

Causa N° 1925/08. Libro Sent: II. Regist. N° 99

"M., N. O. S/

entorpecimiento de los medios de transportes"

En la ciudad de Quilmes, a los 20 días del mes de diciembre del dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces integrantes de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Doctores Jorge Gustavo FALCON, Carlos Armando Luis ROUSSEAU y Martín Manuel ORDOQUI, bajo la Presidencia del primero de los Magistrados mencionados, para resolver en la **causa n° 1925/08**, de este registro caratulada "**M., N. O. S/ entorpecimiento de los medios de transportes**" efectuado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía guardarse el orden siguiente: **Doctores ORDOQUI- ROUSSEAU- FALCON-**

ANTECEDENTES

Llega la presente causa a esta sede en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal cotitular de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 1 departamental contra la sentencia dictada por el Titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 Departamental, Dr. Edgardo Horacio Salatino, por la cual absolvió a N. O. M. en orden al delito de entorpecimiento y estorbamiento de transporte o servicio público por el que fuera acusado.-

El Sr. Agente Fiscal cotitular de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 1 departamental interpone recurso de apelación contra la sentencia, esgrimiendo diversos planteos: I.- En primer lugar sostuvo que el a-quo no especificó en que normas jurídicas se basó para llegar a pronunciar el veredicto absolutorio respecto de M., limitándose solamente a determinar que su conducta no puede constituir el delito previsto por el art. 194 del C.P por resultar atípico, sin hacer saber en que norma concreta encuentra fundamento su errada conclusión; II.- Que, en lo referente al planteo emitido en el pronunciamiento del sentenciante sobre que el corte fue parcial, sostiene que el delito

imputado es el de entorpecimiento y estorbamiento del normal funcionamiento de los transportes por tierra no requiriendo esta figura el total corte de una arteria; III.-Respecto al segundo criterio de que existieron caminos alternativos, entendió que la figura de ningún modo requiere la existencia de un camino alternativo, solo se basta con entorpecer o estorbar el normal funcionamiento de los transportes por tierra; IV.- Sobre la tercera consideración entorno a que la protesta se llevó a cabo en modo pacífico, sostuvo que todos los testigos en el debate hicieron saber que existió un incidente con parte de la denominada "hinchada" del club de futbol defensa y justicia de Florencio Varela, donde los manifestantes arrojaron piedras contra un vehículo particular. Solicita se revoque el resolutorio atacado y se condene a N. O. M. por resultar autor penalmente responsable del ilícito calificado como infracción al art. 194 del C.P. a la pena de tres meses de prisión de cumplimiento efectivo. Dicho recurso ha sido mantenido por el Sr. Fiscal Adjunto del Fiscal de Cámaras Departamental a fs. 255/256.-

Enviada y radicada la causa en esta alzada, encontrándose en condiciones de dictar sentencia, se dispone tratar las siguientes

CUESTIONES

PRIMERA: *¿Es admisible el presente recurso de apelación ?*

SEGUNDA: *¿Es justo el fallo recurrido?;*

TERCERA: *¿Qué sentencia corresponde dictar?.-*

CONSIDERANDO:

*A la primera el Señor Juez **Doctor Martín Manuel Ordoqui**, dijo:*

Se encuentran reunidos los requisitos exigidos para la admisión del recurso deducido, tanto en los aspectos relativos al tiempo y a la forma de su interposición, como

al derecho a impugnar de quien recurre, fundado en el carácter definitivo de la resolución apelada.-

Art. 421 del Código de forma.-

*En consecuencia, lo indicado me lleva a dar mi voto por la **afirmativa** a la presente cuestión en tratamiento.-*

A la misma cuestión el Señor Juez Doctor Armando Luis Rousseau dijo:.

*Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos por resultar mi sincera convicción, dando también mi voto por la **afirmativa**.-*

A idéntica cuestión el Señor Juez Doctor Jorge Gustavo Falcón, dijo:

*Voto en igual sentido y por los mismos fundamentos por resultar mi sincera convicción, dando mi voto también por la **afirmativa**.-*

A la cuestión segunda el Señor Juez Doctor Martín Manuel Ordoqui, dijo:

Anticipo mi opinión en el sentido que propondré al Cuerpo la confirmación del fallo en crisis. Ello en orden a los argumentos que serán vertidos al tratar esta cuestión.-

