dicha tipicidad objetiva. Agregó que dicha figura se basa en una circunstancia positiva y en una condición negativa, consistente en el descarte de toda situación de peligro; y que el objeto afectado directamente y contra el cual la incriminación va dirigida es el servicio en general, de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción o un entorpecimiento del servicio mismo. Asimismo manifestó que el simple entorpecimiento transitorio por un lapso de no más de una hora y media, la posibilidad de circular a no más de trescientos metros de distancia y el hecho de faltar un perjuicio concreto penalmente relevante impiden dar por cumplido el tipo objetivo del artículo 194 del Código Penal, ya que éste requiere la producción de un evento dañoso, es decir, de un resultado real que haya afectado de manera indubitable los intereses de las supuestas víctimas del hecho que se acusa.

Por último, añadió que no existió denuncia alguna en contra de su asistida n de ninguno de los asistentes aquél día, siendo simplemente la decisión personal de un juez y la de un fiscal la que determinó la instrucción de la presente causa y la injusta condena en contra de su asistida.

De otra parte y en relación a la exclusión de la antijuricidad, señaló que: "...siendo lo antijurídico uno sólo, debe regir el principio de la no contradicción, por lo cual lo que el derecho autoriza en una norma, no puede prohibirlo en otra coexistente. La licitud o ilicitud de un acto resulta del juicio que se alcanza con los elementos que proporcionan la totalidad del orden jurídico' (Fontán Balestra, Derecho Penal, T. I, pág. N° 273)".

Consideró el recurrente que en el caso de autos ello es así, toda vez que su asistida, ejerciendo los legítimos derechos de peticiona a las autoridades, de reunirse, de resistirse a la opresión y de obtener un remedio efectivo a su justo reclamo, resultó injustamente objeto de una acción penal en virtud de una supuesta violación del artículo 194 del Código Penal.

Asimismo agregó, con cita de Sebastián Soler, que: "...todas las figuras delictivas suponen que su realización es delictiva, no ya cuando es típica, sino cuando es ilícita, y ese carácter de ilicitud no se lo imprime a la acción la ley penal, sino el derecho total y unitariamente entendido. No hay una antijuricidad penal específica, autónoma o distinta, como no hay una antijuricidad civil, administrativa, etc.. Antijurídico es el acto que contradice el derecho todo, pues lo contrario llevaría a la atomización del derecho y eventualmente a la contradicción interna. Las normas ordinariamente no las da el precepto penal, las supone, donde las hallamos es en el derecho no penal. Pero hallada la norma que rige un caso, ésta precede al precepto penal, lo desplaza (Derecho Penal Argentino, T.I, pág. 416).

Mal podría entonces aplicarse aisladamente, como lo pretende el a quo, el contenido del art. 194 del Código Penal sin realizar siquiera un somero análisis del contexto de aplicación de la norma en consonancia con los derechos aludidos".

Después de transcribir las consideraciones efectuadas en el escrito que contiene el recurso acerca de la prevalencia que deberá otorgarse a la vigencia de derechos básico respecto de lo ilícito penal, con cita de Zaffaroni el recurrente sostiene que: "...en principio, ejercen sus derechos quienes realizan conductas no prohibidas, lo que surge claramente del principio constitucional de reserva: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe'. Sin embargo, dicho autor escribe que " no sería necesaria ninguna disposición del Código Penal para establecer esta verdad tan simple. Si la ley penal menciona el ejercicio de un derecho, es porque se refiere al caso en que haya un precepto permisivo especial para autorizar en una circunstancia determinada la realización de una conducta típica, es decir, prohibida... En este sentido, no puede considerarse esa mención como una causa de justificación o precepto permisivo, sino como el enunciado genérico que remite para su solución a cualquier parte del ordenamiento jurídico donde se halle el respectivo precepto permisivo". A continuación menciona quien recurre " los ejemplos del derecho de retención y la facultad de los padres en la corrección de sus hijos, ante lo cual concluye que 'estos ejemplos son suficientes para demostrar que no es ésta una causa de justificación, sino el enunciado genérico que remite a cualquiera de las restantes ramas jurídicas...' (Zaffaroni Eugenio, Manual de Derecho Penal, pág. 504). Aplicando el mismo principio al caso que nos ocupa, podríamos adelantar que ni siquiera sería necesario mencionar un concepto como el de

'causa de justificación', cuando las normas constitucionales aludidas en el presente acápite se hallan contenidas en el mismo ordenamiento jurídico que incluye normas tales como el art. 194 del Código Penal, por lo que correspondería, más que una causal de justificación, una interpretación amplia y contextualizada del derecho positivo que ya disponemos en nuestro sistema jurídico argentino" /fs. 566/573).

5º) Que, celebrado el debate que prevé el art. 468 del C.P.P.N. -al que sólo asistió la defensa- ésta insistió en que el intendente local y el secretario de gobierno estuvieron presentes en el acto; y en que fue la propia policía la que, con sus efectivos, cortó la ruta y señaló el camino alternativo. Recordó la jurisprudencia del tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en el caso "Alí" e invocó la teoría de la adecuación social del hecho (Roxin, Teoría General del Derecho Penal, p. 294) , así como el art. 41 de la ley 10 de la C.A.B.A.; en la deliberación siguiente (art. 469 del C.P.P.N.) el Tribunal se planteó y votó las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es correcto el juicio de tipicidad de la conducta imputada a Marina Schifrin?. Segunda: ¿Lo ha sido, en su caso, el que declaró antijurídica esa conducta típica?. Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

PRIMERA CUESTIÓN:

Los doctores Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y Catucci dijeron:

a) La sentencia recurrida declaró probado que "el día 21 de marzo de 1997 entre las 13.30 y las 15 horas en esta ciudad (San Carlos de Bariloche) en el marco de una protesta gremial fue cortada la ruta nacional 237, primero en las cercanías de la Estación Terminal de Ómnibus, y luego a la altura del puente que cruza el Arroyo Ñireco, dificultándose e impidiéndose el tránsito, y logrando que los vehículos de transporte terrestre no pudieran entrar ni salir de la ciudad y el Aeropuerto Internacional, y que se retrasaran en el despegue los vuelos NJ 3201 de Lapa Líneas Aéreas y AR 1645 de Aerolíneas Argentinas toda vez que debieron demorarse esperando a los pasajeros. A las 12.45 horas aproximadamente la manifestación arribó al puente sobre el Arroyo Ñireco sobre la ruta nacional 237 y cortan efectivamente el tránsito, observándose además el arribo de una camioneta blanca con cúpula marca Peugeot 504 dominio VER 549, cuyo conductor extrajo del interior de la misma cuatro cubiertas de automóvil y un bidón con líquido inflamable, quedando dentro de ésta otros neumáticos y otro bidón de aproximadamente 20 litros. También se pudo observar que con los elementos retirados de la camioneta se encendieron las cubiertas sobre la cinta asfáltica y que según informaciones recogidas en el lugar se produjo la rotura del parabrisas de un vehículo que había tratado de pasar por medio de la manifestación (fs. 7/12)".

b) El mismo pronunciamiento consideró que la conducta de la imputada "encuentra descripción típica en el art. 194 del Código Penal, como el delito de impedir o entorpecer el normal funcionamiento de los transportes por tierra y aire sin crear una situación de peligro común...acción que paraliza, desorganiza o retarda el tráfico resulta típica cualquiera sea el tiempo que dure, y los extremos de culpabilidad a título de dolo están satisfechos con el conocimiento del carácter del objeto sobre el que recaía la acción y la voluntad -incluso eventual- de impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento de los transportes por tierra (Carlos Creus, 'Derecho Penal Parte Especial', t.2, pág 47/48)"

c) El art. 194 del Código Penal reprime con prisión de tres meses a dos años al que, " sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas".

El texto actual -por virtud de la ley 23.077- es el mismo que introdujo al Código Penal la ley de facto 17.567, ratificada por la ley 20.509, razón por la cual es válido recordar lo que dice la exposición de motivos de la norma creadora del tipo: "Aquí se incluye, con una pena más leve, el hecho de entorpecer los transportes y algunos servicios públicos esenciales. Impedir el tránsito en una carretera, detener un tren o no permitir que en un momento dado se aprovisiones regularmente con electricidad un pueblo, son ciertamente hechos delictuosos, pero, en circunstancias normales, menos graves que atentar contra la usina o levantar los rieles de la vía por donde ha de pasar un tren".

"Los transportes son comprendidos sin distinción, extendiéndose la tutela legal a los terrestres, por agua y aéreos, en concordancia con las exigencias del transporte moderno y las previsiones de las otras figuras del capítulo. La acción puede recaer sobre el vehículo mismo o sobre las vías o medios que se utilizan para el tránsito. Interrumpir una carretera, impedir el despegue de un avión o dañar el cable de un alambre carril, sin crear peligro común, son actos comprendidos en la previsión que realizamos", dice Carlos Fontán Balestra al comentar la disposición de que se trata (Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, t. VI, págs. 350/353). No se opone a tal conceptualización la posición de Sebastián Soler -traída la cruce por la defensa en su recurso- en el sentido de que " el objeto contra el cual la imputación va dirigida es el servicio en general, de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción o un entorpecimiento del servicio mismo" (Derecho Penal Argentino, t. IV, pág. 634, tea, Bs. As., 1988), desde que no se trata de un atentado individual contra un vehículo -dañándolo o destruyéndolo- que presta el servicio de transporte, el que puede seguir prestándose con otros, sino de la afectación del servicio mismo por impedirse su circulación por la vía predispuesta para ella (confr. Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal, t. V, vol. I, pág. 93, M. Lerner Ed. Córdoba, 1992, para quien: "Lo protegido no son los medios de transportes en sí, sino el desenvolvimiento de la circulación del transporte por vías públicas realizado mediante ellos"; igual sentido, esta Cámara, Sala II, c.nº 3053, reg. Nº 4192 "Caminos del Valle Concesionaria S.A. s/rec. De casación", de 15-06-01, ha entendido que, en el caso del transporte, la tutela de tipo penal "no apunta a la seguridad de los medios sino antes bien a la circulación normal de éstos por las vías que corresponda).

No empece a la configuración del delito que el corte no hubiese sido absoluto, que alguien hubiese pasado desafiando a los presentes, que hubiera existido una vía alternativa a quinientos metros o que los peatones pudiesen atravesare el lugar para abordar otros medios de transporte allende el puente sobre el Arroyo Ñireco. Más allá de estas circunstancias de hecho no resultan acreditadas en el pronunciamiento recurrido, aún en el caso de que lo estuvieran ellas no modificarían el encuadramiento legal ahí seleccionado, desde que el tipo prevé alternativamente entre las acciones reprobables no sólo la de impedir ("o hacer imposible") sino también las de estorbar ("molestar o tronar más incómodo") o entorpecer ("hacer más dificultoso el funcionamiento de los transporte o la prestación de los servicios"). Ello es así, en síntesis, porque resulta típica del art. 194 del Código Penal " toda acción que paraliza, desorganiza o retarda el tráfico o la prestación, cualquiera que sea

el tiempo que dure" (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t. II, pág 47, 3ª .Ed., Astrea, Bs. As, 1992; Soler, op. cit., pág. 635; Núñez, op. cit. , p.93/94; Fontán Balestra, op. cit. p. 351/352; Manigot, Marcelo, Código Penal de la República Argentina Anotado, p. 701, ed. Abeledo - Perrot; entre otros). Tampoco obsta al perfeccionamiento típico -antes al contrario, es de su esencia- que el hecho no hubiese afectado la seguridad del servicio público de transporte terrestre o aéreo, desde que la propia ley exige que no se cree "una situación de peligro común", estableciendo así una clara distinción entre los delitos que crean peligro para la seguridad común y aquellos otros que sólo entorpecen el normal funcionamiento de los transportes y servicios públicos. Es precisamente "el descarte de toda situación de peligro" la condición negativa que de manera explícita funda la figura (Soler, op. cit., pág. 633; id. Fontán Balestra, op. cit. pág. 351; Núñez, op. cit. , pág. 93; Creus, op. cit. , pág. 47; Anaya, Comentarios al Código Penal, Parte Especial, vol.p. 340, De Palma, Bs. As., 1981)

En virtud de lo expuesto y lo concordantemente dictaminado por el señor Fiscal General, se da respuesta afirmativa la primer interrogante sometido al acuerdo.

SEGUNDA CUESTION:

Los doctores Bisordi y Catucci dijeron:

a) El fallo venido en recurso consideró que " el accionar analizado en este legajo no constituye de ninguna manera el legítimo ejercicio de un derecho, previsto como causa de justificación el art. 34 inc. 4º del Código Penal, y no estamos en presencia de alguna hipótesis de ausencia de antijuricidad que torne al ataque a los bienes jurídicos en una acción permitida por el derecho. En el célebre caso " Kot, Samuel" la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallos: 241:291) puso de resalto " la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometidos a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos supraleales, es decir, derechos que existirían por encima y con prescindencia de las normas que integran el derecho positivo argentino. No otra cosa significa decir, desde el punto de vista del imperio de la ley, que una comunidad humana existe como estado de derecho". El Alto Tribunal no hizo más que repetir en otras palabras lo antedicho en Fallos 234:97 cuando sostuvo que " ha afirmado esta Corte desde antiguo -Fallos 178: 355 y otros- que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley", reiterando insistentemente el principio hasta nuestros días (Fallos:241:179 entre tantos).

A su vez no guarda menor entidad puntualizar -siempre en lenguaje de la Corte Suprema- (Fallos: 304: 1524) "que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a la leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio (arts. 14 y 28; c.f. Fallos: 199:149 y 483, 200: 450, 249:252; 262: 205; 268: 364; 283: 364; 283:98; 296:372 y muchos otros). En segundo lugar ha de tenerse presente que los derechos que emanan de una cláusulas constitucionales han de conciliarse con los deberes que imponen otras, de manera que no se pongan en pugna sus disposiciones y se logre darles aquel sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (doct. de Fallos: 1:297; 277: 213; 279: 128; 281:170; 296:372; entre otros)".

Mal entonces puede ejercerse el derecho de peticionar a las autoridades establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional -que asume los caracteres del derecho de reunión cuando la petición se

hace colectiva- desarrollando conductas que coincidan con una de las descripciones prohibidas por el Capítulo 2 Título 7 Libro Segundo del Código Penal. Evidentemente el medio empleado en esta emergencia impide la concurrencia de una justificante idónea para legitimar el proceder acreditado en autos.

Es que además la propia Constitución Nacional en el artículo 22 establece que "el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición".

Va de suyo entonces, que aquel derecho comprende las acciones realizada de un modo que colisionen las leyes y afecten bienes jurídicos.

Expresa Miguel Ángel Ekmedjian en Tratado de Derecho Constitucional, t.II, pág.599, Ed. De Palma, "lo que afirma el artículo 22 de la Constitución Nacional es que la única forma legítima y verificable de la expresión soberana del pueblo, es el sufragio. Por medio de éste, el pueblo rechaza o acepta las alternativas que le propone la clase política. Este artículo rechaza la anarquía del populismo y el autoritarismo de derecha o de izquierda, así como cualquier intento de quebrantamiento del sistema constitucional y de las instituciones políticas. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, lock-outs u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por las armas, etc.) no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a los sumo, la de un grupo sedicioso".

A su vez no es ocioso indicar que muchas de las quejas o reclamos de los manifestantes podrían seguramente estar guiados por nobles propósitos sociales y humanitarios, pero insisto que las vías de hecho no son el medio apto para reclamar. Los manifestantes no tienen un mejor o mayor derecho que las personas que no podían pasar. El art. 14 de la Constitución Nacional no avala la posición de la encausada. Valga entonces repetir lo dicho por el testigo Cortez en cuanto que "impedir el trabajo de otros no es el modo de protestar y que la calle es de todos" (sic).

Tanto la acusación como la defensa han citado en sus alegatos el fallo " De Elía" de la Cámara Federal de San Martín (JPBA 95-365) indicando que sus fundamentos dan razón a sus posiciones antagónicas en este proceso. Pues bien, el estudio de las consideraciones formuladas por este Tribunal me convence de que aquel caso no es igual a este como resaltó el señor Fiscal Federal. Observo que el Tribunal de grado dijo que: "unos gramos más en el otro platillo y distinta habría sido la sentencia de este Tribunal". Creo firmemente entonces que el hecho ventilado en esta causa supera largamente la afectación de los derechos de muchos ciudadanos que pretendían transitar por el territorio argentino ocurrida en el antecedente de referencia quedando fuera de la justificación.

Finalmente, con la intención de agotar el punto no puedo soslayar que una de las consortes de causa Mirta Abdala expresaba ese día que habían interpuesto recursos judiciales, es decir habían recurrido a las vías de derecho, que en ese momento algunos accionantes encontraban satisfechas sus pretensiones. Ello a mi modo de ver sella definitivamente la suerte de la acusada pues ni la ley ni la necesidad facultaban por entonces a la utilización de las vías de hecho en la idea de hacer justicia por mano propia, encaminando un reclamo, que insisto puede tener motivación legítima, pero que

su medio de implementación es claramente adverso a la organización social y política de nuestro país".

b) En oposición a la argumentación supra transcripta, en el recurso se recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que en el caso de colisión entre intereses lícitos "deberá reconocerse preeminencia al que reviste carácter público", doctrina que permitiría inteligir que cuando fracase la conciliación entre esos intereses "deberá optarse por la preferencia de un valor o interés por sobre otro". Trasladando ese criterio al caso, los recurrentes entienden que los derechos de reunión y de petición -empleados en aras de "salvaguardar la educación pública y de resistir la opresión que las autoridades provinciales venían ejerciendo por sobre una amplia gama de ciudadanos relacionados con dicha educación ..." -deben prevalecer respecto del derecho constitucional de "transitar libremente".

Con relación a la cita de la obra del constitucionalista Ekmedjian hecha en el fallo, los recurrentes han expresado que se la ha sacado de contexto y se la ha aislado de otras apreciaciones sobre el mismo tema como la de fs. 601, según la cual: "por supuesto que la norma constitucional (art. 22) se refiere a la sedición y no al art. 194 del Código Penal, no describe a simples manifestaciones de opinión o peticiones pacíficas, sino de actos positivos y de fuerza...que tengan idoneidad para subvertir el orden público...toda reunión de personas que no tenga las características que prohíbe el art. 22 de la C.N. (sedición) es el ejercicio de un derecho de los habitantes". En seguida trajeron a colación los impugnantes partes del fallo publicado en E.D. 163:445 y el comentario aprobatorio de Bidart Campos (E.D. 163: 443), así como aludieron a la inconstitucionalidad sobreviniente por el cambio de valoraciones sociales, aventurándose "a considerar que a la luz de los acontecimientos históricos acaecidos en la República Argentina durante la última década, el cambio de valoraciones sociales deviene en inconstitucional para esos casos concretos a normas inferiores el art. 194 del Código Penal, legitimando así otros modos de protesta alternativos como el que se vieron obligados a realizar los más de trescientos ciudadanos que cortaron la avenida en aquel día ante la falta absoluta y reiterada de respuestas por parte del gobierno provincial al corte de la vía pública al que pretenden equiparar al "derecho de huelga".

A juicio de los defensores, asimismo, la actitud de la acusada hallaría amparo en el art. 13, punto 1 de la C.A.D.H., que consagra el derecho a la libertad de expresión desde que prevé la difusión de informaciones e ideas "por cualquier otro procedimiento de su elección", derecho que no puede restringirse "por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares..." (punto 3 del mismo artículo; y en análogo sentido art. 19 punto 2 P.I.D. y P. y 19 de la D.U.D.H). A su vez -se dice- los derechos de reunión, de peticionar a las autoridades y de resistencia a la opresión se encuentran contenidos en dichos tratados y el derecho a un recurso judicial efectivo (art. 8 de la D.U.D.H) no dio resultado para los reclamos de padres, alumnos y docentes, por lo "que el modo en que aquel día los vecinos, padres, docentes y alumnos eligieron para manifestar su descontento hallaría una adecuada justificación tanto en la legislación internacional citada como en la doctrina nacional. En este sentido, la multitud de trescientas personas hizo uso del derecho de reunión y, sucesivamente, del de peticionar a las autoridades en virtud de su derecho a un "recurso efectivo" a ser oídos y expresarse por " cualquier procedimiento de su elección" ante la total sordera (omisión de tomar medidas) de las autoridades oficiales, pese a los reiterados intentos realizados por todos los medios conocidos".

Por fin, han sostenido los letrados de confianza de la imputada que el "principio de razonabilidad" - entendido como lo contrario a la arbitrariedad- impone " que no puede ni debe admitirse la aplicación literal de una norma jerárquicamente inferior a la Constitución, tal como resulta en este caso el art. 194 del C.P., para atribuir responsabilidad inculpante a nuestra asistida... en las circunstancias que la rodearon aquel 21 de marzo de 1997".

c) Ha de anticiparse que ninguno de los argumentos expresados en el recurso -sintetizados en el punto anterior- exhibe aptitud para enervar la fundamentación del señor juez federal transcripta en el punto a) de esta misma cuestión, motivación del fallo que, en lo sustancial -y a salvo, claro está, que la conducta imputada en autos dista de ser sediciosa con el alcance constitucional y legal debidos-, ha dado anticipada respuesta a los planteos esgrimidos en la presentación recursiva que se examina. En esta última -valga ponerlo de resalto- se ha ignorado una parte del fallo publicado en J.P.B.A., t. 95, p. 198, que adquiere relevancia particular en el caso. Se ha dicho en ese lugar - y lo suscriptos lo comparten- que " la hipótesis delictual prevista en el art. 194 del Código Penal constituye una norma cuya razonabilidad genérica parece estar más allá de todo análisis, y su aplicación al caso no cabe que sea desechada sin más, en tanto protege derechos constitucionales de tanta entidad como el de transitar libremente, elemento esencial de la libertad. La conducta de los procesados no permite rechazar in limine la aplicación de la norma, ni menos afirmar su desuetudo - como insinúa la defensa- que dejaría desnudo de toda protección - el nivel por ella referido- al derecho constitucional antes mentado. Ello es así tanto más cuando no presta mejor auxilio a la tesis de la defensa la invocación de la " teoría de la adecuación social", porque sin perjuicio de que, "tendencialmente correcta, hoy ya no puede reclamar una especial importancia dogmática", pues no "evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos" (Roxin,Claus, Derecho Penal, Parte General, t. I, p. 297, Ed. Civitas, Madrid, España, 1997).

Pero más allá de lo expuesto, lo que resulta inexacto - en las circunstancias del caso declaradas sin posibilidad de modificación en la sentencia de origen- es que en el sub lite se produzca el enfrentamiento de derechos fundamentales pretendido y que el intérprete esté obligado a optar, entre valores jurídicos contrapuestos, por el de mayor jerarquía axiológica. Y ello es así porque no es cierto que las personas que impidieron el tránsito en la ruta 237 pudieron ejercer sus derechos- de expresión, de petición o reunión- de esa exclusiva forma o que ella fuese la más razonable, pues a lo que en verdad aspira la defensa es que se acepte que sólo conculcando la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional -en cuanto prevé la libertad de tránsito, locomoción, circulación o movimiento podían asegurarse los manifestantes el ejercicio de aquellas facultades también constitucionalmente reconocidas, aspiración que, por absurda, resulta manifiestamente rechazable. Parece ocioso decir, asimismo, que la propia forma en la que se enuncia la supuesta afectación de disposiciones de tratados complementarios de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) envuelve su manifiesta improcedencia para justificar la conducta de la acusada.

En cuanto al derecho de reunión -también invocado en pos de la licitud de la conducta- cabe señalar que, implícitamente reconocido por el art. 22 de la C.N. -interpretado a contrario sensu (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), p. 175, actualizado por Humberto

Quiroga Lavié, La ley Bs. As., 2001) o uno de los derechos clásicos implícitos del art. 33 -según el mencionado actualizador- su ejercicio, cuando las reuniones o manifestaciones -pacíficas por cierto- se realizan en la vía pública, requiere permiso policial, del mismo modo en que si el carácter abierto de las reuniones de los partidos políticos hace presumir gran cantidad de público (C. S.J.N., Fallos: 196:647), porque en tal caso el aviso previo policial permite que se tomen medidas de seguridad adecuadas. De más está decir que, en el caso, dicho permiso no ha existido y que, por tanto, el ejercicio del derecho constitucional invocado no ha sido regular (confr., en sentido análogo, Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. I-B, págs. 309/312, Ediar Bs. As., 2001, quien recuerda que en el caso " Campaña Popular de defensa de la ley 1420", fallado en 1947, la misma Corte reiteró que: a) el derecho de reunión no admite más restricción que el permiso previo en caso de utilizarse calles, plazas y lugares públicos; b) el aviso para la que, siendo cuantiosa se va a desarrollar en lugar cerrado). Estas mínimas restricciones que impone el derecho judicial argentino se acomodan al art. 15 de la C.A.D.H., según el cual: "el ejercicio de tal derecho (el de reunión pacífica y sin armas) sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás".

