

¿CUÁNDO EL “CORTE DE CALLE”, COMO PROTESTA SOCIAL, ES DELITO? UN ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO PENAL

Patricia Gallo (UBA)*

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2023

Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

Se aborda en este trabajo la solución al problema presentado por la doctrina y la jurisprudencia como el conflicto entre el derecho a protestar en la vía pública, cortando calles o rutas (“piquetes”) y el derecho a circular libremente de los ciudadanos. En el centro de esta cuestión se encuentra la posibilidad de encuadrar dicho comportamiento en el tipo penal del art. 194, CP. Los criterios de aplicación del precepto citado están directamente relacionados con sus diferentes interpretaciones (doctrinarias y judiciales). Luego de analizar esas diversas posturas, se propone aquí lo que considero una exégesis adecuada del tipo penal, que tiene la virtualidad de solucionar el conflicto referido.

Palabras clave: peligro común — peligro idóneo — peligro individual — riesgo permitido — principio de insignificancia

Title: When is “blocking the street” as a social protest, a crime? An analysis of article 194 of the Penal Code

Abstract

This work addresses the solution to the problem presented by doctrine and case law as the conflict between the right to protest on public roads, blocking streets or routes (“picketing”) and the right of citizens to move freely. My main interest here lies in the possibility of classifying such behavior as a crime under article 194 of the Penal Code. However, this crime has led to different interpretations (doctrinal and judicial). After analyzing these various positions, I propose what I

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora de Derecho penal en la Universidad de Buenos Aires (Posgrado) y otras universidades latinoamericanas y españolas. Contacto: patricia_gallo@yahoo.com

consider to be an adequate exegesis of the criminal and try to solve the conflict between the right to protest and the right to move freely.

Palabras clave: common danger – suitable danger – individual danger – permitted risk – principle of insignificance

Sumario: I. Planteo de la cuestión; II. Análisis del artículo 194 del Código Penal; III. Causales de atipicidad; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

I. Planteo de la cuestión

El “piquete” o “corte de ruta” como metodología de protesta surgió en una época relativamente reciente, en un contexto de crisis de representatividad y de exclusión social, en el cual el mecanismo de lucha tradicional de los sectores populares —la huelga y la presión o negociación de los sindicatos— resultaba inidóneo para representar y defender los intereses del sector social afectado, ya que estaba conformado en general, por gente desocupada o excluida del mercado laboral.¹ En ese orden de ideas, el recurso a los “cortes ruta” como técnica de manifestación social ha sido estratégica, porque, de ese modo, los problemas de circulación que provocaban, captaron la cobertura de los medios que dieron visibilidad a los conflictos de los trabajadores desocupados. Sin embargo, esta modalidad de protesta se ha ido consolidando en los últimos años y extendiendo a otros sectores de la sociedad, así como también a los “cortes de calle”, en zonas urbanas.²

Esta clase de manifestaciones sociales (cuando sea pacífica, no tenga carácter sedicioso y su finalidad no sea ilícita) está amparada constitucionalmente por el *derecho de reunión*. En este sentido,

¹ OTRANTO, “Las protestas en la vía pública: el riesgo propio de vivir en una sociedad democrática”, en ZIFFER (dir.), *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 9, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 123.

² La interrupción del tránsito vehicular, como método de protesta social organizada, constituye un fenómeno que se ha venido consolidando en Argentina en los últimos años y que ha generado un profundo debate en torno a la razonabilidad, necesidad y conveniencia de su criminalización. Estos cortes comenzaron a generalizarse a partir del año 1996, a raíz los sucesos ocurridos en Cutral-Có y Plaza Huinul, provincia de Neuquén, cuando un importante grupo de trabajadores despedidos de YPF, bloquearon la ruta nacional 22 por seis días, en reclamo de la creación de nuevos puestos de trabajo. Con el paso del tiempo, esta modalidad de lucha se trasladó a las distintas regiones del país, adquiriendo cada vez mayor fuerza y organización. Con la crisis económica y social del año 2001, que dio lugar al “cacerolazo”, las fronteras del movimiento “piquetero” se fueron ampliando. En efecto, ya no participaban exclusivamente de la ocupación de rutas y calles, los sectores marginados de la sociedad, sino que, aunque con intereses distintos —fondos atrapados en el “corralito”— se sumó a la protesta, la clase media. Así pudo observarse como diferentes sectores sociales, con intereses claramente divergentes, coincidieron en la utilización de este método de reclamo. En estos años, el reclamo público de derechos, materializado a través de los cortes de calle y reuniones públicas, ha crecido mucho y constituye en la actualidad, un método de protesta fuertemente instaurado en toda la sociedad, no solo utilizado por la población excluida del sistema productivo, sino por otros sectores que expresan otro tipo de necesidades —reclamos ambientales, mejoras en el sistema educativo, mayor seguridad ciudadana, construcción de viviendas, aumentos salariales, etc.— (ELOSU LARUMBE, *Los cortes de ruta y el artículo 194 del Código Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2011, pp.15-17).

se entiende que el derecho de reunión tiene carácter instrumental, porque sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y a través suyo, se logran fines no prohibidos por la ley.³ Ha sido definido por la Corte Suprema, del siguiente modo: “Cada ciudadano o habitante tiene la libertad de ir a donde le plazca y expresar sus ideas en privado o en público y la reunión de este habitante o ciudadano en un lugar donde hay otros con el mismo derecho para un fin permitido, que puede ser político, social, económico, religioso, y de una manera legal, es lo que esencialmente constituye el derecho de reunión”.⁴

Más allá del reconocimiento constitucional y de la entidad de este derecho, lo cierto es que, cuando es ejercido en la vía pública, en particular sobre las vías de circulación terrestre, colisiona de manera inevitable con el derecho a transitar libremente de las otras personas.

