

En la Ciudad de San Isidro, a los 8 días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, Juan E. Stepaniuc, Leonardo G. Pitlevnik y Luis C. Cayuela, para dictar resolución en la causa seguida a **Cristian Santiago Abarza y otros en orden a los delitos de usurpación y otro**, y practicándose el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Cayuela, Pitlevnik y en caso de disidencia Stepaniuc.

Encontrándose esta causa en estado de dictar resolución, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

Primera: ¿corresponde hacer lugar a la audiencia solicitada por los recurrentes en los términos del art. 442 del C.P.P.?

Segunda: ¿son admisibles los recursos de apelación interpuestos por las respectivas Defensas Particulares?

Tercera: ¿corresponde hacer lugar a las nulidades instadas por los impugnantes?

Cuarta: ¿es admisible el planteo de inconstitucionalidad formulado por el Dr. Moyano?

Quinta: ¿corresponde confirmar la resolución recurrida en cuanto dispone remitir a juicio las presentes actuaciones en orden a los hechos imputados?

A la primera cuestión el Sr. Juez Cayuela dijo:

La audiencia solicitada por las Defensas en los escritos mediante los que se interpusieron las impugnaciones debe ser rechazada pues los

peticionantes no han dado fundamentos suficientes de la necesidad para la realización del acto (art. 442 CPP).

En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la **negativa**.

A la primera cuestión el Sr. Juez Pitlevnik dijo:

Disiento con mi colega de anterior audición dado que, a mi criterio, corresponde designar audiencia oral en los términos en que lo requieren las Defensas. Las solicitudes abastecen lo previsto por el art. 442, segundo párrafo, C.P.P.

En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Sr. Juez Stepaniuc dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cayuela, por sus mismos motivos y fundamentos.

Entonces, a la cuestión planteada voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Cayuela dijo:

§.1. Introducción.

Viene la presente causa a esta Alzada a fin de tratar los recursos de apelación interpuestos por los Dres. Edgardo Mariano Moyano y Nicolás G. Tauber Sanz contra el auto que obra en copia a fs. 71/94 del presente incidente, por el cual el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantías n° 1 Dptal., Dr. Ricardo José Costa, resolvió, en lo que aquí interesa destacar: (i) declarar inadmisibles las nulidades instadas por ambos peticionantes y el pedido de inconstitucionalidad de la requisitoria de elevación a juicio formulada por el Dr. Tauber Sanz; (ii) no hacer lugar a las oposiciones al requerimiento fiscal de elevación a juicio mediante las cuales se instó el sobreseimiento total de los imputados; (iii) elevar a juicio

la presente causa seguida a Gonzalo Germán Robles, Ernesto Fabián Moyano, Liliana Elizabeth Nieva, Carlos Alejandro Pailos, Jorge Penayo, Camilo Ángel Mones, María Teresa Rosario, Pablo Alejandro Vega, Enrique Fernando Villalba, Damián Ismael Zelarrayan, Francisco Alberto Zizuela, Cristian Santiago Abarza, Esteban Walter Castillo, Diego Alberto Bogado, Ramón Hermengildo Bogado, Celia Clefira Cardozo Roa, Arnaldo Oscar Cardozo, Mario Matías Medina, Oscar Alberto Coria, Jorge Daniel Galvan, Dario Javier Herмосilla, Cristian Leonardo Leguizamón, Sandro Ariel Leiva, Esteban Rubén Eduardo Luna y Roque Alejandro Aguilar por considerarlos probables coautores penalmente responsables del delito de usurpación de propiedad, previsto y reprimido en el artículo 181 inc. 1º del C.P.; y (iv) elevar a juicio la presente causa seguida Alfonso Arcadio, Jorge Penayo y Ramón Hermenegildo Bogado por resultar *prima facie* coautores penalmente responsables del delito previsto y reprimido en el artículo 158 del C.P.

§.2. Los Agravios de los recurrentes.

I.- El recurso del Dr. Edgardo Mariano Moyano.

En el acápite **A)** del escrito recursivo cuya copia fuese agregada a fojas 102/126vta. del presente incidente, el letrado solicitó la exclusión de diversas piezas probatorias incorporadas al legajo principal, señalando, a tal efecto, determinadas irregularidades y defectos que se habrían desarrollado durante la actividad probatoria y que tornarían ineficaces los actos que son consecuencia de ellas. En prieta síntesis, pueden resumirse las quejas de la Defensa en los siguientes ítems.

a) Respecto del acta obrante a fs. 22 sostuvo que los policías que intervinieron en el acto dieron cuenta de determinadas circunstancias pero no justificaron el modo en que las habrían percibido. También indicó que el acta cuestionada no ha sido rubricada por ningún testigo ajeno a la repartición policial, lo cual infringiría lo dispuesto por los artículos 117, 118 y 119 de la ley adjetiva. Agregó que la diligencia realizada por la policía significó una ampliación injustificada de sus facultades en tanto no había orden alguna de autoridad competente que sustentara su intervención. Citó los artículos 61 de la ley 12.061, 11 y 13 inc. B de la ley 13.482 por considerarlos aplicables al caso.

b) Con relación al acta agregada a fs. 6 bis señaló que el horario en el que presuntamente la Fiscal se habría constituido en la planta de producción no se correspondería con aquél en el que se dio inicio al sumario y se anotició al Ministerio Público Fiscal acerca de los hechos sucedidos. Cuestionó además que la Fiscal no dio las razones de su presencia en la fábrica, ni cómo fue anoticiada del suceso. Dijo que allí se menciona la exhibición de una filmación, pero no se explicaron las condiciones de tiempo y lugar en el que fue realizada ni al personal de seguridad que se encargó de ello. Además, se quejó de que la Fiscal no haya explicado de qué manera se logró la individualización del imputado Penayo. Por otro lado, afirmó que el acta está sólo avalada por la secretaria letrada de la Fiscalía lo que, a su juicio, develaría el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 118 y 119 del ritual. A su juicio, se infringió el artículo 265 bis del C.P.P. y ello impidió a la parte cotejar la autenticidad de las filmaciones. Hizo cita, además, de los

artículos 29 y 64 de la ley 12.061 que establecen las obligaciones del Ministerio Público Fiscal con relación a la conservación de las evidencias recolectadas.

c) Luego, fueron objeto de la crítica defensiva las fotografías lucientes a fs. 8/17 y la copia del e-mail agregada a fs. 18. Respecto de las primeras, dijo que se desconoce quién las aportó a la causa, además de la fecha y lugar en que fueron obtenidas. En punto a la fotocopia del correo electrónico, adujo que contiene un listado de personas pero se desconoce de qué fecha es la misiva y tampoco se sabe si existió consentimiento del remitente a los fines de ser utilizado en esta causa penal.

d) Sobre las actas obrantes a fs. 7 y 19/21 afirmó que no se dejó constancia del lugar dónde fueron tomadas las declaraciones testimoniales, lo que importaría infringir los artículos 118 y 119 del C.P.P. Sostuvo que se desconoce cómo es que se logró recibir la declaración de estas cuatro personas, que no es posible discriminar qué parte de las declaraciones son propias y cuáles son agregados que efectuó quien confeccionó las actas.

e) Con relación al acta de fs 36, apuntó que el comisario Edgardo Boco llevó adelante una diligencia que no fue ordenada por la Fiscal ni por el Juez y, por ende, se trataría de tareas de inteligencia ilegítimas que no fueron supervisadas por las autoridades competentes. Ello, a su entender, importó la infracción del artículo 61 de la ley 12.061. Agregó que no se dio intervención en el acto procesal a otro testigo de conformidad con lo establecido por los artículos 117, 118 y 119 del C.P.P.

f) En lo que respecta a las actuaciones agregadas a fs. 153/156, mencionó que el accionar policial que se relata en dicha acta careció de motivación y orden judicial. Explicó que del acta no surgiría cómo es que el personal policial fue puesto en conocimiento de los hechos, ni cómo se implementó en el interior de la fábrica un operativo que incluyó personal de distintos departamentos de la policía bonaerense. Dijo que el procedimiento acaecido implicó llevar adelante el lanzamiento de los empleados, quienes, desde su perspectiva, ejercían el derecho constitucional de huelga. Consideró ilegal que la policía arribara al predio de Kraft para brindar colaboración al personal de seguridad de la empresa Carbess. Arguyó que la ley 12.297 de Seguridad Privada de la Provincia de Buenos Aires, prohíbe a los prestadores de seguridad intervenir en conflictos de carácter laboral, sindical o religioso y del acta surgiría una participación activa de la empresa de seguridad en el conflicto. Además, explicó que la intervención policial tuvo por fin impedir por vía de hecho el cumplimiento de la resolución 125 del MTESSN de Conciliación Obligatoria por parte de la empresa Kraft quien se encontraba intimada a permitir el ingreso a los trabajadores y otorgarles tareas normales y habituales. Tachó de ilegítimo que la empresa de seguridad privada llevara adelante el operativo puesto que, por imperio del artículo 11 de la ley 12.297, serían las fuerzas de seguridad públicas las responsables de coordinar la cooperación que puedan brindar los prestadores de seguridad privada y no a la inversa. También cuestionó el modo en que fueron identificados por los agentes policiales los trabajadores, ya que no se dijo cómo los conocían ni quién les proporcionó datos sobre ellos.

Enfatizó en que de haber realizado una identificación de los empleados, la misma careció de todo viso de legalidad pues no se solicitó la exhibición de documentos de identidad ni los datos personales de quienes suscribieron el acta. Agregó que el operativo allí detallado importó desalojar a los trabajadores del interior de la fábrica cuando esa medida había sido rechazada por el Juez de Garantías ya que se encontraba vigente la Conciliación Obligatoria. Se agravió de que la propia fiscal habría reconocido la falta de autorización para que la policía ingresara a la fábrica y que ello se debió a que la empresa se lo permitió. En tal sentido, consideró que se ha violado el artículo 296 del C.P.P. en tanto los funcionarios policiales están obligados a comunicar inmediatamente a las autoridades jurisdiccionales todos los delitos de acción pública que lleguen a su conocimiento y el art. 61 de la ley 12.061 en cuanto dispone que la dirección de la actuación policial frente a diligencias urgentes está a cargo del Fiscal. Cuestionó que el funcionario policial Derudi haya sido quien dispusiera recibir la declaración testimonial a una serie de personas pertenecientes al sector jerárquico de la empresa. Dijo que todo el operativo implicó poner a disposición de la empresa la fuerza de seguridad en defensa de sus intereses y en contra de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional a través de la cartera laboral, además de encausar una pesquisa que buscaba incriminar a los trabajadores de la empresa. Es así que, a juicio del impugnante, una nueva investigación sin dar motivo alguno y pretendió encubrir una intervención directa de la planta. En definitiva, apuntó que la actividad llevada a cabo representó una violación a los derechos constitucionales de juez natural y defensa en

juicio por lo que no podría valorarse el material probatorio que emerge de las actuaciones atacadas.

g) Sobre las actuaciones obrantes a fs. 325/364 afirmó que conforman un nuevo expediente iniciado por la Policía el día 9 de septiembre del año 2009, y resultaría ser complementario al cuestionado en el párrafo anterior. En ese sentido, nuevamente dijo que la policía carecía de facultades para intervenir en el lugar de los hechos sin orden del fiscal ni del juez natural. Destacó que la policía no actuó en el marco de las facultades de prevención, que ceden cuando comienza a intervenir el Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo dispuesto por el art. 297 del ritual. Insistió en que la Fiscal no había dispuesto ninguna medida al respecto ni ordenó diligencia complementaria alguna a los agentes policiales.

h) Seguidamente, el quejoso tachó de irregular las actas de fs. 353/358 por entender que el funcionario policial interviniente no se identificó ante los trabajadores, ni les solicitó sus datos personales sino que se limitó a realizar un relevamiento de los mismos junto con los jefes de planta y acompañó un listado en el que se identifican a las personas que lograron acordar su situación laboral. Tampoco se hizo mención a la persona que le entregó la nómina de empleados ni se explicaría cómo obtuvo toda esa información.

i) Peticionó la exclusión del acta de 371 dado que con ella se pretendería tener por notificados a todos los trabajos de Kraft respecto de la formación de la presente causa, y ello importaría desconocer el derecho de representación gremial que ostentaban a esa fecha. Respecto

de las actas obrantes a fs. 372/372 bis, cuestionó que la Sra. Fiscal delegara sus facultades y encomendara la notificación de la formación de la causa a personas ajenas a su función. Agregó que se notificó a los trabajadores de Kraft en la fábrica cuando se conocía sus domicilios particulares.

j) Con relación a las actuaciones obrantes a fs. 557/558 dijo que su contenido se circunscribe a las valoraciones realizadas por el personal policial y no se precisan las circunstancias de tiempo, modo, lugar y las personas que les informaron los hechos relatados. Remarcó que dicha actuación se hizo sin orden judicial previa ni disposición de la fiscal. Pese a estos embates, dijo que de dichas actuaciones se evidenciaría que el sector controlado por las personas no individualizadas sería el sector de amasadora aunque luego se dijo que los empleados continuaban ingresando a sus respectivos horarios y turnos a los fines de cumplir sus horas laborales, lo que acreditaría, a criterio de la Defensa, que los trabajadores despedidos no controlaban los sectores aludidos.

k) Acta de fs. 564. Nuevamente cuestionó la labor desarrollada por el comisario Boco. Dijo que el citado funcionario, sin explicar motivos, ni contar con la orden emanada de autoridad competente, se constituyó en Kraft y constató la presencia en el interior del sector de producción de un grupo de trabajadores inactivos. Recalcó la falta de intervención de un testigo en la firma del acta lo que a su modo de ver importa su nulidad.

l) Actas notariales aportadas por Kraft a fs. 789/812. Atacó su veracidad por entender que su confección habría sido solicitada por el Jefe de relaciones laborales de Kraft. Además, destacó que todas ellas

fueron confeccionadas el mismo día y a la misma hora lo cual, a su juicio, resulta materialmente imposible, máxime cuando a través de ellas se certificaron las copias de numerosas videograbaciones. También dijo que no se explicó cómo pudieron ingresar a la zona donde se encuentran ubicadas las cámaras de seguridad cuando el acceso al lugar se encuentra restringido, ni tampoco se informó quién les exhibió las filmaciones. Indicó que a la zona del bunker donde se encontraba el centro de monitoreo sólo pueden acceder siete personas y nunca se explicó quién fue que habilitó el acceso de la escribana, teniendo en cuenta que sólo se encontraba junto a Moyano y éste no habría estado habilitado para acceder al bunker. Finalmente, se agravio de que el acta no fue firmada por el personal de la empresa de seguridad privada Carbess, lo cual contradice el artículo 110, punto II del decreto 3887.