No apoya la tesis de la defensa la invocación hecha en el debate del art. 41 de Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, norma que prevé como contravención la obstrucción de la vía o espacios públicos, pues la dispensa de la sanción que correspondiere cuando del ejercicio del derecho constitucional de trate, requiere que "se haya dado aviso a la autoridad competente", anociamiento que no medió en el asunto a sentencia.

d) Es cierto que desde el tiempo que parece lejano -lejano por la vorágine de los acontecimientos sociales y políticos de nuestro país, aunque no exceda de seis años- se ha iniciado una forma de protesta social consistente en diarios cortes de ruta y caminos en todo el territorio, a veces espontáneos y circunscriptos localmente y otras organizados a nivel nacional por los grupos denominados "piqueteros", cuyo dirigentes entienden que el corte de ruta es la manera idónea de llamar la atención de la autoridades acerca de demandas de trabajo, alimentación, educación, salud, etc. ,cuya legitimidad no está puesta en discusión. Esta forma de expresarse provoca innegable violencia, pues entra en colisión con el derecho de otra personas a transitar libremente, ejercer el comercio, trabajar en libertad, vivir con tranquilidad y seguridad y preservar su propiedad. En estos casos, el entorpecimiento de la circulación por calles y rutas es el objetivo directo de esa forma de expresarse y, en consecuencia, ante el fastidio de los terceros que también reivindican el ejercicio de sus derechos constitucionales, no se acierta a vislumbrar cuál puede ser el límite de violencia a que llegue el enfrentamiento. No parece discutible - como se ha visto más arriba- que comportamientos tales hallan adecuación típica en normas del Código Penal y no debería dudarse que la inacción, la inoperancia o el apartamiento de la ley por parte de quienes estamos obligados a aplicarla constituye una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos.

Por ello, y porque " asegurar una convivencia social pacífica constituye entonces un imperativo para todos, y el único camino para lograrlo es por medio del respeto de la ley y de los derechos de todos" (Gil Lavedra, "El desafío de la convivencia social", Diario "La Nación", Bs. As. , 2/07/02), es también afirmativa, por tanto, la contestación que se da a este interrogante.

El doctor Rodríguez Basavilbaso dijo:

" Cualquiera que sea la base o título legal de las calles o plazas, desde tiempos inmemoriales ellas han sido utilizadas por los ciudadanos con fines de reunión, comunicación y discusión de cuestiones de interés público. Ese uso de las calles y lugares públicos ha sido desde siempre parte integrante de los derechos y privilegios, inmunidades y libertades de lo ciudadanos. El derecho de todo ciudadano (...) de usar las calles y plazas públicas para la comunicación de ideas (...) puede ser regulado en nombre del interés general; no es absoluto sino relativo y debe sumarse al bienestar general, en consonancia con principio de paz y orden, pero no puede bajo la excusa de dicha regulación, ser restringido o denegado". Con estas palabras el juez Roberts de la Corte Suprema de los Estados Unidos, caracterizaba, ya en 1939, el derecho de reunión ("Hague v. CIO", 307 US 496). Va dicho entonces, que no es posible establecer en abstracto orden jerárquico alguno de aquel derecho por sobre el de igual rango constitucional de transitar libremente, siendo ambos de carácter público.

Es menester en cambio, una decisión de la autoridad que regule su coexistencia tomando en cuenta motivos de policía así como otros intereses públicos, tales como la utilización adecuada de los lugares públicos y el interés de la colectividad y de los linderos. Las autoridades, se ha señalado, "no están sólo sujetas a los principios de razonabilidad y de igualdad de tratamiento, sino que también deben respetar la libertad de expresión y de reunión. Estas obligaciones fundamentales implican, además de una obligación negativa de la autoridad pública, una obligación positiva: el Estado debe asegurarse de que las manifestaciones puedan realizarse sin ser perturbadas por movimientos opuestos. Por consiguiente tienen que sopesar los intereses según criterios objetivos; no deben actuar en función de las ideas en juego y no deben pronunciarse y prohibir una manifestación con base en las ideas que en éstas se postulan" (Tribunal Federal de Suiza, sentencia del 26-8-1998 en Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Ed. 1998, 3, pág. 501).

También parece claro en mi opinión, que de existir la mentada autorización, esta actuaría como norma permisiva de lo que puede ser consecuencia directa de la modalidad de reunión que aquí se trata, esto es el entorpecimiento del transporte. Por eso no se piensa en ilicitud cuando se sufren esos trastornos -serios, por cierto- aparejados a espectáculos masivos formalmente aceptados por las autoridades locales.

Y si me he referido a las habilitaciones formales es porque pienso que el Estado, que no es titular exclusivo del bien jurídico aceptado es quien tiene a su cargo el control al que se viene aludiendo, y en tal carácter, aún sin que hubiera mediado solicitud de autorización formal, ha consentido la celebración de aquellas manifestaciones y ha asumido los perjuicios que le son inherentes; al menos, los vinculados a la libertad de transporte. Huelga describir las multitudes que en los últimos años han decidido reunirse y expresarse con desmedro de la libre circulación y transporte de sus conciudadanos: tanto la entorpecen los piqueteros, como los estudiantes, las asambleas barriales, las marchas con cacerolas o sin ellas, los "escarches", y los maratonistas urbanos (sólo estos últimos, acaso porque el deporte goza de mejor prensa que los reclamos sociales, podrían exhibir autorizaciones formales). ¿Y cómo se realizan estas convocatorias?, por lo general con anticipados anuncios en los diarios, y siempre a la vista y paciencia de la autoridad.

Frente a ello, la policía colabora desviando el tránsito o escoltando las caravanas en prevención de desmanes extremos que nada tienen que ver con el corte pacífico de calles o de rutas que ha sido aceptado, como lo demuestra la absoluta falta de actividad tendiente a hacer cesar la supuesta comisión del delito previsto en el art. 194 del Código Penal. Y como si ese mensaje fuese equívoco, leo en el último ejemplar dominical de "La Nación" que el presidente hace pública la tolerancia oficial con los cortes de ruta.

Tolerancia, consentimiento, aquiescencia, aceptación, colaboración -y me abstengo de decir fomento- son conceptos que más allá de sus distintos matices y consecuencias técnico-jurídicas, significan, de hecho, un mandato permisivo implícito que concurre a la justificación de la conducta típica.

Tal es mi criterio, pero aunque esto no fuera así, me pregunto si puede decirse que la conducta puesta en crisis -que pretende radicarse por vía del derecho penal con olvido de su condición de ultima ratio- ha de reputarse cumplida con verdadera conciencia de su antijuricidad o si, de adverso, no campea en esas muchedumbres una acabada ignorancia acerca del deber jurídico que en esos trances les incumbe, inducida por la tolerancia que se dice profesar.

Voto, en suma, porque se de repuesta negativa a esta segunda cuestión, no sin dejar de advertir que condenar a Marina Schifrin entre los miles de personas que hoy asumen actitudes semejantes implica una selectividad irrazonable, más aún si el reproche no va acompañado de otro dirigido a quienes debieron hacer cesar el delito que entendieron se estaba cometiendo, y si en el caso no se ha verificado ninguna suerte de intimación cierta para que el entorpecimiento se interrumpiera, hecho éste que hubiera incidido, sin duda, en el sentido de mi propuesta.

TERCERA CUESTIÓN:

En atención a la forma en que han sido respondidas -por mayoría- las anteriores, y de conformidad con los arts. 470 -a contrario sensu- 530 y 531 del C.P.P.N. corresponderá rechazar con costas, el recurso de casación intentado por la defensa particular de Marina Schifrin.

Por ello, y a mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

Rechazar, con costas, el recurso de casación de fs. 474/489, en la medida en que fue otorgado a fs. 555/560.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a su procedencia.

(Hay firma y sello de Alfredo H. Bisordi, hay firma y sello de Liliana E. Catucci, hay firma y sello de Juan C. Rodríguez Basavilbaso y una inscripción de su puño y letra: "en disidencia", luego dice en manuscrita: "Ante Mí" y hay firma y sello de Javier E. Reyna de Allende Secretario de Cámara)

2.- Causa “Alí Emilio Esteban y ots. s/ inf. Art. 194 Cód. Penal.”

///Plata, 30 de mayo de 2006. Rtro.S.II T.81 F*217/230

VISTA:

Esta causa, registrada bajo el N° 3155, caratulada "ALI, EMILIO - ONTIVERO, GUSTAVO S/ INF. ART. 194", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N°2, de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

EL DOCTOR SCHIFFRIN DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 83/90 por... representante de A., M. y R., contra la decisión de fs. 70/76 que dispuso el procesamiento de A., por considerarlo prima facie autor material y penalmente responsable del delito de impedimento y/o entorpecimiento del normal funcionamiento de los transportes por tierra (art. 194 del C.P.), reiterado en cuatro oportunidades; el de M., por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del mismo delito (art. 194 del C.P.) reiterado en tres oportunidades, y el de R. por idéntico título, reiterado en tres oportunidades.

II. Ante todo, conviene hacer una referencia sintética a las circunstancias fácticas que dan lugar al reproche penal que el a quo prima facie ha efectuado.

Hecho 1:

El día 18 de noviembre de 2002, en la localidad de Jagüel, partido de Esteban Echeverría, personal policial de la Comisaría de Esteban Echeverría, Seccional Quinta, se constituyó a la altura de la intersección de la Ruta 205 y Arroyo Ortega, sobre las vías Ferrocarril Roca, debido a la reunión de un grupo de personas "...sobre la calzada..." que estaban "...realizando cortes, a órdenes de integrantes de los movimientos piqueteros CTA, CCC, CVT...". Dicha manifestación tendría como finalidad el reclamo al gobierno nacional referido a "...la ayuda de Jóvenes (sic) ancianos y el cambio de la política de hambre...". Según los funcionarios policiales, dicha movilización habría sido dirigida por A. y M. (fs. 1 del expte. 3035).

De los propios dichos de los funcionarios policiales surge que éstos realizaron un operativo para el desvío del tráfico vehicular, aunque también aclararon que los manifestantes habían permitido el libre tránsito de los medios de transporte público de pasajeros en un primer momento. Sin embargo, luego, la agrupación de manifestante se desplazó a las vías del Ferrocarril Roca, provocando que se interrumpiera el servicio.

Hecho 2:

En fecha 11 de agosto de 2003, al mediodía, en la localidad de Ezeiza, funcionarios de la Comisaría de Ezeiza, Seccional Cuarta, se constituyó en la autopista Teniente General Ricchieri km veintiséis, a la altura del puente distribuidor "El Trébol", con dirección Capital-Ezeiza, debido a que un grupo de aproximadamente quinientas personas, integrado por personal docente del Hogar Escuela de Esteban Echeverría, de ATE, de CTA, de FTV y del "partido (Sic)Obrero del Hogar Escuela" reclamaba aumento salarial, pago de ruralidad y aumento de planes trabajar. Siempre según los funcionarios policiales, esta movilización, estuvo liderada por los imputados en autos, es decir, A., M. y R. (fs. 3 del expte 3090). Los manifestantes cortaron los carriles de circulación vehicular, dejando libre un acceso alternativo de entrada a los bosques de Ezeiza para su retorno al puente "El Trébol", cuya señalización fue realizada por personal del comando de patrulla, personal de Gendarmería Nacional y personal de Autopista del Sur, que posibilitó un tránsito lento pero sin embotellamiento (fs. 3).

Hecho 3:

El día 9 de diciembre de 2003, a las once horas cincuenta minutos, también en la localidad de Ezeiza, personal de la Comisaría de Ezeiza, Seccional cuarta, se constituyó en la Autopista Ricchieri, km veinticinco, sobre zona parquizada, de carril con sentido al Aeropuerto Internacional de Ezeiza, en el puente denominado "El Trébol", como consecuencia de haber tomado conocimiento de que un grupo manifestantes, cuyos "cabecillas" eran A., M. y R., estaban en la zona (fs. 1/2 del expediente 2987). Según el acta de procedimiento, a las doce horas cincuenta minutos, dicho grupo de personas ingresó al puente y bajó hacia la Autopista Ricchieri, obstaculizando el sentido de circulación hacia el Aeropuerto de Ezeiza, lo que motivó que los funcionarios policiales junto con personal de Gendarmería Nacional y de Autopistas del Sur, desviarán el tránsito vehicular a una arteria alternativa, ubicada a unos doscientos metros antes del lugar del corte, que permitía circular con dirección al Aeropuerto de Ezeiza.(1/2).

Debido a que los manifestantes no recibían una respuesta favorable a su reclamo, cortaron el carril contrario -hacia Capital Federal- y amenazaron con la obstrucción del carril opcional (fs. 1/2).

A las diecinueve horas treinta minutos, se retiraron del lugar sin obstruir completamente el ingreso al Aeropuerto de Ezeiza.

Hecho 4:

El último suceso investigado ocurrió en fecha 28 de mayo del año 2004, a las once horas, en el mismo lugar indicado en el hecho anterior. También, personal de la misma Comisaría seccional cuarta se constituyó en dicho lugar y constató que un grupo integrado por docentes del hogar Escuela de Esteban Echeverría, personal de ATE, de CTA y de FTV, liderados por A. y R., se hallaban en dicho lugar, reclamando el aumento salarial, pagos de ruralidad y aumento de planes trabajar (fs. 1 del expte 3247) Esos funcionarios pudieron constatar que los manifestantes habían cortado los tres carriles de circulación en ambos sentidos de dicha autopista, "dejándose libre un acceso alternativo de entrada para el tránsito vehicular a los bosques de Ezeiza para su retorno al puente "El Trébol". Según surge del acta, el desvío del tránsito se realizó en forma lenta y sin embotellamiento (fs.1 del expte. 3247).

A las 15 horas los manifestantes dieron fin al corte.

III. El a quo tuvo por acreditado prima facie que tanto A., M. y R. impidieron y/o entorpecieron junto a un grupo de personas el normal funcionamiento de los vehículos y transportes públicos, en cada uno de los hechos descripto, y que dicha conducta encuadraba en los prescripto en el art. 194

del C.P., de acuerdo a la opinión de algunos autores, como Creus, Laje Anaya- Gavier, y a los fundamentos dados por los integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres Bisordi y Catucci, en el precedente "Schifrin Marina s/Recurso de casación", del 3 de julio de 2002, y por los integrantes de la Sala III, también de dicho Tribunal, Dres. Tragant y Riggi -según su voto-, en el caso "Alias Julio Alberto y otros s/recurso de casación", del 23 de abril de 2004.

El juez entendió, por un lado, que la existencia de vías opcionales no empece al encuadre referido, ya que la acción típica se consumó con el impedimento de la circulación del tráfico, y, por otro, en cuanto al derecho de peticionar a las autoridades alegado por los imputados para justificar su conducta, debe ser ejercido de un modo regular, conforme las leyes que regulan su ejercicio, lo que, en el caso, no ocurrió, toda vez que los imputados, para peticionar, incurrieron en la conducta descrita en el art. 194 del C.P. Consideró que si bien resultaba difícil que se les concediera autorización de las autoridades ejecutivas a efectos de realizar las manifestaciones, de querer dar a conocer su reclamo debieron llevar a cabo la manifestación de otro modo que no implicara la asunción de una conducta delictuosa.

Por último, en cuanto a la hipótesis de encontrarse ante un estado de necesidad justificante, el a quo la descartó en base a que los imputados no aportaron ninguna prueba respecto del mal mayor que querían evitar y tampoco se advierte de qué modo tales manifestaciones por sí mismas pudieron evitar el mal de la pobreza que subyace en los reclamos que se formularan en cada una de ella.

Por todo ello, encontró responsable a A. respecto de los cuatro hechos (art. 55 del C.P.) y a M. y R., en relación a tres hechos (art. 55 del C.P.).

IV. Ante esta decisión, la defensa comienza por cuestionar si las conductas reprochadas por el juez a sus defendidos, consistentes en estar a cargo o ser cabecera de cuatro manifestaciones en la vía pública, tiene relevancia penal y puede ser reprimida en orden al art. 194 del C.P.

Comienza, entonces, por analizar la tipicidad de la conducta que prescribe el art. 194, y con apoyo en Zaffaroni, entiende que la figura requiere un peligro concreto, que no se ha dado en el caso. Continúa explicando que la interpretación que se hace del derecho a no sufrir retrasos como si fuese un delito, vulnera el ámbito de protección de la norma abarcando conductas que regularmente son toleradas y hasta alentadas desde propias esferas del poder.

Considera que conductas como las desarrolladas en autos se remontan a tiempos inmemoriales y, en consecuencia, se encuentra cubierta por el riesgo permitido. En este orden de ideas también entiende que sus defendidos no actuaron con el dolo requerido por el art. 194 del C.P.

A su vez, analiza la antijuricidad de las conductas reprochadas a sus asistidos y concluye en la justificación de esas conductas ya sea en orden a lo establecido por el art. 34, inc. 4 (ejercicio legítimo de un derecho) o inc. 3 (estado de necesidad justificante) del C.P.

En cuanto al primer supuesto, entiende que no se puede restringir el derecho de expresión a través de abuso de controles oficiales o particulares, de acuerdo a lo prescripto por la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13.3), y que el derecho de petición procede siempre, aunque lo pedido sea absurdo, pues no significa obtener lo peticionado sino una respuesta. En apoyo de esta interpretación que justificaría la conducta de sus asistidos en orden a lo prescripto por el art. 34 inc. 4 del C.P. , cita el precedente de la causa n° 49135-B "Fs/Av. Inf. art .194 del C.P., de la provincia de Mendoza, donde el Juez federal, doctor Luis Alberto Leiva, resolvió un caso similar al aquí investigado aplicando dicho razonamiento.

Respecto de la segunda hipótesis, es decir, del estado de necesidad justificante, vuelve a retomar la opinión de Zaffaroni que sostiene, en subsidio de la atipicidad de esta conducta, su justificación en

orden a lo previsto por el art. 34, inc. 3, del C.P. La defensa concluye manifestando que no es cierto que los imputados no hayan aportado elementos que avalen sus posturas, y pruebas de ello son sus descargos al momento de prestar declaración indagatoria que fue respaldada por la documentación que corre agregada por cuerda.

Por todo lo expuesto, solicitó que esta alzada revoque la resolución apelada y se disponga el sobreseimiento de sus asistidos.

En similares términos se expresó la defensa en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., aunque remarcando que el a quo sólo se valió de las declaraciones de los funcionarios policiales que plasmaron en las actas de procedimiento, sin que se hayan obtenido testigos de actuación (fs. 116/122).

V. El presente caso, como otros similares, nos pone frente a conflictos sociales que están en el primer plano de la noticia y de las preocupaciones colectivas. La forma de manifestación de protesta con ocupación de espacios públicos que se denomina generalmente "piquete" asume formas muy diversas y requiere un análisis particularizado, que no pierda de vista las cuestiones básicas que paso a enumerar:

1) La sociedad civil no tiene la forma de un sistema equilibrado, sino de un entrecruzamiento de sectores en parte antagónico y en parte unidos por vínculos de solidaridad. De ello se sigue que ante conflictos sociales agudos el derecho penal deba aplicarse en la menor medida posible, sólo cuando los derechos y deberes que indudablemente demandan la sanción retributiva quedan gravemente en juego.

2) Es obvio que el sistema de protesta social con ocupación de espacio público significa, muchas veces, un detrimento para el derecho que todos los habitantes poseen de transitar de acuerdo con las reglas fijadas por la comunidad. Ello plantea un conflicto entre el derecho a la protesta y la libertad ordenada del tránsito. Empero esta libertad está sujeta, normalmente, a cantidad de restricciones que se dan cotidianamente por la ocupación de espacio público para festividades cívicas, religiosas, artísticas, políticas, por razones de seguridad, etc.

En este orden de ideas es preciso subrayar que las manifestaciones ordenadas y pacíficas en la vía pública no pueden, en ningún caso, ser consideradas infracciones penales, pues el derecho de reunión y de la protesta pacífica pertenece a la esencia del sistema de gobierno constitucional y republicano. Como lo establecía el art. 25 de la primera ley penal federal, o sea, la ley 49 "No se reputa sedición, la reunión de una población o de un número cualquiera de ciudadanos desarmados y en orden, sin pretensiones de atribuirse la soberanía del pueblo, celebrada con el objeto de reclamar contra las injusticias, vejaciones y mal comportamiento de los empleados de la Nación".

3) Las manifestaciones desordenadas han sido categorizadas en la tradición jurídico romana y española, que en este punto encontró su expresión nacional con el Proyecto Tejedor, en las formas de motín y asonada, que dicho Proyecto prevé, en el parág. 3, art. 1 a 4 (recuérdese que el Proyecto Tejedor fue derecho vigente en muchas provincias), nombres que en realidad podrían subsumirse en el de tumulto del cual se ocupa el parág. 4º. Para que tengamos una idea de formas ancestrales de protesta "desordenada" a que se refiere la tradición jurídico penal transcribamos los art. 1 y 2 del parág 3 del Proyecto Tejedor:

"Artículo Primero: Son reos de motín los que sin rebelarse contra el Gobierno, ni desconocer las autoridades locales, se reúnen tumultuosamente para exigir de estas con violencia, gritos, insultos ó amenazas, la deposición de algún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de un delincuente, u otra cosa semejante"

"Artículo segundo: Cometen asonada los que se reúnen en número que no baje de cuatro personas para causar alboroto en el pueblo con algún fin ilícito que no esté comprendido en los delitos precedentes, ó perturbar con gritos, injurias ó amenazas una reunión pública, ó la celebración de alguna fiesta religiosa o cívica, ó para exigir de los particulares alguna cosa justa o injusta"

Dato de la mayor importancia para nuestro tema es que estas formas penalizadas de protesta social no fueron acogidas en el C.P. de 1921 y esto ya de por sí, indica que el derecho penal acertadamente no ha querido intervenir de manera amplia en el campo de los conflictos y choques en que los antagonismos sociales se manifiestan.

VI. Otro presupuesto sustantivo de nuestro razonamiento debe ser la idea de que del sistema de valores de la Constitución Nacional surgen límites objetivos al poder de imposición penal del Estado (ver Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*, Munich 1992, pag. 8 y sgs.).

En este sentido, el derecho objetivo tutela los derechos y deberes correlativos que surgen de los consensos básicos ideales que permiten estructurar la sociabilidad humana. Esa tutela envuelve, sino un elemento de coerción, por lo menos el de coercibilidad y se resuelve, normalmente, por la reparación de las lesiones producidas.

El derecho penal interviene, como *ultima ratio*, cuando la lesión a los derechos o a los deberes reconocidos jurídicamente tiene forma tal que afecta en su esencia la esfera de autonomía personal y la igualdad elemental entre los seres humanos, de manera que la reparación útil y completa ya no es posible y sólo queda la retribución entendida como sucedáneo de las otras sanciones ineficaces.

Estas características de la función penal limitan el campo en que el legislador tiene capacidad para conminar penas, de manera que no queda librado a su apreciación discrecional elegir las conductas penalmente sancionables.

VII. Unidos de estos presupuestos, pasemos a examinar los orígenes y características del art. 194 del C.P. en que se ha subsumido la conducta de los procesados descripta, sin dejar de lado que diversos tribunales y autores se han pronunciado como lo hace el *a quo* (v. decisiones mencionadas en el apartado III a las que se suman la de la sala III de esta Cámara, con la disidencia del doctor Carlos A. Vallefín, y en cuanto a los doctrinarios, Soler (*Derecho Penal Argentino*, Bs. As.: TEA, 1987, T. IV, pag. 634, 4.º edición, 10.º reimpression), Nuñez (*Tratado de derecho penal*, Córdoba: Lerner, 1992, T. V Vol I pag. 92 y sgs.) y Creus (*Derecho Penal*, Bs. As.: Astrea, 1995, T. II pag. 46/48, 5.º edición). Este criterio propugna la aplicación mecánica de la norma cuestionada, y no son comparables al refinado análisis constitucional que le opone Roberto Gargarella (*El derecho a la protesta*, Bs. As., Ad Hoc, 2005) y al severo tratamiento dogmático que le confiere Zaffaroni (*"El Derecho Penal y la criminalización de la protesta"*, J.A. 2002 IV fascículo 7), para concluir en la inaplicabilidad de tal norma a casos como el presente.

VIII. Por mi parte, también pienso que el precepto penal sub examen no es aplicable al caso, por una razón más genérica que la que surge de los argumentos de Zaffaroni, pues entiendo que el art. 194 C.P. resulta inconstitucional, tanto por invadir facultades de policía propias de la provincias, como por exceder los límites que, por imperativo constitucional, tiene el legislador en la creación de figuras penales. Por lo que expresé en el párrafo anterior se habrá advertido que no comparto la teoría del bien jurídico como fundamento de los tipos penales. Dicha teoría, propia del positivismo jurídico autoritario, permite, en la forma que le dieron tanto Binding como Liszt, que cualquier conducta que el legislador juzgue disvaliosa pueda dar lugar a la pena (Gonzalo D Fernández, *Bien Jurídico y Sistema del Delito*, Bs. As.-Montevideo: Bdef, 2004, pag. 17 y sgs.) . Cuando se trata de

reformular la teoría del bien jurídico para extraer de ella límites la potestad legislativa, nos encontramos con la melancólica conclusión de un gran maestro, como es Claus Roxin, quien dice que el concepto material del delito y la teoría del bien jurídico pertenecen aún hoy a la problemática fundamental de derecho penal menos aclarada (Roxin, *ibídem*) Es preferible, entonces, volver al pensamiento más clásico, como lo hace Ferrajoli, con todo el acento puesto en el derecho penal como tutela de los derechos fundamentales (Derecho y Razón, *Teoría del Garantismo Penal*, Madrid: Trotta, 1997, pág. 459 y sgs.).

La justificación que da este autor a su tendencia no me resulta clara, mas no cabe duda acerca de que el anclaje tradicional de estos principios es la teoría individualista del contrato social. Acerca de ello no olvidemos que las formulaciones clásicas de Feuerbach (*Tratado de derecho penal*, Bs As., Hammurabi, pag. 64, traducción de la 14.º edición alemana [Gissen, 1847] por Eugenio R. Zaffaroni e Irma Hagemeyer) sobre el derecho penal como protector de los derechos fundamentales apelan específicamente a esa doctrina contractualista. Empero, la concepción material del delito propia de un pensamiento que base el ideal de la sociedad civil y política en el consenso incoacto sobre los derechos y los deberes recíprocos de las personas, puede mantener los principios clásicos del derecho penal liberal.

