

///nos Aires, 1 de agosto de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en esta causa n° 29.155/16 del registro de este Juzgado de Instrucción N° 13 a mi cargo Secretaria N° 140.

Y CONSIDERANDO: I. Del escrito de inicio y su pertinente ratificación judicial, surge que los pretensos querellantes denunciaron a los imputados (UBER) por entorpecimiento del transporte, por desobediencia, por competencia desleal, por instigación a cometer delitos y por asociación ilícita (ff. 6/28). Explicaron que la normativa vigente admite que únicamente sean taxis y remises los que se encarguen del transporte individual de pasajeros y agregaron, que los choferes deben cumplir ciertos requisitos de idoneidad y sus vehículos estar específicamente asegurados por el rubro al que se dedican. Respecto de UBER afirmaron que no cumple esas normas de habilitación comunal. Con esta introducción, señalaron que el entorpecimiento vehicular denunciado (art. 194 CP) radica en el gran aumento en el transporte porteño que significaría la incorporación de UBER a la actividad. Aunque en varios pasajes de su escrito hablaron de la eventual duplicidad en la cantidad de unidades, en concreto, calcularon que a los 38.000 taxis que trabajan actualmente en la Ciudad de Buenos Aires se le sumarían 20.000 rodados de UBER. En tanto, sobre los inconvenientes concretos que trajo la aparición del servicio de UBER, aludieron a supuestas infracciones a las leyes de tránsito y penal tributaria. También informaron sobre el trámite de distintos expedientes administrativos y judiciales en el ámbito comunal, cuyas decisiones han sido incumplidas por los imputados (art. 239 CP).

Añadieron que el desvío de los clientes que generó el desembarco de UBER encuadra en la figura de competencia desleal (art. 159 CP); en tanto, denunciaron que los responsables de UBER han determinado a los choferes de ese nuevo servicio a cometer las distintas infracciones y delitos puntualizados, calificando ese accionar como constitutivo del delito de instigación delictiva (art. 209 CP). II. Por su parte, el Fiscal solicitó la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito. Explicó que ni objetivamente –porque 33 choferes no podrían provocar el entorpecimiento que reprime la ley penal o porque en su caso la decisión depende del pedido de terceros- ni subjetivamente –porque los imputados resultarían perjudicados por el supuesto entorpecimiento-, se advierten presentes los requisitos típicos de la figura prevista en el artículo 194 CP. Además, descartó las hipótesis de la instigación delictiva o de la asociación ilícita, al puntualizar que finalmente se trata del desarrollo de una actividad comercial lícita. Agregó que la instigación sería atípica, también, porque en su caso no está guiada a cometer delitos penales sino contravenciones o disposiciones administrativas (ff. 80/1). III. Luego, los pretensos querellantes reclamaron la nulidad del pedido desestimatorio del doctor Jorge Ballestrero (ff. 83/93). Destacaron que su hipótesis merece ser investigada porque es al menos verosímil y concluyeron que el Fiscal “[...] tampoco realizó un análisis de tipicidad exhaustivo ni fundamentado. Sencillamente desechó la primera imputación, luego utilizó tautológicamente esa conclusión para cancelar otras dos y ni siquiera se exployó respecto de la cuarta” (f. 87).

IV. El Fiscal pidió que no se haga lugar a la nulidad articulada. Tras sostener que no es necesario emprender una investigación criminal para predicar la atipicidad de los hechos denunciados, insistió en que la querella versa sobre “un entuerto netamente comercial” (f. 95). Se destaca que

