



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos FCR 7457/2021/CFC2 del registro de la Sala IV, caratulados: “A., J. W. y otros s/ entorpecimiento de servicios públicos (art.194)”, me presento y digo;

I. Que conforme lo dispone el art. 466 del Código Procesal Penal vengo por el presente a expresar, durante el término de oficina, la opinión de este Ministerio Público Fiscal respecto del recurso de casación interpuesto por la defensa de J. W. A. contra la resolución del Juzgado Federal de Caleta Olivia que, el 26/11/2024 condenó al nombrado a la pena de 6 meses y 15 días de prisión -cuya ejecución se dejó en suspenso- y le impuso reglas de conducta por considerarlo autor penalmente responsable del delito de entorpecimiento del transporte terrestre (art. 194 del C.P.), dos hechos -uno consumado y otro tentado- que concurrieron de forma real.

II. El juzgado federal tuvo por probados los siguientes hechos: 1.

Que el 22/09/2021, desde las 09:00 hasta las 17:55 horas, J.

W. A., junto a un grupo de aproximadamente 30 personas, se apostó sobre la cinta asfáltica en el acceso Norte de la Ruta Nacional N° 3, a la altura de la rotonda de Terminales Marítimas Patagónicas (TERMAP) de Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz y, de ese modo, obstaculizó e impidió la libre circulación de vehículos de gran porte y camiones, en ambos carriles de la mencionada ruta nacional. Que, para tal fin, el grupo se sirvió de neumáticos en desuso y su presencia física sobre la calzada.

2. Que el 23/09/2021 a las 09:30 horas aproximadamente, J. W. A., junto a un grupo de aproximadamente 25 personas, intentó apostarse sobre la calzada de la Ruta Nacional N° 3, a la altura de la rotonda de Terminales Marítimas Patagónicas (TERMAP) de Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz, con el fin de obstruir el tránsito vehicular de la vía de circulación. Que este accionar fue impedido por personal de Infantería que se encontraba sobre la rotonda del Rotary Club de Caleta Olivia.

Estas conductas fueron calificadas entorpecimiento del transporte terrestre (art. 194 del CP), consumada en el primer caso (22/09/21), y tentada en el segundo (23/09/2021).

Al momento de fundar la significación jurídica de las conductas, el juez federal afirmó que la acción típica consistía en “impedir” y que llevaba a cabo tal acción “quien cierra o clausura una vía de comunicación obstruyendo el paso de vehículos”. Valoró que el 22/09/2021, el tránsito se había obstaculizado totalmente *por parte de un grupo de manifestantes municipales, entre los que se encontraba el enjuiciado, por lo que la circulación de vehículos de carga pesada y camiones [había quedado] paralizada por el corte en el acceso norte, siendo ese acceso la única vía transitable segura con la que se cuenta para el egreso e ingreso a esta ciudad.*

Que la conducta desplegada por el grupo, dentro del cual se encontraba J. W. A., había provocado graves inconvenientes *al dejar totalmente aislados a los vehículos de carga mayor (camiones, colectivos, etc.), durante casi 9 horas con el norte del país, pues fue obstaculizada la única conexión existente con la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut, impidiendo que estos rodados que provenían del norte abastecieran no solo a esta localidad sino a localidades de más al sur de las Provincias Argentinas (Santa Cruz y Tierra del Fuego), en ese lapso de tiempo, como así también de aquellos que venían en viaje en empresas de ómnibus de pasajeros desde el norte al sur y viceversa, por las demoras ocasionadas al estar casi 9 horas sin poder pasar por el lugar.*

Consideró que los derechos que emanan de las cláusulas constitucionales debían conciliarse con los deberes que éstas imponen o que en otras se establecen, 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 (con cita de Fallos: 277:213; 296:372 y 319:3241). Agregó que nuestro ordenamiento jurídico, no reconocía la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estimo conveniente a fin de asegurar el bienestar general, con la única condición de no alterarlos en su sustancia (con cita de Fallos: 130:360; 172:21 y 325:11); y que no existía obstáculo para la sanción penal de conductas que importen extralimitaciones al ejercicio razonable de un derecho (con cita de Fallos: 258:267). Y agregó: *"los principios, garantías y derechos*



reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio (arts. 14 y 28), y que los derechos que emanan de 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 (conf. Fallos 304:1524 entre otros).