Recordemos, a este respecto, que José Manuel Estrada, afiliado al liberalismo de cuño cristiano basó el sistema constitucional en la idea de los derechos y deberes fundamentales correlativos (ver su *Curso de derecho constitucional*, Bs. As.: Editorial Científica y Literaria Argentina, 1927, T. I, Introducción, pag. 1 y sgs, en especial 17 y 19, y la Primera Parte, capítulo I, puntos I y II) y que, al fin, la Constitución Nacional se ha puesto en ese camino mediante la reforma de 1994 que incorpora la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 29-, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XXIX al XXXVIII- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 32-. Además, la admisión de los derechos llamados de segunda y tercera generación no tendría sentido si estos derechos sociales no tuviesen por contrapartida deberes de solidaridad de las personas entre sí.

IX. Para una mejor comprensión de esto, repárese en que, en la teoría individualista se parte de una libertad soberana del individuo, que sólo admite los recortes que este consiente de forma que el respeto a los derechos del hombre consisten en no interferir en su vastísima esfera de autonomía. Por eso, Feuerbach define el crimen como la lesión a la libertad garantizada por el contrato social y asegurada mediante leyes penales (Feuerbach, *ibídem*).

A esta concepción puede oponerse otra, en la que los derechos fundamentales derivan, junto con los deberes fundamentales, de la natural sociabilidad humana que busca concretarse en institutos jurídicos fundados en cada vez más amplio consensos racionales. Al igual que en la doctrina penal clásica, este modo de ver es fuertemente limitativo de la potestad legislativa, pues los derechos y deberes fundamentales son previos al estado y aquella deriva sólo de la que tienen las personas y los grupos para defender in extremis tales derechos o requerir el cumplimiento de los deberes.

X. Con tales supuestos podemos efectuar distinciones necesarias en el campo que nos ocupa, o sea establecer la diferencia entre el derecho constitucional a transitar libremente y el de hacerlo sin molestias ni obstáculos. El libre tránsito de personas y mercancías que garantiza el art. 14 de la C.N. en relación con los art. 11, 12 y 13, que proscriben las aduanas interiores o los derechos especiales o las preferencias portuarias en la navegación interprovincial, no se pueden identificar con los derechos a circular sin molestias o con comodidad, derechos que sin ninguna duda existen, pero que están enmarcados tanto en sus limitaciones como en su protección por los poderes de policía de la

nación -en el campo interjurisdiccional- y de las provincias en el ámbito interno de cada una de ellas

En otros términos nos enfrentamos aquí con la diferencia entre el ejercicio de una potestad penal propiamente dicha, que corresponde al Congreso de la Nación, según el art. 75 inc. 12 de la C.N. y el ejercicio de los poderes de policía reservados a la nación y las provincias en sus respectivas esferas. Si, desde esta perspectiva, observamos la figura del art. 194 del C.P., surgirán serios cuestionamientos, pues la amplitud de sus términos (impedir, estorbar o entorpecer) evidentemente abarca situaciones comprendidas en los códigos contravencionales de las provincias o en las disposiciones contravencionales de la Nación. Así, por ejemplo, el Código de Faltas de la provincias de Buenos Aires, dto. ley 8031/73 sanciona en su art. 74 inc. c "El que maliciosamente dificulte el tránsito de personas o vehículos de cualquier modo, ya sea llevando animales vehículos en lugares reservados al paso de peatones o colocándolos en las calles, plazas, paseos, de manera que obstaculicen el tránsito"; a la vez que el Código de Tránsito de la provincia de Bs. As. en su art. 103, inc. 1, tipifica la acción de "Obstaculizar la circulación de peatones y vehículos ocupando permanente o temporariamente la zona del camino con elementos o cosas que restrinjan la libertad de tránsito por dicha zona como lo establece la presente Ley", y la Ley Nacional de Tránsito, en el art. 60, prescribe "El uso de la vía pública para fines extraños al tránsito, tales como: manifestaciones, mitines, exhibiciones, competencias de velocidad pedestres, ciclísticas, ecuestres, automovilísticas, deben ser previamente autorizados por la autoridad correspondiente, solamente si: a)El tránsito normal puede mantenerse con similar fluidez por vías alternativas de reemplazo; b)Los organizadores acrediten que se adoptarán en el lugar las necesarias medidas de seguridad para personas o cosas; c)Se responsabilizan los organizadores por sí o contratando un seguro por los eventuales daños a terceros o a la estructura vial, que pudieran surgir de la realización de un acto que implique riesgos.

Asimismo, el art. 194 C.P. cede, necesariamente, en materia aeronáutica, frente al art. 190 C.P., en el ámbito ferroviario frente al art. 191 C.P.; para los casos de comunicación telegráfica o telefónica frente al art. 197 C.P., y en los casos de provisión de agua, electricidad o sustancias energéticas, por lo menos frente a los art. 184 y, eventualmente, art. 186 C.P. Vemos como el artículo 194 C.P. no sólo se superpone a estas normativas, sino a las contravencionales del tipo del que dimos ejemplos, hasta incurrir en el ridículo de que sus disposiciones, tomadas literalmente, cubrirían supuestos como el estacionamiento en doble fila, que constituye un serio entorpecimiento del tránsito cuando este tiene una cierta densidad.

En tal orden de ideas, pongamos de relieve que la distinción entre los delitos y contravenciones se funda, ante todo, en el objeto de la protección, que en el primer caso se refiere a derechos y deberes en las condiciones que mencionamos en el apartado VI y en el segundo consiste en la atribución que tiene el Estado -dentro de ciertos límites para tutelar indirectamente esos mismos derechos mediante disposiciones concernientes a la salubridad, seguridad y el desarrollo ordenado de actividades en el ámbito público, reforzada con sanciones exentas de reproche penal. La circunstancia de haber abandonado Soler estas categorías jurídico axiológicas lo llevó, junto con todo el positivismo jurídico, a verse en serias dificultades para diferenciar delitos de contravenciones (Soler S., Derecho penal argentino, Bs. As.: TEA, T. I, pag 255 y sgs, 2.º edición).

XI. Hemos comprobado, entonces, que el art. 194 C.P. se introduce - en lo objetivo- no ya para proteger derechos fundamentales, sino para actuar como una noción omnicompreensiva de protección al tránsito. En este orden de ideas, no puedo dejar de citar a Juarez Tavarez, que si bien

utiliza el lenguaje del bien jurídico como elemento fundante de las figuras penales, bien dice: (...) la incolumidad pública, para asegurar su cualidad de bien jurídico, no puede ser vista dentro del contexto del orden público, sino en el sentido de un estado de estabilidad de la persona humana, dentro de un grupo social, no obstante sea indeterminado, frente a los peligros de la vida, su salud y su patrimonio. De esa forma, no pueden ser integrados al ámbito de la incolumidad pública los simples controles de tráfico de vehículos, sino sólo las situaciones de peligro concreto o de daño para la vida, la salud o el patrimonio de las personas(...) (Juarez E.X. Tavares [2004] Bien jurídico y función en derecho penal, Buenos Aires: hammurabi, pag.71/72).

Tiene el art. 194 C.P. otra deficiencia palmaria, ya que no requiere para su concreción la existencia de un peligro común. Peligro común, para Soler, quien es el autor de este precepto, es una forma de peligro abstracto, consistente en la realización de acciones que pueden ser vistas tanto ex ante como ex post que no significarán peligro real alguno (por ejemplo, levantar las vías de una trocha que no se usa más, pero que, sin embargo, se considera como una conducta que encierran una potencialidad o revelan una tendencia subjetiva que merecería represión).

Creo muy difícil conciliar esta idea de peligro abstracto, así entendida, con los preceptos constitucionales que requieren que las conductas humanas sujetas a sanción tengan la capacidad de perjudicar a un tercero (art. 29 de la C.N.) y por ello creo que todas las normas del cap. II, título VII, Libro II del Código Penal, deben entenderse en el sentido de que su presupuesto es la creación de algún grado de peligro constatable(1).

XII. Si aceptamos el criterio constitucional que acabo de exponer, el art. 194 del C.P., queda sin sentido, pues su propósito manifiesto, indicado en la exposición de motivos (ver el comentario al título VII en el que se destaca que el peligro común es la idea central de "casi" todas las figuras) es crear un tipo sin peligro alguno, ni siquiera peligro común en el sentido que dice Soler, con lo cual nos hallamos ante una simple figura contravencional, superpuesta a las variadas figuras contravencionales que tutelan el orden y la comodidad del tránsito a lo largo y ancho del país, en sus distintas jurisdicciones. Ahora bien, estimo que esta extensión del brazo del legislador al campo de las contravenciones de policía constituye una invasión a las facultades de ese orden que, por un lado, traspasa los límites de la concepción del delito material, barrera última de la potestad penal, y, por otro, se inmiscuye en el campo de la policía administrativa con detrimento de las facultades constitucionales de los poderes que la ejercen. Ante estos óbices podría, quizás, surgir la idea de una reescritura de la norma en la que la expresión "sin crear una situación de peligro común" fuera reemplazada por la de "creando una situación de peligro para la seguridad pública". Empero la interpretación armonizante fundado en razones constitucionales no llega a permitir esta suerte de recreación judicial de normas penales. Aquello que es lícito en otros campos del derecho, en los que la moderna exégesis constitucional pone a los jueces en la necesidad de complementar incluso por vía de transformación los preceptos legislativos o reglamentarios, a fin de adecuarlos a las garantías, no es permisible en el ámbito en el que rige el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, especialmente cuando, como en esta hipótesis, se formaría un texto de la norma siguiendo una noción valorativa que consiste en extender al campo de las comunicaciones por automotor protecciones que ya existen en el mismo capítulo para otras formas de transporte (como dijimos las comunicaciones navales están protegidas por el art. 190, las ferroviarias por el art. 191 y las telegráficas y telefónicas por el art. 197 del C.P.).

De acuerdo con lo expresado, si las reuniones públicas de protesta no son subsumibles en otras figuras del capítulo II, Título VII, Libro II del Código Penal, u otras relacionadas (art. 184 y art. 186

del C.P.) distintas del art. 194 del C.P., quedan excluidas del ámbito de la punibilidad penal estricta, sin perjuicio de que puedan constituir eventuales contravenciones (ver apartado IX).

En consecuencia, propongo al acuerdo que se revoque el auto de procesamiento apelado y se sobresea a A., M. y R.

EL DOCTOR FRONDIZI DIJO

I. En mi opinión, la resolución apelada que dispone el procesamiento de A., M. y R. en virtud de considerarlos *prima facie* autores penalmente responsables de la comisión del delito de impedimento y/o entorpecimiento del normal funcionamiento de los transportes por tierra (artículo 194 del Código Penal) debe ser confirmada.

Y ello es así respecto de los tres imputados, por las razones que seguidamente expondré.

II. He de comenzar por tratar los agravios de relevancia constitucional expuestos por la defensa técnica de los imputados. Ellos principalmente se centran en que sus defendidos ejercieron el derecho constitucional de peticionar a las autoridades y de reunión, que tutela nuestra Carta Magna en sus artículos 14 y 33. Que en modo alguno entraron en pugna con ninguna otra norma constitucional como ser el derecho a transitar libremente por el territorio nacional (artículo 14 de la Constitución Nacional) sostenida por *a quo*, ya que los hechos imputados no llegaron a ser mas que una obstrucción a la vía pública y que para su opinión solo se trata de una contravención. Que los derechos ejercidos no solo están tutelados por los artículos de nuestro texto constitucional indicados, sino también en las previsiones normativas de los tratados internacionales, hoy de rango constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (art.13 puntos 1 y 3 de la CADH, artículo 19.2 del PIDCP, y 19 de la DUDH).

III. Es dable destacar, inicialmente, que ningún derecho es absoluto y que todos encuentran su límite formalmente en otras normas de rango normativo idéntico o superior o en el ejercicio regular de los derechos de las demás personas. Ahora bien, en punto al derecho de peticionar que alegan los imputados se ha vulnerado, se trata del que abarca la presentación de solicitudes de todo tipo ante los poderes del estado y demás destinatarios y por consiguiente el derecho a obtener una respuesta, sea o no favorable. Ese derecho se puede materializar de distintos modos: audiencia pública, reuniones etc. Sin embargo su límite se encuentra en las previsiones del artículo 22 de la Constitución Nacional. Sobre el punto explica Bidart Campos que cuando el artículo mencionado expone sobre el delito de sedición -que no es el caso de autos- nos dice, a contrario sensu, que se pueden realizar reuniones en forma pacífica para fines y por medios distintos a los prohibidos. Las reuniones publicas son las que afectan el interés general, pudiendo incidir en el orden, la moral o la seguridad pública, por lo que admite, cuando las reuniones sean en lugares públicos, un razonable control por motivos de policía y hasta permiso previo [interlineado me pertenece](Bidart Campos, ob. cit., p. 309/311)

Sin perjuicio de ello, las acciones llevadas a cabo con la finalidad de llamar la atención de la opinión publica y presionar a las autoridades con cortes de ruta, caminos y calles encuadran en la prohibición constitucional, aún cuando las autoridades suelen ser complacientes con aquellos, por motivos políticos, sociales y en ocasiones para evitar males mayores. En cuanto al derecho constitucional de reunión que los encartados entienden se ve atacado con resoluciones como las tomadas a por el *a quo*, cabe precisar alguna de sus características para determinar si el ejercicio del mismo por los imputados en el modo que lo hicieron, resulta amparado constitucionalmente. Sabido es que el derecho de reunión puede derivarse de varios derechos enunciados en la Carta Magna -

como el de peticionar colectivamente, de asociarse- y que el mismo sirve de instrumento para el ejercicio de otras facultades, facilitando a los ciudadanos adherir o reunirse con líderes políticos o con quienes comparten los mismos ideales o proyectos comunes. Sin duda sirve para el control del poder y facilita las eventuales rectificaciones y responsabilidades gubernamentales, transformándose quizá en una manifestación pública de protesta que constituye una forma de petición.

A ello sigue que como cualquier otro derecho puede ser objeto de reglamentación, para mantener el orden, la seguridad, el tránsito de personas y vehículos entre otros, que justifican limitaciones a las reuniones públicas, como ser de tiempo, de circunstancias y de lugar. Una regla razonable exige que el grado de limitación de la reunión esté en relación directa con el mayor compromiso o afectación de los derechos de terceros que pueda provocar (Gelli, ob. cit., p.391/393 y Fallos 207:251).

Sentado lo expuesto, cabe advertir la colisión entre derechos constitucionales generada por el accionar de los imputados, donde debe privar, en mi opinión, el que se ejerce regularmente.

En el caso, de las constancias de autos surge nítidamente que los derechos que los encartados dicen estaban ejerciendo - que encuadran en el delito tipificado por el artículo 194 del Código Penal- fueron por ellos rebasados. Nótese que los hechos que fueron objeto de imputación atentan claramente contra derechos constitucionales que emanan del artículo 14 de la Ley Fundamental.

Precisamente, el derecho a entrar permanecer, transitar y salir del territorio nacional, ha sido vulnerado por el accionar irregular de los imputados. El mismo implica el de libertad de locomoción, que goza también de protección por parte de pactos internacionales que hoy integran nuestra Constitución Nacional (art.12.1 del PIDCP , art. 22. 1 y 3 del Pacto de San José de Costa Rica).

No debe soslayarse que la libertad de locomoción o circulación o movimiento es una proyección de la libertad de corporal y física, protegida también por nuestra Carta Magna y no se vislumbra en autos que existan motivos para que la igualdad que gozan todos los ciudadanos de esta Nación debe dejarse de lado. (Bidart Campos, ob. cit., pag. 71).

IV. Respecto a las prerrogativas que emanan del artículo 14 de la Constitución Nacional, de manera concordante a lo hasta aquí sentado, se ha dicho en un interesante fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal de la Nación que los principios, garantías y derechos que emanan de la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan regularmente su ejercicio y mal puede ejercerse el derecho de peticionar a las autoridades (ex artículo 14 Constitución Nacional)-que asume los caracteres de reunión cuando la petición se hace colectiva- desarrollando conductas que coincidan con una de las descripciones prohibidas por el Capítulo 2, Título 7, Libro Segundo del Código Penal. Añade el fallo que la hipótesis delictual prevista en el artículo 194 del Código Penal, protege derechos de tanta entidad como el de transitar libremente, elemento esencial de la libertad. Señala que no solo conculcando los derechos de libertad de tránsito, locomoción, circulación o movimiento pueden asegurarse los manifestantes el ejercicio de facultades también constitucionalmente reconocidas (CNCP, Sala I, en autos "Schifrin, Marina s/ recurso de casación" fallado el 03/07/2002).

En idéntico sentido, en otra concordante resolución de la mencionada Cámara Nacional de Casación Penal, esta vez de su Sala III por mayoría, se señaló entre otros conceptos que comparto y a los que me remito *brevitatis causae* que: "... las cláusulas

constitucionales, encuentran límite en las obligaciones que imponen las otras, por lo que es necesario conciliarlas, impidiendo que la aplicación indiscriminada de una deje a las demás vacías de contenido (Fallos 304:1524). Este criterio del Alto Tribunal, se encuentra reafirmado por lo sostenido en Fallos 305:1847 en cuanto a que la constitución debe ser analizada en un sentido armónico, dentro de la cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. De la doctrina apuntada, surge que si bien es cierto que los derechos que invoca la defensa de huelga, de expresar sus ideas, de manifestarse encuentran expreso reconocimiento por parte de la Constitución Nacional, no lo es menos que en el ejercicio de los mismos -como principio- no pueden los ciudadanos vulnerar los derechos que asisten a los demás integrantes del cuerpo social, pues en estos casos el ejercicio del derecho de que se trate se tornaría abusivo y, como tal, ilegítimo. De lo que aquí se trata, es cambio, es de evaluar en que medida el ejercicio desmedido de los derechos de unos aparece vulnerando los derechos de otros, de manera tal que no media un conflicto de normas de distinta jerarquía, sino de disposiciones del mismo estamento. Como se dijo, el considerar como eventualmente incurso en una figura delictual sucesos como los que se investigan en estas actuaciones no significa incurrir en violación a los preceptos constitucionales que invoca la defensa, pues la norma penal que en el caso pueda resultar prima facie aplicable no se encuentra dirigida a limitar indebidamente el ejercicio de ciertos derechos, sino a resguardar la seguridad de los ciudadanos, que no tienen por padecer un menoscabo de la misma cada vez que alguien decida manifestar - sea en forma de huelga o de cualquier otra sus opiniones..." (CNCP, Sala III autos "Alais, Julio A. s/ rec. de casación" fallado el 23.04.2004).

Cabe aquí hacer mención a otro caso sustancialmente análogo en el que esta Cámara por mayoría de los integrantes de la Sala III, se expidió en coincidencia con la posición que viene sustentándose y dijo: "...la interpretación de la colisión entre cláusulas constitucionales ha de tender a la armonía, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales. Esto se aplica, indudablemente, al conflicto entre los derechos de petición y de reunión con el derecho de libre circulación del transporte por las vías públicas máxime cuando la situación fáctica importa que el modo de ejercicio de los primeros conlleva una merma extrema al derecho de tránsito en los espacios públicos, cuando no a la imposibilidad de su ejercicio normal... En síntesis, el ejercicio de uno o más derechos constitucionales no puede derivar en incompatibilidad con el respeto de los demás derechos que la Constitución Nacional preserva para los integrantes de la comunidad. En cualquier supuesto "como se dijo" el modo irregular de ejercerlos justifica y excluye la comisión de delitos comunes... Es más, con frecuencia el derecho de reunión entra en colisión con otros derechos personales o colectivos. La colisión o avance de unos derechos sobre otros es evidente y efectiva cuando, con motivo de la reunión o petición, ha zozobrado el sentido pacífico o, por ella desencadenen conductas delictivas... Están fuera de amparo las pretensiones que, con fundamento en derechos fundamentales, dañan bienes de terceros o pugnan con el bien común, habida cuenta que la ley no puede dar cabida al ejercicio antisocial de los derechos comunes y constitucionales. Los derechos no son limitados y la prohibición del abuso hace funcional su ejercicio..." (C.F.L.P., Sala III, expte. n° 3193 "S/ Inf. art. 194 C.P." fallado el 16.03.05).

Por todo lo expuesto, la legislación, jurisprudencia y doctrina citada, los agravios de índole constitucional no pueden tener acogida favorable.

V. Pasaré al estudio y decisión de los agravios referentes a la supuesta atipicidad de la conducta endilgada a los encartados y de las causales de justificación esgrimidas. Por una parte el artículo 194 del Código Penal tipifica la conducta de quienes impidieren, estorbaren o entorpecieren el

normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación. El bien jurídico protegido por esa norma es el normal funcionamiento de los transportes por tierra o aire y los servicios públicos de comunicación. Al decir de Donna no son los medios de transporte en si, sino el desenvolvimiento de la circulación del transporte por las vías públicas, incluyendo no solo a los medios de transporte publico sino también a los de uso particular (v.Donna. Edgardo Alberto, "Derecho Penal-Parte Especial",Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, T°II-C, 161/162) La incriminación hecha por el precepto tiene como objeto al servicio en general, no existiendo tal delito mientras no se produzca una interrupción o entorpecimiento –este ultimo entendido como aquel que la desorganiza y lo retarda- del servicio mismo (v.Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino",Ed. TEA, 1988, T° IV, p.633/636).

Con precisión para el caso resulta el concepto que emana del fallo de la Sala II de la Camara Nacional de Casación Penal en cuanto expone que el bien jurídico tutelado por el tipo penal en estudio -194 C.P.- es la regularidad y eficiencia de los servicios públicos y para el caso de transporte esa protección no apunta a la seguridad de los medios sino antes bien a la circulación normal de estos por las vías que correspondan (expte. 3054 "Caminos del Valle Concesionaria S.A" fallado el 15.06.01).

Los hechos objeto de la pesquisa -cuatro- en los que se produjeron la interrupción o entorpecimiento de distintas vías de comunicación con numero importante de participantes en todos, en duración que osciló entre 4 y 8 horas aproximadamente y con la finalidad de hacer llegar a las autoridades distintos tipos de reclamos (ayuda a jóvenes ancianos, cambio de política del hambre, aumentos salariales, paga de ruralidad, aumentos de planes trabajar etc), sin duda caen en la órbita del tipo penal enrostrado. Y no escapa de modo alguno al encuadramiento en la figura delictual que en alguno de los casos se hayan habilitado vías alternativas de tránsito que pudieran ser utilizados por los ciudadanos afectados por la interrupción o el entorpecimiento que unilateralmente decidieron los manifestantes (En identico sentido: Fallos 327:4676 (26.10/04), CNCP, Sala II, causa N° 3054 "Caminos del Valle", fallada el 15.06.01 y C.F.L.P, Sala III, expte. n° 3193 "S/ Inf. art. 194 C.P." fallada el 16.03.05).

En orden a la pretendida justificación de las conductas enrostradas a los imputados en las previsiones del artículo 34, inciso 3, del Código Penal, tal como lo expone el juez de grado, no viene acompañada de sustento probatorio en el sumario, en tanto no solo no guardan relación los medios empleados para evitar el mal mayor que se pretendía evitar.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de la valía de las actividades sociales relacionadas con los comedores y granjas comunitarias que llevan a cabo los imputados, ello no justifica a que en su nombre realicen conductas que encuentran tipificación en el Código Penal. A su vez, de las constancias de autos se extrae que las acciones llevadas a cabo por los nombrados se asimilan mas que a una última alternativa razonable para evitar un mal mayor, -por la cantidad y distribución temporal- a un modus operandi delictual.

Va de suyo que existen otras formas de manifestación posible- presentaciones escritas, audiencias publicas o reuniones de diversa índole en lugares que lograrían llamar la atención en medida análoga- que evitarían la producción de ingentes perjuicios a los ciudadanos que se encuentran fuera de la protesta y que solo pretenden circular libremente, con distintas finalidades, sin ser objeto de privaciones irracionales, lo que descarta en mi opinión, junto con lo expuesto precedentemente, la aplicación de ésta y de cualquier otra causal de justificación del delito endilgado.

VI. Por todo lo expuesto, normas legales, jurisprudencia y doctrina citada, propongo al Acuerdo confirmar la resolución obrante a fs. 70/76 en cuanto dispone el procesamiento de A., R. y M. por considerarlos prima facie autores penalmente responsables del delito previsto y reprimido por el artículo 194 del Código Penal.

Así lo voto.

EL DOCTOR COMPAIRED DIJO:

I. El tribunal ha sido convocado para entender en estas actuaciones, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de A., M. y R. respecto del decisorio adoptado en la instancia anterior que dispuso su procesamiento en orden al delito de impedimento y/o entorpecimiento del normal funcionamiento de los transportes por tierra (art. 194, C.P.).

II. En primer término cabe hacer referencia a que las libertades civiles son las diversas facultades que permiten a los ciudadanos o individuos realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada.

Se puede tomar como punto de partida de éstas la afortunada redacción -debida al abate Sieyès-, dada en el art. 4 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre de 1789: "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así pues, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley".

Aparecen aquí dos ideas principales: la libertad es la conformación voluntaria al orden establecido por la ley; la libertad es un poder de decisión o autodeterminación. Por lo tanto cabe buscar y asegurar la conciliación de la autoridad y de la libertad en el marco del Estado, tarea esencial del derecho constitucional.

Dentro de este marco, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "en el ordenamiento jurídico vigente no existen derechos absolutos, es decir, insusceptibles de adecuada y prudente regulación ..." (Fallos: 258:267), por lo que la concesión específica de derechos con jerarquía constitucional no puede constituir obstáculo a la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable de tales derechos. Aparece como obvio entonces que el texto constitucional no justifica la comisión de delitos comunes en el curso del ejercicio de los derechos que ella misma reconoce.

