

CONTESTA VISTA. SOLICITA DESESTIMACIÓN.

Señor Juez:

Leonel G. Gómez Barbella, Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal nº1 de Lomas de Zamora, en el marco de la causa Fiscalnet n°121.628/2015 del registro interno de esta dependencia y FLP 44.047/2015, caratulada "N.N. s/ entorpecimiento de Servicios Públicos" del registro de la Secretaría nº3 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, digo:

I) OBJETO:

Vengo por intermedio del presente a contestar la vista dispuesta a fojas 80/86, y en este sentido, a solicitarle al Sr. Juez la desestimación de la presente investigación al no constituir la hipótesis puesta en conocimiento una conducta merecedora de reproche penal (artículo 180, párrafo 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

II) RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:

Son materia de investigación en el marco de esta causa las interrupciones del tránsito automotor en la Autopista Ricchieri los días 9, 18, 19, 24 y 26 de noviembre del 2015, que habrían provocado un grupo de trabajadores de la sociedad "Rasic Hermanos S.A.", en reclamo de la falta de pago de sus salarios y de las deudas de los proveedores.

En este sentido, es importante recordar que este sumario se inició con motivo de los llamados recibidos el día 10 de noviembre del 2015, en los teléfonos oficiales de la Secretaría nº3 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº1 de Lomas de Zamora, a través de los cuales personal de la Gendarmería Nacional Argentina puso en conocimiento de la interrupción del tránsito automotor que se estaba desarrollando en el kilómetro 76 de la Ruta Nacional nº3 del partido de Cañuelas, que estaban realizando los trabajadores de la empresa "Cresta Roja".

A posteriori, se fueron acumulando -a pedido de este Ministerio Público Fiscal- las diferentes causas que se iniciaron a raíz de los cortes que los mismos trabajadores realizaron los días subsiguientes.

El primero de ellos se llevó adelante en el Kilómetro 76 de la Ruta Nacional nº3 de la localidad de Cañuelas; cuando en horas de la noche del día 9 de noviembre del 2015 (22:00 horas), un grupo de entre 50 y 70 trabajadores arribó al lugar e interrumpió totalmente la fluidez del tránsito vehicular en ambas direcciones.

Todo ello, requiriendo la presencia de personal del Ministerio de Trabajo Provincial o Nacional, y de representantes de la empresa "Rasic Hermanos S.A.", con el fin de generar un canal de diálogo destinado a resolver el conflicto salarial de los más de 3000 trabajadores que prestaban funciones laborales para la empresa.

En consecuencia, se hicieron presentes en el lugar representantes de la Delegación Regional del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, en la persona de su titular Hugo Martín Otermin y Maritza Zulma Garay, y se puso en conocimiento de las autoridades Nacionales y Provinciales pertinentes los motivos de la protesta.. Tras lo cual, una vez abierto el canal —acordaron mantener audiencia con los representantes sindicales para regularizar la situación— los trabajadores liberaron un carril con el fin de posibilitar el tránsito vehicular; para luego retirarse pacíficamente en el horario aproximado de las 17:00 horas del día siguiente.

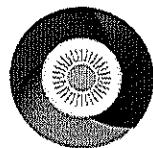
Durante los días posteriores, los trabajadores, los delegados de los Ministerios de Trabajo de la Nación y PBA, y los representantes de la empresa, mantuvieron varias audiencias en las que intentaron recomponer la situación laboral de los empleados, garantizándoles el trabajo y el pago de los salarios adeudados. Sin perjuicio de lo cual, en horas de la mañana del día 18 de noviembre del 2015, los trabajadores cortaron nuevamente -de manera parcial- la calzada de la autopista Ricchieri, a la altura del kilómetro 26,500, en reclamo de la no reducción salarial, el cumplimiento de los acuerdos firmados y el no cierre de la empresa. Es importante destacar que en esta ocasión los trabajadores dejaron un carril habilitado para la circulación de los automotores desde el inicio de la protesta. Ello hasta aproximadamente las 17:45 horas, cuando realizaron un corte total por el lapso de cinco minutos, y luego se retiraron.