La tensión entre los dos principios podría resumirse así: “todos los habitantes de la Nación tienen derecho de libertad de protesta, expresión y petición a las autoridades”, por un lado y “todos los habitantes de la Nación tienen derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”, por el otro. Estas dos garantías se encuentran explicitadas en el art. 14 de la Constitución Nacional (CN) y en Tratados Internacionales que integran el bloque constitucional (art. 75, inc. 22 CN). El primer principio fue consagrado en los art. 13, 15 y 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); art. 4, 21, 22 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH) y art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Asimismo, el derecho a la protesta se encuentra reconocido en diversas disposiciones de la carta magna argentina, más precisamente, aquellas que reconocen la libertad de expresión y de opinión (art. 19) y la libertad de reunión y de asociación pacífica (art. 20). Respecto del segundo principio, se halla expresamente previsto en el art. 7, CADH y art. 4, DADyDH.⁵

En este panorama, la aplicación de estos dos conjuntos de preceptos constitucionales a una situación en la que se realiza una manifestación sobre las vías de circulación terrestre, *parece* plantear una contradicción normativa: si se sostiene que prevalece el derecho al tránsito libre, el ejercicio del derecho de reunión queda anulado; y a la vez, si se sostiene que prevalece el derecho de reunión, es el ejercicio del derecho al tránsito el que queda suprimido.⁶

En efecto, *así presentada la cuestión*, todo indicaría que el derecho de “protesta” y el de “circulación”, son derechos contrapuestos que *no admiten un punto de equilibrio* que permita a los

³ OTRANTO, *supra* nota 1, pp. 116 ss.

⁴ CSJN, Fallos: 156:81.

⁵ VADALÁ, “Colisión de derechos constitucionales en el marco de la protesta social”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 5, 2012, p. 198.

⁶ OTRANTO, *supra* nota 1, pp. 116 ss.

ciudadanos un ejercicio simultáneo de ellos, ya que la protesta es sinónimo de “corte de calle o ruta” y en consecuencia, el derecho de circulación quedaría “suspendido”.

En la raíz de este dilema se encuentra la *adecuación típica* del comportamiento de protesta social que corta calles o rutas, en el art. 194 del Código Penal. Ello por cuanto, en una interpretación “literal” del tipo, cualquier manifestación que se realice sobre las vías de circulación terrestre — rutas, autopistas, avenidas o calles— es ilegítima con tal de que —indistintamente— impida, estorbe o entorpezca el tránsito, y configura por tanto, el delito del precepto citado.

En efecto, el art. 194 del código de fondo, en su parte pertinente, establece que será reprimido con prisión de tres meses a dos años quien “*sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra...*”.

Esta disposición, en su concepción literal, contiene una prohibición absoluta a la realización de manifestaciones en cualquier vía de circulación terrestre, lo cual implica privar de contenido al derecho de reunión como se lo viene definiendo, ya que no hay modo de manifestarse, sin al menos “estorbar” el normal funcionamiento del servicio de transporte.

Esta problemática, a pesar de que hace tiempo ocupa la atención tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, no ha recibido aún una respuesta jurídico-penal adecuada (ni por la doctrina ni por la jurisprudencia mayoritaria)⁷ y la explicación a ello es que, la forma de plantearla no es como un conflicto entre dos principios constitucionales “contrapuestos”, ni la “solución” a ello es tratar de determinar en abstracto una limitación razonable de ambas garantías, sino partir de la interpretación correcta —y no meramente literal— del tipo penal del citado art. 194.

La hipótesis de este trabajo consiste en lo siguiente: la norma penal en cuestión requiere de una profunda hermenéutica, que trascienda la literalidad, para poder discernir cuáles comportamientos de “cortes de calles” están abarcados por la prohibición y cuáles son atípicos.

En otras palabras, la respuesta al problema planteado está en el tipo penal y su adecuada interpretación, a través de la cual, solo se puede concluir que el legislador no ha querido impedir o desconocer el derecho constitucional de reunión, sino prohibir determinadas conductas —o formas de ejercerlo— que afecten al bien jurídico protegido por la norma. Ello, sin perder de vista que, el

⁷ Las decisiones judiciales sobre este tema han generado amplios debates que trascienden el Derecho penal. En este sentido cabe destacar especialmente a GARGARELLA que ha abordado este tema en numerosos trabajos como: *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005; “Porqué el fallo Alais es (jurídicamente) inaceptable”, *JA*, 2004-III-296; “El derecho frente a la protesta social”, en GARGARELLA (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. III, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, entre otros.

“corte de calle” solo puede ser delito, en la medida que implique la arrogación de un ámbito de organización ajena, como manifestación del *neminen laedere*.

Dicho esto, corresponde ahora comenzar con la exégesis del art. 194, partiendo de la determinación de su objeto de protección.

II. Análisis del art. 194 del Código Penal

1. Bien jurídico protegido

El tenor literal del tipo en cuestión dispone que: “*El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años*”.⁸

La determinación del bien jurídico protegido por la norma, *incide* necesariamente en la consideración del tipo penal como delito de lesión o de peligro, y en este último caso, si se trata de peligro abstracto, concreto o peligro abstracto-concreto (idóneo). Las diferentes concepciones en este sentido, tienen directa implicancia, como se verá seguidamente, respecto del significado que corresponde darle a la expresión típica “*sin crear una situación de peligro común*”.