las defensas de Mariano Otero y de Fernando Lucas Martín Campo, también alegaron por el rechazo de la nulidad y la desestimación de la denuncia (ff. 103/4, 114/9 y 120/6). V. Llegado este punto y tal cual lo plantea el desarrollo que ha tenido el sumario hasta aquí, cabe que aclare que mi tarea está limitada a realizar el control razonabilidad y debida fundamentación sobre el dictamen entregado por el doctor Ballestrero, de conformidad a las previsiones de los artículos 69 y 123 CPPN. A contrario de lo que proponen los nulidicentes, entiendo que el dictamen bajo inspección no advierte déficit procesal alguno en función del acabado derrotero argumental que cumplió cuando respondió la vista que se le corrió según las previsiones de los artículos 180 y 188 CPPN (cfr. mutatis mutandi CNCC, Sala IV, causa 23.997/15 “Trezeguet” del 01-09-15). El Fiscal no sólo se encargó de precisar y analizar en profundidad el objeto procesal denunciado, citando incluso los artículos del Código Penal involucrados sino que además, con puntual referencia a los datos mencionados por los denunciantes – por caso, los 33 choferes aludidos en el escrito de querrela-, descartó la tipicidad objetiva –al señalar el “mero aumento del caudal de tránsito”- y subjetiva –al concluir que el supuesto afán entorpecedor iría en contra de la ganancia económica que procura el nuevo emprendimiento- de la figura de entorpecimiento en el transporte público, en tanto tipo penal sobre el que los pretensos querellantes han estructurado su denuncia. Además, el Fiscal se encargó de desechar la instigación delictiva y la asociación ilícita, porque entendió que la aparición de UBER busca desarrollar una actividad comercial lícita bajo un modo de asociación con fines legítimos. También trató los presuntos incumplimientos impositivos de UBER y de hecho, opinó que en su caso eran materia de competencia de otro fuero. Entonces, entiendo que los argumentos en los que se apoya la acción de nulidad soslayan que la ley procesal vigente le permite al Fiscal solicitar ab initio la desestimación de la denuncia cuando, como lo ha explicado con suficiencia, los hechos no constituyen delito (art. 180 CPPN). En suma, todo muestra evidente que, en rigor, el planteo de nulidad no es más que un gesto natural de desacuerdo con la postura conclusiva del Fiscal que, por cierto, de ninguna manera puede ser canalizado por vía del recurso excepcional de la nulidad intentado. Así las cosas, confirmada la validez de la opinión del Fiscal, lo que sigue es apuntar que el esquema que propone nuestra la norma procesal penal, lleva a afirmar que la titularidad de la acción recae sobre el representante del Ministerio Público y en esa inteligencia, “[...] los órganos jurisdiccionales no pueden impulsar el caso sin requerimiento del titular de la acción -fiscal- (art. 5 del C.P.P.N.) y por ende, en éste momento la víctima no puede hacerlo en solitario. Su actuación en forma autónoma sólo resultaría posible de lege ferenda, pero no de lege data, pues no se compatibiliza con la expresa distinción en el ejercicio de las acciones penales que introdujo el legislador nacional en los arts. 71 y 73 del C.Penal de la Nación [...]” (cfr. CNCC, Sala V, causa “Medina La Torre” del 03-07- 13). Bajo esta idea, diré primero que no cabe tratar aquí los supuestos de los delitos de desobediencia, porque corresponde esperar la decisión de los magistrados eventualmente desobedecidos; ni de competencia desleal, porque la propia denuncia advierte del trámite de la cuestión en paralelo en el fuero respectivo, amén de que no parece correcto que los pretensos querellante se arroguen la exclusividad de una cartera de clientespasajeros que, por su amplitud y complejidad, es tan difícil de precisar respecto de su “existencia real y efectiva” (cfr. Villanueva, Código Penal, AbeledoPerrot, Gerli, 2009, p. 592). Por otra parte, comparto con el doctor Ballestrero que no parece lógico que la intención de los acusados esté o haya estado orientada a entorpecer el transporte al que pretenden sumar sus

