



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL 6a NOM.- Sec.11**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 11

Año: 2022 Tomo: 1 Folio: 228-270

EXPEDIENTE SAC: 6342197 - DANIELE, OSVALDO RUBEN - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 11 DEL 15/03/2022

En la ciudad de Córdoba, a quince días del mes de marzo de dos mil veintidós, a las 12:00 horas, se constituye en audiencia pública esta Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación, Sala Colegiada conformado el Tribunal por los señores Jueces de Cámara: Dres. Enrique Buteler, Pablo Brandàn Molina y Esteban Díaz Reyna, -bajo la presidencia del primero de los nombrados- a fin de dar lectura integral a la sentencia dictada el 18 de febrero de 2022 en estos autos caratulados “*Daniele, Osvaldo Rubén p.s.a incitación a la violencia colectiva*” (Sac. N° 6342197).

En el juicio intervinieron, además del tribunal –con esa integración–, el Sr. Fiscal de Cámara Subrogante Dr. Gustavo Arocena, el imputado Osvaldo Rubén Daniele con su abogado defensor, el Dr. Félix López Amaya y el Secretario del tribunal Matias Alejandro Ferrer. La presente causa se sigue en contra de *Osvaldo Rubén Daniele*, alias “gringo”, es argentino, D.N.I N.º 10.377.696, divorciado, de 69 años de edad. Nació el 25 de abril de 1952 en esta ciudad. Se domicilia en calle Casa Nro. 161 Manzana “L” de barrio Lomas del Suquía de esta ciudad. Es hijo de Osvaldo Daniele (f) y de Mercedes Martínez (f). Su prontuario es el N.º 497291 Secc. DP.

Hecho

El día treinta de mayo de dos mil diecisiete, entre las once treinta y las trece y treinta horas se

llevó a cabo una asamblea del Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) en la explanada de la Municipalidad de esta Ciudad de Córdoba (Palacio 6 de Julio) sita en calle Marcelo T de Alvear n° 194, esquina Caseros de barrio Centro de esta ciudad. En esas circunstancias, el Secretario General de dicho sindicato, Osvaldo Rubén Daniele, hizo uso de la palabra frente a los empleados municipales que se encontraban presentes (aproximadamente cuatrocientos) y los enviados de los medios de comunicación audiovisuales que concurrieron a registrar lo ocurrido. En ese contexto, Daniele, quién contaba con un micrófono para ser oído, manifestó a “viva voz” que “este intento por pisotear, nuestra dignidad, este ataque a nuestra seguridad y la de nuestra familia, le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro”, “lo están haciendo a propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento carajo”, “en estos días señor intendente lo he visto suelto de cuerpo diría que casi con una sonrisa burlona, le prometo y lo juro acá que en unos meses se va a borrar la sonrisa y se va a cagar como se cagó otras veces, pidiendo que vayamos a solucionar los problemas de la ciudad”, “en dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo”, expresiones estas que resultaron difundidas de inmediato por diferentes medios de comunicación local.

En ese marco, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

- 1) ¿Existió el hecho relatado y participó en el el acusado Osvaldo Rubén Daniele?
- 2) En su caso, ¿qué calificación legal corresponde? y
- 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y ¿procede la imposición de costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. VOCAL DR. ENRIQUE R. BUTELER, DIJO:

I. Hechos objeto de la acusación

Ha sido traído a juicio el imputado Osvaldo Rubén Daniele.

El auto de elevación a juicio del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho obrante a ff. 109/118 acusa a Osvaldo Rubén Daniele como autor del delito de incitación a la violencia colectiva (art. 212 del CP).

El hecho en el que se funda la pretensión represiva y que constituye el objeto del proceso, han

sido transcriptos precedentemente, por lo cual, me remito a ellos en honor a la brevedad. De esta forma queda satisfecho el requisito estructural de la sentencia previsto por el inciso 1° *in fine* del art. 408 del CPP.

II. Declaración del imputado

Se recibió declaración al imputado en la oportunidad prevista por el art. 385 CPP.

Al ser interrogado por sus datos personales (art. 260 CPP), el imputado manifestó llamarse *Oswaldo Rubén Daniele*, alias “gringo”, es argentino, D.N.I N° 10.377.696, divorciado, de 69 años de edad. Nació el 25 de abril de 1952 en esta ciudad. Se domicilia en calle Casa Nro. 161 Manzana “L” de barrio Lomas del Suquía de esta ciudad en una casa propia donde vive solo. Es hijo de Oswaldo Daniele, fallecido, quien antes de jubilarse se desempeñaba como ferroviario, y de Mercedes Martínez, ama de casa, (f).

Expresó que cuenta con estudios universitarios, pues se ha recibido de Licenciado en Economía. Cobraba licencia gremial, pero en breve va a volver al cargo nivel 24 con cargo de escalafón 1224 y gana aproximadamente \$ 200.000 en bruto. Refiere contar con tres hermanos, tener pareja y tres hijos de distintas madres, dos mujeres y un varón. Aclara que todos ellos son mayores de edad y no tiene personas a cargo. No practica deportes, no participa de actividad religiosa ni pertenece a alguna ONG. No consume drogas ni alcohol en exceso. No padece ninguna enfermedad grave o contagiosa, ni ha recibido algún tratamiento psiquiátrico.

Al interrogárselo sobre sus antecedentes, refiere que no cuenta con antecedentes penales computables. En ese sentido, expresa haber sido beneficiario con una suspensión del juicio a prueba (*probation*) en una causa en la Cámara del Crimen de 3° Nominación de esta ciudad, de la que, por ello, luego fue sobreseído en el año dos mil doce.

Explica que el primero de febrero de este año lo reinstalaron en la municipalidad en forma retroactiva al 3 de enero de 2019 por resoluciones judiciales que dieron razón a sus reclamos. Su prontuario es el N° 497291 Secc. DP.

Por secretaría, se dio cuenta que según informes de planilla prontuaria y del Registro Nacional de Reincidencia, tampoco cuenta con antecedentes penales computables.

Luego de ello y tras ser debidamente intimado por el hecho que se le atribuye, el incoado Daniele, en presencia de su abogado defensor, se abstuvo de prestar declaración manifestando que lo va a hacer cuando esté más avanzado el juicio.

Ante ello, se incorpora por su lectura su declaración de la Investigación Penal Preparatoria. A continuación, dado que en su primera declaración indagatoria (ff. 38/39) se abstuvo de prestar declaración, se le leyó su declaración del 19 de junio de 2018 (ff. 57/58).

Allí dijo que: “niega el hecho que se le atribuye, que no ha incurrido en incitación a la violencia colectiva alguna y que todo lo expresado ha sido en el marco de una Asamblea Gremial Informativa. Ratifica en todos los términos el escrito formulado por su abogado defensor Félix López Amaya presentado ante la Instrucción con fecha 9 de junio de 2017 y la prueba ofrecida en el mismo.

Sin embargo y con posterioridad, luego de la recepción de toda la prueba solicitó prestar declaración y en presencia de su abogado defensor, dijo: “desde ayer vengo pensando porque es difícil que se me entienda si no logro hacerles ver lo que relata el testigo y lo que vivíamos con esas familias estafadas, que es indisoluble. Yo sé que son cosas distintas, pero yo hablé en relación con las dos cosas y por mis palabras estoy aquí. Casi que para mí era más importante lo que yo vi ahí, yo tenía mucha bronca y eso y la vehemencia vienen de ahí, porque eso, en ese clima, agarrar los sueldos, cuando la transparencia estaba garantizada. Ayer me di el lujo que el TSJ excluya la posibilidad de publicar los datos personales. Espero que cumplen con la sentencia. Tuve una satisfacción muy grande, creo que la más grande de toda mi vida, porque la vivimos muy feo. Y a los que ponían transparencia o protesta los fui a buscar, les fui a mostrar que protestábamos contra la transparencia que estaban garantizada. Usted sabe cuánto se gana en cada cargo. No había ninguna necesidad de poner el nombre y número de documento. Sé por qué, pero me lo voy a guardar.

Protestamos inmediatamente y convocamos el viernes la asamblea, ya el lunes estábamos en asamblea con dos turnos. Esta asamblea ocurre un martes, creo. Querían hacerle el jueves anterior y la pasamos al martes porque estábamos haciendo gestiones. Cuando ellos vieron que nuestra reacción inmediata y casi unánimemente la sociedad se puso de parte de ellos y decían que estábamos en contra de la transparencia. Y juntamos bronca y la verdad medio asco. Pensaba que ellos eran los empleadores y no los estaban protegiendo.

Luego, sacó un papel con el hecho contenido en el auto de elevación a juicio porque no quiso dejar de aceptar ninguna de las palabras y explicó cada una de las expresiones que dijo.

Dijo: Trato de que lo entiendan, era indisoluble. Fuimos con Alejandro Moyano. Veíamos la gravedad de la situación. El fiscal general empezó a dar órdenes para unificar las causas y llamó a delitos complejos y mandó todas las causas. En otra instancia se veía la gravedad de esta situación y éstos burlescamente se reían porque la opinión pública los aplaudía de pie. Fue tanto, sentimos que perdimos con la opinión pública como nunca. No había forma. Tuvimos que ir regulando la situación y meternos en una campaña para ver si podíamos convencer a la opinión pública que no nos oponíamos a la transparencia.

A la pregunta formulada por el defensor, respondió que si fue convocada y autorizada la asamblea y el marco del horario y el que fue su discurso. La parte legal se hizo, el objetivo principal era lo que tratábamos de hacer. Había un problema. No era una asamblea por los salarios. Pero teníamos que persuadir a la gente y queríamos que la gente quiera. Le pedíamos concéntrense, porque nos van a llevar puestos. Hacerles ver la gravedad del problema. Pedimos permiso al Ministerio, todo estaba en orden y demoró un poco hasta que sabíamos lo que íbamos a plantear. Todo legal y constitucional, así son nuestros planes de lucha. Asamblea informativa, marcha, trabajo a reglamento, en una municipalidad. O sea, medidas gremiales. Eso es lo que íbamos a hacer.

Dije ese intento de pisotear nuestra dignidad, este ataque a nuestra seguridad y la de nuestra familia, le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro. Con eso nunca quise decir

algo violento, era que íbamos a hacer medidas gremiales, asambleas. Todas medidas legales y pacíficas como siempre. No niego que a veces no son tan pacíficas. Usted planifica pacíficamente y a veces se va. Somos de empezar un plan de lucha. Pero si esto no se soluciona en dos o tres meses la municipalidad queda anclada y la gente con razón nos dice lo que nos dice y se quejan mucho. Cuando empezamos el plan de lucha, al principio tienen la opinión pública, pero si nos mantenemos, la gente cambia y quiere que todo vuelva a funcionar.

Esto lo están haciendo a propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento lo dije con muchas ganas. Ahora pienso por qué no lo dije de otra manera. Es verdad, soy peronista y por eso he dicho esto en muchos lados. He usado mucho esa palabra. Me molesta porque son sus empleados, los tiene que proteger y no lo hacen. Le dije lo he visto suelto de cuerpo, diría casi con una sonrisa burlona. Busque el video, no habíamos hecho asamblea, llevamos tres días de asamblea por día y la opinión pública estaba en contra nuestra. Y salió a capitalizar. Se había borrado y no nos atendía. Pero aparece en un video con una sonrisa burlona y decía que lo que quería la transparencia, copiaba lo que le dictaban de otro lado. Transparencia, modernidad y se le iba una sonrisita.

Le prometo y lo juro que en unos meses se le va a borrar la sonrisa y era verdad, íbamos a armar tal quilombo y decía que paremos. En otros intendentes hemos tenido conflictos largos. Podría haber dicho arrugar en vez de cagar. Pidiendo que vengan a resolver los problemas de la ciudad. Si el lío les está ganando, finalmente te terminan llamando. En dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo. No sé cuántas veces he dicho la palabra quilombo y me estaba refiriendo a cuestiones gremiales.

No sé qué me pasa, tal vez porque estoy viejo, pido disculpas por algunas cosas que hice ayer. Tengo una forma de moverme que no es la adecuada. Y hay cosas que dicen los periodistas que yo no he dicho. Efectivamente, no sé de dónde me nace ni cómo, cuando ya sabíamos del juicio, estoy reflexionando sobre mis propias formas. La bronca y la vehemencia si pasa algo

igual a tengo que disimular o renunciar. Me he autoimpuesto a ver si puedo cambiar las expresiones o los modos. Sabiendo que le estoy hablando a los que estaban allí, les hablo a ellos y a las autoridades. Pero tengo que hacerme cargo que después la cosa llega. Todos somos laburantes. Capaz que me acuerdo con operario de la fábrica y me dice bien gringo y otros no y me tengo que hacer cargo de eso. Si llego a ser en la elección del gremio puedo volver a decirles se acuerdo lo que dejen en el tribunal lo voy a hacer. Tengo que revisar, no mis actitudes, mis formas, pero tengo que tener cuidado con las palabras. Muchas veces significan y mucho.

Al ser preguntado por el Sr. Fiscal de Cámara acerca de que a esto de lo va a pagar muy caro, dijo que se refería a gremiales. Que lo iba a pagar el intendente. Después dijo a través de medidas no siempre pacíficas. Tomamos siempre las medidas para no pasen de la raya. En observatorio está la gente del agua que es la pesada nuestra. Si vienen de allá y tienen que venir al palacio y hay un tarro de basura en el camino, le meten una palabra, lo voltean. A eso me refiero. Tomamos precauciones, a veces lo logramos, a veces no. porque termina siendo en contra de la manifestación. Al otro día sala la foto de la basura tirada y no de la protesta. En general en ese momento uno está planificando y si algo tenía en mi cabeza era que esa sonrisa se le iba a pasar. Al otro día la planificamos, pero a los dos o tres días nos juntamos a bajar un cambio y ponernos en tarea de difusión para hacer entender a la opinión pública que no nos oponíamos a la transparencia. Tiene conocimiento que sus palabras tienen relación con las reacciones más o menos pacíficas de su gente, con cómo los trabajadores respondan al reclamo. Por más que modifique todas las palabras, la garantía de la pasividad de la lucha, no depende de que yo haya dicho tal o cual palabra. Puedo con las mejores palabras convocar a que un sector nuestro venga a Sandoval, la asamblea y eso no va a garantizar que si no tomamos medidas no termine siendo completamente pacífico. Pero no lo asocio directamente a las palabras. Lo que digo de ella es cómo llega a la sociedad en su conjunto.

A las preguntas respondió que decir una u otra cosa, no tienen el mismo impacto en el

destinatario. Pero las palabra quilombo, tronar el escarmiento, vas a cagar, son palabras populares que digo mucho. A los amigos le digo “ya vas a cagar”. Quilombo ess distinto a decir incendiar, que no dije nunca. A las otras les dije habitualmente, las uso habitualmente. Estoy en una asamblea y me salen las que uso.

A la pregunta formulada por su abogado defensor, expresó que en el gremio contemplan medidas de comportamiento, seguridad en la asamblea. Muchas, ya sabemos que determinado sector si no estamos encima arrancan más. Los viernes no se hace más lío porque se comen los asados y hay más problemas. Martes o jueves porque tenemos que tener un día antes para organizar. Con los docentes, administrativos van bien, pero otros sectores tenemos que estar encima. A veces lo logramos y a veces no. Pero si digo suavemente tenemos que tomar precauciones.

Cuando expresa su discurso no tiene intención de ofender o causar daño. No se me cruza, solo tengo en mente cómo va a ser la lucha. Estaba seguro que el interlocutor me iba a llamar, pero tienen esa mecánica, porque suelen buscar a alguien. Siempre se busca a un intermediario para no quedar ellos diciendo aflojamos. Ni me imagine ofensas personales. A Mestre le tenía bronca, pero no buscaba ofender personalmente sino solo ejemplifica ante la gente que quien lo hacía estaba disfrutando porque le estaba yendo bien ante la gente que es lo único que le importa y a la que estaba engañando con la transparencia. Ni amenaza ni nada.

III. Descripción y valoración de la prueba

III.1. Prueba Testimonial

Durante el juicio, se recibió la declaración testimonial a Pablo Martin Pérez. Asimismo, se incorporó por su lectura la declaración de la testigo Laura Carolina Ludueña (f. 32).

III.2. Prueba pericial, documental e informativa

Croquis ilustrativo (f. 33), impresiones de distintos medios de comunicación digitales (ff. 2/8, 12/15 y 55/56), Informe N.º 2072215 de Audio Legal de la Policía Judicial (ff. 16/17), Informe N.º 2076020 de Audio Legal de la Policía Judicial (ff. 61/64), planilla prontuarial del imputado (f. 60), copia certificada del expediente administrativo de fecha 23/05/2017 (ff. 72/81), Expediente de la Fiscalía General de la Provincia de Córdoba letra C, N.º 16, SAC 6342197, escrito titulado “Centros Vecinales –Formulan presentación – Abog. Dr. Marcelo A. Guibert”, MP 1 – 31656, de fecha 31 de mayo de 2017 (ff. 19/22) y demás constancias de autos.

III.3. Prueba producida durante la investigación suplementaria

III.3.1. Ofrecida por el Sr. Fiscal de Cámara y admitida conforme a lo dispuesto por el art. 363 C.P.P.

- (i) informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal (ff. 412/413);
- (ii) informe a la División Antecedentes Personales de la Policía de la Provincia de Córdoba (f. 414);
- (iii) Soporte digital en CD confeccionado por la Unidad de Audio Legal de la Policía Judicial (Coop. Tec. 648230, Informe N.º 2076020) (ff. 543/547) con contiene las grabaciones de los dichos manifestados por Daniele durante una asamblea general del gremio SUOEM –reproducido en la audiencia–.

III.3.2. Ofrecida por la defensa y admitida conforme a lo dispuesto por el art. 363 C.P.P

- (a) copias de acta notarial N.º 37 del 23 de mayo de 2017, labrada por el escribano Marcelo Bertotti (reg. N.º 644) con referencias a las capturas de pantallas con publicación de los datos

personales de los trabajadores y trabajadoras municipales y sus remuneraciones (Punto 2° del ofrecimiento de la defensa, ff. 311/314);

(b) copia del escrito de fecha 23 de mayo 2017 de emplazamiento a las autoridades municipales para la supresión, confidencialidad y disociación de datos personales y remuneraciones (Punto 3° del ofrecimiento de la defensa, f. 317);

(c) copia simple del expediente de la Municipalidad de Córdoba N.º 018991/17 (punto 4° del ofrecimiento de la defensa, f. 629 y ff. 158/165 glosado al Expediente caratulado “Sindicato Unión Obreros y empleados Municipales (SUOEM) c/ Municipalidad de Córdoba-amparo-Habeas Data Colectivo –SAC. N° 6411412-);

(d) actas de constatación labradas por la Municipalidad de Córdoba, de la Justicia Administrativa de Faltas, N° 084740676, 08740627, 08780753 y 08780754, de fecha 30 de mayo de 2017; y N° 08740677,08740628 y 80740629, de fecha 31 de mayo de 2017, también solicitada por el Ministerio Público (Punto 18° del ofrecimiento de prueba de la defensa, cuerpo de prueba);

(e) Expediente presentado en la Dirección General de Mesa General de Entradas de la Municipalidad de Córdoba N.º 018992/2017 Nro de seguimiento 25406/2017 donde consta el escrito presentado por el incoado como Secretario General del SUOEM el 23 de mayo de 2017, con la respuesta que se habría dado el 24/05/2017 (cuerpo de prueba Nro. 4 -ff 635-647; Puntos 5° y 19 del ofrecimiento de prueba de la defensa);

(f) Expediente. 001611/2017 donde consta la Comunicación de la designación del Sr. Osvaldo Rubén Daniele como Secretario General del SUOEM (Punto 6° del ofrecimiento de prueba de la defensa);

(g) Expediente Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, donde se tramitó la elección y proclamación de Osvaldo Rubén Daniele como Secretario General del Sindicato Unión y Obreros Empleados Municipales de Córdoba, Personería Gremial N.º 831. Resolución N.º 924 de fecha 1 de octubre de 1965, para el

mandato 3 de enero de 2015 al 31 de enero de 2018 (Punto 7° del ofrecimiento de prueba de la defensa, ff. 610/628);

(h) Autos caratulados “Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) C/Municipalidad de Córdoba – Amparo – Habeas Data Colectivo SAC 6411412, radicados ante el Excmo. Tribunal Superior de Justicia (Punto 8° del ofrecimiento de prueba de la defensa);

(i) Expediente N.º 0001611/2017, de la Municipalidad de Córdoba donde figure la intimación de fecha 1 de junio de 2017 (punto 10° del ofrecimiento de prueba de la defensa ff. 449/488);

(j) Resolución N.º 1483, dictada el 24 de julio de 2017 en el Expte. N.º 025108/17 de la Sub. Secretaria de Recursos Humanos de la Municipalidad de Córdoba (cuerpo de prueba N.º 4 -ff 628-, Punto 11° del ofrecimiento de prueba de la defensa, f. 526);

(k) Decreto N.º 2504/2017 del Departamento Ejecutivo Municipal (DEM), de fecha 27/07/2017 que dispone el estado jubilatorio y baja diferida del Sr. Rubén Daniele, en el Expte. 1611/17 (Punto 12° del ofrecimiento de prueba de la defensa, ff. 421/424);

(l) Decreto N.º 001/2019, del DEM, que dispone la segunda baja de Rubén Daniele, Expte. 043793/2018 de la Municipalidad de Córdoba (Punto 13° del ofrecimiento de prueba de la defensa, ff. 417/420);

(ll) Expediente Administrativo N.º 018.992/2017 de la Municipalidad de Córdoba, de fecha 23 de mayo de 2017, donde también se comunica asamblea general para el día 30 de mayo de 2017 (Punto 19° del ofrecimiento de prueba de la deefnsa, ff. 425/448).