Una situación similar se vivió al día siguiente, pero por un lapso temporal menor; ya que el tránsito de la autovía sólo se mantuvo interrumpido desde las 7:30 hasta las 10:10 horas.

Finalmente, se llevaron adelante dos nuevos cortes los días 24 y 26 de noviembre siguientes, que culminaron luego de entrevistarse con personal del Ministerio de Trabajo de la Nación, Ministerio de Trabajo de PBA y representantes de la empresa.

III) VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Para resolver la cuestión es necesario realizar un análisis conglobante de la plataforma fáctica que resulta ser el objeto procesal del sumario; en tanto, si bien fueron interrupciones autónomas entre sí, todas ellas obedecieron a una misma causal y protagonizada por los mismos actores.



En este sentido, el conflicto laboral que se presentó en la empresa "Rasic Hermanos S.A." (Cresta Roja), que culminó con la declaración de su quiebra, no se gestó de manera inmediata en el mes de noviembre del año 2015; sino que fue una consecuencia de decisiones y circunstancias particulares de antaño, que no corresponde analizar en este acto. Sin perjuicio de lo cual, sí es importante indicar que esa problemática interna generó un contexto de emergencia económica dentro de la sociedad comercial, que se tradujo en deudas monetarias a sus empleados y proveedores (sin contar la posibilidad de ulteriores y masivos despidos).

Como consecuencia de esa cesación de pagos, los operarios optaron por hacer visible su protesta y requerir la intervención estatal para lograr su resolución. Es en este marco que comenzaron con los reiterados cortes que en autos se investigan.

El presente caso conlleva una serie de matices que deben ser analizados de manera profunda por este Ministerio Público Fiscal para poder arribar a una conclusión certera que defina la existencia o no de una hipótesis criminal; ya que nos encontramos ante un choque de -al menos- dos derechos previstos por la Constitución Nacional: el de la libre circulación y el de peticionar a las autoridades.

Según Roberto Gargarella en el libro "Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta"¹ en los casos de cortes de ruta nos encontramos frente a un "choque de numerables derechos", como ser el de la libertad de expresión, el de peticionar a las autoridades, el de tener las calles limpias, el de transitar libremente, entre otros. Y es ahí donde la intervención judicial debe direccionar su análisis para determinar cuál de todos ellos es el más relevante; el que más le interesa al Estado tutelar.

En ese sentido, Gargarella sostiene que el derecho que debe prevalecer es aquél que está más cerca del "nervio democrático de la Constitución", el cual se relaciona directamente con esa forma de gobierno -democracia-. Con lo cual, propone priorizar por sobre todos los derechos fundamentales que se embisten en este tipo de casos, el de la libre expresión. Y más precisamente afirma que dentro de ese género hay subderechos como ser el de la libertad de crítica hacia las autoridades en ejercicio del poder que sin duda alguna forman parte de uno de los condimentos esenciales de un gobierno democrático.

Es por eso que resulta de importancia recordar que el hecho que aquí se investiga se generó como consecuencia de un conflicto laboral en el núcleo de una empresa con 3000 trabajadores, quienes se vieron afectados por la situación financiera de la sociedad comercial y optaron por hacer público su reclamo.

¹ Editorial Siglo XXI Editores S.A., edición 2006, impresa en Buenos Aires, Argentina, páginas 20/21.

La situación en la que se encontraban ante la falta de pago de salarios, y la inestabilidad laboral que se les presentaba como consecuencia del estado financiero de la empresa, fueron los fundamentos de los que se valieron para llevar adelante los numerables cortes de ruta investigados.

Esa circunstancia se encuentra acreditada a lo largo de la pesquisa y se demuestra también mediante la actitud asumida por los trabajadores. En efecto, se puede advertir que desde la primera medida de fuerza (que se inició con un corte total del trazado vehicular) los empleados solicitaron la presencia de representantes del Ministerio de Trabajo de la Nación y de la Provincia, así como también de la empresa cuestionada, con el fin de generar una mesa de diálogo en la que pudieran resolver los conflictos laborales. Con lo cual, no puede achacárseles falta de intención de resolver el conflicto, porque, en lo sustancial, el corte de ruta no se generó ante una discrecionalidad de los trabajadores, sino por cuestiones económicas urgentes, de las cuales no tenían respuesta alguna por parte de las autoridades.