III. En su recurso, la defensa se agravió por la valoración de la prueba de cargo, refirió que, si bien el nombrado se encontraba allí en el momento de los hechos, no estuvo probada su participación en la interrupción del tránsito. Señaló que se había condenado al nombrado por su presencia en la manifestación pero que en ningún momento se le atribuyó una conducta típica en concreto. Por ello, planteó arbitrariedad por falta de fundamentación. A su vez, la defensa sostuvo que J. W. A., al momento de manifestarse había actuado convencido de que su accionar resultaba constitutivo de su derecho a la protesta, por lo que -en caso de que se entendiese que su conducta resultaba típica- debía de todos modos descartarse un reproche penal por carecer de culpabilidad (error de prohibición).

IV. (A). Llegado el momento de emitir opinión, considero que asiste razón a la defensa por los motivos que expondré a continuación,

Previo a su fundamentación, debo hacer una aclaración.

Al momento de dictaminar en el trámite de un recurso fiscal contra la resolución que había hecho lugar a la propuesta de reparación integral del imputado, el 4 de septiembre de 2024, advertí que “*en el caso no se ha[bía]n tratado los asuntos constitucionales involucrados tales como el derecho de reunión, de petición a las autoridades, de asociación, de libertad de expresión, que tendrían incidencia directa en la tipicidad, la justificación y antijuridicidad, y la culpabilidad de conductas sometidas a proceso*”. En aquel momento, señalé eso a fin de que fueran abordadas dichas cuestiones al momento de llevarse a cabo el debate.

Es decir, en ningún momento señalé que los hechos de la causa constituían delitos y que el caso, al rechazarse la reparación, debía ir a juicio para condena. Sólo me expedí sobre la cuestión formal, que era el único objeto de recurso fiscal, que estaba delimitada por la posibilidad de aplicar el instituto de la

reparación integral sin consentimiento fiscal y fue por ello, sólo por ello, que mantuve la impugnación (siguiendo la línea de las instrucciones generales de la PGN en casos análogos). La cámara de casación nos dio la razón y la reparación fue revocada por falta de asentimiento fiscal. La consecuencia fue que el proceso siguiera su curso regular.

El proceso siguió adelante, se desarrolló el juicio oral, pero la sentencia condenatoria, de consuno con la posición fiscal, no trató los asuntos mencionados o lo hizo de manera superficial, con cita de fallos inaplicables. Veamos.

(B) El tipo penal previsto en el art. 194 del CP sanciona a quien *“...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...”*

Este precepto fue formulado por un gobierno de facto, a través del llamado decreto-ley 17.567. Resulta importante tener presente el origen del artículo al momento de abordar el estudio de la exigencia de lesión o puesta en peligro a un bien jurídico (art. 19 de la CN) que debe hacerse en cualquier caso penal. La particularidad del texto da cuenta de la razón por la cual fue concebido: para ser aplicado también a los casos en que no se pusiera en peligro la seguridad de la generalidad de personas o bienes, pese a que fue inserto en el Título del Código Penal que reclama su ofensa (que es la seguridad común o seguridad pública).

Por ello, como no puede haber ningún delito sin ofensa a terceros, para sortear la contradicción normativa, Zaffaroni sostiene que el peligro debe ser para un bien jurídico concreto, para la vida e integridad física de alguna persona identificada. Dice: *“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”* (Zaffaroni, E. Raúl. “El derecho penal y la criminalización de la protesta”, en Jurisprudencia Argentina, 2002-IV, p. 385). Como puede observarse, el sentido o significado de la norma penal mencionada no puede ser el de criminalizar cortes de calles o servicios públicos por grupos de personas que protestan de una manera de la cual no deriva un peligro para la intangibilidad de un bien jurídico relacionado con la seguridad de las personas y



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

las cosas. Cuando la norma habla del “normal funcionamiento” se refiere al que es alterado por una causa que puso en peligro la seguridad, no por cualquier razón. El dueño de un restaurante que pone mesas en la calle, también entorpece u obstaculiza el tránsito, pero si no pone en peligro la seguridad de alguien, no es autor de este delito. Las causas que entorpecen el normal funcionamiento pueden ser contempladas en la legislación contravencional o de faltas, de competencia local (el viejo derecho de policía), pero no lo están por el código penal, que siempre es de última ratio. Además, el peligro para el bien jurídico debe provenir de la interrupción o entorpecimiento mismo y no de lo que ocurra después, durante la perturbación o el corte de la vía de comunicación.