(m) Expediente Administrativo N.º 08780754 y acumulados de la Justicia Administrativa Municipal de Faltas que contiene la Sentencia N.º 1 del 6 de febrero de 2018 de la Cámara de Apelaciones de dicha dependencia (Punto 20° del ofrecimiento de prueba de la defensa).

(n) Autos caratulados “Denuncia formulada por “Daniele Osvaldo Rubén c/ Ortega Ramón SAC 8972061”, que se tramitan por ante el Fiscal de Distrito IV, Turno 1° de esta ciudad (Punto 21° del ofrecimiento de prueba de la defensa, ff. 352/410).

III.3.3. Ofrecida por la defensa incorporada durante el desarrollo del debate (art. 400 C.P.P.)

En el marco de lo dispuesto por el art. 400 CPP, se incorporó la siguiente prueba documental por su lectura:

1. Auto Interlocutorio N.º 915 del 27 de diciembre de 2021 en el juicio laboral “Daniele contra municipalidad de Córdoba -Procedimiento sumario - acción de reinstalación”, Sala Laboral -Tribunal Superior (SAC 6506311) (ff. 582vta/585). En esa causa, planteó la reinstalación objetando el procedimiento administrativo municipal que dispuso su estado jubilatorio y cese definitivo. El fallo rechaza la casación contra el fallo de la Sala 7º de la Cámara del Trabajo de esta ciudad, que habría ratificado la decisión del inferior que acogió la acción.

2. Sentencia N.º 11 del 30 de diciembre de 2021 dictada en autos “SUOEM y otros contra municipalidad de Córdoba” por la Cámara Contencioso Administrativa de 2ª Nominación de esta ciudad (ff. 585vta./606). En ella, se hizo lugar al amparo del sindicato “solo en cuanto pretende la exclusión de DNI” de las listas publicadas en la web municipal”. El planteo original incluyó otros datos personales: nombre y apellido, dependencia en la que presta servicios, cargo e importes de sueldos percibidos. La mayoría nombre personal y publicidad de la nómina de agentes en forma separada de sus datos remunerativos en poder de la Municipalidad. Las instancias anteriores había excluido la publicación de los datos personales de todos los trabajadores. La resolución del TSJ incluyó toda la inconstitucionalidad de la publicación también de los datos asociadas con datos personales y sueldo.

3. Sentencia N.º 21 del 29 de diciembre de 2020 de la Cámara en lo Criminal de 10º Nominación de esta ciudad en autos “Bark, Pablo Axel y otros p.ss.aa. Asociación Ilícita. Hechos ocurridos en el lapso comprendido desde mediados del año 2014 hasta finales del 2017 de 2014 a 2017. La Asamblea fue el 30 de mayo de 2017. En esta causa hubo muchos imputados que integraban una banda destinada a concretar una pluralidad indeterminada de

delitos de estafa, falsificaciones y usos de documentos públicos apócrifos para obtener tarjetas y crédito con identidades falsas.

IV. Conclusiones de las partes

En el marco de la discusión final (art. 402 CPP), las partes peticionaron conforme a sus respectivos intereses.

IV.1. Alegato del Sr. fiscal de cámara Dr. Gustavo Arocena

En oportunidad de emitir sus conclusiones, el Sr. Fiscal de Cámara expresó que la salud de un Estado Social y democrático requiere que reflexionemos sobre la mejor forma de garantizar el ejercicio de derechos constitucionales. También quiere celebrar, aunque es normal, la manera con que se ha desarrollado el debate y, en ese marco, el respeto con el que se han tratado las partes. En ese sentido, destacó que se trató de un juicio absolutamente regular.

Sobre las cuestiones técnicas expresó que los hechos y la participación responsable del imputado han sido acreditados. No obstante, esto no es suficiente para fundar un reproche penal en contra del imputado, pero sí para conformar el primer eslabón de análisis.

Resaltó que la prueba recibida durante el debate incluyó los audios que surgen del informe N.º 2072615 y 2076020 de la Sección de Audio Legal de Policía Judicial, los que asimismo fueron registrados en soportes pertinentes, desgravados y escuchados durante la audiencia y cuyas transcripciones fueron incorporadas a la causa. También, se incorporó prueba informativa y las publicaciones “online” de los medios de comunicación de esta ciudad realizadas el 30 de mayo de 2017. Concretamente el periódico La Voz del Interior, Canal 10, Cba. 24N y el multimedia Cadena 3 de Córdoba.

De esos elementos de comprobación surge en primer lugar la cooperación técnica que incluye el informe de audio legal al que se hizo referencia donde se realizó una transcripción literal de los dichos de Daniele que se le reprocha. Esa transcripción literal señala: “le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro”. Luego escuchamos los audios, básicamente surge que Daniele expresa que la ciudad va a ser un quilombo en dos meses, “lo están haciendo a

propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento carajo”, “en estos días señor intendente lo he visto suelto de cuerpo diría que casi con una sonrisa burlona, le prometo y lo juro acá que en unos meses se va a borrar la sonrisa y se va a cagar como se cagó otras veces, pidiendo que vayamos a solucionar los problemas de la ciudad”, “en dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo”. Además, refirió que a foja 12 en el diario La voz en la noticia de fecha 30 de mayo 2017, se expresa que prometió Daniele convertir a la ciudad en un quilombo. También cita textual el periodista: “esta infamia, esta canallada, este intento de pisotear nuestra dignidad. Le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro”.

Expresó el Sr. Fiscal que casi se contagia del fervor con el que lo dice, por ser un muy buen orador. Finalmente, expresó Daniele “Lo están haciendo a propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento, carajo. Esos son los dichos que se le reprochaban a Daniele y se lo expresó a su colega que aquí las cuestiones de hecho no están discutidas.

Incluso también Daniele, primero expresó que quería hacerse cargo de todo, lo cual habla de una buena actitud y plausible. También dijo, que para la correcta configuración de un rol que viene haciendo hace tiempo, tiene una vastísima experiencia y es un magnífico referente y gremial sindical. Dijo además Daniele que quería hacerse cargo de todo y reconoció haber dicho lo que la prensa reprodujo. Explicó que tenía mucha bronca por la situación de publicación de datos personales. Me produjo asco la publicación, dijo Daniele. Después dijo que estoy reflexionando sobre mis propias formas, y la manera que me estoy expresando, pero reconoció los dichos que se le están atribuyendo, dio una explicación de ellos, ratificando la prueba que lo demuestra de manera incontrovertible. Y no han sido cuestionables los tan relevantes antecedentes relevantes que motivaron la asamblea informativa que dio lugar a los hechos que justificaron este debate porque son hechos públicos y notorios estas publicaciones a través de la página web de la Municipalidad de datos sensibles de los empleados municipales. Tampoco está cuestionada la legitimidad de ese procedimiento sino que comparte lo que dijo Daniele que estuvo mal la publicación y además hay una sentencia n° 11

en el habeas data que presenta la agrupación, sentencia en la que se le reconoce razón al reclamo establecido.

Finalmente, refiere que asimismo no hay cuestionamientos para los grandes inconvenientes que trajo aparejada esta publicación de datos sensibles. Básicamente la reproducción o divulgación de estos datos sensibles que permitió que se diera lugar a un sinnúmero de estafas que motivaron un juicio en la causa “Bark” que falló la Cámara Décima reconociendo esos hechos. Se acepta el antecedente de la difusión de sensibles de los empleados de la municipalidad, respecto de la ilegitimidad de esa difusión y sus repercusiones dañosas que tuvo en distintos trabajadores municipales.

Pero más allá de eso, el reproche penal está absolutamente acreditado a través de las pruebas informativas, instrumentales y el reconocimiento que hizo Daniele durante el debate.

En segundo término, para hacerse cargo de las manifestaciones que hizo Daniele en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa a declarar pasó a analizar la calificación legal que se le reprocha ser autor de la incitación a la violencia colectiva en los términos de los arts. 45 y 212 CP.

Destacó que se trata de un delito contra el orden público. Los autores se han extendido en su tratamiento y citó su tratamiento por parte del jurista Horacio Carranza en la obra dirigida por Daniel Carrera “Estudio de las Figuras delictivas” (tomo II B, editorial Advocatus, 1994). Expresa que en este caso, el Orden público es confianza pública en el mantenimiento de la paz social, la tranquilidad pública.

Se le reprocha a Daniele haber cometido un delito que pretende preservar la tranquilidad pública. La figura delictiva consiste en que la acción típica consiste en la conducta de incitar. Daniele dijo en esta asamblea informativa convocada a efectos de comunicar las acciones llevadas a cabo por la conducta del intendente de difundir los datos y esto lo reconoció Daniele en una alocución que él lo sabe y lo podemos saber a través de los medios de prensa y es claro que en el caso hubo una incitación que llegó a oídos de toda la comunidad cordobesa,

incluso a otros lugares. Ello, por cuanto el acusado dijo, a viva voz, lo va a pagar muy caro, voy a hacer tronar el escarmiento carajo, le voy a borrar la sonrisa en unos meses y que se iba a cagar como se cagó en otras veces y que la ciudad en dos o tres meses iba a ser un quilombo.

Explicó que la incitación pública consiste en una provocación o estímulos destinados a que una persona realice alguna determinada conducta. No basta con una incitación incidental sino que debe tratarse de una provocación o un estímulo destinado seriamente a que un conjunto indeterminado de personas actúe de determinada manera. Es decir, a través de la violencia colectiva.

Además, hay que reconocer que la ley diferencia la incitación de la instigación como forma de participación criminal en cuanto a la intensidad del vínculo psíquico que existe entre provocador y provocado. La acción de instigar se relaciona, en cambio, con otra figura, pues consiste en determinar directamente a realizar esa acción. Incitar, en cambio, implica un vínculo psíquico de menor intensidad. Significa mover o estimular a uno para que realice una determinada acción. Tanto es así que la propia norma lo reconoce y por ello reprocha al que incita públicamente por la propia incitación.

Desechó los reproches de que pudiera suponer que se trata de una figura formal y de peligro abstracto, pues expresa, esto no ha sido cuestionado en su constitucionalidad. Resaltó que lo relevante, es que esa provocación o estímulo se haya dirigido a mover a la acción y que debe ser pública porque se dirige a un número indeterminado de personas.

Destacó que sobre esto último no pueden haber dudas, pues había entre 400 trabajadores o más, y las manifestaciones fueron divulgadas a través de los medios de comunicación. Explicó que se castiga por tratarse de un delito de peligro abstracto, aquí no se requiere ningún resultado, basta con la conducta que desde el punto de vista objetivo sea idóneo para provocar esta situación de violencia colectiva. En cuanto al aspecto subjetivo es una figura dolosa, y los autores discuten la admisibilidad del dolo eventual.

Además, hizo unas aclaraciones. Señaló que ayer preguntaron a Daniele si en sus discursos tenía intención de causar daños a alguien. Consideró que es una pregunta no atinente porque la figura no contiene elementos subjetivos distintos del dolo. No debe actuar con la finalidad de hacer alguna cosa concreta. Sus fines al usar las palabras es irrelevante. El dolo presupone el conocimiento y voluntad de realizar los elementos desvalorizados por la norma, diría Sancinetti, lo que en el caso supone el conocimiento y voluntad de decir las palabras que dijo. Y si eso es así, solo hay que valorar si, en el contexto de esa asamblea, esos dichos de Daniele constituyen conductas idóneas para incitar esta violencia colectiva.

A continuación, el Sr. Fiscal citó a Laje Anaya como un homenaje frente a su reciente fallecimiento. Destacó que sostiene lo mismo que Carranza, pero agrega que este delito del art. 212, decía con Gavier (notas al código Penal Penal, Tomo III, Ed. Lerner), que este delito decía a diferencia de la instigación supone una determinación del instigador al instigado por una excitación directa, mientras que la acción de incitar supone menos. Alcanza con estimular o alentar en forma directa o indirecta a realizar actos de violencia que no necesariamente deben ser delictivos. No hace falta que sea una conducta penalmente típica, sino que basta con una incitación a comportarse de manera violenta. Aquí a diferencia de Carranza, ellos exigen el dolo directo.

Dicho esto, expresó que hay que ver si todo eso sucedió en el caso, es decir si existió este comportamiento violento colectivo. A esos fines destacó que hay que analizar los dichos de Daniele en un contexto de asamblea y además en el contexto de lo que Daniele es. Es un magnífico orador, tiene una vastísima experiencia como representante sindical y es una persona con formación universitaria. Es más, él explicó cada palabra y lo que quiso decir en cada caso.

Añadió que Daniele dio una explicación lo que analizó para ver si tiene asidero lo que dijo. En primer lugar, analizó la frase: “lo va a pagar muy caro”. Daniele dijo que se refería a través de medidas legales. Pero agregó, a veces no son tan pacíficas. De hecho esto motivó

que la propia fiscalía y que también el presidente preguntó para aclarar. Dijo Daniele que tomaron medidas para que así sea, pero se les escapa lo que luego hagan los destinatarios de este discurso. Luego le preguntó y dijo que sus dichos tienen repercusión en los trabajadores. Pero, todo depende de las medidas de precaución que se tomen con posterioridad, para que sean contenidas. Por eso dijo que siempre tratan de que haya un día hábil para tomar estas medidas y puedan ser controladas.

Todo eso muestra que conoce el significado y el alcance de sus dichos. Sabe que lo que dice que puede tener repercusiones, al punto que toma precauciones acerca de estas repercusiones. Si no fuera así, no las adoptaría. Dijo también que tenemos que tomar medidas, porque a veces no son tan pacíficas. Y eso fue a respuesta de lo que interrogó la propia fiscalía. Pero, además, se trata de hechos públicos y notorios. No hace falta recordarle a Daniele que muchísimos de sus discursos terminaron en actos de violencia pública. Citó algunos de esos casos, incluso con varias administraciones posteriores. Por ejemplo, una agresión al equipo periodístico de canal 8 compuesto por Carina Ortiz y Luciano Ferrari que son agredidos por adoquines mientras cumplían las protestas de municipales tras una audiencia en la que había hablado el acusado. También un automovilista va a tener que sufrir daños en su coche. Son muchísimos los ejemplos. También trajo a colación lo que sucedió el 9 de julio de 2009 donde fueron detenidos empleados municipales por agredir a tres agentes policiales mediante acometimientos que les produjo lesiones leves. A su vez, el 21 de julio de 2009, once trabajadores fueron detenidos por incidentes violentos por protesta contra la administración de Giacomino tras asamblea de Daniele. También hay imputaciones previas respecto del mismo delito. También mencionó otro hecho público y notorio, lo sufrió la ciudad, el 22 de julio de 2009 hubo, como señala el diario Perfil, un bombardeo de piedras y bombas de estruendo en la ciudad.

Todo ello lo mencionó para acreditar lo evidente. Daniele sabe que según cuáles sean sus dichos, éstos pueden ser idóneos para provocar una reacción colectiva o de violencia

colectiva. Tanto es así que él mismo en su declaración, al hacer una autorreflexión, sabe que tiene que medir sus palabras. Estoy reflexionando sobre mis propias formas, dijo. Y las propias formas, no son otra cosa que el límite entre lo delictivo y lo que no lo es.

En definitiva, él sabe que sus dichos fueron idóneos para provocar esta violencia colectiva. Y lo sabe no solo por la experiencia común sino también porque desde el punto de vista empírico, la prueba que surge de hechos notorios muestra que sus dichos dan lugar a actos de violencia colectiva.

Luego, expresó que Daniele dijo que va a hacer tronar el escarmiento, carajo. Él mismo respondió aquí preguntándose por qué no habrá dicho otra cosa. Eso es un puro reconocimiento. Todos sabemos lo que esas palabras significan. Recurrió a la experiencia común, pero si alguien quisiera poner en crisis ese baremo interpretativo, el propio diccionario de la RAE reconoce lo que significa ese dicho popular. Es un castigo que se impone a alguien. Entonces, por qué no dije otra cosa, y sí, debió haber dicho otra cosa porque esto lo lleva al límite delictivo. Lo va a pagar muy caro se entiende como sufrir un castigo o venganza, dice el diccionario de la RAE. Él dijo que a través de medidas legales pero reconoció que a veces no tan pacífica. Es decir, reconoció la idoneidad objetiva de esos dichos para dar lugar a esta violencia colectiva. Lo de la sonrisa no juzga lo bueno o malo de su conducta, pero está dentro del límite legítimo del derecho de protesta.

Finalmente, en cuanto a que esta ciudad va a ser un quilombo, la RAE lo traduce como gresca (lío, barullo, gresca, desorden). Él dijo que la usa siempre, eso no lo explica. Si la usa en un acto público donde sabe que puede tener la idoneidad ya demostrada de dar lugar a la incitación pública, debería repensar esto. Con lo cual, está acreditado el hecho y su intervención responsable por no solo la materialidad del entuerto sino el aspecto subjetivo están cubiertos. El dolo que supone la conducta en orden al conocimiento y voluntad de decir lo que dijo, lo reconoce y dijo que lo va a repensar, lo que certifica la existencia de un comportamiento intencional.

Con respecto a la finalidad recordó lo que toda la doctrina dice que se trata de una figura que no exige ninguna ultra finalidad y no tiene una tendencia interna trascendente. No incluye un elemento subjetivo distinto del dolo. La figura solo requiere el dolo de decir lo que dijo (intención).

Por otro lado, sostuvo además que esto nos lleva a discutir a problemas que hacen a la misma vida democrática. Por eso no basta la mera subsunción formal de una conducta cuando como en el caso se produce alguna con derechos de jerarquía constitucional. Se trata del problema de la criminalización de la protesta social. Justamente es eso sobre lo que debemos discutir. Lo último que quiere la fiscalía es imponer límites al legítimo y constitucional al derecho a la protesta social. Las implicancias de la vigencia constitucional del derecho a la protesta.

Sentado esto, añadió que la legitimidad de un eventual reproche penal contra Daniele requiere un análisis ulterior que sería el tradicional en cualquier juicio ordinario. En este caso hay que analizar cuál es la vigencia constitucional de un verdadero derecho a la protesta. Sabemos que con la Reforma Constitucional de 1994 incorporó tratados internacionales que adquirieron jerarquía constitucional. A partir de esa constitucionalización el derecho de protesta no solo existe, sino que tiene expresa cobertura constitucional y de los tratados internacionales y regionales de DDHH. El derecho de protesta está implícito en la libertad de pensamiento, en la libertad de opinión y expresión, de reunión y asociación política y gremial. Estos tratados internacionales dan sustento normativo al derecho pero lo hacen con límites porque no existen derechos absolutos, pero lo reglamentan, establece el límite imprescindible a los fines de su legitimidad. A esto lo discute Zaffaroni, pero la idea es la misma. Es un derecho constitucional que en algunos casos autoriza a delinquir. Lo que tenemos que discernir es cuál es el límite de los delitos que pueden cometerse en el contexto de este derecho.

Señaló también que la D.U.D.H. consagra en los arts. 18, 19 y 20 el derecho a libertad de pensamiento, de expresión y reunión y asociación pacífica. El P.D.E.S.yC. en su art. 8 también garantiza el derecho de toda persona a afiliarse en sindicatos. No se pueden imponer

más restricciones que las legales a éstos y otros derechos. También se establecen los restantes derechos políticos, el derecho de huelga y a los sindicatos. Otro tanto hace la C.A.D.H. en su art. 23 que recepta derechos políticos de participación de asuntos públicos y también de tener acceso a funciones pública y a reclamar. Pero dice esta norma que la ley puede reglamentar el ejercicio de esos derechos. Citó a Gargarella, en cuanto dice que el derecho a la libertad de expresión no solo tiene tutela constitucional, sino que en los términos de la doctrina a la que adhiere es un derecho que debe merecer una sobreprotección citando un fallo reconocido de la CSJN de EEUU del año 1964 del *New York Times vs. Sullivan*. Dijo que cuando recrudecen las movilizaciones ciudadanas respecto del poder, deben limitarse al máximo las respuestas coercitivas desde el estado. Lo que se propone es retomar la línea de acción favorecida por la libertad de protección. Entonces, derechos como el de la libertad de expresión merecen ser sobreprotegidos. Especialmente cuando las expresiones en juego se refieren a críticas de funcionarios públicos. Esto es absolutamente aplicable a la situación que aquí estamos analizando. Tenemos un derecho que debe ser sobre protegido como es el de la libertad de expresión del que surge el derecho de protesta que en algunos casos habilita la realización de determinadas conductas penalmente típicas.

