

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Nº 156 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **30 de mayo de 2025**, en reunión de Acuerdo el Juez y la Jueza de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **VÍCTOR EMILIO DEL RÍO e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO**, quienes emitirán su voto en ese orden con la asistencia de la Secretaria Subrogante **ANDREA FABIANA VIAIN**; tomaron conocimiento del expediente **Nº 30477/2021-1** caratulado: **"TABARES, DANIEL; RIVERO, DANIEL; ESCOBAR, DENIS S/ INSTIGACIÓN A COMETER DELITO"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal.

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los imputados?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

1. Que la Cámara Tercera en lo Criminal constituida en sala unipersonal a cargo del juez Ernesto Javier Azcona, mediante Sentencia Nº 145/23 condenó a Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero como autores penalmente responsables del delito de instigación a cometer delitos (art. 209 en función del art. 45 ambos del

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Código Penal), a la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial para ejercer cargos o empleos públicos por el término de cuatro años.

2. Asimismo, dispuso la prohibición de acceso y acercamiento de los nombrados a una distancia menor a los 300 metros a los predios de Sameep sitios en Av. 9 de Julio N° 788, 2000 y 2125, Hipólito Irigoyen N° 2060 y Av. Las Heras N° 80; y a una distancia menor a los 100 metros de quienes desempeñen cargos de autoridad superior en Sameep: presidente, vocales titulares, gerente general, jefe de la división sumarios, así como todos los lugares que frecuenten, debiendo evitar todo tipo de comunicación hacia los mismos.

Contra dicho decisorio interpuso recurso de casación la defensa técnica de Daniel Hernán Rivero y Daniel Tabares, conformada por los Dres. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk y Alejandro Manuel Varela.

Refirieron en primer término a los requisitos de admisibilidad formal, señalando que el remedio procesal fue interpuesto contra sentencia definitiva de imposible reparación ulterior.

Invocaron los dos motivos casatorios previstos en el art. 479 del CPP (Ley N° 965-N), es decir, inobservancia de la ley sustantiva y de las normas que el código de rito establece bajo pena de nulidad.

Afirmaron que el resolutorio vulnera el debido proceso, la garantía innominada a la no arbitrariedad, el

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

acceso a la justicia y los derechos inmanentes a los imputados contemplados en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional.

Como primer agravio, sostuvieron que la conducta atribuida a sus defendidos no encuadra en la adecuación típica de instigación a cometer delito.

Al referir a los antecedentes de la causa, señalaron que se inició con la denuncia de la Dra. María Macarena Ormachea -representante legal de Sameep- de la que no surgen elementos objetivos ni subjetivos que se correspondan con la figura típica por la que fueron condenados sus asistidos.

Además, sostuvieron que existe una contradicción toda vez que sus defendidos fueron condenados por instigación pública cuando del hecho se desprende que instigaron a las demás personas asociadas al sindicato.

Citando a Soler, apuntaron que la publicidad es un elemento constitutivo de la figura que, en caso de no cumplirse, torna impune el hecho.

Agregaron que, a criterio del mencionado autor, debe haber cierto grado de indeterminación de los destinatarios pero que, en el caso, se trataba de 30 personas asociadas al sindicato, lo que elimina la publicidad porque son personas determinadas.

En razón de ello concluyeron que el camarista incurrió en inobservancia de la ley sustantiva.

Continuando con la doctrina de Soler, apuntaron

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

que para la configuración del delito en cuestión se requiere la voluntad de instigar así como la voluntad dirigida al hecho.

Señalaron que el magistrado atribuye a los imputados haber dicho: *vamos a quemar todo, vamos a romper todo*, lo que a su criterio implica un codominio del hecho y no una determinación sobre la psiquis de otro que es quien debería tener dominio del hecho, ya que la instigación implica determinar a alguien distinto al instigador.

Agregaron que uno de los requisitos de la figura típica es la inejecución del delito instigado. Citando nuevamente a Soler sostuvieron que si el hecho se ejecuta, el sujeto resulta partícipe de ese delito. Que, en este caso, la instigación pública es de la misma naturaleza que la genérica prevista en el art. 45 del Código Penal, donde el instigador es partícipe del delito cometido por el instigado, ya que se trata de una forma subsidiaria de responsabilidad.

En ese sentido, señalaron que por el delito de daños se requirió a juicio a Denis Marcos Escobar y luego se efectuó una suspensión del proceso a prueba, es decir, que no se dictó sentencia.

Manifestaron que en razón de su naturaleza accesoria, la instigación pública sigue la suerte del principal y, conforme la doctrina de Soler, la pena aplicable sólo corresponde a la del delito instigado pero que en el caso no se probó ni juzgó el daño.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Cuestionaron que el magistrado citara doctrina que no se corresponde al mencionar el trabajo de Pessoa que analiza el concurso entre las figuras del art. 45 (instigación genérica) y el art. 209 (instigación pública) ambos del Código Penal, sosteniendo que por el principio de especialidad si se dan todos los elementos de la instigación pública, se aplica el art. 209.

Apuntaron que de ese trabajo no surge la hipótesis planteada por la defensa en cuanto a la necesidad de inejecución del delito instigado porque si se ejecutó, se aplica la pena de dicho delito que, en este caso, es el de daño.

Por ello, consideraron que la argumentación del a quo es contraria a la ley y busca confundir. Agregaron que no probó la instigación sino que refirió en toda la sentencia a hechos de daños y violencia, pretendiendo extender la responsabilidad penal a sus defendidos por ilícitos que no tuvieron sentencia firme que los de por acreditados.

Se agraviaron en la falta de determinación de la plataforma fáctica atribuida ya que consigna que los imputados Tabares y Rivero instigaron públicamente a las demás personas pero no describe siquiera mínimamente de qué manera lo hicieron.

Señalaron que tampoco hay una descripción precisa y circunstanciada que permita saber con exactitud de qué se acusa a cada uno de los imputados que fueron condenados como coautores para precisar su aporte material

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

en el codominio del hecho, lo que implica una falta de motivación razonable que afecta el debido proceso y la defensa en juicio.

En consecuencia, solicitaron la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio por no cumplir con el estándar de una acusación válida al no existir determinación precisa del hecho.

Por otra parte, cuestionaron el análisis de los elementos probatorios efectuado por el magistrado, apuntando que el mismo se apartó de las reglas de la sana crítica racional, resultando en un pronunciamiento contradictorio y arbitrario.

En ese sentido, expresaron que bajo *criterios subjetivos y caprichosos* descartó los dichos desincriminatorios de testigos que declararon en el debate y que tergiversó las manifestaciones de otros.

Destacaron, en particular, el testimonio de Ariel Zorzoli, quien declaró haber escuchado: *Vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas*, sin lograr identificar a las personas que profirieron esas palabras. Señalaron que, no obstante, el juez expuso en sus fundamentos que el deponente mencionó que se escucharon amenazas de prender fuego y quemar todo por parte de los manifestantes y que esas personas respondían a los imputados Tabares y Rivero.

Asimismo, advirtieron que omitió que los testigos Nely Spagnoli, Claudia Lovato, Norberto Miró y Marina Silvero, en ningún pasaje de sus declaraciones

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

atribuyeron a sus defendidos actos de instigación a perpetrar daños materiales dirigidos a los manifestantes.

Agregaron que descartó parte de las declaraciones de Gustavo David Machuca y Rubén Darío Romero argumentando que son testigos parciales, aunque sin explicar el motivo que lo llevó a tal conclusión más allá de que son miembros del sindicato y participaron de la manifestación.

Aseveraron que tampoco son ciertas las contradicciones entre lo dicho por Romero y Machuca respecto a las demás declaraciones como afirmó el sentenciante. Sostuvieron que, por el contrario, sus relatos se encuentran respaldados por otros testimonios como los de Silvero y Lovato.

Por otra parte, cuestionaron que el juez no haya admitido como prueba el expediente iniciado a raíz de denuncias efectuadas por trabajadoras de la empresa que resultaron lesionadas, decisión que había diferido para el debate y luego no fue tratada.

Señalaron que tampoco tuvo en cuenta las expresiones efectuadas por los imputados en ejercicio de su defensa material, omitiendo la evacuación de citas y desconociendo que los hechos tuvieron lugar en el marco de un reclamo salarial que -consideran- da lugar a una causa de justificación que radica en el ejercicio del propio derecho en los términos del art. 34 inc. 4 del Código Penal.

Por último, se agraviaron en la determinación

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

de la pena de tres años de prisión en suspenso, cuatro años de inhabilitación especial para ejercer cargos o empleos públicos, así como la pauta de conducta de prohibición de acercamiento.

En ese sentido, destacaron que el juez no expresó cuál fue el punto de partida para la mensuración, sino que efectuó manifestaciones dogmáticas sobre la proporcionalidad y pasó a analizar las pautas del art. 41 del CP.

Consideraron que la pena de tres años de prisión en suspenso por la instigación a cometer delito de daño (art. 209 del CP) es desproporcionada si se la contrasta con la suspensión de juicio a prueba otorgada a Denis Escobar por el término de un año y el pago de 20 mil pesos por el delito de daño agravado a bienes del Estado (art. 184 del CP).

Sostuvieron que existe un desequilibrio en las escalas penales, señalando que Soler refirió a ese problema al expresar que *la determinación de la escala penal adecuada para este delito ofrece alguna dificultad, ya que no es razonable que en caso alguno la pena aplicable a la instigación incumplida resulte mayor que la que correspondería al hecho instigado efectivamente cometido.*

Apuntaron que la pena impuesta es cercana al máximo previsto para el delito de daño que, en el peor de los casos, podría ser de 4 años de prisión. En consecuencia, concluyeron que se aplicó a sus defendidos una pena mucho más alta de la que correspondía al autor del delito

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

instigado.

Además, cuestionaron que el juez mencionó de manera casi idéntica las circunstancias agravantes de ambos imputados así como la envergadura de los hechos, vulnerando el principio *non bis in idem* al desvalorar dos veces la misma conducta para agravar la sanción.

Agregaron que, al considerar la calidad de los motivos que los llevaron a delinquir, el juez no tuvo en cuenta que los hechos se produjeron en el contexto de un reclamo gremial, circunstancia que se encuentra probada y no fue cuestionada por ninguna de las partes.