En lo que respecta a los puntos I, II y III expuestos por el Señor Agente Fiscal disconformándose de las conclusiones a las que arribara el sentenciante en el fallo puesto en crisis, corresponde resaltar que si bien resulta en principio acertado que la figura prescripta por el art. 194 del código fondo no requiere el corte total de una arteria como tampoco la inexistencia de caminos alternativos, toda vez que de acuerdo a la ubicación otorgada por el legislador es decir en el Capítulo II “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación” clarifica que indiscutiblemente lo tutelado resulta el normal accionar de los transportes o servicios públicos por los lugares de circulación. Así, a mayor abundamiento vale destacar que el bien jurídico protegido por la norma prevista por la norma resulta el "normal" funcionamiento de los transportes por tierra o aire y los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas. "Cabe hacer notar 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 (CNCas.Pen.,sala II, 15-6-2001, "Caminos del Valle Concesionaria SA s/Recurso de casación", c. 3054, reg.4193.2, voto del Dr. Fégoli)

Ahora bien, no dejo de advertir que si bien el a-quo destacó los puntos ut-supra citados en la sentencia también se vislumbra el recorrido lógico sobre su valoración del cuadro probal para concluir del modo que lo efectuó.

Asimismo, arribó a la conclusión que en el caso se dio una colisión de derechos, entre el correspondiente a petionar a las autoridades, a reunirse y a transitar libremente por el territorio argentino previstos constitucionalmente en sus arts. 14 y 33. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que en el caso traído se vio configurado el ejercicio legítimo de los derechos presentados con anterioridad desarrollándose sin desórdenes y sin necesidad de intervención policial, toda vez que los efectivos actuantes fueron convocados a los efectos de acercarse simplemente en el lugar del corte de la calle y no con motivo de actuar ante actitudes amenazantes no propias de un estado democrático. Así, tiene dicho la Sala I de la Cámara Federal de San Martín "Corresponde sobreseer al imputado por la presunta infracción al art. 194 del C.P, pues el denominador común de la manifestación ha sido un reclamo vecinal, exteriorizado a través de una lenta pero continua marcha por la ruta Panamericana, que no perseguía ninguna finalidad contraria a la normativa vigente y que congregó a un número indeterminado de individuos que, espontáneamente se sumaron a expresar su disconformidad contra una decisión del Poder Ejecutivo Nacional." (causa 44.596 de 1995, El Derecho. T.163, pág.445).-

En lo atinente al ulterior planteo del Ministerio Público Fiscal correspondiente al punto IV de los agravios, resulta pertinente efectuar el siguiente razonamiento, en cuanto a que a los efectos de analizar la configuración del tipo penal mencionado, no resulta relevante si el procesado ha tenido alternativas a su reclamo, es decir haber podido

escoger otra vía de solución de su petitorio, como los presentados por el Agente Fiscal como lo referente a presentaciones escritas o audiencias pública u otro tipo de reuniones, sino que en lo atinente al tipo objetivo la acción que se castiga es la de impedir en el sentido de imposibilitar y en lo que hace al tipo subjetivo se trata de un delito doloso que admite el dolo eventual (Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal-Parte Especial-II C, pag.161/164).-

Ahora bien, corresponde abordar el significado del término normal componente del tipo penal descripto párrafo antes, que a mi entender conllevará al principal fundamento de la conclusión a la que el sentenciante arribó en su sentencia absolutoria respecto del procesado M..

Según el diccionario de la Lengua Española dicho término proviene del latín normalis, adjetivo: dicese de lo que se halla en su natural estado. Que sirve de norma o regla. Dicese de lo que por su naturaleza, forma o magnitud se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano.

Ahora bien, no podemos dejar de destacar y recordar la protesta social generalizada como consecuencia de la crisis económica, política y social ocurrida en el año dos mil uno, aunque con diversos casos aislados previamente a la fecha fijada. Así los denominadores comunes que rigen desde esa época, como el desempleo que conllevó a la pobreza en amplios sectores de la sociedad, encontró el desahogo en movilizaciones como la modalidad imperante para hacer escuchar el descontento generalizado y la grave situación económica que se vivía en aquél momento. Uno de los métodos utilizados resultaron sin duda alguna, los cortes de calles, rutas, etc. que en la actualidad continúan vigentes, como los numerosos casos ocurridos en distintos puntos de la República Argentina.

Debiéndose entender por tanto, que la normalidad justamente en nuestro contexto cotidiano resulta precisamente transitar por la vía pública evadiendo cantidad de veces, cortes programados o generados instantáneamente ante reclamos concretos de sujetos

aglutinados persiguiendo un objetivo común, que hallan la manera de vehiculizar sus puntos de vistas, de hacerse escuchar y de expresar sus ideas utilizando dicha modalidad para quizás si provocar la citación formal de funcionarios públicos para allí si plantearlo concretamente lo que se pretenda.