Expresó también que el derecho constitucional ha reconocido estos derechos, pero no hemos hecho otro tanto los penalistas, casi no ha habido respuestas de los penalistas. Lo que reconocen todas las doctrinas, incluso Zaffaroni, quien aporta una postura extrema en la criminalización de la protesta la visión negativa. Pero también él reconoce que hay una complejidad de casos que deben ser analizados en concreto. Citó su obra *Derecho Penal y protesta social*, AAVV Centro de estudios libertad de expresión Universidad de Palermo, año 2010.

Pero, dice, no avanzamos mucho con esto cuando se cae la gastada argumentación de que no existen derechos absolutos. Con ello queda una nebulosa que abre un espacio para la arbitrariedad. Es claro, dice Zaffaroni, que no cualquiera que sufre una injusticia puede

interrumpir una calle o una ruta y menos dañar una propiedad ajena. Toda persona que sufre una injusticia tiene derecho a una protesta, pero no lo habilita a ejercerla de igual modo y en la misma medida. Pero se trata de un problema que no tiene respuestas unitarias. Lleva a analizar el alcance en cada caso de cómo se ha ejercido el derecho de protesta.

Manifestó que a la hora de analizar estos límites hay que hacer una clara distinción entre la protesta no institucional, donde no hay vías formales o canales para introducir un reclamo. Como ocurre con las comunidades originales del sur, o la barriada marginal que pretende con un piquete proteger alguna construcción del gobierno que perjudica el acceso a su morada. Allí no hay vías formales para reclamar.

En cambio, en la protesta institucional, como en este caso, los carriles institucionales efectivamente existen. Hay vías de protesta y lo reconoce Daniele y el testigo Pablo M. Pérez, quienes dicen que todo lo legal de la asamblea lo hicimos. Pidieron autorización previa, se hizo la asamblea, es decir ejercieron los derechos políticos sindicales y de protesta de la manera que lo permiten las vías institucionales. Lo reconoció Daniele cuando dijo que un trabajo a código puede paralizar la municipalidad y eso está en los derechos legítimos. Pero no es ese el caso ante el cual nos encontramos. Enmarcó esto en la protesta institucional liderada por alguien con vastísima experiencia en la materia, que ha hecho muchísimos discursos que tuvieron como correlato actos de violencia colectiva y alguien que tiene formación universitaria que lo hace plenamente consciente de lo que expresa y de lo que sus dichos pueden ocasionar.

Por otro lado, criticó a Zaffaroni cuando sostiene que la protesta institucional es siempre atípica, por lo cual, cualquier protesta de un gremio sería atípica. Él incurre en una contradicción. Él dice que el orden jurídico parte de la dignidad de la persona y la libertad de expresión. Pero, poco valdría el reconocimiento de su libertad, si no se puede expresar y unirse con otros y a expresarlas públicamente. Por eso, dice que no tiene sentido preguntarse si se trata de conductas justificadas por el ejercicio regular de un derecho porque no pueden

ser abarcadas por tipos penales. Sin embargo, luego dice que la tipicidad no se agota por los extremos exigidos por el extremo legal, sino que es necesario ver si la tipicidad objetiva es ofensiva por lesión o peligro para un bien jurídico y también si es imputable por obra del propio autor.

Dijo también que la protesta institucional es atípica, dice Zaffaroni, y luego se contradice porque en ese texto, por ejemplo, al referirse a la figura del art. 213 CP dice que cualquier admiración a gente que apoya cualquier tipo de protesta resultaría incriminada cuando en realidad es una manifestación de la crítica social. Él dice que el apoyo a la protesta si fuera apologética de algún delito. Pero dice, sería diferente si la apología fuera de delitos de otra naturaleza. Hay que tolerar que después de la protesta las calles estén sucias o que no podamos transitar por nuestras vías de circulación vehicular. Pero otra cosa es si ello acarrea otras consecuencias, con lo cual, contradice que toda protesta social es atípica. Y dentro de esos otros delitos, estima que está incluido el que aquí citamos.

Además, realizó otra cita doctrinaria importante de Javier De Luca, en una llamada “Piquetes es un banco de prueba para el Derecho penal”. Allí a partir de la página 325, el autor sostiene que la libertad de expresión es un derecho subversivo que se da de patadas con conceptos formalistas del orden. Si una expresión fuera ofensiva el estado no podría reglamentarla y no tendría sentido que lo hiciese y cita la reserva del 19 CN. Luego, dice que debe rechazarse que una expresión es legítima solo cuando ella no comete un delito, pues permite realizar tipicidades penales impunemente. Lo que el tribunal debe hacer es fijar el límite de lo que está abarcado por la libertad de expresión. Actualmente se habla de conductas expresivas. Cito a De Luca, si una conducta es considerada expresiva, como manifestación del derecho de expresión entonces le comprende la garantía de expresión entre los que se encuentra la prohibición de censura previa y cualquier reproche de otra índole que el Estado quiera hacer. Termina afirmando que el derecho de protesta puede ser incriminado ante ciertos delitos. De Luca dice lo mismo, solo podrán ser censurados aquellos casos que no puedan ser clasificados

como conductas expresivas, tales como actos de violencia típica, intimidación, daño o incitación. Es que estas formas de expresión están asignadas por circunstancias de tiempo modo y lugar. Y esto se vincula con la protesta institucional.

En efecto, en una protesta que cuenta con todas las vías para canalizar el reclamo, las conductas expresivas tienen su límite en la incitación a ciertas formas “delictivas” de alguna relevancia. Y aquí estamos ante un bien jurídico que es relevante no solo por las conductas expresivas, pues supone esta tranquilidad, sino también, porque es absolutamente susceptible de ser lesionado aun cuando no lo reclama la figura a través de expresiones como las que Daniele dijo.

A esto lo certifica que sucedió antes, con Daniele y con sus discursos, por lo que estamos ante un caso de la inexistencia de derechos absolutos en el cual el límite ha sido sobrepasado. Como bien reconocen Zaffaroni y De Luca, el derecho a la libertad de expresión superó largamente los límites de los canales institucionales para formalizar el reclamo introduciéndose en un terreno indudablemente delictivo. Esto nadie lo puede dudar. Eventualmente podríamos promocionar la atipicidad por preponderancia de normas constitucionales. Pero no es el caso. Se trata de una conducta que se manifestó a través de dichos idóneos para incitar a la violencia colectiva como lo reconoce Daniele cuando dice que cada vez que realizan estos actos y usan ciertas palabras que sabe que repercute en esas personas y la comunidad estamos ante conductas absolutamente idóneas para incitar y promocionar actos de violencia colectivas que ni siquiera es necesario que sean configurativo de delitos y demuestran su clara idoneidad para perturbar el orden público. No estamos ante la criminalización de la protesta, sino de una protesta en la que se han cometido delitos.

Así las cosas, señaló que la escala penal contempla una pena elevada. Por ello, propuso el mínimo de tres años y en forma de ejecución condicional en los términos del art. 26 del CP, con adicionales del y costas dejando librado al tribunal pautas para el cumplimiento de esa sanción. Esto último, su condicionalidad, lo argumenta porque en todo esto hay un magnífico

problema constitucional. Finalmente, mensuró agravantes entre las pautas de mensuración que, sin embargo, solo mencionó, pero no valoró.

En ese sentido dijo que pese a que hay circunstancias que llevarían a salir del mínimo, pero entiende que se da la inconveniencia del encierro de Daniele. Destacó en ese sentido que no es un muchacho inexperto, pues tiene 69 años, es bastante consciente de lo que dice y lo que hace, pues ha ejercido muchos de esos años en este rol. Por lo cual, sabe exactamente como debe ejercerlo y cuáles son las repercusiones. Eso, debería ir en contra. También consideró en esa línea, que cuenta con instrucción universitaria, además de la experiencia en el manejo de la cosa gremial y sindical que es reconocida por todos.

Sin embargo, señaló, que el daño es acotado y no tiene antecedentes penales computables, pese a la *probation* que fue culminada por un sobreseimiento. Y pidió además se le impongan accesorias de ley y costas (arts. 12, 26, 40 y 41 CP, 550 y 551 CPP).

Como colofón, manifestó que estos temas no son incumbencia exclusiva de este tribunal. La propia C.I.D.H. se ha pronunciado sobre el alcance de la libertad de expresión y al derecho de protesta y ha dicho que el alcance de estos derechos no es absoluto. Ella misma, la corte que integra Zaffaroni contradice lo que dice él. La propia corte dice que el derecho de protesta no es absoluto y para que las restricciones sean legítimas deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás y la protección a la seguridad nacional, orden público, salud o moral pública.

Todo esto ha sucedido en el caso, estamos ante un derecho absoluto que tiene las restricciones de la ley que surge de la tipificación de la conducta como delictiva y esa tipificación lo ha sido por nuestro legislador como una forma de garantizar el orden público. Lo dice la C.I.D.H. y nuestro legislador incluye a esa figura dentro de los delitos contra el orden público. La CIDH ha señalado que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de estos derechos y que este carácter no absoluto está subordinado a un test de tres partes que requiere que toda limitación esté prevista en la ley, lo está en el caso al tipificar la conducta como

delictiva, de buscar garantizar objetivos legítimos entre los cuales está el orden público y la convivencia pacífica y por último debe ser necesaria en un Estado democrático, lo que concurre en el caso como lo demuestran en hechos notorios anteriores que muestran que son necesarios estos acomodamientos del ejercicio del derecho para garantizar los derechos de todos. Esto lo ha mencionado la CIDH en su relatoría en el marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión del año 2010, párrafo 48.

IV.2. Alegato del defensor del imputado Osvaldo Rubén Daniele, Dr. Félix López Amaya

Al formular sus conclusiones, el Dr. López Amaya expresó que ratifica la impugnación de nulidad de esta causa desde su origen en la Investigación Penal Preparatoria y se desarrolló en la Cámara de Acusación donde la posición de esta defensa ha sido siempre de manifestar la violación del derecho de defensa y del debido proceso penal. Ratifica estas impugnaciones en esta instancia.

Dijo que esta denuncia de nulidad viene a concluir que en realidad no deberíamos estar acá. Más aún, después de escuchar el alegato del Sr. Fiscal de Cámara. La cuestión que se debate es de naturaleza constitucional. Ha sido transformada por el Ministerio Público fiscal en un proceso penal. Lo dijeron desde un principio. El alegato del Fiscal cierra lo que sostienen desde el principio. No está en juego una cuestión del Derecho Penal, sino ante una cuestión gremial, constitucional, protegida y tutelada por la libertad de expresión, el ejercicio de la libertad sindical, el derecho y las garantías de los representantes gremiales y el derecho de huelga. Es una causa en donde el interés está en determinar el límite institucional al ejercicio de la libertad expresión y sindical e indirectamente del derecho de huelga.

Por ello, sostiene que al tratarse de una cuestión constitucional no deberíamos estar acá. Porque se ha criminalizado la protesta, ha tratado de justificar el sr. fiscal de cámara que no se trata de una criminalización de la protesta, pero en su esfuerzo argumentativo ha demostrado lo contrario. Se trata de una decisión del MPF de criminalizar una protesta gremial, incluso el discurso gremial de Daniele y de esta manera tratarse que en este ámbito resuelva las dudas

que el Sr. Fiscal ya planteaba, las bondades del plenario. Con esa actuación, desde el 30 de mayo de 2017, la decisión del Ministerio Público Fiscal de Córdoba a través del Fiscal de Distrito I, Turno 2 comenzó este ejercicio de restringir el derecho de protesta y criminalizarla.

Esta situación ha sido reconocida en el marco o el contexto en el que ha sido expuesta. No cabe duda que el contexto era el ejercicio de derechos constitucionales del art. 14 CN, libertad sindical del 14 bis CN, en sus facultades, atribuciones y deberes como Secretario General del SUOEM elegido democráticamente. Todos los años fue por sus elecciones permanentes y periódicas en que fue elegido. Daniele no es un representante autoritario, que ejerza el poder en forma personalísima. Se trata de una democracia sindical que en Córdoba por suerte existe en estos gremios donde hay una elección abierta, ratificada por los empleados municipales cada tres años conforme la normativa y la periodicidad de las funciones, también en las instituciones gremiales de la municipalidad.

Por lo tanto, este cargo no ameritaba de ninguna manera, como también lo ha entendido el Ministerio Público Fiscal en esta audiencia. En el caso el SUOEM de Córdoba con una particularidad distinta de los demás gremios de la provincia. Se trata de la unión de obreros y empleados municipales. En el SEP los empleados superiores tienen su propio gremio la UPC, los jueces. El SUOEM no es único para todos. Es un sindicato único que aglutina a obreros, técnicos, empleados y profesionales y en esa conformación, los operarios desarrollan tareas de maestranza y servicios en el alto, en los cementerios, en los alumbrados públicos, en higiene urbana, son formativamente en cuanto a su actividad es diferente a los profesionales, técnicos, informáticos. El marco era el de explicar las acciones que se habían comenzado a realizar en el SUOEM con motivo de la decisión arbitraria e inconstitucional que Mestre hizo de la publicación de los datos. O no vamos a tener en cuenta lo que son las redes y su suba de datos sensibles.

Sin resolución administrativa dispuso, suban los datos. Y eso en ese contexto de esa mafia

que estaba operando. Hay tráfico de datos no podemos desconocer esta realidad. Las redes son usadas para negocios ilícitos a veces y riesgos de ser víctima por actividades ilícitas. Eso es lo que había que informar. Luego de esa captura de pantalla. Y esa gravedad de los hechos es lo que generó el inicio de las acciones. Primero la denuncia a Mestre por violación de secretos que fue introducido por la ley 25326 de protección de los datos personales. El Habeas Data ante datos discriminatorios que afectan privacidad, intimidad y derecho a autodeterminación. Esto era lo que Daniele iba a informar de las acciones que estaba intentando para que se dieran de baja o disociara estos datos Por que la transparencia estaba garantizada. Se estaban afectando derechos constitucionales, intimidad, privacidad, autodeterminación informativa. No había consentimiento de los empleados ante los datos sensibles.

En esa asamblea participan además las víctimas del uso indebido de los datos personales. Allí estaban los 17 trabajadores afectados, uno de ellos, Pérez habló y otros no pudieron hablar por el estado en el que estaban, por la angustia, el padecimiento, y por eso se planteaba que la decisión de Mestre afectaba la seguridad personal patrimonial. Esto es lo que da marco a la cuestión jurídica.

La cuestión jurídica debe partir de la tipicidad. Pero el marco que describió, es una cuestión totalmente antijurídica, no concurre la antijuridicidad para la calificación legal. Porque la acusación es improcedente jurídicamente. Es una acusación nula, porque no se tiene en cuenta que el obrar de Daniele es un obrar legítimo. Actuó en cumplimiento de las funciones como secretario General del SUOEM. Art. 34 inc. 4º CP. No es punible en el legítimo ejercicio de su derecho. La acusación es nula.

Además, el carácter de secretario general está acreditado. Luego, la cuestión constitucional de la 34 in. 4 es ante una norma infra constitucional como el 212 CP. Además, nuestro CP, ya va señalando que, en los delitos de peligro abstracto incluso en los actos de temor, el CP ha establecido un atenuante, el art. 41 quiquies CP: nos está señalando a todos que cuando (en

normas contra el terrorismo internacional) ley que la introduce (ver fundamentos exposición de motivos) los agravantes no se aplicarán cuando esos hechos se apliquen en ejercicio de derechos humanos, sociales o cualquier otro derecho constitucional. Hay un reconocimiento a una jerarquía normativa ley suprema en el CP (pedir ley y exposición de motivos). Pero si la interpretación análoga es *in bonam parte* en ejercicio del derecho constitucional no puede ser inculcado pro la calificación legal realizada.

Luego, la acusación es nula por carecer de fundamentación fáctica y jurídica. Porque en los hechos ha desvirtuado, cuál es la conducta que en definitiva se inculca. Ha violentado las propias normas del CP. De la acusación del Fiscal de Instrucción hace mención a la duda, dice que tiene dudas si hay prevalencias entre la CN y el CP y le deja al tribunal de juicio, a las bondades del plenario la determinación y resolución. Al experimento lo quiere hacer el Fiscal con Daniele, él tiene dudas y lo manda al plenario, porque como dice el Fiscal de Cámara no está definido. _

Esa era la intencionalidad, de limitar y restringir, criminalizar la protesta. Está en los términos del Fiscal de instrucción.

La cuestión trasciende del derecho interno. Se están violando normas supranacionales. Está en juego la libertad expresión y cita todos los arts. De los distintos tratados. Además, que nadie puede ser molestado por sus opiniones, y se está convirtiendo en un delito de opinión.

Esta jerarquía constitucional está contara el 31 y la libertad sindical del art. 14 bis que debe tener una tutela preferente. El trabajador debe ser protegido en sus distintas formas. El 14 bis avanza hacia el constitucionalismo social. No es una tutela igualitaria sino preferente. Y se afectan convención 87 y 88 de la OIT que protegen la libertad sindical.

Esta acusación nula ya ha sido resuelta por la jurisprudencia argentina. Los tribunales ya han resuelto estas cuestiones con anterioridad a este hecho. Y comparte que falta un activismo de la CSJN en la materia. La libertad expresión y libertad sindical está resguardada por los tribunales inferiores que reconocen esta jerarquía de los derechos constitucionales y por eso

(¿no llegaría a la corte?). En EEUU está en la enmienda 1°. La corte no tiene mucho activismo, aunque sí tiene, porque los tribunales resuelven y van dictando sentencias obiter dictum desde las cámaras del crimen de la justicia federal o incluso de Córdoba. Hay un activismo de los tribunales inferiores en evitar los desbordes del estado para enjuiciar o criminalizar a los que tienen un discurso contrario o de debate.

En la justicia argentina hay un gran desarrollo que son obiter dictum, dictados que nos ha ido otorgando la sentencia en el avance de esta democracia recuperada y consolidada.

Citó a Julio César Rivera que dijo en un fallo relacionado con el enjuiciamiento de un discurso de Hebe de un también reseña hace referencia otro precedente anterior de 1994. Rivera dice aludiendo a los elementos objetivos de la incitación a la violencia colectiva, que los requisitos de inminencia de la acción colectiva para producir dicho resultado, no surgen de la norma penal. Por eso, considera que hubiera sido más correcto declarar la inconstitucionalidad de la norma penal en vez de rescribirla. __

La Cámara Federal dispuso sobreseer a Hebe Bonafini a pesar que dijo que había que destruir las cárceles y hacer ataques contra el poder judicial. Y esos requisitos de inminencia e idoneidad de la acción violenta no son necesarios.

En esta reseña de Rivera se hace referencia a una cuestión de filosofía del derecho relacionada con la vigencia de la democracia que está en Gargaréla, Dworkin, Carlos Nino. La CSJN en la causa “Amarilla, Juan” del 29/9/98” dijo que una de las principales funciones de la libertad de expresión es inducir a la disputa y su máximo propósito cuando produce un discurso provocativo y aun cuando suscite provocación en la gente. Ese discurso tiene protección constitucional.

Luego, no hay elementos suficientes para subsumir en la figura del 212 CP. En Córdoba ha habido resoluciones para tratar esos temas y va a citar en la institución, si bien no es violencia colectiva, art. 211 CP. En auto n° 255 del 28 de julio de 2011 la Cámara de Acusación anuló la acusación que se formuló contra Álvarez y otros gremialistas. Un aspecto resaltó en la

audiencia. Tiene por base una determinada concepción de la democracia. Una democracia cuya esencia no reside solo en la posibilidad de elegir sino ser un método para garantizar un debate público robusto o el más encendido debate. Y Pérez Barberá cita a Nino y destaca el papel fundamental del debate público en una democracia entendida como un método deliberativo. Y cita de Nino la constitución de la democracia deliberativa. De modo que cuando la jurisprudencia ha tenido ocasión lo ha hecho.

Con el criterio del fiscal sería discriminatorio de los trabajadores sindicalizados. Que la protesta es para algunos y otros no. A eso la democracia no lo ha permitido. Igualdad ante la ley, no discriminar a los trabajadores sindicalizados y en este caso por una trayectoria democrática en una organización sindical, o por ser licenciado en economía. Eso es un límite para él. Citó la referencia del fallo de la Cámara de Acusación.

La CSJN también ha resuelto una cuestión atinente a la libertad sindical que también aporta. Porque es cierto que no es profusa y la corte falla de las causas que le llegan a conocimiento y decisión y esta problemática ha sido resuelta adecuadamente por los tribunales inferiores. En el caso “Farfan, Julio” del 16/4/2019 que se detiene a un delegado de los trabajadores municipales de la municipalidad de San Pedro, Jujuy, la Corte ha dicho con disidencia de Rosencratz y Highton por el 280, en su mayoría dijo que la cuestión federal que omitió el tribunal inferior, refiere directamente a la cláusula del art. 14 bis CN que establece que los representantes gremiales gozarán de la libertad sindical libre de detención. Y refiriéndose a los propios precedentes, el derecho de reunión, opinión y de expresión para ejercer acabadamente el derecho de los trabajadores y cita el fallo “Varela” y resalta el voto de Rossatti.

Además, la libertad sindical, ha sido reconocida por la declaración de la OIT 1998 y los Convenios 87 y 88. La libertad sindical no puede ser cercenada por esta norma infra constitucional.

Sostuvo que el alegato tendría que terminar aquí. Pero por cuestiones de defensa y lo que se

ha acusado, tiene que abordar cuestiones de tipicidad.