En cuanto a la pena de inhabilitación para ejercer cargos públicos, expresaron que se trata de un desatino jurídico porque la misma no está prevista en el tipo penal. Que, en consecuencia, implica que se pruebe un plus abusivo de parte del funcionario público a fin de justificarla.

Señalaron que el propio juez reconoció que la pena prevista en el art. 20 bis del CP presupone que la conducta importe incompetencia o abuso en el ejercicio o desempeño de la actividad de que se trate.

Apuntaron que, en consecuencia, el magistrado se centró en determinar la calidad de funcionarios públicos de los imputados sin detallar de qué manera abusaron de dicho atributo para aplicarles una pena complementaria que implica la pérdida de sus puestos de trabajo. Agregaron que sus representados se encontraban en la manifestación por su condición de representantes

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

sindicales y no en cumplimiento de la función pública.

En ese sentido, destacaron que no surge de ninguna constancia de la causa cuál sería la posición utilizada por Tabares y Rivero para abusar de su cargo en la empresa Sameep. Aclararon, además, que ambos son meros empleados públicos y no representan de ninguna manera la voluntad del Estado ni de la empresa.

Citaron el fallo "D'Elia" de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, donde -afirmaron- los jueces consideraron excesiva e inaplicable la inhabilitación especial.

Efectuaron reserva del caso federal.

2. En primer lugar corresponde atender a la procedencia formal del recurso, verificándose en el caso que cumple con los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el código ritual y que fue interpuesto contra sentencia definitiva en los términos del art. 480 del CPP.

3. Reseñada de tal manera la cuestión suscitada en autos, y habiéndose producido la apertura de la vía casatoria, se procede al análisis del pronunciamiento en función a los agravios más relevantes invocados por los recurrentes y en mérito de los fundamentos que expone. Ello sin perjuicio del examen de validez general de aquél, por estar en presencia de un fallo condenatorio y en orden a los alcances permitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Casal" (Fallos, 328:3399) y "Martínez Areco" (Fallos, 328:3741), en consonancia con

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

lo sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", "Mohamed vs. República Argentina", "Gorigoitía vs. Argentina", y el más reciente "Valle Ambrosio y Otros vs. Argentina".

3.1. Uno de los agravios versa sobre la desacertada adecuación típica y la falta de determinación de los hechos. A fin de una mejor claridad expositiva, se procede a transcribir la plataforma fáctica que el judicante tuvo por acreditada: *En fecha 01 de septiembre de 2021 a horas 08:00 aproximadamente, Daniel Tabares, Secretario General del Sindicato Obras Sanitarias Chaco (SOSCH), y Daniel Hernán Rivero, Tesorero, junto a un grupo de 30 personas aproximadamente no identificadas hasta el momento, todos empleados de planta permanente del Estado, quienes prestan servicios en la Empresa SAMEEP, se hicieron presentes en la sede de la Empresa SAMEEP ubicada en la Av. Las Heras N° 80 de la ciudad de Resistencia movilizados por un reclamo salarial. Seguidamente tras ingresar a la parte delantera de la empresa, Tabares y Rivero instigaron públicamente a las demás personas asociadas al sindicato que se encontraban en el lugar a dañar los bienes de la empresa, oportunidad en que todas estas personas arrojaron ladrillos, siendo una de ellas Denis Marcos Escobar, ocasionando daños a las puertas de aluminio, vidrios y sillas de las oficinas, bienes éstos de uso público.*

3.2. Para tener por acreditado el hecho, el juez se basó principalmente en la declaración de Ariel Zorzoli.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Conforme su análisis, el testigo mencionó que se escucharon amenazas de prender fuego y quemar todo por parte de los manifestantes, y que estas personas respondían a los imputados Tabares y Rivero.

Dicha afirmación se condice con lo declarado por el mismo, quien manifestó textualmente: **Ingresó todo el sindicato de la mano de Tabares y Rivero que comandaban la revuelta, al grito vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas.** Además, aseguró que **la gente que estaba ahí respondía a ellos.**

Si bien el testigo no pudo precisar si alguien más que los imputados efectuaron dicha arenga, sí los individualizó a ellos entre quienes lo hacían.

Conforme lo apuntado por el magistrado, lo relatado por Zorzoli encuentra sustento en los demás elementos de prueba de los que se desprende que eran Tabares y Rivero quienes lideraban y manejaban el grupo de manifestantes.

Surge así del acta policial inicial, de donde se desprende que, constituida la prevención en la empresa Sameep -Av. Las Heras 50-, constató la presencia de un grupo de 50 a 60 personas y se entrevistaron con los imputados.

En el mismo sentido, el acta de constatación consigna que *Se observa un grupo de 50 personas (empleados de la empresa Sameep) liderados por los sindicalistas Rivero Daniel y Tabares Daniel...*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Carlos Ramón Pintos, director general de abordaje territorial, actuó como mediador el día del hecho y, en ese marco, se entrevistó con los imputados.

Nely Spagnoli contó que si bien ella no vio a Tabares ni a Rivero el día del hecho, le dijeron sus compañeros que estaban ahí y sabe que son representantes del SOSCH.

Norberto Miró, a cargo de la secretaría de sumarios administrativos de Sameep identificó a los imputados en los videos de las cámaras de seguridad.

Marina Magdalena Silvero los vio forcejeando en la puerta del directorio. Agregó que en un momento Tabares le manifestó: *Salí de acá porque te van a matar.* Afirmó que los imputados eran los cabecillas, los voceros, los que van adelante, hablan, dirigen y llevan al grupo.

Jerónimo Fernández Cosimano, gerente general de Sameep, cuya declaración se incorporó por lectura en razón de su fallecimiento previo al debate, manifestó que no se encontraba en la empresa la mañana del hecho pero recibió un llamado telefónico de Tabares, quien lo intimó a salir de su oficina y tener una reunión con 30 personas, que él respondió que se podía reunir con él y algún representante más a su elección en el salón del directorio y le pidió que se retiren del playón, momento en que su interlocutor lo insultó y cortó la comunicación.

Continuó relatando que a las 10:00 horas aproximadamente ingresó al lugar por Av. 9 de Julio resguardado por un cordón policial y que se acercó un

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

grupo de personas entre las que se encontraba Rivero, produciéndose agresiones verbales. Que la mediadora conversó con los imputados, además de otras personas.

Agregó que a las 15:40 horas salieron del lugar escoltados por la policía, que Rivero estaba **incitando al grupo** que se acercó, se colocó alrededor del vehículo profiriendo insultos y agresiones, momento en que el nombrado lanzó un casco de motocicleta que impactó en el rodado.

De todo ello se advierte que no existen dudas acerca del liderazgo de los mencionados, que las personas que integraban la manifestación respondían a sus mandatos, que fueron quienes gritaron *vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas*, arengando a sus compañeros a causar daños a los bienes de la empresa Sameep.

En cuanto a las declaraciones testimoniales de Gustavo David Machuca y Rubén Darío Romero, como bien fue valorado por el judicante, debe tenerse en cuenta en primer término que los mismos pertenecen al SOSCH y formaron parte de la revuelta el día del hecho.

Si bien el juez marcó contradicciones con las versiones dadas por los otros testigos en cuanto al modo en que se sucedieron los eventos ese día, las mismas no serán analizadas en esta sede extraordinaria toda vez que no resultan dirimientes por referir a cuestiones que no se relacionan con el delito endilgado.

No obstante, sí resulta crucial tener en cuenta

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

que los mencionados testigos negaron que los imputados hayan arengado a los demás compañeros para cometer delitos.

En ese sentido, Romero refirió: "*al contrario, cuando alguien quería hacer cosas raras, ellos nos frenaban*", aseveración que no concuerda con lo narrado por Cosimano, Silvero, Miró, Spagnoli, Pintos ni Zorzoli, quienes ubican a los imputados liderando el grupo que causó serios destrozos -de acuerdo al relevamiento indiciario realizado por el Gabinete Científico-. Claramente, Tabares y Rivero no frenaron a las demás personas.

De allí que la consideración efectuada por el magistrado acerca de la parcialidad de los testimonios de Machuca y Romero no se sostiene en la simple afirmación de que eran miembros del sindicato como planteó la defensa, sino que además formaban parte del grupo de personas que bajo directivas de los imputados ingresaron por la fuerza a Sameep y causaron destrozos, a lo que se suman las inconsistencias de sus relatos con hechos probados y acreditados en autos.

En cuanto al agravio relacionado a la falta de incorporación de prueba ofrecida por la defensa consistente en otros expedientes penales, no ha de prosperar, toda vez que si bien el magistrado difirió su consideración, aclaró: *si resulta necesario ordenar eventualmente durante el desarrollo del debate, siempre que se demuestre la necesidad de su producción.*

La defensa no insistió en la cuestión ni

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

demonstró la necesidad de su producción, por lo que convalidó su falta de tratamiento.

A ello se suma que no logró articular el perjuicio concreto que la cuestión le causa a su parte, limitándose a señalar que se trata de *denuncias de las compañeras que acreditaban lesiones* y daba credibilidad al testimonio.

El modo correcto de incorporar esos testimonios es con la comparencia a juicio. No obstante, la defensa no ofreció como testigos a las personas cuyo relato -asegura- hubiera reforzado la versión de sus asistidos.

De todo lo dicho puede afirmarse que el sentenciante, para arribar a su decisión, integró y valoró todos los elementos de juicio conducentes como exige el método de la sana crítica racional y las conclusiones allí arribadas respetan las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, no advirtiéndose arbitrariedad en su decisorio.

La disconformidad del recurrente con el fallo no basta para conmoverlo, ya que constituye una mera manifestación de desacuerdo con la selección de los medios de prueba y la valoración e interpretación que se hace de los mismos, sin poner de relieve vicios decisivos o relevantes ni indicar una clara y elocuente situación de absurdidad o arbitrariedad en el desarrollo de la labor jurisdiccional que quebrante las formas procesales (Cfr. esta Sala in re "Navarro", Sent. N° 137/05 y otros).

