

Sres. Jueces de Cámara:

Javier A. De Luca, Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, en los autos N° FRE 4545/2016/CFC1 del registro de la Sala III, caratulados “BENITEZ, LUIS ROBERTO Y AMAD, MARTIN S/ calumnias o falsa imputación”, se presenta y dice:

I.

La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia rechazó el recurso de apelación presentado por la parte querellante y de esa forma confirmó la decisión del magistrado a cargo del Juzgado Federal de Formosa N° 2 que desestimó *in limine* la querella criminal por los delitos de injurias y calumnias agravadas promovida por Pedro Velázquez Ibarra contra los fiscales federales Luis Roberto Benítez y Martín Amad.

Frente a esa decisión la querella interpuso recurso de casación que fue concedido por el *a quo*.

II.

La querella en su recurso refiere que la resolución de la Cámara de Apelaciones resulta arbitraria por carecer de motivación y por no haber valorado pruebas dirimentes para la solución del caso.

Se agravia, a su vez, por entender que el *a quo* omitió respetar normas, tanto procesales como sustanciales, y como consecuencia de ello, su resolución debe ser declarada nula.

En forma específica, Velázquez Ibarra considera que la afirmación de los camaristas en cuanto a que los dichos agraviantes de los fiscales contra su persona fueron esbozados durante la audiencia preliminar resulta falsa. En cambio señala que las frases supuestamente injuriantes fueron manifestadas al diario local “La Mañana”.

Cuestiona al caso de la excusa prevista en el art. 155 del Código Penal, porque considera que esa disposición no debe emplearse a los sucesos también la querella, la aplicación en que las palabras ofensivas son dadas a publicidad.

Tampoco acuerda esa parte con el uso que hacen, tanto el juez de instrucción como la Cámara, de las inmunidades funcionales que gozan los integrantes del Ministerio Público Fiscal como uno de los argumentos empleados para rechazar la querella.

III.

Considero que las expresiones imputadas por el querellante a los fiscales federales Amad y Benítez están excluidos de los delitos contra el honor.

Ello así inclusive, antes de la reforma de la ley 26.551 (B.O.: 27/11/09) que ahora la excluye cuando las calumnias e injurias se refieren a hechos que involucran el interés público. En este caso ello está claro porque se imputa a los fiscales haber proferido expresiones relacionadas con la actuación de una de las partes durante o concernientes a un proceso penal, por delitos de actuación pública.

Antes de ellos, ya era doctrina unánime de la Corte que existían ciertas situaciones en que las ofensas al honor no podían ser perseguidas ni civil ni penalmente. No sólo las situaciones encajan en el art 68 de la Constitución Nacional, que consagra la indemnidad de las expresiones^{1, 2 y 3}.

¹ Gullco, Hernán, *Las inmunidades parlamentarias en un fallo judicial*, La Ley, T.199-B-382.

² En la Competencia N° 387 .XXIV, “Actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción N° 2 labradas contra Luque, Angel Arturo”, fallada el 24 de mayo de 1993, la Corte trató el caso de un diputado que había vertido expresiones durante un reportaje en su domicilio y publicado en el diario Clarín. La Corte sostuvo que las expresiones no estaban amparadas por la CN en virtud de que no se referían a su actividad funcional. En Fallos: 315:1470 “Varela Cid”, se trató el caso de expresiones en distintos medios de comunicación vertidas por un diputado electo, que aún no había asumido el cargo de legislador, y a otras emitidas cuando ya lo había hecho. Por todos, citados: Fallos: 1:297 y 248:462 “Martínez Casas”, que se reseñan en el capítulo relativo a la inteligencia del art. 32 de la CN.

³ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. *Derecho Penal, Parte General*. Ediar, 2da. Edición. Buenos Aires, 2002, pág. 193/4, distinguen entre *indemnidad* e *inmunidad*. Mientras la última otorga un privilegio que impide toda coerción sobre la persona sin un previo procedimiento a

Como adelanté, ya antes de esa ley de reforma del Título del Código penal correspondiente, la jurisprudencia de la Corte Suprema consideraba situaciones en que determinados actos de algunos agentes del Estado debían ser consideradas indemnes. Así los fiscales en lo penal, representantes del Ministerio Público Fiscal, que en el ejercicio de sus funciones constitucionales (art. 120 CN) y legales (Ley 24.946 y Código Procesal Penal de la Nación) pueden llegar a verter expresiones ofensivas para el honor de otros, generalmente mediante acusaciones y calificativos, tanto ante los tribunales como públicamente fuera de los procesos. La Cámara Nacional de Casación Penal⁴, con cita de pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema⁵, sostuvo que no puede ser calificada de antijurídica la conducta de quien actúa en cumplimiento de un deber jurídico o de las funciones de su autoridad o cargo, con fundamento en el principio del art. 1071 del Código Civil por el cual el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. Esta indemnidad e inmunidad de expresión de los fiscales penales es jurisprudencia actual de la Corte Suprema⁶. También D'Albora trata el tema⁷ y es tradicional la consideración de que, residualmente, puede quedar margen para responsabilidades de tipo disciplinario o administrativo⁸.

En definitiva, más allá de las relaciones académicas y funcionales que mantengo con todos los mencionados por el querellante,

cargo de un órgano del Estado, la *indemnidad* opera cuando los actos o ciertos actos de una persona quedan fuera de la responsabilidad penal. Son excepciones de carácter funcional, no personal, y sólo pueden ser establecidas por la Constitución o el derecho internacional. No es *inmunidad* porque aun cuando el legislador cesare en su mandato, sigue amparado por la indemnidad del acto. Sostienen que la conducta es atípica, aunque recuerdan que hay determinadas expresiones que sí son punibles por expreso mandato constitucional, como el supuesto del art. 29 CN.

⁴ CNCP, Sala II, causa N° 1632, “Romero Victorica s/ recurso de casación”, registro 2129, fallada el 4 de agosto de 1998, confirmatoria de la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, causa 13.669, registro 14.920, del 21 de noviembre de 1997.

⁵ Fallos: 113:317; 308:251 “Orozco”; 308:2540 “Virgolini”; 311:1573 “Bernetti”; 311:2203 “Molinas”.

⁶ Causa R.78. XXXV. “Romero Victorica, Juan Martín s/ casación”, resuelta el 11 de octubre de 2001. También se refiere al tema Fallos: 311:2195.

⁷ D'Albora, Francisco. *Sobre las inmunidades del Ministerio Público*. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 8 de abril de 2002, Edit. La Ley, pág. 36. Comentario al fallo “Romero Victorica” citado en la nota anterior.

⁸ Fallos: 303:1475 “Maiztegui Marco”

desde un punto de vista totalmente objetivo se observa que la acción penal por calumnias e injurias no puede operar porque los hechos enrostrados carecen de tipicidad.

Para finalizar, observo que en el caso se produce una paradoja. Es que las expresiones que utiliza el querellante hacia los magistrados de MPF que allí menciona, son de una real agresión al honor, de una gravedad inusitada, en comparación con las que se les imputa a los fiscales Amad y Benítez en esta querella. Pero eso es harina de otro costal, porque estamos en el marco de los delitos de acción privada y de las responsabilidades civiles por daño moral, de modo que las consecuencias de ello es resorte de los sindicados.

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse el recurso de casación de la querella.

Fiscalía 1, 27 de marzo de 2017.-