Según la doctrina tradicional, se entiende que el objeto de protección de la norma, es el “regular desenvolvimiento del transporte por sus correspondientes vías de circulación, terrestres, acuáticas o aéreas”.⁹ Esta línea doctrinaria, considera que la protección no recae en la “seguridad” del transporte, sino en la “circulación normal” de estos. Así, toda acción que impida, estorbe o entorpezca la circulación, afectando el funcionamiento del transporte configura, en principio, el delito. Esta es también, la postura mayoritaria en la jurisprudencia.¹⁰ Según esta posición, se interpreta al tipo como un delito de lesión que requiere para su consumación, la “efectiva destrucción o menoscabo del objeto de protección”, esto es, haber impedido, estorbado o entorpecido el normal funcionamiento de los objetos tutelados. En este contexto, la expresión “*sin crear una situación de peligro común*”, constituye una “mera condición negativa”, una previsión que se

⁸ El precepto alude a los transportes en general, de manera que quedan comprendidos tanto aquellos destinados al uso público como los de uso particular, estén o no afectados al transporte de pasajeros. Los “servicios” son los públicos, ya sea que la prestación esté a cargo del Estado o de concesionarios autorizados (BUOMPADRE, *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 514).

⁹ En este sentido, SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, Buenos Aires, Tea, 1987, pp. 540 ss.; NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, t. V, Córdoba, Lerner, 1992, pp. 93 ss.; ELOSU LARUMBE, *supra* nota 2, pp. 40 ss., entre otros.

¹⁰ Ver p. ej., C.Fed.La Plata, Sala II, 30/5/2006, “Alí”; CNCas.Penal, Sala II, 15/6/2001, “Camino del Valle Concesionarios S.A.”; CF de Ap de LaPlata, Sala III, EXPTE. 3193, 16/3/2005; CNCas.Penal, Sala I 3/7/2002 “Schiffrin” (posición de la mayoría); CNCas.Penal, Sala III, 23/4/2004, “Alais” (posición de la mayoría).

limita a descartar supuestos de subsunción, *pero que nada agrega a los elementos que fundamentan el reproche*.¹¹

Para una postura minoritaria, en el precepto estudiado se protege la “libertad de tránsito y los servicios públicos esenciales como medio de satisfacción de otros derechos como el de propiedad, trabajo, salud e integridad física”.¹² Desde esta perspectiva, se lo entiende como un delito de “peligro abstracto”. Es decir, se considera que con la expresión típica “*sin crear una situación de peligro común*”, el legislador pretendió distinguir el art. 194 de los arts. 190 y 191, que aluden a la seguridad de las personas, primordialmente la vida y la integridad física, en el transporte aéreo, marítimo o ferroviario (en el art. 194, la protección de tales bienes jurídicos, “no tendría la misma entidad” que la aludida en los otros artículos citados).¹³

Más allá de que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han entendido que el bien jurídico inmediatamente tutelado es el “desenvolvimiento de la circulación del transporte por vías públicas” o la “eficiencia del transporte o del servicio público, su normal cumplimiento y prestación”, lo cierto es que no es posible conceptualizarlos *sin referencia al Título de los delitos contra la Seguridad Pública, que el tipo penal integra* (Capítulo 2 del Título VII, “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación”). De modo tal, que el bien jurídico protegido por esta figura debe verse en el marco de su pertenencia al Capítulo del Código Penal que lo comprende, por lo que, la situación objetiva propia de los delitos contra la “seguridad pública” *no le puede ser ajena*.¹⁴

En esta dirección, se ha señalado que el bien jurídico protegido es la eficiencia del transporte o del servicio público, su normal cumplimiento y prestación. Pero ello no impide considerarlo como un delito destinado a la protección de la seguridad común, debido a su ubicación sistemática. Así,

¹¹ ELOSU LARUMBE, *supra* nota 2, pp. 39 ss. En igual sentido, BUOMPADRE entiende que se trata de una infracción material o de resultado y se consuma al impedirse o frustrarse el normal funcionamiento del transporte o del servicio (BUOMPADRE, *supra* nota 8, p. 515).

¹² CASTELLI / BERÓN DE ASTRADA, “Comentario al artículo 194 del Código Penal”, en BAIGÚN / ZAFFARONI (dirs.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 8, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 962 ss.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ MARTÍNEZ, “Sobre el delito de entorpecimiento de los medios de transporte. Entre la criminalización de la protesta social y la tesis de la tolerancia”, *TR LALEY* 0003/800416, pp. 12 ss.

*“el normal funcionamiento de aquellos es una garantía de preservación de la seguridad común ya que, por lo general, su entorpecimiento puede producir situaciones que la afecten”.*¹⁵

Ahora bien, este señalamiento se traduce en dos críticas centrales que corresponde hacer a las concepciones antes expuestas. Veamos.

En primer lugar y respecto de la primera postura señalada (mayoritaria), el “regular desenvolvimiento del transporte por sus correspondientes vías de circulación, terrestres, acuáticas o aéreas” *desvinculada de la seguridad*, no puede constituir el bien jurídico tutelado sino el “objeto de acción” del delito. En efecto, mientras el bien jurídico es un “valor ideal” que solo puede ser “afectado” normativamente, el *objeto de la acción* es la entidad concreta, real, existente, en la cual *desemboca la acción típica*, es decir a la que va dirigida y, por lo tanto, puede ser lesionado o puesto en peligro “naturalísticamente”.