Por eso, los agravios formales expuestos no

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

pueden ser receptados favorablemente, ya que esto no es posible cuando, como en el sub examen, solo revelan una apreciación diferente sobre el criterio de selección y evaluación de los extremos aportados a la causa, sin demostrar un apartamiento inequívoco de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos conducentes o irrazonabilidad de las conclusiones (Cfr. Fallos 326:3058).

Recuérdese que frente a una queja recursiva sobre la supuesta vulneración de las reglas de la sana crítica racional (art. 423 inc. 4º del CPP) en la fundamentación del fallo, resulta insoslayable resaltar que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas legalmente incorporadas al juicio y efectuar su ponderación conforme a la sana crítica racional, el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que denuncia.

De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente, como en el caso, sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión traspone incólume el control casatorio (Cfr. in re "Altamirano...", Sent. N° 109/09 y otras).

De tal modo, al no constatarse deficiencias lógicas en el razonamiento ni ausencia de fundamentación legal que descalifique al fallo como acto jurisdiccional válido, corresponde descartar la tacha formulada sobre este punto, reafirmando su validez formal (Cfr. Fallos 325:284).

3.3. Acerca de las manifestaciones vertidas en el juicio por Tabares y Rivero, que los recurrentes aseguran no fueron tenidas en cuenta por el magistrado, es de destacar en primer término que la declaración de imputado es un acto de defensa y no un medio de prueba.

No obstante, el camarista analizó sus versiones y las desestimó por ser contrarias a los elementos probatorios que valoró de manera conjunta y le permitieron acreditar que los hechos ocurrieron de otra manera y no como ellos relataron.

Tampoco resulta acertado lo alegado por la defensa acerca de la no punibilidad del hecho por haberse producido en el marco de un reclamo salarial en ejercicio del propio derecho. El art. 84 inc. 4 del CP invocado establece que no es punible el que obrare en cumplimiento de un deber o en legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo.

Doctrina especializada en la materia señala

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

que ...En principio, es necesario que el deber se encuentre taxativamente consagrado por la norma imperativa (...) A diferencia de lo que ocurre con las justificantes reguladas en tipos permisivos, en los casos que consideramos, el incumplimiento del deber por parte de quien hubiese actuado justificadamente de haberlo cumplido, implica una conducta ilícita que hasta puede alcanzar ribetes de antijuridicidad típica penal (p.ej., arts 248 y 249, Cód. Penal) (Carlos Creus, Derecho Penal - Parte General, 6ª ed. 2020, Ed. Astrea, p. 314).

Para el autor, el ejercicio de la autoridad o cargo puede ser contemplado como caso específico de cumplimiento de deber. Puede tratarse del ejercicio de autoridad privada (...) o pública; esta segunda por parte del que la inviste en razón del cargo que desempeña (...) o de quien, sin poseer el cargo, ejerce la autoridad pública en virtud de una autorización legal (ob. cit. p. 315).

Ahora bien, de las constancias de la causa surge que, al momento del hecho, Tabares y Rivero ostentaban cargos de secretario general y tesorero del SOSCH respectivamente. Como afirmó la defensa, los acontecimientos ocurrieron en el marco de un reclamo salarial que ellos lideraban.

En ese contexto, los asistía el derecho de peticionar ante las autoridades y los empleadores conforme el art. 4 inc. d) de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551. No obstante, dicha prerrogativa no los autoriza en modo alguno a cometer delitos como medio para llevar a

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

cabo su petición o lograr respuesta positiva a la misma.

Más aún, conforme lo acreditado en autos, los imputados incurrieron en acciones prohibidas expresamente por la propia norma que rige la actividad sindical. El art. 20 ter. de la citada ley establece que son conductas prohibidas y serán consideradas infracciones muy graves:

- a) afectar la libertad del trabajo de quienes no adhieran a una medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas;
- b) provocar el bloqueo o tomar un establecimiento; impedir u obstruir total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento;
- c) ocasionar daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o retenerlas indebidamente.

Es decir que los imputados no actuaron amparados por la norma sino que lo hicieron en violación a la misma, toda vez que quedó demostrado que con su accionar afectaron la libertad del trabajo de quienes no adhirieron a la medida de fuerza -conforme surge de las declaraciones testimoniales-, instigaron a tomar el establecimiento, lo que provocó un bloqueo cortando la energía de la estación distribuidora de agua potable -que constituye un servicio esencial para la comunidad- y ocasionaron daños en personas y cosas de propiedad de la empresa.

Resulta importante destacar que el análisis

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

efectuado en modo alguno pretende conculcar el derecho de peticionar ante las autoridades y/o empleadores que, más allá de estar reconocido en la Ley de Asociaciones Sindicales se trata de un derecho constitucional que asiste a todos los habitantes de la Nación en virtud del art. 14 de la carta magna.

Por el contrario, se busca poner de resalto que la legitimidad de ese derecho -en el caso- se vio empañada por la comisión de hechos ilícitos bajo el pretexto de su ejercicio.

En ese sentido, la Sala Constitucional de este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que *...la protesta callejera se presenta como el ejercicio regular de un derecho, por lo que, en principio, no cabría suponerse la derivación de ninguna antijuridicidad. No es en sí misma un abuso del derecho; pero, desde luego, puede serlo en caso de que, por ejemplo, no exista vía alternativa para terceros de paso o no se deje espacio mínimo para transitar; el mitín promocióne o realice actos hostiles o de violencia; el objeto de la asociación no sea el de llevar adelante la protesta encaminada al cambio social sino, más bien, a cometer delitos indeterminados ("Municipalidad de Resistencia s/ denuncia", Sent. N° 367/23).*

3.4. En cuanto al agravio relacionado a la calificación legal que los recurrentes consideran desacertada, es de señalar que el art. 209 del CP establece: *El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

reprimido, por la sola instigación, con prisión de dos a seis años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 41.

El bien jurídico protegido es, por excelencia, el mantenimiento del orden público. Si bien su interpretación se presenta ambivalente o indeterminada, la doctrina ha preferido considerarlo como "tranquilidad pública", entendida como la tranquilidad y confianza social en el pacífico desenvolvimiento de la vida civil.

Se entiende, entonces, que este tipo penal protege a la sociedad en general, resguardando la convivencia pacífica de los ciudadanos o de quienes habitan en nuestra Nación. Como toda norma penal pretende disuadir aquellas conductas que ocasionen alteración a esa vida en comunidad. Para el profesor Jorge Buompadre, las conductas definidas en este título configuran hechos criminales perturbadores de la vida colectiva, por los efectos (miedo, temor, intranquilidad) que producen en el sentimiento de los individuos en general, frente a la incertidumbre de que tales hechos se llevarán a cabo (BOUMPADRE, Jorge, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. T II", p. 552, ed Astrea, 2009.).

Lo dirimente es el término "público", tanto en la variante interpretativa de "orden" o de "tranquilidad". Es por esa razón que se relaciona con aquello que afecta a la sociedad en general, encontrándose por ende emparentado a la necesidad de preservar una atmósfera de paz y convivencia dentro del estado de derecho.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

En un sistema constitucional democrático, debe estar en sano equilibrio para que no impida o interfiera con la libre expresión o manifestación de ideas aún cuando se las quiera justificar sobre la base de consideraciones fundadas en la preservación del orden público. Sólo serían justificadas tales interferencias en casos de daños a terceros o que causen una verdadera conmoción social, o desasosiego en el desenvolvimiento de la vida pacífica civil.

Alejandro Tazza tiene dicho acerca del delito de instigación que *...tal conducta implica una acción sobre la psiquis de otra persona para incitarla a cumplir determinados actos, haciendo surgir o reforzando motivos de impulso, o bien, debilitando motivos inhibitorios...*

El comportamiento -de aquello que se instiga- debe estar dirigido a que otros se decidan a cumplir un acto. En consecuencia, se puede determinar a otros mediante consejos, incitación u otra clase de medios, con lo que la determinación es un resultado al que se llega mediante la instigación.

Citando a Zaffaroni, continúa exponiendo que *es instigador quien queriendo que otro sea autor de un injusto doloso lo determina al mismo a través de un medio psíquico, porque siempre que hay una instigación, hay un medio psíquico, intelectual o espiritual desde que debe influirse el psiquismo ajeno para que el autor tome la decisión* (autor citado, Código Penal de la Nación Argentina comentado, parte especial, tercera edición

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

actualizada, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, 2023, p. 621).

En ese sentido, no caben dudas que la arenga proferida por los imputados, al manifestar *vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas*, tuvo entidad para influir en la piquis de las demás personas, incitándolas a prender fuego y a entrar *por las malas* rompiendo aberturas y bienes muebles del lugar, todo lo que se encuentra constatado.

Para Bacigalupo, el instigador es quien crea el dolo en la cabeza del autor. En otras palabras, es quien genera la idea de la comisión dolosa del delito en el autor, una especie de autor moral; es quien domina la fase de decisión del acto, para que luego el autor domine la fase de iniciación a la consumación de la idea (original del instigador) criminosa (autor citado, "Lineamientos de la Teoría del delito", Ed. Hammurabi, pág 181 y ss., 3ª ed., 1994).

Podemos concluir, entonces, que la conducta endilgada a los imputados es correcta, ya que han sido ellos lo que han determinado en otros, ejecutores de la acción de consumación de daños o agresiones para que concreten esta serie de actos. Es decir, han sido ellos los quienes dirigieron e indujeron a los demás mediante instrucciones para que realicen la perpetración de dichos actos o ejerciendo una influencia suficiente para direccionar la voluntad de cada una de estas personas con el fin de concretar esos designios.

La calificación legal impuesta deviene

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

acertada por cumplir con los elementos objetivos y subjetivos de la figura típica, surgiendo de las constancias de la causa que Tabares y Rivero instigaron públicamente a cometer un delito determinado (daño) contra una institución (Sameep).

Tampoco deviene procedente el agravio relacionado a la ausencia del requisito de la publicidad. Tazza explica que la instigación debe ser cometida "públicamente", ya sea por medio de la prensa escrita u otros medios masivos de difusión, o por el lugar donde se produce, sea éste un lugar público o abierto al público y en presencia de varias personas, o en el transcurso de una reunión que por el lugar en que se desarrolla no puede calificarse de privada.