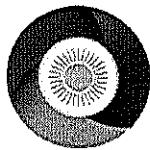
Además, nótese que una vez que iniciaron las negociaciones con los representantes de los diferentes organismos, los trabajadores liberaron uno de los carriles de la autopista, y se retiraron a los pocos minutos (ver fojas 7/8).

Luego de esa primera intervención los trabajadores mantuvieron numerosas audiencias para recomponer la situación salarial en la que se encontraban, pero al no obtener una resolución del conflicto optaron por realizar nuevos cortes de ruta. Sin embargo, en estas ocasiones la intensidad de la protesta fue menor, ya que en todo momento los empleados buscaban resolver las controversias, y, al fin y al cabo, la mesa de diálogo con las autoridades competentes aún estaba abierta.

Tras cinco nuevas protestas de la misma intensidad, el día 26 de noviembre del 2015 se arribó a una solución -al menos momentánea-, y luego de ella, los trabajadores retornaron a sus puestos laborales y dejaron de lado las manifestaciones.

Esto demuestra no sólo la intención consensual de los empleados, sino que además evidencia que existía una solución para el reclamo que estaban realizando; la cual no les era brindada por las autoridades hasta que adoptaron estas medidas de fuerza.

Todo ello, lleva a sostener que la conducta de los trabajadores no merece reproche penal. Ello así porque en el choque de derechos, entiendo, prevalece el derecho de peticionar a las autoridades (artículo 14 de la Constitución Nacional). Lo que los empleados realizaron fueron protestas ante el avasallamiento de sus derechos como trabajadores, la falta del pago de salarios, la imposibilidad de mantener económicamente a su núcleo familiar, y la incertidumbre respecto de sus puestos laborales.



Es que por un lado, encontramos la posible afectación del derecho de la ciudadanía a utilizar libremente un servicio, en tanto los manifestantes habrían entorpecido el tránsito por tierra; pero por el otro, está en juego una expresión de ideas realizada por un grupo de personas, que por ello recibiría la protección que tanto el artículo 14 de la Constitución Nacional como el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que reza: “*(t)oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección*”.

Ninguna duda puede caber acerca de que el corte de una autopista, realizado por un grupo de personas con la finalidad de expresar un determinado descontento, es uno de las posibles expresiones del derecho de peticionar a las autoridades, y como tal, merece la protección de tales normas.

No obstante, tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables ocasiones, “*los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio*²”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dicho que cuando se restringe la libertad de expresión de un individuo “*no es solo el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno... (así), la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también, conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada...*”.

Por ello considera la CIDH indispensable que “*dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de*

² Fallos: 199:149 y 483, 200:450, 249:252; 262:205; 268:364; 283:364; 283:98; 296:372 entre muchos otros.

circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre, y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse³”.

El primero y principal de ellos es la expresión y una de las maneras de ejercer este derecho es mediante la protesta social, sin justificar por ello cualquier conducta que conduzca a excesos que atenten contra la integridad física, la propiedad, etc., ya que de esta manera, se transformaría en una agresión ilegítima a terceros.

El Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Javier De Luca precisó, en un caso similar al presente, que “...mientras las manifestaciones públicas se limiten a reunirse, gritar o vociferar discursos, cánticos, cortar calles o rutas, exhibir pancartas o banderas, de una manera pacífica, se las debe catalogar como conductas expresivas...⁴”.

Así, manifestó que: “...las protestas sociales que únicamente se toman el espacio público para dirigir sus reclamos, para hacerse oír por las autoridades que no han recibido y canalizado sus solicitudes, no deberían ser sujetas a medidas gravosas e intensas como lo es la acción penal, porque ello conduciría a la criminalización de manifestaciones sociales pacíficas, en contra de los derechos de jerarquía superior como lo son, en una república, la libertad de expresión, de petición y reclamo a las autoridades, de reunión, de asociación, etc...”.

