



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, domicilio electrónico de la fiscalía 51000002082, en los autos FCB 8585/2020/2/RH1 del registro de la Sala II, caratulados: “Recurso de queja Nro.2 – Denunciado: Prestofelippo Eduardo Miguel s/amenazas y incitación a la violencia colectiva”, me presento y digo:

I.

Vengo por el presente en legal tiempo y forma a emitir la opinión de este Ministerio Público Fiscal sobre el recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Eduardo Prestofelippo, contra la resolución de la Sala B de la Cámara Federal de Córdoba que resolvió revocar la resolución dictada el 4 de diciembre de 2020 por el Juzgado Federal Nro. 2 de Córdoba que había dispuesto el sobreseimiento de Eduardo Miguel Prestofelippo, en orden a los delitos previstos en el art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 imputados en el hecho nominado segundo, y directamente decretó su procesamiento, y devolvió la jurisdicción a la instancia anterior para que el juez de instrucción se pronuncie sobre la prisión preventiva y el embargo, a los fines de garantizar la doble instancia.

II.

Hecho nominado primero:

El 1° junio de 2020 a las 12.52 hs. en la ciudad de Córdoba, Eduardo Miguel Prestofelippo, mediante el uso de la cuenta de la red social twitter @ElPrestoOK “El Presto”, publicó un mensaje en el que habría alentado e incitado al odio y a la violencia colectiva contra un determinado grupo de personas a causa de sus ideas políticas. Dicho mensaje decía: “Con los líderes y los seguidores d la izquierda progre (sea d EEUU o d Argentina, d Chile o d

Francia, etc.) no se debate, SE LOS ANIQUILA. Intentan arrebatarte tu LIBERTAD, tu PATRIA, tu FUTURO y tu DIGNIDAD como ser humano. Más de 100 años de historia mundial lo demuestran”.

Hecho nominado segundo:

El 27 de agosto de 2020, desde la ciudad de Córdoba, Eduardo Miguel Prestofelippo, utilizando su cuenta de la red social twitter @ElPrestoOk “El Presto” , habría amenazado a la Vicepresidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, alentando e incitando al odio y a la violencia colectiva hacia un determinado grupo de personas afín a la funcionaria por sus ideas políticas, mediante la publicación de un mensaje que, para alarmar o amedrentar, anuncia: “Vos no vas a salir VIVA de este estallido social. Vas a ser la primera – junto con tus crías políticas- en pagar todo el daño que causaron. TE QUEDA POCO TIEMPO”.

Hecho nominado tercero:

El 10 de septiembre de 2020 a las 12.50 hs. aproximadamente, en circunstancias en que el personal policial se encontraba dispuesto a diligenciar la orden judicial de allanamiento librada por el Juzgado Federal nº 2 contra el domicilio del imputado Eduardo Miguel Prestofelippo, sito en calle Balcarce 462, piso 9 B, de Bº Nueva Córdoba de esta ciudad, y luego de varios llamados del timbre y golpes a la puerta, el encartado habría impedido el ingreso del personal policial a su domicilio, el que debió hacer uso de la fuerza pública con la ayuda de un ariete para la apertura e ingreso al lugar a fin llevar a cabo el procedimiento.

III.

El 4 de diciembre de 2020 el Juzgado Federal Nro. 2 de Córdoba dictó el sobreseimiento de Eduardo Miguel Prestofelippo, en orden a los delitos previstos en el art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 (hecho 1), 149 bis, art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 (hecho 2) y 139 del CP (hecho 3).



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

El 13 de diciembre de 2020, el fiscal Federal de Córdoba interpuso recurso de apelación respecto del sobreseimiento de Prestofelippo en relación a los hechos nominados primero y segundo, en el entendimiento de que las conductas descriptas configuraban el delito previsto en el artículo 212 del Código Penal y el legislado en el 2º párrafo del artículo 3 de la ley 23.592, toda vez que reúnen todos los elementos propios de los tipos penales.

El 12 de octubre de 2021, la Cámara Federal de Córdoba, Sala A resolvió: 1) Confirmar la resolución dictada por el Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Eduardo Miguel Prestofelippo en orden a los delitos previstos en el art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 imputados en el hecho nominado primero. 2) Revocar la resolución dictada con fecha 4.12.2020 por el Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Eduardo Miguel en orden a los delitos previstos en el art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 imputados en el hecho nominado segundo, dispuso el procesamiento del nombrado, y devolvió la causa para que el Juez de instrucción se pronuncie sobre la prisión preventiva y embargo, a los fines de garantizar la doble instancia (art. 306, 310, 312 y 518 del CPPN).