Vale decir que la publicidad de la instigación como característica del delito puede surgir del medio de difusión empleado -prensa escrita, radial, televisiva, internet-, o por el lugar donde se realiza la comisión delictiva, esto es, lugar público -plazas, parques, playas- o en lugar abierto al público -comercio, clubes, etcétera-, siendo suficiente que el hecho delictivo haya tenido una expansión cognoscitiva que pudiera llegar a la esfera intelectual de los circunstanciales oyentes (Tazza, ob. cit. p. 623).

En el caso, la instigación se produjo en un lugar abierto al público, donde se encontraban un número indeterminado de personas presumiblemente pertenecientes al Sindicato de Obras Sanitarias del Chaco, surgiendo

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

asimismo del acta policial inicial que se hicieron presentes también un grupo de 10 a 15 personas del movimiento social Corriente Sindical Jorge Weisz para apoyar la protesta, momento en que comenzaron a quemar cubiertas.

Es decir que no se trataba solamente de afiliados al SOSCH, sino que también había otras personas hacia las cuales fue dirigida la instigación. Tampoco se encuentra determinado el número en 30 conforme lo manifestó la defensa en su escrito recursivo, sino que la plataforma fáctica consigna que se trataba de aproximadamente 30 personas no identificadas a la fecha.

La imposibilidad de individualizar a cada uno de los manifestantes surge de la declaración testimonial de Norberto Miró, quien relató que de la observación de los videos de cámara de seguridad no fue posible hacerlo más allá de los imputados, a quienes se divisa en distintos momentos.

En consecuencia, se trató de una instigación pública y no de la instigación como forma de participación delictiva prevista en el art. 45 del Código Penal como argumentó la defensa.

Se podría decir, entonces, que la diferencia entre esta forma especial y la instigación determinada del artículo 45 de la Parte General del Código Penal radica - además de la publicidad característica del tipo- en que en la determinación del artículo 45 del Código penal debe mediar una relación más estrecha entre inductor e inducido,

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

derivado del contexto exigido por la norma, esto es: determinar directamente. Por ello, si la instigación es a una persona en particular, aunque fuera en público, no es típica del art. 209 sino que se rige por las reglas generales (Tazza, ob. cit. p. 620).

Esta publicidad debe ser dirigida a un grupo indeterminado de personas para que la acción instigada sea a su vez perpetrada sobre una o varias personas y o instituciones. Por ende, la figura penal requiere que se instigue a una generalidad de personas, sin ser determinadas. Algunos pueden escuchar y aceptar esta instigación llevando adelante las acciones para las cuales ha sido motivados, mientras que otros podrían no cumplir ese designio delictivo. Lo que se castiga es que esa instigación busque mover a otros a cometer actos delictivos, sea mediante una manifestación general o de quienes se hayan reunido ex profeso o incidentalmente en un lugar público. Esta instigación puede convocar a una pluralidad de delitos o alguno determinado.

El tipo subjetivo requiere que quien instiga tenga la voluntad directa de ser escuchado en sus pretensiones y busque con ello convencer al resto de llevar adelante las acciones que promueve. Por ende, el autor de este delito debe tener la finalidad de que el otro o los otros realicen efectivamente el o los delitos motivados. Tal como el juez ha endilgado a los imputados en esta causa.

Por otra parte, tampoco puede prosperar el

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

agravio relacionado a la falta de voluntad de determinación sobre la psiquis de otras personas por el modo en que fueron vertidas las palabras por los imputados: en primera persona del plural.

Si bien la instigación se dirige a determinar a otras personas, la forma en que los imputados efectuaron dicha acción no enerva su adecuación típica sino que, por el contrario, da más fuerza convictiva a sus dichos al incluirse a sí mismos diciendo *vamos a prender fuego, vamos a entrar por las buenas o por las malas*, logrando generar un sentido de pertenencia en los destinatarios.

Incluso no es necesario que la instigación se exprese de modo técnico-jurídico (...) sino que es suficiente que la instigación se exprese en términos vulgares o propios que puedan sustentar el mismo significado que aquella conducta delictiva. Lo importante es, en este caso, que surja del lenguaje utilizado la verdadera voluntad de realización de un hecho que, como tal, representa una conducta delictiva (Tazza, ob. cit. p. 622).

En cuanto a la necesidad de inejecución del delito instigado invocado por la defensa, resulta importante destacar que el art. 209 del CP reprime *la sola instigación* sin consignar cuestión alguna acerca de la ejecución o no del delito instigado.

Como vemos, el delito consiste en instigar públicamente a otra persona a cometer un delito contra otra o contra una institución, reprimiéndose el hecho por

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

la sola circunstancia de haberlo instigado en dicha forma.

Es evidente que esta incriminación representa una excepción del principio general consagrado por el artículo 45 del Código Penal, según el cual quien hubiere determinado directamente a cometer un delito no es punible si dicha instigación no es aceptada, ya que por lo menos se requiere que el delito instigado se hubiere consumado o al menos tentado (Tazza, ob. cit. p. 619).

Es el destinatario de la instigación lo que permite distinguir la instigación pública de la directa y dicha circunstancia no varía en relación a la ejecución o no del delito instigado.

En ese sentido, Edgardo Alberto Donna señala que El delito se consuma con la sola instigación, sin necesidad de que se lleve a cabo por otra persona la acción u omisión proclamada. Por ende, el tipo penal en análisis se independiza del otro delito, que puede llevarse o no a cabo, y ése es el motivo por el cual tiene pena independiente. De igual forma, aunque nadie realice el delito, también será castigado. En otras palabras, el hecho de instigar, en el art. 209 es independiente del delito realizado (autor citado, "Derecho Penal, parte especial, Tomo II-C, 2ª ed. actualizada y reestructurada, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 258).

Asimismo, sostiene que ...No hay pues participación en el tipo del art. 209, ya que de lo contrario el propio legislador lo habría incorporado como tal, y, además, la estructura de ambos tipos penales es

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

distinta (ob. cit., p. 260).

3.5. Habiéndose agraviado los recurrentes en la determinación de la pena, debe tenerse en cuenta en primer término que a los imputados se les atribuyó la instigación pública a cometer delitos conforme el art. 209 del Código Penal, que prevé una pena en abstracto de 2 a 6 años de prisión según la gravedad del delito y las demás circunstancias del art. 41 del CP.

El juez tuvo en cuenta al momento de efectuar la mensuración que el fiscal de cámara solicitó la aplicación de la pena de tres años de prisión en suspenso, la parte querellante pidió la sanción de tres años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación especial más pautas de conducta, mientras que la defensa solicitó la absolución de culpa y cargo.

Si bien el art. 209 del CP no prevé la pena conjunta de inhabilitación -como expresaron los recurrentes en su escrito recursivo-, el magistrado tomó en consideración que el art. 20 bis del CP prevé su aplicación *aunque esa pena no esté expresamente prevista para ciertos supuestos, entre los que se encuentra que el delito importe incompetencia o abuso en el empleo o cargo público.*

Doctrina especializada en la materia tiene dicho que *En la disposición aquí analizada se adopta de manera excepcional un sistema de penas genéricas, aplicables aunque no estén previstas en las disposiciones referidas a los hechos que se juzgan punibles (...) se aplica*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

sobre la base de la existencia de cualquier infracción, siempre que el delito se vincule con una esfera de derechos o deberes de los que son materia de inhabilitación o con el ejercicio de una profesión o actividad reglamentadas, y el hecho muestre menosprecio, incompetencia o abuso. (Abel Fleming - Pablo López Viñals, "Las penas", 2014, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 711).

El magistrado tuvo por acreditado que los imputados son funcionarios públicos en los términos del art. 77 del CP por tratarse de empleados de la empresa estatal Sameep que forma parte del sector público provincial conforme la Ley de Administración Financiera N° 1092-A, lo que no fue cuestionado por la defensa.

No obstante, argumentaron que sus asistidos no cometieron los hechos en ejercicio de su función laboral sino en el contexto de un reclamo gremial por lo que consideran no les cabe la pena de inhabilitación del art. 20 bis inc. 1° del CP.

En cuanto a la relación que debe existir entre el delito cometido y el empleo, cargo, profesión, derecho o arte, existen básicamente dos posiciones: a) quienes entienden que el delito debe derivar como consecuencia del empleo, cargo, profesión, derecho o arte, y b) quienes sostienen que debe distinguirse según la forma en que la inhabilitación especial está regulada en cada precepto particular que conmina esta pena, si bien el delito debe constituir, por lo menos, una violación de los deberes generales de conducta que impone un empleo, cargo,

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

profesión o derecho.

Esta última parecería ser la solución correcta, pues un análisis de la parte especial del Código Penal indica que si bien en determinados preceptos se exige como presupuesto del delito que éste haya sido cometido en ejercicio de la función o cargo (v. gr., arts. 242, 254, Cód. Pen.), en otros casos la concurrencia de tal requisito no es presupuesto necesario del delito (v. gr., arts. 237, 238, 253, Cód. Pen.) (Fleming, ob. cit., p. 716).

En el caso -conforme lo ya señalado- se encuentra probado que los imputados eran empleados de la empresa estatal Sameep y, en tal calidad, accedieron a los cargos de secretario general y tesorero del Sindicato de Obras Sanitarias del Chaco, en cuya virtud lideraban el grupo de personas al que instigaron a cometer el delito de daños contra los bienes de la propia empresa, lo que constituye una violación de los deberes generales de conducta que les impone su empleo.

Es así en razón de lo normado por el art. 2º ap. c) del reglamento interno que rige su actividad - Resolución N° 81/86- y establece como obligaciones de los agentes, entre otras, **cuidar y velar por los bienes de la empresa.** Asimismo, el art. 3º incs. m) y ll) prohíbe expresamente a los agentes causar desórdenes, falta de respeto, desobedecer o insubordinar al personal superior, así como facilitar el ingreso de personas no vinculadas a la empresa sin la autorización correspondiente.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

A lo dicho se suma que el fallo "D'Elia" de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal invocado por los recurrentes no se aplica al caso, toda vez que de su análisis se desprende que el imputado había sido condenado en primera instancia por varios delitos entre los que se encontraban el atentado contra la autoridad agravado (art. 238 del CP) y la instigación a cometer delitos (art. 209 del CP), imponiéndosele la pena de inhabilitación especial en razón de lo normado por el art. 238 y no en virtud del art. 20 bis.