La sentencia en estudio refiere que en el primer hecho imputado el grupo habría incendiado cubiertas pero, sin embargo, no surge que esa circunstancia (que, además, no se le atribuye al accionar del imputado) hubiera sido peligrosa para la seguridad individual ni para la pública, cuestión indispensable para tener por configurado el delito previsto en el art. 194 del Libro II, Título VII, Capítulo II, del Código Penal.

Aquí, las consecuencias de ambos sucesos se redujeron a las consabidas demoras y trastornos en el tránsito automotor que, por supuesto, nos molestan y generan todo tipo de inconvenientes a todos los que no participamos de una protesta o manifestación pública. El problema de autos es que el bien jurídico protegido por el art. 194 CP no es la disciplina vial, ni evitar llegar tarde, ni nada de lo que se sugiere en la sentencia. De ese modo, la interpretación del texto en la sentencia termina siendo extensiva de la ley penal y, por ello, se incurre en analogía, prohibida por el art. 18 CN, al emplear la literalidad del texto legal en protección de otros bienes jurídicos que no están contemplados en las leyes penales que reprimen sus ofensas, es decir, que nunca fueron previstos por el legislador (paradigmático, Fallos: 312:1920 “Legumbres”).

Por ello, considero que no se encuentra debidamente afirmada la tipicidad objetiva del delito imputado por falta de lesión o puesta en peligro del bien jurídico correspondiente (art. 19 de la CN, principio de lesividad).

Luego, no resultaría necesario continuar con el análisis de las demás etapas de la teoría del delito (antijuridicidad, culpabilidad). Sin embargo, lo haré para despejar toda duda.

Empezaré por el ejercicio de un derecho (art. 34, inc. 4°, CP).

En autos se encuentra involucrado un aspecto de la libertad de expresión de jerarquía constitucional (arts. 14, 32 y 43 CN; art. 13 CADH). Las manifestaciones públicas, protestas sociales, marchas, etc., son “conductas expresivas”, comunicaciones de mensajes realizadas mediante acciones. Éstas están amparadas por la genérica libertad de expresión porque son esenciales para la existencia de la sociedad democrática. Inclusive, aunque su ejercicio sea preponderantemente pacífico, se admiten algunos desórdenes y excesos. Y esto se sabe, por lo menos, desde hace un siglo y medio. Cuando a lo que hoy llamamos libertad de expresión se lo denominaba libertad de prensa a secas (ver la denominación de nuestros viejos arts. 14 y 32 CN de 1860), Madison había advertido: “Algún grado de abuso es inseparable del adecuado uso de cada cosa; y en ninguna instancia es esto más cierto que en la de la prensa” (Elliot’s Debates on the Federal Constitution [1876], p. 571), citado en el caso “New York Times vs. Sullivan”, de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, 376 U.S. 254, 270 (1964).

¿De qué trata ese asunto? La protesta social que únicamente se ocupa el espacio público para dirigir sus reclamos sociales, para hacerse oír por las autoridades que no han recibido y canalizado sus solicitudes, no puede ser sujeta a medidas tan gravosas e intensas como lo es la acción penal, porque ello significaría la criminalización de la protesta social pacífica, en contra de lo dispuesto por los arts. 13 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta mirada desde la libertad de expresión nos advierte que la represión de los protagonistas de los cortes de ruta en los más de los casos podría configurar un cercenamiento de la posibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad de expresarse y, en consecuencia, poder hacer llegar al gobierno sus reclamos y puntos de vista. Y la libre expresión comprende los derechos de reunión, de asociación, y de peticionar a las autoridades, que también tienen jerarquía constitucional y convencional (arts. 15, 16 y 23 CADH).

Sobre este punto, la sentencia descarta la concurrencia del legítimo ejercicio del derecho de protesta (como causa de justificación, art. 34 inc. 4to. del



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

CP) por el hecho de que *“el ingreso a la ciudad, alejado del centro cívico, no es el lugar donde el aquí imputado y los demás manifestantes prestaban sus funciones normalmente ni habitualmente...”* y agrega que los reclamos en todo caso deberían haberse llevado a cabo dentro del ámbito (territorial) que correspondiere –se refiere a las inmediaciones de la municipalidad de aquella ciudad– *“y no en el acceso a la ciudad de Caleta Olivia”*. Sin embargo, esta limitación territorial de la protesta o petición a las autoridades no está prevista legalmente y contraría los estándares internacionales y constitucionales de la libertad de expresión. Nuevamente, así como no puede interpretarse extensivamente un tipo penal, tampoco pueden adicionarse restricciones a la interpretación de una causa de justificación, en ambos supuestos se vulnera el principio de legalidad (art. 18 CN).