En primer lugar, los jueces examinaron la temporalidad del informe escrito presentado por el fiscal general. Para ello, realizaron un repaso de ciertas circunstancias procesales. Así el 28/12/2020, las actuaciones fueron recibidas por ese Tribunal y el 29/12/2020 se notificó al Ministerio Público Fiscal el proveído mediante el cual se intimó a este último a los fines de que manifieste si mantiene o no el recurso deducido en el término de tres días y se le hizo saber que estaba facultado para presentar informe escrito en el término de

cinco (5) días hábiles posteriores a la fecha de mantenimiento del recurso, bajo apercibimiento de tener por desistido el mismo.

El 2/2/2021 a las 13:33 hs –fuera del horario de oficina-, el fiscal general presentó escrito mediante el cual expresó que mantenía el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal de primera instancia.

Luego, el 10/2/2021 a las 12:41 hs, el fiscal general presentó el informe escrito en los términos del art. 454 del CPPN.

Cabe recordare que el 27/7/2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordada N° 31/2020 y con motivo de la aplicación exclusiva del Sistema Informático de Gestión Judicial, dispuso que “...Las presentaciones que las partes u otros sujetos procesales realicen fuera del horario de funcionamiento de los tribunales, establecido en cada jurisdicción, se tendrán por presentadas en la primera hora del día hábil posterior”.

Bajo dicho entendimiento, si reparamos en que el mantenimiento del recurso de apelación por parte del fiscal general ante esa alzada tuvo lugar el 2/2/2021 a las 13:33 hs, el plazo para presentar el informe escrito en los términos del art. 454 del CPPN ante esa alzada vencía el lunes 3/2/2021 a las 9:30 hs.

En virtud de ello, entendieron que el informe escrito en cuestión fue presentado en tiempo y forma.

En cuanto al hecho nominado primero sostuvieron que resultaba acertada la decisión del juez instructor de sobreseer al imputado, ya que advirtieron que de la descripción del hecho bajo estudio surge con meridiana claridad la improcedencia de encuadrarlo en las figuras endilgadas.

Así, se consideró que la indeterminación de un destinatario tangible y de circunstancia de tiempo, lugar y modo que rodean el hecho, impedían concluir la existencia de una conducta tendiente a incitar un accionar concreto de aniquilación o de persecución u odio contra un grupo de personas;



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

limitándose su contenido a una simple predica de naturaleza ideológica desprovista de toda referencia específica.

Respecto del hecho nominado segundo entendieron que la descripción del hecho y el mensaje publicado por el encartado reunían los elementos de ambos tipos penales que permitían calificar pluralmente al hecho imputado como constitutivo de un ilícito.

Ello es así en la medida que, del mensaje cuestión, se infiere, una incitación pública por parte del imputado a apoyar un “estallido social”, mediante el favorecimiento del uso de violencia en contra de un grupo de personas determinadas y la incitación al odio en contra de éstas, con motivo de sus ideas o pertenencia política.

Destacaron que no podía soslayarse la capacidad del imputado de “influenciar” en la voluntad de otras personas toda vez que el nombrado es un periodista con mucha actividad y presencia en las redes sociales donde ha recogido el seguimiento de miles de adhesiones a sus postulados.

Respecto al dolo requerido por ambas figuras, entendieron que se encontraba acreditado dicho elemento a partir de los términos del mensaje publicado por el imputado, en cuanto fomenta un estallido social en contra de personas determinadas, la circunstancia de que el nombrado no podía desconocer su capacidad de influenciar en terceras personas y el contexto en que publicó el mensaje ya que se trataba de un momento en que existía un creciente disgusto social contra el gobierno nacional.

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación, donde sostuvo que se había violado el debido proceso adjetivo y que la resolución contenía una errada aplicación de la ley sustantiva y colisionaba con el

derecho constitucional de toda persona de publicar ideas sin censura previa (art. 456 inc. 1 y 2 del CPPN).

Por otro lado, la defensa dijo que se había verificado una nulidad en el trámite previo al dictado de la resolución impugnada, toda vez que la Cámara había admitido formalmente el informe escrito del MPF a pesar de que no reunía las condiciones de interposición legalmente previstas.