servicios, sobre todo de dar por cierta la descripción que los propios denunciantes hacen sobre la finalidad lucrativa de los acusados. Lo mismo cabe decir respecto de que la cantidad de choferes acusados esté en condiciones de afectar el normal funcionamiento del tránsito vehicular de la ciudad de Buenos Aires, sin que los números que en potencial incorporan los denunciantes enerve tal conclusión, sobre todo si se tiene en cuenta la actualidad que exige nuestra ley de fondo para la configuración del delito de entorpecimiento del transporte (cfr. CCCF, Sala I, causa "Barcones" del 23-06-00, citado en D'Alessio-Divito, Código Penal, La Ley, Avellaneda, 2008, t. II, p. 626). En este sentido, considero relevante destacar que más allá de la conflictividad que -sobre todo mediáticamente- ha desatado la aparición de UBER, lo concreto, lo real, es que, no se observa que en la vida cotidiana de los porteños se haya visto alterada la regularidad y eficiencia del servicio público de transporte individual de pasajeros ni cualquier otro, por cierto. No al menos con la intensidad que reclama la ley de fondo en su artículo 194 (cfr. D'Alessio-Divito, ob. cit., p. 625). Tampoco la información incorporada observa configurados los requisitos típicos de la instigación delictiva, porque descartado el delito de entorpecimiento el resto de las posibles infracciones derivadas del accionar de los acusados, no son delitos, o de la asociación ilícita, porque, a todo evento, la reunión en el proyecto UBER no perseguiría otra cosa que realizar una actividad claramente lícita. Sobre esto último, corresponde responder a la pretensa querrela que está claro que esa licitud -al igual que ya lo ha hecho el Fiscal en su pedido de desestimación- está referida a la actividad comercial en sí, en abstracto. A todo evento, el relato de lo sucedido según los denunciantes ha evidenciado que esa condición no se ha visto alterada desde la óptica del derecho penal, sin perjuicio de la conclusión que pueda obtenerse en otro fuero judicial o el ámbito administrativo pertinentes. Una lectura integral de la denuncia revela que todo parece girar en derredor de la disconformidad de los denunciantes con la aparición de un competidor comercial. Sin embargo, todo indica también que este fuero penal no es la vía apropiada para resolver el conflicto. No debe perderse de vista que "Los contratos y sus derivaciones tienen solución en la jurisdicción civil y escapan a la órbita del Código Penal, pues no es en la esfera penal donde debe dilucidarse la cuestión de mala fe entre dos contratantes en el incumplimiento de lo convenido o en la negligencia de las partes para defender sus derechos" (cfr. CNCC, Sala IV, causa 21.532 "Casella de Arena" del 20-06-03).

Dicho esto, zanjada la cuestión de la nulidad planteada y ante el dictamen fiscal que postula la desestimación (fs.81/2) el impulso del proceso se encuentra reducido a la actuación en solitario de quien pretende querellar. Al respecto, cabe señalar que la viabilidad para querellarse debe ser analizada a la luz de la hipótesis delictiva denunciada, con independencia de la decisión que se adopte respecto del fondo del asunto (cfr. CNCC, Sala IV, causas "Gonzalez rta. 21/7/06; "Meritar S.A.", rta. 6/5/08; "Melero", rta. 10/5/13; "Ovando", rta. 5/12/13; "Aguirre", rta.5/7/07; "Bonadero", rta.11/9/12; "Carra, rta.27/12/12). Entonces, habiéndose dado cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 82 y 83 CPPN. adelanto que deber ser legitimada en la calidad que invoca por no existir óbice para su pretensión. En base a lo hasta aquí reseñado, dado que la querrela resultó la vencida, entiendo que debe ser quien cargue con el financiamiento del proceso y consecuentemente afrontar los gastos producidos durante su tramitación de conformidad a lo normado en el artículo 531 CPPN. VI. Por lo expuesto, en virtud de las razones expuestas, normas

legales citadas, es que corresponde y así; RESUELVO: 1. Téngase a Mariano Cúneo Libarona (h), Rafael Cúneo Libarona, Matias Cúneo Libarona, Cristian Cúneo Libarona, Alejandro Julián Drago, Augusto Garrido y Juan José Oribe como apoderados de la querrela, con propio patrocinio y constituido el domicilio en la Avenida del Libertador 602, piso 27 de esta ciudad, (domicilio electrónico 2021710876) haciéndoles saber que quedan sujetos a la jurisdicción del Tribunal y a las resultas de la presente causa 2. Rechazar el planteo de nulidad articulado por la querrela a fs.83/92 con costas (arts. 69, 123, 167.2 y 168 a contrario sensu y, 530 y 531 CPPN) 3. Desestimar la presente causa 29155/2016 del registro de la Secretaría N°140 de este Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 13 a mi cargo, por inexistencia de delito, con costas, (arts.195 2° párrafo, 530 y 531 del CPPN).- 4. Notifíquese al Fiscal por nota y los demás interesados mediante cédula de trámite urgente y oportunamente archívese.

Ante mí : En notifiqué al Sr. Fiscal (32) y firmó por ante mí En la misma fecha se libraron cédulas.
Conste