Realizó un análisis de tipicidad de la conducta. Dijo que no se subsume. Daniele es secretario general del gremio. Es una acusación genérica, vaga, imprecisa porque es ambigua, a la generalidad de empleados que estaban ahí y a los que no estaban que lo hicieron por los medios de comunicación también.

La violencia colectiva es grupal, que grado de participación tiene ese grupo de empleados. Creus y Buompadre dicen que eso se resuelve con el art. 45 del CP. Qué grado de participación tienen estos empleados, no se aclara, es impreciso e impide ejercer el derecho de defensa. Apuntó a Daniele, pero de alguna manera cuestionó también a los otros que estaban en la asamblea. Y eso en la vigencia de los derechos de petición y reunión es un tema preocupante esta falta de precisión de la acusación.

El rol de los medios es porque las asambleas se hacen en sitio pública a la luz del día. No hay actividades ocultas. Si participa la prensa hay que ver qué se quiere decir con respecto a la intervención de los medios de comunicación.

No hay dudas que estaba como representante legal del gremio y en ese marco ejercicio los derechos de libertad de expresión y sindical.

En cuanto a la violencia colectiva contra grupo de personas o instituciones coincide con Creus y Buompadre y Fontán Balestra y en el homenaje a Justo Laje Anaya, pero en el t. 138 de Creus tratado, Creus comparte que la violencia colectiva debe ser el empleo de la fuerza pública, incitar a la violencia grupal, por eso la duda de los 400 afiliados, pero eran más, pero así dice. Queda claro que no hubo fuerza pública, tuvo que ir a años anteriores para decir que hubo fuerza pública, cosas que no está en discusión en este juicio. Y con eso quiere fundamentar que en esta audiencia hubo fuerza pública. Esto es totalmente irrazonable. No forma parte de la causa o del debate o se están criminalizando aquellas asambleas. Un poco está planteando que los precedentes que no está en la causa, que no sabemos de qué se trata, que en ninguna de estas causas son existió discurso de Daniele (las que se nombró), pero sus

maestros, Laje, Creus, entiende que debe existir la fuerza pública y ésta no existió en el discurso. Solo hizo uso de la palabra y de la palabra no surge ninguna incitación o acción concreta. Se le escapó en su interrogatorio cuando dijo quemar. Si hubiera dicho quemar la municipalidad u otra cosa, pero no existe el elemento objetivo del empleo de la fuerza pública.

Expresa, asimismo, que la acusación es ambigua. La violencia colectiva tiene que tener la característica de estimular, provocar, aconsejar, inducir o motivar o entusiasmar las pasiones o los sentimientos para que los que participen salgan disparos. Pero esto no está en los audios, en el discurso. Los periodistas hablaban en vivo, no violencia había daños en los alrededores estaba la policía y no hubo detenidos. No hubo acciones por daños o alteración del orden público. Solamente a Daniele.

En cuanto al bien jurídico protegido que es la tranquilidad pública, dijo que la acusación hace referencia a que Daniele incita contra la municipalidad de Córdoba en esas cuatro frases. Luego, descartamos las personas. Pero, entonces, qué es la municipalidad de Córdoba. Como es el estado nacional, pero es un término muy ambiguo, hablamos de edificio, plazas, CPC, hospital de urgencias, servicio del 107. Para incriminar por un discurso en contra es necesario precisar qué instituciones de la provincia de Córdoba se vieron afectadas. Y nuestra Carta Orgánica establece que el municipio se organiza bajo la forma representativa. Hay que decir qué institución y que parte de la democracia ha sido afectada.

Esa vaguedad hace caer la acusación, no hay tipicidad.

Cuando se refiere al bien jurídico protegido protegido, tampoco la acusación hace referencia a eso. No hace referencia a esto. Leyó la acusación. Expresiones éstas que resultaron difundidas de mediatos por medios, pero no dice que afecten el orden público o la tranquilidad social. Es un delito de peligro abstracto, pero la amplitud exige precisar de qué manera ha sido afectada.

Afectó el derecho de defensa. No hay medios típicos ni fuerza física ni un discurso idóneo

para producir un daño determinado.

Con relación al elemento subjetivo, el dolo, está claramente probado que no existió finalidad alguna de incitar a la violencia colectiva. Lo dijo Daniele y Pérez. El objetivo era informar, esclarecer, ejercer una función gremial, presentar un plan de lucha en el ejercicio del derecho de huelga.

Se busca criminalizar la protesta social y el derecho de huelga. No ocurrieron daños ni en forma inmediata. El objetivo fue plantear y esclarece el efecto que causaba la publicación de los datos personales y que eso daba motivo a una acción de habeas data. Luego, no concurre el tipo subjetivo.

También analizó los dichos de Daniele.

En su primera manifestación hay una cuestión previa, este derecho a pisotear nuestra dignidad, este ataque a nuestra familia. Está dirigido a los fines que se tuvo en la asamblea. Lo era porque la transparencia estaba garantizada. El SIPE tenía una operatividad muy importante en su funcionamiento. Pese a eso publican los datos, un objetivo político a pesar de los derechos de los trabajadores. Seguridad en su barrio.

Luego dice: le prometo que lo va a pagar muy caro: no es una amenaza. No es, le vamos a pegar una trompada. En esto es pagar, es pagar económicamente, los juicios, este juicio, el habeas data tiene costo, daños y perjuicio. Tiene un sentido económico de resarcir.

Me dio asco: es un rechazo por esto, no por la persona sino por la actitud política de saber que la transparencia estaba garantizada, pero en una manipulación de la opinión pública.

Lo están haciendo a propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento: es un término de un discurso político. Es una alocución una forma lingüística que se usa para decir que vamos a hacernos sentir con nuestra propuesta, nuestro discurso. Pero en modo alguno significa estimular a la violencia o aconsejar destruir un lugar en un día u hora determinada. No se puede asociar con una conducta delictiva. Y en la RAE escarmiento es desengaño, aviso, cautela, hay un error, rectifiquen, ese es el sentido de la expresión. La semántica del pueblo,

vulgar, que no tiene la riqueza técnica de la acepción lingüística pero es al que reconoce el pueblo, la sociedad y los medios de comunicación. Los comunicadores lo usan. Por lo tanto, lo decía Perón, tres veces presidente democrático de la Nación, elegido por el pueblo. Puede ser delictiva una expresión de la presidencia. El término escarmiento no tiene una acepción diferente.

Lo de asco es porque pese a su responsabilidad dio los datos que ellos tenían.

En cuanto al término escarmiento ya fue sobreseído por la justicia argentina: en la causa Ortiz Sergio, 1994, fallado por la Cámara Nacional Federal, Sala nº 1 el 8/7/1994, se dijo, y aunque a algunos les moleste el camino trabajamos para lograr la resurrección popular, le decimos a la gente que se movilice, porque cuando se agota la paciencia del pueblo éste hace sonar el escarmiento.

Se lo ha visto muy suelto de cuerpo, casi con una sonrisa burlona y en unos meses se le va a borrar la sonrisa y se va a cagar, pero Daniele lo explicó, es arrugar, es arrepentirse, volver sobre los pasos realizados y eso en la lógica de la dialéctica de la negociación colectiva es una lógica de negociación colectiva permanente. Y en esas tensiones se resiente la relación. Si el accionar gremial sigue aumentando se resiente y la autoridad municipal termina sentándose en la mesa para resolver los problemas. Esto es lo que significa. Vamos a sentarnos a ver cómo solucionamos estas cuestiones que están pendientes.

Y en dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo. Daniele dijo, yo les hablo a ellos con el idioma que hablo siempre, con el de los bares, para ver cómo hacer un plan de lucha, cómo ejercer acciones gremiales. Pero, eso, de ninguna manera la palabra quilombo puede ser criminalizada. Incluso está aceptada por la RAE, como un argentinismo, como lío, barquillo, gresca, desorden. De ningún modo significa. Lo dijo el Papa en Aparecida se los dijo a los jóvenes, “hagan lío” y aquí el Ministerio Público Fiscal lo lleva a juicio.

Además, Daniele reconoció el sobreseimiento de la instigación anterior que ha sido en sus funciones como secretario general del gremio. La palabra quilombo es propia del lenguaje.

No son para ofender, no puede significar un juicio de desvalor. Marcelo Bonelli a Dos Voces dice, pero eso es un quilombo le dice a sus entrevistados. Y hoy está en juicio por usar tronar el escarmiento y quilombo y esto es considerado violento: luego, hay una falta de tipicidad y no puede llevar adelante una decisión en los términos planteados. No ha existido una incitación a quemar, a destruir.

Además, rescató que la asamblea fue entre 13:00 y 13:30 horas por eso lo lleva al análisis de la prueba. Es defectuosa. En la desgrabación, hay términos que no están cargados. El fin eran los datos. En dos o tres meses quilombo eso significa, el plan de lucha. Pero, además, en esa prueba hay constancias que demuestran que la causa iniciada de oficio fue construida con el aporte que se realizó desde la Municipalidad de Córdoba. Y las pruebas incorporadas de los supuestos daños y el orden público, las actas que se labraron que son motivo de la construcción de la acusación y de los fundamentos de la elevación a juicio del Juez de Control menciona el acta 08740676 que es nula porque fue declarada así por la justicia municipal de faltas porque se hizo al día siguiente. Además hizo constar en el requerimiento que se habían roto los vidrios de las oficina del 4° piso y para pretender validar esa constatación se usa un registro de libro de novedades de la policía que está en la cochera del palacio y allí dice que esos supuestos daños (en acta nula) había sido realizado por un grupo de empleados municipales a las 10:45 y que se retiraron a las 12:30 y que eso está en un procedimiento policial de un sumario 2513 remitido a la Unidad Judicial n° 2° al Fiscal de Instrucción D I Turno 2.

El juez de control dice que las actas fueron arrimadas por el Dr. Ortega, el encargado de los tribunales administrativos de faltas. Ninguna fue labrada por un inspector municipal. Todas por funcionarios municipales. Y cita las tres que son de hora anterior al discurso de Daniele que fue entre las 13:00 a 13:30 horas.

Y las otras tres actas son del día siguiente y las otra dos son por cuestiones diferentes del 31 de mayo cercanas al palacio municipal. Las objeta.

Añadió que lo del testigo Pérez quedó claro. También la prueba ya incorporada.

Finalmente, concluyó que la jurisprudencia penal ha adoptado en materia de libertad expresión el estándar Branderburg-Ohaio EEUU que garantiza la libertad de expresión con base en la enmienda nro. 1. Y la jurisprudencia nacional en la causa Ortiz, Bonafini 2006, sostenida y reiterada en la causa Amarilla 1998 y la más reciente de Farfán 2019. Sostuvo que no es antijurídico y solicitó la absolución. Dejó planteada la inconstitucionalidad en caso de resolución del art. 212 del CP por la eventual interpretación y aplicación que se realice por encontrarse afectad a la libertad de expresión, por 12 CN, 13 CADH, 19 DUDH y 19 PICP. 75 inc. 22 CN. También la libertad sindical y el derecho de los representantes gremiales 14 bis CN, 23 CPCII y convenios 87 y 88 de la OIT que tienen jerarquía constitucional por el 75 inc. 24, derecho de huelga. También está afectado el derecho defensa y debido proceso legal (art. 18 CN).

V. Última palabra

En la oportunidad prevista por el art. 402, penúltimo párrafo CPP, el prevenido Daniele dijo: no ha incitado a la violencia colectiva. Ha cumplido con su deber, para el que ha sido elegido para defender a los derechos de los trabajadores legítimamente.

VI. Descripción y valoración de la prueba para el hecho

VI.1. Prueba testimonial

Testimonio de Pablo Pérez (empleado municipal)

Refirió que solo ha trabajado con Daniele. No tiene otra relación. Solo son compañeros de trabajo.

En relación al hecho dijo que estuvo presente en esa asamblea del 30 de mayo de 2017.

Recuerda que estuvo presente porque la asamblea se desarrolló a causa de la publicación de sus datos personales en la página web de la municipalidad, donde figuraban nombre, apellido, DNI, cargo y sueldo. Por esa razón tuvieron miedos que con esa difusión pública y ya venían con una situación de compañeros que habían sido estafados con documentación falsa, porque se habían falsificado DNI, recibos de haberes, certificados de trabajo. Él también fue víctima. Por eso la asamblea fue para enumerar los motivos y explicar qué estaba haciendo el gremio para resolver esta situación. En la asamblea le tocó hablar porque en su repartición eran cuatro los afectados. Dos compañeros sufrieron el embargo total de sus sueldos. Él también fue víctima. Cree que hubo un fallo que dice que lo que estaban presentando en ese momento era verdad. Que había una mafia que había tomado nuestros datos personales y los afectaba familiarmente, nuestro buen nombre, nuestra economía. Cristian Ferreyra, el más afectado, todos los días le caía una carta documento porque tenía deudas por garantías en distintos inmuebles. Incluso una casa en Pinamar con sus datos.

Entonces la situación era angustiante, penosa. Los llevaba a tener este miedo de no saber de dónde salían estas cosas, porque todos eran cumplidores de sus obligaciones y de un día para el otro, casi todos los días le venía una carta documento intimándolo para que cumpla con alguna obligación que él tenía que asumir. La justicia corroboró esta falsificación de datos personales.

Expresó que uno ya no puede vivir con tranquilidad, la inseguridad con la familia y se sentían en la indefensión. Hicieron la denuncia en la justicia, los asesoró un abogado, pero la justicia es lenta para actuar y mientras tanto estábamos totalmente vulnerables hasta que salió la resolución judicial.

Su repartición es de la Dirección de compras y contrataciones. Los otros afectados, Cristian Ferreyra, Marcelo Farías Heredia, Silvana Heredia y él. Los dos primeros fueron afectados. Los dos primeros, estaban en esa causa.

En lo personal lo agarraron a tiempo al tema porque se presentó una inmobiliaria donde

habían presentado sus datos como garante, ellos tuvieron dudas de la documentación, se presentó en el área de recursos humanos presentó el recibo de haberes que figuraba a su nombre, y ahí advirtieron que no era verdadero, que eran otros datos, antigüedad, etc. Le hicieron dejar la documentación que traía (su propio DNI falsificado, recibo de haberes, certificado de trabajo y un servicio, cree que aguas cordobesas, que nunca vio). Ese recibo de haberes estaba adulterado. Con su abogado denunciaron, pero no intervino en eso. Solo fue al abogado y éste hizo las presentaciones que correspondían. Sí lo hizo de forma personal, fue a delitos económicos para dar esa información.

Con respecto a la asamblea, la convocó la comisión directiva del gremio, generalmente a las 10:00 en a la explanada. Pero, tienen una liturgia para esperar a los compañeros que vienen de áreas descentralizadas, tardaron en bajar y suele iniciar tipo 11:30 a 12:00 horas. Se convocó como motivo principal por la publicación de nuestros datos en la página web. Tomaron esta decisión cuando ya venían con esto de las estafas. Era como que profundizaban una situación que les preocupaba, publicando los datos personales y dejándolos en una situación de todavía mayor vulnerabilidad.

Habló en la asamblea alrededor de veinte minutos. Habló en el medio. Había comenzado Daniele, les cedió la palabra, donde explicó todo esto que está contando, que estaban vulnerando nuestros derechos. Había una compañera que sufría mucho incluso en su salud por esta situación, porque le querían embargar la casa. Entonces, era una situación grave, que padecían alrededor de unos quince municipales, algo que determinaron después. La asamblea fue muy respetuosa, oyeron en total silencio lo que explicaban que incluía estas situaciones de los fraudes también.

Luego tomó nuevamente intervención Daniele que explicó el Habeas Data como lo que estaban haciendo desde el gremio para enfrentar nuestros derechos. Hizo una explicación detallada de qué era esa figura y cree que por esta situación también había una denuncia penal contra Mestre.

Dijo que había una compañera que quiso hablar, pero no pudo hablar por su situación emocional, además de un problema de salud que tenía. Muy acongojada por la situación que estaba viviendo. Después de la señora tomó la palabra él, terminó y ahí tomó la palabra Daniele para explayarse.

En cuanto a los dichos de Daniele y los efectos que vio sobre lo que dijo, dijo que fueron dichos de una asamblea normal, no hubo ninguna apreciación que desde su punto de vista haya sido violenta. De hecho, la asamblea continuó normalmente, sin ningún disturbio y con la prensa hasta su finalización. Sí se enumeraron las actividades gremiales que iban a ser, las asambleas en las reparticiones, hacer alguna otra marcha, eso es lo que sacó en conclusión de la asamblea a la que asistió, no hay ninguna otra cuestión que haya percibido de otra naturaleza. Los pasos a seguir iban a ser las medidas legales y en cuanto a lo gremial se iba a empezar con un plan de lucha, en el cual, iban a tomar medidas, hacer marchas para visibilizar la situación que estaban padeciendo, para que se tomen cartas en el asunto y den respuestas a sus reclamos.

Testimonio de Laura Carolina Ludueña (funcionaria policial, incorporado por su lectura)

La testigo manifestó que se desempeña como comisionada de la Fiscalía de instrucción, y directiva mediante, el día 2 de junio de 2017 se constituyó en el lugar de los hechos, procediendo a entrevistar a diversas personas del sector.

A título de comentario manifestaron que el día 30 de mayo de 2017, alrededor de las 10.30hs a las 11.00hs observaron en las inmediaciones del Palacio 6 de Julio una convocatoria de aproximadamente 400 personas- la mayoría con carteles y pancartas identificatorias- que impedían el normal funcionamiento del tránsito, sobre la intersección de calles Caseros y más precisamente Marcelo T. de Alvear, donde se encuentra una escalinata con su baranda lateral, que fue utilizada a modo de escenario para los convocados, siendo el jefe sindicalista del S.U.O.EM el Sr. Osvaldo Daniele, el encargado de proclamar el discurso principal a los presentes, que si bien los entrevistados escucharon, no pueden dar precisión de las palabras

pronunciadas, solo que las palabras pronunciadas por Daniele se extendieron en el horario comprendido entre las 11.30hs y las 13.00hs, para posteriormente- la multitud-abandonar el lugar (f. 32).

Asimismo, confeccionó el croquis ilustrativo del lugar en donde transcurrió la asamblea en la que el imputado inicito a la violencia colectiva (f. 33) y acompañó fotos ilustrativas del mismo (f. 34).

VI.2 Prueba pericial, documental e informativa

Por otro lado, a más de los testimonios plenamente concordantes y coincidentes entre sí, existe prueba objetiva para el hecho, que los refuerza:

- a) Croquis ilustrativo del lugar en donde se desarrolló la asamblea del día 30 de mayo de 2017 donde se describe la esplanada del Palacio Municipal de Córdoba (f.33)
- b) Impresiones online de distintos medios de comunicación con fecha 30 de mayo de 2017 (ff.02/08 y 12/15):

La Voz del Interior señala que en la asamblea, Daniele: *Este intento de pisotear nuestra dignidad le prometo que lo va a pagar muy caro*. Ello por la difusión, con nombre y apellido de los salarios básicos que perciben los empleados del Palacio 6 de Julio.

Cba24n Da cuenta de que dijo “Vamos a enquilombar la ciudad de Córdoba” y amenazó con adoptar fuertes medidas para lograr que el municipio pase a planta a 100 contratados.

Cadena 3 añade que manifestó: “En unos meses se va a borrar la sonrisa”. El titular del Suoem le dijo al intendente que “va a pagar caro, esta infamia y canallada”-por la publicación de sueldos-. Los municipales realizaron una ruidosa protesta en el Palacio 6 de Julio.

- (c) El Informe N.º 2072215 de Audio Legal de la Policia Judicial (ff. 16/17) que transcribe un audio que se encuentra registrado en el link de la Voz del Interior cuyo contenido fue bajado a un CD. En la transcripción literal se alude a que se escuchan que personas tocan bombos) VM: este intento por pisotear, nuestra dignidad este ataque a nuestra seguridad y la de nuestra familia, le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro.

(d) El Informe N.º 2076020 de Audio Legal de la Policía Judicial (ff. 61/63 y 545/547), que transcribe la secuencia de audios contenidos en el video registrado en el link de El Doce y de Cadena 3.

Transcripción Literal:

1º audio

VM: así es asamblea general del Suoem, con un Rubén Daniele muy irritado, que tildó de canallada a la publicación de datos personales de los empleados municipales, prometió que en dos meses que la ciudad va a ser un quilombo esa fue la palabra que utilizó y aseguró que pronto se le borraría la sonrisa al propio intendente...

VM: le prometo al señor intendente, se lo prometo y se lo juro acá en unos meses se le va a borrar la sonrisa y (...) como se acababa otras veces, pidiendo que vengan a solucionar, los problemas que van a ver en esta Ciudad...

VM: mientras tanto anunció el comienzo de trabajo a reglamento en todas las reparticiones y que mañana a las diez de la mañana se reúnen con cuerpos de delgados para definir, futuras medidas de protesta para este plan de lucha

2º Audio

VM: si Vargas acaba de culminar la asamblea general del Suoem y Rubén Daniele en su alocución tuvo nuevamente palabras duras hacia el propio Intendente_pronunció que la Ciudad en dos meses va a ser un quilombo, disculpen pero es la palabra que utilizó el propio Rubén Daniele y también tuvo una eh puede ser tomado como una amenaza hacia el Intendente Mestre a quien aseguró que a poco tiempo, se le va a borrar la sonrisa... VM: (...) me han dicho provocador..., le prometo señor Intendente, se lo prometo y se (...) acá que unos meses se le va a borrar la sonrisa y (...) como otras veces y esto que hay que solucionar le prometo que (...),...

