

///nos Aires, 20 de diciembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La Sra. Jueza de grado resolvió, mediante el auto de fs. 68/69, archivar las actuaciones por inexistencia de delito (art. 195 del CPPN), decisión que fue apelada por la querella.

Celebrada la audiencia prescripta por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, se oyeron los argumentos esgrimidos por el recurrente. Finalizada la deliberación, nos encontramos en condiciones de resolver.

II. Los agravios expuestos por la querella no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos del auto que se revisa, por lo que corresponde confirmar el auto que dispuso la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito.

Las circunstancias denunciadas por el querellante se circunscriben al acto que tuvo lugar el 11 de mayo de 2018, entre las 16 y las 21, sobre la calle Gral. Urquiza en su intersección con la calle Cochabamba de esta ciudad. Según sostuvo el denunciante en su escrito inicial, un grupo de manifestantes interrumpió el tránsito en la mentada intersección, afectando 6 líneas de colectivo, 200 servicios y 7000 pasajeros.

En consonancia con lo argumentado por el titular de la acción penal, criterio que fue receptado por la jueza de grado en el auto recurrido, no es posible afirmar, como pretende el recurrente, que los hechos denunciados encuadren en la figura penal prevista y reprimida por el art. 194 del Código Penal, por cuanto no se verificó en el caso la existencia de un peligro concreto en la integridad de las personas que hubieran sido afectadas por el entorpecimiento del transporte terrestre, sino que, meramente, se constató la afectación de ese servicio (confr. causa n° 33806/2019 "C.", Sala V, resuelta el 25/11/2019).

En este aspecto, se destaca que el acto que interrumpió el tránsito en la intersección de la calles Gral. Urquiza y Cochabamba permitió que los transeúntes y automovilistas utilizaran vías alternativas, sin que se haya puesto en peligro bien jurídico alguno de los particulares. Tan es así, que conforme se advierte de las filmaciones del acto y de la constancia de fs. 33, personal

policial se constituyó en el lugar para desviar el tránsito hacia vías alternativas.

Asimismo, en el caso particular, debe tenerse especial consideración que a fs. 29 se informó que el personal policial se presentó en el lugar, ocasión en la que tomó contacto con F. O. P., dirigente de la organización social “.....”, quien hizo saber que en el lugar se realizaba un festival en apoyo a las personas que duermen bajo la autopista, quien además exhibió una autorización para la realización del mismo, firmada por el presidente de la Comuna. Asimismo, se dejó constancia de que, a raíz de ello, se realizó una consulta con la Fiscalía Contravencional n° 19, oportunidad en la que la Dra. Lorena San Marco habría expresado que no se encontraban ante contravención alguna.

Así las cosas, comparto los argumentos expuestos por la jueza instructora en el auto impugnado y voto por confirmar la decisión bajo análisis.

III. El Dr. Ricardo M. Pinto dijo:

Comparto los fundamentos brindados en el voto que antecede conforme lo resuelto en la causa “C.”, n° 33806/2019, rta. el 25/11/2019, de esta Sala.

En el legajo se ha practicado la investigación para aclarar los hechos denunciados (ver causa n° **4895-2019 “NN. s/ desestimación”** del registro de la Sala IV, resuelta el 19 de septiembre de 2019 –en la que intervine).

Al momento de evaluar se presenta una tensión constitucional entre los diversos derechos en juego. Entre ellos, el de la libre expresión de los manifestantes a través de la protesta (artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 17 de la Constitución Nacional) por un lado, y el derecho a la libertad personal de transitar (artículo 14 de la Constitución Nacional).