En el acápite **B)**, el recurrente solicitó que se declare la nulidad del requerimiento de remisión a juicio. Argumentó su petición afirmando que la imputación resulta difusa, confusa y genérica, lo que impediría identificar a cada persona y corroborar qué conductas habrían desarrollado cada uno de los imputados. Consideró que estas deficiencias atentan contra el derecho de defensa de cada uno de sus asistidos en tanto no pudieron defenderse de una conducta concreta. A ello agregó que el Magistrado incurrió en determinadas contradicciones, pues en anteriores pronunciamientos alertó a la Fiscal acerca de que la descripción de los hechos era genérica e impersonal, no obstante lo cual, en esta instancia, y manteniendo los mismos lineamientos de la acusación, el Juez consideró que la acusación era correcta.

En el acápite **C)**, el Dr. Moyano postuló la inconstitucionalidad de la requisitoria de elevación a juicio en función de que la resolución del caso aquí pesquisado ya habría alcanzado el carácter de cosa juzgada. El impugnante explicó que de la requisitoria de elevación a juicio no surge elemento alguna que permita distinguir el momento en el que los trabajadores dejaron de ser sujetos activos y legitimados para reclamar, amparados por el ejercicio de un derecho constitucional, para transformarse en usurpadores. En ese sentido, señaló que para el día 12 de septiembre de 2009, de conformidad con lo resuelto por el Juez garante a fs. 330/341, los trabajadores se encontraban ejerciendo el derecho constitucional de huelga. En el mismo andarivel argumentativo, tomó como base la decisión de este tribunal de apelaciones del día 18 de septiembre de 2009 en la que se afirmó que los trabajadores de Kraft se encontraban insertos en un conflicto de grandes proporciones, lo que tornaba operativa la cláusula 39 inciso 1 de la Constitución Provincial por la que el Estado está obligado a intervenir en la solución del conflicto mediante los mecanismos laborales con los que cuenta la provincia a partir de la ley 10.149. De este modo, consideró que si se encontraban fijados los derechos constitucionales que le asistían a los trabajadores al día 18 de septiembre de 2009, los términos de la imputación expresada en la requisitoria fiscal resultarían inconstitucionales pues se pretende con ella modificar una situación jurídica ya resuelta y que no fue cuestionada en forma tempestiva. Entendió que la requisitoria fiscal viola el principio de preclusión de instancia acogido por la C.S.J.N. y, por tanto, el derecho de defensa y el debido proceso. Dijo que la ley de conciliación obligatoria

establece que una vez finalizado el periodo de conciliación, las partes quedan en libertad para ejercer las medidas de fuerza que estimen corresponder. Dijo que, pese a las directivas adoptadas, ninguna iniciativa fue tomada al respecto y ni siquiera se notificó al Poder Ejecutivo provincial ni a la autoridad competente.

En el acápite **D)** insistió sobre el pedido de sobreseimiento respecto de sus asistidos.

En primer lugar, dijo que se pretende llevar el caso a juicio sin siquiera proveer la prueba peticionada por la Defensa, lo cual a su juicio profundiza la indefensión de sus asistidos. Respecto de este tópico dijo que se trató de un conflicto colectivo de trabajo y del ejercicio constitucional del derecho de huelga por parte de los trabajadores y, a su entender, no hubo usurpación. Sentenció que los hechos que se atribuyen como acaecidos entre los días 4, 5, 7 y 25 de septiembre de 2009 nunca sucedieron. Explicó que los despidos concretados el día 3 del septiembre del 2009 no eran legales, ya que se encontraba vigente la conciliación obligatoria laboral cuyo vencimiento operaba el día 9 del mismo mes y año, razón por la cual, la empresa estaba obligada a otorgar tareas a los trabajadores afectados en las mismas condiciones normales y habituales y en igualdad de condiciones que al conjunto de los trabajadores de la planta.

Sobre el primer hecho imputado, esto es el día 4 de septiembre de 2009, dijo que de acuerdo al acta presentada por el comisario Boco, no procede la imputación pues no habría forma de probar que sus defendidos eran los presuntos autores. Además, tuvo en cuenta que a fs.

328, el mismo funcionario policial, el 5 de septiembre de 2009, informó que el día anterior los trabajadores despedidos habían abandonado en forma progresiva la fábrica. Señaló, en abono de su petición desincriminatoria, que los veintinueve imputados no pueden materialmente usurpar un establecimiento laboral donde se desempeñaban alrededor de 3000 personas, además de los directivos generales y personal jerárquico, más el personal de seguridad privada. Asimismo, adujo que el comportamiento de la empresa estuvo dirigido a perjudicar al conjunto de los trabajadores de Kraft por los paros que realizaron. Sostuvo que el impedimento de la empresa para continuar con la producción no se debía a que los imputados estaban usurpando sino al paro de la totalidad de los trabajadores. Citó en abono de su posición el acta obrante a fs. 148 ya que por su intermedio quedaría demostrado que la empresa habría generado la imposibilidad de continuar con la actividad productiva, que siempre tuvo la tenencia, uso y goce de la planta y que el problema versaba sobre el pago de los salarios a todos los trabajadores. Además, destacó que la propia empresa fue la que anunció otorgar licencia con goce de haberes a la totalidad del personal dependiente desde las 10.00 del día 4 de septiembre de 2009 hasta las 6.00 del día 7 del mismo mes y año. Calificó la conducta de la empresa como un *lock out* patronal en tanto impidieron a los trabajadores el ejercicio de su derecho constitucional de huelga.

En síntesis, sentenció que la empresa tenía el pleno uso y goce de sus instalaciones pero no podía disponer de la voluntad de sus empleados. Se agravió de que la Fiscal tomara como elemento para

definir cuándo hay o no usurpación la mera voluntad de la empresa, esto es el momento en que consideró que finalizó el período de conciliación obligatoria, que consolidó los despidos al día 9 de septiembre de 2009 a las 9.00. Agregó que respecto de Zizuela, Galván y Coronel, los dos primeros despidos el día 18 de agosto de 2009, y el último el día 25 de septiembre del mismo año, se encontraban trabajando en la planta Pacheco Kraft Food por orden de la justicia laboral que declaró nulos los despidos por haber sido discriminatorios, persecutorios y antisindicales.

Finalmente, en el punto III del memorial solicitó el sobreseimiento de todos sus defendidos y en el punto V y VI dejó asentada la cuestión federal y la reserva de recurrir en casación.

II.- *El recurso del Dr. Nicolás G. Taube Sanz.*

El primer punto de agravio se dirigió contra la decisión del magistrado de continuar con la tramitación de la causa estando pendiente de resolución el recurso extraordinario de nulidad ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Al respecto explicó que con anterioridad a disponer el traslado en los términos del artículo 336 de la ley adjetiva, el *a quo* había aceptado el efecto suspensivo del recurso interpuesto contra el rechazo de las excepciones de previo y especial pronunciamiento. Por ello afirmó que su decisión posterior, esto es correr el traslado del requerimiento de elevación a juicio estando pendiente de tratamiento el recurso ante el superior tribunal, se contradice con la tesitura que había mantenido hasta ese momento y que se había traducido en las resoluciones anejadas a fs. 1461/1462. A la sazón interpretó que el artículo 431 del ritual no resulta excluyente de algunos recursos en

desmedro de otros, tal es así que, a su criterio, también quedaría abarcado por los mismos efectos el recurso extraordinario de nulidad.

En segundo término, condujo su crítica contra el requerimiento de elevación a juicio por entender que no abastecería las exigencias que establece el artículo 335 del C.P.P. Sostuvo que se omitió una referencia clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos, lo que a su juicio imposibilitó el ejercicio eficaz del derecho de defensa de los imputados. Dijo que la acusación es indiscriminada, se dirige contra todos los trabajadores que fueron detenidos el día 25 de septiembre de 2009 y no se indicó en qué consistió la acción de cada uno de ellos. Se agravó además de que la acusación de los imputados respecto del hecho del 25 de septiembre se hizo extensiva a la del día 4 del mismo mes, cuando en puridad la Fiscal no contaba con elementos de prueba que permitieran identificar a los intervinientes. Hizo hincapié en la advertencia que señaló el Juez de garantías el día 6 de octubre de 2011 respecto de la selección y descripción de los hechos imputados. Sin embargo, pese a ello, dijo que la titular del Ministerio Público Fiscal formalizó su pretensión contra los trabajadores e insistió con la acusación en los mismos términos. Sostuvo que en la intimación dirigida contra Alfonso, Bogado y Penayo no se describe adecuadamente el hecho ni tampoco dice de qué manera participó cada uno de los acusados en él. Además, no se circunscriben las conductas intimidatorias que habrían desplegado, ni tampoco la forma en que obligaron a los 2700 operarios a cesar de sus tareas habituales. Por el contrario, adujo que la huelga fue protagonizada por los trabajadores de Kraft y la empresa habría dirigido constantemente

amenazas vinculadas con la apertura de causas penales y despidos. Por ello, solicitó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

En tercer lugar, sentenció que el caso reviste el carácter de cosa juzgada. Tuvo en cuenta que el día 7 de septiembre, la fiscal solicitó al Juez de garantías el desalojo de la planta Kraft por los mismos argumentos y hechos por los que se solicitó posteriormente la elevación a juicio. Dijo que el *a quo* al ordenar el reintegro del libre uso y goce de los derechos posesorios del predio sostuvo que desde un inicio el reclamo fue legítimo y al amparo de derechos constitucionales, por lo que no se entendería por qué más tarde dejó de serlo y adquirió los contornos propios de un hecho delictivo. En definitiva, entendió que los imputados fueron castigados por ejercer sus derechos constitucionales frente al despido de 150 trabajadores por parte de la empresa que desoyó las resoluciones del Ministerio de Trabajo e hizo caso omiso a la nulidad de los despidos dispuestos.

Seguidamente, consideró que se ha probado que medió una causa de justificación en este caso en función del carácter laboral de los hechos y de la sentencias dictadas en el fuero laboral, que habrían tratado los mismos hechos que motivaron la presente causa y que determinaron el reconocimiento de un derecho constitucional, mas no un delito. Citó los expedientes iniciados en el fuero laboral, iniciados por la empresa para lograr la exclusión de la tutela sindical contra los trabajadores pertenecientes a la comisión interna de la fábrica. Dijo que todos los juicios iniciados han sido desestimados, por lo que quedaría demostrada la conducta antisindical que ha tenido la empresa Kraft Food Argentina a

lo largo de todo el conflicto. Agregó que los contornos del caso habrían quedado definidos en los términos de un conflicto netamente laboral, que la empresa Kraft Food incumplió las resoluciones dictadas por las carteras laborales de Nación y provincia de Buenos Aires, en cuanto a prohibir el ingreso de los trabajadores despedidos a la planta e impedirles el cumplimiento de sus tareas laborales y sindicales. Calificó a las denuncias efectuadas por la empresa como un ardid para encubrir una motivación manifiestamente discriminatoria contra los representantes. Explicó que debe tenerse en cuenta que en ningún pasaje de la sustanciación de los juicios ante la justicia laboral se hizo mención a la posible comisión de acciones típicas y antijurídicas susceptibles de ser tratadas en el ámbito penal. Refirió que el caso debe ser analizado en el marco de un conflicto laboral y que la actitud de los trabajadores representó el ejercicio de derechos constitucionales. En definitiva, solicitó que se revoque la resolución cuestionada y se sobresea a los encartados de autos.