VM: bueno en un momento se le va a borrar,,la_sonrisa_y_va_^ pedir que solucionemos los problemas fue lo que dijo Rubén Daniele quien ya anunció-que-empiezaii a trabajar a

reglamento y que mañana a la diez de la mañana se reúnen los cuerpos de delegados para definir por las próximas medidas mario...

3° Audio

VM: Intendente..., escuche por favor con toda atención esta infamia, esta canallada, este intento por pisotear nuestra dignidad, este ataque a nuestra seguridad y la de nuestras familias, le prometo señor Intendente que lo va a pagar muy caro, por que vamos a (...), déjenme déjenme decirle algo mas, en estos días señor Intendente lo he visto diría que suelto de cuerpo., diría que casi con una sonrisa burlona, me hace acordar cuando arrancamos con una (...) provocador, le prometo señor Intendente, se lo prometo y se lo juro acá, en unos meses se le va a borrar la sonrisa (...) como se (...) otras veces pidiendo que (...) a solucionar los problemas que va a ver en esta Ciudad...

4° Audio:

VM: La situación en la Municipalidad de Córdoba, por las asambleas que venimos escuchando y se vienen reptiendo, hoy que va a ser nula prácticamente la actividad?

VM: si si si ya es nula te podría decir por que están planteando las asambleas general a las once de la mañana, ayer hablaba con Adrián (...) precisamente de este tema, que va a pasar a la mañana temprano van a atender por que habitualmente en los últimos diez días por el reclamo, estaban haciendo asamblea las dos primeras horas eh por turno, eh bueno que va a pasar las dos primeras horas atienden y a las once de la mañana asamblea general no no por que dice...

VM: claro...

VM: tenemos que llegar a la asamblea, osea eh va a estar resentida la atención yo diría desde las seis y media, desde las ocho de la mañana y a las once de la mañana se congregan por consiguiente hoy te podría decir que es un día nulo en la actividad IV municipal..

VM: es maravilloso es maravilloso, maravilloso por son dos horas de asamblea pero nos tenemos que preparar para ir a la asamblea entonces hoy como dice la canción no vamo a

laburá...Fin del audio.

Se transcribe audio del vídeo:

VM: la asamblea comenzó a las once de la mañana y en este momento el informante número de municipales están sobre la esplanada, en este momento está hablando el secretario general del gremio rechazando una vez mas la publicación de los datos de todos los empleados, toda la planta del personal del municipio en la web con el nombre el dní y la cifra del sueldo el rechazo se reitera en este caso hay una asamblea no se ha hablado todavía de medidas de fuerza pero seguramente esta reunión salga un plan de acción con distintas medidas de fuerza de aquí en mas para seguir rechazando esto, pero escuchamos parte de lo que está diciendo Daníele a los empleados...

VM: empezando por sectores, tamo hablándo de que si que no, ustedes el mejor esfuerzo que pueden hacer es informarse ver las actividades y decir io toy aia, yo voy acá, yo hago esto, yo hago aquello, me entienden? La promesa que le hice al intendente, la vamos a cumplir en dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo, se los-aseguro compañeros.

VM_ La palabra de Daniele con una amenaza concreta de seguir con las medidas de fuerza, de continuar con el rechazo de esto, piden directamente que los datos sean bajados de la página web del municipio, ya escuchamos da a veces los argumentos del SUOEM en contra de la decisión del ejecutivo, fue la decisión del Intendente de seguir manteniendo esta información en la web...si las posturas no cambian evidentemente el conflicto va a seguir y en este momento los protagonistas son los mismo empleados municipales que como decimos están en asamblea desde las once de la mañana y en este momento están haciendo multitudinario acto en la esquina de cañada y caseros, adelante ustedes....

(e) Planilla prontuarial del imputado (f. 60 y 414) e informe del Registro Nacional de Reincidencia (ff. 412/413), los que dan cuenta que Daniele no registra antecedentes penales computables.

(f) Copia certificada del expediente administrativo n° 028068 generado a partir de la nota

suscripta por el Secretario General del Gremio S.U.O.E.M., Osvaldo Rubén Daniele con fecha 23/05/2017, en la cual se informa que la Comisión Directiva del Sindicato ha convocado una asamblea informativa a realizarse el día 30 de mayo de 2017 a partir de las 11:00 horas en el palacio municipal 6 de julio (ff. 68/81).

(g) Copias de acta notarial N.º 37 del 23 de mayo de 2017, labrada por el escribano Marcelo Bertotti (reg. N.º 644) con referencias a las capturas de pantallas con publicación de los datos personales de los trabajadores y trabajadoras municipales y sus remuneraciones (punto 2º-ff. 311/314)

(h) Copia del escrito de fecha 23 de mayo 2017 de emplazamiento a las autoridades municipales para la supresión, confidencialidad y disociación de datos personales y remuneraciones (punto 3º-f. 317)

(i) Copia simple del expediente de la Municipalidad de Córdoba N.º 018991/17 (punto 4º-629 y ff. 158/165 glosado al Expediente caratulado “Sindicato Unión Obreros y empleados Municipales (SUOEM) c/ Municipalidad de Córdoba-amparo-Habeas Data Colectivo –SAC. N° 6411412-) donde solicita la supresión, eliminación, confidencialidad y disociación de datos personales.

(j) Actas de constatación labradas por la Municipalidad de Córdoba, de la Justicia Administrativa de Faltas, N° 084740676, 08740627, 08780753 y 08780754, de fecha 30 de mayo de 2017; y N° 08740677,08740628 y 80740629, de fecha 31 de mayo de 2017, también solicitada por el Ministerio Público (punto 18º-prueba reservada en Secretaría); por alterar las normas, violar normas sobre pirotecnia por organización sindicales, daños a bienes de dominio público

(k) Expediente presentado en la Dirección General de Mesa General de Entradas de la Municipalidad de Córdoba N.º 018992/2017 Nro de seguimiento 25406/2017 donde consta el escrito presentado por el incoado como Secretario General del SUOEM el 23 de mayo de 2017, con la respuesta que se habría dado el 24/05/2017 (punto 19 y 5º-prueba reservada en

Secretaría-)

(I) Expediente N.º 001611/2017 donde consta la Comunicación de la designación del Sr. Osvaldo Rubén Daniele como Secretario General del SUOEM (punto 6º-prueba reservada en Secretaría-);

(II) Expediente Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, donde se tramitó la elección y proclamación de Osvaldo Rubén Daniele, como Secretario General del Sindicato Unión y Obreros Empleados Municipales de Córdoba, Personería Gremial N.º 831, Resolución 924 de fecha 01/10/65, para el mandato 3/1/2015 al 31/01/2018 (punto 7º-ff. 610/628);

(m) Autos caratulados “Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) C/Municipalidad de Córdoba – Amparo – Habeas Data Colectivo SAC 6411412, radicados ante el Excmo. Tribunal Superior de Justicia (punto 8º-prueba reservada en Secretaría-) a fin de que el Intendente municipal proceda a la supresión, retiro y confidencialidad que signifique o determine la eliminación o disociación de los datos personales de los trabajadores y trabajadoras municipales que contienen nombre y apellido, DNI, cargo o categoría, dependencia o dirección en la que prestan servicios y los importes de los sueldos que perciben, datos personales que se exhiben desde el 17 de mayo en forma asociada y en los mismos documentos informáticos en la página web oficial de la Municipalidad de Córdoba.

(n) Expediente Expte. 0001611/2017, de la Municipalidad de Córdoba donde figure la intimación de fecha 01/06/2017 (punto 10º-ff. 449/488 y reservada en Secretaría).

(ñ) Resolución N.º 1483, dictada el 24/07/2017 del Expte.025108/17 de la Sub. Secretaria de Recursos Humanos de la Municipalidad de Córdoba (punto 11º- f. 526);

(o) Decreto N.º 2504/2017 del Departamento Ejecutivo Municipal (DEM), de fecha 27/07/2017, que dispone el estado jubilatorio y baja diferida del Sr. Rubén Daniele, en el Expte. 1611/17 (punto 12º-ff. 421/424- reservada en Secretaría);

(p) Decreto N.º 001/2019, del DEM, que dispone la segunda baja de Rubén Daniele, Expte.

043793/2018 de la Municipalidad de Córdoba (punto 13°-ff. 417/420 y reservada en Secretaría);

(q) Expediente Administrativo N.º 018.992/2017 de la Municipalidad de Córdoba, de fecha 23/05/2017, donde también se comunica asamblea general para el día 30/05/2017 (19°-ff. 425/448- reservada en Secretaría).

(r) Expediente Administrativo N.º 08780754 y acumulados de la Justicia Administrativa Municipal de Faltas, Sentencia N.º 1, de fecha 6 de febrero de 2018, de la Cámara de Apelaciones de dicha dependencia (punto 20°- prueba reservada en Secretaría). Dicha resolución resolvió desestimar el acta de constatación n.º 08740676 y declarar la nulidad del procedimiento y en consecuencia de la resolución dictada por el Juzgado de Faltas n.º 8 de fecha 13 de octubre de dos mil diecisiete en la causa n.º 08780754 y acumuladas.

(s) Autos caratulados “Denuncia formulada por “Daniele Osvaldo Rubén c/ Ortega Ramón SAC 8972061”, que se tramitan por ante el Fiscal de Distrito 4, Turno 1 (punto 21°-ff. 352/410). Allí, Daniele formuló denuncia por el delito de violación de los deberes de funcionario público y abuso de autoridad en contra del Administrador General de la Justicia Administrativa de Faltas, abogado Ramón Ortega, con motivo de la publicación en la página web oficial de recursos humanos de la Municipalidad de la listas de los trabajadores municipales con sus datos personales que contienen nombre, apellido, DNI, cargo o categoría, dependencia donde prestan servicios y los importes de los sueldos que percibe cada uno de ellos.

VI.3. Análisis probatorio sobre la existencia de los dichos atribuidos

El cuadro probatorio reseñado permite afirmar, con el estándar requerido en esta etapa, que las expresiones verbales que se le atribuyen al acusado haber dicho durante su discurso como secretario general del SUOEM, existieron y fueron proferidos por él en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar contenidas en la acusación. A eso va a referirse estrictamente el desarrollo que se hará en esta primera cuestión.

Debe aclararse que ello no agota las cuestiones fácticas. Hay otros aspectos de los hechos, relativos al sentido social que tuvieron esas manifestaciones y referencias subsidiarias sobre la concurrencia de los aspectos psicológicos que exigiría la figura en su tipo subjetivo sobre los que todavía no vamos a pronunciarnos aquí por dos motivos distintos.

Esto se debe, por un lado, a que esas consideraciones sobre el sentido comunicativo que tuvieron esas acciones para sus receptores, se vinculan estrechamente con el análisis jurídico que debe hacerse sobre la tipicidad de las conductas examinadas. De modo que resulta más fácil y adecuado exponer la argumentación relativa a estas cuestiones al tratar la segunda cuestión.

Por otro lado, porque sobre los aspectos aquí tratados hay absoluto acuerdo sobre su concurrencia tal cual se relata, entre el Sr. Fiscal, y el imputado y su defensor técnico. Algo que no ocurre con esos otros aspectos relacionados con la prueba del sentido de esos términos, lo que constituye una segunda razón para diferir su tratamiento en el apartado posterior ante la facilitación del análisis que ello supone. Ello, por cuanto, se advierte, esas coincidencias se producen por la contundencia de la prueba producida en relación con tales extremos, dado que tales dichos se encuentran –incluso– registrados en medios gráficos y audiovisuales. Por lo cual, se intentará también, que el análisis sea breve para no abundar con cuestiones carentes de mayor trascendencia para la resolución del caso

En efecto, se encuentra acreditado que el 30 de mayo de 2017, entre las 11:30 y las 13:00 horas se realizó una asamblea en la explanada del Palacio Municipal 6 de Julio de esta ciudad que fue convocada por el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) en la cual tomó parte, como uno de los oradores, el encartado Osvaldo Rubén Daniele, quien era su delegado gremial conforme surge del Expediente. N° 001611/2017 donde consta la Comunicación de la designación del Sr. Osvaldo Rubén Daniele como Secretario General del SUOEM y del Expediente Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, donde se tramitó la elección y proclamación de Osvaldo Rubén Daniele,

como Secretario General del Sindicato Unión y Obreros Empleados Municipales de Córdoba, Personería Gremial N° 831, Resolución 924 de fecha 01/10/65, para el mandato 3/1/2015 al 31/01/2018(ff. 610/628).

Todo ello surge claramente de los demás elementos probatorios antes descriptos y de la propia posición exculpatoria asumida por el imputado.

También está probado que el imputado formuló las manifestaciones consignadas en el hecho del auto de elevación a juicio. Ahora bien, en cuanto al tenor literal de las mismas “*vamos a hacer tronar el escarmiento*” y “*se va a cagar como se cagó otras veces*” (en referencia al Intendente). Al respecto, cabe explicitar que la primera expresión está consignada en la transcripción entrecomillada realizada en la nota periodística del diario digital “La Voz del Interior” (f. 2 vta.) en tanto que la frase “*se va a cagar como se cagó otras veces...*” fue transcripta en las notas de la publicación digital “Cadena 3” (ff. 7 vta. y 56).

Si bien dichas manifestaciones no constan en los informes de la sección de video audio legal –por falta de nitidez, exceso de ruido o volumen demasiado bajo (ff. 11/11)-, ello no es óbice para tenerlas por formuladas desde que las mismas surgen de las notas periodísticas reseñadas, cuya transcripción se estima fiable. Sobre todo cuando las demás frases de Daniele que se publicaron en otros medios de comunicación (Cadena3, Cba24n) se corresponden cabalmente con las consignadas en los informes de la sección Audio Legal de ff. 61/63.

De otro costado, se tiene en cuenta que sus dichos tuvieron lugar en el marco de una asamblea convocada por el SUOEM, lo cual fue reconocido expresamente por el imputado Daniele en oportunidad de prestar declaración, cuando hizo mención expresa a que el tema de la asamblea era tratar el daño o perjuicio que la publicación de los sueldos de los trabajadores municipales estaba provocando. Lo que se encuentra corroborado por la copia certificada del expediente administrativo n° 028068 generado a partir de la nota suscripta por el Secretario General del Gremio S.U.O.E.M., Osvaldo Rubén Daniele con fecha 23/05/2017, en la cual se informa que la Comisión Directiva del Sindicato ha convocado una asamblea informativa a

realizarse el día 30 de mayo de 2017 a partir de las 11:00 horas en el palacio municipal 6 de julio (ff. 68/81). También por las copias de acta notarial N.º 37 del 23 de mayo de 2017, labrada por el escribano Marcelo Bertotti (reg. N.º 644) con referencias a las capturas de pantallas con publicación de los datos personales de los trabajadores y trabajadoras municipales y sus remuneraciones (ff. 311/314).

Además, el testigo Pérez ratificó que ese 30 de mayo se hizo la asamblea convocada por la Comisión Directiva del SUOEM a causa de la publicación de los datos personales en la página web de la municipalidad, donde figuraban nombre, apellido, DNI, cargo y sueldo. Por esa razón tuvieron miedo que con esa difusión pública y ya venían con una situación de compañeros que habían sido estafados con documentación falsa, porque se habían falsificado DNI, recibos de haberes, certificados de trabajo. La asamblea fue para enumerar los motivos y explicar qué estaba haciendo el gremio para resolver esta situación.

El testigo dijo también que comenzó hablando Daniele, donde explicó que se estaban vulnerando nuestros derechos, luego les cedió la palabra, el testigo habló. En cuanto a los dichos de Daniele y los efectos que vio sobre lo que dijo, dijo que fueron dichos de una asamblea normal, no hubo ninguna apreciación que desde su punto de vista haya sido violenta.

De hecho, según, el testigo, la asamblea continuó normalmente, sin ningún disturbio y con la prensa hasta su finalización. Sí se enumeraron las actividades gremiales que iban a ser, las asambleas en las reparticiones, hacer alguna otra marcha, eso es lo que sacó en conclusión de la asamblea a la que asistió, no hay ninguna otra cuestión que haya percibido de otra naturaleza. Los pasos a seguir iban a ser las medidas legales y en cuanto a lo gremial se iba a empezar con un plan de lucha, en el cual, iban a tomar medidas, hacer marchas para visibilizar la situación que estaban padeciendo, para que se tomen cartas en el asunto y den respuestas a sus reclamos.

En ese mismo sentido, en los autos “Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales

(SUOEM) C/Municipalidad de Córdoba – Amparo – Habeas Data Colectivo SAC 6411412, radicados ante el Excmo. Tribunal Superior de Justicia (punto 8º-prueba reservada en Secretaría-) a fin de que el Intendente municipal proceda a la supresión, retiro y confidencialidad que signifique o determine la eliminación o disociación de los datos personales de los trabajadores y trabajadoras municipales que contienen nombre y apellido, DNI, cargo o categoría, dependencia o dirección en la que prestan servicios y los importes de los sueldos que perciben, datos personales que se exhiben desde el 17 de mayo en forma asociada y en los mismos documentos informáticos en la página web oficial de la Municipalidad de Córdoba.

Ello motivó que el encartado en su carácter de delegado gremial del Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) interponga un recurso de Amparo – Habeas Data Colectivo en contra la Municipalidad de Córdoba (SAC 6411412), a fin de que el Intendente municipal proceda a la supresión, retiro y confidencialidad que signifique o determine la eliminación o disociación de los datos personales de los trabajadores y trabajadoras municipales que contienen nombre y apellido, DNI, cargo o categoría, dependencia o dirección en la que prestan servicios y los importes de los sueldos que perciben, datos personales que se exhibían desde el 17 de mayo en forma asociada y en los mismos documentos informáticos en la página web oficial de la Municipalidad de Córdoba.

Asimismo, Daniele Osvaldo Rubén formuló una denuncia contra Ortega Ramón (SAC 8972061), que se tramitan por ante el Fiscal de Distrito 4, Turno 1. ff. 352/410). Allí, el incoado formuló denuncia por el delito de violación de los deberes de funcionario público y abuso de autoridad en contra del Administrador General de la Justicia Administrativa de Faltas, abogado Ramon Ortega, con motivo de la publicación en la página web oficial de recursos humanos de la Municipalidad de la listas de los trabajadores municipales con sus datos personales que contienen nombre, apellido, DNI, cargo o categoría, dependencia donde prestan servicios y los importes de los sueldos que percibe cada uno de ellos.

Por otro lado, con motivo de lo sucedido el día del hecho durante el desarrollo de la asamblea por las infracciones cometidas se labraron actas de constatación labradas por inspectores municipales. Por tal motivo, se iniciaron actuaciones administrativas ante los Juzgados Administrativos de Faltas bajo los N° 084740676, 08740627, 08780753 y 08780754, de fecha 30 de mayo de 2017; y N° 08740677, 08740628 y 80740629, de fecha 31 de mayo de 2017, por alterar las normas, violar normas sobre pirotecnia por organización sindicales, daños a bienes de dominio público (Expte. Administrativo N° 08780754). Sin embargo, cabe referir en dicha causa la Justicia Administrativa Municipal de Faltas, por Sentencia N° 1, de fecha 6 de febrero de 2018, de la Cámara de Apelaciones resolvió desestimar el acta de constatación n° 08740676 y declarar la nulidad del procedimiento y en consecuencia de la resolución dictada por el Juzgado de Faltas n° 8 de fecha 13 de octubre de dos mil diecisiete.

Finalmente, si a todo ello se añade el expreso reconocimiento del propio acusado y su defensa técnica en relación a su efectiva formulación de tales expresiones, no es necesario continuar con este análisis a partir de los argumentos brindados por razones de brevedad. Ello, sin perjuicio de la consideración que se realizará de los aspectos subjetivos de la figura penal que será tratada en la segunda cuestión.

VII. Hechos probados

A partir de la acusación del Sr. Fiscal de Cámara, y del análisis y conclusiones probatorias precedentes, la existencia de las manifestaciones que se atribuye haber dicho al prevenido Daniele han quedado suficientemente acreditados para esta etapa. Y, ello ha ocurrido en las mismas circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas reseñadas en la transcripción del hecho presente de la resolución de elevación de la causa a juicio, al que me remito por razones de brevedad.

Así voto esta cuestión.

El señor Vocal doctor Pablo Brandán Molina dijo:

El señor vocal preopinante da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

Así voto.

El señor Vocal doctor Esteban Díaz Reyna dijo:

El señor vocal del primer voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

Así voto.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, EL SR. VOCAL DR. ENRIQUE R. BUTELER, DIJO:

En el apartado precedente, se hizo referencia a la existencia de aspectos probatorios relativos al sentido social de los dichos del imputado y, subsidiariamente, a la concurrencia de aspectos psicológicos que harían falta para un análisis de tipicidad subjetiva, que se dejaban para el tratamiento de esta cuestión.