De tal modo, como los derechos invocados (de expresión, petición y reunión) no pueden ser entendidos como absolutos y por cuanto por su invocación aparecen prima facie conculcados otros que por igual jerarquía constitucional les correspondía a otras personas (derecho de trabajar, de transitar libremente por el territorio nacional, disponer de la propiedad, o ejercer industria, comercio y profesión, arts. 14 y 20, CN), aparece claro que el ejercicio de tales derechos no puede justificar la afectación de otros de terceros, ya que por encima de los derechos e intereses individuales tiene que primar el interés superior de la comunidad, el bien común temporal a satisfacer y el interés de quienes resultan ajenos al conflicto.

Consecuentemente el derecho de expresión como el de petición y reunión no constituyen un bill de indemnidad para perturbar el orden público establecido por la ley, toda vez que la protección de su ejercicio no cubre los supuestos de abuso de tal libertad.

III. Que teniendo presente que el art. 194 del Código Penal reprime la conducta de aquél que sin crear una situación de peligro común "...impidiere, entorpeciere, o estorbare el normal funcionamiento de los transportes por tierra...", se advierte que en el caso y conforme a las

constancias obrantes en el legajo, el delito se habría configurado al haberse entorpecido o estorbado el normal funcionamiento del transporte por tierra.

El tipo penal en cuestión se encuentra sistematizado legalmente dentro de los "Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación", resultando ser el bien jurídico protegido la eficiencia del transporte o del servicio público, su normal cumplimiento y prestación. Impedir significa detener, parar, interrumpir la continuidad de algo y por entorpecimiento debe entenderse, al decir de Soler "...la acción que desorganiza y retarda el intercambio o el servicio" ("Derecho Penal Argentino", t. IV. P.541).

Es decir, se requiere para la configuración del ilícito que la acción tenga una entidad suficiente para constituir una real afectación o desmedro del transporte terrestre por una parte y por la otra dolo directo en el sujeto activo, esto es, la intención por parte del agente de impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento del tránsito en general.

Que tales circunstancias pueden considerarse configuradas en los hechos imputados, atento al plexo probatorio incorporado hasta el momento en el sub-lite (conf. actas de procedimientos, declaraciones testimoniales del personal policial interviniente, fotografías, croquis y declaraciones indagatorias de los recurrentes), lo que permite señalar, con el grado de convicción propio de esta etapa del proceso, la existencia de la materialidad de los hechos investigados y la autoría del mismo por parte de los procesados.

IV. Por ello, entiendo que corresponde confirmar la resolución apelada en todo cuanto fuera materia de recurso.

Así lo voto.

Por ello el Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución obrante a fs. 70/76 en cuanto dispone el procesamiento de A. -cuatro hechos-, R. y M. -tres hechos-, por considerarlos prima facie autores penalmente responsables del delito previsto y reprimido por el artículo 194 del Código Penal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Jueces Dres. Román Julio Frondizi, Leopoldo, Héctor Schiffrin (en disidencia), Carlos Román Compaired.

Dra. Ana Miriam Russo, Secretaria.

Causa "Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación" (fs. 58)

C. 4859 - "Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación" - CNCP - Sala III -23/04/2004

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril del año dos mil cuatro, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Ángela Ester Ledesma y Guillermo José Tragant, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n(4859 caratulada "Alais, Julio Alberto y otros s/recurso de casación", con la intervención del Sr. Fiscal General, Dr. Ricardo Gustavo Wechsler y del Dr. Mario Alberto Zamora por la defensa de los imputados.//-

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: Tragant, Riggi, Ledesma.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez Dr. Guillermo José Tragant dijo:

PRIMERO:

Que con fecha 7 de agosto de 2003, los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvieron, por mayoría, "REVOCAR el auto apelado de fs. 309/314, y disponer el SOBRESEIMIENTO de los imputados Julio Javier Alais, Alexis Cristian Ferrari, Norberto Ramón Machado, Omar Abel Draghi, Miguel Ángel Prelat, Ramón Horacio Flores, Leonel Rene Salvador Lacuadra, Sergio Aníbal Amozin y Carlos Ángel Danilluk [...] en orden al delito por el que fueran indagados y cautelados en la instancia anterior, con la declaración de que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubieren gozado (Art. 336, inc. 5° y último párrafo, CPPN)).-

Contra lo allí decidido el Sr. Fiscal General, Dr. Pablo Hernán Quiroga, interpuso recurso de casación a fs. 387/392vta., el que fue concedido por el a quo a fs. 395/vta. Radicadas las actuaciones en esta instancia extraordinaria, el Dr. Wechsler mantuvo la impugnación deducida a fs. 421.-

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los efectos de los artículos 465 primera parte y 466 del ordenamiento ritual, el Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara amplió los fundamentos del remedio intentado (fs. 423/425). Por su parte, la asistencia técnica de los imputados propició el rechazo del recurso (fs. 429/434).-

Finalmente, habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 440, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.-

SEGUNDO:

a) Con invocación de la presencia de un vicio in iudicando el impugnante encarrila su recurso en los motivos de casación previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer término, señala que en la decisión puesta en crisis el a quo efectúa una errónea interpretación de la ley sustantiva, concretamente el artículo 194 del Código Penal, al incorporar al tipo penal el requisito de la extensión de la demora o la concomitante comisión de otros hechos ilícitos, que éste no () contiene.-

Advierte que mas allá de no coincidir con las afirmaciones de que el hecho "no significó demoras relativamente insoportables", la acción resultaría típica cualquiera sea el tiempo que dure. La ley reprime a quien impide, estorbe o entorpezca el transporte, sin efectuar distinciones basadas en su duración o modalidad. En apoyo a su postura cita la doctrina fijada en el fallo "Schifrin" de la Sala I de este Tribunal, en la que se plasma la opinión coincidente de distintos doctrinarios nacionales, entre ellos Creus, Soler, Fontán Balestra y Manigot.-

Agrega que no comparte tampoco, por inexacta, la afirmación del a quo en el sentido frente a la concurrencia de derechos, por un lado la libertad de tránsito y por el otra el de reunión y de peticionar a las autoridades, el intérprete esté obligado a optar, entre los valores jurídicos contrapuestos, por el de mayor jerarquía axiológica. Al respecto señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto que la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometido a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos que existirían por encima y con prescindencia de las normas que integran el derecho positivo argentino (Fallos 241:291). A su vez aclaró que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio (Art. 14 y 28 C.N.).-

Sostiene el recurrente que se torna aplicable la doctrina establecida por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en los autos "D'Elía, Marcos", así como también el reciente pronunciamiento dictado por la Sala IV de esta Casación, en causa "Molina, Rita s/rec. de casación", en el que se recoge la misma posición que el impugnante sostiene. En segundo término, el recurrente considera que la resolución atacada inobservó las disposiciones de los artículo 123 y 404 inciso 2° del código de forma, desde que tiene una fundamentación sólo aparente que la vicia como tal.-

Manifiesta concretamente que la decisión se sustenta en extremos no acreditados legalmente en la causa, puesto que dogmáticamente se hace referencia a diferentes circunstancias (vg. la supuesta

renuncia del estado a "criminalizar la protesta social" o al hecho de resultar directamente afectados por la crisis socioeconómica), que habrían generado en los imputados la imposibilidad de comprender la criminalidad del acto que se les reprocha. Advierte en tal sentido que tales situaciones ni siquiera fueron alegadas por los propios encausados. El recurrente entiende asimismo que se ha omitido la valoración de prueba legalmente constituida, esencial para la solución del caso, tal como la señalada en el voto en disidencia, a cuyos fundamentos se remite en honor a la brevedad. En base a ello, sostiene que el pronunciamiento en cuestión no es una derivación sensata de un razonamiento judicial aceptable, circunstancia que a su juicio lo torna arbitraria en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 207:76 entre muchos otros.-

Afirma que desde este modo queda claro, desde su perspectiva, que en la resolución que se recurre el a quo llevó adelante una errónea aplicación de la ley sustantiva, a las vez que omitió dotarla de la fundamentación necesaria para considerarla autosuficiente, presupuesto mínimo de control de logicidad de la conclusión a que arribara. En definitiva, solicita que se haga lugar al recurso, se case la decisión de fs. 39/40 en cuanto revoca el auto de procesamiento dictado contra los imputados y en consecuencia se remitan las actuaciones para que prosiga con su sustanciación.-

b) Por su parte, el Sr. Fiscal General de esta instancia, en su presentación de fs. 423/425, amplió los fundamentos esgrimidos por su antecesor, expresó que teniendo en consideración como se sucedieron los hechos la primer reflexión que se impone es la relativa a considerar a la extensión temporal del entorpecimiento del servicio ferroviario como un elemento contenido en el tipo penal del artículo 194. Sobre el particular señala que la afirmación de los jueces que conformaron la mayoría en el sentido que "De ahí que no aparezca una demora inadmisibile la verificada en autos, cuando al estar en juego los citados derechos ejercidos pacíficamente por los trabajadores, no se puede decir que provocaron un atraso mayor en la prestación del servicio de trenes, que el que suele ocasionar algún inconveniente de carácter mecánico en su esquema operativo.", resulta arbitraria dado que no realiza una valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, aplicada al caso concreto y formula expresiones de mero contenido dogmático y sin asidero alguno en los elementos de juicio colectados en la causa, desconociendo por otra parte que para justificar la demora, ésta debería inscribirse no solo teniendo en cuenta su duración, sino ubicándola dentro de los denominados "horarios picos" por afluencia de ciudadanos que concurren a sus tareas cotidianas utilizando ese medio de transporte.-

Por otra parte observa que partiendo del encuadre legal escogido para las conductas de los encausados, se ha pretendido justificar su accionar dentro del marco de una colisión de derechos con las garantías que nuestra Carta Magna consagra en lo que atañe a aquellos tales como el de reunión, de petición a las autoridades, huelga, etc. Así, pone de resalto que el artículo 28 de la Constitución Nacional marca el límite inexorable en cuanto a la posibilidad de limitación de los derechos y garantías allí consagrados al establecer que "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio. Sostiene que este postulado básico que la doctrina constitucional se conoce con el nombre de principio de inalterabilidad o razonabilidad, implica un vinculo estrecho con la realización de la justicia.-

Teniendo en cuenta tales parámetros cita en apoyo a su postura el comentario de Juan J. Etala (h) al fallo de la Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo del 12/9/89 (La Ley Tomo 1990-C), en el que se afirma que "La libertad es un concepto en relación por cuanto está vinculado con la libertad de otro. Y es por ello que no puede considerarse una libertad en abstracto sino en su ejercicio como conducta reveladora de un comportamiento que deberá ajustarse a las demás libertades. Para que todos seamos libres debemos adecuar nuestra libertad (exteriorización de comportamientos), de tal forma que no invada el ámbito de aquellos que gozan de la misma.".-

En este orden agrega que lejos entonces de advertirse conculcados los derechos de los imputados por la normativa contenida en el artículo 194 del código de fondo, si aparecen como limitados los del resto de la ciudadanía que se debate impotente ante la existencia de estos "piquetes" a los que cabe identificar como nuevos grupos de presión, cuya existencia y operación reconocía la Corte Suprema de Justicia por primera vez al pronunciarse en los autos "Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.)" (Fallos 241:291).-

Que siguiendo los lineamientos allí establecidos la constitución Argentina tiene como columna vertebral el principio del reconocimiento de la libertad humana como valor supremo en función del cual han de ser conjugados todos los demás fines y propósitos.-

En definitiva, considera debe hacerse lugar al recurso de casación.-

c) Finalmente, en idéntica oportunidad, la asistencia letrada de los imputados se presenta propiciando la inadmisibilidad de la vía intentada, por entender que el Representante del Ministerio Público Fiscal tenía una limitación procesal impuesta por el artículo 458 inc. 1(del Código Procesal Penal de la Nación que le impedía interponer el recurso en trámite.-

Asimismo, manifiesta que el Fiscal General ha planteado en su recurso una disconformidad con la valoración de las pruebas colectadas que realizó la Cámara de Apelaciones, olvidando que las cuestiones de hecho son ajenas a la casación. Expresa que el código procesal penal sostiene como principio básico que la valuación de las pruebas y la determinación de los hechos corresponden al tribunal de juicio que juzga en única instancia.-

Agrega que todas las consideraciones del señor fiscal constituyen sólo una disconformidad con la valoración de los hechos colectados en la causa y en consecuencia la ausencia de elementos incriminantes, cuya incorporación se encontraba a cargo del Ministerio Público, no pueden ser fundamento para la interposición de un recurso de casación, el cual solicita sea rechazado en forma categórica.-

Por lo demás, pone de resalto que los hechos reunidos en la investigación en modo alguno pueden estar comprendidos por el tipo penal imputado a sus defendidos. De otro modo cualquier obstáculo en las vías provocaría una intervención judicial como la presente, en la cual se somete a consideración judicial una simple protesta sindical bajo la forma de una inexistente figura penal. Afirma que los imputados estaban desarrollando una reunión y manifestación pacífica en el marco de la medida de paro dispuesta por la C.G.T. y el gremio que los agrupa, Sindicato La Fraternidad, y de ninguna manera el ejercicio de tales derechos puede configurar un ilícito penal.-

Por último, expresa que de acuerdo a la Constitución Nacional el derecho a manifestar y a organizarse social y sindicalmente están garantizados (Preámbulo, Artículo 14, 14bis, 16, 33 y concordantes); y por su parte el Código Penal tiene expresamente establecido que no son punibles aquellos ciudadanos que hayan actuado "en el legítimo ejercicio de sus derechos". La conjugación de los derechos establecidos en los citados cuerpos legales hacen evidente jurídicamente que ninguna de las personas que manifestaron y manifiestan solicitando fuentes de trabajo, pago de salarios atrasados, modificación de la política económica o que adhieran simplemente a un paro decidido por la C.G.T. han cometido delito alguno. En su opinión, la persecución penal que sufren los protagonistas de la protesta social y sindical constituye una restricción ilegítima al derecho a la libertad de expresión -derecho preeminente en el conjunto de derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos- al derecho de reunión, manifestación y petición. En base a estas consideraciones solicita se rechace el recurso en trámite.-

TERCERO:

Que durante la deliberación, la Dra. Ledesma cuestionó, si bien ello no había sido motivo de agravio de las partes, la validez de las declaraciones indagatorias recibidas a los imputados en sede del Juzgado Federal de Morón.-

Sobre el particular sólo deseo manifestar que tal como surge de la simple lectura de las actas que las protocolizan (ver fs. 285/vta., 287/vta., 289/vta. 291/vta., 293/vta., 295/vta., 297/vta., 299/vta. y 301/vta.), los encausados, acompañados en dicha ocasión por su letrado defensor, Dr. Zamora, quien se hallaba presente en la audiencia, haciendo uso del derecho constitucional que les asiste, se negaron a declarar. Que siendo ello así, y más allá del acierto o error del modo en que el magistrado volcó en el acta la descripción de los hechos atribuidos que le hiciera a cada uno de los imputados y las pruebas que obraban en su contra, extremo que reitero fue consentido por el inculcado y su defensor en cada caso y nunca fue enarbolado como motivo nulificante ya que la abstención a declarar no provocó perjuicio alguno, lo cierto es que en virtud del principio de trascendencia una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. CSJN Fallos 323:929).-

Sobre el particular cabe memorar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. esta Sala, causas n° 2242 "Themba, Cecil Oupa s/rec. de casación" Reg. 209/2000 del 26/4/2000; n° 2471 "Antolín, Miguel Angel s/rec. de casación" Reg. 765/00 del 30/11/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación" Reg. 137/02

del 9/4/02; n° 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/rec. de casación" Reg. 314/02 del 11/6/02; n° 4586 "Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación" Reg. 762/03 del 15/12/03, entre muchas otras).-

Así las cosas, en la especie, la declaración de nulidad se llevaría a cabo en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, vale decir no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique pues no ha proyectado ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o los imputados. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia." (in re"Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativa de robo -causa n° 8786- rta. el 15/11/88). Asimismo ha afirmado que la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos: 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y por ello exige de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498).-

Idéntica postura fue adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos a través de la doctrina del "harmless error", aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno (Cfr. Torres, Sergio Gabriel, "Nulidades en el Proceso Penal", págs. 35 y 36).-

Entonces, no verificándose en autos ninguna nulidad que deba ser declarada de oficio, paso a dar tratamiento a los únicos motivos de casación introducidos por el recurrente.-

CUARTO:

Tomando como base el hecho transcripto en el decisorio glosado a fs. 309/314, se le imputa a Julio Javier Alais, Alexis Cristian Ferrari, Norberto Ramón Machado, Omar Abel Draghi, Miguel Ángel Prelat, Ramón Horacio Flores, Leonel Rene Salvador Lacuadra, Sergio Aníbal Amozin y Carlos Ángel Danilluk, que "el día 13 de diciembre de 2001, entre las 9.35 hs. y 10.33 hs. aproximadamente, en la calle Beasley y las vías del Ferrocarril Urquiza de la localidad de Villa Lynch, Partido de San Martín, de la Provincia de Buenos Aires, habrían interrumpido el servicio ferroviario, al detener la marcha del tren nro. 509, formación 5 y del tren nro. 540, formación 10 de la empresa Metrovías S.A., al haber intervenido en el incendio de diversos elementos colocados precisamente sobre las vías para impedir el paso de los citados convoyes.".-

Ahora bien, tal como se han descriptos los hechos en las presentes actuaciones, estimo que la conducta que se les imputa a los encausados encuentra en principio y con mira al estadio procesal que transita el expediente, adecuación típica en el artículo 194 del Código Penal, ello sin perjuicio que eventualmente pueda encuadrarse en la norma del 191 del mismo cuerpo legal, tal como lo entendiera el magistrado de primera instancia, merced de la consolidación en uno u otro sentido, debido a un mayor acopio de pruebas u otras circunstancias que permitan definir con precisión cual es la figura más adecuada en la etapa plenaria. La norma, acuña un delito doloso, que reprime con prisión de tres meses a dos años al que, "sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los

servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas".-

Que el estudio de la norma me lleva a memorar los antecedentes históricos y legislativos. El texto actual -ley 23.077, B.O. 27/8/84- es el mismo que introdujo al Código Penal la ley de facto 17.567, ratificada por la ley 20.509 (B.O. 12/1/68 y 28/5/73 respectivamente), en la exposición de motivos que precedió la sanción de la norma original, en el Título VII "Delitos contra la seguridad común", se consignaba que "En materia de delitos contra la seguridad se ha organizado todo material del título de manera que con claridad se destaque la idea central común a casi todas las figuras, esto es, la de que el núcleo del delito consiste aquí en la creación de un peligro común para los bienes o las personas. La gravedad de las penas derivan precisamente de la extensión posible de los eventuales daños, extensión tal que realmente justifica que ciertas figuras de mero peligro lleven una pena mayor que las figuras que castigan daños efectivamente cometidos con el empleo de otros medios corrientes: arrojar una bomba, sin que hiera a nadie, debe ser ya, en sí, más grave que la lesión directamente cometida con un cuchillo [...]". En los fundamentos que informaron el artículo 190bis - "Peligro para los transportes terrestres- se expresaba que "[...] Los meros entorpecimientos a los transportes terrestre se incriminan por separado, más benignamente. (Art. 194)." Por su parte, en el comentario a dicho artículo, sustancialmente se expresaba que "Aquí se incluye, con una pena más leve, el hecho de entorpecer los transportes y algunos servicios públicos esenciales. Impedir el tránsito en una carretera, detener un tren o no permitir que en un momento dado se aprovisione regularmente con electricidad un pueblo, son ciertamente hechos delictivos, pero, en circunstancias normales, menos graves que atentar contra la usina o levantar los rieles de la vía por donde ha de pasar un tren." (Zaffaroni, Eugenio Raúl y Arnedo, Miguel Alfredo, Digesto de Codificación Penal Argentina, Tomo 7, págs.83 y ss.).-

En la cita del precepto se incluyen los antecedentes nacionales y extranjeros, entre los que se encuentra el artículo 342 del Proyecto de 1881 que rezaba "El que voluntariamente rompa un camino de fierro, o coloque en él cualquier cuerpo que impida el tránsito de las locomotoras ó vagones, ó los haga salir de los rieles, o emplee cualquier otro medio con este fin, sufrirá prisión mayor si el hecho no tuviese lugar." (Zaffaroni y Arnedo, ob. cit. Tomo 2, pág. 157).-

Comentando la norma sostenía Fontán Balestra que "Los transportes son comprendidos sin distinción, extendiéndose la tutela legal a los terrestres, por agua y aéreos, en concordancia con las exigencias del transporte moderno y las previsiones de las otras figuras del capítulo. La acción puede recaer sobre el vehículo mismo o sobre las vías o medios que se utilizan para el tránsito. Interrumpir una carretera, impedir el despegue de un avión o dañar el cable de un alambrecarril, sin crear peligro común, son actos comprendidos en la previsión que analizamos." (Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, t. VI, págs. 350/353). En sentido coincidente puede consignarse la posición de Sebastián Soler, quien afirma que "Si la general gravedad de los delitos contra la seguridad común arraiga en la magnitud extraordinaria de los peligros que ciertas acciones crean y de las fuerzas que desencadenan, no es razonable poner al mismo nivel las acciones que solamente impiden, estorban o entorpecen el funcionamiento de ciertos servicios. La figura está fundada, pues, y de manera explícita, esa circunstancia positiva y en una condición negativa, consistente en el descarte de toda situación de peligro. [...] El objeto contra el cual la incriminación va dirigida es el servicio en general, de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción

o un entorpecimiento del servicio mismo." (Derecho Penal Argentino, t. IV, págs. 633 y ss., Buenos Aires 1988).-

Se trata de la afectación del servicio mismo por impedirse su circulación por la vía predispuesta para ella, se protege el desenvolvimiento del hecho del transporte frente a los actos que afectan su modo regular de realizarse materialmente. Para Núñez "Lo protegido no son los medios de transportes en sí, sino el desenvolvimiento de la circulación del transporte por vías públicas realizado mediante ellos." (cfr. Núñez, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal, t. V, vol. I, pág. 93, Córdoba, 1992). En igual sentido, la Sala II de esta Cámara, en los autos n° 3053 "Caminos del Valle Concesionaria S.A. s/rec. de casación" (reg. 4192 del 15/6/01), ha entendido que, en el caso del transporte, la tutela del tipo penal "no apunta a la seguridad de los medios sino antes bien a la circulación normal de éstos por las vías que corresponda". En definitiva, la figura aludida en autos, por su ubicación en el digesto sustantivo, se incluye dentro de aquéllas que tutela la seguridad pública, en concreto el funcionamiento del transporte en general, es decir, este tipo de delitos se caracteriza porque lesionan la seguridad mediante la producción de un peligro, afectando al bien jurídico inmediatamente protegido cual es la eficiencia de los medios de transporte o del servicio público, su normal cumplimiento y prestación. Pero ello, no impide considerar este delito como uno de los que están destinados a la protección de la seguridad común, pues es en este sentido como el legislador lo incluye aquí: el normal funcionamiento de aquellos es una garantía de preservación de la seguridad común, ya que, por lo general, su entorpecimiento puede producir situaciones que la afecten (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 2, Pág. 47, Buenos Aires, 1992). Las acciones típicas son "las de impedir, es decir hacer imposible, estorbar, molestar o tornar más incómodo, o entorpecer, hacer más dificultoso el funcionamiento de los transportes o la prestación de los servicios. En resumen es toda acción que paraliza, desorganiza o retarda el tráfico o la prestación, cualquiera que sea el tiempo que dure" -el subrayado me pertenece- (cfr. Creus, ob.cit, en igual sentido Soler, op. cit, pág. 635; Núñez, op. cit., p. 93/94; Fontán Balestra, op. cit. p. 351/352; Manigot, Marcelo, Código Penal de la República Argentina Anotado, p. 701, Ed. Abeledo-Perrot; entre otros).-

La infracción es material o de resultado, dolosa y se consuma al impedir o frustrarse el normal funcionamiento del transporte o servicio, por tal razón, carece a mi juicio de relevancia la demostración de si existió o no un entorpecimiento transitorio o no. El reconocimiento por parte del a quo en el sentido de que el entorpecimiento "no aparezca una demora inadmisibles verificada en autos", no hace más que admitir la presencia del delito, habida cuenta que el tipo requiere reitero-un "entorpecimiento", con lo que carece de toda significación la extensión del lapso interruptivo o perturbador, que no por breve deja de constituir la conducta repudiada por la ley. Es por ello que tal como viene acreditado el hecho en autos y teniendo en consideración la altura en que se encuentra la investigación, sumado a la circunstancia de aparecer los imputados, prima facie, como los únicos involucrados en autos, en mi opinión no puede descartarse la coincidente presencia de los elementos típicos necesarios para que se dé en la especie el delito acuñado en el artículo 194 del Código Penal.-

QUINTO:

Ahora bien fijado cuanto antecede, la cuestión sometida a estudio amerita determinar no sólo si ha habido una errónea aplicación del texto aludido, sino también establecer una adecuada valoración entre los distintos derechos constitucionales en juego frente a los denominados "cortes de ruta", cuales son los de expresarse, organizarse, reunirse, reclamar y peticionar a las autoridades constituidas y transitar y comerciar libremente.-