De ese modo, resulta acertado destacar, el Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación en causa Schifrin, Marina s/ Recurso extraordinario Federal de fecha 29/11/2005, (publicado en DJ2006-1, 447-La Ley 07/02/2006- LaLey 2006-A,655) citando a Welzel en principio, surge lo siguiente: "Cabría preguntarse, consecuentemente, si cortar una ruta en una especial situación social de manifestaciones y protestas que ocurren diariamente en el país, sin consecuencias jurídico-penales y, hasta podría decirse, en un marco de permisividad o pasividad estatal, no pudo ser incluida por la imputada entre aquellas acciones que no se apartan considerablemente del orden de la vida en comunidad conformado históricamente" Asimismo sostuvo, "Sobre la base de este baremo aparece como indispensable la exigencia de que hago destinatario al fallo, en cuanto a considerar si Marina Schifrin tenía la posibilidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y hallara en ello la motivación para abstenerse de infringir la norma, o si verdaderamente su internalización en este contexto no aparece neutralizada, impedida o al menos condicionada, por la amplitud de los sectores sociales que, multiplicados por efecto de la comunicación, encuentran en los cortes de calles y rutas una forma de llamar la atención sobre las injusticias, necesidades y padecimientos colectivos".

Por último, en la misma pronunciación citada con precedencia se sostuvo, "En otros términos, resulta imprescindible, a mi modo de ver, evaluar si Schifrin al interrumpir la vía de comunicación junto a otras personas que reclamaban "en el marco de una protesta gremial" aquel día de 1997, tenía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho (confr. Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Civitas, § 21, nm. 39, pág. 880)."

A mayor abundamiento, continuando en la misma línea expositiva he de mencionar el fallo del Juez Federal de la provincia de Mendoza, Dr. Luis Alberto Leiva, en causa n° 49135-B, "F. s/Av. Inf. Art. 194 del CP", generado a partir de un reclamo de productores agrícolas en la Ruta Nacional 40, que declaró inaplicable el art. 194 del Código Penal. Así sostuvo en dicha exposición, "...de haberse pretendido precisamente impedir, obstaculizar o entorpecer el uso de esta vía terrestre claramente la duración del reclamo hubiese sido mayor, y con características especiales que indiquen que ése era el objetivo y no una simple manifestación en reclamo de algún derecho. Es precisamente dentro de este marco que debe analizarse la conducta desplegada por los imputados. Es aquí donde me pregunto si tal reclamo constituye o no el legítimo ejercicio de un derecho; o en todo caso, si aquél se ajusta o no al marco de legalidad. La respuesta la obtengo provisoriamente de los argumentos arriba vertidos y en sentido afirmativo. Dadas las circunstancias puede provisoriamente sostenerse que la conducta de los imputados constituye el ejercicio legítimo del derecho de petionar que ampara nuestra Constitución Nacional. Y en consecuencia, aquellas que se ven recogidas por el tipo permisivo que contempla el art. 34 inc. 4) de nuestro Código Penal".

Luego, entiendo que un análisis normativo puramente, destituido de interpretación adecuada y de valoración constitucional tal vez hubiera subsumido a la conducta del imputado del caso traído en la letra del art. 194 del C.P. Pero desembocar en una condena hubiera significado, para mi punto de vista desconectar al tipo penal de un nexo con la constitución, con su sistema integral de derechos del que no es posible desprenderse, es decir el análisis es necesario efectuarlo de un modo completamente integrativo.

En primer medida la letra de la ley sin duda consiste en el elemento fundamental del sentenciante, es decir ante el tipo penal previsto sin duda resta pues analizar las circunstancias que rodearon el caso para así de ese modo aplicarlo en caso de corresponder, aunque ciertamente en otras oportunidades resulta necesario valerse de

algo más para hacer verdaderamente justicia, así ocurre en el caso particular traído a examen.

Así pues, recordaré lo dicho por Montesquieu en su obra “El espíritu de las Leyes”, “Si la ley expresa las ideas con fijeza y claridad, no hay para qué volver sobre ellas con expresiones vagas.... Si se quiere dar la razón de una ley es preciso que sea digna de ella”.-

De ese modo, “La claridad literal de un texto no siempre ocurre pareja con su auténtica sustancia jurídica ni puede indiscriminadamente aplicarse a todas las situaciones que aparentemente se subsumen en su letra....Y para ello se impone considerar armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y la ratio legis. Cuando la expresión literal presenta imperfecciones técnicas, dudas o ambigüedades jurídicas o admite razonables distinciones, ha de recurrirse a la ratio legis, porque no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino estas a aquél, máxime cuando aquella ratio se vincula con principios constitucionales que siempre han de prevalecer en la interpretación de las leyes. (Fallos, 302-973, 1209, 1284 citados en causa 44.596 de 1995, El Derecho. T.163,pág.444))

Así las cosas, considero que la amplitud propia de la redacción del tipo penal del art. 194 del C.P. conlleva indefectiblemente en casi todos los casos que pudieran presentarse a un arduo, completo e integral análisis del hecho y de las circunstancias que rodearon concretamente al caso presentado, con el objeto de determinar si la conducta resultó típica, antijurídica y culpable, distinguiéndolas de los que resultan meros hechos cotidianos, frecuentes como resulta en nuestro país por la ya desarrollado en párrafos precedentes lo ocurrido en la presente causa.