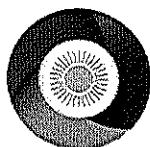
En este orden de ideas es preciso subrayar que las manifestaciones ordenadas y pacíficas en la vía pública no pueden, en ningún caso, ser consideradas infracciones penales, pues el derecho de reunión y de la protesta pacífica pertenece a la esencia del sistema de gobierno constitucional y republicano⁵.

Dentro de esos márgenes, el “corte de ruta” o “piquete” es una forma de ejercicio del derecho de reunión, el cual ha sido definido como “... una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones...”. Se ha destacado el relieve fundamental que posee este derecho como “cause del principio democrático participativo” pues “para muchos grupos sociales... es, en la práctica, el uno de los

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85

⁴ Fiscalía General n°1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, causa n° 977/2013 “Moyano, Edgardo y otros s/Recurso de Casación”, 18-9-2013.

⁵ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Sala II, 30/05/2006, “Ali, Emilio y otro”, Voto del Dr. Schiffrin y causa n° 6243 “NN s/ denuncia” del 31/5/12.



*pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones*⁶.

Estas consideraciones deben ser el norte hacia el cuál guiar el análisis de los hechos presuntamente típicos que se imputan a los manifestantes. Así, el corte de una calle implicaría un ejercicio expresivo del grupo manifestante, central tanto para la realización de sus planes de vida individuales como para el robustecimiento de las instituciones democráticas.

Nótese que, en este caso, los reclamos estaban direccionados hacia la empresa "Rasic Hermanos S.A.", ya que los manifestantes no habían percibidos sus salarios, y tenían conocimiento de que la sociedad estaba próxima a cerrar sus puertas, como consecuencia de la falta de fondos. En virtud de ello, los grupos de trabajadores llevaron adelante los cortes investigados con la clara intención de generar un canal de diálogo.

Esto último resulta fundamental a la hora de determinar si corresponde o no un reproche penal sobre la conducta de los manifestantes. Porque, como se puede advertir al analizar la plataforma fáctica, los trabajadores buscaron en todo momento resolver el conflicto salarial y generar un canal de diálogo para ello.

Por otro lado, cabría un análisis sobre las razones que deben fundar la coerción penal que no son otras que las brindadas por el artículo 19 de la Constitución Nacional y que pueden englobarse bajo el concepto de "daño a terceros", con los alcances que fueran indicados.

La sociedad civil no tiene la forma de un sistema equilibrado, sino de un entrecruzamiento de sectores en parte antagónicos 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.

Es obvio que el sistema de protesta social con ocupación de espacio público significa, muchas veces, un detrimiento 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.

⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales, "Criminalización de la protesta social", publicado en "¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina", Eduardo Bertoni compilador, pág. 271, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010. Con cita del Tribunal Constitucional de España, sala II, sentencia 66/1995, en www.tribunalconstitucionales.es se publica a texto completo.

Tal como fue expuesto precedentemente, en el caso podría haber existido una violación del artículo 194 del Código Penal, que prescribe una pena para aquel que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire, sin perjuicio de lo cual, existen razones que resultan contrarias a tal imputación.

El caso bajo estudio se desarrolló cortando momentáneamente la autopista, por ende la tipicidad se descarta al advertir que se trata de una conducta socialmente adecuada. A través de la “teoría de los riesgos” postula Günther Jakobs que: “*en el contacto social diario se producen una innumerable cantidad de riesgos de afectación a bienes jurídicos... Sin embargo, la consideración desde la perspectiva penal de todos esos riesgos, produciría una parálisis en la sociedad que debería permanecer estática, pues, de lo contrario vulneraría alguna norma penal. Por ello, la teoría de los riesgos, considera que no todos ellos son relevantes para el derecho penal, sino sólo aquellos que superan el riego permitido socialmente...*⁷”.