Que en esa empresa debe tenerse fundamentalmente en cuenta que "la interpretación consiste en la busca de la voluntad objetiva de la ley, no de la del legislador" (Luis Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal", II, p. 413; Ed. Losada, 5ta. ed. act., 1992), y que "... cuando el científico o el juez tratan de interpretar una ley, no pueden ceñirse a los escuetos preceptos de ella, que a menudo son los únicos que contempló el legislador, sino que han de armonizarlos con el conjunto del ordenamiento jurídico del país (interpretación sistemática) y estar de acuerdo con el tiempo (interpretación progresiva)... Una ley no tiene sólo valor aislado, sino que recibe limitaciones y colorido de todas las otras leyes" (Jiménez de Asúa, obra citada, p. 414). Negar no sólo la posibilidad sino también la necesidad de interpretar las leyes es como negarles aplicación o como creer que la ley actúa por sí misma o como afirmar que el acto del juez no es espiritual sino mecánico, pues la interpretación aunque a veces aparezca evidente es siempre necesaria, ya que la fórmula que expresa la voluntad de la ley tiene indefectiblemente carácter general y abstracto (voto conjunto del suscripto con los Dres. Casanovas y Riggi en el plenario n°3 "Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación -Ley 24.390 " rto. el 16/8/95). En un sentido coincidente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que "La prohibición de la interpretación analógica de la ley penal, no impide la interpretación de sus normas que, en cuanto legales requieren también la determinación de su sentido jurídico, que es tema específico del Poder Judicial e indispensable para el ejercicio de su ministerio..." (Fallos C.S.J.N. 285:53; 293:130); y que "El Art. 18 de la Constitución Nacional proscribire la aplicación analógica o extensiva de la ley penal, pero no su razonable y discreta interpretación tendiente al cumplimiento de los propósitos de sus preceptos..." (Fallos C.S.J.N. 306:796).-

Ahora bien, en lo que respecta al agravio relativo a la afectación de las garantías constitucionales y la pretendida criminalización de la protesta social, es del caso señalar que desde antiguo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el derecho de reunirse pacíficamente tiene suficiente arraigo constitucional en el principio de los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional, en el derecho de petición colectiva y en el principio de que en tanto las personas no se atribuyen los derechos del pueblo ni peticionan en su nombre pueden reunirse en mérito a que nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe (Fallos 156:5). Asimismo señaló en precedente posterior que las reuniones no pueden ser prohibidas en razón de las ideas, opiniones o doctrinas de los promotores de aquéllas, sino de los fines con que han sido convocadas. Y que las reuniones que no tengan fines contrarios a la Constitución Nacional, a las leyes, a la moral o las buenas costumbres, y no sean, por circunstancias de oportunidad o de hecho, peligrosas para el orden y la tranquilidad públicas, no pueden ser prohibidas (Fallos 191:197). En similar sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, reconoce en su artículo 15 el derecho a reunión pacífica y sin armas: "El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o el orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.". Así pues el marco de las restricciones aquí aludidas

coincide con la regla de razonabilidad de nuestra constitución para la reglamentación y la limitación de los derechos. (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I, parágrafo 49, pág. 454, Bs.As. 1993).-

Sobre el particular, los Dres Catucci y Bisordi han tenido oportunidad de expedirse en los autos "Schifrin, Marina s/rec. de casación" (reg. 5150 del 3/7/02 de la Sala I), allí sostuvieron acertadamente en mi parecer -con expresa cita del precedente "D'Elia, Marcos" (c. 1604/95 rta. el 6/4/96) de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que "la hipótesis delictual prevista en el Art. 194 del Código Penal constituye una norma cuya razonabilidad genérica parece estar más allá de todo análisis, y su aplicación al caso no cabe que sea desechada sin más, en tanto protege derechos constitucionales de tanta entidad como el de transitar libremente, elemento esencial de la libertad. La conducta de los procesados no permite rechazar in limine la aplicación de la norma, ni menos afirmar su desuetudo -como insinúa la defensa- que dejaría desnudo de toda protección -en el nivel por ella referido- al derecho constitucional antes mentado". Ello es así tanto más cuando no presta mejor auxilio a la tesis de la defensa la invocación de la "teoría de la adecuación social", porque sin perjuicio de que, "tendencialmente correcta, hoy ya no puede reclamar una especial importancia dogmática", pues no "evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos" (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, t. I, p. 297, Ed. Civitas, Madrid, España, 1997). En cuanto al derecho de reunión se señaló que "implícitamente reconocido por el Art. 22 de la C.N. -interpretado a contrario sensu- (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), p. 175, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La ley, Bs. As., 2001) o uno de los derechos clásicos implícitos del Art. 33 -según el mencionado actualizador-, su ejercicio, cuando las reuniones o manifestaciones -pacíficas por cierto- se realizan en la vía pública, requiere permiso policial, del mismo modo en que si el carácter abierto de las reuniones de los partidos políticos hace presumir gran cantidad de público (C.S.J.N., Fallos: 196:647), porque en tal caso el aviso previo policial permite que se tomen medidas de seguridad adecuadas.". Que es incorrecto el análisis efectuado en el voto que conforma la mayoría, en punto a afirmar que el obrar de los imputados no queda atrapado en ninguna figura legal, descartando expresamente el tipo contenido en el artículo 194 del Código Penal. En el caso la conducta es delictiva en sí misma por cuanto so pretexto de la protección de los derechos constitucionales, estos habrían perpetrado la acción descrita en el precepto analizado. -Pero más allá de lo expuesto, lo que resulta inexacto es que en el sub examine se produzca el enfrentamiento de derechos fundamentales pretendido y que el intérprete esté obligado a optar, entre valores jurídicos contrapuestos, por el de mayor jerarquía axiológica. Y ello es así porque no es cierto que las personas que impidieron el tránsito ferroviario en las vía del ferrocarril Gral. Urquiza pudieron ejercer sus derechos -de expresión, petición o reunión- de esa exclusiva forma o que ella fuese la más razonable. No resulta ocioso señalar que el modo en que la defensa de los imputados alega la supuesta afectación de disposiciones de tratados complementarios de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional (Art. 75, inc. 22) envuelve su manifiesta improcedencia para justificar la conducta de los acusados.-

Asimismo debe descartarse que el obrar de los acusados se encuentre legitimado por estar amparados por la causal de justificación prevista expresamente por el artículo 34 inciso 4º del Código Penal, al haber actuado en el ejercicio de los derechos de raigambre constitucional de peticionar a las autoridades, de reunión, pues la norma no solamente requiere para que se opere la

causa de justificación que quien infringió el tipo penal, haya obrado en ejercicio de un derecho, sino que además lo ejerza legítimamente, es decir por la vía que la ley autoriza. En el caso, el sindicato que agrupa a los encausados, La Fraternidad había hecho conocer la adhesión al paro general de actividades convocado por la C.G.T. previsto para el 13 de diciembre de 2001 (cfr. fs. 315), delineando así el modus operandi que habrían de adoptar los agremiados, exhortando a los conductores de trenes paralizar sus tareas en forma total durante ese día. Siendo ello así la protesta sindical se circunscribía así ejercicio del derecho constitucional que se dice lesionado en las circunstancias de modo y tiempo consignadas en la Circular General n° 57, de manera tal que el accionar de los encartados importó un ejercicio ilegal de los derechos que los asisten. En efecto, la forma en que se pretendieron ejercer los derechos invocados no fue regular, por lo que no cabe hablar de exceso sino simplemente de acción típica y antijurídica.-

Demás está decir que, en el caso, dicho permiso no ha existido y que, por tanto, el ejercicio del derecho constitucional invocado no ha sido regular (cfr. en sentido análogo, Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. I-B, págs. 309/312, Ediar, Bs. As., 2001, quien recuerda que 'en el caso 'Campaña Popular de defensa de la ley 1420', fallado en 1947, la misma Corte reiteró que: a) el derecho de reunión no admite más restricción que el permiso previo en caso de utilizarse calles, plazas y lugares públicos; b) el aviso para la que, siendo cuantiosa, se va a desarrollar en lugar cerrado"). Estas mínimas restricciones que impone el derecho judicial argentino se acomodan al Art. 15 de la C.A.D.H.".-

En el citado fallo "Schifrin" también se afirmó que "Es cierto que desde tiempo que parece lejano - lejano por la vorágine de los acontecimientos sociales y políticos de nuestro país, aunque no exceda de seis años- se ha iniciado una forma de protesta social consistente en diarios cortes de ruta y caminos en todo el territorio, a veces espontáneos y circunscriptos localmente y otras organizados a nivel nacional por los grupos denominados "piqueteros", cuyos dirigentes entienden que el corte de ruta es la manera idónea de llamar la atención de las autoridades acerca de demandas de trabajo, alimentación, educación, salud, etc. cuya legitimidad no está puesta en discusión. Esa forma de expresarse provoca innegable violencia, pues entra en colisión con el derecho de otras personas a transitar libremente, ejercer el comercio, trabajar en libertad, vivir con tranquilidad y seguridad y preservar su propiedad. En estos casos, el entorpecimiento de la circulación por calles y rutas es el objetivo directo de esa forma de expresarse y, en consecuencia, ante el fastidio de los terceros que también reivindican el ejercicio de sus derechos constitucionales, no se acierta a vislumbrar cuál puede ser el límite de violencia a que llegue el enfrentamiento. No parece discutible -como se ha visto más arriba- que comportamientos tales hallan adecuación típica en normas del Código Penal y no debería dudarse que la inacción, la inoperancia o el apartamiento de la ley por parte de quienes estamos obligados a aplicarla constituye una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos. Por ello, y porque "asegurar una convivencia social pacífica constituye entonces un imperativo para todos, y el único camino para lograrlo es por medio del respeto de la ley y de los derechos de todos" (Gil Lavedra, "El desafío de la convivencia social", Diario "La Nación", Bs. As., 2/07/02), es también afirmativa, por tanto, la contestación que se da a este interrogante.". Es que se trata de mecanismos primitivos de pseudo defensa de sectores o intereses, o en algunos casos ni siquiera de estos, inaceptables en los tiempos que corren y que constituyen además de delitos, actos de disgregación social. Los jueces no deben ni pueden, invocando extremos legales inexistentes, modificar o derogar los delitos que previamente el legislador ha

tipificado como tales. Así el Congreso Nacional incluye nuevas figuras delictivas o los excluye del catálogo penal, como en los últimos años lo ha hecho con el infanticidio o el desacato, interpretando o creyendo hacerlo, la voluntad popular. Hasta tanto ello no ocurre los jueces deben aplicar las figuras acuñadas en el Código Penal. Sería como legitimar una usurpación de propiedad en función del enunciado constitucional que todos los trabajadores tienen derecho al acceso a una vivienda digna.-

Por último me permito transcribir la opinión del profesor Roberto Gargarella, quien se manifiesta contrario en principio a la criminalización de la protesta social, admite que "lo dicho hasta aquí tampoco implica cerrar los ojos a las derivaciones violentas que, en muchas ocasiones, acompañan a los "cortes de ruta". La prioridad de custodiar la expresión de los grupos más desventajados de la sociedad no debe amparar sin más el uso de medios violentos por parte de aquellos -medios violentos tales como la quema de edificios públicos o privados, o las lesiones o daños inflingidos sobre terceros." (El derecho ante los "cortes de ruta", Nueva Doctrina Penal, 2001-A, pág. 57).-

Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso intentado, sin costas, casar la resolución atacada, apartar a la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, debiéndose continuar con la sustanciación de las presentes actuaciones con arreglo a la doctrina aquí establecida. Que en virtud de ello deviene abstracto el tratamiento del restante agravio vinculado a la presencia de un vicio in procedendo.-

SEXTO:

Finalmente, no puedo dejar de señalar, ello con el sólo propósito de evitar su repetición, la presencia de situaciones como la que habrá de puntualizar, que conspiran contra la buena marcha del proceso y entran en pugna con uno de los principios fundamentales que inspira al nuevo ordenamiento procesal penal como es el de la celeridad. De la compulsión de este expediente se desprende que incomprensiblemente se llevó adelante la investigación durante más de 2 años, sin que en el mismo se hayan producido diligencias útiles o de relevancia en el proceso, en el que se advierte por ejemplo la reiteración innecesaria de pedidos de antecedentes de los encausados (tres oportunidades) o la nueva producción de informes a Metrovías, cuando tal medida ya había sido diligenciada y contestada al inicio de la investigación (cfr. fs. 96).-

Por ello, resulta conveniente exhortar a los protagonistas de las misma que comprometan el mayor esfuerzo a fin que situaciones como las descriptas no se repitan en lo futuro (cfr. causa n°18 "Vitale, Rubén D. s/recurso de casación", reg. 41 del 18/10/93, n° 1322 "Angeloz de Murillo, Norma Nancy s/rec. de casación" Reg.560/97 del 16/12/97; n° 2531 "Telleldín, Carlos A. s/rec. de casación" Reg. 316/00 del 20/6/00; n° 3281 "Ricci, José Francisco s/rec. de casación" Reg. 481/01 del 13/8/01; todas de esta Sala entre otras). Es mi voto.-

El señor Juez Dr. Eduardo Rafael Riggi dijo:

PRIMERO:

Previo a realizar el debido análisis de las cuestiones concretas que ha propuesto el impugnante, habremos de formular unas breves consideraciones en orden a otro tema introducido por advertencia

de la doctora Angela E. Ledesma en el Acuerdo, quien adelantara su interpretación sobre la existencia de un vicio procesal que afectaría la validez de las declaraciones indagatorias recibidas a los imputados por transgredir disposiciones de la Constitución Nacional, razón por la cual asumimos en el caso la obligación de explicitar nuestra opinión dejando asentado nuestro criterio divergente y los motivos por los que no hemos de acompañar su propuesta. En primer lugar, porque compartimos lo expresado sobre el particular por el doctor Guillermo Tragant, y a ello nos remitimos por razones de brevedad.-

Por otro lado, porque a mayor abundamiento entendemos que no resulta exigible, a nuestro juicio, que al momento en que se reciba declaración al imputado se encuentren determinadas todas las circunstancias relativas al hecho que se investiga. Una interpretación contraria confronta claramente con lo normado por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, que exige como requisito para convocar a una persona a prestar declaración indagatoria un estado de sospecha sobre su participación en la comisión de un delito que así lo amerite. Sin duda alguna, esa circunstancia no puede ser asimilada a la certeza -sólo exigible para un pronunciamiento condenatorio o para el dictado del sobreseimiento-, ni tampoco a la probabilidad (grado de convicción requerido para el dictado del auto de procesamiento).-

Por otra parte, conceptuamos que también de una adecuada hermenéutica del artículo 193 del rito surge la solución que entendemos correcta; y ello así por cuanto esa norma establece que "La instrucción tendrá por objeto: 1) Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. 2) Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad. 3) Individualizar a los partícipes. 4) Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. 5) Comprobar la extensión del daño causado por el delito, aunque el damnificado no se hubiera constituido en actor civil". Todo ello remite a considerar que la instrucción no finaliza con el acto de la indagatoria, sino con su clausura en los términos del artículo 353 (sin desmedro de una eventual instrucción suplementaria). En consecuencia, no conceptuamos que al momento de convocar al imputado a prestar declaración indagatoria se deba contar anticipadamente con toda la información que -por lo contrario- se debe procurar obtener a lo largo de la instrucción y de la sustanciación del proceso.-

Adviértase las enormes dificultades que comportaría una exigencia como la expuesta, dado que en aquellos casos en los que el imputado hubiere sido detenido por la prevención policial (v.gr., por haber sido sorprendido en flagrancia en la comisión de un homicidio) el juez tendría dos opciones: o proceder a realizar todas las pesquisas necesarias para agotar la investigación en el término de veinticuatro horas, vencidos los cuales debe recibir declaración al detenido (artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación), o disponer su libertad (aún cuando mediaren sospechas fundadas de que intentará eludir la acción de la justicia). Ciertamente, parece de muy difícil instrumentación (cuando no imposible) la instrucción de una causa en veinticuatro horas, término que deberá comprender la realización de las pericias que el caso requiera, la individualización y citación de testigos, la recepción de las declaraciones testimoniales, los reconocimientos de personas, las inspecciones judiciales y reconstrucción del hecho, etc., y todo ello sin obviar -por supuesto- la

debida observancia a los plazos procesales (v.gr., el que se acuerda a la defensa para la designación de un perito de su confianza, conforme lo autoriza el artículo 259).-

A ello corresponde adunar que la señalada orfandad de detalles descriptivos en las actas labradas por la prevención con relación a las pruebas colectadas y a la intervención o participación criminal - extremo que habría impedido determinar con mayor precisión el rol que cada uno de los imputados pudo haber tenido en el suceso que se investiga- no resulta un parámetro suficiente para considerar desatendida garantía constitucional alguna, en especial la que resguarda el derecho de defensa en juicio. En tal sentido, repárese en que los imputados fueron aprehendidos en el lugar de los hechos que se investigan y en el momento en que se estaban llevando a cabo; que todos ellos conformaban un grupo de personas de idéntica extracción gremial (todo lo cual, evaluado conjuntamente con el resto de las circunstancias, permite aseverar que se conocían con anterioridad al episodio); que antes de ser llamados a prestar declaración fueron convocados al juzgado instructor para ser notificados de la existencia de la causa y del derecho que les acuerda el artículo 279 del código de forma (conf. fs. 182 y 187/195); que luego de ello designaron al doctor Mario Alberto Zamora como letrado defensor (fs. 196), quien aceptó el cargo a fs. 199, solicitando fotocopias del sumario a fs. 233, que consta que retiró a fs. 247; y que todos los imputados concurrieron a prestar declaración acompañados de su abogado, con quien mantuvieron una entrevista previa y quien estuvo presente en el acto de las respectivas indagatorias (fs. 284/301).-

Si a todo lo señalado precedentemente añadimos que, según se apuntara en las actas que reflejan las indagatorias (suscriptas por cada declarante, por el doctor Mario Alberto Zamora -en su carácter de letrado defensor-, por el señor secretario de actuación y por el señor juez), se hizo saber "el hecho por el cual se halla imputado de lo cual se le dan amplias referencias y que 'prima facie' se lo califica como delito de interrupción al servicio ferroviario (Art. 191, inc. 1 del C.P.), indicándosele las pruebas que obran en su contra, de todo lo cual se le dan amplias referencias" (sic) sólo puede concluirse en que al momento de otorgarse la palabra a los encartados para que realicen su descargo (si así lo deseaban), que éstos conocían perfectamente el suceso que se les enrostraba, y que se encontraban en condiciones de brindar las explicaciones, aclaraciones, refutaciones o cualquier otra defensa que estimaran oportunas. No se entiende, si ello no fuera así, por qué motivos el señor defensor consintió la realización del acto, o la incorporación en el acta de una referencia que no se ajustaba estrictamente a lo sucedido. No dejamos de tener presente que todo lo expuesto se encuentra corroborado, en nuestro juicio, por la circunstancia que no hubiera mediado ninguna impugnación o queja por parte de la defensa en orden a afectación alguna al derecho de defensa en juicio, por lo que no nos consideramos autorizados -en tales condiciones- a afirmar que la decisión de no prestar declaración indagatoria o de centralizar los embates que formulara en su presentación de fs. 316/322 en cuestiones de eminente contenido jurídico, no responda a una concienzuda estrategia defensiva del señor letrado, que de manera alguna se vio compelido por elementos que no fueran los que surgieran del leal desempeño de su cargo, y con ajuste a sus conocimientos jurídicos (estrategia que -no está de más ponerlo de relieve- lo condujo a obtener un pronunciamiento acorde a los intereses que representa, que es justamente el que se encuentra ahora en crisis). Más aun, adviértase que en la referida presentación de fs. 316/322 se introduce una versión de los sucesos, según la cual los imputados llegaron al lugar del procedimiento cuando la vía férrea se encontraba ya obstruida por una fogata, y que acudieron a ese lugar con el único fin de disuadir a los manifestantes para que no pusieran en peligro sus elementos de trabajo (trenes y vagones), lo que

refuerza la conclusión que venimos sosteniendo, en punto a que el hecho imputado fue bien conocido por los encartados y por su letrado, y que en consecuencia se encontraron en óptimas condiciones para ejercer el derecho de defensa en juicio.-

SEGUNDO:

Aclarado lo precedente, corresponde señalar que contrariamente a lo manifestado por el señor letrado defensor, no rige para el caso la limitación objetiva para recurrir que establece el artículo 458 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación. Adviértase que dicha norma establece claramente que su alcance se restringe a aquellos casos en que medie una sentencia absolutoria, es decir, un pronunciamiento definitivo adoptado después de la sustanciación del proceso y del debate oral. El caso que nos ocupa, por el contrario, trátase de un sobreseimiento, especie ésta de decisorio judicial no contemplado por el referido artículo 458, y abarcado en cambio por el 457 por resultar un auto que pone fin a la acción. De modo que la limitación recursiva a la que echa mano la esforzada defensa no resulta de aplicación en el sub iudice, por lo que las observaciones que al respecto interpone no habrán de prosperar.-

TERCERO:

Ingresando en el análisis del agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva, téngase presente, en primer término, que tanto el artículo 191 (en el cual el señor juez de instrucción encuadrara la conducta de los imputados) como el 194 (evaluado por la cámara de apelaciones) del Código Penal se encuentran insertos en el Título VII del Libro Segundo del referido texto legal, cuyo objeto de tutela es la seguridad común. A su vez, ambas normas integran el Capítulo II, en el que se protege la seguridad de los medios de transporte y de comunicación.-

En cuanto al bien jurídico que se protege en este Capítulo, señala Carlos Creus que "se tiene en cuenta que se trata, en general, de servicios que por su afectación a la utilidad de la comunidad, los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan pueden crear peligros comunes. Es, por tanto, ese peligro la razón de ser de la punibilidad, sin perjuicio de los daños que se produzcan en las personas o en los bienes, que pueden agravarla".-

Carlos Fontán Balestra indica que la sustantivación de los hechos contrarios a la seguridad de los medios de transporte y de comunicación como lesivas de la seguridad común, corre paralela al progreso de los mismos, en la medida en que constituyen un bien de utilidad general, de modo que la amenaza que recaiga sobre ellos pueda constituir un peligro asimilable al de causar otros estragos. En similar sentido, señala Sebastián Soler que "es la importancia adquirida por los medios de transporte, según se ha dicho, lo que explica y justifica la inclusión de esta clase de infracciones dentro de la familia de los delitos contra la seguridad común, tanto por la magnitud de los daños posibles que justifican su asimilación a los estragos causados por fuerzas naturales, como por la alarma que suscitan los hechos de esta naturaleza".-

Teniendo entonces presente el objeto de tutela de las eventuales figuras aplicables al caso -artículo 191 o artículo 194 del Código Penal- señalamos en primer lugar que concordamos con todo cuanto expresa el señor juez preopinante, en punto a que la última de las normas mencionadas no contiene los requisitos típicos que el a quo reclama para su configuración.-

Por ello, habremos de limitarnos a apuntar que tales requisitos tampoco integran la figura del artículo 191. Recordemos que esa norma reprime a quién empleare cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren o para hacerle descarrilar, estableciendo los distintos incisos una diferente punibilidad, vinculada con el grado del daño producido como consecuencia del hecho. La acción típica es, pues, la de emplear un medio cualquiera destinado a lograr las finalidades típicas de detener el tren, entorpecer su marcha o hacerlo descarrilar. De ello, forzoso es concluir que el dispositivo legal bajo análisis no contiene como requisito para su configuración que la detención o entorpecimiento de la marcha de un tren se prolongue por un determinado período de tiempo, sino que basta con que el agente despliegue cualquier medio tendiente a provocar que dicha situación se materialice, aunque más no fuera de manera efímera, para que el delito se consume. Si bien para ciertos autores dicha norma en cuestión no contiene como requisito típico la existencia de un peligro para la seguridad común, dicha tesis no confronta con cuanto venimos sosteniendo, pues, a nuestro juicio, la concurrencia de un peligro de esas características no puede vincularse al lapso de tiempo por el que se prolongue la conducta de que se trate.-

Repárese que el artículo 191 reprime a quien empleare cualquier medio, para detener o entorpecer la marcha de un tren, o para hacerlo descarrilar. Tanto la detención y el descarrilamiento son situaciones que, en mayor o menor medida, importan la interrupción total del servicio, de manera que el convoy quede inmovilizado como consecuencia de la acción típica. Mas ello no ocurre cuando de entorpecimiento se trata, el que presupone la posibilidad de mantener la prestación del servicio, aunque en condiciones anormales que dificultan pero no imposibilitan su continuidad.-

Siendo ello así, claro resulta ya sea que se considere aplicable al caso el artículo 191 o el 194 del Código Penal, que ninguno de ellos contiene como requisito típico para tenerlos por configurados que la interrupción del servicio se prolongue en el tiempo. Y adviértase, por lo demás, que la interpretación que en sentido contrario efectuó el tribunal a quo, no excluye la eventual consideración de la conducta que se reprocha bajo las reglas de la tentativa, extremo omitido en el análisis contenido en el pronunciamiento recurrido, cuya ausencia asimismo denota una seria carencia de fundamentación.-

CUARTO:

En lo atinente a la cuestión vinculada al modo en que habrán de compatibilizarse los derechos constitucionalmente reconocidos de manifestarse, de peticionar a las autoridades y de huelga con el de transitar libremente y con las disposiciones del Libro Segundo, Título VII, Capítulo II del Código Penal, somos de la opinión que no existe conflicto alguno entre los derechos resguardados por la Constitución Nacional y las figuras típicas allí contenidas.-

En primer lugar, ello es así por cuanto las cláusulas constitucionales encuentran límite en las obligaciones que imponen las otras, por lo que es necesario conciliarlas, impidiendo que la aplicación indiscriminada de una deje a las demás vacías de contenido (CSJN, Fallos 304:1524). Este criterio del Alto Tribunal, se encuentra reafirmado por lo sostenido en Fallos 305:1847, en cuanto a que la Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás.-