En otro orden de ideas, alegó que la imputación se basaría en hechos de imposible realización. Respecto del primer hecho dijo que no es materialmente viable la conducta que se les atribuye de haber tomado el puesto de vigilancia nro. 1. A su criterio, de los videos aportados a la causa no surge tal circunstancia y tan sólo se puede apreciar a un grupo de personas pero no quiénes son. Tampoco se podría cotejar que las personas que estuvieron en el techo del puesto de vigilancia hayan permanecido en ese mismo lugar los días 4 y 5 de septiembre. Además, destacó que en dicho lugar siempre estuvo presente el personal de vigilancia. Por su parte, recalcó que los días 4, 5 y 6 de septiembre la

empresa había declarado asueto por lo que no había producción ni actividad laboral en la empresa y, por ese motivo, mal pudo ser despojada o turbada en su derecho posesorio. Así las cosas, consideró desproporcionado aludir a la toma de todo el sector de producción mediante el despojo de un único puesto de vigilancia.

En cuanto al segundo de los hechos, arguyó que no se ha probado la autoría del mismo más que a partir de la detención de los imputados el día 25 de septiembre de 2009 en inmediaciones del predio de la empresa. Dijo que la Fiscal sólo acusó por la mera circunstancia de haber sido apresados en medio de una represión que se desarrolló tanto dentro como fuera de Kraft. A su modo de ver, no podría avalarse el despojo de la posesión cuando los despojados y usurpados ingresaban, egresaban y transitaban con total libertad.

Respecto del tercer hecho, por el cual la Fiscal imputa a Bogado, Alfonso y Penayo del delito previsto por el art. 158 del C.P., dijo que ninguno de los elementos de convicción citados por la Fiscal permitirían sostener la acusación. Luego de citar doctrina referente a los elementos constitutivos del tipo previsto en el artículo 158 del C.P., adujo que los testimonios de Francisco García Santillán y Julián De Diego, apoderados de la empresa Kraft Foods S.A., carecen de valor probatorio dado que estarían teñidos de subjetividad y parcialidad por tratarse de personas que ejercen funciones en nombre de la propia empresa. Calificó de falaces sus declaraciones pues sólo hicieron referencia a circunstancias que padecieron terceras personas. Aludió a que por la estructura típica del artículo 158 del digesto de fondo, el sujeto pasivo de las amenazas e

intimidaciones sólo puede ser un obrero más no un apoderado legal, como es el caso de ambos testigos. Además, refirió que el propio Santillán reconoció que el conflicto se inició por razones laborales. Por otro lado, dijo que el testimonio de De Diego carece también de validez por cuanto no puede revestir la doble calidad de testigo y denunciante en representación de la compañía. También refirió que no aportó ningún dato que permitiera continuar con la investigación y se limitó a dar cuenta de un conflicto netamente laboral. Indicó además que la empresa no cumplió con las dos actas emitidas por el Ministerio de Trabajo de fecha 18 y 24 de agosto de 2009. Agregó que de los testimonios obtenidos de los operarios se confirmaría la ausencia de conducta típica atribuible a sus defendidos para continuar con la acción penal. Reiteró que de la lectura de las aludidas piezas probatorias quedaría demostrado que se trataba de un reclamo gremial a partir del incumplimiento de las medidas sanitarias por parte de Kraft en función de la epidemia que acechaba por ese entonces a la población. Dijo que los hechos investigados han sido realizados sin mediar compelimiento violento sobre otros para que tomen parte en las medidas gremiales desarrolladas en la fábrica. Atacó también el testimonio de Héctor Lazarte, jefe de turno tarde del depósito, por entender que reviste una posición jerárquica, lo que debilitaría la credibilidad de su versión por pertenecer al grupo de empleados que no ejercían medidas gremiales. Por lo expuesto, solicitó la revocación de la resolución en lo que es materia de agravio y que se disponga el sobreseimiento de los imputados.

Finalmente, planteó la existencia del caso federal en virtud de hallarse violentados el derecho a huelga (art. 14), derecho de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 18), derecho a ser juzgado en plazo razonable, derecho a peticionar asociarse y manifestarse con fines lícitos. También hizo reserva de recurrir ante el Tribunal de Casación provincial.

§.3. Admisibilidad de los recursos interpuestos.

Los recursos traídos a conocimiento de esta Alzada son tempestivos y quienes los interpusieran –Defensas Técnicas- poseen derecho a hacerlo, cumpliendo, en lo demás, con las exigencias previstas por la ley. Se hizo saber la concesión y radicación de las impugnaciones. Por ello, corresponde declarar su admisibilidad (arts. 439, 442, 444 y ccdtes. del C.P.P.).

En consecuencia, a la cuestión en trato voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Pitlevnik dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cayuela, por sus mismos motivos y fundamentos.

De este modo, a la cuestión en trato voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Stepaniuc dijo:

La cuestión ha quedado resuelta con el voto de mis colegas preopinantes (art. 440 del C.P.P.), razón por la que me eximo de realizar consideraciones.

A la tercera cuestión el Sr. Juez Cayuela dijo:

I.- En primer lugar, corresponde señalar que todo pedido de nulidad debe ser analizado en el contexto del perjuicio que puede acarrear para la parte la incorporación y el mantenimiento del acto procesal cuestionado.

Va de suyo que el régimen de nulidades sobre el que se ancla nuestro procedimiento tiene como norte la preservación de la defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 y Tratados Internacionales incorporados al texto del art. 75 inc. 22, ambos de la C.N.), por lo que será necesario verificar la concurrencia de un vicio o una omisión que afecte a la parte en el desarrollo de su actividad en el proceso, ocasionando un perjuicio medular que redunde indefectiblemente en un estado de indefensión.

Cualquier irregularidad que pueda suscitarse en el transcurso del procedimiento no habilita *per se* la declaración de nulidad, pues ello implicaría apartarse de la tésis del nuevo régimen de nulidades instaurado por la ley 13.260, para dirigirla a la protección de requisitos normativos en abstracto. Es claro que el sintagma "*sanción procesal*" se relaciona con la forma en que los actos procesales deben cumplirse para reglamentar, a nivel legal, las garantías que protegen los principios constitucionales, y la invalidez es el contenido material de esa sanción que procederá siempre que se justifique un interés concreto derivado de un perjuicio real y cierto. De modo que el fin del sistema es evitar caer en el rigorismo de la "*nulidad por la nulidad misma*", máxima que, de aceptarse, jerarquizaría la preservación de la forma por sobre lo sustancial que son las garantías que subyacen en el acto.

II.- A fin de lograr una mayor claridad expositiva, comenzaré con el tratamiento de los planteos de nulidad formulados por el Dr. Edgardo Mariano Moyano.

a.- *De las actuaciones desarrolladas durante la investigación y de la intervención del Ministerio Público Fiscal:*

A lo largo de su extenso escrito recursivo, más precisamente en el acápite A), el letrado ha enfatizado sobre aquellos actos procesales que, a su juicio, se caracterizarían por sus irregularidades.

Luego de leer minuciosamente cada uno de los planteos nulificantes entiendo que, para un mejor abordaje, tratamiento y respuesta de los mismos, corresponde dividir los argumentos que subyacen a cada uno ellos en dos grupos: (i) la falta de intervención de testigos ajenos a la repartición policial en cada una de las actuaciones que desarrolló la policía o, genéricamente, la omisión en el cumplimiento de las directrices establecidas por los artículos 118 y 119 de la ley adjetiva y (ii) la autonomía que asumió la policía para intervenir en la planta de producción de Kraft y llevar adelante ciertas medidas de investigación sin contar con la directivas concretas del Ministerio Público Fiscal.

Respecto del primer grupo de casos (en el que pueden incluirse las peticiones relacionadas con las actas de fs. 6 bis, 7, 19/21, 22, 36) el letrado no logró introducir de forma eficaz el perjuicio que las omisiones descritas le habrían generado a su asistido, ni tampoco explicitó qué derechos o garantías de raíz constitucional habrían sido violentados. Además, no es sobreabundante referir que la mayor parte de las piezas a las que hace mención el recurrente, y que tacha de ilegítimas, constituyen actas de constatación realizadas por los funcionarios policiales que pueden ser reeditadas a partir de una eventual declaración testimonial del funcionario respectivo en el marco del juicio oral y público. De igual modo, el contenido del acta, como prueba de cargo, sólo cobra validez con su

reproducción en plenario mediante la declaración de sus protagonistas. El juicio de credibilidad sobre estas declaraciones será lo que determina en definitiva la validez del contenido del acta. Por ello, más allá de analizar los motivos por los cuales no existieran las firmas debidas, se podrá siempre citar a las personas que hubieran participado y recibirles testimonio, con independencia total de la validez o invalidez del acta. Esta puede caer y, sin embargo, demostrarse el hecho por los dichos de quienes intervinieron en el mismo.

El mismo artículo 118, *in fine*, del C.P.P. delega en la prudencia del juzgador, la evaluación de cada una de las situaciones en las que se labren actas y se prescindan de testigos para determinar si corresponde o no su nulidad.

En lo que respecta al segundo grupo de casos (entre los que quedan comprendidas las actas de fs. 22, 36, 153/156, 325/364, 557/558, 564), el Dr. Moyano trajo a colación diversos preceptos contenidos en la leyes provinciales 12.061 (derogada por la ley 14.442) y 13.482 para justificar lo que, a su criterio, debería calificarse como una ilegítima actuación policial. Al respecto, las acusaciones genéricas que el quejoso realiza contra el desarrollo de la pesquisa no logran evidenciar cuál es el gravamen irrogado, pues limita su crítica a referir que cada intervención de la policía debió ser precedida por la participación del Ministerio Público Fiscal.

Es cierto que durante determinados pasajes de la investigación, la Fiscal mantuvo distancia de ciertas diligencias que se llevaron a cabo en el marco de la actividad probatoria propia de esta etapa, cuando, en

puridad, su primera función es *dirigir* la investigación penal preparatoria para lo cual la ley le otorga facultades amplísimas y pone bajo su dirección a la “policía en función judicial”. En ese sentido, cabe destacar, que hubiera sido realmente provechosa su presencia en diferentes diligencias a fin de profundizar, como Magistrada del Ministerio Público Fiscal, su intervención en un conflicto que iba en escalada y del que se desprendían otros sucesos, también presuntamente cometidos en flagrancia, respecto de los cuales su presencia directa e inmediata en el lugar le habría permitido ejercer la acción penal pública con mayor eficacia.

No obstante ello, las intervenciones de la policía que ataca el recurrente están directamente relacionadas con hechos de público y notorio conocimiento que ameritaban la presencia policial efectiva a fin de garantizar el orden y pacificar cualquier situación de violencia que pudiera suscitarse frente a un cuadro de situación que se presentaba sumamente complejo dada la sensibilidad y latencia del conflicto. En ese marco, es que el personal policial estaba facultado para relevar y dejar constancia de cualquier circunstancia que pueda constituir una hipótesis delictiva. El nivel de detalle que exige el letrado a la hora de cuestionar la falta de explicaciones o justificaciones necesarias respecto de cada uno de los procedimientos que la policía llevó adelante, podrá ser alcanzado en un futuro debate en el que se interroge a los numerario policiales que protagonizaron cada una de las diligencias. Ello -y esto es necesario dejar en claro-, no hace a la invalidez de un procedimiento cuya realización y

plasmación posterior en las actas cuestionadas ha sido realizado en forma debida.

c.- También fue objeto de embate por parte del recurrente el acta de fs. 6 bis, en lo que concierne a la exhibición de las videofilmaciones de seguridad. El letrado citó en abono de su postura el actual artículo 265 bis del ritual para señalar su incumplimiento a la hora de tomar vista de la evidencia fílmica. En punto a ello, es bueno recordar que el acta labrada por la Fiscal data del día 4 de septiembre de 2009, mientras que el dispositivo procesal que refiere el Defensor fue incorporado un año después (ley 14.172, publicado en el Boletín Oficial el día 8 de noviembre de 2010), por lo que mal podría achacarse a la Fiscal el incumplimiento de una manda procesal que en el momento de la actuación atacada no se encontraba vigente. En esas condiciones, entiendo que la constatación efectuada por la Agente Fiscal responde al conjunto de facultades propias que le son concedidas en el marco de un procedimiento cuya etapa preparatoria se caracteriza por su desformalización. No menos cierto es que el artículo 59 de la entonces ley 12.061 (actual art. 78 de la ley 14.442), pone en cabeza de la Fiscalía la obligación de resguardar las registraciones que se efectúan por medio de videos u otras técnicas de grabación de imágenes o sonidos para que puedan ser compulsadas por la defensa, previa petición formal. En el caso, la Defensa en ningún momento solicitó la compulsas correspondiente pese a estar al tanto desde el inicio de estas actuaciones de la existencia de las aludidas grabaciones fílmicas.