Dicho conflicto jurídico, debe tener además cierta gravedad para satisfacer la necesaria proporcionalidad entre el daño y la pena que se impondrá. Enseña Zaffaroni: “*...la consideración conglobada de las normas que se deducen de los tipos penales, es decir, su análisis conjunto, muestra que tienden en general, como dato de menor irracionalidad, a prohibir conductas que provocan conflictos de cierta gravedad. No se trata sólo de una manifestación del principio de última ratio, sino del propio principio de 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, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea un privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc.. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes...*⁸”.

Son estas condiciones, por las que considerar a estas conductas como constitutivas del delito previsto y reprimido en el artículo 194 del Código Penal resultaría violatorio de los principios de lesividad y proporcionalidad, constitucionalmente consagrados en el artículo 19 de la Carta Magna, sumado a la gran importancia que tienen los derechos individuales y colectivos involucrados en el acto de protestar; máxime comparados con la mínima afectación generada por un grupo de manifestantes que cortó una autopista por pocas horas.

⁷ Jakobs, Günther, "Derecho Penal, parte General", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, "Derecho penal, Parte General" editorial Ediar, año 2002, pág. 495.

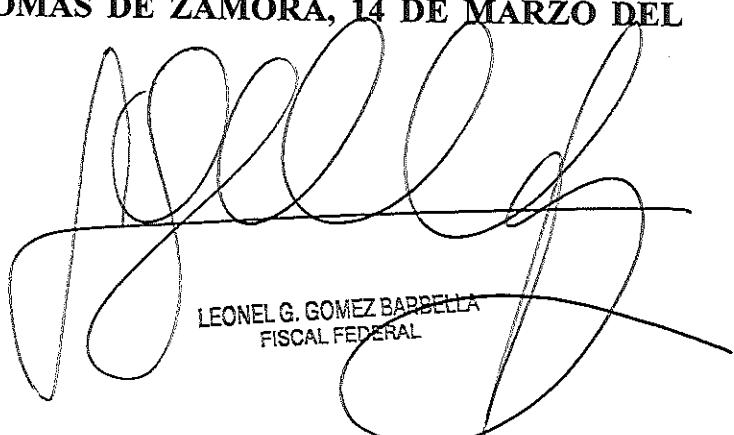
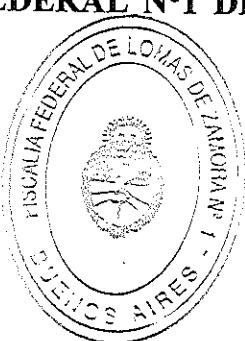
Es por ello, que no es posible arribar a una decisión diferente que la de descartar las imputaciones formuladas en este sentido, por lo que considero que debe procederse a la desestimación de los presentes actuados, teniendo en cuenta que “*la desestimación no es forma conclusiva con efecto de cosa juzgada material, al extremo de impedir un segundo acto promotor sobre el mismo hecho*”⁹.

En síntesis, quienes protestan en una manifestación están ejerciendo un derecho de libertad de expresión, desde luego enmarcado por el derecho de reunión. El encuadre de tales derechos está consagrado en los artículos 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional y, más específicamente, por las disposiciones de rango constitucional que completan el ordenamiento constitucional argentino. En este sentido, por ejemplo, artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. A ello, deben adunarse la libertad de asociación con fines sociales (artículo 16 de la C.A.D.H.), el derecho de reunión pacífica y sin armas (artículo 15 de la C.A.D.H.) y el derecho de petición¹⁰.

IV) PETITORIO:

Por lo expuesto, le solicito al señor Juez que proceda a la desestimación de las presentes actuaciones por inexistencia de delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 180, tercera parte, y 195, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

FISCALÍA FEDERAL N°1 DE LOMAS DE ZAMORA, 14 DE MARZO DEL 2016.



LEONEL G. GÓMEZ BABELLA
FISCAL FEDERAL



Gerardo Fernández
Secretario Federal
P.G.N.

⁹ D'álbara, Francisco; “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado y comentado y concordado” Abeledo-Perrot; 2003; pág. 355.

¹⁰ Ver dictamen de la Fiscalía General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, del día 10 de mayo del 2012 en el marco del expediente n°721, caratulado “*Roldán Silvia s/ inf. art. 194 del C.P.*”.

10

13