Luego, la Cámara Federal de Casación Penal suprimió la calificación de atentado contra la autoridad agravado del art. 238 en razón de haberse extinguido la acción penal por prescripción, permaneciendo únicamente la calificación de instigación a cometer delitos. En consecuencia, siendo que la pena de inhabilitación se había impuesto en razón de lo previsto por el art. 238 y no del art. 20 bis, debió dejarla sin efecto.

En consecuencia, se trata de un caso que no puede ser asimilado al de la presente causa.

Por las razones expuestas, la pena de inhabilitación impuesta por el magistrado se ajusta a derecho.

3.6. Por último, acerca del agravio relacionado a la determinación del monto de la pena de prisión, es de señalar en primer término que el juez valoró las circunstancias agravantes y atenuantes de cada uno por separado y que el hecho de que presenten similitudes en

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

modo alguno implica que se haya abstraído de la obligación de analizar cada situación.

Esas similitudes, además, encuentran lógica en razón de que los imputados cometieron el hecho en coautoría y lo hicieron de la misma manera, por lo que tanto la naturaleza del hecho, como la extensión del daño y peligro causados, así como los motivos que los llevaron a actuar de la manera en que lo hicieron son los mismos, no resultando plausible que el magistrado efectúe una distinción al solo efecto de no replicar los argumentos.

Tuvo como circunstancias agravantes la naturaleza del hecho y los medios empleados, así como la participación que se les atribuye, considerando que Tabares y Rivero eran secretario general y tesorero respectivamente del SOSCH, que fueron identificados como líderes del grupo que ingresó a Sameep y que instigaron públicamente a las demás personas a dañar bienes de la empresa, destacando su participación en la instigación y promoción de actos de violencia.

En este punto, no asiste razón al recurrente acerca de una doble valoración de circunstancias que hacen a la adecuación típica del delito al momento de considerar las agravantes para la determinación de la pena, toda vez que su análisis permite observar la magnitud del injusto y sus particulares características.

Aunque con referencia a un tipo penal diferente, resulta adecuado lo expresado al respecto por doctrina especializada en la materia: *...agravar la pena por la*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

utilización de un arma cuando se ha calificado la conducta como robo agravado por la utilización de un arma (...) no resulta admisible. Ahora bien, lo antes señalado no obsta a la valoración como agravante de una especial intensidad de la circunstancia. Por ejemplo, todo robo implica un grado de violencia. Pero ello no impide valorar como agravante, en el caso concreto, la particular magnitud de violencia desplegada" (Horacio Días, Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte General. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pág. 343).

En cuanto a la extensión del peligro y daño causados, destacó el judicante que los actos de violencia que fueron promovidos con su instigación resultaron en daños a las puertas de aluminio, vidrios y sillas de las oficinas de Sameep, bienes que son considerados de uso público, así como lesiones a personas vulnerables que se encontraban en el lugar.

La defensa se agravió en que el juez no consideró los motivos que los llevaron a delinquir, es decir, que el hecho ocurrió en el marco de una protesta salarial. No obstante, de la lectura de la sentencia surge que sopesó la ausencia de motivos insuperables que los hayan llevado a actuar de la forma en que lo hicieron, no advirtiéndose justificación alguna relacionada a la manifestación gremial que el judicante haya debido evaluar.

Como atenuantes, consideró la edad (63 Tabares y 49 Rivero), que son empleados de Sameep, que tienen educación secundaria completa y no cuentan con

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

antecedentes condenatorios, que no consumen alcohol ni estupefacientes y demostraron una correcta actitud durante el debate.

Teniendo en cuenta la escala penal prevista en abstracto para la instigación a cometer delitos (art. 209 del CP) que va de dos a seis años, consideró justa, equitativa, proporcional y apropiada al delito endilgado, la pena de tres años de prisión en suspenso.

Asimismo, considerando que la inhabilitación especial prevista por el art. 20 bis tiene una escala de seis meses a 10 años, fijó la pena en 4 años de inhabilitación especial.

Deviene acertado recordar en este punto, el criterio reiteradamente expuesto por esta Sala, que a los efectos de individualizar la pena, el juez o jueza detenta un margen de discrecionalidad que el legislador le ha otorgado conforme al sistema legal vigente, con las limitaciones derivadas de la obligatoriedad de encuadrarse dentro de los límites que marca la ley y de fijarla razonablemente, es decir, tomándose en cuenta las circunstancias particulares que la determinaron, impidiéndose de tal manera cualquier posibilidad de revisión en esta sede (Conf. in re "Duran", Sent. 89/07; "López, Alexis", Sent. N° 51/24, entre otras).

La individualización de la pena se define como: *el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de pena, sino que el concepto hace referencia*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida... Se trata de un acto complejo en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, 2ª edición inalterada, reimpresión, Ad-Hoc, Bs. As., pág. 23).

Dicho acto se lleva a cabo dentro del marco punitivo, que le permite al juez o a la jueza una oscilación en el plano de determinación judicial, lo que al decir de Mir Puig implica que: la ley fija un marco penal, con unos límites máximo y mínimo dentro del cual corresponde al juez la determinación de la pena concreta (...) el juez dispone de arbitrio para moverse dentro de dicho marco. Es la fase de determinación judicial de la pena en sentido estricto (autor citado, Derecho Penal Parte general, 7ª Edición, Editorial BdeF, Montevideo, Bs. As., 2004, pág. 75).

Conforme lo dicho en el precedente "López, Alexis" ya citado y otros, esta Sala comparte la opinión del Tribunal de Casación Penal de Bs. As. -Sala III-, en cuanto que: Las valoraciones que realizan los Magistrados acerca de las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal para graduar la pena a imponer quedan en general, fuera del control casatorio, ya que la ponderación a efectuarse depende de poderes discrecionales de los sentenciantes. Asimismo, el mencionado fallo señala que

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

esta regla ...reconoce como excepción los supuestos de arbitrariedad en la determinación e individualización de la pena, caso en que lo controlable por este Tribunal es la falta de motivación o su contradicción" (Conf. 25/10/00, "G., H.O.", causa 232; Diar. E.D., 15/2/01, pág. 20).

Los recurrentes sostuvieron que la pena no es proporcional con la impuesta a otro imputado con quien se acordó un juicio abreviado por los daños que fueron instigados por sus defendidos.

Es de destacar que la falta de proporcionalidad de la pena no puede fundarse en los medios alternativos que se hayan aplicado por otro delito aunque fuera conexo a éste, toda vez que debe analizarse caso por caso teniendo en cuenta las particularidades correspondientes, la escala penal aplicable, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, sin olvidar que existe un margen de discrecionalidad dentro del cual la judicatura puede fijar la pena siempre atendiendo a las limitaciones legales, al principio de proporcionalidad y fundamentándose conforme las reglas de la sana crítica racional.

Se advierte que la aplicación de la penalidad determinada por el juez (tres años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación especial), frente a la establecida en abstracto para el delito previsto (dos a seis años de prisión y seis meses a diez años de inhabilitación), no aparece absurda ni desmesurada en relación a las circunstancias concretas de la causa por lo que tampoco corresponde receptar este agravio.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Por lo tanto, dados los argumentos expuestos, me expido negativamente en lo que fuera materia de análisis. **ASÍ VOTO**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

Adhiero a la relación de causa efectuada por el señor Ministro preopinante y el análisis de las condiciones de admisibilidad, los cuales doy aquí por reproducidos en aras de la brevedad, no así a la solución jurídica propiciada por las razones que se pasan a exponer.

Efectuado un análisis de los agravios invocados por los recurrentes y atendiendo que uno de ellos versa sobre la desacertada adecuación típica y la falta de determinación de los hechos, a fin de una mejor claridad expositiva, se procede a transcribir la plataforma fáctica que el judicante tuvo por acreditada: *En fecha 01 de septiembre de 2021 a horas 08:00 aproximadamente, Daniel Tabares, Secretario General del Sindicato Obras Sanitarias Chaco (SOSCH), y Daniel Hernán Rivero, Tesorero, junto a un grupo de 30 personas aproximadamente no identificadas hasta el momento, todos empleados de planta permanente del Estado, quienes prestan servicios en la Empresa SAMEEP, se hicieron presentes en la sede de la Empresa SAMEEP ubicada en la Av. Las Heras N° 80 de la ciudad de Resistencia movilizados por un reclamo salarial. Seguidamente tras ingresar a la parte delantera de la empresa, Tabares y Rivero instigaron públicamente a las demás personas asociadas al sindicato*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

que se encontraban en el lugar a dañar los bienes de la empresa, oportunidad en que todas estas personas arrojaron ladrillos, siendo una de ellas Denis Marcos Escobar, ocasionando daños a las puertas de aluminio, vidrios y sillas de las oficinas, bienes éstos de uso público.

El magistrado consideró que la conducta descripta se subsume en la figura de instigación a cometer delitos en carácter de coautores (art. 209 en función del art. 45 ambos del Código Penal).

En primer lugar, se advierte que asiste razón a la defensa en cuanto a la falta de determinación del hecho, toda vez que no consigna de qué manera los imputados Daniel Tabares y Daniel Rivero instigaron a las demás personas a cometer el delito de daño, por lo que se desconoce exactamente cuál es la acción típica.

La cuestión dista de una mera formalidad y deviene trascendental si se tiene en cuenta que no describe acabadamente la conducta que se atribuye a los imputados, lo que impide el adecuado ejercicio de la defensa, vulnerando así sus garantías constitucionales.