El concepto de “resultado” es ambiguo y puede referirse tanto a la afectación que puede sufrir el bien jurídico (*desvalor de resultado*: lesión o puesta en peligro del objeto de protección) o a la idea de un efecto separable espacio-temporalmente de la acción. Ahora bien, la distinción entre delito de lesión y delito de peligro se realiza a partir de la primera versión del concepto de resultado, mientras que la diferencia entre delitos “de mera actividad” y “de resultado”, parte de cómo se define el resultado según la segunda idea. Ambas clasificaciones son por lo tanto, compatibles entre sí: los delitos de peligro no requieren la lesión del bien jurídico (entendida como su menoscabo o destrucción) y pueden consistir en conductas en las cuales la acción misma sea peligrosa para el objeto tutelado —simple actividad— o en conductas en las que el peligro provenga de un efecto (separable espacial y/o temporalmente de la acción) que es el que origina el peligro para el bien jurídico protegido (resultado).¹⁶ Identificar al objeto de acción con el objeto de protección, es muchas veces el efecto de equiparar un delito de resultado con un delito de lesión. En este sentido, una cosa es el “resultado” en sentido material (como elemento típico)¹⁷ y otra, el “resultado jurídico” (lesión del objeto tutelado). Un delito puede ser de *resultado* en el primer sentido, pero a la vez ser

¹⁵ CREUS, *Derecho penal. Parte Especial*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 44-45. En este sentido se ha expresado cierta corriente jurisprudencial: CFed.CC, Sala I, del 8/7/88, C., O.H s/Delito contra la libertad y contra la Seguridad común; CNFed.Crim y Corr., Sala I, 31/7/87, “Linder Salomons, A.”; voto del juez Tragant en el fallo “Alais”. A pesar de que entiendo correctamente que el delito requiere “cierto peligro” para su consumación, interpreta que ese peligro debe ser “concreto” (*idem*, p. 46). En estos términos, se ha expresado la juez Ledesma (ver su voto de en disidencia en el fallo “Alais”), quien señala que el bien jurídico protegido abarca también “la seguridad de las personas y los bienes transportados”, interpretándolo como un delito de peligro concreto y no de lesión. Como se verá más adelante, entiendo que el peligro exigido por el art. 194, no es concreto.

¹⁶ DOVAL PAIS, *Delitos de fraude alimentario*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 259 ss. y nota 8; LAURENZO COPELLO, *El resultado en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, pp. 18 ss., p. 30 y p. 37; ESCRIVÀ GREGORI, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1976, pp. 37 ss.

¹⁷ Con la expresión “resultado material”, hago referencia a un resultado “palpable”, tangible o perceptible desde un punto de vista “naturalístico”.

de *peligro* y no de *lesión* (p. ej., cuando a través de un incendio, en tanto resultado material, se crea un peligro común, configurándose un delito de peligro —contra la seguridad pública—, art. 186, inciso 1, CP).

Entonces, la consecuencia dogmática de la posición mayoritaria analizada es “convertir” al art. 194 en un delito “formal” de lesión¹⁸, cuando por su estructura típica y su ubicación sistemática, *configura un delito de peligro*. El impedimento, entorpecimiento y/o estorbo del normal funcionamiento del transporte, más allá de ser un *resultado* (material) en tanto elemento objetivo exigido por el tipo, no es en sí mismo una lesión (normativa), *sino que debe implicar necesariamente una puesta en peligro de bienes jurídicos individuales*.¹⁹

Con relación a la segunda postura (minoritaria), aun cuando hace referencia a “otros valores o intereses”, señala como bien jurídico “inmediatamente protegido” a la “libertad de tránsito y los servicios públicos esenciales como medio de satisfacción de otros derechos” y, en esa exegesis, la frase “*sin crear una situación de peligro común*” definiría al delito como de peligro abstracto, entendiendo que las conductas que afecten el normal funcionamiento de los transportes y servicios “menoscararán o podrán menoscarar a personas y bienes *en forma indeterminada*”. De ese modo se alude a un peligro meramente *presunto* y no real, que —como se analizará en el punto siguiente— pone en tela de juicio la legitimidad de la prohibición penal en cuestión.

Dicho lo anterior, corresponde ahora dilucidar qué clase de peligro requiere entonces, el tipo penal del art. 194, objeto del presente análisis.

2. Clase de peligro exigido en el tipo penal del artículo 194 del Código Penal

¹⁸ El término “formal” alude aquí a un sentido meramente “formalista” (de forma y no de contenido).

¹⁹ Respecto de este punto, ELOSU LARUMBE señala que el articulado del Título VII reprime acciones que generen situaciones de peligro común, es decir que afecten la seguridad del ciudadano de manera general. Por ende, todos los peligros que no sean comunes, se encuentran fuera del ámbito represivo de los delitos contra la seguridad pública y, en consecuencia, de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte. En su razonamiento, esto implica, que los delitos contra la seguridad pública no persiguen acciones que provoquen peligros particulares. De este modo, ante la “expresa condición excluyente de peligro común” incluida en el tipo y ante la posibilidad de considerar la producción de un “peligro particular” como un elemento del tipo objetivo, la única interpretación posible es que se trata de una figura de lesión que, pese a estar inserta dentro de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte, tutela la normal circulación de estos. El autor nombrado, agrega que el art. 194 no menciona la creación de un peligro como elemento del tipo objetivo. Según su opinión, una buena técnica legal aconseja que los elementos del tipo que fundan el reproche, sean mencionados dentro de la descripción abstracta del hecho prohibido por la norma. Con base en ello, el autor concluye que el argumento que afirma que si el precepto fuese un mero tipo de lesión, su redacción hubiera excluido todo peligro y no solo el peligro común, no debe considerarse como una razón determinante, ya que no hay motivos para entender que se decidió incluir un elemento fundamental del tipo, de manera tácita (*supra* nota 2, pp. 42-43).