De la doctrina apuntada, surge que si bien es cierto que los derechos que invoca la defensa (de huelga, de expresar sus ideas, de manifestarse, de organizarse sindicalmente, etc.) encuentran expreso reconocimiento por parte de la Constitución Nacional, no lo es menos que en el ejercicio de los mismos -como principio- no pueden los ciudadanos vulnerar los derechos que asisten a los demás integrantes del cuerpo social, pues en estos casos el ejercicio del derecho de que se trate se tornaría abusivo y, como tal, ilegítimo.-

Lo expuesto pone en evidencia una cuestión a nuestro juicio trascendente para resolver supuestos como el que nos ocupa: no se trata de evaluar si existe un conflicto entre la Constitución Nacional - en punto a los derechos que resguarda- y el Código Penal: la existencia de un conflicto de esa naturaleza, obviamente, sería resuelto en favor del texto constitucional. De lo que aquí se trata, en cambio, es de evaluar en que medida el ejercicio desmedido de los derechos de unos aparece vulnerando los derechos de otros, de manera tal que no media un conflicto entre normas de distinta jerarquía, sino entre disposiciones del mismo estamento.-

Como se dijo, el considerar como eventualmente incurso en una figura delictual sucesos como el que se investiga en estas actuaciones no significa incurrir en violación a los preceptos constitucionales que invoca la defensa, pues la norma penal que en el caso pueda resultar prima facie aplicable no se encuentra dirigida a limitar indebidamente el ejercicio de ciertos derechos, sino a resguardar la seguridad de los ciudadanos, que no tienen por qué padecer un menoscabo de la misma cada vez que alguien decida manifestar -sea en forma de huelga o de cualquier otra- sus opiniones. Antes bien, corresponde que en un estado democrático de derecho todos los actores sociales adecuen sus conductas al debido respeto que merecen los derechos de los demás, demostrando ejemplaridad y un adecuado compromiso con los altos valores que regulan la vida social. Máxime cuando, como en el caso, es dable concebir vías alternativas de reclamo, mediante las cuales los imputados pudieron, con igual efectividad pero sin incurrir en conductas delictuales, hacer conocer su disconformidad con las medidas de gobierno que a su juicio resultaban desacertadas. A no olvidar que "asegurar una convivencia social pacífica constituye entonces un imperativo para todos, y el único camino para lograrlo es por medio del respeto de la ley y de los derechos de todos" (Gil Lavedra, "El desafío de la convivencia social", Diario "La Nación", Bs. As., 2/07/02).-

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la concesión específica del derecho de huelga con jerarquía constitucional no es obstáculo (...) a la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho. Es obvio que el texto constitucional no justifica la comisión de todos los delitos comunes en curso de los movimientos huelguísticos ni requiere otra interpretación que la que excluya las sanciones penales a la participación en las huelgas, en tanto ellas sean pacíficas" (Fallos 258:267, considerando 4()); y que "si bien la actividad positiva huelguística de los individuos no es en sí misma penalmente sancionable puede serlo, en cambio, mediando ley al respecto, cuando se realiza con recurso a la violencia física. El empleo de ésta, en efecto, es incompatible con el respeto de los derechos que el restante articulado de la Constitución preserva para los integrantes de la comunidad..." (considerando 5°). Dicha doctrina fue reiterada en Fallos: 267:452.-

Compartimos asimismo lo expuesto por la Sala I de este Tribunal en la causa caratulada "Schifrin, Marina s/ rec. de casación" (reg. 5150, del 3/7/02), cuyos conceptos -citados por el distinguido colega preopinante- por razones de brevedad y para no incurrir en innecesarias reiteraciones, corresponde tener aquí por reproducidos.-

En un sentido análogo advertimos que se ha expedido el Tribunal Constitucional del Reino de España, al señalar que "el derecho de huelga no incluye la posibilidad de ejercer coacciones sobre terceros porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral"; y que "una actividad tendente a la intimidación ilícita del resto de los trabajadores y que persigue limitar su capacidad de decisión mediante la coacción psicológica o la presión moral, no queda comprendida en el derecho fundamental" (STC de 21/7/97). En la misma oportunidad, señaló dicho Tribunal que "las situaciones de conflicto que dan lugar a las huelgas suelen afectar a aspectos especialmente relevantes y sensibles de la vida de los trabajadores y de sus familias, y en estas circunstancias no puede exigírseles que en el legítimo desarrollo de sus facultades de información, proselitismo y presión guarden unas pautas de comportamiento corteses, propias de momentos de normalidad. Con todo, no cabe duda de que la conducta aquí analizada del recurrente, y en general del resto de quienes formaban el piquete, sobrepasa los límites constitucionalmente protegidos en orden a asegurar el libre desarrollo de las tareas de información, persuasión y presión. Como este Tribunal ha reiterado (...) impedir el acceso al lugar de trabajo, aunque sea intermitentemente y tan sólo de vehículos, supone imponer a terceras personas mediante intimidación la realización de conductas contrarias a su voluntad. Por ello debe concluirse que los hechos que se imputan al recurrente no están integrados en el ámbito del derecho de huelga..."-.

Por otra parte, también la doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido. Expresa Gregorio Badeni que "La reglamentación del derecho de huelga determina los sujetos que pueden ejercer el derecho, las medidas en que se concreta su ejercicio y los fines que se persiguen. Del cumplimiento de las normas reglamentarias depende la calificación de la huelga, que podrá ser legal o ilegal y, en el primero de los casos, justificada o injustificada. Precisamente, por no ser un derecho absoluto, se ha entendido que corresponde restringir su aplicación cuando nos enfrentamos con los llamados servicios esenciales de una comunidad, cuya falta de prestación puede perturbar seriamente a la población usuaria de dichos servicios, sin que ella tenga participación alguna en los conflictos laborales desencadenantes de la huelga. Tal es lo que acontece cuando la huelga afecta la prestación de servicios públicos esenciales, como ser los servicios relacionados con la higiene y la salud, la educación, los transportes públicos, las fuerzas armadas y de seguridad, la administración de justicia, los correos y telecomunicaciones, la recolección y desecho de residuos" ("Derecho Constitucional", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 360).-

En ese orden de cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la circunstancia de que el derecho de huelga este previsto por la Constitución no significa que sea absoluto, ni que impida su reglamentación legal, ni la apreciación judicial de las circunstancias (Fallos: 251:472); y que cualquiera sea el alcance que se atribuya a la inserción del derecho de huelga en la Constitución es obvio que esta incorporación deja a salvo a los demás derechos y garantías que la Ley Suprema asegura a todos los habitantes del país (Fallos: 242:353). Por ello, la concesión del derecho de huelga con jerarquía constitucional no es obstáculo a la sanción legal de tipos de conducta que

importen extralimitaciones en el ejercicio de ese derecho (Fallos: 258:267) (en relación a esto, ver Badeni, op. cit., pág. 360).-

De igual forma, Germán Bidart Campos enseña que "el derecho de huelga no significa convertir en lícitas cualesquiera conductas de acción directa, ni obsta a sancionar los hechos que exceden el ejercicio razonable de dicho derecho o que revisten naturaleza delictuosa; el derecho judicial emanado de la jurisprudencia de la Corte en los casos "Ribas, Riego y otros" -del año 1966- y "Productos Stani c/ Figueroa Juan L. y otro" -del año 1967- ha dejado establecido que el ejercicio del derecho de huelga no justifica la comisión de delitos comunes en el curso del movimiento de fuerza" (conf. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Adiar, Buenos Aires, 1993, T. I, pág. 598).-

QUINTO:

Establecido todo cuanto antecede, no podemos dejar de apuntar aquí que los conceptos y criterios sostenidos en relación a una supuesta voluntad en punto a "no criminalizar la protesta social" se nos presentan, cuando menos, de dudosa opinabilidad y cuestionable acierto por la orfandad de sustento y anclaje de dicha conceptualización en el cuerpo jurídico institucional que regula el funcionamiento de los órganos de gobierno. En tal sentido, nuestra Constitución Nacional ha regulado al gobierno federal bajo el sistema republicano, cuya característica saliente se encuentra dada por la división de poderes y la consecuente división de competencias que se asigna a cada uno de ellos. De esta manera, es función del Honorable Congreso de la Nación establecer que conductas han de ser consideradas criminales, determinando para ello -por imperio del principio de legalidad- la descripción genérica de los hechos punibles y la pena con que se los conmina. Satisfecho dicho extremo -como sucede en el caso de autos, donde se evidencia que la conducta que se recrimina a los imputados podría coincidir con las acuñadas por los artículos 191 ó 194 del Código Penal- compete al Poder Judicial la incuestionable potestad de evaluar la concurrencia de los requisitos previstos por la norma que oportunamente se defina aplicable y, en su caso, imponer la sanción que pudiere corresponder. Desde ya, que no corresponde que esa labor pudiera encontrarse influida por manifestaciones públicas que al respecto se formulen desde otros ámbitos oficiales o por otros actores sociales, políticos o sindicales, pues ello además de quebrantar el referido orden institucional, conduciría a la tan temida pérdida de la independencia que debe caracterizar a la función judicial.-

Sin lugar a dudas, en la medida en que no se encauce la alegada voluntad desincriminante en una reforma legislativa o en alguna de las vías institucionales que autorizan los artículos 75 inciso 20 ó 99 inciso 5, ambos de la Constitución Nacional, no corresponde apartarse de la solución legalmente prevista.-

También apreciamos que aparecen inadecuadas las expresiones del a quo, en punto a que tales manifestaciones públicas relativas a la "no criminalización de la protesta social" induce a sus autores al convencimiento de estar fuera de lo prohibido. Conceptuamos que la fuente del conocimiento acerca de la legitimidad o no de una conducta debe provenir del cuerpo normativo. A tal fin, consideramos prudente citar aquí, aun a riesgo de incurrir en reiteraciones, que "... 'la hipótesis delictual prevista en el art. 194 del Código Penal constituye una norma cuya razonabilidad genérica parece estar más allá de todo análisis, y su aplicación al caso no cabe que sea desechada

sin más, en tanto protege derechos constitucionales de tanta entidad como el de transitar libremente, elemento esencial de la libertad. La conducta de los procesados no permite rechazar in limine la aplicación de la norma, ni menos afirmar su desuetudo -como insinúa la defensa- que dejaría desnudo de toda protección -en el nivel por ella referido- al derecho constitucional antes mentado'. Ello es así tanto más cuando no presta mejor auxilio a la tesis de la defensa la invocación de la 'teoría de la adecuación social', porque sin perjuicio de que, 'tendencialmente correcta, hoy ya no puede reclamar una especial importancia dogmática', pues no 'evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos' (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, t. I, p. 297, Ed. Civitas, Madrid, España, 1997)" (conf. Sala I, causa n° 3905 caratulada "Schifrin, Marina s/ rec. de casación", reg. 5150, del 3/7/02).-

No se puede dejar de reparar, que el modo en que cada uno de los poderes del Estado se expresa se encuentra claramente establecido por el ordenamiento jurídico que regula su funcionamiento -leyes, en el caso del Congreso de la Nación; decretos, en el del Poder Ejecutivo Nacional; sentencias, en el del Poder Judicial. Por ello, entendemos que en el caso no corresponde hacer excepción al principio general que establece que cualquier expresión que no sea canalizada por dichas vías carece de efectos derogatorios de las normas jurídicas en vigencia que regulan la convivencia social; lo contrario, presupondría el desconocimiento de las mas elementales normas que rigen el sistema republicano de gobierno.-

Por lo demás, tampoco resulta convincente que dichas manifestaciones tengan el efecto que se les atribuye, a la luz de lo que surge de sucesos públicos y notorios, en los que se advierte que ciertos protagonistas de la denominada "protesta social" suelen operar con sus rostros cubiertos, extremo que a las claras pareciera indicar que poco o ningún convencimiento tienen acerca de la legitimidad del modo en que expresan sus reclamos. Dicho de otra manera, quien oculta su rostro lo hace para no ser identificado; y quien actúa así cuando simultáneamente esta cometiendo conductas objetivamente tipificadas como delitos, procede de esa forma con el evidente propósito de eludir las posteriores consecuencias de su conducta.-

Lo expuesto queda más claro todavía en cuanto se repara que, en muchos casos, la "protesta social" se canaliza por medio de delitos que afectan la integridad física, la salud o la vida (v.gr.: agresiones contra particulares y funcionarios policiales, cortes del tránsito que afectan el acceso de personas y ambulancias a lugares donde se atienden urgencias de salud, etc.), o el patrimonio público o privado (como lo constituyen los daños producidos en vehículos, negocios, oficinas del estado y provinciales o viviendas; las pintadas en frentes de edificios, etc.), como así también intereses generales de la sociedad (por ejemplo las tomas de edificios de instituciones públicas y privadas, algunas de ellas afectadas a la prestación de bienes y servicios esenciales para el normal funcionamiento de la actividad económica e, incluso, para la vida cotidiana de los habitantes del país, etc.); situación que determina descartar -ante las graves connotaciones y consecuencias que evidencian las conductas reseñadas- que sus autores pudieran creer que ese despliegue de su obrar quede enmarcado dentro de lo normativamente permitido.-

Todo lo expresado sobre el particular, sólo se corresponde con el deber institucional que tenemos y asumimos de alertar sobre la preferencia de predicar lo valioso que resulta siempre a toda

comunidad organizada el irrestricto respeto de la Constitución Nacional y las leyes, y de remarcar en toda ocasión también la necesidad de implementar la adecuada prevención que mejor preserve la paz social, que el Estado Nacional tiene el deber de garantizar a toda la población. Y asimismo señalar, nuestra meditada preocupación respecto de quienes -con olvido de que los delitos no son propios o exclusivos de ninguna posición ideológica, social o económica, sino que lo son simplemente porque así están descriptos en las respectivas normas penales dictadas por el Congreso de la Nación-, desde diferentes ámbitos alientan o impulsan de cualquier forma estos lamentables desbordes que exceden al legítimo ejercicio de los derechos conferidos por la Constitución Nacional en cuanto estén dirigidos a afectar la tranquilidad pública, la seguridad común, o incluso el orden institucional; y en particular, para que se reflexione profundamente sobre la gravedad y las desgraciadas consecuencias de lanzar a terceros y, a la vez, someter a toda la sociedad a semejantes afectaciones del bien común y del ordenamiento normativo vigente.-

En suma, descartada a nuestro juicio la existencia de agravios de naturaleza constitucional; y habiendo quedado demostrada la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del tribunal a quo por todos los restantes motivos expuestos, en definitiva votamos adhiriendo a los fundamentos y a la propuesta efectuada por el distinguido colega preopinante.-

La Sra. Juez Dra. Angela Ester Ledesma dijo:

Adelanto criterio, en el sentido de que disiento con los Vocales preopinantes. En primer lugar, porque considero que corresponde invalidar todo lo actuado, por haberse violado del principio de defensa en juicio y, en segundo término, por entender que las conductas atribuidas conforme los hechos descriptos y documentados en el expediente adolecen de tipicidad objetiva.-

I.- De la imputación

1.-La descripción inicial de los hechos que dan origen a la presente causa, surge del acta de procedimiento obrante a fs. 1/2. Esta refiere que el día 13 de diciembre de 2001, en circunstancias en que el Principal Constantino Villa, el Cabo Primero Roberto Daniel Fernández y el Cabo Horacio García se encontraban recorriendo la jurisdicción con el fin de "asegurar el orden público en virtud de la medida de fuerza prevista para ese día", pudieron observar -al arribar a la intersección de las vías del tren de la empresa "Metrovías" ex Urquiza con la calle Beazley- "a un grupo de personas del sexo masculino en las vías del tren y dos de ellos uno a cada lado de las barreras que se hallaban bajas, los cuales alzaban las mismas para que circularan los automóviles", sobre las vías ascendentes a la Estación General Lemos un montáculo de maderas con fuego y, sobre la calle Beazley, un rastrojero color azul dominio WIH-669. Asimismo, los preventores dejaron constancia de que estos sujetos tenían una bandera con inscripción "La Fraternidad". El personal policial procedió a identificar a quienes hoy resultan imputados sin describir que tareas llevaban a cabo cada uno de ellos, cuando se hizo presente la prevención en el lugar. Completa dicho instrumento, el croquis obrante a fs. 10, del que tampoco surge donde estaban las personas a las que hace referencia el acta en cuestión.

2.-Durante la instrucción , conforme su objeto -art. 193 del CPPN-,se deben realizar actos procesales idóneos para comprobar la existencia de un hecho delictuoso, establecer las circunstancias que lo califiquen e individualizar a los partícipes; medidas estas previas a la citación

a prestar declaración indagatoria, tal como exige el art. 294 de la ley procesal, que expresamente prevé que "(c)uando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla ...". Estas exigencias normativas se complementan para garantizar la regularidad de la actividad procesal mínima exigida.-

Sin embargo, como se detalla seguidamente, los imputados fueron convocados en los términos del artículo 294 del CPPN, sin que se hubieren producido pruebas tendientes a determinar su participación en la comisión del presunto delito, circunstancia que a la postre se proyectó en la irregular intimación del hecho efectuada por el juez instructor, toda vez que omite hacer saber a cada imputado cual es la conducta que se le atribuye.

3.- Así, a fs. 284/285 fue indagado Julio Javier Alais; a fs.286/287 fue el turno de Alexis Cristian Ferrari, a fs. 288/289 luce la correspondiente a Norberto Ramón Machado; a fs. 290/291 fue intimado Omar Abel Draghi; a fs. 292/293 obra la indagatoria de Miguel Angel Prelat; a fs.294/295 luce la declaración indagatoria de Ramón Horacio Flores; a fs.296/297 la correspondiente a Leonel René Salvador Lacuadara; a fs. 298/299 fue indagado Sergio Aníbal Amozain; y a fs. 300/301 fue intimado Carlos Angel Danilluk. En todas ellas sólo se deja la siguiente constancia: "se le hace saber al compareciente el hecho por el cual se halla imputado de lo cual se le dan amplias referencias y que 'prima facie' se lo califica como delito de interrupción al servicio ferroviario (art. 191, inc. 1 del C.P.), indicándosele las pruebas que obran en su contra, de todo lo cual se le dan amplias referencias (...)" ; sin indicar en ningún, caso, en concreto las conductas que generaban la sospecha de participación, ni el rol que cumplía cada uno de los imputados durante el hecho en análisis.-

Como se adelantara, esta circunstancia afecta directamente el derecho de defensa en juicio, tanto material como técnica, razón que seguramente los hizo optar por el derecho constitucional de no declarar. Con el agravante de que, el ejercicio del derecho al silencio, fue ilegítimamente utilizado en contra de éstos por el juez de instrucción en el auto procesamiento (fs. 309/314); al manifestar que "no escapa al suscripto que la presencia en el lugar de los encartados, vista la existencia de una bandera que rezaba 'La Fraternidad' (...) pudo obedecer a un reclamo de parte de los epigrafiados, extremo no acreditado en autos, toda vez que no se cuenta con sus dichos al respecto" (el resaltado nos pertenece). Sin embargo, el magistrado instructor no advirtió, que difícilmente se puedan aportar elementos o aclarar algo, cuando se desconoce de qué se trata, es decir cuál o cuáles son los hechos que se endilgan. La defensa técnica, por su parte, también que afectada pues, al desconocer los hechos atribuidos a cada uno de sus pupilos, el defensor se vió obligado a alegar en forma genérica y a atacar el tipo penal, única cuestión que surge de las actas de las indagatorias (cfr. fs. 316/ 322).-

Sobre esta base, y conforme la descripción de fs.1/2, quedan varias preguntas por formular: ¿qué tarea cumplía cada uno de los imputados en el lugar?, ¿quienes estaban en las barreras?, ¿quienes estaban en la camioneta secuestrada?, ¿quienes llevaban la bandera del gremio?, ¿quienes hicieron la fogata? y, ¿quienes estaban parados en las v?as tratando de que el fuego no se extinguiera? ¿acaso cualquier persona que estuviera allí, estaba entorpeciendo el normal funcionamiento de los trenes? En realidad, previo a la citación a prestar declaración indagatoria, se debió identificar al "grupo de personas" que supuestamente se hallaban en las vías, a las "otras dos" que se encontrarían

a cada lado de las barreras y, a los "sujetos" que tenían una bandera con la inscripción "La Fraternidad", conforme la descripción fáctica del acta labrada. Pero nada de esto sucedió y la ausencia de descripción de los hechos atribuidos en el acto de la declaración indagatoria fue total, bajo la pretendida intimación de un tipo penal y puesta en conocimiento de -en forma genérica- la prueba existente.-

Todos estos interrogantes, que no han podido obtener una respuesta en la etapa investigativa, y son los que hubieran dado la solución respecto a la presunta autoría y participación, con el grado de sospecha que esta etapa requiere, de cada uno de los imputados en el caso traído a estudio, constituyen un violación de los fines que conforman el objeto de la instrucción.-

4.- De lo expuesto y acreditado, devienen dos irregularidades. Por un lado la falta de imputación y por el otro la ausencia de intimación. En éste sentido Julio B. Maier expresa con toda claridad que "De las misma manera que la falta de una imputación precisa y circunstanciada, la falta de intimación o la inobservancia en ella de las reglas" establecidas conduce a la privación del derecho a ser oído y con ello de la facultad de influir eficientemente por esa vía, en la decisión respectiva; por ello, también la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho de audiencia, siempre que perjudique al imputado; se lesiona ... el derecho constitucional a la defensa, del cual el derecho a ser oído, para influir en la decisión, constituye parte integrante (Derecho Procesal Penal, Tomo I- Fundamentos, Editorial Editores del Puerto, 1996, pág. 562).-

Veamos ahora, cuál es el alcance de la los derechos comprometidos. Enseña Jorge Clariá Olmedo que el ejercicio del derecho de defensa es irrestricto. "Las manifestaciones procesales del poder de defensa se muestran en la actividad defensiva del imputado y su defensor durante toda la marcha del procedimiento. Están sustentadas en una base que no puede ser suprimida en ninguno de sus elementos sin incurrir en violación de la garantía de defensa en juicio"(Derecho Procesal Penal Tomo I, Editorial Ediar 1960, Pág. 311). Por ello, en la declaración indagatoria, conforme la letra expresa del art. 298 del CPPN, "...el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra ...".-

Esta exigencia se enmarca dentro de ciertas reglas mínimas, vinculadas a la utilidad, suficiencia y temporaneidad de acto en cuestión. Francisco Carrara afirma que "... es evidente que sus formas, para que sea dictado y ejercido racionalmente, deben ordenarse de modo que la intimación resulte útil para esos fines y suficiente para alcanzarlos en lo posible". Aclara luego que "el apercebimiento de la acusación es necesario para poner al imputado en condiciones de ejercer útilmente su derecho de defensa, porque sin esta nunca podrá haber confianza de que el juicio criminal conduzca al conocimiento de la verdad, que interesa no solo al imputado sino a la sociedad toda, y por esto es de orden público". Además refiere que (1) a fórmula de que la intimación debe ser completa resume la idea cardinal de que es deber del investigador o del acusador no tenerle escondido al imputado nada de cuanto se prepare para su daño o de cuanto se hace o se hará, para reforzar el preconcepto de su culpabilidad y destruir la presunción de inocencia que siempre lo asiste. Y la fórmula que debe ser hecha a tiempo resume otra idea principal, la que es deber del investigador o del acusador hacerle al imputado la comunicación completa de las indagaciones y testimonios en su contra, en un tiempo que le permita introducir en el proceso medios de defensa".(Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen II, Editorial Temis, 1977, Pág. 363/4). Como corolario de lo expuesto, se

advierte que la afirmación genérica hecha en las respectivas actas que registran la intimación del hecho en la "declaración indagatoria", cuando dice que, "se hace saber al compareciente el hecho por el cual se halla imputado de lo cual se le dan amplias referencias...", resulta insuficiente, toda vez que como lo ha dicho ésta Sala, "(a) los fines de asegurarle su defensa, la persona imputada tiene derecho a conocer pormenorizadamente la totalidad de los hechos y circunstancias que se le imputan y las fuentes de ello, ya que sólo así está en condiciones de contrarrestar aquella imputación. Y es en el acto de la declaración indagatoria donde debe informársele detalladamente del hecho que se le atribuye y de las pruebas existentes en su contra".(causa 595, registro 481/96, "Cassino Silvana Inés", rta. el 30-12-96, causa 927, registro 142/97, "Solíz Medrano, Pedro y otros", rta. el 23-04-97, entre otros).-

5.- Por otra parte, debe haber una concreción de hecho u omisión, con significado en el mundo jurídico. De modo que, la imputación no puede consistir en una mera calificación o encuadre normativo, como sucedió en autos, que el juez hizo saber que al hecho "se lo califica como delito de interrupción al servicio ferroviario (art. 191, inc. I del C. P.)". Bien se ha sostenido que, "El núcleo de esa imputación es, una hipótesis fáctica -acción u omisión según se sostenga que lesione una prohibición o un mandato del orden jurídico- atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se propone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación) sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona". (Maier, Julio B.J., ob. cit. Pág. 553). A tal fin hay que describir los hechos, con un lenguaje claro y concreto. De ésta forma, se posibilitará una defensa eficiente, "... que permita afirmar o negar calidades o calificativos (no soy homicida, no soy malo, soy bueno, etc.); tanto es así, que ni una confesión sería teóricamente posible, si por ella se entiende la afirmación de todos los elementos fácticos de un comportamiento punible, pues la afirmación incondicionada de una imputación que no repose sobre la descripción de un comportamiento concreto se asimilaría a un allanamiento y no a una confesión".(Maier, Julio B.J., ob. cit., Pág. 553/4).-

De modo que, no se cumple la condición de validez del acto, " si sólo se advierte sobre la ley penal supuestamente infringida, o se da el nomen iuris del hecho punible imputado, o se recurre, para cumplir la condición, a conceptos o abstracciones que no describen correctamente la acción u omisión atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular de la vida del imputado (por ejemplo, se apoderó de una cosa mueble ajena)". (Maier, Julio B.J.; ob. cit., pág. 559).-

Como el derecho a ser oído no sólo se posee en miras a la sentencia definitiva, sino también respecto de decisiones interlocutorias que pueden perjudicar al imputado, las leyes procesales

obligan a cumplir formalmente el acto de intimación desde el comienzo del procedimiento. Las irregularidades descriptas precedentemente constituyen la flagrante violación del principio de defensa en juicio, artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que se manifiesta básicamente en el derecho de intervenir en el proceso (art. 14.3.d) PIDCyP) y en la posibilidad que se le debe otorgar de conocer y de contradecir esa imputación, así como en la posibilidad de ofrecer prueba de descargo (art. 8.2 g) y f) CADH).-

De todo ello se deriva que, la "inviolabilidad de la defensa en juicio" también se traduce en necesidad, como un verdadero presupuesto procesal, ya que no puede haber relación jurídico-procesal válida sin las debidas y concretas oportunidades de defensa en cada etapa del proceso - como hemos dicho, siguiendo la magistral enseñanza de Carrara- para que ésta sea útil en tiempo oportuno.-

6.- Por otra parte, un principio constitucional sólo está garantizado, cuando existe un mecanismo legal que, al advertir la afectación del principio, genera en el órgano jurisdiccional el deber de repararlo. Como enseña Alberto Binder, las formas procesales son las que permiten este mecanismo al trasladar el principio reconocido en las leyes fundamentales al funcionamiento del caso concreto en la estructura procesal. Ello explica por qué razón las formas procesales no pueden configurarse por fuera de las exigencias propias de los principios constitucionales ("Invalidación de los actos procesales y formas del proceso", Revista de Derecho Penal 2001, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 212). En éste orden de ideas, la cuestión también debe ser analizada a partir de la propia interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado, en lo que hace al alcance del artículo 1.1 de la Convención y a la responsabilidad de los Estados Parte en la aplicación de la misma, conforme Opinión Consultiva Nro. 11/90 del 10/8/1990, oportunidad en la que ha precisado el deber de los Estados Adherentes, al señalar que deben no solamente respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino además garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Se afirmó además que, garantizar implica el deber del estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impiden a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (Parágrafo nro. 34).-

La Corte Interamericana en la misma Opinión Consultiva señaló que garantizar entraña el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuáles se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Parágrafo nro. 23). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como órgano de uno de los poderes del gobierno federal, afirmó que en la medida de su jurisdicción, le corresponde aplicar los tratados internacionales a que el país esté vinculado, ya que lo contrario implica responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional (Fallos 318:515).-

De ahí que el medio instituido por la ley para garantizar la afectación del principio constitucional "defensa en juicio", sea la declaración de invalidación de los actos procesales cumplidos en forma irregular, conforme la previsión de los artículos 167 y 168 y concordantes del CPPN.