La frase del art. 14 CN que prescribe que los derechos constitucionales se ejercen conforme las leyes que los reglamentan, de ningún modo significa que la Constitución deba ser leída desde el Código Penal. Es al revés. Los tipos penales y las causas de justificación deben ser leídos con consideración de los preceptos constitucionales y convencionales, para evitar el castigo por su mera literalidad.

El problema con la libertad de expresión es ese, aparece después de que se ha ocasionado un agravio u ofensa a algún derecho de terceros (que puede o no ser un delito). Si esto no ocurriera, no sería necesario invocarla, porque no se pasaría la barrera del art. 19 CN. La Constitución prohíbe toda regulación de los pensamientos, pero también la de sus exteriorizaciones que no lesionan o ponen en peligro derechos de terceros; las que se mantienen dentro del ámbito de reserva de los individuos (art. 19 CN). En ese ámbito de reserva no es necesario recurrir a ninguna cláusula que reconozca específicamente la libertad de expresión. Mientras no sean afectados derechos de terceros el Estado no está facultado a prohibir o mandar hacer algo, y no es correcto sostener que en ese ámbito el Estado "nos permite" expresarnos.

La libertad de expresión propiamente dicha, como derecho o garantía independiente, entra en consideración cuando la manifestación del pensamiento ya ofendió de algún modo los derechos de terceros. No versa sobre la expresión de ideas que no se comparten o de cuestiones opinables, sino de

verdaderas ofensas a derechos de terceros. Terceros que también reclaman por sus derechos a no soportar esas manifestaciones. La libertad de expresión del art. 14 de la Constitución Nacional y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional prevén un derecho o garantía que opera recién cuando existe algún otro derecho en juego, al que se contrapone y corresponde ponderar. Por ejemplo, el derecho a transitar por una ruta o vía pública.

En caso de autos no se produjo prueba tendiente a determinar el contexto en que todo esto ocurrió, cómo se originó, ni cómo y por qué se terminó o solucionó el conflicto. Por qué duró 9 horas, qué hicieron los funcionarios interpelados mientras tanto, qué hicieron las fuerzas de seguridad provinciales o federales en ese lapso, quién era la autoridad a cargo de la situación y qué medidas tomó o dejó de tomar. Si consideraban que era un delito, por qué no hicieron cesar sus efectos inmediatamente por la fuerza pública, etc. etc.

Todo eso era necesario explicarlo porque en los casos de protestas, peticiones o manifestaciones públicas, que se concretan en cortes de rutas o calles es relevante auscultar sobre las razones de los reclamos. De lo contrario, deberían reprimirse las manifestaciones en demanda de seguridad o de sanción de leyes, o de reclamo de vecinos por hechos que les preocupan, celebraciones por logros deportivos, maratones, espectáculos en espacios públicos, la ocupación de la vía pública en los llamados “cacerolazos”, etc. etc.

Además, no se corresponde con la teoría de la libertad de expresión el mandar a quienes reclaman a protestar a dónde al juez le parece bien hacerlo (frente a la Municipalidad, se sugiere en la sentencia), porque en muchas situaciones eso podría ser ineficaz o inútil, o un medio ya intentado y ya fracasado. Así, en “*Adderley v. Florida*”, 385 U.S. 39, 50-51 (1966), el juez Douglas dijo: *“El derecho de petición para reparar agravios tiene una antigua historia y no se limita a la redacción de una carta o al envío de un telegrama a un miembro del Congreso; no está confinado a la comparecencia ante el Consejo del municipio local o a la redacción de cartas al Presidente o el gobernador o el alcalde. Los métodos convencionales de petición pueden ser y a menudo han sido imposibles para nutridos grupos de ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos; las quejas formales pueden ser desviadas interminablemente a través de un laberinto burocrático; los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia giren muy lentamente. Los que no controlan la televisión y la radio, los que no pueden pagar*



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

la publicidad en los periódicos o difundir folletos completos, quizá dispongan a lo sumo de tipo más limitado de acceso a los funcionarios públicos. Sus métodos no deben ser condenados como tácticas de obstrucción y presión mientras la asamblea y la petición sean pacíficas”.