d.- Sobre las actas obrantes a fs. 7 y 9/21, el recurrente mencionó determinadas características que denotarían su irregularidad. En ese sentido, es dable señalar que en esta etapa preliminar del procedimiento se caracteriza por ser escrita, razón por la cual las actas testimoniales siempre son redactadas por los funcionarios correspondientes y rubricadas por estos últimos junto con el declarante al finalizar la misma. A todo evento, si el letrado alberga ciertas dudas en cuanto a la veracidad o legitimidad de la declaración testimonial tendrá la oportunidad de confrontar directamente con los testigos en la etapa de juicio oral. No es ocioso recordar que los interrogatorios formulados por el investigador en su actividad preparatoria del juicio se rigen por el principio de la desformalización, por lo que deviene superfluo transcribir toda la diligencia textualmente con preguntas y respuestas. Ello resulta innecesario porque la verdadera prueba se produce en el juicio oral y, en ese marco, el jurado (jueces técnicos) percibe los interrogatorios en forma inmediata y según este conocimiento tomará la decisión sobre el veredicto. De modo tal que, anclar la pretensión de ineficacia sobre ciertas actas testimoniales que, en puridad, no son más que elementos de convicción que no sellan la suerte del proceso sino, antes bien, permiten preparar el caso que el Fiscal luego buscará consolidar en un juicio de conocimiento, luce desprovisto de todo fundamento.

e.- También fue solicitada la exclusión de las fotografías obrantes a fs. 8/17 y la copia de mail de fs. 18. Las particulares circunstancias a las que hace mención y que, a su juicio, ameritan la exclusión de las mismas, deberán ser tenidas en cuenta a los fines de valorar el peso probatorio de

cada una de ellas a la hora de realizar el correspondiente juicio de mérito. Sin embargo, las circunstancias que apuntó la Defensa lejos están de representar vicios o falencias que afecten la eficacia de las piezas mencionadas, máxime cuando las críticas que subyacen al planteo se dirigen a la idoneidad probatoria, mas no a su legitimidad.

f.- Párrafo aparte merece el tratamiento de las consideraciones realizadas por el recurrente en punto a la intervención del personal de seguridad privada de la empresa Carbess en el marco de las actuaciones agregadas a fs. 153/156. No se explica de qué manera la intervención del personal de seguridad arrastra la nulidad de las actuaciones agregadas pues, por su intermedio, la policía se encargó de dejar asentado los hechos que se generaron el día 7 de septiembre de 2009 dentro de la planta de producción Kraft. La denuncia del recurrente respecto del accionar del personal de seguridad privada no hace al objeto procesal del presente expediente y, en caso de así considerarlo, podrá ser vehiculizado por medio de las vías administrativas pertinentes.

También cuestionó la labor del funcionario policial Derudi en cuanto recabó diversas declaraciones testimoniales con personal de la empresa Kraft sin que ello fuera dispuesto por la Fiscal. Sobre el punto, entiendo que la competencia asumida por el funcionario policial no excedió de las facultades que le son inherentes a su función, máxime cuando momentos antes se habían vivido situaciones violentas que importaron el ejercicio de violencia física contra parte del personal policial allí avocado. No desconozco el cariz unilateral que por momentos adoptó la intervención por parte del personal policial y correlativamente, la ausencia del

Ministerio Público Fiscal, pero de ningún modo puede desconocerse la necesaria actuación policial frente a un conflicto de importantes dimensiones y la plasmación de ello en las diversas actas que luego fueron agregadas al expediente.

g.- Con relación a las quejas relacionada con las actas obrantes a fs. 789/812, las omisiones en que incurrió el agente policial a la hora de llevar adelante las tareas de indagación también podrán ser completadas en un juicio oral en el que se cite al funcionario policial y se lo interroge acerca de las actividades que llevó a cabo para valerse de la documentación correspondiente.

h.- Peticionó también la exclusión de fs. 371 en donde se describe el comportamiento que evidenciaron distintos empleados de Kraft al momento en que la Fiscal, junto con su actuaría, pretendían notificar a los imputados de sus derechos en los términos de los artículo 60 y 162 del C.P.P. y la imposibilidad de acabar con ese cometido en función de la hostilidad que evidenciaban contra toda autoridad estatal. No obstante, ello luego se cumplió a fs. 655/683 a través de la participación de la policía, quienes como auxiliares de la justicia, están facultados para cumplir este tipo de diligencias. Tampoco se entiende cuál es el perjuicio en que los imputados hayan sido notificados en la fábrica y no en sus respectivos domicilios particulares puesto que, a fin de cuentas, el objeto de la medida es poner en conocimiento de los derechos que le asistían como imputados y ello se cumplió en el caso.

i.- Finalmente, resta por tratar las quejas del letrado recurrente respecto de las actas notariales obrantes a fs. 353/358. Sobre el punto,

coincido plenamente con el Juez de grado en que la petición de exclusión probatoria no constituye la vía correcta para deslegitimar los contenidos de las actas notariales. En efecto, para este tipo de actos resulta operativo el procedimiento expresamente regulado por el Código Civil en su artículo 993. Véase que este último precepto establece que *“el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplido por el mismo, o que han pasado en su presencia”*. En definitiva, los actos notariales cuestionados no constituyen actos procesales cuya ineficacia pueda alcanzarse mediante una declaración de nulidad.

III.- a) Un primer motivo de queja de parte del Dr. Tauber Sanz anidó en la continuación del proceso pese a estar pendiente de revisión un recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia provincial. Aún cuando no haya enmarcado su petición en algún instituto reglado por nuestro código adjetivo, de la lectura integral del memorial defensorista, debe reconducirse dicho pedido a una nulidad del auto de remisión a juicio y a la suspensión del trámite del expediente principal hasta tanto se expida el Superior.

El Código de forma establece, justamente para casos como éste, la formación de incidentes que tramitan por separado y permiten que el trámite del proceso continúe, evitando se paralice o se produzcan demoras de los plazos procesales. Y en este aspecto entendió que, en contraposición a la postura defensorista, la paralización pretendida atentaría

contra los derechos y garantías del imputado, a quien debe asegurársele una pronta resolución del caso.

A todo evento, de ser modificado el auto recurrido, la nueva decisión del Tribunal Superior será cumplida en cualquier etapa del proceso en que se encuentre, en este caso el Juzgado Correccional que por sorteo corresponda.

No existe obstáculo para que la causa continúe su trámite y tampoco se verifica perjuicio con alcance constitucional alguno conforme lo reclama el recurrente.

b) Resta por tratar el pedido de nulidad formulado por el Dr. Tauber Sanz respecto de la requisitoria de remisión a juicio.

El impugnante tachó de genérica y confusa la delimitación de los hechos que realizó la Sra. Agente Fiscal en su requisitoria de elevación a juicio. Por ello, solicitó su nulidad.

En lo que concierne al presente agravio, luego de la lectura de la pieza procesal cuestionada, entiendo que debe ser rechazado. La Fiscal de intervención ha ubicado en tiempo y lugar de forma precisa la concreción de las conductas típicas, estableciendo así las circunstancias y condiciones necesarias que permiten reconstruir hechos empíricamente verificables y respecto de los cuales las partes han podido ejercer eficazmente el derecho de defensa. No se explica qué otra circunstancia podría incorporar la Fiscal en la redacción del hecho cuando en función del tipo penal atribuido, la acción concreta que se atribuye es la de turbar la posesión de la propiedad y ello ha sido debidamente referido en la correspondiente secuencia fáctica (más allá de la discrepancia que pueda

tenerse con relación a la calificación legal, lo cual carece de incidencia en el caso por imperio del artículo 23 inciso 5º del ritual).

Es innegable que la obligación del acusador es presentar en esta etapa su pretensión del modo más acabado posible a fin de trabar el objeto del proceso para que la parte pueda ejercer la estrategia más adecuada.

En prieta síntesis, la descripción formulada por la vindicta pública contiene en forma detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se exteriorizaron las conductas imputadas. Además, la Representante del Ministerio Público Fiscal enunció los elementos de convicción que fundaban su requisitoria y construyó su fundamentación con base en la valoración integral del plexo probatorio.

3.- En conclusión, por las razones dadas en los párrafos precedentes postulo no hacer lugar a las nulidades solicitadas por los recurrentes (arts. 201, 202, 203 a contrario, 205 y 211 a contrario del C.P.P.).

Entonces a la cuestión en trato voto por la **negativa**.

A la tercera cuestión el Sr. Juez Pitlevnik dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cayuela, por sus mismos motivos y fundamentos.

De este modo, a la cuestión en trato voto por la **negativa**.

A la tercera cuestión el Sr. Juez Stepaniuc dijo:

La cuestión ha quedado resuelta con el voto de mis colegas preopinantes (art. 440 del C.P.P.), razón por la que me eximo de realizar consideraciones.

A la cuarta cuestión el Sr. Juez Cayuela dijo:

Llamado a decidir en punto a la presente cuestión corresponde ingresar al tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad formulados por el Dr. Moyano respecto de la requisitoria de remisión a juicio. Sostuvo, en abono de su tesis, el carácter de cosa juzgada que ya habría alcanzado el conflicto laboral.

La jurisprudencia de la Corte Federal es clara en cuanto a que "los tribunales no deciden, en general, la conformidad o disconformidad de las leyes o decretos con la Constitución, sino que, dejando a salvo la independencia y autoridad de los otros poderes, resuelven si en un caso concreto y definido, los preceptos legales o reglamentarios se ajustan o no a los principios constitucionales" (Fallos 183:319). También surge de sus fallos que "si el recurrente no fue condenado por aplicación de la norma que lo agravia, sino en función de otra, no surge lesión en el caso concreto ni posee interés jurídico para efectuar el cuestionamiento" (Fallos 311:1686).

Que la declaración de inconstitucionalidad buscada por el recurrente importa una decisión cuya gravedad y trascendencia ha sido también remarcada por la C.S.J.N. (Fallos 300: 241, 302:457, 484 y 1149, entre muchos otros). Ello encuentra especial fundamento en el sistema de división de poderes y equilibrio de las funciones de los poderes constituidos del Estado. El Congreso debe cumplir, con el proceso de elaboración fijado por el texto constitucional. Por otro lado, se trata del órgano que representa con mayor claridad la expresión legítima y auténtica de la voluntad popular.

Que por ello la declaración de inconstitucionalidad es una medida de carácter excepcional que sólo cabe efectuar cuando un examen de la norma objetada conduzca a la convicción cierta de que su aplicación menoscaba el derecho o garantía constitucional invocado por la parte (Fallos 315:923).

La declaración de inconstitucionalidad que pretende el recurrente sobre un acto procesal como la requisitoria de remisión a juicio es infundada. Antes bien, parece responder a una construcción argumentativa *sui generis* con la cual la parte pretende dar fuerza a su estrategia principal (presentar el conflicto como una cuestión netamente laboral, no penal) mas que al análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal, como supondría todo pedido de inconstitucionalidad.

Sobre la interpretación del carácter de cosa juzgada que realizaron ambos Defensores, debo señalar mi coincidencia con los fundamentos brindados por el Magistrado de grado. La suerte de la decisión que se adopte en el presente incidente no está sujeta a las resoluciones a las que se arribara al momento de tratar una medida cautelar como un lanzamiento. En esta oportunidad procesal se está decidiendo sobre si el caso debe llegar a una instancia de juicio oral y público, para lo cual no es decisivo aquello que se haya resuelto en los albores de la investigación.

Por las razones expuestas, considero que corresponde declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad formulado por el Dr. Moyano.

A la cuarta cuestión el Sr. Juez Pitlevnik dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cayuela, en cuanto declara inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad formulado por el Dr. Moyano, por los mismos fundamentos.

Así, a la cuestión en trato voto por la **negativa**.

A la cuarta cuestión el Sr. Juez Stepaniuc dijo:

La cuestión ha quedado resuelta con el voto de mis colegas preopinantes (art. 440 del C.P.P.), razón por la que me eximo de realizar consideraciones.

A la quinta cuestión el Sr. Juez Cayuela dijo:

Corresponde avocarse al tratamiento de los puntos de agravio relativos a la existencia del delito y a la participación de los imputados en él.

I.- Al respecto, el Sr. Juez de instancia ha tenido acreditado que “el día 4 de septiembre de 2009, siendo aproximadamente las 11.00 horas, un grupo de trabajadores de la empresa Kraft Food Argentina, sita en la calle Henri Ford 3200 de Ricardo Roas, Partido de Tigre, que habían sido despedidos el día 3 de septiembre de 2009, junto con los delegados gremiales de la comisión interna, ingresaron al interior del predio de la empresa, sin autorización de la firma y mediante el corte de alambrados perimetrales, la colocación de una escalera de aluminio y la toma del puesto denominado como n° 1 de vigilancia, despojaron a la citada sociedad de todo el sector de producción hasta el día 5 del mismo mes y año que se retiraron voluntariamente. Asimismo, el día 7 de septiembre de 2009, siendo alrededor de las 6.00, un grupo de aproximadamente 50 trabajadores despedidos de la empresa Kraft Foods Argentina, ingresan

sin previa autorización y por los seores alambrados de la planta fabril sita en Henry Ford 3200 de Ricardo Rojas, dado que en el puesto principal tenían prohibido el acceso, procediendo en forma violenta y arbitraria, saltando el mentado alambrado perimetral y arrojando piedras, botellas y trozos de hierro contra el personal de infantería que se hallaban en el lugar, despojando de esa manera a la empresa en forma parcial de la posesión de la planta, impidiendo el normal desenvolvimiento de la misma manteniendo la ocupación hasta el día 24 de septiembre de ese mismo año, fecha en la cual se concreto el desalojo ordenado por el Juzgado de Garantías nro. 1 de San Isidro, circunstancia en la cual entre las personas que permanecían en el predio se identifico a Liliana Elizabeth Nieva, Carina Liliana Díaz, Celia Cardozo Roa, María Teresa Rosario, Esteban Luna, Fabián Moyano, Enrique Villalba, Esteban Castillo, Arnaldo Oscar Cardozo, Alejandro Pailos, Jorge Penayo, Gonzalo Robles, Mario Medina, Cristian Abarza, Diego Solís, Damian Zelarrayan, Alberto Francisco Zizuela, Oscar Alberto Coria, Sandro Leiva, Daniel Silvero, Cristian Leguizamón, Diego Bogado, Roque Alejandro Aguilar, Ramón Bogado, Daniel Galván, Pablo Vega, Camilo Pones, Gerardo Márquez y Darío Javier Hermosilla”.