D'Alessio explica que *Instiga quien -con sus manifestaciones- impulsa, determina o crea en el sujeto pasivo la voluntad de cometer un delito determinado y concreto (...) contra una persona o institución determinada, no bastando la instigación a "intentar un delito", ni la instigación a proceder contra un grupo determinado de personas. No cualquier afirmación, al margen de su*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

contenido, ha de hallar cabida en la descripción típica; debe empujarse a actuar. No basta el empleo de expresiones de voluntad o de deseo, o las tendientes a encender el odio o fomentar o fortalecer la hostilidad contra alguien. Tampoco constituye instigación la prédica ideológica, por más atrevida que sea, o el simple consejo (D'Alessio, Andrés J., Código Penal comentado y anotado, La Ley, 2004, p. 675).

Por su parte, Romero Villanueva, Horacio J. señala -citando a la C. Crim. Cap.- que *...No basta, por cierto, el empleo de expresiones tendientes a encender el odio o fomentar o fortalecer la hostilidad contra alguien, sino que es menester que objetivamente se incite a realizar una acción, un hecho material que constituya delito (autor citado, Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2023, p. 750).*

Se ha dicho que la figura presupone la existencia de actos concretos de inducción por parte del instigador, los que se encaminan hacia una determinada dirección intencional (cfr. 'Pereyra, Agustín Alejandro y Fornasari, Ángel Eduardo s/ Homicidio Agravado por alevosía y por mandato y precio en concurso...' - Recurso de Apelación-Casación, Cámara Penal y Correccional Sala III - Corte de Justicia de San Juan, 06/07/2007, Id SAIJ: FA07280071).

De ello se deduce que para que exista

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

instigación, el autor debe influir de alguna manera en otra persona y no existe otra forma de hacerlo más que con una acción, una comunicación, que puede ser escrita, oral, mediante señas o de cualquier otra forma.

De la plataforma fáctica transcripta no se desprende si los imputados efectuaron alguna seña, entregaron un escrito o dijeron algo que determinó a las demás personas a cometer el delito de daño, siendo el análisis de esa comunicación fundamental a fin de definir si cuenta o no con entidad suficiente para determinar a otros a delinquir.

Resulta acertado transcribir aquí lo dicho por esta Sala en el precedente "Romero Braian" (Sent. N° 208/23), que si bien refiere a la instigación en cuanto participación criminal prevista en el art. 45 del Código Penal, deviene aplicable al caso en lo que respecta al análisis de la conducta típica independientemente del o los destinatarios: *Tal "determinación" conforma una influencia psíquica, que puede concretarse en forma escrita, verbal, con determinado tono de voz, por medio de gestos, por lo que deviene necesario conocer el contenido de lo exteriorizado por el instigador y el contexto en el que como tal actuó.*

El juez se basó en la declaración de Ariel Zorzoli para tener por acreditado el delito. No obstante, del registro audiovisual de la audiencia de debate, surge que Zorzoli relató textualmente: **...ingresó todo el**

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

sindicato de la mano de Tabares y Rivero que comandaban la revuelta, al grito vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas. Al ser interrogado por el fiscal de cámara si escuchó pronunciar esas palabras a los imputados, respondió: **A todos los escuchaba, no recuerdo un poco quien era quien, en la vorágine, o quien más lo decía...** Luego, al preguntarle el defensor si al momento del ingreso de las personas escuchó algún tipo de arenga de los imputados hacia sus compañeros, contestó: **Eso no lo puedo afirmar ni negar, las arengas o lo planeado no fue momentáneo, fue algo que estaba planeado y se les fue de control algunas cosas, arenga todos arengaban o solo ellos dos, con lo cual entre las voces no puedo distinguir si fueron ellos solos o más gente** (las negritas me pertenecen).

Es decir que no logró identificar a quienes profirieron las palabras, sino que las mismas provenían de un grupo de personas entre las que se encontraban los imputados, por lo que no resulta posible atribuir la autoría a ningún sujeto en particular.

En ese sentido, Piqué, María L. y Soberano, Marina, citando el fallo "Gatti, Miguel Ángel" de la sala 4ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, que anuló la condena aplicada por violación del art. 194 del Código Penal, señalaron que en supuestos en los que "habría intervenido un elevado número de personas -o de manifestantes- el concepto de autoría adquiere particular significación, haciéndose necesario, sobre todo

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

atendiendo al criterio de personalidad de la pena, determinar los roles cumplidos en cada caso por cada uno de los sujetos presentes en el lugar, permitiendo así diferenciar a los autores de los instigadores o de los meros partícipes en cualquiera de sus grados y hasta los simples espectadores. O en su caso, si se entendió estar en presencia de un supuesto de autores plurales de convergencia intencional sobre un hecho común, debió darse razón del porqué de ello; esclareciendo también si todos quisieron el hecho como propio tal y como se desarrolló" (Gargarella, Roberto -coordinador-, "Teoría y Crítica del Derecho Constitucional", Tomo II - Derechos, Abeledo Perrot, 2008, p.870).

Sumado a lo dicho, asiste razón a la defensa en en cuanto a la forma de expresión utilizada: primera persona del plural, que incluye a quien o quienes la vierten, desvaneciendo el límite entre autores de la instigación y autores del delito instigado.

La instigación constituye una participación meramente psíquica, consistente en haberle hecho tomar al autor la resolución de ejecutar un delito... requiriéndose, para la comprobación de tales circunstancias la individualización del o los instigadores y de los instigados (cfr. 'Pereyra, Agustín Alejandro y Fornasari, Ángel Eduardo...' ya citado).

Para consumarse, es imprescindible que alguien reciba la instigación... (D'Alessio, ob. cit., p. 677).

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Pero si -conforme la declaración de Zorzoli- ese mismo grupo indeterminado de personas fue quien profirió las palabras, no podrían escindirse los sujetos instigadores de los destinatarios de la instigación que necesariamente deben ser distintos a los primeros, toda vez que una persona no puede instigarse a sí misma a cometer un delito, y que reforzaría la hipótesis de coautoría de un evento delictivo, planeado de antemano y ejecutado por una pluralidad de autores con distribución de funciones.

Ello resulta fundamental, ya que desplaza la figura endilgada, vaciando de contenido la atribución típica sostenida por el titular de la acción. En ese sentido, como se expusiera anteriormente, de las pruebas rendidas en autos no ha sido posible establecer qué conductas habrían desplegado los imputados para influir psíquicamente en el resto de los participantes de la revuelta.

Las únicas referencias de que se vale el sentenciante para tener por probada la materialidad del hecho, son los dichos del testigo Zorzoli, quien indicó haber escuchado que decían 'vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o las malas', pero no pudo afirmar que fueran los acusados quienes lo hubieran enunciado, sino sólo que el grupo estaba liderado por ellos (lo que resulta razonable, dado sus cargos sindicales, pero en forma alguna implica su autoría).

De hecho, los testigos Gustavo David Machuca y

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Rubén Darío Romero (quienes participaron de la revuelta) negaron que Tabares y Rivero hubieran arengado al grupo, e incluso este último señaló que ellos frenaban al resto 'cuando querían hacer cosas raras'. Lo cual, contrario a lo expresado por el a quo, no se contrapone con la circunstancia de que el resto de los testigos hubieran indicado que los acusados lideraban el grupo.

Por otra parte, de ningún otro elemento de cargo ha sido posible establecer en qué forma éstos habrían determinado al resto de los participantes a delinquir. Más aún, se dejó entrever que las conductas desplegadas ya se encontraban planificadas.

Dicha circunstancia resulta ampliamente relevante, ya que expondría que las frases proferidas en la candidez de la reyerta sólo reforzaban un plan ideado con anterioridad, de manera que desplazaría una eventual instigación (si hubiera existido) a momentos previos a los hechos ventilados, eludiendo la posibilidad de verificación o acreditación de la misma, así como la existencia de uno o más autores.

En ese andarivel, y si bien la consumación de la figura contenida en el art. 209 del CP no requiere en forma alguna de que las conductas instigadas hubieran llegado a consumarse o tentarse, no se verificó que se hubiera intentado un foco ígneo, sino destrozos y lesiones, lo que abona la teoría que los dichos en cuestión pudieron haber sido expresados a tenor de las circunstancias de

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

exaltación y protesta, en el marco de un reclamo salarial.

En este sentido, resulta clarificador traer a colación lo expresado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa N° 37.733, "Bonafini, Hebe s/sobreseimiento" (27/04/2006), por el que la nombrada fuera sobreseída de los delitos contenidos en los arts. 209 y 212 del CP, por expresiones vertidas durante un discurso en que habría aludido a 'romper las comisarías' y 'romper los tribunales'. Allí se establecieron los parámetros sobre los que deben analizarse este tipo de expresiones, que en forma alguna pueden estar descontextualizadas del ámbito donde fueron proferidas.

Se dijo que: "...la conducta puesta en tela de juicio consiste en un discurso y, por ende, compromete categorías de análisis propias que no pueden ser obviadas, como que el lenguaje, en el que aquel se expresa, es un *hecho social*" (la itálica es propia).

"En la interpretación semántica de un enunciado se distinguen dos componentes: el lingüístico que asigna un sentido literal a los enunciados, fuera de cualquier contexto enunciativo determinado; y el componente retórico, que interpreta ese enunciado integrándolo a una situación precisa de comunicación. Explica Bourdieu: "La ingenua cuestión del poder de las palabras está lógicamente contenida en la supresión inicial de la cuestión de los usos de lenguaje, por tanto,

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

de las condiciones sociales de utilización de las palabras. (...) el discurso no interviene en un contexto, como si el contexto fuera tan sólo un marco, un decorado; en realidad, no hay discurso que no esté contextualizado: no se puede asignar verdaderamente sentido a un enunciado fuera de su contexto".

Y se concluye: "En su estudio sobre los delitos consistentes en la expresión oral de un resultado, el catedrático Miguel P. Navarrete enuncia la importancia de un análisis de este tipo y, expresa: "en la tarea de averiguar el concreto significado de un signo determinado, no basta con emitir el sentido en cuestión (representación sonora del signo), sino que, como veremos, influye definitivamente el contexto: quiénes sean los intérpretes (receptores del mensaje) y otras circunstancias que rodean el proceso comunicativo" (Polaino Navarrete, M. "Cometer delitos con palabras", Ed. Dykinson S.L., Madrid 2004, p. 22)" (cfr. fallo citado, "Bonafini..."), por lo que no es posible escindir las frases escuchadas del ámbito en que las mismas fueron enunciadas, en el terreno de una gresca sindical.