La única forma de establecer la proporcionalidad de los medios empleados para protestar y, así, determinar si ella está justificada o no lo está, es mediante el análisis de todas esas circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Por otra parte, nada impedía que los hechos pudieran ser encuadrados en faltas y contravenciones de distinta especie, previstas en los ordenamientos locales correspondientes, pues las provincias -en nuestro país federal- se han reservado esa parte del poder punitivo (arts. 5, 75 -inc. 12-, y 121 CN). La autoridad local se hallaba habilitada para actuar en el momento del corte mismo, en ejercicio de la coacción directa administrativa que tiende a restaurar el orden y la circulación. Las fuerzas federales también podrían haberlo hecho, para liberar el tránsito en una ruta nacional. Son medidas legítimas de la autoridad tendientes a la prevención de desórdenes públicos, su evitación o hacer cesar sus consecuencias, por supuesto, cuando sus razones, su contenido no es ilegítimo. Así, por ejemplo, cuando se remueve un automóvil mal estacionado, ello es independiente de la infracción a la norma de tránsito correspondiente, a imponer al propietario o conductor por mal estacionamiento.

Tanto es así que, si se hubiera procedido de ese modo en el sub-lite, podría haberse reducido el tiempo que llevó el corte de ruta durante la primera jornada de protesta, tal como ocurrió en el segundo hecho imputado, que no llegó a concretarse.

(C) Para completar, a los fines de una completa fundamentación de este dictamen, debo analizar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados en la sentencia.

De su simple lectura surge que no son aplicables al caso en cuestión. Muchos son de épocas en las que el desarrollo del derecho a la libertad de expresión, de peticionar a las autoridades, de reunión y manifestación, frente al poder punitivo estatal, no tenían el desarrollo constitucional y convencional del que gozan actualmente. Además, muchos no son casos penales, sino que versan sobre

materias completamente ajenas: como de derecho previsional (Fallos: 319:3241) o vinculadas a las Aseguradoras de Riesgo de trabajo (Fallos: 325:11), sobre expropiación con fines de utilidad pública y desalojo (Fallos: 130:360, de 1919), y moratoria hipotecaria (Fallos: 172:21, de 1934).

Otros refieren fallos dictados en contextos jurídicos completamente distintos al actual. En Fallos: 296:372 se registra una sentencia de mayo de 1976, en plena dictadura, dictado en el marco de un habeas corpus presentado por una persona detenida a disposición del Poder Ejecutivo de facto. En ese contexto se inserta el concepto de que los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos. Otro caso es sobre el derecho de huelga, de 1964 (Fallos: 258:267). La cita de Fallos: 304:1524 corresponde a una resolución dictada en el trámite de un recurso extraordinario contra la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que había condenado al recurrente por el delito de insubordinación previsto en el derogado Código de Justicia Militar.

Como puede observarse, los precedentes invocados por el magistrado no parecen ser los más adecuados para vérselas con los estándares constitucionales actuales en materia de derechos humanos, que han sido recogidos por nuestra Corte Suprema desde el restablecimiento de la democracia en la Argentina, los compromisos asumidos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos fundamentales, y más específicamente, las decisiones de la Corte IDH y los informes y recomendaciones emitidos por la CIDH.

En particular, en materia de libertad de expresión, cobran especial relevancia los informes que anualmente elaboran los Relatoría Especiales para la Libertad de Expresión. El de la Comisión Interamericana publicado en el año 2005, los desarrolla completamente (ver Capítulo V se titula: “Las Manifestaciones Públicas como Ejercicio de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión” y el informe temático sobre “Protesta y Derechos Humanos” publicado en 2019 (ver la página web de la OEA: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/social.asp>)

En definitiva, aún si la conducta hubiese sido típica, estaría justificada por el legítimo derecho a peticionar y manifestarse (art. 34, inc. 4º, CP). Y si se hubiese comedido algún exceso en ese ejercicio, debería aplicarse la norma del art. 35 del CP, que conduciría a la absolución, porque no está incriminada la forma culposa del delito bajo examen.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

V. Concluyo, por tanto, que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa y debe ser desvirtuada como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 del C.P.P.N.).

Por lo expuesto, solicito que se haga lugar al recurso de la defensa.
Fiscalía N° 4, 11 de febrero de 2025.

GDIC

Javier Augusto De Luca
Fiscal General