En la determinación del peligro típico, deviene fundamental el sentido correcto que cabe asignarle a la expresión típica “*sin crear una situación de peligro común*”.

Como se viene señalando, una interpretación adecuada e integral, debe partir no solo de la función que cumple dicha fórmula en la estructura típica, sino del contexto en el que se ubica el delito estudiado.

En primer lugar, desde el punto de vista semántico, está claro que la cláusula analizada no excluye “todo peligro”, sino solo el peligro caracterizado como *común*.

En esa dirección, ZAFFARONI ha expresado que la única posibilidad de interpretar al art. 194, de forma acorde con la Constitución Nacional, es entendiendo que se trata de una conducta que con el impedimento, estorbo o entorpecimiento *pone en peligro al bien jurídico, fuera de la hipótesis del peligro común*, de lo contrario se estaría incriminando la afectación del mero “derecho a no sufrir retrasos”, lo que sería irrazonable. Esto sería así, porque la tipicidad no puede agotarse solo con la comprobación de los extremos objetivos requeridos por el precepto, sino que es necesario, además, evaluar si esa tipicidad objetiva *resulta ofensiva* (por lesión o por peligro) para un bien jurídico. Según este autor, olvidar esta premisa (no requerir peligro) o presumir el peligro (es decir, darlo por cierto cuando no se haya producido) es violatorio del principio de ofensividad, consagrado junto con el principio de reserva en el art. 19, CN.²⁰

En segundo término, y respecto de la ubicación sistemática del tipo penal, cabe destacar que “seguridad pública” implica, seguridad de los bienes considerados *en común*, como pertenecientes un grupo indeterminado de personas. Es decir, no se trata estrictamente de un bien jurídico en sí mismo o con entidad propia, sino más bien de un conjunto de conductas delictivas que se caracterizan por una especial modalidad de “ataque”, esto es, que generan un peligro común, general o abierto.

En otras palabras, en los delitos contra la seguridad pública, se protegen bienes jurídicos individuales (principalmente vida, salud, integridad física) frente a esta clase particular de agresiones.

Dicho esto, la fórmula típica en cuestión tiene el sentido de expresar que este ilícito, aunque se encuentre ubicado entre los delitos contra la seguridad pública, no requiere un peligro común, *si no otra clase de peligro*.

Ahora bien, ¿a qué clase de peligro nos remite el tipo penal entonces? La respuesta a ello es que la exégesis correcta del peligro “no común”, es el *peligro individual o particular*.

²⁰ ZAFFARONI, “El Derecho Penal y la criminalización de la protesta social”, en *Jurisprudencia Argentina*, IV-384, 2002.

En efecto, los delitos de peligro común o general, se caracterizan por presentar en su tipo objetivo, una pluralidad indeterminada de sujetos pasivos, tanto en su número como en su identidad.²¹ Es decir, el peligro general implica en primer lugar, que una *pluralidad de personas* se encuentra amenazada por un peligro y, en segundo lugar, que los sujetos expuestos al peligro *no están determinados*.

Por el contrario, la característica principal del “peligro particular”, es justamente, individualizar o especificar a los bienes jurídicos amenazados y a los sujetos pasivos, portadores de estos.²²

Sentado lo anterior, corresponde ahora determinar cuál es el *estadio de evolución* (hacia la lesión) de ese peligro particular exigido en el tipo, es decir si se trata de un peligro abstracto, concreto o abstracto-concreto.

En mi opinión, este delito no debe interpretarse como de peligro abstracto.

Ello por cuanto, en ese caso, al ser la peligrosidad *general o estadística* de la conducta el fundamento del injusto, pudiendo faltar en el caso concreto, el peligro para el bien jurídico, el contenido de injusto material de estas infracciones es cuestionable, porque se vulnera la exigencia de la *real eficacia lesiva de la acción* (presupuesto de la antijuridicidad material).²³ Por eso se los considera meros “delitos de desobediencia” en la medida en que la sola realización de la acción típica, como infracción de la regla de comportamiento, sería sin más, punible.²⁴ Nótese, que para quienes interpretan de ese modo el delito analizado, no existe la posibilidad de poner límite a los comportamientos abarcados por el tipo, y en esa exégesis, siempre el estorbo o entorpecimiento, por mínima que sea la simple “demora” que cause en la circulación del transporte, habrá configurado el delito.

Sin embargo, tampoco considero que el legislador haya querido abarcar un peligro *tan cercano* a la lesión, como el que implica el “peligro concreto”. Esta técnica legislativa alude a un peligro donde

²¹ MARTÍN LORENZO / ORTÍZ DE URBINA, “Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción: aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Granada, Comares, 2012. pp. 362 ss. Ver también: SOTO NAVARRO, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003, p. 205; DOVAL PAIS, *supra* nota 16, pp. 318-319; ESCRIVÁ GREGORI, *supra* nota 16, pp. 67-68.

²² ESCRIVÁ GREGORI, *supra* nota 16, pp. 37 ss.