Correspondiendo su declaración de oficio, toda vez que la cuestión excede el mero interés de las partes, encontrándose comprometido el interés del Estado en la propia realización del proceso regular y legal que imponen los (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Así, la C.S.J.N. ha interpretado que procede la declaración de nulidad de oficio cuando dándose una de las causales, en "que la situación que lesiona el derecho público subjetivo vulnera de manera simultánea, manifiesta y grave, un principio institucional básico en la medida que excede el interés personal y afecta, además de la garantía de defensa en juicio, ..." (Fallos 300-1113).-

En consecuencia, el perjuicio está dado en la imposibilidad que tuvieron los imputados de poder ejercer correctamente su defensa ante la ausencia de una correcta intimación.-

7.- Atento la invalidación de los actos registrados a fs. 284/5, 286/7, 288/9, 290/1, 292/3, 294/5, 296/7, 298/9 y 300/1, declaraciones indagatorias de los imputados; que se propugna habra que definir el efecto que dicha resolución tiene en este caso. Para ello nuevamente deviene como imperativo, el análisis de la cuestión teniendo en mira los derechos fundamentales comprometidos, esto es el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (artículos 8 inc. 1 de la CADH y 14, inc 3c) del PIDCyP); toda vez que el titular de este derecho ha de serlo única y exclusivamente el ciudadano justiciable (Giemno Sendra Vicente, "Constitución y Proceso", Editorial Tecnos, Madrid, pág. 140).-

Éstas actuaciones se iniciaron como consecuencia de un hecho que aconteció el día 13 de diciembre de 2001, es decir hace más de dos años y cinco meses. La instrucción habría concluido por sobreseimiento, conforme la decisión a la Cámara de Apelaciones de San Martín y ahora como consecuencia de un recurso del acusador oficial, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado. La pregunta que nos formulamos, es si es posible retrogradar las actuaciones sin afectación de los derechos garantizados como reglas mínimas del enjuiciamiento penal. En éste aspecto adelanto opinión negativa, toda vez que el principio constitucional de la "defensa en juicio", conforme la jurisprudencia de la CSJN, " incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos 272-188; 300-1113).-

El Estado ha de comprometerse a prestar una justicia ágil y rápida, a pesar de que no es posible dictar una regla universal que clasifique el concepto del plazo razonable. Debe apreciarse la infracción en cada caso según las siguientes características: complejidad del asunto; comportamiento de las partes, cuestiones individuales -recursos abusivos, provocando suspensiones- injustificadas del procedimiento, que su conducta adolezca de la falta de diligencia necesaria; estándares de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia Conforme la letra expresa del art. 207 del CPPN, "La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria". Las declaraciones de los imputados, tal como se desprende de fs. 284/5, 286/7, 288/9, 290/1, 292/3, 294/5, 296/7, 298/9 y 300/1, fueron prestadas un año y más de seis meses después (fines mayo 2003) de los acontecimientos investigados, es decir cuando el plazo ordinario para realizar de la instrucción había fenecido. A su vez a la fecha, ha transcurrido casi otro año de que esos actos se cumplieron, es decir que los cuatro meses previstos por la ley procesal para el cierre de ésta etapa del proceso se encuentran excedidos ampliamente. Por otra parte, no se da en

el caso ningún supuesto que habilite la ampliación de plazos, ni fue solicitada por el juez instructor, de acuerdo a lo que autoriza el mismo artículo 207 del CPPN. Tampoco se trata obviamente de un caso de extrema gravedad o complejidad investigativa.-

Los plazos previstos para la realización de la instrucción, como es sabido, son meramente ordenatorios, a diferencia de lo que sucede hoy en diversas legislaciones provinciales (Córdoba Ley 8123, Tucumán Ley 6203, Buenos Aires Ley 11.922), donde se los instituyó con carácter perentorio, así como en los diversos proyectos de reforma al proceso penal (Neuquén, Entre Ríos, entre otros), que intentan la pertinente adecuación a la normativa constitucional (1994). Sin embargo, ello no significa que pueda aceptarse una prolongación indefinida, porque implicaría desconocer los principios que constituyen el basamento del juicio previo según Constitución, como consecuencia pura y simple de la lesión de un derecho básico. Al violarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.-

Por otra parte, a pesar de que la normativa constitucional del art. 75 inc.22, (arts. 8 inc.1 CADH y 14 inc. 3 c del PIDCyP), no registra una reglamentación expresa en el Código Procesal de La Nación, como sucede en algunos códigos provinciales, [" ... El proceso no podrá durar más de dos años pero si concurrieren las circunstancias previstas en la última parte del artículo 337, el plazo podrá extenderse hasta un año más, ..." (artículo 1 CPP Córdoba Ley 8123)], no es menos cierto que hasta tanto el legislador lo fije, " el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable deberá ser reconocido por los tribunales, con la finalidad de que el derecho fundamental en cuestión no quede sin efecto" (Pastor Daniel, "El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho", Editorial Ah Hoc, Bs. As. 2002).-

Entiendo que la garantía no puede ser interpretada en contra del interés tutelado, es decir en contra del beneficiario de ella. En éste caso, por un lado invalidando los actos procesales cumplidos irregularmente y por el otro, -a pesar de encontrarnos ante una instrucción que injustificadamente se prolongó en el tiempo-, disponiendo la retrogradación del proceso y volviendo lo actuado al acto de intimación-declaración indagatoria-. Ya que ello significaría un perjuicio en contra del interés de justicia pronta querido por el constituyente. En éste sentido, se expidió la CSJN señalando que "en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente"; pero además que, esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia constitucional con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal (Fallos 272:188). A su vez, el Alto Tribunal, en el caso Mozzatti volvió sobre estos conceptos y señaló que los hechos acontecidos constituían "... una tergiversación de todo lo instituido por la Constitución Nacional, en punto a los derechos a la personalidad, vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia". Agregan que tales derechos, resultarían "... agraviados hasta su práctica aniquilación el enfático propósito de afianzar la justicia expuesto en el Preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y el debido proceso legal (art. 5, 18 y 33). Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial" (Fallos 300:1102; 297:486; 298:312).-

Conforme lo expuesto y acreditado nos encontramos ante una infracción al principio de Estado de derecho, por "la afectación de la prohibición de que el Estado persiga penalmente sin sujeción a reglas, en fin , la imposibilidad de cumplir con los fines del proceso, toda vez que la tarea de respetar los derechos individuales gracias a la lesión de la que se trate, ya no puede ser cumplida."(Pastor, ob.cit., p?g.608).-

Por ello siendo que los plazos procesales constituyen una verdadera garantía de juzgamiento y su respeto opera como límite al poder del Estado en el ejercicio de la persecución penal, nos encontramos ante un verdadero impedimento procesal, que impide la retrogradación de las actuaciones y habilita la clausura anticipada del proceso (sobreseimiento). En definitiva, la ausencia de una norma expresa, que regule cuál es ese plazo "razonable", requiere del "reconocimiento de una consecuencia enérgica frente a la violación que permita reaccionar adecuadamente y lograr, de inmediato, el fin perseguido por dicha regla, esto es evitar la existencia de procesos de duración excesiva."(Pastor, ob. cit., pág. 609).-

Tradicionalmente se ha interpretado que el artículo 172 del CPPN, autoriza la retrogradación de lo actuado, cuando la declaración de nulidad se refiera a la invalidación de un acto procesal acaecido durante la instrucción. Sin embargo también se ha reconocido que no se quita el agravio constitucional, cuando se han incumplido los plazos procesales establecidos por el art. 207 del CPPN.(Almeyra, Miguel Angel,"Límite temporal del procedimiento instructorio", L.L. 1998-F679).-

La solución que propiciamos, declaración de nulidad art. 167,168 y concordantes del CPPN, sin retrogradación y dictado de sobreseimiento, por no existir razón alguna que justifique la prolongación de la instrucción más allá de los plazos previstos por el art. 207 del CPPN, con fundamento en principios constitucionales, reconoce también antecedente en el fallo Fridman Salomon, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, rta. 25 de septiembre de 1998, causa nro. 25.998.-

A modo de síntesis, conviene recordar que aún cuando se retrotraigan las actuaciones, el vicio no podrá ser subsanado en razón de que el acta de la prevención no permite vislumbrar que función cumplía cada uno de los imputados y, que el tiempo transcurrido no posibilitará una acabada reconstrucción de los hechos.-

Por todo ello propicio declarar la nulidad de las declaraciones indagatorias de los imputados obrantes a fs. 284/5, 286/7, 288/9, 290/1, 292/3, 294/5, 296/7, 298/9 y 300/1 y, en consecuencia SOBRESEER a Julio Javier ALAIS, Alexis Cristian FERRARI, Norberto Ramón MACHADO, Omar Abel DRAGHI, Miguel Ángel PRELAT, Ramón Horacio FLORES, Leonel René Salvador LACUADARA, Sergio Aníbal AMOZAIN y Carlos Ángel DANILLUK (arts.18 y 75 inc. 22 de la CN, art. 8 inc.1, 2 g y f de la CADH, art. 14 inc. 3 c y d del PIDCyP, arts. 167, 168 y cc., 193, 207, 294, 298 del CPPN).-

II.- Ahora bien, atento al resultado de la votación de mis colegas, habré de ingresar en la cuestión material.-

1- Tal como lo adelantara, entiendo que la conducta que se les imputa a los aquí encartados es atípica. Para ello, hay que partir de que el artículo 194 del Código Penal prevé -respecto del tema en cuestión- una pena de hasta dos años de prisión para aquel que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes. Se entiende entonces que, "la acción que se castiga es la de impedir, en el sentido de imposibilitar", "(e)storbar es molestar o incomodar" y "(e)ntorpecer es perjudicar, hacer más dificultoso el normal funcionamiento de los transportes o servicios" (Donna, Edgardo Alberto: Derecho penal, parte especial, tomo II-C, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, p.163).-

La clave de este tipo penal, que difiere en gran medida de la figura del artículo 191, está en determinar el significado que cabe asignar a la voz "normal funcionamiento", y será distinto según que se trate del transporte por agua, tierra o aire. En particular, nos interesa evaluar el sentido jurídico-penal relativo al funcionamiento normal del transporte ferroviario.-

En este sentido, debe entenderse por aquel a la ejecución de las funciones que le son propias, que para el caso son esencialmente el transporte de pasajeros (también, sin duda, el transporte de cargas y otros servicios auxiliares hacen al servicio ferroviario) de un lugar a otro por las vías de la línea de que se trate.-

Por otra parte, dicho funcionamiento debe ser normal, es decir, de ajustarse a "ciertas normas fijadas de antemano"(Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, 21(ed., Borsmac, Madrid, 1992, p. 1025).-

Estas normas, en lo que hace a las expectativas del usuario del transporte, están reguladas en la actualidad por las empresas adjudicatarias de las concesiones de acuerdo a los compromisos asumidos contractualmente. Así, el funcionamiento normal es aquel que tiene que ver con los fines mismos del servicio brindado, que se traduce en la confianza del usuario en que va a llegar al destino que elige (dentro de las paradas existentes) en un cierto horario aproximado preestablecido en un cronograma.-

La normalidad del servicio -en estos términos- no es otra cosa que su eficiencia, que es, a la vez, lo que espera el usuario que elige el tipo de transporte y paga por ello.-

Es dable imaginar - y más en la Argentina de los últimos años - que en muchas ocasiones el servicio ferroviario no funcione eficientemente. Cualquier accidente o desperfecto de electricidad, señalización, etc., que genera la demora de un tren arrastra necesariamente la de todo el servicio ya que - sabido es - la circulación libre de cada una de las formaciones depende de la de las restantes que funcionan al mismo tiempo en los circuitos ascendente y descendente, lo cual implica por supuesto un impedimento, un entorpecimiento o un estorbo al funcionamiento normal. Incluso - y ello se ha visto en los últimos años - es posible la disminución de las frecuencias por decisión de la misma empresa concesionaria, lo que sin duda afecta a la eficiencia del servicio.-

Sin embargo, aunque todas estas pueden ser alteraciones del normal funcionamiento, no por ello pueden ser consideradas - sin cuota de irracionalidad - afectaciones en los términos del art. 194 del C.P. En otras palabras: no toda forma de impedimento, entorpecimiento o estorbo del normal

funcionamiento del servicio ferroviario puede ser considerada delito en los términos de la figura tratada.-

Y si esto es así, menos aún podría considerarse la existencia de tipicidad cuando directamente el funcionamiento del servicio de transporte ferroviario es anormal o inexistente.-

En este sentido, la voz que alude al "normal funcionamiento" debe ser considerada como un elemento objetivo de la figura del artículo 194, que condiciona la tipicidad a cierto estado de cosas preexistente a la conducta que se somete al juicio de subsunción.-

Pues bien, sobre esta base entiendo que es necesario diagramar el cuadro general de situación que se vivía en esos días en nuestro país. La tarea reviste vital importancia a la hora de determinar si se presentan los elementos del tipo penal escogido.-

La Confederación General del Trabajo había concertado, para el día 13 de diciembre de 2001, un paro general de actividades -el que no fue declarado ilegal en rechazo de las medidas económicas que había dispuesto el Gobierno Nacional y por la intangibilidad de los salarios de los trabajadores.-

De esta situación, daban cuenta los distintos periódicos de circulación masiva. Así, por ejemplo, el diario "Clarín" de ese día informaba del paro general convocado por la C.G.T. y por C.T.A. -que involucraba a todos los gremios-, y señalaba, además, que el transporte jugaría en el mismo un rol clave. Asimismo, indicaba que como consecuencia de la medida de fuerza, no habría colectivos ni trenes, no habría recolección de basura, en los hospitales se atenderían urgencias y en las oficinas públicas el paro sería muy fuerte. (cfr. diario Clarín, del 13/12/2001; "El paro de hoy puede ser el más fuerte contra De la Rúa", consulta del 01/04/04 www.old.clarin.com/diario/2001/12/13/p-00301.htm).-

Horas más tarde, la versión digital del mencionado periódico (20:40 hs.) daba cuenta de que el paro contra el gobierno tuvo fuerte adhesión, y que el autotransporte público de pasajeros estuvo prácticamente paralizado tanto en Capital Federal como en el Gran Buenos Aires. Con relación a los trenes se informaba que no funcionó ninguna de las líneas ferroviarias, ya que todos los gremios se adherieron a la protesta (cfr. "Fuerte adhesión al paro contra el Gobierno", consulta del 01/04/04, www.old.clarin/ultimo_momento/notas/2001/12/13/m237602.htm).-

Por su parte, el periódico "La Nación Line" informaba que el día de los hechos, a las 7.57 hs., no funcionaban trenes ni colectivos, en adhesión al paro convocado por las dos CGT y la CTA en contra del modelo económico del Gobierno y las últimas medidas adoptadas por el ejecutivo que conducía Fernando De la Rúa. (cfr. "No funcionan trenes ni colectivos; subtes con demoras", www.lanacion.ar/herramientas/printfriendly/printfriendly.asp?nota_id=238988&..., consulta 01/04/04).-

Como surge claramente de la reseña informativa que antecede, la Fraternidad gremio que nuclea a los ferroviarios-, había decidido adherir a la medida de fuerza convocada y, por lo tanto, instaba al personal de conducción de trenes a paralizar sus tareas en forma total (cfr., en tal sentido, Circular General nro. 57 del Sindicato "La Fraternidad" obrante a fs. 315).-

Revisten también importancia los distintos informes presentados por la empresa "Metrovías". En primer lugar, he de señalar que la empresa reconoció que en razón del paro en cuestión se vio afectado el servicio de trenes del Ferrocarril Urquiza. "Este hecho produjo una demora generalizada de la prestación, obligando a la empresa a diagramar un servicio de emergencia que se extendió durante toda la medida en cuestión" (ver fs. 205, el resaltado me pertenece). De este modo, la empresa tuvo que implementar un servicio de trenes especiales (fs. 96). En relación al hecho traído a estudio, la empresa prestataria del servicio de trenes manifestó, a fs. 214, que se "encontraba brindando un servicio de emergencia al momento en que se inició el foco ígneo en el paso a nivel de la calle Beasley y vías del FF.CC. Urquiza" (el resaltado me pertenece).-

Este foco ígneo -según los informes de Metrovías obrantes a fs. 205 y 214- habría impedido el paso de las formaciones férreas y, como consecuencia de ello, el servicio se habría visto interrumpido por el lapso de casi una hora (entre las 9:35 hs. y las 10:33 hs.). Los trenes que efectivamente habrían visto interrumpida su marcha fueron el 504 formación 10 y el 509 formación 5. El primero de ellos, estuvo detenido en la estación Fernández Moreno desde las 9:35 hs. hasta las 10:17 hs., es decir, por un término de 42 minutos (cfr. informe de fs. 96 y declaraciones de los testigos conductor del tren César Daniel Reynoso -fs. 227- y del guarda Luis Ángel Bustamante -fs. 228-). A su vez, el segundo de los trenes, estuvo detenido a la altura de la estación de trenes de la localidad de Villa Lynch desde las 9:48 hasta las 10:33 hs., es decir, por un lapso de 45 minutos (ver. in forme de fs. 96 y declaraciones testimoniales de conductor del tren Ricardo Daniel Moyano - fs. 224/225- y del guarda Alberto Eduardo Cortéz -fs.226-).-

Finalmente, resulta interesante señalar que del informe de fs. 96 surge que "se deja constancia que el mencionado día el personal de conducción de trenes y de guardas adhirió a la medida de acción directa dispuesta por la C.G.T., por lo que sólo corrieron trenes especiales (...)".-

De acuerdo con todo lo expuesto, no podría considerarse "normal" el servicio de trenes cuando el mismo - como en el caso de autos - se encontraba seriamente afectado - en el límite con la disfunción -, por la adhesión del gremio más importante del sector al paro general. Tampoco podría afirmarse que en ese marco hubieran existido expectativas serias de los usuarios acerca de un servicio eficiente.-

Y es tan clara la anormalidad funcional que en aquella ocasión se daba, que en los informe que fueron reseñados precedentemente, se hace alusión a "servicios especiales". Como surge de tal información, circulaban por las vías del ex Ferrocarril General Urquiza trenes especiales con los que sólo se intentaba paliar la situación de anormalidad de aquel día, pero que no estaban en el cuadro del servicio ordinario o normal.-

Debe descartarse entonces la adecuación de las conductas de los imputados Alais, Ferrari, Machado, Draghi, Prelat, Flores, Lacuadra, Amozain y Danilluk al tipo del artículo 194 del C.P., ya que no impidieron, ni estorbaron, ni entorpecieron el normal funcionamiento del servicio de trenes, ya que éste no existía.-

Además, resulta interesante señalar -como lo hace Eugenio Raúl Zaffaroni- que "la interrupción típica exige la prueba de algún peligro para las personas o los bienes, que nada tiene que ver con el derecho a no llegar tarde, cuya lesión se puede sancionar por otras vías (una contravención federal),

pero no a través de este tipo penal" (El derecho penal y la criminalización de la protesta en Jurisprudencia Argentina, 2002-IV, p. 385). El bien jurídico protegido por este tipo penal no son los transportes en si mismo, sino el desenvolvimiento de la circulación del transporte por vías públicas" (Donna, Edgardo Alberto: op. cit., p. 162).-

Por otro lado, puede analizarse la cuestión desde la óptica de la imputación objetiva. Ella debe entenderse como el juicio que permita imputar jurídicamente la realización de la parte objetiva del tipo a su ejecución material (Mir Puig, Santiago: Derecho penal, parte general, 5° edición, Barcelona, 1998, p. 236). Para que un resultado sea imputable objetivamente a una conducta, se deben tener en cuenta estas dos reglas básicas: que la acción haya creado un peligro jurídicamente desaprobado y que el resultado sea la concreción de esa acción riesgosa. De esta manera, mientras que la falta de creación de peligro conduce a la impunidad, la falta de realización del peligro en una lesión típica del bien jurídico sólo tiene como consecuencia la ausencia de consumación (Roxin, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), Tomo I, 3ra. edición, Editorial C.H. Beck, Munich, 1997, pp. 311/312). Pero, si no se da alguna de las dos reglas, no existe imputación objetiva.-

De este análisis, debe concluirse que las conductas juzgadas en las presentes actuaciones no pasan siquiera por el primer filtro. El servicio normal del ferrocarril estaba interrumpido por un paro general al que adhirió La Fraternidad. De acuerdo a ello no existía posibilidad de lesionar un bien jurídico que ya estaba afectado por el mismo paro.-

Por ello, no puede pensarse que las acciones de interrumpir un servicio especial (y no normal) pudieran ser lesivas al bien jurídico. Y menos aún si se tiene en cuenta que los imputados no pertenecían a cualquier agrupación a la que se le ocurrió ubicarse en el medio de las vías. Por lo contrario eran integrantes del mismo gremio que decidió adherir al paro.-

Para esto deben tenerse en cuenta los llamados "conocimientos especiales", que en este supuesto hacen que siquiera se deba considerar la acción como una tentativa inidónea. Günther Jakobs da un ejemplo asimilable. Si cualquier persona inyecta a otra un líquido inocuo con la creencia de que es veneno, podrá ser una tentativa inidónea. Si por el contrario lo hace un médico, que posee conocimiento especiales, siquiera es tentativa inidónea (La imputación objetiva en derecho penal, traducción de Manuel Cancio Meli?, primera reimposición, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 62. Ver también del mismo autor La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido", la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza" y representación del autor e imputación objetiva ambos publicados en "Estudios de derecho penal", traducción de Enrique Peñaranda Ramos y Carlos Suárez González respectivamente, Civitas/UAM Ediciones, Madrid, 1997, pp.214/215 y 224/225 respectivamente).-

Trasladado a nuestro caso, quienes impidieron por sólo 40 minutos aproximadamente el paso de un tren, sabiendo que no existía funcionamiento normal del servicio y, aparte, en el marco de una medida de protesta, no crearon un riesgo prohibido.-

Esta interpretación no es un capricho exegético, sino que es acorde con un derecho penal de carácter fragmentario y subsidiario propio de nuestro esquema normativo. El derecho penal desarrolla, como principio fundante de un Estado Democrático de Derecho, la exigencia de que el uso de la violencia sea siempre el último recurso al que debe apelar el Estado en la organización de la sociedad

(Binder, Alberto: Introducción al derecho penal, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p.39 y Prittwitz, Cornelius: El derecho penal alemán fragmentario subsidiario ultima ratio Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal en AA.VV. "La insostenible situación del derecho penal", traducción de María Teresa Castiñeira Palou, Editorial Comares, Granada, 2000, pp. 428 y ss.). La protección de los bienes jurídicos no sólo se realiza a través del derecho punitivo sino también a través de todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, por ello su misión es subsidiaria en la protección de aquellos (en este sentido, cfr. Roxin Claus: Strafrecht AT citado, p. 25). En este caso, la misma estructura del capítulo conlleva la necesidad de esta interpretación.-