La decisión se argumentó, principalmente, por su estrecha relación con el examen de encuadramiento legal que aquí corresponde formular. Pero, también, porque se trataba de las cuestiones sobre las que las partes discrepaban.

En ese marco, adelanto mi conclusión en el sentido de que, no obstante el brillante alegato del Sr. Fiscal de Cámara, entiendo que la conducta juzgada, no constituye objetivamente un ilícito penal y por ende, que no corresponde la condena del acusado.

I. Consideraciones jurídicas sobre las características de la figura delictiva analizada

Para explicar la decisión, comenzaré por referirme a algunos aspectos de la figura penal que contiene la acusación por su interés para identificar las cuestiones relevantes.

La incitación a la violencia colectiva configura un delito de simple actividad. Por lo tanto, no requiere que la acción se traduzca en la realización de los actos violentos que se provocan por parte de terceros. Ni siquiera se exige que, *ex post* (retrospectivamente), acarree un peligro

concreto de producción de ese resultado. Para su consumación, alcanza con lo que los autores denominan un peligro abstracto para el bien jurídico. Esto es, un riesgo “presunto”, que surja *ex ante* (prospectivamente) de la propia conducta desenvuelta, por su sola realización. Ello, a partir de su idoneidad “estadística” para producir esos resultados lesivos (1). Así lo establece el propio texto legal que alude a la concurrencia del delito “por la sola incitación”, y de esa manera lo interpreta unánimemente la doctrina (2).

En consecuencia, el juicio de lesividad, que debe hacerse en relación a ese peligro abstracto que debe revestir al figura, se relaciona con la provocación de que “algún grupo de sujetos, aplique fuerza física sobre grupos de personas o instituciones”, por lo cual, debe constatarse que se trate de un acto que “propenda a estimular la fuerza física” (3).

A su vez, se trata de un tipo penal que exige la concurrencia de un dolo directo (4). Es decir, el conocimiento por parte del agente de que la conducta resulta apta para realizar los aspectos que configuran el tipo penal y su intención de hacerlo (5). Ello implica, además del requisito volitivo conformado con ese propósito, que en el plano cognitivo, pueda afirmarse de modo inequívoco, a partir del sentido social del hecho, que el sujeto activo atribuye a su conducta la concreta capacidad de realizar el tipo penal (6).

Así las cosas, la clase de conducta prevista que debería concurrir en este caso para la procedencia de la figura, supone que el discurso analizado revista, en ese contexto, la aptitud –aunque abstracta– para provocar o estimular *seriamente* a que personas realicen acciones violentas contra grupos de personas o instituciones (7). Y, ello comprende, tanto los estímulos directos como los indirectos. Esto es, los llevados a cabo mediante rodeos, engaños o astucias (8).

Así las cosas, en la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, estimular consiste en lograr que alguien “quiera hacer algo o hacerlo en mayor medida” (9). En cambio, provocar, es una expresión formulada en términos esencialmente naturalísticos. En el significado más cercano al requerido por la figura, ese mismo diccionario –en su

primera acepción– lo define como producir o causar algo (10). De modo que el término debe normativizarse para aludir a la acción de personas que provoquen a otras a la realización de conductas violentas contra grupos de personas o instituciones.

Esto último, determina que su idoneidad típica no pueda reducirse a la aptitud del hecho de constituir una mera condición fáctica posible de producción de esas acciones violentas. Cualquiera y de muchos modos, puede hacer cosas que generen alguna posibilidad fáctica de que otros actúen de manera violenta. Así lo muestran, “*mutatis mutandi*”, los análisis jurídicos de lo que la doctrina de la imputación objetiva llama *prohibición de regreso* en su tratamiento de los delitos de resultado. En virtud de ella, se sostiene que si, por ejemplo, un juez condena a un terrorista, no responde en el plano de la propia tipicidad objetiva por los atentados que el grupo subversivo realice en represalia.

Por consiguiente la conducta debe tener la entidad provocadora suficiente y adecuada que el legislador busca prevenir a través de la figura (11). Ello dependerá, en este caso, del sentido social que revistan las manifestaciones de las que se trate y de los contextos en que se realice. Son éstos los que determinarán la creación de ese riesgo típico y su carácter no permitido. Y, ello conduce a un peculiar acercamiento en el significado práctico que debe asignarse a ambas expresiones. Como además es lógico a partir de su inclusión en la norma para definir un mismo delito.

Esto último parece ser advertido cuando se incorpora el requisito de seriedad de la provocación al que ya se ha hecho referencia. Ello por cuanto de ese modo, la figura no comprende aquellas provocaciones hechas “de modo accidental o en sentido jocoso” (12). Pero también exige que esa entidad provocadora satisfaga los requerimientos de lesividad –en esos términos de peligro abstracto–, proporcionalidad y subsidiariedad. Como hace falta para una interpretación penal respetuosa del marco constitucional (13). Y para ello, debe considerarse, no solo el carácter penal de la respuesta a la que se asocia la conducta, sino también, la concreta gravedad de la sanción de prisión de tres a seis años que contempla. No

es casual que la doctrina denomine a este delito empleando el término incitación, pues, en el sentido apuntado, el diccionario de la Real Academia Española expresa que incitar supone “inducir *con fuerza* a alguien a una acción” –el resaltado me pertenece– (14).

Eso es la razón por la cual, aunque se admite su comisión, “incluso por métodos sutiles o indirectos o a través de sugerencias o subterfugios de expresión, o estímulos colaterales”, se señala que éstos deben tener aptitud para que “*pueda llegar a generarse ese movimiento que impulsa a otros a comportarse como el sujeto activo pretende*, aun cuando pueda sostenerse que no se trata de una verdadera instigación con la fuerza convictiva que esta requiere” –el resaltado en cursiva me pertenece– (15).

Adviértase que esto último no supone la admisión de un elemento subjetivo del injusto que la figura no tiene, sino una precisión sobre la acción típica de la figura en el plano del tipo objetivo, que se ve reflejada en el objeto al que tiene que referirse el dolo directo que exige la figura.

Todo ello, reviste una trascendencia sistemática singular cuando se advierte que la escala penal contemplada por la figura, es superior a la prevista por la acción de instigar directamente a otro a cometer un delito determinado contra una persona o institución del art. 209 CP –sancionada con prisión de dos a seis años–. Y también, con su comparación con el delito del art. 211 CP, que conmina del mismo modo –prisión de dos a seis años– a acciones que están específicamente orientadas a infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes. Es decir, que lo hacen con sanciones de menor gravedad.

A ello debe añadirse la incidencia que tienen, en este caso para determinar ese alcance del tipo penal, los estándares que plantea el marco constitucional y convencional en el que se inserta la figura en cuestión. Ello, por tratarse de un supuesto en el que el juicio de licitud recae sobre manifestaciones verbales formuladas en un discurso realizado por un sindicalista en el marco del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, a la protesta y a la actividad sindical. Aunque, este apartado no se refiere a ello, pues la cuestión será tratada en

uno ulterior.

II. El análisis de las cuestiones probatorias y jurídicas planteadas en el caso

A continuación, se explicarán las razones por las cuáles esos requerimientos objetivos que condicionan la aplicación del tipo penal examinado no son satisfechos por el sentido de los dichos que se atribuyen a Daniele en su discurso. Aunque, dado que se arriba a esa conclusión, tanto a partir de un análisis que toma como base una interpretación puramente dogmática de la figura, como de uno efectuado a través de esa intelección constitucional, se discriminarán ambas cuestiones para facilitar la exposición.

II.1. La falta de prueba del sentido que otorgaría relevancia penal a esos dichos y la atipicidad de la conducta en un plano dogmático

El sentido de esos dichos y su falta de tipicidad, ya se advierte en un examen que parte de una perspectiva estrictamente dogmática. Esto es, sin considerar –todavía– los aspectos constitucionales y convencionales que considero involucrados en esta cuestión.

Para una adecuada ponderación del sentido de esas expresiones, se debe tener en cuenta la función que cumplen esas palabras al insertarse en la totalidad del discurso al que pertenecen y el marco alegórico en el que se formulan. Dicho de otra manera, deben evitarse fragmentaciones que obstan a la aprehensión del verdadero sentido que esos términos revisten en ese contexto. Solo de ese modo se puede establecer correctamente su significado y ponerlo en relación con el sentido incitatorio contemplado por la figura legal en cuestión en orden a su aplicación (16)

Así las cosas, lo primero que se ve, es que se trata de manifestaciones formuladas en un discurso político de carácter gremial, cargado de metáforas. De modo que, a los problemas que acarrearán la natural porosidad y vaguedad de las palabras y su consiguiente equivocidad semántica, se suman los matices derivados de su función de expresar meta mensajes; esto es,

significados implícitos o “entre líneas”. Dicho de otro modo, contenidos de mayor abstracción que el más descriptivo y limitado que naturalmente tienen. Y, esto hace a la complejidad de esta cuestión, esencialmente probatoria.

En efecto, la encendida alocución del líder sindical, daba inicio a un período de lucha gremial con importantes medidas de fuerza que en esa oportunidad se estaban anunciando. Era la respuesta que estaba proponiendo frente a decisiones del ejecutivo municipal que, entendía, habían producido afectaciones a los derechos de sus representados. Esto último, luego sería corroborado por los resultados obtenidos por la acción de *habeas data* interpuesta por el colectivo que representaba, al ser acogida por la justicia en todos los fallos dictados en las distintas instancias, incluido el máximo tribunal de la provincia –solo varían los alcances de esa admisión–.

Por lo tanto, el primer y principal ámbito contextual al que debe atenderse para esa interpretación fáctica, de la que depende la jurídica, es la relación del contenido de tales manifestaciones con esos objetivos político gremiales que se estaban proclamando.

En segundo lugar, se advierte que la concreción de esas situaciones adversas para el ejecutivo municipal, se diferían en su realización por “unos meses” o “dos o tres meses”. Ese dilatado lapso se condice plenamente con los efectos que iban a acarrear las medidas de fuerza a las que se invitaba; en definitiva, la actividad política a la que se ordenaba toda la realización del acto. En cambio, no se compadecen con la provocación de conductas de ejecución inmediata, como supondría la incitación de la clase de acciones que requería la aplicación de la figura penal analizada. Es que, no resulta lógico atribuir a un discurso gremial de esas características, un poder incitatorio de actos de violencia colectiva para ser llevados a cabo durante o dentro de unos meses.

Además, como se verá en detalle, un despliegue violento de ese tipo, hubiera resultado disfuncional para los objetivos sindicales propuestos. Por lo cual, tampoco sería razonable que, en este caso y con su amplia experiencia, Daniele buscara una provocación de esas

características.

En tercer lugar, el significado común de los dichos empleados en el marco de ese discurso y de ese contexto, carece de idoneidad suficiente, en su sentido, tanto lingüístico, como metafórico, para incitar las acciones de violencia colectiva a las que se refiere la figura. Al contrario, el uso de esa terminología, se vincula esencialmente a recursos retóricos relacionados con la crítica pública y la respuesta gremial a la que se convocaba, y al anuncio de sus consecuencias políticas. Algo sobre lo que regresaremos luego, al analizar el sentido de cada una de las palabras empleadas.

En cuarto lugar, no existen elementos de contexto idóneos para restar fuerza a ese significado y permitir razonablemente otra interpretación. Durante los alegatos, el representante del Ministerio Público otorgó ese valor a la existencia de acciones violentas en conflictos distintos al examinado. Pero, en el juicio, no solo su existencia, sino también –y fundamentalmente– la vinculación entre éstos y los discursos del sindicalista –que se afirma–, carece totalmente de sustento en la prueba producida.

En efecto, por un lado, no se ha acreditado ni dicho en qué consistirían esos discursos ni, por ende, brindado argumentos para establecer esas relaciones. Lógicamente, sobre esas bases, tampoco se han dado razones para descartar otras hipótesis que podrían descartarlas. Por ejemplo, no se ha desechado, por ejemplo, que se tratara de acciones autónomas o de grupos disonantes que escaparan a las medidas de prevención que instauraba el propio gremio para evitarlas. O que obedecieran a impulsos de áreas de la conducción gremial canalizadas por otras vías menos públicas y, ciertamente, más efectivas. De modo que la defensa no ha tenido oportunidad para contratar y argumentar sobre esos extremos. Es más, en relación con ello, no se ha ofrecido ni, por ende, producido, ninguna clase de prueba. Tampoco se ha alegado, por ejemplo, la existencia de algún pronunciamiento judicial o institucional de carácter público que permitiera, de algún modo, demostrar algo de todo eso en este juicio.

Por lo tanto, la concurrencia de esas posibles situaciones, no puede tenerse en cuenta en este

caso, debido a lo que establecen las exigencias del debido proceso y del derecho de defensa. Como con razón objetó la defensa del acusado al emitir sus conclusiones.

Así las cosas, las demás consideraciones probatorias formuladas por la acusación en el mismo sentido han quedado huérfanas de un sustento que resultaría decisivo para su sostenimiento. Sobre todo cuando son desechadas por la prueba producida para atribuir a esas expresiones ese sentido. Es más, en su propia ponderación muestran debilidades adicionales que terminan por excluir su concurrencia en el marco de las exigencias de la garantía de presunción de inocencia y su corolario del *in dubio pro reo*.

En efecto, las manifestaciones formuladas por el acusado durante su declaración indagatoria señalando que la conducta de sus seguidores “a veces no eran tan pacíficas” cuando convocaba a las medidas de acción gremial y que por ello instrumentaba medidas de precaución para lograrlo, no son idóneas para inferir un carácter provocador de sus actos, como se plantea, sino más bien lo contrario. Además, suponen una fragmentación de lo que dijo.

Ello es así, por cuanto, al continuar en esa misma declaración, inmediatamente aclaró que ello no era decisivo pues, “sin importar” las palabras que empleara, “la garantía de la pasividad de la lucha” no dependía de ello. Y, por esa razón, no asocia directamente la producción de desbordes a las características de la terminología que emplea en sus manifestaciones. En más, en ocasiones, “las mejores palabras” no alcanzaban para garantizar esa falta de desbordes si no tomaban medidas para evitarlo.

Además, de lo que se trata aquí es de establecer si esos términos, objetivamente, tenían carácter incitador de acciones de violencia colectiva con la entidad requerida. Y eso es lo que pone en crisis el análisis de contexto que se hará. Algo sobre lo que tampoco puede incidir, *per se*, la existencia de grupos violentos que no respetan las reglas de juego y se sustraen de las medidas introducidas por la propia conducción para evitar desbordes debido a su carácter disfuncional para el logro de los objetivos gremiales buscados. Como se ha señalado –en el

análisis jurídico de la figura—, no toda consecuencia posible de actos violentos en cualquier contexto (previsibilidad puramente fáctica) puede satisfacer las exigencias de la figura, pues se trata del análisis de la concurrencia de un delito. Por lo cual, no alcanza con consideraciones naturalísticas que prescindan de un examen de tipo normativo sobre los riesgos que el legislador busca prevenir con la sanción de la figura.

Tampoco puede inferirse un reconocimiento del delito de las manifestaciones de arrepentimiento del acusado sobre la manera en que suele expresarse. Mucho menos, en términos que modifiquen el sentido de lo que decía en ese contexto. En ese sentido, debe advertirse que se trata de expresiones que no decían absolutamente nada del sentido de esa congoja, expresadas por alguien de una particular experiencia y lucidez en el mismo momento en que negaba el sentido incriminatorio que se atribuyeron a sus dichos, con explicaciones sobre los motivos por los cuáles él no había realizado provocaciones delictivas de esa clase con entidad para impulsar a sus seguidores a realizar acciones de violencia colectiva. Ello, con el argumento de que las formas indebidas de expresarse de las que se arrepentía, no eran otra cosa que el límite entre lo que es delictivo y lo que no lo es.

Las conductas humanas y ésta, en particular, tienen muchos niveles de análisis hacia el cual puede dirigirse dicho arrepentimiento (religioso, ético, político, social). También está el penal, pero no parece que haya sido a lo que se ha referido en ese contexto. Esto parece entenderse cuando se advierte que en sus discursos, y también lo dijo el acusado, no se dirigía solo a sus seguidores, sino también a las autoridades pública y a la sociedad en general. Y está claro el encono que ha producido en varias ocasiones en ellas y en la comunidad cordobesa. Además de los problemas legales que le han acarreado sus dichos.

Establecido el marco del cual debe partirse, a continuación se examinarán las palabras contenidas en el discurso que se atribuye a Daniele en la acusación, para explicar cuál es la interpretación lingüística y metafórica que cabe hacer de ellas en ese marco probatorio. Por las razones dadas, con especial atención del sentido que le otorga su inserción dentro de la

totalidad de ese discurso, el contexto político de anuncio de medidas de fuerza que contenía, y las demás circunstancias mencionadas.

Así las cosas, cuando el acusado afirma “este intento por pisotear, nuestra dignidad, este ataque a nuestra seguridad y la de nuestra familia, le prometo señor intendente que lo va a pagar muy caro”, lo hace como parte del anuncio de las medidas de fuerza que se estaban proponiendo para los meses venideros. De modo que se trata de una manera figurada de aludir no solo a la respuesta sindical que se iba a dar con esas acciones gremiales, sino también, al alto costo público que todo ello iba a provocar en la figura del intendente.

Lo mismo ocurre cuando, a continuación, expresa que “lo están haciendo a propósito y vamos a hacer tronar el escarmiento carajo”. En ese contexto, solo cabe interpretar que se está refiriendo al severo castigo –también político– que se le propinará con ello. Esto resulta todavía más claro si se atiende significados alegóricos semejantes que suele asignarse con cierta frecuencia a esa expresión en el difundido uso público al que se hará referencia más adelante. Esto es, su empleo para asociar consecuencias sociales o políticas severas pero legales, en respuesta a acciones que se consideran gravemente disvaliosas en ese mismo plano. Un sentido que se ve sustentado por la consideración de las referencias posteriores sobre su producción en unos meses –como producto de la acción gremial- y no en forma inmediata. Por otra parte, sus dichos en relación al miedo que el intendente iba a tener “como otras veces” –“se va a cagar”– reafirman ese sentido político y simbólico que aquí se atribuyen a esas expresiones. Por ello, es consustancial a ello que luego exprese que se le iba a desaparecer la “sonrisa burlona” e iba a dejar de mostrarse “suelto de cuerpo”. Con ello, Daniele aludía a gestos de esa clase que, en su opinión, habría habrían podido advertir en el titular del ejecutivo municipal ante medios de comunicación. Lo que vinculaba al apoyo que el intendente –también– habría recibido de la opinión pública por la decisión que el gremio objetaba. Esto es, la publicación de datos personales sensibles de los empleados municipales. Nada distinto puede decirse de sus afirmaciones cuando al continuar sus manifestaciones dijo

que “en dos o tres meses esta ciudad va a ser un quilombo”. El sentido de la expresión en ese marco es todavía más claro y se compadece plenamente con el significado de desorden que tiene esa expresión en la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española (17). Y, como se anticipó, esa es la inferencia que razonablemente debe hacerse a partir de la subordinación de esos efectos, al transcurso de unos meses que no son otros que los que requería la lucha sindical para arribar a ese resultado. En definitiva, se trataba del anuncio de las consecuencias para la ciudad de la paralización de los servicios municipales durante ese extendido período de tiempo.

Pues bien todo ello se compadece plenamente y termina de ser explicado a partir de las expresiones con las que termina su alocución. Esto es, sus manifestaciones en el sentido de que luego de transcurrido ese lapso, el jefe comunal tendría que pedirle al gremio que solucionara “los problemas de la ciudad”. Y es que esa respuesta que ellos podían dar para subsanar esos inconvenientes, no era otra que la de su posibilidad de hacer volver a funcionar nuevamente los servicios del municipio. Adviértase que, no hay ninguna otra cosa que ellos pudieran ofrecer para ello, pues eran, justamente, empleados municipales. Se trata, además, de un cierre que, como tal, resulta especialmente revelador del objetivo final al que todo eso apuntaba adquiere un sentido muy especial.

Así las cosas y, como se anticipó, estimo prudencial detenerme para analizar el significado específico de la afirmación de “hacer tronar el escarmiento” que se verti{o en ese contexto. Se trata de una expresión de un fuerte sentido figurado que suele ser empleada con alguna frecuencia en ámbitos políticos de la vida nacional. En su literalidad estática, alude a la idea de un castigo violento. Tronar, en la cuarta acepción que le asigna la Real Academia Española significa “referirse a algo de manera violenta” (18); y escarmiento, en la segunda acepción de dicho diccionario, se asocia a la acción de “imponer o aplicar un castigo a alguien, o corregirlo con rigor por haber cometido una falta” (19).

Pues bien, como se ha visto, en ese uso alegórico que se hizo de esa frase en ese contexto, su

sentido se condice con la idea de una suerte de castigo político que el gremio iba a propinar al jefe comunal a través de las medidas de fuerza sindicales que iban a llevar adelante en retribución a esa medida del ejecutivo que estimaban gravemente desacertada y que tan seriamente los perjudicada. Y, ello, supone un significado que resulta claramente equívoco si se lo pretende vincular, aun indirectamente, con la idea de que con ello estimaba a la realización de acciones de violencia colectiva de la clase con la entidad aludida.