²³ CEREZO MIR, “Los delitos de peligro abstracto”, en *Revista de derecho penal*, n.º 2, 2001, pp. 719 ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, “Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro”, en *Revista de derecho penal, Delitos de peligro I*, n.º 2, 2007, pp. 147 ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑES, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 292-293.

²⁴ MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, 2002, pp. 80-81.

la lesión del bien jurídico es *inminente*, es decir requiere un resultado de peligro, que responde a una perspectiva *ex post*, lo que conlleva ineludibles dificultades probatorias.²⁵

La situación de peligro concreto implica, en primer lugar, un *pronóstico de suma probabilidad de lesión* en el caso de que el sujeto activo, la víctima y terceros permanezcan inactivos y en segundo lugar, el pronóstico hace referencia a la inexistencia de medidas de salvación racionalmente fiables.²⁶ También se ha señalado que en el peligro concreto, el bien jurídico protegido se encuentra en una situación objetiva de “aguda crisis”, en la que su lesión no puede ser evitada con seguridad a través de los medios normales —ordinarios u extraordinarios—, pues el sujeto *ha perdido el control del curso causal* y este solo podrá detenerse por un acontecimiento *casual*.²⁷

En este esquema propuesto, entiendo que la configuración del delito estudiado se produce en un momento anterior, conforme a un peligro abstracto-concreto, y que se conforma con la *idoneidad ex ante* de la conducta para poner en peligro concreto los bienes jurídicos individuales de las personas expuestas a la afectación del normal funcionamiento de los transportes o servicios de comunicación. En otras palabras, no se trata de un peligro estadístico o presunto (motivo del legislador), ni de un resultado de peligro (perspectiva *ex post*) sino de un peligro *real*, cuya idoneidad debe ser valorada *en cada caso* por el juzgador.²⁸

En efecto, el “peligro idóneo particular” estará condicionado no solo por el impedimento, estorbo o entorpecimiento *per se* (que pueden ser *además* peligrosos en sí mismos por su modalidad, p. ej., cortar una calle con medios violentos o incendiando neumáticos) sino también, por la situación propia en la que se encuentra el individuo frente a la fuente de riesgo (conducta típica peligrosa). Esto lo diferencia del peligro común que abarca del mismo modo a una pluralidad indeterminada de personas, que se encuentran *igualmente* expuestas a ese foco de riesgo común (p. ej., el peligro que genera un artefacto explosivo en un barco, para el colectivo de individuos que se encuentra a bordo, en cuyo caso la aplicación del art. 194 quedaría descartada por la del art. 190).

3. Análisis de la idoneidad del peligro particular

²⁵ Sobre la distinción entre delitos de peligro abstracto y de peligro concreto, ver: MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1996, pp. 208 ss.

²⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, Civitas, 1994, p. 383.

²⁷ AGUADO CORREA *El Principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Madrid, Edersa, 1999, p. 95. Ver también, KISS, “Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”?”, en *InDret*, n.º 1, 2015, pp. 16 ss., disponible en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1102b.pdf> [enlace verificado el día 22 de abril de 2024]

²⁸ MENDOZA BUERGO, *supra* nota 24, p. 41; TORIO LÓPEZ, “Los delitos de peligro hipotético”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Fascículo 2-3, 1981, pp. 830 ss. disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1981-20082500848 [enlace verificado el día 22 de abril de 2024].

Partiendo como se dijo, de que la real trascendencia a terceros de la peligrosidad de la acción típica, debe verificarse empíricamente (en cada supuesto de hecho) solo pueden fijarse “en abstracto” estándares generales que el juzgador deberá tener en cuenta en su valoración. Desde esta lógica corresponde distinguir el impacto que en este sentido puede tener cada verbo típico.

Según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española), “impedir” significa suspender o imposibilitar la ejecución de algo; “estorbar” implica molestar, incomodar o poner dificultad a su ejecución; y “entorpecer” es retardar o dificultar. Como se observa, las posibles modalidades que puede asumir la conducta típica, presentan diferentes niveles de aptitud: está claro que “impedir” conlleva *per se* una idoneidad más intensa para poner en peligro concreto bienes jurídicos de los individuos que intentan transportarse con normalidad. Ello por cuanto, “impedir” el funcionamiento del transporte hace referencia a su *total paralización*, mientras que “estorbarlo” o “entorpecerlo”, a situaciones que *dificultan* ese funcionamiento, porque lo hacen *más lento*, pero no lo paralizan. En la base de esta diferenciación “de grado” subyace como criterio esencial la extensión del retraso o la demora ocasionada (que en la modalidad “impedir” es indefinida en el tiempo). Respecto del “estorbo” y “entorpecimiento”, el nivel de la idoneidad tendrá que ver con la duración de tales obstaculizaciones. En ese contexto, tendrá relevancia la posibilidad de acceso por una “razonable” vía alternativa, el horario en el que se realice (p. ej., un corte de calle efectuado en un “horario pico”, genera siempre una demora mayor), también cabe distinguir si se trata de una interrupción programada o sorpresiva (en el primer caso se pueden planear opciones especiales de acceso para el caso, organizar la intervención de personal policial, etc.), entre otros criterios.