Finalizando en lo que al punto tratado respecta es dable destacar lo esbozado por el maestro Fontán Balestra, “Siendo lo antijurídico uno sólo, debe regir el principio de la no contradicción, por el 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 proporciona la totalidad del orden jurídico" (Derecho Penal, T. I. Pág. 273).

Por último, cabe destacar que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal in re "Gatti, Miguel Ángel y otro s/infracción al art. 194 del C.P." anuló la condena aplicada por violación del artículo 194 del Código Penal. Dijo que en supuestos en los que "habría intervenido un elevado número de personas -o de manifestantes- el concepto de autoría adquiere particular significación, haciéndose necesario, sobre todo atendiendo al criterio de personalidad de la pena, determinar los roles cumplidos en cada caso por cada uno de los sujetos presentes en el lugar, permitiendo así diferenciar a los autores de los instigadores o de los meros partícipes en cualquiera de sus grados y hasta de los simples espectadores. O en su caso, si se entendió estar en presencia de un supuesto de autores plurales de convergencia intencional sobre un hecho común, debió darse razón del porqué de ello; esclareciendo también si todos quisieron el hecho como propio tal y como se desarrolló" (publicado en La Ley Online, cita: AR/JUR/3834/2000 de fecha 22/6/2000).

En el comentario a la sentencia de la Cámara Federal de San Martín ya citada (El Derecho. T.163, pág 443) afirmó: "no incurre en el delito del art. 194 del código penal quien en forma pacífica, con fines legítimos de disconformidad ante medidas oficiales, participa en una reunión callejera que causa molestias en la vía pública y que, por ende, afecta al derecho de circular de los terceros ajenos"

Ahora bien, en consonancia a las reflexiones propias expresadas a lo largo del voto y de acuerdo a las citas realizadas, tal como se propicia en esta cuestión, propondré al cuerpo no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal Dr. Alberto Molinelli, mantenido por el Sr. Fiscal Adjunto del Fiscal de Cámara Departamental y confirmar el fallo puesto en crisis en cuanto absuelve a N. O. M. en orden al delito de entorpecimiento y estorbamiento de transporte o servicio público (art. 194 del Código Penal) por el que fuera acusado, sin costas.-

A la misma cuestión el Señor Juez Doctor Carlos Armando Luis Rousseau dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos por resultar mi sincera convicción, dando también mi voto por la afirmativa.-

A idéntica cuestión el Señor Juez Doctor Jorge Gustavo Falcón, dijo:

Voto en igual sentido y por los mismos fundamentos por resultar mi sincera convicción, dando mi voto también por la afirmativa.-

A la tercera cuestión el señor Juez Doctor Martín Manuel Ordoqui, dijo:

*Dada la forma como ha quedado resuelta por el Tribunal la cuestión anterior debe:
Propongo al cuerpo no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal Dr. Alberto Molinelli, mantenido por el Sr. Fiscal Adjunto del Fiscal de Cámara Departamental y confirmar el fallo puesto en crisis en cuanto absuelve a N. O. M. en orden al delito de entorpecimiento y estorbamiento de transporte o servicio público (art. 194 del Código Penal) por el que fuera acusado, sin costas.-*

Art. 194 -a contrario- del Código Penal, y 210, 421 y 439 del Código Procesal Penal.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Señor Juez Doctor Carlos Armando Luis Rousseau dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

A idéntica cuestión segunda el Señor Juez Doctor Jorge Gustavo Falcón, dijo:

Por los mismos fundamentos dados doy también mi voto a esta cuestión en tratamiento.-

SENTENCIA

/// Quilmes, 20 de diciembre de 2011.

POR LO EXPUESTO:

I.- SE DECLARA FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso interpuesto.-

II.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal Dr. Alberto Molinelli, mantenido por el Sr. Fiscal Adjunto del Fiscal de Cámara Departamental y confirmar el fallo puesto en crisis en cuanto absuelve a N. O. M. en orden al delito de entorpecimiento y estorbamiento de transporte o servicio público (art. 194 del Código Penal) por el que fuera acusado, sin costas.-

Arts. 194 -a contrario- del Código Penal, y 210, 421 y 439 del Código Procesal Penal.-

Regístrese, notifíquese y procédase a la devolución al Juzgado de origen mediante Secretaría de Sorteos de la Excma. Cámara Penal, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.

Firmado: Martín M. Ordoqui, Carlos A. Rousseau, Jorge G. Falcón. Jueces de Cámara.