Dijimos que el sentido de esa frase, no responde solo al contexto en el que son vertidas estas manifestaciones dentro del discurso, ni al marco político y de objetivos vinculados a la lucha que se invitaba. También tiene que ver con usos similares que suelen hacerse de ella en otros contextos absolutamente ajenos a cualquier despliegue de violencia. Y ese es el empleo que mejor se compadece con el análisis de contexto que venimos haciendo. Menos aún, si la frase se pone en relación con situaciones futuras tan extendidas (meses)

Ese difundido empleo de esta frase, encuentra su génesis en su utilización retórica por parte del ex presidente Perón en su discurso de regreso al país el 21 de junio de 1973 –más allá de otras oportunidades menos públicas en la que también la empleó– (20). Su fuerza lingüística y fundamentalmente su origen histórico y político, le otorgan un valor retórico especialmente intenso para captar la atención pública. Y ello condujo a una verdadera banalización de su empleo.

Ello puede verse cuando se repara en su recurso para referirse a casi cualquier consecuencia política o social adversa que resulta de decisiones que se estiman gravemente equivocadas y hasta a cuestiones más tribales. Más allá que, no se escapa, que también puede tener un uso afín a la realización de actos violentos y, particularmente de carácter colectivo. Solo que no es ese el empleo que surge del contexto del discurso y del contexto figurado en el que se ha usado, por todas las razones que se están brindando.

En esa acepción no violenta, pacífica en la terminología del acusado, estas palabras pueden hallarse vinculadas a actuales o posibles resultados electorales adversos por decisiones

políticas desacertadas, como las que se vinculan con triunfos electorales (21); a respuestas legales o económicas fuertes ante disputas de tipo corporativo (22), a pérdidas de apoyo de la ciudadanía por equivocaciones políticas, entre muchos otros usos (23) y a otras cuestiones más mucho más superficiales que muestran el nivel de banalización del término (24).

Es más, en el recurso de la expresión en libros políticos, puede verse como título del capítulo de un libro que hace referencia a “la política laboral de Juan D. Perón para disciplinar al movimiento obrero” (25). O empleado para aludir al desempeño del ex presidente durante ese último período histórico de su vida política. Donde se destaca, expresamente, en relación con ello, que quería aplicar reprimendas a quiénes lo desafiaron, pero en un esfuerzo “hasta el último día” de “encarrilarlos en la sociedad con la ley en la mano” (26).

De tal manera que, más allá de la vulgaridad de algunas de las palabras empleadas en ese discurso y los juicios que puedan merecer desde otras perspectivas ajenas a este pronunciamiento (lingüísticas, éticas, sociales, políticas, etcétera), no resulta razonable sostener que sean idóneos para atribuir al acusado la acción de provocar la realización de desbordes violentos de la clase y la entidad requeridas por figura penal analizada. Mucho menos con el estándar requerido para la condena.

No obstante, antes de cerrar esta primera parte del análisis, se hará un examen de la cuestión en el plano de las emociones que el acusado buscaba explotar en sus seguidores. Ello, para no soslayar ninguno de los aspectos que pueden tener alguna vinculación con este tema y de ese modo despejar cualquier duda que pudiera plantearse sobre es sentido de estos términos en la realidad y la valoración jurídica de ellos que debe formularse.

Como es de público conocimiento, en todo discurso político –como lo es uno de carácter gremial– las pasiones juegan un papel importante para obtener el apoyo de aquéllos a quienes se dirige el orador. De modo que, no puede dudarse de que la utilización de estas expresiones vulgares o con fuertes raíces políticas, fueran parte de los recursos retóricos que se estaban empleando. Sobre todo, cuando, como con acierto destacó el Sr. Fiscal de Cámara en sus

alegatos, se trataba de manifestaciones de un experimentado y avezado orador y líder sindical.

Pero, esta estrategia y el consiguiente sentido del uso de estos términos, no puede escindirse de la orientación a la que se dirigía el contenido de esos dichos. Esto es, de los objetivos del discurso de lograr el seguimiento de sus destinatarios para realizar las prolongadas medidas de fuerza a las que se estaba convocando. Lo único que agrega es que, para el logro de esos objetivos, además de apelar a las razones de sus seguidores, buscaba persuadirlos mediante el fuerte condicionamiento de sus pasiones.

Se trata de un efecto perlocucionario cuyo modo de obtención no corresponde juzgar aquí, pero que resultaba especialmente eficaz en ese contexto de disconformidad por la situación de inseguridad y de violación de derechos fundamentales que, luego confirmaría la acción de *habeas data* aludida, atravesaban esos empleados. Además de las estafas y extorsiones que ya habían sufrido por el mal uso de información de esa clase en hechos producidos en esa misma época (27).

Por lo tanto, de ello no resulta razonable extraer un sentido como el requerido por la figura bajo examen. Y esto, también encuentran respaldo en otras cuestiones adicionales de contexto, que se suman a las ya formuladas.

En primer lugar, Daniele había conducido ese sindicato por décadas. Por lo tanto, contaba con un amplio apoyo de las bases y una estructura gremial absolutamente afín que le permitía, si realmente pretendía ir más allá de la adhesión a la huelga y generar desbordes violentos de esa clase, hacerlo por otros medios. Ciertamente, menos públicos y más efectivos.

En segundo lugar, como ya se dijo, el éxito de su reclamo dependía del logro de determinados efectos en la opinión pública. Y, éstos, se verían afectados si se producían explosiones de violencia colectiva a partir de su discurso. De modo que, provocarlas, hubiera ido en contra de sus propios intereses y los de la lucha gremial que estaba iniciando. Por ese motivo, el sindicato incluso había adoptado medidas para prevenir desbordes y acciones violentas de sus

seguidores en ese acto. Y éstas habían abarcado hasta la selección del día de la semana en el que se realizaba la asamblea, pues los viernes, explicó, había más riesgo de situaciones descontroladas.

Al respecto, el sindicalista se explayó en relación a cuál era la estrategia gremial. De su exposición se extrae que, como conoce la dura experiencia de los cordobeses, procuraba una amplia y prolongada paralización de los servicios municipales con la huelga. Es más, eso era precisamente lo que estaba anunciando. Esperaba que, debido al natural hartazgo de la ciudadanía, sus reproches iniciales al gremio pasaran a un segundo plano y la crítica se reorientara hacia el ejecutivo municipal por la falta de solución del conflicto. De ese modo, se produciría el cambio en la opinión pública que le brindaría el contexto político propicio para imponer sus pretensiones. Lo expresó claramente diciendo “si nos mantenemos, la gente cambia y quiere que todo vuelva a funcionar”. Y es por ello que, se afirmó precedentemente que sus propósitos iban a verse obstaculizados si los empleados municipales, además de las medidas de fuerza, desplegaban acciones ilegales de violencia colectiva, pues ello, lógicamente, iba a mantener el humor de la ciudadanía, centrado en la protesta gremial en vez de dejarlo de lado para concentrar su encono con los funcionarios municipales por no solucionar el conflicto para que todo vuelva a funcionar.

En ese mismo sentido, deben recordarse las explicaciones del propio Daniele sobre la situación especialmente adversa frente a la opinión pública que se le presentaba al inicio de este reclamo. Eso se debía a la vinculación que se había hecho de la publicitación de esos datos personales, con cuestiones de transparencia en la gestión pública. Más allá que esos requerimientos podían satisfacerse con la publicidad de los ingresos de cada categoría de empleados, sin necesidad de incluir sus datos personales sensibles. Como surge de lo que luego resolvieron las diversas instancias judiciales.

Finamente, no se trataba de manifestaciones improvisadas. El acto en el que se realizó este discurso había sido organizado con anticipación, pues se había elegido el día y tramitado y

obtenido la correspondiente autorización legal. Y, como se ha destacado, él es un experimentado orador que, por esa razón, sabía muy bien lo que quería y lo que hacía. Incluso, había tenido problemas con la justicia en relación con esta misma figura por dichos de otro discurso anterior. Por lo cual, estaba prevenido de ello y es posible que esta situación haya influido para que, en este caso, no sobrepasara esos límites legales.

Adviértase en ese sentido, en la diferencia entre estas expresiones y las que contenía dicha imputación, en relación a la cual, el acusado goza de plena presunción de inocencia por no haber sido condenado por ello e incluso sobreseído en el marco de su pedido de una suspensión del juicio a prueba (*probation*) concedida a partir de los requisitos establecidos por el legislador para su admisión. Ello, por cuanto en ésta, sin perjuicio de su derecho de inocencia, se le atribuía que habría dicho “seguí echándole leña al fuego Giacomino, pero hacete cargo de las llamaradas porque nosotros también le vamos a echar leña al fuego” y “vayan reparando todas las cárceles de Córdoba porque no les va a alcanzar para meternos a todos, van a tener que meternos a los diez mil”– (28).

En definitiva y como hemos anticipado, no se ha acreditado que las expresiones aludidas hayan expresado un sentido compatible con el de la figura legal analizada por lo que debe sostenerse su tipicidad, ya, desde una interpretación basada en una interpretación puramente dogmática de sus alcances.

II.2. La atipicidad del caso desde perspectivas constitucionales y convencionales

II.2.1. La necesidad del examen constitucional y convencional de la cuestión

Tal como hemos anticipado, las consideraciones que se han formulado en el apartado precedente sobre la falta de tipicidad de la conducta examinada en el plano dogmático. deben

integrarse en el contexto constitucional y convencional que enmarca el caso. Ello, como se verá, respalda en forma categórica las conclusiones que allí se han extraído.

En efecto, la realización del discurso analizado se vincula directamente con el ejercicio de los derechos a la libre expresión y a la protesta que garantiza nuestra Carta Magna y diversos tratados internacionales de Derechos Humanos receptados con igual jerarquía. Así surge de lo establecido por los arts. 14 y 33 de la CN. Igualmente, de los arts. 4, 21 y 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos. Todos ellos, con jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 CN. Lo mismo sucede con los derechos sociales y de actividad gremial y de huelga a los que se refiere el art. 14 bis de la CN.

II.2.2. La incidencia de esas consideraciones dentro del juicio de tipicidad penal del caso

Así las cosas, lo primero que debe señalarse, es que, en este caso, esas normas constitucionales y convencionales intervienen en el propio juicio de tipicidad penal y no en el examen posterior de antijuridicidad de la conducta –como causa de justificación–. Más allá que esto último supondría –ya– su relevancia penal. Algo que, hemos visto, no ocurre en este caso.

Se trata de una cuestión puramente doctrinaria, pues, en uno y otro supuesto, el resultado práctico sería exactamente el mismo. Esto es, la falta de ilicitud penal de la conducta analizada. Sin embargo, la cuestión merece ser tratada antes de continuar, para establecer el orden de los argumentos que se desarrollarán y la propia necesidad de exponerlos.

En relación con ello, al aludir a la causa de justificación por el ejercicio de un derecho del art. 34 inc. 4º 2do. supuesto del CP, se ha dicho que en las hipótesis vinculadas al ejercicio del derecho a huelga y, de manera más específica, a las modalidades de protesta activa que éste

puede involucrar, existen importantes restricciones jurídicas para concluir sobre la ilicitud de las conductas. Ello, por cuanto, frente a determinadas figuras delictivas, no es sencillo deslindar entre las acciones típicas que se pueden admitir jurídicamente y las que no, para no caer en una indebida intromisión estatal que se traduzca en la llamada *criminalización de la protesta gremial* (29).

Se entiende que dicha afirmación, sin dudas, correcta, debe trasladarse al propio juicio de tipicidad. Ello, debido a las características del delito en cuestión, la jerarquía de los derechos constitucionales y convencionales involucrados; incluso, con una naturaleza preferente –como se verá–. Se trata de una manifestación más de las dificultades que plantea en el ámbito doctrinario, la escisión de las categorías de tipicidad y antijuridicidad.

En ese sentido, se ha dicho que la subsunción típica “no puede reducirse a un análisis despojado de su conformación con el plexo constitucional”, cuando la conducta prohibida “adolece de contornos precisos y se corre el riesgo de que se pretenden incluir en la descripción típica a conductas que verdaderamente constituyen el ejercicio de derechos reconocidos constitucionalmente” (30).

A ello apunta, también, el método de interpretación conforme adoptado por el máximo tribunal provincial. Al respecto, el alto cuerpo ha señalado que dicho método se deriva directamente de la Constitución, como norma que confiere fundamento y unidad al ordenamiento jurídico y posibilita que, de entre varios entendimientos posibles de una regla de derecho, el intérprete opte por aquél que mejor se acomoda a los dictados de la Constitución” para orientar la norma infra constitucional (31).

En efecto, la clase de acción a la que se refiere la figura del art. 212 CP supone manifestaciones públicas que debe hacer el sujeto activo del delito. En este caso, se trata de expresiones verbales. Más aún, de las vertidas en un discurso gremial que formulaba el líder sindical en el marco del ejercicio de esos derechos de jerarquía superior. De modo que el juicio relativo a la tipicidad de esa conducta, no puede desvincularse del sentido que tuvieron

las expresiones usadas en esa alocución.

Es que, dado el carácter de garantía constitucional y el marco en el que se produce el delito, no resulta fácil excluir su incidencia en la propia caracterización del riesgo general que determina la relevancia penal de la conducta en lugar de abordarlo como un conflicto de intereses jurídicos. Sobre todo, frente a la preferencia constitucional y convencional de esas normas y las características de la figura y el caso analizados.

Se entiende, por ello, que se trata de una hipótesis en que la interpretación del tipo penal para establecer el propio estándar que determinará la entidad y consiguiente existencia del riesgo típico de la figura –aún abstracto–, y el juicio general sobre su permisión -o no-. Algo que recuerda a conclusiones que se extraían en el Derecho penal nacional en el marco de la categoría de la llamada tipicidad conglobante, que completaba el juicio de tipicidad formal al considerarse que esos derechos restringían el alcance prohibitivo de la norma (32).

II.2.3. La atipicidad de la conducta enjuiciada en este plano

Así las cosas, en este apartado analizaré los alcances de las garantías involucradas y su influencia para desechar la tipicidad de la conducta examinada, también en este plano. Por definición, la protesta social, como manifestación específica del derecho de expresión, supone exteriorizaciones públicas de contrariedad respecto de cuestiones vinculadas principalmente con decisiones de gobierno para buscar influir sobre terceros (33). Su importancia es trascendental. No solo se relaciona con su valor para favorecer el descubrimiento de la verdad. Resulta esencial para, de ese modo, permitir el adecuado funcionamiento de la democracia, al facilitar el debate acerca de cuestiones de interés público (34).

La relevancia y preminencia de ese interés público frente al propio Derecho penal ha sido expresamente advertido por la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el precedente

Herrera U/loa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127). Ello se sostuvo que para supuestos de interés público que fueron definidos, precisamente, como “casos de *discursos sobre funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones* y el *discurso sobre asuntos de interés público*” –el resaltado me pertenece– (35). Por esa razón, la ley 26.551 expresamente excluyó la aplicación de esos delitos cuando las conductas que lesionan el honor de terceros, a pesar de ello, se relacionen con cuestiones de interés público como las que aquí se presentan (36)

Algo de esto se advierte, también, en la tipificación de la agravante por terrorismo del art. 41 quinquies del CP, introducida por la ley N.º 26.734, a la que hizo referencia la defensa técnica del acusado. En esa figura, el propio legislador dejó plasmado en la ley que dicha agravante no procede, aún en casos relacionados con el terrorismo, cuando los hechos hayan sido cometidos en el ejercicio de derechos humanos y/o sociales, o de cualquier otro derecho constitucional (37).

Nada de eso obedece a un capricho de los organismos internacionales de Derechos Humanos o del legislador nacional. Tiene que ver con que, los derechos a la expresión y la protesta, buscan, justamente, evitar que los poderes del Estado –lógicamente, incluido el Poder Judicial– intervengan en términos que puedan restringir las posibilidades de los ciudadanos de expresarse libremente y comunicar sus opiniones y críticas (38). Por esa razón, suele destacarse su conexión con el propio “nervio democrático” y su consiguiente preferencia constitucional (39).

En efecto, “la protesta y la expresión divergente de ideas constituye un elemento esencial (...) garantizado no solo por los derechos ya mencionados sino por la existencia misma de la democracia y del estado constitucional de derecho” (40). Y, esa preferencia, se ve acentuada cuando, como en el caso, las manifestaciones formuladas se orientan a “la crítica política (...) proveniente de los opositores al gobierno de turno” (41).

La cuestión es todavía más delicada cuando se trata de respuestas judiciales de carácter penal.

En estos casos, se entiende que el Estado “tiene cantidad de caminos por recorrer antes de llegar a la sanción penal carcelaria” (42). Por ello, el juez, al pronunciarse sobre estas situaciones, debe colocar sus “pies en el barro y saber de qué va la vida, de qué se trata la historia de la humanidad” en referencia a los enfrentamientos de intereses que históricamente han plasmado el desarrollo de la democracia (43).

En relación con esta cuestión, la doctrina suele recurrir a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el fallo “New York Times Company c/ Sullivan”.

En dicho precedente, se pone en claro el papel que ocupa la defensa y necesidad de evitar, en lo posible, toda restricción de este derecho para “mantener abierto un debate público robusto, vigoroso y desinhibido” (44). Aunque, como bien se ha dicho, incluso si se defendiera “una democracia de baja intensidad”, resultaría difícil negar la importancia de proteger de modo muy especial el derecho a la expresión y a la protesta de los disidentes políticos (45).

La cuestión ha merecido un tratamiento tan particularizado que, en el ámbito del derecho constitucional se ha desarrollado la denominada “doctrina del foro público”, surgida “al calor” de los precedentes “Hague” y “Schnneider” de la corte norteamericana (46). Ella otorga una especial protección, “a las expresiones realizadas en parques y calles aun cuando la actividad en cuestión involucrara ciertos perjuicios a terceros”. Se afirma que la mayoría de las manifestaciones públicas de la ciudadanía acarrear costos y molestias a otros ciudadanos, que “sin embargo, y en principio, deben tolerarse en honor de la libertad de expresión” (47).

Pues bien, la situación analizada, se enmarca plenamente dentro de esa doctrina. Se trataba de un discurso sindical, que se realizó en horas del mediodía de un día hábil. Para ello se solicitó y obtuvo la correspondiente autorización legal y su ejecución ocurrió en un lugar céntrico en el que habitualmente se realizaban las asambleas de este gremio –la explanada del Palacio Municipal–. El acto fue, además, absolutamente público. No el escenario ni por la considerable cantidad de gente que concurrió. También lo fue, por la presencia de numerosos medios de prensa. Tanto es así, se recurrió a esos registros periodísticos para acreditar los

aspectos centrales de los dichos que se atribuyen a Daniele en ese discurso.

Adviértase que, ante las cuestiones involucradas en esos contextos en donde se analiza la relación de los intereses penalmente protegidos con las garantías preferentes de libertad de expresión y del derecho a la protesta, se ha sostenido que el intérprete debe sospechar e incluso presumir la inconstitucionalidad de las reglamentaciones que restringen las posibilidades del ejercicio del derecho a la expresión ante un reclamo. Y que, aun cuando ello no ocurriera, igualmente debe analizarse detenidamente si el daño que se invoca para esa limitación, puede justificar una restricción al derecho a la libre difusión de ideas (48).

III. Precisiones sobre el alcance diferenciado de la incidencia de las garantías constitucionales y convencionales ante la protesta institucionalizada

Más allá de la atipicidad de la conducta analizada, resulta de interés formular algunas precisiones sobre las posibilidades de sancionar delitos cometidos en marcos relacionados con el ejercicio de estos derechos constitucionales a la libertad de expresión y la protesta. Especialmente en el marco de las diferencias que se advierten según se trate de situaciones de protesta institucionalizada o no.

El tratamiento de esta cuestión, obedece a su introducción en el debate por parte del representante del Ministerio Público en su interesante argumentación.

En efecto, nada de lo que se ha expuesto, conduce a negar la posibilidad de cometer delitos ni a la de sancionarlos en esos contextos. Son perfectamente imaginables situaciones de exceso o abuso que no deberían quedar comprendidas en esas restricciones. Sobre todo, cuando suponen perjuicios de algún significado para derechos individuales de terceros. Por ello, el marco para la justificación de esas conductas es limitado, a partir del conflicto que revela su tipicidad, y dependerá de las características, intensidad e intereses que hay detrás de esos conflictos y su balanceo con las garantías constitucionales y convencionales involucradas. Por ello, en la medida en que se trate de acciones ilícitas, aunque cometidas en contextos de protesta, las cosas pueden ser diferentes y sancionarse penalmente a sus autores, sin que ello

constituya un caso de *criminalización de la protesta*. Por esa misma razón, los afectados en sus derechos individuales pueden defenderse. Sea por aplicación de la causa de justificación del estado de necesidad (art. 34 inc. 3° CP), sea por la de legítima defensa (art. 34 inc. 6° CP), según los casos. Y, esto, lógicamente, también autoriza a la intervención de las fuerzas de seguridad en marco del cumplimiento de un deber o de ejercicio de un cargo (art. 34 inc. 4° CP).