Ahora bien, no quiere decir esto que el baremo de la aptitud del peligro lo constituya la simple demora o el retraso en *sí mismos considerados*, sino que estos serán relevantes o no, dependiendo del impacto que generen. Ese efecto implica la posibilidad de poner en peligro concreto (idoneidad) algún bien jurídico individual, por no poder su titular “trasladarse a tiempo” a un determinado sitio para impedir perjuicios, p. ej. con relación a la vida, salud, propiedad, entre otros. Y es allí cuando entra en escena la consideración de la particular situación de las personas que pretenden circular. Piénsese en este sentido, en el caso de enfermos o ancianos (respecto de quienes un retraso en la circulación puede poner en peligro su vida o salud) o de aquellos que requieren transportarse en un tiempo perentorio, para evitar un perjuicio en su patrimonio (p. ej., presentarse en una audiencia judicial donde esté en juego su derecho a la propiedad), etc.

Finalmente, es necesario destacar que todo peligro castigado penalmente debe ser *necesariamente grave*, en virtud del principio de intervención mínima del Derecho penal, aunque ese requisito no esté contemplado expresamente en el tipo. Y, como el peligro es un concepto dependiente respecto de los delitos de lesión, pues su finalidad es tratar de evitar el menoscabo del bien jurídico, si se pone en relación el peligro con el resultado lesivo, la gravedad estará vinculada no solo con la aptitud de la conducta para generar un daño severo o agudo (intensidad), sino también con la importancia

del bien jurídico expuesto al peligro (en este sentido no será lo mismo que el interés protegido que esté en juego sea la vida o el derecho de propiedad).

Se desprende de todo lo expuesto, que los impedimentos, estorbos o entorpecimientos, en los términos del citado art. 194, *que no generen ese plus de peligro (grave) idóneo serán, atípicos*. Ello, independientemente de que se trate de protestas sociales o no.

IV. Causales de atipicidad

Sentado lo anterior, la correcta exegesis del art. 194, conlleva distinguir *tres niveles* de atipicidad. En efecto, el comportamiento peligroso allí descripto puede quedar fuera del espacio típico, en virtud de ser abarcado por el riesgo permitido (primer nivel), por el riesgo no permitido pero penalmente atípico (segundo nivel), o a consecuencia de la aplicación del “principio de insignificancia” (tercer nivel).

Respecto del primer nivel, las protestas sociales públicas, están permitidas por el orden jurídico extrapenal, es decir, por el conjunto de disposiciones constitucionales que abarcan el derecho de reunión, en la medida que esta sea pacífica, no tenga carácter sedicioso y su finalidad no sea ilícita y, por las normas de tránsito y sus reglamentaciones, y en su caso, por protocolos que regulan las reuniones en la vía pública, siempre que se las respete. En ese contexto, dichas conductas no estarán abarcadas por el tipo penal ya que una interpretación adecuada del art. 194, partiendo de la coherencia del ordenamiento jurídico general, implica que el “impedimento, estorbo o entorpecimiento” del normal funcionamiento del transporte, conllevan implícitas infracciones a la norma extrapenal. Cuando dichos incumplimientos no se configuran, el mero riesgo de sufrir demoras o retrasos en la circulación del transporte, a consecuencia de una protesta social, constituye *riesgo permitido*.²⁹

Con relación al segundo nivel de atipicidad, se alude aquí a comportamientos que si bien no están permitidos por el orden jurídico extrapenal, p. ej., acciones que impiden, entorpecen o estorben la normal circulación viaria, infringiendo normas que hacen a la regulación del tránsito o a la reglamentación del derecho de reunión en la vía pública (p. ej. un protocolo específico sobre ese tema), no implican *ex ante* un peligro particular con aptitud para poner en peligro concreto bienes jurídicos individuales de las personas expuestas a esa afectación de la normalidad del

²⁹En este sentido, cabe recordar que “en una sociedad democrática el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación sino también, un espacio de participación” (sent. STC. 66/1995, del 8/5/1995, citada por MARTÍNEZ, *supra* nota 14, p.15). De ello se deduce que la posibilidad de sufrir meras demoras o retrasos en la circulación vial, a causa de las protestas es un riesgo (permitido) intrínseco de “vivir democráticamente”.

transporte.³⁰ En esos supuestos (*riesgo no permitido pero penalmente atípico*), se justificarán otras sanciones, *no penales*, establecidas en el ordenamiento jurídico extrapenal.

Finalmente, el tercer nivel (insignificancia), se diferencia de los anteriores, en el sentido de que no se trata de conductas formalmente permitidas por el orden jurídico extrapenal o no permitidas pero que no generen peligro idóneo individual alguno, sino de acciones que encajan en el tipo y que afectan al interés tutelado (tipicidad formal o “literal”), pero se trata de afectaciones *nimias* y que por lo tanto no constituyen una ofensa relevante a los fines que se persiguen con el tipo penal. El fundamento del principio de insignificancia se vincula entonces, con el carácter *fragmentario* del Derecho penal: se protegen los bienes jurídicos más importantes para la convivencia social, pero esa tutela se limita a las acciones que atacan de manera *más intensa* a esos intereses y se excluyen aquellos ataques insignificantes.³¹

IV. Conclusiones

De todo lo desarrollado, se desprende que la dificultad con la que se encuentra tanto la doctrina como la jurisprudencia para resolver la problemática aquí expuesta está en parte determinada *por el modo en el que se plantea el conflicto*, esto es, como una “confrontación entre derechos” (a protestar por un lado y a la circulación, por el otro) lo que conduce a buscar la solución en la limitación — en abstracto— de ambos derechos que permitan un ejercicio simultáneo, satisfactorio y pacífico, de ambos. Sin embargo, se debe comenzar por determinar cuándo la conducta de “cortar una calle” —independientemente de que sea por una protesta social o por otro motivo— está abarcada por el art. 194, CP. Es decir, el pretendido límite al derecho de protestar, “cortando calles” surge de la correcta interpretación del tipo penal.