Asimismo, con relación a Jorge Penayo, Ramón Bogado y Alcadio Alfonso tuvo por acreditado que el día 1 de septiembre de 2009, siendo las 0.30 aproximadamente, un grupo de trabajadores que se encontraba llevando adelante una huelga, entre los que se identificó a los nombrados, ingresó al interior del sector de producción de la empresa Kraft Foods Argentina, y mediante intimidación obligaron a los operarios a cesar de

sus tareas habituales, situación que persistió hasta el día 4 de septiembre de 2009.

II.- Entiendo que los elementos de convicción recolectados por la Fiscalía permiten llevar el caso a la etapa de plenario.

Las Asistencias Técnicas critican la validez de la prueba colectada y su valoración. No comparto sus posturas por las siguientes razones.

a.I) Con relación a los primeros dos hechos que fueran materia de investigación en el marco de la I.P.P. nro. 2774-09, la Fiscal ha logrado construir un cuadro probatorio de cargo, congruente y concordante, que habilita el traspaso del caso a la siguiente etapa procesal.

Respecto de la parcela del hecho que se corresponde con la toma de la planta los días 4 y 5 de septiembre, entiendo que se encuentra acreditado a partir de los testimonios de Pablo Amestoy (fs. 1), Omar Urrejola (fs. 4) y Ramón Alberto Olmedo (fs. 5), quienes dieron cuenta de la presencia de un grupo de personas dentro de la planta fabril que amenazó al primero de los nombrados y lo encerró dentro de un baño.

A ello se agrega el acta labrada por la Fiscal de intervención, Dra. Capra, quien constató, a través de diversas grabaciones fílmicas, que el día 4 de septiembre, más precisamente en la puerta de la empresa, se encontraba un grupo de 80 personas que manifestaban en el lugar e incitaban a los obreros a ingresar por la fuerza al interior de predio. Asimismo, se pudo verificar cómo una de las personas que integraba el grupo, desde el interior de la planta, cortó el alambrado perimetral y permitió el acceso a otras personas. Lo descripto puede cotejarse con las fotografías obrantes a fs. 8/17.

En el mismo sentido, Juan Manuel Francisco (fs. 7) pudo reconocer a varios empleados despedidos, algunos de los cuales se encontraban en los techos del puesto de vigilancia de denominado puesto nro. 1. Por su parte, los testigos Santiago Miguel Vallee (fs. 19), Daniel Eduardo Albrizio (fs. 20) y Marcelo Claudio Fernández (fs. 21) identificaron a varios de los aquí imputados sobre el techo del puesto de vigilancia nro. 1 y señalaron a Penayo como quien cortó el alambrado perimetral, a Gonzalo Robles y Esteban Castillo, como quienes sustraían los tanques de solvente, y a Oscar Alberto Coria, Celia Cardozo Roa y Roque Aguilar.

Asimismo, del acta suscripta por los funcionarios policiales Derudi y Negri emerge que el 4 de septiembre, alrededor de las 15.45 horas, en la avenida Henry Ford al 3200, se encontraban entre 80 a 100 personas que se negaban a retirarse del lugar. También se mencionó que habían tomado el sector de producción de la planta, que el pasillo de ingreso se encontraba obstaculizado por muebles y las personas portaban gomas y varillas de hierros. Además, se constató la presencia de otras diez personas en los techos de la planta fabril (ver fs. 22).

Finalmente, el comisario Boco dejó constancia, a través del acta de fs. 36, de que el día 5 de septiembre de 2009 alrededor de las 11.00, la planta ya había sido desocupada.

El Dr. Moyano se sujeta a los dichos del comisario Boco para descartar la configuración del delito. Sin embargo, creo que la interpretación efectuada por el letrado no es la correcta. El funcionario refirió que al momento de su constitución en la fábrica, esto es a las 11.15 del día 5 de septiembre de 2009, ya no había ningún empleado en su

interior. En modo alguno, ello permitiría descartar la presencia de los imputados dentro de la fábrica entre los días 4 y 5 de septiembre. Los elementos de prueba son elocuentes en cuanto a la presencia de los mismos en los días referidos. El único aporte del comisario Boco es que a su arribo a la fábrica, el mediodía del día 5 de septiembre, ya no se encontraba nadie en el lugar lo cual no excluye que la ocupación perduró también durante la madrugada del día 5.

Tengo también en cuenta el contenido de las actas notariales 374 y 375 obrantes a fs. 797/799vta. en las que se detallan las conductas desplegadas los días 4 y 5 de septiembre por el grupo activista así como el hallazgo de diferentes elementos de alta peligrosidad encontrados en el interior de la planta fabril.

Asimismo, Ignacio Santuario (ver fs. 27/vta.), director de legales de la empresa Kraft Foods, declaró que las personas que se hallaban ocupando la fábrica habían sido despedidas el día 3 de septiembre. Además, acompañó el listado con sus nombres y apellidos (ver fs. 24/26) y entre los allí mencionados se encontraban los imputados Zizuela, Abarza, Coria, Leguizamón, Leiva, Robles, Bogado, Galvan, Villalba, Vega y Mones.

Con relación al lapso que abarca los días 7 a 25 de septiembre de 2009, la imputación se solidifica a partir de los testimonios de Francisco José Uceda (fs. 155), Carlos Pedro Tejada (fs. 156), José Daniel Pérez (fs. 157), Miguel Alberto Libón (fs. 158), Juan Alejandro Antuña Contal (fs. 159).

Los testigos citados han relatado que el día 7 de septiembre de 2009, siendo aproximadamente las 5.30, mientras un grupo de trabajadores realizaba una asamblea en el sector de ingreso el personal, varios de los empleados despedidos ingresaron a la planta violando el alambrado perimetral. Asimismo, se mencionó que el grupo de empleados despedidos comenzó a ejercer violencia física y verbal contra los vigiladores y la policía. A fs. 160 consta un informe médico en el que se detallan las lesiones sufridas por Pérez, empleado de seguridad, a fs. 164 y 165 constan las roturas que presentaba un escudo acrílico de infantería. Los testigos de mención identificaron a Bogado y Villalba como los agresores de Pérez y a Hermosilla y Robles como los que insultaban al personal de seguridad.

Además, en el acta de fs. 558 se detalla que el día 15 de septiembre de 2009, la planta fabril no se encontraba produciendo ya que una cantidad de aproximadamente 90 personas despedidas se hallaban dentro de la misma impidiendo su normal funcionamiento. En igual sentido, en el acta de fs. 564 se menciona que el día 18 del mismo mes y año, en el interior de la fabrica se encontraban los empleados sin realizar labores ya que le es era impedido por otro grupo de trabajadores despedidos.

También en las actas notariales aportadas por la empresa Kraft (ver actas notariales 374 del 5/9/09, 375 del 8/9/09, 579 del 8/9/09, 377 del 7/9/09, 577 y 578 del 8/9/09, y 388 del 16/9/09) se hace constar la presencia de los empleados despedidos en el interior de la fábrica

además de las diversas conductas dañosas desarrolladas (ver fs. 790/812).

De igual manera, en el acta obrante a fs. 353 surge que el día 9 de septiembre de 2009 en el interior de la planta se encontraban impidiendo el funcionamiento los aquí imputados Teresa, Hermosilla, Bogado, Penayo, Zelarrayan, Nieva, Robles, Coria, Vega, Galván, Castillo, Mones y Moyano. Ello fue avalado a su vez por las declaraciones testimoniales de Mansilla, Marino, Francisco y Rodríguez (ver fs. 354/358).

Finalmente, en el acta luciente a fs. 635/638 emerge que el día 25 de septiembre de 2009 se dio cumplimiento a la orden de restitución y desalojo, y en esa oportunidad logró identificarse a las personas que se hallaban en el interior ocupando la planta fabril como a los aquí imputados.

A mi juicio se encuentra debidamente acreditada la existencia del hecho imputado (art. 157 inc. 1º). Digo ello, no obstante entender que la calificación legal que mejor se ajustaría al caso, teniendo en cuenta como fueron descriptos los hechos por la acusación, sería la de *turbación de la posesión* (art. 181 inc. 1º del C.P.). Es claro que los imputados no buscaron hacerse poseedores del inmueble sino impedir el normal desarrollo de la industria a fin de obtener el reconocimiento de sus pedidos. Vale aclarar, de igual modo, que por imperio del artículo 23 inciso 5 de la ley adjetiva, una discusión al respecto en esta instancia, teniendo en cuenta el carácter precario de todas las calificaciones legales y, sobre todo, que no importa una alteración sustancial de la plataforma fáctica, carece de relevancia.

Las críticas defensoras vinculadas con una presunta imposibilidad material de concretar la usurpación de la fábrica quedan desvirtuadas merced a los elementos de convicción señalados en los párrafos precedentes. De su lectura se desprende que, efectivamente, la planta se encontraba paralizada y no podía continuar con la producción en virtud de la ocupación que llevaban adelante el grupo de imputados, cuyos miembros también intimidaban al resto de los empleados activos para que no continuaran cumpliendo sus funciones mientras durara el conflicto. Ante el caudal probatorio reseñado queda descartado que la empresa tuviera el pleno uso y goce de sus instalaciones, pues los actos turbatorios ejecutados por los imputados, aun cuando no importaron una exclusión absoluta, sí generaron una restricción ilegítima de los derechos del poseedor y eso es lo relevante en esta instancia para justificar la realización del debate.

a.II) Toca tratar el planteo de los letrados defensores vinculado con la antijuricidad de las conductas atribuidas y si el ejercicio del derecho constitucional de huelga debe preponderar por encima de aquellas.

En primer lugar, corresponde señalar que las decisiones adoptadas en los diferentes procesos sustanciados en el fuero laboral no desplazan la apariencia delictiva de las conductas que se investigan en este fuero. Se han acompañado copias simples de diversas sentencias dictadas en el fuero laboral (1325/1352) y se mencionaron otros procesos que habrían resultado favorables respecto de algunos imputados. Sin embargo, ello no basta para descartar el carácter antijurídico de la usurpación de la planta de producción Kraft por parte de los aquí imputados. Los argumentos que

se desprenden de las sentencias acompañadas están relacionados con la actividad gremial que desempeñaban los demandantes y la tutela que les correspondía por ejercer la función de delegados o “activistas gremiales”, mas ello no importa definir la suerte de un proceso penal con aristas propias y que cuenta con un plexo probatorio que permite establecer, en esta instancia del proceso, el carácter antijurídico de la conducta reprochada en función de circunstancias que no fueron ponderadas por los jueces laborales.

En modo alguno este análisis importa negar la desleal actitud de la empresa Kraft frente al cumplimiento de la resolución dispuesta por el Ministerio de Trabajo (en su caso, podrá ser pasible de las sanciones que corresponda imponer por las vías pertinentes) ni el reconocimiento del derecho de los trabajadores a reclamar y defender sus legítimos intereses, sino en conceptualizar la toma de la planta fabril en función de los serios hechos de violencia que se suscitaron durante su consumación y el tiempo de permanencia en ella, en tanto son demostrativos del carácter ilegítimo de la toma de la planta fabril.

El *a quo* ha dado debidas razones de por qué varió su temperamento a lo largo de la pesquisa, transitando del reconocimiento al ejercicio del derecho constitucional de huelga en cabeza de los trabajadores a la convalidación de la imputación penal en su contra. Es claro que la legitimidad inicial del reclamo de los trabajadores quedó desdibujada a partir de los sucesos que se fueron desarrollando durante la paralización de la planta Kraft. Tales eventos estaban más bien

vinculados con prácticas netamente delictivas que permitieron concretar y mantener en el tiempo la conducta punible, y no con reclamos gremiales.

Repárese sino, a guisa de ejemplo, en algunos comunicados presentados por los representantes del Sindicato de Trabajadores de Industrias de la Alimentación. Estamos hablando de una organización que pugnó por la defensa de los intereses y derechos de los trabajadores afectados. Pese a tener un papel preponderante en impulsar el reclamo y denunciar los incumplimientos de la empresa Kraft de los términos fijados en el marco de la Conciliación Obligatoria, se ha desligado de ciertos comportamientos que excedieron la cuestión laboral y afectaron al resto de los trabajadores (ver fs. 374).

Dichas conductas, aún cuando no fueron materia de imputación por parte de la Fiscal, permiten contextualizar adecuadamente el conflicto para determinar si el Derecho, como orden regulador y pacificador de la sociedad, puede justificar conductas disvaliosas que están directamente vinculadas con la toma de la planta fabril.