La autoría tampoco surge de las denuncias, ampliación de denuncia, acta inicial, acta de constatación ni de lo dicho por los testigos Carlos Ramón Pintos, Nely Spagnoli, Claudia Yolanda Lovato, Norberto Miró, Marina Magdalena Silvero, Andrea Virginia González Franco ni de la declaración incorporada por lectura de Jerónimo Fernández Cosimano, quienes en ningún momento refirieron

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

haber visto o escuchado que los imputados instigaran a las demás personas a cometer delitos.

Los mencionados sí se explayaron sobre los disturbios ocurridos, el ingreso por la fuerza de los manifestantes -entre los que se encontraban los imputados-, los insultos, la rotura de vidrios y de bienes muebles causados por el forcejeo y los elementos contundentes que fueron arrojados, así como las lesiones sufridas, especialmente, por la testigo Lovato. No obstante, resulta sustancial recordar que aquí no se intenta acreditar el delito de daños ni el de lesiones, sino el de instigación pública a cometer delitos, que es la figura típica por la que los imputados fueron intimados, requeridos a juicio y juzgados.

Aunado a ello, los miembros del sindicato Gustavo David Machuca y Rubén Darío Romero declararon que en ningún momento fueron instigados por Tabares ni Rivero a agredir a las demás personas ni dañar bienes de la empresa.

Estos testimonios fueron descartados por el judicante, quien destacó contradicciones con los relatos efectuados por los demás declarantes en cuanto a la supuesta existencia de armas de fuego y si las agresiones fueron unilaterales por parte de los manifestantes o también las hubo en sentido contrario por personal de seguridad de la empresa.

Dichas discrepancias devienen irrelevantes

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

para determinar la comisión o no de la instigación pública a cometer delitos, por lo que no serán analizadas.

El magistrado no tuvo en cuenta -como señalaron los recurrentes- que lo declarado por Romero y Machuca en cuanto a que no fueron instigados por los imputados a agredir ni dañar sí coincide con lo expresado por los demás testigos que no escucharon nada, a excepción de Zorzoli, cuyo relato fue analizado previamente.

En lo demás, resulta importante mencionar que si bien todos los testigos señalaron de una u otra manera que quienes lideraban la manifestación el día de los hechos eran los imputados Tabares y Rivero, lo que resulta lógico dada su calidad de secretario general y tesorero del SOSCH respectivamente, dicha situación por sí misma no implica que hayan instigado a los demás afiliados a efectuar daños sobre los bienes de la empresa, como se expresara previamente.

El sentenciante concluyó que *...los diferentes testigos referenciados respaldan las denuncias iniciales y brindan una imagen más completa de los eventos ocurridos en la empresa SAMEEP. Los relatos coinciden en la presencia de manifestantes violentos, la participación de los imputados Tabares y Rivero en los disturbios y la ocurrencia de actos vandálicos.*

No obstante, omitió considerar que debe probarse la instigación pública a cometer delitos, resultando irrelevante para el caso en este estado del

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

proceso la participación de los imputados en disturbios y actos vandálicos, toda vez que el delito que les fue atribuido se consuma cuando la instigación ha sido receptada, no requiriéndose la posterior consumación de los delitos instigados.

En cuanto a los videos de cámaras de seguridad incorporados como prueba y las fotografías tomadas luego del hecho por el Gabinete Científico y plasmadas en el relevamiento indiciario, es de aclarar que -como destacan los impugnantes- no cuentan con audio y si bien se logró identificar a Tabares y Rivero en algunas videograbaciones, no se observa ningún tipo de ademán por parte de los mismos que implique una instigación a cometer delitos.

Sí se puede apreciar una filmación que fue valorada por el magistrado donde se ve a Rivero arrojando un casco de motocicleta hacia un vehículo. Más dicha conducta podría dar cuenta de un daño o su tentativa (dependiendo del resultado), no deviniendo subsumible en la instigación pública a cometer delitos.

A todo lo dicho debe agregarse que el análisis efectuado no puede ni debe escindirse del contexto en que se produjeron los hechos: un reclamo gremial de mejora salarial. En dicho marco, el liderazgo de los imputados se encuentra amparado, protegido y regulado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los Convenios N° 87 y 98 de la OIT suscriptos por nuestro país y la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Cada uno de estos instrumentos establece y ratifica la organización sindical libre y democrática que otorga a los trabajadores no sólo el derecho de conformar su propio gremio sino también de elegir a sus representantes, quienes deberán actuar conforme la voluntad expresada por sus miembros en asamblea.

En consecuencia, la calidad de secretario general y tesorero que revestían Tabares y Rivero respectivamente, en modo alguno puede convertirse sin sustento probatorio en indicio de que hayan cometido una instigación pública a cometer delitos. Menos aún, cuando de los elementos incorporados a la causa surge que la manifestación fue una decisión tomada en asamblea.

Piqué, María L. y Soberano, Marina señalan que *Precisamente, en los casos de protesta social, que comprenden conductas colectivas, que involucran a muchas personas, pueden ser un caldo de cultivo para que se formulen imputaciones cuya única base sea la responsabilidad objetiva: haber estado ahí es suficiente para responder por los desmanes que se pudieron haber cometido, por más que hayan sido ejecutados por otras personas* (Gargarella, ob. cit., p. 869/870).

Las autoras consideran que, por el contrario, para que la imputación esté justificada, los operadores deberán explicar cuál fue el aporte concreto de esa persona en el hecho.

Citaron el voto disidente de la Dra. Ledesma en el

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

caso "Alais", quien al propiciar la nulidad de lo actuado en la causa, señaló que los imputados fueron convocados en los términos del art. 294 del CPPN, sin que se hubieren producido pruebas tendientes a determinar su participación en la comisión del presunto delito, circunstancia que a la postre se proyectó en la irregular intimación del hecho efectuada por el juez instructor, toda vez que omite [decir] a cada imputado cuál es la conducta que se le atribuye.

En esa línea, resulta ilustrativo lo expresado por la Cámara Nacional de Casación Penal al comentar el fallo 'Brandenburg vs. Ohio' de los tribunales norteamericanos, en ocasión de revisar un sobreseimiento por el delito analizado. Allí, resaltó que "la preeminencia de las libertades obliga a seguir un criterio restrictivo en la interpretación de las normas penales de la especie de la analizada. El derecho penal, máxima expresión de la interferencia del Estado y, como tal, ultima ratio, debe conservar su cauce, que es la mejor manera de hacer respetar los derechos de los ciudadanos y hacerse respetar él mismo" (Cfr. "Bonafini, Hebe s/sobreseimiento" - Causa 37.733 - CNCRIM Y CORREC FED - Sala I - 27/04/2006).

Del análisis efectuado se concluye que los elementos probatorios recolectados no resultan suficientes para acreditar la existencia ni autoría de la instigación pública a cometer delitos, aunque sí dan cuenta de la presunta comisión de los delitos de daños y

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

lesiones por los que no fueron acusados los imputados.

Desde esta perspectiva, el razonamiento del juez no sigue una cadena inferencial y se exhibe apoyado en apreciaciones subjetivas, forzando la interpretación de la prueba para concluir que hubo una instigación por parte de los imputados cuando dicha situación no surge de manera concreta de ninguno de los elementos incorporados.

De todo lo expuesto se sigue que asiste razón a los recurrentes en cuanto que el decisorio no logra satisfacer el requisito de motivación exigido por la ley de rito, bajo pena de nulidad ya que es criterio sentado por esta Sala que aquél falta no solo cuando no existe materialmente sino también si es solo aparente por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional.

Es dable recordar lo afirmado en el precedente "Belindo", Sent. 113/09, en relación a que: *El sistema se caracteriza pues, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total y absoluta libertad; el juez, a la hora de valorar los elementos de comprobación legalmente obtenidos e incorporados al proceso, no está sometido a limitaciones jurídicas. Pero la ausencia de reglas abstractas y generales de apreciación de los elementos de convicción no implica inexistencia absoluta de reglas, ya que el juzgador debe valorar la prueba conforme las leyes del pensamiento, de la experiencia común y de las ciencias, a la vez que debe exponer los*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

motivos que justifican su convencimiento...

A ello se dirige el sistema de la sana crítica, en virtud del cual el proceso de formación de la sentencia puede ser controlado posteriormente, no solo por la sociedad sino también por otros jueces, llamados a intervenir para el conocimiento de un recurso que pudiera interponerse contra la resolución (Conf. La Valoración de la prueba, Gustavo Arocena en Revista de Derecho Procesal Penal 2009-1, La Prueba en el Proceso Penal - I - pág. 287 y siguientes; esta Sala in re "Socci" Res. N° 90/20 y "Ledesma Ariel H." Sent. 55/21, "Pittau" Sent. 202/23, entre otros).

Deviene aplicable aquí lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Suárez Rosero" donde afirmó que el principio del estado de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. A lo dicho se adiciona que el mismo organismo internacional en "Cantoral Benavídes" sostuvo: *El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*".

Como una consecuencia necesaria del principio

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

de inocencia, cuando no se llega a destruir esa presunción por la prueba rendida en el debate y con el grado de certeza necesario, debe regir el principio *in dubio pro reo*, que determina que en caso de duda debe estarse a favor del imputado, imponiéndose así su absolución atento el estado de la presente causa y la imposibilidad de incorporar nueva prueba que haga variar la situación.

Las garantías constitucionales y el Estado de Derecho exigen que la certeza absoluta para condenar sea extraída de elementos de convicción contundentes que sostengan la versión de la acusación; comprensivo además de todos los requisitos tipificantes -objetivos y subjetivos- de la figura penal en cuestión. El caudal probatorio de esta causa no logra superar el plano de la mera probabilidad, lo que resulta insuficiente para condenar, deviniendo inoficioso disponer un reenvío por los motivos antes expuestos.