Me queda por afirmar que, si la conducta de los imputados no puede encuadrarse en este tipo penal, tampoco podrá configurar el delito tipificado por el artículo 191 de la ley material. El artículo 194 hace alusión - a diferencia de lo establecido por la figura del 191- a que no es necesaria la "creación de un peligro común", mientras que no se refiere a la utilización de cualquier medio "para detener o entorpecer la marcha de un tren", sino al "normal funcionamiento" de los transportes, es decir, del servicio. En definitiva, el tipo en cuestión está previsto para situaciones lesivas del servicio normal de transportes, y de ningún modo prevé la existencia de un estrago o accidente de gran magnitud. Esta cuestión queda clara con la primera oración de la norma "sin crear una situación de peligro común". Todo ello dejando de lado lo discutible que puede resultar la figura en clave de política criminal.-

2- Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, entiendo necesario hacer otra aclaración. Para el caso en que se llegara a sostener que el hecho en estudio pasa el examen de la tipicidad, es necesario afirmar que no podrá hacerlo respecto de la antijuricidad. La conducta de los aquí imputados estaría alcanzada por el inciso 3º del artículo 34 del Código Penal.-

Como ya fue indicado, la finalidad del paro general convocado por los gremios era el rechazo de las medidas económicas que impulsaba el Poder Ejecutivo Nacional y la intangibilidad de los salarios. Además, la situación que se vivía por aquellos días en nuestro país era de extrema gravedad, lo que constituye un hecho notorio. La magnitud de la protesta y la conmoción social existente dio lugar a que, horas más tarde del hecho que aquí se juzga, el día 19 de diciembre, el Poder Ejecutivo dispusiera el estado de sitio. Por ello, en la ponderación de bienes, el retraso del transporte - situación que no se encuentra prevista dentro del bien jurídico protegido en los artículos de la ley material- cede ante la afectación de los derechos relativos a la dignidad de las personas.-

En este orden de ideas, es dable señalar que la protesta realizada por los aquí imputados está protegida constitucionalmente, no sólo por el art. 14 bis (derecho a huelga) sino también implícitamente por el art. 14 (derecho de reunión). Asimismo, se encuentra también amparada por el art. 75 inc. 22 C.N. (arts. del 21 y 22 PDCP, arts. 20 , 23 inc. 1 y 4 de la DUDH y arts. 15,16 del CADH).-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "... (e)l derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe como podrían ejercerse estos derechos, como podrían asegurarse los beneficios de la libertad 'para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino', según los términos consagradorios del Preámbulo, sin la

libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos (Fallos:191:197).-

Por todo ello propicio declarar la nulidad de las declaraciones indagatorias de los imputados obrantes a fs. 284/5, 286/7, 288/9, 290/1, 292/3, 294/5, 296/7, 298/9 y 300/1 y, en consecuencia SOBRESEER a Julio Javier ALAIS, Alexis Cristian FERRARI, Norberto Ramón MACHADO, Omar Abel DRAGHI, Miguel Ángel PRELAT, Ramón Horacio FLORES, Leonel René Salvador LACUADARA, Sergio Aníbal AMOZAIN y Carlos Ángel DANILLUK (arts.18 y 75 inc. 22 de la CN, art. 8 inc.1, 2 g y f de la CADH, art. 14 inc. 3 c y d del PIDCyP, arts. 167, 168 y cc., 193, 207, 294, 298 del CPPN). En caso de que no prospere la nulidad propiciada precedentemente, SOBRESEER a los imputados, en virtud de lo dispuesto en el art. 336 inc. 3 del C.P.P.N.-

Así es mi voto.-

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN deducido por el Sr. Fiscal General, Dr. Pablo Hernán Quiroga, interpuesto a fs. 387/392vta, SIN COSTAS; CASAR la resolución glosada a fs. 360/372de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín; APARTAR a los integrantes de dicha Sala del conocimiento de la causa, debiendo determinar el órgano pertinente, los señores jueces habilitados que habrán de intervenir en las presentes actuaciones;; debiéndose continuar con la sustanciación de la causa con arreglo a la doctrina aquí establecida (arts. 173, 456 inc. 1º, 470, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).-

Regístrese, hágase saber, remítanse las actuaciones al tribunal de origen mediante atenta nota de envío.-

Fdo: Dr. Eduardo Rafael Riggi - Dr. Angela Ester Ledesma - Dr. Guillermo José Tragant

Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria.//

CAPITULO VII

Conclusión

Conclusiones:

A modo de concluir este trabajo, resta exponer ciertas apreciaciones acerca de los puntos que se han desarrollado en el mismo. Se realizará metódicamente sobre cada uno de los temas mas significativos al parecer del autor, dando su opinión al respecto. Comenzaremos con la etapa evolutiva de los piquetes, y sus características.

Se dijo al comenzar que la génesis de los movimiento piqueteros surge allá por el año 1996; y a la fecha continúan arraigados a nuestra realidad. Desde hacen ya dieciocho años que este tipo de conductas se practican en nuestro país, sean pacíficas, violentas, cortas o extensas. Lo que resulta claro es que los piquetes continúan y perpetran su existencia, no de una forma estática o inmutable, podemos asegurar, a los ojos de nuestra historia, que los piquetes (como cualquier expresión social popular) han evolucionado, mutado en sus formas y por sobre todo en la manera en que ellos se convocan. Hoy en día, a diferencia de lo sucedido en Cutral-Có y Plaza Huinul, cualquier deseo de llevar a cabo un corte de ruta, se esparce como un reguero de pólvora por cualesquiera medio de comunicación; el avance de la tecnología ha dado una infinidad de posibilidades distintas por medio de las cuales las personas pueden establecer vínculos y comunicaciones de todo tipo, sea por la red de Internet, sea por los teléfonos celulares; así es como estos medios masivos de comunicación (sin descartar la incidencia que tienen los canales televisivos y las radios de amplitud modulada o frecuencia modulada por supuesto), logran de una forma inusitada la concurrencia virtual de miles de personas en un mismo sitio, opinando, expresando deseos, etc. Hoy se habla de una realidad “virtual” como uno de los mas poderosos cambios en la sociedad, no solo de nuestro país, sino en todo el mundo. En esto no cabe duda, todo movimiento social, ilícito o no, tiende a desarrollarse y adaptarse constantemente a las exigencias que cada circunstancia demande, y que mejor forma de evolucionar que echar mano a tan magnífica posibilidad de comunicarse y organizarse “on-

line”. Dicho esto es que afirmamos que los piquetes, en su fase dinámica evolutiva, poseen cambios permanentes, por sobre todo en la forma en que ellos se organizan. Pensamos que a consecuencia de ello las manifestaciones modernas poseen un mayor grado de adhesión y concurrencia, como también, a contracara, amplios sectores de la población, por los mismos medios de comunicación descriptos, expresan su oposición expresa a tal o cual movimiento. La libertad de expresión, en apoyo o rechazo a un piquete se ve exponencialmente ampliada en términos comparativos a dos décadas atrás.

Ahora bien, atendiendo a otra de las características del piquete, si comparamos las razones o motivos de su existir (tanto en sus comienzos como en la actualidad) nos percatamos de que su raíz, su condición de ser y existir, se origina (casi en la mayoría de los casos) en heridas sociales, en el hastío de ciertos sectores que ven inútiles sus diversas formas de solicitud a las autoridades, o bien, que no poseen la capacidad suficiente para encauzarse por los caminos administrativos de un reclamo puntual. Observemos brevemente la historia: Cutral-Có, Plaza Huincul: reclamos de los pueblos que quedaron sumidos en la pobreza por la falta de trabajo a raíz del cierre de la empresa estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales. Sin adentrar en debates político-ideológicos decimos que en esta etapa inicial del piquete, una parte de la política de Estado, mediante sus privatizaciones masivas, originó en forma directa la desocupación y posterior desamparo de un sector de la sociedad. Siguiendo al año 1997, Segundo “Cutralcazo”, asesinato Teresa Rodríguez, durante la Semana Santa un grupo de docentes protestaban en la Ruta Nacional 22, Neuquén, por el descuento de un 20% sobre sus salarios, una vez más, cual relación de causa-efecto, una decisión por parte de un Gobernador Provincial genera malestar en un sector social y se produce una movilización. Así podríamos seguir ejemplificando los piquetes, descubriendo que en la gran mayoría de los casos, se corresponden directamente con desacuerdos de ciertos sectores de la población sobre medidas tomadas por los gobiernos, Nacionales o Provinciales. Sumemos los piquetes producidos en el sector agropecuario por la famosa “resolución 125”; los piquetes de Avellaneda en el año 2002, los “cacerolazos”, etc. etc.

Frente a esta verdad irrefutable, es decir, la certeza de que todo movimiento piquetero tiene origen en una política estatal, es que a nuestro entender, a partir de ese momento preciso, el piquete en las calles, comienzan a producirse cierto tipo de irregularidades en cuanto a las respuestas que cada gobierno efectúa sobre los cortes de ruta, apartándose sin rubor alguno de la ley penal y su exactitud.

Al decir “Gobierno” no solo hablamos del Poder Ejecutivo Nacional, que por su jerarquía institucional posee gran trascendencia en cuanto a sus declaraciones; sino que partiendo de esa cúspide en la estructura piramidal de nuestra República, todos los restantes

integrantes de los organismos administrativos y ejecutivos del Estado terminan por expresar ideas personales que poco tienen que ver con la aplicación estricta de la ley.

Todas las personas poseemos deseos, ideologías, pensamientos positivos o negativos cuando tomamos noticia de tal o cual manifestación, de los motivos de la misma, de su despliegue en las calles; y todos podemos y de hecho debemos opinar al respecto, solo así se forman las sociedades civilizadas y democráticas, en base al disenso, a la opinión, al debate; pero debemos advertir, y por sobre todo las autoridades debieran hacerlo, que no resulta similar la opinión de un ciudadano cualquiera, en el seno de su familia, en una reunión informal, que la declaración abierta de un funcionario público.

Por un momento recordemos la teoría administrativa del “organo”, que termina siendo la teoría mas precisa para explicar o fundamentar el accionar del Estado, visto como una persona jurídica con cierta voluntad. Esta teoría, explicada en forma muy breve ya que no es exclusivamente la materia ni el ámbito que ocupa este trabajo, nos explica que el Estado no puede expresar su voluntad sino a través de sus funcionarios; es decir, de esos funcionarios es de donde emanan todos los actos administrativos del estado. Ahora bien, cuando escuchamos a un funcionario “hablar” frente a una cámara de televisión, u ofreciendo una entrevista para un periódico, no hablamos de un verdadero “acto administrativo”, estamos frente a una persona, en el ejercicio de sus funciones, o no, expresando opiniones o deseos que rara vez son atribuidos a la persona física en forma directa, sino por el contrario, la sociedad toda efectúa una lectura como si fuera el propio “Estado” el que está opinando. En definitiva, los funcionarios públicos debieran, y de hecho “deben” entender que las opiniones por ellos vertidas tienen un peso mucho mayor a la opinión de un ciudadano cualquiera, y en consecuencia deben ser lo mas cautelosos posibles a la hora de expresar sus opiniones. Por otro lado, el hecho de que un funcionario de Gobierno exprese un parecer (positivo o negativo) respecto a un corte de ruta, quita o resta la importancia institucional asignada a los propios Jueces Penales, que en definitiva son los encargados de hacer respetar la ley.

Existe un cauce, de tipo formal legislativo, mediante el cual pueden intentarse ciertas modificaciones a las leyes vigentes, sean de tipo penal, tributaria, civil o reglamentaria; pero mientras exista una ley vigente que determine cierta sanción, la misma deberá aplicarse con la mayor seriedad que se requiera, los órganos competentes para su aplicación deberán poner a andar los mecanismos jurisdiccionales y procesales para hacer cumplir lo que la ley ordena. Mucho se ha escuchado de los piquetes, muchos gobiernos han transcurrido entre declaraciones y prensa mediática, más ninguno de ellos ha puesto en marcha mecanismo legislativo alguno para modificar, o derogar el artículo 194 de nuestro

Código Penal Argentino; vá de suyo opinar si el mismo contempla una situación reprochable y si la pena resulta adecuada.

En este sentido y a fin de aportar una concreta modificación, estimamos que a fin de resguardar la seguridad jurídica tanto de las personas como de sus bienes, deberá intentarse la configuración por parte de los legisladores, de un tipo penal que refleje concretamente la conducta típica del “piquete”, aportada en el capítulo II de esta tesis; a fin de que las sanciones y la persecución de este delito sea concreta, y pueda ser llevada adelante por los fiscales en forma clara.

La descripción del tipo penal y su configuración no solo permitirá la concreta persecución del delito sino que además brindará un estándar de valores, para los ciudadanos que pretenden hacerse escuchar y causar cierto impacto ante las autoridades o ante toda una sociedad; siempre teniendo presente que ese deseo de hacerse oír pueda ser logrado, pero sin que ello provoque la afectación de otros bienes jurídicos también tutelados por el orden jurídico.

Además, creemos que bien podría instrumentarse una suerte de “preaviso” ante las autoridades del el territorio en que se pretenda organizar un corte de ruta. Mediante esta modalidad de notificación podría previamente meritarse (por parte de la policía local por ejemplo) la ejecución de ciertas tareas preventivas, sea en cuanto a la propia movilización, según la cantidad de personas que se esperan, como también a los fines de trazar caminos alternativos viables para el tránsito vehicular. Anteriormente se dijo a modo teórica que si se intentara aplicar este mecanismo, el mismo podría tildarse de “arbitrario” en el sentido de que la autoridad administrativa tendría la potestad de rechazar este pedido. Dejamos bien en claro, a fin de evitar malentendidos, lo sugerido es un “preaviso” y no un pedido u autorización. Por supuesto que a grueso modo, este mecanismo debiera poseer cierto tipo de validez a nivel probatorio, es decir, llevada a la práctica, ante un eventual inconveniente en donde actúe la justicia, la valoración de del Juez debiera conformarse con las pruebas rendidas, entre ellas la existencia o no, de ese preaviso, visto como un punto positivo o negativo según el caso.

Haciendo un paralelismo, entre formas reglamentadas de protesta, nuestro ordenamiento jurídico contempla la “huelga” que concretamente reglamentada (duración, aviso etc.) evita convertirse en una agresión patrimonial al empleador, entonces, si el “piquete” se ha convertido en una forma de hacerse oír por parte de los “desocupados” u otros sectores de la sociedad (reclamos anti pasteras – ecológicos poe ejemplo) su reglamentación (aviso, tiempo de duración, lugares, numero de manifestantes, etc) la habilitaría como una forma de protesta legal, de manera que cualquier desborde, la haría caer en el ámbito del tipo penal. Siguiendo con el paralelismo, de la misma manera que la

“huelga” en caso de no cumplir con la reglamentación vigente, se convierte en “block out”, debería existir, en el ámbito que nos ocupa, cierta diferenciación a priori entre un piquete “legal” y uno que excede ciertos límites predeterminados.

Así establecida, con la figura penal concreta del “piquete”, el Art 194 ya no será un tipo al que los fiscales recurren y “estiran” para encuadrar las conductas ilícitas, y el Código Penal, y su función punitiva, actúa, o debiera actuar, de una forma certera, con el más profundo respeto por las normas positivas y el debido proceso, provocando además una actuación “oportuna”, con la comisión de la conducta típica, y no por derivación ante la violación de otros bienes jurídicos (la vida, la propiedad privada, etc.)

Siguiendo con nuestra línea de ideas, y aún basándonos en la letra del artículo referido, afirmamos que el nivel mediático con que se manejan temas tan delicados como sucede con cualquier figura delictual (entre ellas el Art. 194 del C.P.), terminan por desvirtuar de alguna manera el enfoque que debiera dársele y por ende termina viciándose el proceso penal en su totalidad.

No debería existir interferencia alguna en los procesos penales iniciados a causa de un corte de ruta, los fiscales y Jueces debieran actuar dentro del ámbito de su Jurisdicción, iniciando las investigaciones que correspondan ante un corte de ruta, pero con la seriedad e imparcialidad que se le exige a cualquier Juez y de cualquier fuero. El simple hecho de leer algunos periódicos durante algún corte de ruta nos da la pauta de las manifestaciones erróneas que se vierten en ellos, con simples afirmaciones de carácter ideológico o político. Si reparamos en los dichos de los propios presidentes argentinos, a lo largo de la historia, caeremos en la cuenta de ello.

A título personal, expresamos nuestro gran asombro cuando, repasando la historia de los piquetes, observamos que en muchas oportunidades la justicia termina actuando, con un retardo inusitado, solo frente a hechos que se producen “dentro” de un piquete, o bien en el enfrentamiento entre manifestantes y fuerzas policiales, y cuando exceden lo previsto en el Art. 194 del C.P., es decir: la justicia actúa cuando existe un muerto, personas heridas, saqueos, daños a la propiedad privada, etc. Si repasamos la letra del artículo en cuestión nos asombraremos lo distante que está de los ilícitos mencionados. Bien podría imputarse a una misma persona por dos o más hechos ilícitos, pero pareciera ser, tristemente, que es necesario daños mayores a las personas o las cosas para que la justicia por fin intervenga, ya no debiendo investigar si existió un corte de ruta, sino recabando pruebas para determinar (por ejemplo) un homicidio.

Como puede observarse a lo largo del desarrollo, se trataron los derechos constitucionales en pugna al respecto, y decimos que los aspectos jurídicos del art. 194 del C.P., en relación a ciertos derechos constitucionales terminan por convertirse una colisión de intereses, al menos en términos teóricos. Compartimos ciertas ideas del Dr. Zaffaroni en tanto y en cuanto ciertos sectores de la sociedad ven vulnerados sus derechos y no poseen la plena capacidad para ejercer o hacer valer los suyos; así es como terminan en definitiva cortando una calle, con ciertos actos de violencia. Resultaría arbitrario y por sobre todo incorrecto excluir del análisis a los derechos constitucionales sobre los cuales se argumenta la legitimidad de los protestantes. Más aún, pensamos que en casi todos los casos en donde se produce un piquete, existen derechos vulnerados, y derechos a defender. Desde un punto de vista sociológico, y repensando un poco el manifiesto marxista del año 1948, decimos que el proletariado de los países conforma una masa tan poderosa que sus acciones, en tanto y en cuanto disientan de los gobiernos, terminan por derrocar poderes políticos, modificando leyes, y hasta costumbres. Un “piquete” tiene mucho de ello, verá el porvenir los alcances reales de este movimiento.

Reiteramos, la concreción de una figura penal tipificante de este delito resolvería al menos el problema de la colisión de derechos, en tanto se reglamente su ejercicio, y determine la conducta punible, permitiendo la actuación rápida y eficaz de la justicia ante la desviación de la conducta humana, que inicialmente solo pretende causar un impacto en la sociedad, ser oído, ser “advertido “ por el Estado o por sus conciudadanos.

Al respecto, concluimos que en materia penal, toda acción que se correlacione con alguno de los delitos tipificados en su normativa, termina cayendo bajo su órbita de protección. Por más que nos esmeremos en tratar un tema de esta índole desde la órbita Constitucional y de sus derechos encontrados, cuando se vislumbra que un accionar “se encuentra” tipificado, prima facie, en uno de los delitos Penales, su análisis posterior, su desarrollo, las características de su proceso, y cualquier intento de juzgar al mismo, deberá partir desde la normativa penal, y no otra.

Nuestra última y breve conclusión es la siguiente: Debe de respetarse el proceso penal tal cual fuera concebido; el juez del que se trate, al tomar un caso puntual referido al delito previsto en el Art. 194 del C.P. debe actuar abstrayéndose de las ideologías del poder de turno, o personales. Su función inexcusable es la de “Juzgar”, y a tal fin no puede ni debe olvidarse de la correspondiente investigación previa, recaudación de la mayor cantidad de pruebas para esclarecer el hecho, respetar el derecho de defensa del imputado, etc. Recién después de todos estos ineludibles pasos procesales el Juez estará en

condiciones de dictar una sentencia en la cual atribuya, o no, la culpabilidad a una persona por cometer el delito.-

CAPITULO VIII

Bibliografía

Bibliografía consultada.

Doctrina:

1.- Baigún, D y Zaffaroni, E., (2009). Código Penal Comentado, Tomo 8. Bs. As Ed. Hammurabi.-

2.- Gelli, M., (2008). “Constitución Argentina comentada y concordada”. 4ª edición. Buenos Aires. Editorial La Ley.-

3.- Bidart Campos, German J. (2009). Manual De La Constitución Reformada. 1ª edición, Buenos Aires. Editorial Ediar.-

4.- Vítolo, A. (28-07-2004). La Protesta y el Delito de Sedición. Diario La Nación. Recuperado el 17-06-2012 de <http://www.lanacion.com.ar/622376-la-protesta-y-el-delito-de-sedicion->

5.- Recalde, Héctor. (2003). Informe de la comisión para el análisis jurídico de la protesta social. Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

6.- Gargarella, Roberto. (2001) “¿Un camino sin salida? El derecho ante los cortes de ruta”, Revista Nueva Doctrina Penal, Ed. Del Puerto.

7.- Núñez, Ricardo. (1992), *Derecho Penal Argentino*, t. V, Vol. I, Parte Especial. Ed. Marcos Lerner, Córdoba;. p. 93

8.- Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, año 2006. Expediente N° 3742-D-2006, Trámite Parlamentario N° 85 (05/07/2006).

- 9.- Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. Tea, 1978, p. 540 y ss.
- 10.- Castro Julio César. (2008) “Delitos de Peligro. Algunas cuestiones dogmáticas”
Revista de Derecho Penal. Delitos de Peligro II, Rubinzal-Culzoni, p.294
- 11.- Mir Puig, Santiago. (1998), Derecho Penal. Parte General, 5ª ed., Barcelona.
- 12.- Bacigalupo, Enrique. (1996), *Manual de Derecho Penal*, p. 99,131, 274 y ss.
- 13.- Roxin, Claus, Problemas básicos del derecho penal. Ed. Biblioteca Jurídica de Autores españoles y Extranjeros. Madrid. p. 310.
- 14.- Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro. (2002) Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, p. 495.
- 15.- Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3ª edición. Fondo de Cultura Económica. México.

- 16.- Sartori, Giovanni. (2003), *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Buenos Aires.
- 17.- Cisneros, Isidro H. (2004). *Formas modernas de la intolerancia. De la discriminación al genocidio*, Océano, México.
- 18.- Mill, John Stuart. (2004), *Sobre la libertad*, Edad, Madrid.
- 19.- Sagüés, Néstor P. (2004), *Derechos y contraderechos (A propósito de la violencia urbana)*, ED, 186-827.
- 20.- Mahiques, Carlos A. (2006), *El Derecho Penal, doctrina y jurisprudencia*, Nº10, El Derecho, Buenos Aires.
- 21.- Zaffaroni, Eugenio R.- Arrendó, Miguel A. (1996), *Digesto de codificación penal argentina*, A-Z Editora, Buenos Aires, T- V.
- 22.- Martínez, Marcela A. (2007), *Sobre el delito de entorpecimiento de los medios de transporte. Entre la criminalización de la protesta social y la tesis de la tolerancia*. LNBA.-

Legislación:

- 1- Código Penal Argentino.
 - 2- Constitución de la Nación Argentina.-
 - 3.- Código Procesal Penal de la Nación Argentina.
 - 4.- Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 1472).
 - 5.- Ley 24192, publicada en el Boletín Oficial el 26/03/1993.
 - 6.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
 - 7.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
 - 8.- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
-

9.- Resolución del Ministerio del Interior N° 2021/2005, publicada en B.O. 16-11-2005.

Jurisprudencia:

1.- CFed La Plata, Sala 2ª, “Alí, Emilio y otro, p/ infracc. Art. 194” (2006) LNOL 35003618.-

2.- CN. Casación Penal, sala III, “Alais, Julio A. y otros” (2004) JA 2004-111-274, LNOL 20041736.

3.- CN. Casación Penal, Sala I, “Schiffrin, Marina” (2002). Jurisprudencia Argentina. A 2002-IV-376, LNOL 20023593.

4.- CNCP, Sala I, rta. el 03/02/2002, “Schiffrin Marina s/ Recurso de Casación”, LL 2002-F-53.-

5.- CNCP, Sala II, Caminos del Valle Concesionarios S.A., rta. El 15/06/01; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, expte. 3193, rta. El 16/03/05.

Otros:

1.- Diccionario de la Real Academia Española.

2.- Páginas Web consultadas:

<http://www.apdhlaplata.org.ar/juridica/juridicac3.htm> ;

<http://edant.clarin.com/diario/2000/11/12/p-02402.htm>

<http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00055187.Pdf> ;

<http://www.rionegro.com.ar/diario/especiales/Caso-Ali.pdf>

http://www.cajuridico.com.ar/index.php?cat=informe_2004-2006/fallos&ver=fallo_04

<http://www.diariolarepublica.com.ar/notix/noticia.php?i=114112&f=2006-11-25>

<http://www.voxpopuli.com.ar/archivo/2003/abril/misiones2003040505.shtml>

<http://www.pagina12.com.ar/2001/01-11/01-11-26/pag10.htm>

<http://edant.clarin.com/diario/2001/12/21/p-00215.htm>

<http://www.diariolarepublica.com.ar/notix/noticia.php?i=114112&f=2006-11-25>

<http://www.26noticias.com.ar/cristina-hablo-de-piquete-de-la-abundancia-y-hubo-un-extendido-repudio-62991.html>

<http://www.diariopanorama.com/diario/impresaphp?ID=15669>

<http://www.laseptima.info/noticias/6896>

<http://ambito.com/noticia.asp?id=611448&seccion=Pol%EDtica&fecha=15/11/2011>