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que aun en los casos de protesta lícita, la complejidad que evidencian estas cuestiones, no debe dejarse de lado al momento de analizar las posibles situaciones de error sobre los presupuestos objetivos de esas causas de justificación. Sobre todo, en el caso de particulares. Y esto vale, tanto para la inferencia sobre la existencia de esa creencia equivocada, como para determinar los estándares de vencibilidad de ese defecto cognitivo inverso, naturalmente más flexibles

En ese marco, tampoco escapa que, como ha señalado el Sr. Fiscal de Cámara, el supuesto de hecho analizado se relaciona con la actividad de un sindicato jurídicamente reconocido. Dicho de otro modo, se trata de un caso de *protesta institucionalizada*. Ello, por cuanto el sindicato, como tal, contaba con “resortes evidentes de poder político institucional y medios de comunicación” (49).

También se está de acuerdo con él, en cuanto a que eso modifica el alcance de la permisión de realizar acciones típicas que otorgan esas garantías. Algo en lo que, además, parece haber acuerdo en la abundante doctrina relacionada con esta materia (50).

Esto adquiere especial relevancia práctica cuando se afectan derechos de particulares ajenos al conflicto con alguna entidad que legitime la intervención penal. Ello es así, por cuanto, esas mejores posibilidades para canalizar eficazmente la protesta sin acciones violatorias de intereses individuales de terceros, restringe el alcance de la cobertura. Dicho de otro modo, mantiene incólume los intereses penales de protección de esos bienes jurídicos contra los que se atenta. Y, por ello, los ciudadanos y la autoridad, conservan sus facultades normales de

defensa y de intervención en el caso, respectivamente (51).

Sin embargo, nada de esto es aplicable al caso. Por una parte, debido a la falta de tipicidad de la conducta analizada, que ya se advierte en un plano dogmático. Por otra parte, porque la figura en cuestión, ni siquiera se relaciona con la afectación de derechos individuales de terceros debido a las características de su tipificación.

En efecto, en la previsión de este delito, el legislador decidió realizar un importante adelanto de las barreras protección penal. Por esa razón, tipificó una clase de conducta que no comprende, todavía, ninguna acción lesiva de intereses individuales de terceros o que genere peligros concretos para ellos. Es más, en relación con esos derechos de terceros, ni siquiera se requiere un peligro abstracto, pues no hace falta que, pese a la incitación, nadie se decida realizar una acción de esa clase con esos riesgos. De modo que ni siquiera hace falta que existan actos preparatorios para esos derechos de terceros.

Como consecuencia de ello, su tipificación ha sido legitimada con por su puesta en relación con la protección de otro interés, de carácter colectivo, como es la tranquilidad pública. Pero también en este caso se sanciona “por la sola incitación”. Y por esa misma razón, dado que la vulneración o el peligro concreto de ese interés abstracto no puede ser presumido, la figura se satisface con un peligro abstracto. Esto explica que calificada doctrina clásica entendió que en estos delitos no se protege en forma directa “bienes jurídicos primarios, como la seguridad, sino que se trata de formas de protección mediatas de aquellos, que por su aspecto de prevención de daños mayores que los asimila a las contravenciones (52). Aunque, en este caso, con una escala penal que oscila entre tres y seis años de prisión.

IV. La eventual inexistencia del dolo requerido por la figura

En otro orden de cosas, aún si se quisiera discrepar con lo que aquí se ha sostenido en relación con la atipicidad objetiva del hecho enjuiciado, lo cierto es que en el plano subjetivo tampoco podría sostenerse la concurrencia del dolo directo exigido por la figura.

Ello es así, por cuanto, la subsistencia de ese importante margen de equivocidad que

mantendrían las expresiones analizadas en relación con esos requisitos de la figura penal, acentuadas por el contexto constitucional y convencional aludido, no permitiría atribuir al acusado los aspectos fácticos de tipo psicológico y las consideraciones normativas que exige el dolo. Al menos, para satisfacer el estándar probatorio requerido para una condena.

Dicho de otro modo, no sería posible afirmar, como se ha anticipado, que la acción se ejecutó atribuyéndole la concreta capacidad de realizar el tipo objetivo de esa figura penal.

En ese sentido, la Sala Penal del Máximo Tribunal Provincial ha dicho, reiteradamente, que debido a que “los aspectos subjetivos del delito no pueden ser aprehendidos a través de la percepción directa del Juzgador, pueden y deben ser derivados a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación” (53).

Bien se ha dicho que las exigencias típicas, no pueden ser satisfechas “con un comportamiento imprudente por lo insensato o atrevido” (54).

V. Consideraciones generales finales sobre los alcances de este juicio y la sentencia

Por último, dada la trascendencia pública de la cuestión abordada y del caso analizado, considero prudente formular algunas precisiones sobre la competencia de este tribunal y el alcance de este pronunciamiento. Ello, sin perjuicio de que muchas de estas cuestiones, ya han sido desarrolladas y en forma amplia en los apartados precedentes.

Lo aquí resuelto con efecto vinculante, se ciñe estrictamente a la determinación de la existencia o no de un ilícito penal con base en la conducta concreta acreditada por la acusación.

En consecuencia, la conclusión que se ha extraído no supone negar que puedan cometerse delitos en contextos relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho de protesta. Si la conducta, realmente encuadra en una figura penal, cosa que aquí no ocurre, puede tratarse de un exceso o de un abuso en ese ejercicio. Por lo cual, su sanción resultará perfectamente posible en la medida en que esa acción típica no esté justificada.

Sin embargo, para esto último, siempre será necesario considerar los límites constitucionales

que procuran evitar la llamada criminalización de la protesta debido a sus efectos negativos para el sistema democrático y los derechos humanos garantizados en la constitución.

Tampoco se desconoce la diferente incidencia de estas garantías cuando se perjudican derechos particulares de terceros de alguna entidad, o cuando se trata de supuestos de protesta institucionalizada –según se ha expuesto en apartados anteriores–. Esto ocurre cuando la queja pública es llevada adelante por grupos que cuentan con resortes evidentes de poder político institucional y medios de comunicación. Tal como sucede con la acción aquí examinada, relacionada con el derecho de un gremio que cuenta con personería gremial y amplias capacidades legales para efectuar sus reclamos.

Esto se debe, como se ha visto, a que, en esos casos, los colectivos sectoriales que reclaman, ya cuentan con alternativas eficaces para ejercer esos derechos constitucionales sin necesidad de afectar intereses de otros ciudadanos. Es decir, sin sobrepasar las facultades que ya les concede el derecho de huelga y de acciones no violentas de protesta activa.

Finalmente, debido a esas limitaciones legales, esta sentencia tampoco contiene un juicio positivo o negativo sobre el comportamiento del acusado desde cualquier otra perspectiva (ética, social, política, etcétera), por cuanto ello excedería sus facultades.

A riesgo de resultar reiterativo, este juicio y su sentencia se circunscriben al análisis de la delictuosidad de la concreta conducta atribuida. Y, es eso lo que se ha desechado por todas las razones que se han brindado, las que, en el marco de las leyes positivas vigentes, hacen justo e inevitable la absolución del acusado.

Así voto.

El señor Vocal doctor Pablo Brandán Molina dijo:

El señor vocal preopinante da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

Así voto.

El señor Vocal doctor Esteban Díaz Reyna dijo:

Más allá de la aguda e inteligente elaboración teórica del vocal del primer voto respecto de la atipicidad del caso desde perspectivas constitucionales y convencionales, y sin entraren ella, comparto plenamente los fundamentos que expone en los apartados I, II.1 y IV, así como la conclusión a la que llega, por lo que me adhiero a ellos y, en consecuencia, me expido en el mismo sentido.

Así voto.

Por todo lo expuesto, el resultado de los votos emitidos, este tribunal, por unanimidad,

RESUELVE:

I. *Absolver a Osvaldo Rubén Daniele* del delito de incitación a la violencia colectiva (arts. 45 y 212 del CP) *por resultar atípica la conducta atribuida*, sin costas (arts. 212 “a contrario sensu” y cctes. del CP; 411, 550 y 551 CPP).

II. Oficiar al Registro Nacional de Reincidencia a los fines del art. 2° de la Ley 22117.

PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

Citas realizadas

(1) Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10ª edición, edit. BdeF, Montevideo, 2016, p. 239.

(2) Por todos, Núñez, Ricardo C., *Tratado de Derecho Penal*, editorial Marcos Lerner, Córdoba, 1992, Tomo V, Volumen I, p. 183.

(3) Vera Barros, Oscar Tomás, *Delitos contra el orden público. Asociación ilícita. Instigación a cometer delitos*, edit. Marcos Lerner, Córdoba, 2002, p. 162.

(4) Núñez, Ricardo C., *Tratado de Derecho Penal*, edit. M. Lerner, Córdoba, 1992, Tomo V,

Volumen I, p. 183

(5) Lascano, Carlos J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio*, edit. Alveroni, Córdoba (Argentina), 1995, p. 277 .

(6) Ragués i Vallès, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, edit. J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 521.

(7) Carranza Tagle, Horacio A. en *Estudio de las figuras delictivas*, Tomo II–B, edit. Advocatus, Córdoba 1995, pp. 252–253.

(8) *Ibíd.*

(9) <https://dle.rae.es/estimular>, rescatado el 10 de marzo de 2022.

(10) <https://dle.rae.es/provocar>, rescatado el 10 de marzo de 2022.

(11) La teoría de la imputación objetiva también opera en los delitos de simple actividad. En éstos, podría resultar no previsible *ex ante* que, la práctica de unos actos corporales determinados fuera a suponer la realización de la conducta típica. De modo que falta la causalidad pero no la necesidad de comprobar la relación de riesgo (y, la de autoría). Mir Puig, Santiago, obra citada, p. 264.

(12) Carranza, Horacio A., obra citada, p. 253.

(13) Al respecto, Bonetto, Luis M. en dir. Lascano, Carlos J. (h), *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*, 1ª edición, edit. Advocatus, Córdoba, 2006, pp. 106, 114 y ss., 116 y ss., 117 y ss., y cctes.

(14) <https://dle.rae.es/incitar>, rescatado el 10 de marzo de 2022.

(15) Tazza, Alejandro, *Código penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial*, edit. Rubinzal – Culzoni editores, t. II, p. 575)

(16) Se ha explicado que "en la tarea de averiguar el concreto significado de un signo determinado, no basta con emitir el sentido en cuestión (representación sonora del signo), sino que, como veremos, influye definitivamente el contexto: quiénes sean los intérpretes (receptores del mensaje) y otras circunstancias que rodean el proceso comunicativo". Polaino

Navarrete, M. "Cometer delitos con palabras", Ed. Dykinson S.L., Madrid 2004, pág. 22.

(17) <https://dle.rae.es/quilombo>, rescatado el 10 de marzo de 2022. También se alude lío que en su 2da. acepción también se refiere a desorden (ibídem). Y, a barullo, que en su primera acepción alude a desorden y confusión. En cambio, queda descartado que la expresión pueda tener el tercer significado que contempla dicha acepción –el de gresca– por tratarse, como se aclara en el texto, de situaciones que se producirían en meses. Lo cual, no era provocativo con el sentido de estimulación a la violencia que podría atribuirse al contenido de ese discurso.

(18) <https://dle.rae.es/tronar>, rescatado el 10 de marzo de 2022.

(19) <https://dle.rae.es/escarmiento>, rescatado el 10 de marzo de 2022.

(20) Incluso se puede acceder a una grabación audiovisual de ese discurso en <https://www.youtube.com/watch?v=i8PXWD36FDI>

(21) En nota periodística del 19 de marzo de 2003, el ex presidente **Carlos Menem** empleó la expresión manifestando que como “decía el general Perón en su época frente a la agresión y ahora en paz pero frente a maniobras electoralistas tan arteras, el 27 de abril hagamos tronar el escarmiento” en relación con las elecciones que se iban a celebrar

<https://mercado.com.ar/economia-y-politica/menem-pidio-un-escarmiento-para-los-que-pretenden-perpetuarse-en-el-poder/>; rescatado el 10 de marzo de 2022?

En otra, del 6 de junio de 2017, **Guillermo Moreno**, ex Secretario de Comercio Interior de la Nación empleo la expresión señalando que el pueblo sabía que “en 60 días va a haber elecciones y que el pueblo va a hacer tronar el escarmiento. Yo creo que va a haber una fuerte victoria (<https://xn--lasealmedios-dhb.com.ar/2017/06/06/guillermo-moreno-el-pueblo-hara-tronar-el-escarmiento/>; rescatado el 10 de marzo de 2022).

También se encuentra en noticias del diario La Nación del 1º de enero de 2021, en su página de Facebook, el periódico da cuenta de las manifestaciones de **Patricia Bullrich** con motivo de su reciente derrota electoral por el Frente de Todos y su frase dirigida al arco opositor: “Sí Máximo, nos ganaron. A costa de mentirle a un país. Pero no te distraigas porque cuando los

pueblos agotan su paciencia hacen sonar el escarmiento” (<https://m.facebook.com/lanacion/photos/a.10150092000724220/10158808743534220/?type=3>; rescatado el 10 de marzo de 2022).

A su vez, en una nota de Entreríos24 fechada el 14 de marzo de 2022 se alude a las declaraciones del intendente de Concordia **Enrique Cresto** del 14 de marzo de 2022, en las que al celebrar su triunfo electoral en representación del “Frente de Todos” manifestó “como dijo Perón es la hora de los pueblos y cuando el pueblo agota su paciencia hace tronar el escarmiento y gracias a Dios que en la Argentina en democracia, el escarmiento se hizo tronar en las urnas con un triunfo contundente a lo largo y a lo ancho del país”, enfatizó Cresto (<https://entrierios24.com/concordia-enrique-cresto-cuando-el-pueblo-agota-su-paciencia-hace-tronar-el-escarmiento/>, rescatado el 10 de marzo de 2022).

Algo similar a la publicación, el 16 de agosto de 2019 se publica de una entrevista al intendente de Clorinda con motivo de su triunfo del peronismo en las elecciones primarias de la ciudad y éste expresa que “El pueblo argentino hizo tronar el escarmiento”

<https://www.xn--lamaanaonline-lkb.com.ar/noticia/31274/celauro-el-pueblo-hizo-tronar-el-escarmiento/>

(22) En nota del 15 de febrero de 2009 se tituló que el ex presidente **Néstor Kirchner** amenazaba con hacer tronar el escarmiento al presionar a los dirigentes afines para que no hablen de economía, debido a su situación desfavorable, sino que lo hagan solo sobre política por tratarse de un año electoral (<https://urgente24.com/47358-kirchner-amenaza-con-hacer-tronar-el-escarmiento-con-tal-de-que-no-se-hable-de-la-economia>)

Asimismo, en una nota económica del periódico Infobae del 30 de Marzo de 2020 en la que se alude a las tensiones del presidente **Alberto Fernández** con el empresario Paolo Rocca se afirma “Rocca fue “enemigo” de Macri, por momentos. ¿Lo será de Alberto? ¿Lo eligió el Presidente para hacer tronar el escarmiento de arriba para abajo?”

<https://www.infobae.com/economia/2020/03/30/alberto-fernandez-y-su-guerra-contra-los->

empresarios-miserables-en-medio-de-la-pandemia-el-presidente-eligio-a-paolo-rocca-como-su-enemigo/

(23) En su editorial del 9 de noviembre de 2021 **Jonatan Viale** emplea la expresión cuando alude a manifestaciones públicas de protesta en momentos previos cercanos a las elecciones y diferencia la situación Argentina de lo que define como algunos “feudos” en referencia a lugares donde no funcionaría la democracia, y luego hace referencia a la cantidad de votos perdidas en la última elección (<https://actualidadenfoco.com/editorial-de-jonatan-viale-cuando-los-pueblos-agotan-su-el-paciencia-hacen-tronar-el-escarmiento-en-pan-y-circo-09-11-21/>).

(24) En una nota del 26 de agosto de 2020 referida a Iñigo Errejón por parte del periódico Página 12, se alude a que éste compartió en las redes una nota que había escrito para el diario El País de España, donde se refería a la aparición de carpinchos en la zona residencial de Nordelta. Allí dijo que “cuando los pueblos agotan su paciencia, hacen tronar los carpinchos” <https://www.pagina12.com.ar/364155-carpinchos-en-nordelta-el-debate-llego-a-espana>

(25) Schneider, Alejandro, “Cuando se hizo tronar el escarmiento. La política laboral de Juan D. Perón para disciplinar al movimiento obrero”, en Schneider, Alejandro y Ghigliani, Pablo (comps.), *Clase obrera, sindicatos y Estado. Argentina (1955–2010)*, Buenos Aires, Ediciones Imago Mundi, 2015.

(26) Yofre, Juan B., *El Escarmiento. La Ofensiva de Perón contra Cámpora y los montoneros 1973–1974*, edit. Sudamericana, Buenos Aires, 2022.

(27) Los autores fueron condenado tras la denuncia del gremio mediante Sentencia N.º 21 del 29 de diciembre de 2020 de la Cámara en lo Criminal de 10º Nominación de esta ciudad en autos “Bark, Pablo Axel y otros p.ss.aa. Asociación Ilícita”, también incorporada a la causa.

(28) Como se señaló, tras el cumplimiento de las reglas de conducta fue sobreseído por la Cámara en lo Criminal de 3º Nominación mediante la Sentencia N.º 18 del 12 de mayo de 2016 (Secretaría 5).

- (29) De La Rúa, Jorge/Tarditti, Aída, *Derecho penal. Parte general*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, t. 2 pp. 93–94.
- (30) Pagliano, Ana Inés, “El delito de incitación pública, ¿criminalización de la protesta social?”, *La Ley*, 2011–F, 384 Fallo c, Suplemento Penal 2011, noviembre.
- (31) TSJ, Sala Penal, S. N.º 86 del 22 de abril de 2009, “Góngora”.
- (32) En ese sentido, Zaffaroni, Eugenio, *Tratado de Derecho penal, Parte general, edit. Ediar, Buenos Aires, 1987*.
- (33) Rossetti, Andrés, “El Derecho frente a la protesta social (o sobre la *flexibilidad* de los derechos)” en Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, p. 201
- (34) Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Bs. As., 2008, t. 1, p. 127.
- (35) CIDH, “Herrera U/loa Vs. Costa Rica”, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.
- (36) De ese modo que el legislador ha decidido excluir esa intensificación punitiva incluso cuando “el justiciable practique su derecho en forma ilegítima, desautorizada, antirreglamentaria o abusiva”, Días, Horacio, *Código penal de la Nación Argentina comentado. Parte general*, edit. Rubinzal –Culzoni Editores, Santa Fe, 2018.
- (37) Se ha entendido que la atipicidad de los delitos contra el honor se relaciona con las injurias o falsas imputaciones “dirigidas contra un funcionario público con motivo de la discusión, cuestionamiento o crítica en un asunto que es de interés de la colectividad, o mejor dicho, que trasciende la esfera personal y privada”. Se explica que ello no solo responde a los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sino también con los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Ésta ya había planteado la necesidad de “propiciar la absoluta despenalización de ofensas en aquellos casos en los cuáles se refieran a ‘asuntos de interés público’, o a expresiones ‘que no sean asertivas’ que comprenden todos

los casos de ataques al honor”. Tazza, Alejandro, *Código penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial*, edit. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2018, Tomo I p. 312.

(38) Gelli, María Angélica, obra citada, t. 1, p. 127

(39) Gargarella, Roberto, *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre Derecho y Protesta*, edición ampliada, edit. Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2015, p. 31

(40) Rossetti, Andrés, “El Derecho frente a la protesta social (o sobre la *flexibilidad* de los derechos)” en Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, p. 204.

(41) Gargarella, Roberto, obra citada (*Carta abierta sobre...*), pp. 31–32)

(42) Autor y obra citada, p. 41.

(43) Autor y obra citada, p. 42.

(44) Autor y obra citada, pp. 26–27.

(45) Autor y obra citada, p. 44.

(46) Gargarella, Roberto, “Constitucionalismo y libertad de expresión” en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Abeledo–Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 57

(47) *Ibíd.*

(48) En ese sentido, Rivera, Julio César (h.), “La libre difusión de ideas y los delitos de opinión” en LA LEY2006–E, 46 Cita Online: AR/DOC/2600/2006.

(49) En ese sentido, Silva Sánchez, Jesús María, “Protesta”, *InDret Penal. Revista para el análisis del Derecho*, N.º 1 – 2022, p. 3

(50) Por todos, Gargarella, Roberto, *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre Derecho y Protesta*, edición ampliada, edit. Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2015.

(51) En ese sentido, Silva Sánchez, Jesús María, “Protesta”, *InDret Penal. Revista para el análisis del Derecho*, N.º 1 – 2022, p. 3

(52) Soler, Sebastián, *Tratado de Derecho Penal Argentino*, Tomo IV, Ed. TEA. 1970

(53) Por todos, TSJ, Sala Penal, “Barrera”, S. N.º 1 del 12 de febrero de 2010.

(54) Vera Barros, Oscar Tomás, *Delitos contra el orden público. Asociación ilícita. Instigación a cometer delitos*, edit. Marcos Lerner, Córdoba, 2002, p. 159.

Texto Firmado digitalmente por:

BUTELER Enrique Rodolfo

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2022.03.15

BRANDAN MOLINA Pablo Jose

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2022.03.15

DIAZ REYNA Esteban Jose

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2022.03.15