Tengo en cuenta la denuncia de Pablo Amestoy, quien declaró que el día 4 de septiembre de 2009 fue interceptado por un grupo de ex empleados, que tenían en su poder un tambor de 200 litros de solvente inflamable y una bomba extractora de líquidos, y le manifestaron que iban a prender fuego la fabrica y los silos de la misma. Además, lo encerraron en el baño y retuvieron a los vigiladores que lo acompañaban para que no pudieran intervenir en su auxilio (fs. 1). También, pondero los testimonios de Juan Manuel Francisco (fs. 7) quien pudo reconocer a través de una grabación fílmica a una de las personas que integraban el grupo de

empleados despedidos cortando el alambrado perimetral de la planta para dejar pasar a otros operarios; de Francisco José Uceda (fs. 155), quien declaró que el día 7 de septiembre de 2009 un grupo de empleados comenzó a arrojar diversos objetos al personal de seguridad y la policía; de José Daniel Pérez (fs. 157), empleado de la empresa de seguridad, quien afirmó haber recibido un golpe de puño al tratar de impedir que golpearan a otro empleado (ver informe médico de fs. 160); de Miguel Alberto Libon (fs. 158), quien relató haber sido víctima de un intento de agresión por parte de un sujeto que vestía indumentaria de la empresa.

En definitiva, considerar ilícita la conducta desde el ordenamiento penal no importa sentar un juicio definitivo acerca de las obligaciones y responsabilidades que puedan corresponder a cada una de las partes en conflicto según la legislación laboral. Toda vez que estos fundamentos sean diferentes, no hay escándalo jurídico, y la unidad o no contradicción del orden jurídico se mantiene con independencia de que en este ámbito se sostenga la antijuricidad de la usurpación.

b) Respecto del hecho imputado en el marco de la I.P.P. nro. 2485-09 entiendo que las conductas atribuidas a Penayo, Bogado y Alfonso encuentra correlato en el tipo prohibitivo escogido por la Sra. Agente Fiscal.

Si bien es cierto que la descripción fáctica adolece de cierta imprecisión a la hora de determinar en concreto el verbo típico que representa la concreción del hecho punible (se hace mención al ejercicio de intimidación cuando en puridad se trata del ejercicio de violencia sobre el sujeto pasivo), entiendo que no es relevante como para descalificar la

intimidación cursada ni se puede mencionar la conculcación de algún derecho constitucional, más precisamente el derecho de defensa. En otras palabras, los alcances semánticos del término intimidación empleado por la fiscalía no debe generar controversia alguna a la hora de circunscribir la figura legal escogida en el caso, máxime cuando existen elementos de convicción que avalarían, incluso el ejercicio de violencia física sobre algunos operarios. La depuración terminológica arrojará mayor precisión, mas no importa deslegitimar la imputación cursada en este caso por la acusación pública cuando se evidencia con meridiana claridad que las evidencias colectadas abastecen sobradamente la tipicidad escogida.

Dicho ello, entiendo que se encuentra acreditada, con el grado de conocimiento exigido en esta instancia, la conducta que se les atribuye a Penayo, Bogado y Alfonso.

Se han recabado testimonios de diferentes personas que laboraban en la planta fabril y todos ellos indicaron a Penayo, Bogado y Alfonso como las personas que ejercieron violencia (no sólo una mera intimidación) sobre los otros trabajadores para tomar parte en el conflicto en ciernes.

En primer lugar, destaco el testimonio de Héctor Lazarte (fs. 88/89), quien declaró que el día 1º de septiembre alrededor de las 14 horas, los integrantes de la comisión interna (Penayo y Alfonso) pretendieron detener la producción y se generó un conflicto con los operarios. Agregó que, con anterioridad, algunas personas del grupo de Penayo, Bogado y

Alfonso llegaron a golpear a un empleado del turno noche del sector amasador.

Por su parte, Mónica Adriana Zuzenegui (fs. 91/vta.), en la misma línea expositiva que al anterior declarante, afirmó que el grupo integrado por los aquí imputados se presentaron en la oficina del sindicato y agredieron a la gente que estaba trabajando allí; ***“Que la dicente como los demás operarios quieren retomar sus actividades diarias pero sienten temor porque este grupo de trabajadores junto con la comisión directiva tienen actitudes muy violentas”*** (el destacado me pertenece).

Haydée Mercedes Núñez indicó que tanto Penayo, Bogado como Alfonso se dirigían a los operarios en forma brusca y agresiva (ver fs. 96).

Además, Vanesa Godoy (fs. 82/vta.), empleada de la empresa Kraft, refirió que los trabajadores que comenzaron la huelga, provocando el cese total de la producción, recorrían permanentemente la planta y no dejaban trabajar a los que querían hacerlo. Identificó a los delegados gremiales de la comisión interna como Penayo, Bogado y Alfonso. En el mismo sentido se explayaron Federico Tamburini (ver fs. 83/vta.), Lydia Cristaldo (ver fs. 84/vta.), Santa Alegre (fs. 85/vta.) y Norma Rosario Firmapaz (fs. 86/vta.).

Estos testimonios permiten dar por tierra el argumento utilizado por el letrado Tauber Sanz en cuanto señaló que sólo los apoderados de la empresa fueron intimidados mas no los trabajadores. Por el contrario, la mayor parte de los testimonios recabados no corresponden al personal jerárquico de la empresa Kraft sino a operarios de la planta. Incluso

tampoco pareciera posible descartar, en esta instancia, el presunto empleo de violencia física sobre los trabajadores cuando ello es lo que surgiría de alguno de los testimonios relatados.

Por lo demás, las críticas dirigidas contra los testimonios de Santillán, De Diego y Lazarte (los dos primeros apoderados de la empresa y el tercero jefe de turno tarde de depósito) deben ser rechazadas pues, amén del juicio de credibilidad que corresponda realizar respecto de tales piezas en función del rol que ocupaba dentro de la estructura jerárquica de la empresa, el cuadro de prueba que pesa sobre los aquí imputados se sostiene fundamentalmente en base a los testimonios del resto de los operarios de la fabrica que los indican directamente a ellos como los realizadores de la conducta típica.

Las argumentaciones de las Defensas no pasan de ser una valoración distinta de las constancias de autos, pero no desvirtúan aquel cuadro cargoso que permite que la causa traspase a la etapa plenaria.

Los elementos de convicción colectados alcanzan el mínimo de sospecha que habilita la realización del juicio.

En consecuencia, no existiendo otros agravios pendientes, postulo confirmar los puntos VI) y VII) de la resolución recurrida (arts. 158, 181 inc. 1º; 323 "a contrario"; 23 inc. 5º, 334; 335; 336; 337 en su reenvío al 157; 421; 424; 433; 434; 439; 441; 442 y ccdtes. del C.P.P.).

Por último, corresponde tener presente las reservas de recurrir en casación y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 451 del C.P.P. y art. 14 de la ley 48) que fueran formuladas por las respectivas asistencias letradas.

A la quinta cuestión el Sr. Juez Pitlevnik dijo:

Disiento con mi distinguido colega preopinante en cuanto estima que corresponde confirmar el auto materia de recurso y elevar la presente causa a juicio. Ello, sin perjuicio de dejar sentado que adhiero en lo atinente a la probanza de lo ocurrido y de las personas que participaron en los hechos endilgados por la Fiscalía. Sin embargo, en mi criterio, se configura en la presente un supuesto de los previstos en el artículo 323 inciso 5º -respecto del hecho acaecido entre el 4 y el 5 y el 7 y el 25 de septiembre de 2009- e inciso 3º -respecto del hecho presuntamente acaecido el 1º de septiembre de 2009- del CPP. por los fundamentos que desarrollaré en los siguientes considerandos.

1. Con relación al hecho presuntamente acaecido entre el 4 y el 5 y el 7 y el 25 de septiembre de 2009:

1.a. Una primera aproximación al caso sugiere la necesidad de dirimir una colisión entre derechos constitucionales, a saber: el derecho a la defensa de la fuente de trabajo y el derecho a la propiedad de la empresa presuntamente damnificada. Es conocida la clásica doctrina constitucional relativa a que los derechos reconocidos por la Carta Magna no son absolutos, pues deben operar según las leyes, su reglamento y su ejercicio, atendiendo a su razón de ser teleológica e interés que protegen.

La posición del voto precedente y de la decisión del distinguido juez garante de la instancia es la de afirmar la vulneración delictiva de los trabajadores en perjuicio del derecho a la propiedad de la empresa. Se trata, por cierto, de una solución afín a la que, tradicionalmente arribaba la jurisprudencia en casos análogos.

Así, en "Kot" del 5-9-1958, la CSJN encontró ilegítima la ocupación de una fábrica por parte de los obreros, independientemente de la legitimidad o ilegitimidad de su reclamo. En pronunciamientos posteriores, el máximo tribunal encaró afectaciones a derechos posesorios de establecimientos empresariales desde la óptica penal, relativa a la comisión del delito de usurpación ("Ribas Riego" del 13-5-64, fallos 258:267; "Productos Stani", del 15-5-67, fallos 267:452; "Vitale" del 21-7-67, fallos 268:255 y "Flores" del 6-4-93, fallos 316:639).

1.b. El criterio expuesto, sin embargo, no puede ser entendido hoy como una representación monolítica de la jurisprudencia en materia penal. Diversos tribunales del país han debido resolver de manera diferente hechos en los que los reclamos de trabajadores o de grupos exigiendo soluciones a un acuciante panorama de exclusión han implicado un avance sobre la propiedad de otros.

Entre los organismos que se han mostrado permeables a esta nueva lectura, se encuentra la Cámara Nacional Criminal y Correccional.

En "Sandoval", la Sala I de dicho Tribunal, el 25/10/2005 dictó el sobreseimiento a trabajadores desocupados que en el marco de una protesta reclamando puestos de trabajo bajo la modalidad del "piquete" (algunos con el rostro cubierto y con palos) habían impedido mediante intimidación la venta de pasajes en el subterráneo. Conforme surge del fallo, el hecho se prolongó por 45 minutos en los cuales los autores desoyeron intimaciones para su cese. El tribunal entendió que se trató de un "típico conflicto de aquellos que se plantean en el mundo occidental en tiempos posfordistas", conformado por un reclamo atendible y legítimo de

quienes pugnaban por su inclusión en el sistema laboral. Mencionó también que tratándose de desocupados, se podría hablar de un "derecho de huelga por exclusión", supuesto en el que es "conflictivo establecer cuándo se mantiene dentro de canales legítimos y cuándo lo excede, donde los conceptos de huelga política o solidaria han reconocido caracterizaciones distintas en la doctrina del Derecho del Trabajo, así como la propia definición de qué debemos entender por huelga". Los jueces concluyeron que no había habido amenazas coactivas sino la derivación de un conflicto en el cual el ejercicio del derecho de quien peticona trae consigo la alteración de las condiciones del servicio de que se trata.

La misma Sala, en Fontes Rodríguez, del 04/07/2007 entendió que la interrupción del servicio del subterráneo en el marco de un conflicto gremial constituyó un ejercicio regular de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la CN. y art. 8, inc. 1 apartado d) del PIDESyC.

El 29/2/2008, la Sala VI resolvió en la Causa Nro. 34.097 "Juarez", que la ocupación con el fin de reclamos laborales de un local de la empresa Farmacity desde las 7.30 de un día hasta las 13.00 del siguiente en que se produjo el desalojo por parte de la policía, importó una turbación momentánea de la propiedad que debía ceder ante el derecho de huelga. Ello, porque la finalidad de la conducta de los imputados era la de efectuar un reclamo protegido por el art. 14 bis de la CN.

La misma Sala, en Bavio, del 23/6/2008, entendió que la ocupación de un establecimiento del empleador por parte de trabajadores no era una

turbación arbitraria, en la medida que constituía la forma de vehiculizar una protesta laboral.

La Sala V entendió por mayoría en P., N.R. y otros del 27/08/2009 que no podía adecuarse al tipo penal que protege la seguridad de los medios de transporte, la conducta de quienes impidieron la circulación de un tren para lograr que fueran escuchados sus reclamos laborales.

Las decisiones mencionadas muestran con acierto, a mi entender, que los reclamos de los trabajadores por mejoras laborales, reincorporación o, incluso de aquellos que, excluidos del sistema laboral, pugnan por ingresar a él, exigen una lectura cuidadosa a fin de que la protección del derecho constitucional de propiedad no opaque o neutralice otros derechos constitucionales como el de protesta, el de trabajar o el de huelga.

Entiendo que ha tenido especial gravitación en esta nueva lectura constitucional de los conflictos colectivos, el impacto causado por la crisis económica (que la propia Corte Nacional definió como "un proceso de deterioro del aparato productivo nacional -con su secuela de desocupación, miseria y hambre-" en Bustos del 26/10/2004, parr. 8vo.) que derivó en el estallido social del año 2001.

Sin que la situación de la fábrica Kraft pueda de ningún modo asimilarse a la de aquellas empresas que cerraban sus puertas o se declaraban en quiebra hace poco más de una década, lo cierto es que la mirada sobre las medidas de acción directa de empleados que han cuestionado e incluso actuado en contra de las decisiones de

empleadores y dueños en defensa de sus fuentes laborales no es la misma que regía en tiempos del fallo "Kot" de la CSJN antes citado.