Para definir la cuestión –ver “V.” de la Sala V, resuelta el 16 de julio de 2019, causa n° 1264/2017- adquiere relevancia la doctrina que indica que el derecho de protesta no ampara los actos de violencia física o de intimidación, idea que descansa en la jurisprudencia que –en relación con el derecho de huelga- ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme la cual *“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 esta, en efecto, es incompatible con el respeto de los derechos que el restante articulado de la Constitución preserva para los integrantes de la comunidad nacional, que desconocería el recurso a la fuerza sobre las personas o cosas – respecto de la jurisprudencia norteamericana, confr. Corwin, The Constitution of the United States of America, pag. 781 y 991 y siguientes-. Debe añadirse que la reserva del uso de la fuerza, como “ultima ratio regum”, a las autoridades del Estado, para el cumplimiento de las leyes, es requisito indispensable para la preservación de un orden regular de derecho” (Cfr. Fallo 258:267, causa n° 73638-2013 de la Sala VII, resuelta el 26/11/15. Ver también “El derecho de Protesta. El primer derecho”, Roberto Gargarella, 1° edición, abril de 2015, editorial Ad-Hoc, páginas 44 y 45).

A la luz de lo expuesto se concluye que para que las conductas denunciadas tengan relevancia penal, deben involucrar un concreto peligro a las personas y/o bienes de terceros o una significación violenta, pues la figura prevista en el artículo 194 del Código Penal no puede ser interpretada en forma literal. En el balance constitucional de los derechos debe darse prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía, que -con las limitaciones expuestas, esto es ausencia de violencia- deben tolerarse en honor a la libertad de expresión. Y más aún en casos, como el presente, en que quedan habilitadas vías alternativas de circulación (confr. obra citada).

En apoyo de lo expuesto cabe considerar la doctrina norteamericana sobre “*el foro público*” surgida de los fallos “Hague” y “Scheider” en los cuales se consideró a las calles y parques como lugares especialmente privilegiados para la expresión pública. Las calles y los parques –se sostuvo en “Hague”- han sido confiados al uso público desde tiempo inmemorial, usándose desde siempre para el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí y discutan sobre cuestiones públicas. Desde el citado fallo “Hague” la Corte Suprema Americana se preguntó: ¿dónde, si no en la vía pública, pretender la expresión de la ciudadanía”. En ambos casos el máximo tribunal norteamericano decidió dar una fuerte protección a las expresiones realizadas en parques y calles, aun cuando la actividad en cuestión involucrara ciertos perjuicios a terceros (confr. obra citada, páginas 26 y 27 donde se citan fallos “Hague v Cio” 307 UD 496

(1939) y “Schneider v State”, 308, US 147 (1939), ver Roberto Gargarella, ob.cit. pág. 26 a 29)

La prueba colectada en las actuaciones y en especial las filmaciones aportadas permitieron reconstruir que la manifestación que se llevó adelante en la intersección de General Urquiza y Cochabamba de esta ciudad por parte de la organización social “.....” en apoyo a las personas que duermen bajo la autopista se desarrolló sin el ejercicio de ningún tipo de violencia contra los bienes o personas presentes. Asimismo, el tránsito fue desviado sin mayores complicaciones (ver fs. 29 y cd de fs. 30). Es decir que el derecho de los manifestantes a hacer visible su reclamo transcurrió de manera pacífica.

De tal forma, los sucesos denunciados deben ser analizados bajo una interpretación armónica de las normas que exige tener en consideración la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bajo la cual sólo ameritaría recurrir al catálogo represivo cuando se está frente al ejercicio violento de un derecho que demostraría una forma irrazonable y desproporcionada de actuar. En este aspecto cabe considerar el alcance del peligro previsto en el artículo 194 del C.P., que cabe interpretarlo como concreto.

Por último, queda destacar que -a todo evento- la titular de la Fiscalía Contravencional y de Faltas N° 19 al evacuar la consulta que le realizó al momento del hecho el personal policial desechó expresamente que se estuviera frente a una contravención (fs.29).

Por los argumentos expuestos y aquéllos expuestos por mi colega preopinante, voto por confirmar el auto impugnado.

En virtud de lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 68/69 en cuanto ha sido materia de recurso.

Se deja constancia que el juez Hernán López no suscribe la presente dado que no presenció la audiencia por encontrarse prestando funciones en la Sala I de esta Cámara.

Rodolfo Pociello Argerich

Ricardo M. Pinto

Ante mí:

María Marta Roldán

Secretaria