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, explica la diferencia entre un riesgo permitido y un riesgo no permitido pero penalmente atípico, a partir del art. 379, CP español. Ese precepto prohíbe conducir un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana, a la permitida reglamentariamente. En ese marco, la conducción de un vehículo de motor a una cierta velocidad, solo es un riesgo permitido si el conductor se atiene a lo “reglamentariamente permitido”. La circulación a una velocidad por encima de ese límite ya constituye un riesgo no permitido, aunque siga siendo un riesgo “penalmente atípico”, salvo que la velocidad autorizada se supere en 60 km/h en vía urbana o en 80km/h en vía interurbana, como lo exige el tipo penal (*Riesgo Permitido en Derecho penal económico*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 19).

³¹ BUSTOS RUBIO, “Insignificancia y Derecho penal económico”, en *InDret*, n.º 1, 2024, pp. 135-136, disponible en: <https://indret.com/insignificancia-y-derecho-penal-economico/> [enlace verificado el día 23 de abril de 2024]. Sobre el tema del principio de insignificancia, ver también: NAVARRO MASSIP, “La adecuación social y el principio de insignificancia como causas de exclusión de la tipicidad en relación al principio de intervención mínima”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2011, pp. 49 ss.; y CASTELLÓ NICÁS, “Principio de intervención mínima versus adecuación social, tolerancia social, e insignificancia en delitos de corrupción privada”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 137, 2022, pp. 27 ss.

En este entendimiento, si partimos de que no tendría sentido que el ordenamiento jurídico permita una conducta determinada, pero al mismo tiempo, la incluyera dentro de un tipo penal y teniendo en cuenta que la razón de toda prohibición penal solo encuentra fundamento en la adecuada protección de los bienes jurídicos, se configuran los ya señalados tres niveles de atipicidad de la conducta relativa a las protestas sociales que afectan la circulación viaria.

Así, las alteraciones viales, en virtud de las protestas públicas, serán atípicas cuando estén abarcadas por el riesgo permitido, cuando se incumplan disposiciones del orden jurídico extrapenal, pero solo generen el riesgo de demoras o retrasos, desvinculados de cualquier otro peligro o cuando a pesar de ser dicha conducta idóneamente peligrosa para afectar bienes jurídicos individuales, el posible daño no alcance el umbral mínimo de relevancia requerido por la prohibición penal (principio de insignificancia).

V. Bibliografía

AGUADO CORREA, Teresa, *El Principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Madrid, Edersa, 1999.

BUOMPADRE, Jorge, *Tratado de Derecho Penal*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2009.

BUSTOS RUBIO, Miguel, “Insignificancia y Derecho penal económico”, *InDret*, n.º 1, 2024.

CASTELLI, Germán/ BERÓN DE ASTRADA, Ezequiel, “Comentario al artículo 194 del Código Penal”, en BAIGÚN, David / ZAFFARONI, Eugenio R. (dirs.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 8, Buenos Aires, Hammurabi, 2009.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria, “Principio de intervención mínima versus adecuación social, tolerancia social, e insignificancia en delitos de corrupción privada”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 137, 2022.

CEREZO MIR, José, “Los delitos de peligro abstracto”, en *Revista de derecho penal*, n.º 2, 2001.

CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte Especial*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1999.

DOVAL PAIS, Antonio, *Delitos de fraude alimentario*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

ELOSU LARUMBE, Alfredo, *Los cortes de ruta y el artículo 194 del Código Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2011.

ESCRIVÁ GREGORI, José María, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1976.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, “Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro”, *Revista de derecho penal, Delitos de peligro I*, n.º2, 2007.

GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.

— “Porqué el fallo Alais es (jurídicamente) inaceptable”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2004-III-296.

— “El derecho frente a la protesta social”, en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Gargarella (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.

KISS, Alejandro, “Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”?”, en *InDret*, n.º1, 2015.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, Civitas, 1994.

LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.

MARTÍNEZ, Marcela., “Sobre el delito de entorpecimiento de los medios de transporte. Entre la criminalización de la protesta social y la tesis de la tolerancia”, en *TR LALEY* 0003/800416.

MARTÍN LORENZO, María / ORTÍZ DE URBINA, Íñigo, “Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en POZUELO PÉREZ, Laura (coord.), *Derecho penal de la construcción: aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Granada, Comares, 2012

MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, 2002.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1996, pp.208 ss.

NAVARRO MASSIP, Jorge, “La adecuación social y el principio de insignificancia como causas de exclusión de la tipicidad en relación al principio de intervención mínima”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2011.

NÚÑEZ, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, t. V, Córdoba, Lerner, 1992.

OTRANTO, Guido S., “Las protestas en la vía pública: el riesgo propio de vivir en una sociedad democrática”, en ZIFFER, Patricia (dir.), *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 9, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

RODRÍGUEZ MONTAÑES, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, José María., *Riesgo Permitido en Derecho penal económico*, Atelier, Barcelona, 2022.

SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, Buenos Aires, Tea, 1987.

SOTO NAVARRO, Susana, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003.

TORIO LÓPEZ, Ángel, “Los delitos de peligro hipotético”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Fascículo 2-3, 1981.

VADALÁ, Diego, M., “Colisión de derechos constitucionales en el marco de la protesta social”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º5, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio R., “El Derecho Penal y la criminalización de la protesta social”, en *Jurisprudencia Argentina*, IV-384, 2002.