Ello se advierte al observar la mirada empática del Estado hacia las llamadas fábricas recuperadas, traducida muchas veces en apoyo y protección, aun cuando el recorrido realizado para llegar a la autogestión haya importado la obstrucción de decisiones tomadas por los poderes públicos formalmente adecuables a tipos penales (enfrentamientos con la policía –Bruckman-; la resistencia al desalojo –GIP Metal S.A.-, para dar algunos ejemplos).

Basta observar, en ese sentido, las páginas oficiales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del Ministerio de la Producción, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Buenos Aires o del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación –Programa de trabajo autogestionado-, en donde se exponen las políticas públicas de apoyo a las empresas recuperadas por quienes las laboran. Reitero que lo dicho de ningún modo habilita a equiparar a la empresa damnificada en la causa con aquellas que sucumbieron por razones diversas a la crisis económico financiera del país, sino que apunta a poner en evidencia la diferente lectura que el Estado ha venido sosteniendo con relación a las reacciones organizadas de los trabajadores en defensa de la fuente de subsistencia propia y de su familia.

1. c. Es de Perogrullo recordar que la huelga, expresión más pura del reclamo laboral, se encuentra reconocida como derecho en el artículo 14 bis de la CN. Se trata de un medio de acción colectivo, destinado a preservar o conquistar derechos o intereses de los trabajadores. Según

se aprecia en el fallo Sandoval de la CNCrim y Corr. antes citado, el tipo de expresión que vehiculiza la huelga se puede proyectar válidamente sobre los reclamos de quienes son excluidos o, en este caso, despedidos en masa (la empresa cursó ciento veinte telegramas de despido a raíz de reclamos que se remontaban a las normas sanitarias y de presentismo dispuestas tiempo antes en virtud de la epidemia de Gripe "A", cuyos efectos en cuanto a prevención y temores sociales son suficientemente conocidos, todo ello conforme surge de fs. 27/28, 41/150 y 184/308 del principal y de las declaraciones testimoniales de fs. 82/114 de la IPP 14-09-002485-09 que corre por cuerda).

La OIT ha definido a la huelga como uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y satisfacción de las reivindicaciones colectivas de origen profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de índole política, económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores (conforme Arese, César, "Las instituciones del derecho colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional", en Álvarez y otros, "Derecho Colectivo del Trabajo", ed. La Ley, pgs. 201 y 202).

Los derechos a los que apunta la huelga son de la categoría de los derechos sociales (denominados también de segunda generación) que, a diferencia de los derechos individuales (de primera generación) requieren de acciones positivas para su concreción. En tal sentido, "junto a los tradicionales derechos de libertad, las Constituciones de este siglo han

reconocido sin embargo otros derechos vitales o fundamentales: los ya recordados derechos a la subsistencia, a la alimentación, al trabajo, a la salud, a la educación, a la vivienda, a la información y similares. A diferencia de los derechos de libertad, que son *derechos de* (o *facultades* de comportamientos propios) a los que corresponden *prohibiciones* (o deberes públicos de no hacer), estos derechos, que podemos llamar <<sociales>> o también <<materiales>>, son *derechos a* (o *expectativas* de comportamientos ajenos) a los que deberían corresponder *obligaciones* (o deberes públicos de hacer)" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón, ed. Trotta, pg. 861). Los derechos sociales pueden requerir de un "motor" que impulse su estándar de realización. Este motor es la protesta, y en materia específicamente laboral, la huelga.

Es por ello que la Constitución garantiza los derechos inherentes a la protesta tanto de la sociedad civil en general como dentro de lo específicamente laboral (libertades de expresión, reunión, opinión, asociación y derecho a huelga). Claro está que estos derechos no han sido garantizados únicamente para expresar complacencia, sino más bien para garantizar el ámbito de expresión de la disidencia, propio de las sociedades democráticas.

1. d. Dicho lo anterior, es improbable que los reclamos de los trabajadores nunca entren en tensión con intereses opuestos y que en función de esa conflictividad no se afecten derechos de otros.

En este caso, traído a conocimiento de la Sala que integro, el conflicto se configuró con el derecho constitucional de propiedad ejercido por la empresa Kraft sobre su planta industrial. Un derecho protegido de

manera genérica por la Constitución y de manera particular por el art. 181 del C.P., tipo penal endilgado a los imputados.

En este marco, la ocupación de parte de la fábrica debe ser merituada ya no solamente como la colisión de dos bienes jurídicos que chocan en el mundo de las ideas, sino en función de los intereses que efectivamente se ponen en juego en la realidad. Debe recordarse que la ponderación entre el mal causado respecto del que se intenta evitar no debe hacerse en abstracto mediante la jerarquización de bienes jurídicos, sino en concreto mediante la ponderación de los "intereses" en tensión. Por lo que no es necesario que el interés defendido implique un bien jurídico cuya afectación pueda dar lugar a una conducta típica (cfrme Roxin, Claus, "Derecho Penal, Parte General", ed. Civitas, Tomo I, pgs. 674 y 675).

Es así que cuando se trata de la propiedad aplicada a la producción, nos encontramos ante un bien destinado a los fines establecidos por su titular -por un lado- pero a la vez como un lugar en el que se desarrollan relaciones de índole social -por el otro-. Ello es lo que se desprende del hecho que el art. 14 bis de la CN. prevea la potestad de los trabajadores a la participación en las ganancias de la empresa, con control de la producción y colaboración en la dirección; potestad que implica el reconocimiento de derechos individuales -a la propiedad- de ejercicio colectivo.

En otras palabras, la acción de los trabajadores en el marco de un conflicto laboral dirigida a la propiedad aplicada a la producción no debe

ser leída de manera idéntica a la afectación al derecho a la propiedad individual o al espacio en el que se mora.

En tal sentido, se ha dicho que "la ocupación de un bien ajeno es diferente a la ocupación del establecimiento donde los "usurpadores" trabajan cotidianamente y donde no son terceros extraños que invaden una propiedad ajena. Están unidos a la organización empresarial por vínculos personalísimos. E inclusive pueden participar o coparticipar en la dirección y propiedad empresarial." (Arese, César, "Derecho de los conflictos colectivos de trabajo. La huelga, sus modalidades, efectos y procesos", ed. Rubinzal Culzoni, pg. 157).

Debe tenerse en cuenta también al merituar la intensidad del daño, el tipo de afectación a la propiedad que se endilga a los operarios. Cierto es que no se trató de una ocupación pacífica. Pero también es cierto que el objetivo de los trabajadores al tomar el establecimiento en el que desempeñaban sus funciones no era disputarle a su titular la propiedad del lugar, sino presionar para una pronta solución del conflicto y -esto es a mi juicio fundamental- llamar la atención de la opinión pública y de las autoridades hacia la problemática suscitada.

La legitimación (o tolerancia) a la afectación de derechos de terceros por parte de quien protesta en virtud de su imposibilidad o dificultad para acceder a los medios de comunicación mediante otras medidas fue tratada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "Adderley vs. Florida" de 1966 en el que se sostuvo: "los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Aquellos que no controlan la

televisión o la radio, o aquellos que no tienen la capacidad económica para [expresar sus ideas] a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener acceso muy limitado a los funcionarios públicos" (385 US 39, voto minoritario, traducción conforme Gargarella, "El Derecho al a la protesta. El primer derecho, Ed. Ad-Hoc, pg. 185, quien luego agrega que en dicho fallo se sostuvo que: "la primera inclinación de los jueces (...) debe ser la de proteger las voces de los grupos que tenían dificultades para expresar públicamente sus reclamos. En ignorancia de este tipo de reclamos (...) las decisiones mayoritarias tendían a perder valor sustantivo, y la democracia, mucho de su atractivo.").

Estos objetivos permiten incluir una toma no pacífica como la que se analiza en la presente causa dentro de las acciones amparadas por el ejercicio del derecho a huelga y ser leídas de un modo preferencial al momento de evaluar el conflicto de derechos suscitado.

1. e. Lo dicho no es novedoso en el marco del expediente. La colisión justificante de derechos fue correctamente valorada en la causa, en un principio, a favor de los trabajadores. Así lo afirmó el Juez garante a fs. 330/341 y ello también parece desprenderse de la posición del propio Ministerio Público Fiscal cuando su representante, la Dra. Capra, en el inicio de los reclamos, ordenó el archivo de un expediente por entender - entre otras cuestiones- que el hecho que fue puesto en su conocimiento se habría consumado en el marco de un conflicto sindical (fs. 7 y vta. de la IPP 14-09-002485-09 que corre por cuerda).

La tensión de los derechos en juego debe ser interpretada en un marco de gestión de conflictos propios de intereses contrapuestos en una sociedad democrática que, además, pueden ser motor de transformaciones sociales e institucionales. En palabras de Ferrajoli: no sólo la democracia garantiza las luchas por los derechos, sino que éstas garantizan a su vez a la democracia. Refiere el autor mencionado que: "la democracia es fruto de una constante tensión entre poder político-representativo, que se identifica con el estado, y poder social-directo que se identifica con el ejercicio de las libertades en función de permanente alteridad y oposición. Entendidas en este sentido, <<democracia representativa>> y <<democracia directa>> no constituyen dos modelos alternativos de democracia, sino que son mas bien una el soporte de la otra. En ausencia de democracia directa, en efecto, la democracia representativa únicamente puede valerse de un consenso vacío y pasivo y se halla expuesta a todas las aventuras y perversiones posibles. En ausencia de democracia representativa, la democracia directa está destinada a replegarse sobre sí misma, reproduciendo en su interior las formas de la representación y sucumbiendo a largo plazo por defecto de garantías jurídicas y políticas" (Ferrajoli, Luigi, ob. cit., pgs. 947/948).

En sentido similar refiere Zaffaroni que solo en un estado ideal son imaginables instituciones tan perfectas que no sea necesario a nadie acudir a vías no institucionales para obtener satisfacción a los reclamos. Los estados de derecho nunca alcanzan el nivel del modelo ideal que los orienta, "de modo que ni el Estado ni los ciudadanos logran ver realizada la aspiración a que todos sus reclamos sean canalizables por vías

institucionales" (Zaffaroni, Eugenio R., "Derecho penal y protesta social" en Eduardo Bertoní, compilador, "¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina", Universidad de Palermo).

Recuérdese que la Constitución bonaerense obliga al estado provincial a impulsar la solución de los conflictos de índole laboral mediante la conciliación (artículo 39.1). Máxime cuando las partes llegan a un punto tal de enfrentamiento que se endilga a los trabajadores haber ingresado al predio de la empresa mediante violencia contra personal de infantería que se encontraba allí apostado y haber mantenido la ocupación por un plazo de 18 días, hasta que fueron desalojados. La empresa, por su parte, decretada la conciliación obligatoria de oficio y durante su transcurso, remitió telegramas de despido a los trabajadores, conducta que difícilmente pueda considerarse contributiva a la solución del conflicto (ver fs. 27/28 y vta., 41/150 y 184/308).

1. f. Las conductas que se imputan a los encausados han sido realizadas inicialmente bajo el amparo de un estado de necesidad justificante (artículo 34 inciso 3º del C.P.). Resultaría ocioso discutir si se trata de un supuesto encabalgado entre el estado de necesidad, la legítima defensa (no ha habido agresión ilegítima sino conflicto de intereses legítimos) o el riesgo permitido. En todo caso, más allá de disputas doctrinales, es posible vislumbrar que se trata de un conflicto de derechos propio de los intereses en juego. La gestión de la conflictividad propia del mundo laboral requiere de un Estado que no recurra al Derecho Penal para criminalizar a la parte más débil, sino que, como lo prevé la

Constitución Provincial o la propia ley 14.786 (procedimiento de solución de conflictos laborales) ponga en funcionamiento los resortes necesarios para destrabar los escenarios que puedan desembocar en escaladas de violencia o desmadres destructivos. La instrumentación de instancias de conciliación evita criminalizar conductas surgidas en el marco de reclamos relacionados con derechos sociales, pues la vía penal desnaturaliza el conflicto, excluye de la discusión a una de las partes y neutraliza el enfrentamiento de intereses ocultándolo bajo rótulos penales. El conflicto oculto y reprimido, se agrava.

Concuerdo con mi colega preopinante en cuanto a que este conflicto no ha sido resuelto por sus cauces naturales por la intransigencia de las partes involucradas (que por otro lado, en principio, parecen haber creído actuar en defensa de sus intereses). En ese caso son la propia Constitución Provincial y las leyes laborales las que imponen la intervención de la autoridad de aplicación. Solo ante la imposibilidad probada de esa herramienta esencial, podrá acudirse válidamente a la respuesta penal.

1. g. Lo que no se puede ignorar es que, a diferencia de lo que se aprecia en las decisiones de la justicia nacional antes citadas, nos encontramos ante una ocupación de la fábrica Kraft bastante más prolongada en el tiempo. Según la descripción realizada por la fiscalía, se extendió más de dos semanas. A lo largo de esas semanas se menciona que despojaron en forma parcial a la empresa de la posesión de la planta de su propiedad, impidiendo su normal desenvolvimiento. Asimismo, del acta de inspección ocular efectuada luego del desalojo surge que el

cuarto gremial fue encontrado "destrozado" (sic), diversos mecanismos eléctricos se encontraban dañados, y fueron hallados diversos cristales estallados, las cámaras de seguridad inutilizadas, entre otros daños (fs. 646).