Por lo tanto, dados los argumentos expuestos, me expido afirmativamente en lo que fuera materia de análisis. **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa técnica de los imputados. Regulando los honorarios profesionales de los Dres. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk y Alejandro Manuel Varela en la suma de Pesos Doscientos Dieciseis Mil (\$ 216.000.-)

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

de manera conjunta, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (Arts. 2, 4, 7, 11 y 13 de la Ley N° 288-C). **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde hacer lugar el recurso de casación deducido por la defensa técnica de los imputados y declarar la nulidad de la Sentencia N° 145/23 de la Cámara Tercera en lo Criminal. Advirtiéndose la imposibilidad de producción de nuevas pruebas, corresponde absolver de culpa y cargo en esta sede a los imputados Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero.

Regulando los honorarios profesionales de los Dres. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk y Alejandro Manuel Varela en la suma de PESOS TRESCIENTOS NUEVE MIL (\$309.000.-) de manera conjunta, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 2, 4, 11 y 13 de la Ley N° 288-C). **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA y SEGUNDA CUESTION, LA PRESIDENTA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, EMILIA MARÍA VALLE, dijo:

1. Las presentes actuaciones ingresaron a esta sede extraordinaria en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los imputados Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero, conformada por los Dres. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk y Alejandro Manuel Varela, contra la Sentencia N° 145 de fecha 14 de julio de 2023 mediante la cual el juez Ernesto Javier Azcona de la Cámara

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Tercera en lo Criminal condenó a los nombrados a la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial para ejercer cargos o empleos públicos por el término de cuatro años como autores penalmente responsables de instigación a cometer delitos (art. 209 en función del art. 45 ambos del Código Penal).

Ante la disidencia de los colegas miembros de esta Sala, me corresponde integrar el Tribunal en orden a lo que estatuye el art. 28, 4to. párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 1-B, lo que oportunamente se hizo saber a las partes.

A tal fin, debo pronunciarme, dirimiendo por la vía de opción, por una u otra de las soluciones propuestas por el juez y la jueza preopinantes, para decidir sobre el particular.

El Sr. Ministro Víctor Emilio Del Río se expidió en favor de la confirmación del pronunciamiento cuestionado, mientras que la Sra. Ministra Iríde Isabel María Grillo propició hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular el fallo condenatorio y absolver de culpa y cargo en esta sede a los imputados.

Reseñadas de esta manera las posiciones a las que arribaron los colegas del primer y segundo voto y en relación concreta al tema convocante, adelanto que comparto la solución propugnada por la Sra. Ministra Iríde Isabel María Grillo, conforme las razones que paso a exponer.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

2. En primer término debe considerarse que el juez de la instancia anterior dio por acreditado el hecho y la autoría por parte de Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero con las declaraciones testimoniales producidas en debate, así como la incorporada por lectura en razón del fallecimiento de de Jerónimo Fernández Cosimano, a lo que sumó los informes policiales y el relevamiento indiciario del Gabinete Científico del Poder Judicial.

La única figura penal atribuida a los imputados es la de instigación pública a cometer delitos, prevista en el art. 209 del Código Penal.

Sin embargo, ni del análisis de las constancias probatorias invocadas ni de la valoración efectuada por el tribunal de grado se desprende de manera clara y precisa cuál habría sido la conducta desplegada por Tabares y Rivero, como tampoco la modalidad específica a través de la cual habrían incurrido en el tipo penal endilgado.

Incluso, la plataforma fáctica tenida por acreditada por el magistrado de la instancia anterior carece de una descripción circunstanciada de la acción típica, limitándose a afirmar en modo genérico que los imputados *instigaron públicamente* a delinquir, sin detallar los actos materiales que configurarían tal conducta.

Es así toda vez que las extensas declaraciones testimoniales dieron cuenta de los desmanes ocurridos el día del hecho en la empresa Sameep, centrándose en la

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

rotura de aberturas y bienes muebles así como las heridas que sufrieron algunas de las personas que se encontraban trabajando en el lugar, más no lograron arrojar luz acerca de la supuesta instigación que habría determinado a los agresores a comportarse de esa manera.

Ni siquiera lo hizo Ariel Zorzoli -en cuyo testimonio se asienta el decisorio de primera instancia- quien relató que ingresó a la empresa un grupo de personas lideradas por los imputados al grito de *vamos a prender fuego, vamos a quemar todo, vamos a entrar por las buenas o por las malas*.

Más no logró precisar quiénes pronunciaron esas palabras y ante preguntas de las partes dijo que no puede afirmar que hayan sido Tabares ni Rivero porque *todos arengaban*.

Por otra parte, el judicante omitió evaluar que los miembros del sindicato Gustavo David Machuca y Rubén Darío Romero sostuvieron que no fueron arengados por sus representantes en ningún momento.

Sin perjuicio de ello, el camarista interpretó en su pronunciamiento, apartándose de las reglas que integran la sana crítica racional -lógica, psicología, experiencia- que dicha arenga era atribuible a los imputados y configurativa de la instigación a cometer delitos pese a la insuperable ausencia de elementos de prueba que aporten certeza acerca de su autoría.

Consideró que, al ejercer Tabares y Rivero

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

funciones de secretario general y tesorero respectivamente del Sindicato de Obras Sanitarias del Chaco (SOSCH), dirigieron la voluntad de los demás miembros y los instigaron a dañar los bienes de la empresa.

Se trata de meras conjeturas toda vez que el ejercicio de la función sindical es una acción legal amparada por la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 y, por sí misma, no resulta un indicio delictivo.

De todo lo dicho se advierte que no existen suficientes elementos de prueba que den cuenta que el secretario general del SOSCH o su tesorero hayan dado una orden o expresado mediante gestos, palabras, escritos, ademanes ni utilizado ningún otro medio que pudiera determinar psíquicamente a las demás personas a cometer el delito de daños.

La garantía de defensa en juicio exige que la imputación atribuida contenga una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, lo que incluye no sólo la indicación del verbo típico –en este caso instigar–, sino también la exposición concreta de las acciones desplegadas que permiten configurar tal conducta.

Conforme el precedente de esta Sala "Romero, Braian" (Sent. N° 208/23) *la instigación es una forma de determinación en la que **el determinador no tiene el dominio del hecho**; determinar significa hacer surgir en el autor la decisión del hecho, es decir, provocar que el autor se decida. El dolo del inductor debe estar dirigido*

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

a un determinado hecho y a un determinado autor... (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl-Alagia, Alejandro-Slokar, Alejandro Derecho Penal, Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 802), como ocurriera en el caso.

En tal sentido, no es necesario que el instigador haga surgir la idea misma en el autor, sino que la idea puede estar instalada en el autor, siempre y cuando el instigador sea el que lo decida a ejecutarla... (ibídem).

Tal "determinación" conforma una influencia psíquica, que puede concretarse en forma escrita, verbal, con determinado tono de voz, por medio de gestos, por lo que deviene necesario conocer el contenido de lo exteriorizado por el instigador y el contexto en el que como tal actuó.

Es la voluntad determinante del instigador la que se encuentra ausente en el caso o, al menos, no logró ser acreditada con certeza.

Se advierte que el magistrado de la instancia anterior no efectuó una valoración integral de los presupuestos probatorios que, en su conjunto, resultan desincriminatorios, para centrarse en la calidad de representantes gremiales y funcionarios públicos de los imputados y aferrarse a los dichos del testigo Ariel Zorzoli, efectuando una interpretación forzada que le permitiera atribuir conductas no observadas por el mismo en los imputados.

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

Es dable recordar lo afirmado por esta Sala en cuanto a que: *El sistema se caracteriza pues, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total y absoluta libertad; el juez, a la hora de valorar los elementos de comprobación legalmente obtenidos e incorporados al proceso, no está sometido a limitaciones jurídicas. Pero la ausencia de reglas abstractas y generales de apreciación de los elementos de convicción no implica inexistencia absoluta de reglas, ya que el juzgador debe valorar la prueba conforme las leyes del pensamiento, de la experiencia común y de las ciencias, a la vez que debe exponer los motivos que justifican su convencimiento...* ("Belindo", Sent. 113/09 y muchas otras).

A ello se dirige el sistema de la sana crítica, en virtud del cual el proceso de formación de la sentencia puede ser controlado posteriormente, no solo por la sociedad sino también por otros jueces, llamados a intervenir para el conocimiento de un recurso que pudiera interponerse contra la resolución (Cfr. Gustavo Arocena, "La valoración de la prueba", Revista de Derecho Procesal Penal, 2009-1, "La prueba en el proceso penal - I - pág. 287 y siguientes; esta Sala in re "Socci" Res. N° 90/20 y "Ledesma Ariel H." Sent. 55/21, "Pittau" Sent. 202/23, entre otros).

Por lo tanto, como ya adelantara, comparto la solución propiciada por la Dra. Iríde Isabel María Grillo, correspondiendo declarar la nulidad de la Sentencia

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

condenatoria y, ante la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas, absolver de culpa y cargo en esta sede a los imputados Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero.

3. Conforme la decisión arribada, comparto la solución propiciada por la Dra. Grillo en lo atinente a la regulación de honorarios profesionales. **ASÍ VOTO.**

Por todo ello, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, reunida en Acuerdo del día de la fecha, por mayoría:

S E N T E N C I A N° 156 /

I. *HACER LUGAR* al recurso de casación incoado por la defensa técnica de los imputados Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero.

II. *ANULAR* la sentencia N° N° 145/23 de la Cámara Tercera en lo Criminal.

III. *ABSOLVER* de culpa y cargo en esta sede a los imputados Daniel Tabares y Daniel Hernán Rivero.

IV. *REGULAR* los honorarios profesionales de los Dres. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk y Alejandro Manuel Varela en la suma de PESOS TRESCIENTOS NUEVE MIL (\$309.000.-) de manera conjunta, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 2, 4, 11 y 13 de la Ley N° 288-C).

V. *REGÍSTRESE.* Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense y, oportunamente, reasígnese las actuaciones.

El presente documento fue firmado electrónicamente por: GRILLO IRIDE ISABEL MARIA

*Superior Tribunal de Justicia
Provincia del Chaco*

(JUEZ/A DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA), VALLE EMILIA MARIA (JUEZ/A DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA), DEL RIO VICTOR EMILIO (JUEZ/A DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA), VIAIN ANDREA FABIANA (SECRETARIO/A DE SALA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA).