En este punto, el conflicto de derechos se vuelve más intenso y difícil de dilucidar en cuanto es mayor el daño producido. Como bien señala Gargarella, "la situación se torna -ahora sí- jurídicamente trágica cuando un derecho entra en colisión con otro derecho. Aquí no hay solución feliz posible, ya que alguno de los derechos involucrados, si no es que todos ellos, van a sufrir restricciones o `recortes` destinados a resolver de algún modo la situación de conflicto" (Gargarella, Roberto, ob. cit., pg. 72).

Los trabajadores despedidos reaccionaron ante la sustracción de su fuente laboral y la consecuente pérdida del sustento económico para su subsistencia material y la de sus familias. En ese marco ejercitaron su derecho constitucional a la protesta, el reclamo y la huelga, como formas sindicales de expresión.

Esta reacción inicialmente justificada se extendió por un tiempo prolongado que implicó una afectación a los derechos de la empresa de una intensidad mayor a lo que podía considerarse amparado en su totalidad por dicha justificación.

La orden judicial de desalojo importó, entonces, poner fin a una conducta que en principio sobrepasaba el marco de actuación legítima, y podía entenderse que excedía los límites de razonabilidad que impone el

derecho a huelga (inclusive en la concepción amplia que he sostenido). El supuesto coincide con la previsión del art. 35 del C.P..

La normativa mencionada establece para los casos de exceso en el ejercicio de las causas de justificación, la imposición de la pena prevista para la figura imprudente del delito del que se trate.

En la presente, por lo tanto, al no existir en la legislación un tipo imprudente de las conductas previstas en el artículo 181 del CP., y en virtud del sistema de *numerus clausus* que adopta el ordenamiento penal vernáculo en cuanto a esta clase de delitos, se impone la impunidad de la conducta imputada.

Se aprecia que fuera por su condición de justificada o de excedida en la justificación, en ningún caso nos encontraríamos ante un delito, y por ende la continuidad de la causa hacia el debate resulta contraria a la previsión del art. 323 inc. 5to del CPP. No hay reproche jurídico-penal, pues la acción endilgada, efectuada bajo el amparo de una causa de justificación ejercida excesivamente no encuentra adecuación típica por aplicación del artículo 35 del CP..

1. h. En virtud de lo expuesto es que habré de proponer al acuerdo se revoque la resolución recurrida en cuanto a este punto, y en consecuencia se sobresea a los imputados en relación a este hecho (artículo 323 inciso 5º del CPP.).

2. Respecto del hecho presuntamente acaecido el 1º de septiembre de 2009:

2. a. Como transcribe mi colega preopinante, en su requisitoria de elevación a juicio, la Sra. Fiscal de intervención, Dra. Laura Marina Capra,

imputó a Jorge Penayo, Ramón Bogado y Alcadío Alfonso haber obligado mediante intimidación a los operarios a cesar sus tareas habituales.

Respecto de esa plataforma fáctica dispuso luego el *a quo* la elevación a juicio.

Ahora bien, entiendo que la conducta relatada por la Sra. Fiscal no encuadra en la figura típica escogida.

El artículo 158 del CP. establece que será reprimido con la pena que prevé, el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga.

El término violencia es un elemento normativo del tipo que, a mi modo de ver, debe ser circunscripto exclusivamente a la violencia física.

En tal sentido se ha dicho que "la acción típica prevista es la de *ejercer violencia*, lo que implica llevar adelante o desplegar medios físicos sobre la persona del sujeto pasivo. La fuerza ejercida sobre una cosa cosa no encuadra en esta figura" (D'Alessio, Andrés José, "Codigo Penal de la Nación, Comentado y Anotado", ed. La Ley, Tomo II, pg. 550). También, que "la *acción punible* consiste en ejercer violencia sobre otro obrero para compelerlo a tomar parte en la huelga o boycott. El artículo 158 , se ha apartado de los precedentes que también admitían como medios las amenazas y los insultos y ha receptado únicamente la violencia física. Al hablar la ley sólo de violencia, ha querido evitar, según uno de los responsables de la fórmula legal, que, con motivo de movimientos obreros, en los cuales siempre interviene el factor vehemencia, se repriman individuos trabajadores... como consecuencia de palabras vertidas en el calor de la lucha y de la propaganda" (Núñez,

Ricardo C. "Tratado de Derecho Penal", ed. Lerner, Tomo IV, pg. 142, y en idéntico sentido: Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", ed. Tea, Tomo IV, pgs. 158 y 159 y Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", ed. Rubinzal Culzoni, pgs. 387 y 388).

Así las cosas, entiendo que el hecho relatado por la Sra. Fiscal e imputado a Penayo, Bogado y Alfonso, no puede subsumirse dentro de la hipótesis típica escogida.

2. b. Por otro lado, y más allá de lo indicado, disiento respetuosamente con la valoración de la prueba que efectúa mi distinguido colega preopinante.

A mi modo de ver, no se advierte de ninguna de las muchas declaraciones testimoniales recibidas en la IPP N° 14-09-002485-09 a las que se hace referencia en el voto precedente, que los encausados hayan ejercido violencia física contra los operarios a fin de compelerlos a participar en una huelga, como exige el tipo objetivo del delito imputado.

En efecto, Héctor Lazarte en su declaración testimonial de fs. 88/89 hace referencia a golpes efectuados contra un empleado del turno noche por "algunas personas del grupo de" Penayo, Bogado y Alfonso, pero también indica con claridad que dichos golpes fueron propinados con anterioridad al hecho que viene imputado "sin poder precisar la fecha" y que se enteró de ellos a partir de comentarios de otros operarios.

Mónica Zuzenegui, en su declaración de fs. 91 y vta. hace referencia a que integrantes del mismo grupo ingresaron en la oficina del sindicato y agredieron a las personas que se encontraban allí; pero no especifica si tal agresión fue verbal o si se trató de violencia física. Sin

embargo, unas líneas antes refirió que ingresaron a otra oficina (la de los coordinadores) y agredieron verbalmente a los que se encontraban allí; lo que me permite presumir que éste, es decir la agresión verbal, era su *modus operandi*, y no la agresión física como se presume en el voto precedente.

Lo mismo cabe concluir del relato de Haydee Mercedes Nuñez, obrante a fs. 96, que indica que Penayo, Bogado y Alfonso se dirigían a los empleados en forma "brusca y agresiva"; así como respecto de las "actitudes violentas" a las que hizo referencia la ya nombrada Zuzenegui.

Finalmente, discrepo en la valoración de lo relatado por Vanesa Godoy (fs. 82 y vta., Federico Tamburini (fs. 84 y vta.) Santa Alegre (fs. 85 y vta.) y Norma Rosario Firmapaz (fs. 86 y vta.) en cuanto a que los delegados no dejaban trabajar a los operarios que querían hacerlo. Que no hayan permitido a los otros empleados trabajar, no implica, necesariamente, que lo hayan hecho mediante violencia física.

Así las cosas, si bien el relato del hecho efectuado por la Sra. Fiscal de intervención -y sostenido por el a quo- no se ajusta a la figura típica escogida, tampoco puede -a mi humilde entender- concluirse de las declaraciones que cita mi distinguido colega, que el elemento típico que la Sra. Fiscal omite en su relato se haya configurado en la realidad.

2. c. En virtud de lo expuesto es que considero que el auto apelado debe ser revocado en cuanto a este punto, disponiéndose el sobreseimiento de los imputados de conformidad con el artículo 323 inciso 3 del CPP..

3. Conclusión:

En virtud de todo lo expuesto es que habré de proponer al acuerdo se revoque el punto VI de la resolución recurrida en cuanto dispone la elevación a juicio de Liliana Elizabeth Nieva, Carina Liliana Díaz, Celia Cardozo Roa, María Teresa Rosario, Esteban Luna, Fabián Moyano, Enrique Villalba, Esteban Castillo, Arnaldo Oscar Cardozo, Alejandro Pailos, Jorge Penayo, Gonzalo Robles, Mario Medina, Cristian Abarza, Diego Solís, Damian Zelarrayan, Alberto Francisco Zizuela, Oscar Alberto Coria, Sandro Leiva, Daniel Silvero, Cristian Leguizamón, Diego Bogado, Roque Alejandro Aguilar, Ramón Bogado, Daniel Galván, Pablo Vega, Camilo Pones, Gerardo Márquez y Darío Javier Herмосilla, respecto del hecho *prima facie* calificado como constitutivo del delito de Usurpación de Propiedad, previsto en el artículo 181 inc. 1º del CP., y en consecuencia se los sobresea con relación a dicho hecho (artículo 323 inciso 5º del CP.) y se revoque asimismo el punto VII del auto impugnado en cuanto dispone la elevación a juicio de Alfonso Arcadio, Jorge Penayo y Ramón Hermenegildo Bogado, respecto del hecho *prima facie* calificado como constitutivo del delito previsto en el artículo 158 del CP., disponiéndose en consecuencia sus sobreseimientos respecto de dicho hecho (artículo 323 inciso 3 del CPP.).

Así lo voto.

A la quinta cuestión el Sr. Juez Stepaniuc dijo:

Vistas las disidencias que surgen de los votos de mis colegas preopinantes; con relación al hecho que viene imputado como ocurrido entre el 4 y el 5 y el 7 y el 25 de septiembre de 2009, adhiero al voto del Dr. Cayuela por los mismos motivos y fundamentos.

Con relación al hecho que viene imputado como ocurrido el 1º de septiembre de 2009, adhiero al voto del Dr. Pitlevnik, por los mismos motivos y fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces por ante mí, doy fé.

FDO: LUIS C. CAYUELA-LEONARDO G. PITLEVNIK-JUAN E. STEPANIUC

Ante mí: Sandra E. Calcagno. Aux. Letrado.

RESOLUCION

///Isidro, 8 de mayo de 2014.

VISTO Y CONSIDERANDO: Las cuestiones que han sido planteadas y resueltas en el Acuerdo.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**:

Por mayoría, I) NO HACER LUGAR

a la audiencia solicitada por las Defensas Particulares, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 442 y 447 "a contrario" y ccdtes. del C.P.P.).

II) DECLARAR ADMISIBLES los

recursos de apelación que fueran interpuestos contra el auto que en copia obra a fs. 71/94 del presente incidente, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 337 último párrafo; 421; 424; 433; 434; 439; 441; 442; 443; 446 y ccdtes. del C.P.P. -ley 11.922 y modificatorias-).

III) NO HACER LUGAR a los

pedidos de nulidad incoados por los Sres. Defensores Particulares, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (arts. 201, 202, 203 a contrario, 205, 206 y 211 a contrario del C.P.P.).

IV) DECLARAR INADMISIBLE EL

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD formulado por el Dr. Edgardo Mariano Moyano contra la requisitoria de remisión a juicio.

Por mayoría, V) CONFIRMAR el

punto VI del auto apelado, que en copia obra a fs. 71/94, en cuanto resuelve **ELEVAR A JUICIO** la presente causa seguida a **Gonzalo Germán Robles, Ernesto Fabián Moyano, Liliana Elizabeth Nieva, Carlos Alejandro Pailos, Jorge Penayo, Camilo Ángel Mones, María Teresa Rosario, Pablo Alejandro Vega, Enrique Fernando Villalba,**

Damián Ismael Zelarrayan, Francisco Alberto Zizuela, Cristian Santiago Abarza, Esteban Walter Castillo, Diego Alberto Bogado, Ramón Hermengildo Bogado, Celia Clefira Cardozo Roa, Arnaldo Oscar Cardozo, Mario Matías Medina, Oscar Alberto Coria, Jorge Daniel Galván, Darío Javier Hermosilla, Cristian Leonardo Leguizamón, Sandro Ariel Leiva, Esteban Rubén Eduardo Luna y Roque Alejandro Aguilar por considerarlos probables coautores penalmente responsables del delito de usurpación de propiedad, previsto y reprimido en el artículo 181 inc. 1º del C.P., de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 323 "*a contrario*", 334, 335, 336, 337 en su reenvío al 157, 421, 424, 433, 434, 439, 441, 442, 443, 446 y ccdtes. del C.P.P. -ley 11.922 y sus modificatorias-).

Por mayoría, VI) REVOCAR el **punto VII** del auto impugnado en cuanto dispone la elevación a juicio de **Alfonso Arcadio, Jorge Penayo y Ramón Hermenegildo Bogado**, respecto del hecho *prima facie* calificado como constitutivo del delito previsto en el artículo 158 del CP., disponiéndose, en consecuencia, sus **SOBRESEIUMENTOS** respecto de dicho hecho, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (artículo 323 inciso 3 del CPP.).

VII) TÉNGASE PRESENTE las reservas de recurrir en casación y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 451 del C.P.P. y art. 14 de la ley 48) que fueran formuladas por las respectivas asistencias letradas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

**FDO: LUIS C. CAYUELA-LEONARDO G. PITLEVNIK-JUAN E.
STEPANIUC**

Ante mí: Sandra E. Calcagno. Aux. Letrado.