Así, sostuvo que hubo un esfuerzo interpretativo dirigido a favorecer la postura del acusador público en perjuicio del imputado, y que había dejado habilitada la vía para evitar que el sobreseimiento adquiriera firmeza, lo que viciaba a la resolución de nulidad absoluta por afectación de la defensa en juicio y debido proceso, principio de inocencia y, sobre todo, sus derivaciones: el *in dubio pro reo* y el principio *pro homine*.

Señaló que la Cámara había dispuesto arbitrariamente que Prestofelippo continúe sujeto a proceso penal por una conducta que no encuadra en una figura penal, y que esta amparada por el derecho a la libertad de expresión.

Afirmó, que la resolución era arbitraria por que la cámara había procesado a su asistido por ambas figuras penales. Si bien la resolución impugnada no especifica que tipo de concurso corresponde aplicar entre los delitos previstos en los arts. 212 CP y 3, segundo párrafo de la ley 23.592, el requerimiento de instrucción establece que se trataría de un concurso ideal (art. 54 CP) cuando en rigor se trata de un concurso aparente.

Por último y de manera subsidiaria planteó la violación al debido proceso adjetivo, ya que la cámara federal de Córdoba había dictado de oficio y fuera de su competencia el procesamiento de su asistido.

El 16 de diciembre de 2021, la Cámara Federal de Córdoba, Sala B, resolvió denegar el recurso de casación.

Contra esa decisión, la defensa del nombrado interpuso un recurso de queja ante la Cámara Federal de Casación Penal.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

El 8 de marzo de 2022, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar a la queja planteada y, por lo tanto, conceder el recurso de casación deducido por la defensa contra la resolución de la Sala “B” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que dispuso “II.- Revocar la resolución dictada con fecha 4.12.2020 por el Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Eduardo Miguel Prestofelippo (DNI 36.910.635) en orden a los delitos previstos en el art. 212 del CP y art. 3 segundo párrafo de la ley 23.592 imputados en el hecho nominado segundo, y en consecuencia disponer el procesamiento del nombrado, debiendo el Juez de instrucción pronunciarse sobre la prisión preventiva y embargo, a los fines de garantizar la doble instancia (art. 306, 310, 312 y 518 del CPPN)”

IV.

En cuanto a la admisibilidad del recurso, corresponde aclarar que, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso CFP 1610/2015/3/1/RH1 “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, del 28 de diciembre de 2021, corresponde a la Cámara Federal de Casación Penal ingresar en el tratamiento de las cuestiones tratadas a los efectos de asegurar el derecho a la doble instancia (artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En primer lugar, debo señalar que no corresponde recoger el agravio de la defensa respecto de la temporalidad del informe escrito presentado por el fiscal general, ya que confunde el mantenimiento que fue presentado en término con un escrito posterior, de presentación facultativa, en el que simplemente se desarrollan los argumentos que sustentan una impugnación. Este último no es el recurso ni su mantenimiento y carece de relevancia si los jueces

lo tuvieron o no en cuenta, porque no es determinante para resolver el caso. Es como si recurrieran a la lectura de doctrina para estudiar bien el caso.

V.

Ahora bien, en punto al agravio sobre el hecho nominado segundo, por el cual el nombrado resultó procesado, corresponde señalar que el derecho a la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 43 CN, art. 13 CADH) se distingue por proteger acciones que normalmente afectan a derechos de terceros. Es un derecho eminentemente perturbador, que se da de bruces con conceptos formalistas de orden. Si una expresión fuera inofensiva, quedaría dentro del ámbito de reserva de los habitantes, el Estado no podría reglamentarla ni tendría sentido que lo hiciese (art. 19 C.N.), y mucho menos que nos anunciasen nuestro derecho a la libertad de expresión.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé un amplio grado de libertad de expresión al garantizar el derecho a “buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” El artículo 13 protege esta libertad al proscribir la censura previa y las restricciones indirectas, y permitir únicamente la posterior imposición de responsabilidad en un conjunto pequeño y definido de excepciones, como las destinadas a proteger la seguridad nacional, el orden público y los derechos y la reputación de los demás.

Este amplio manto de la libertad de expresión, sin embargo, no es absoluto. La Convención Americana –al igual que numerosos pactos internacionales y regionales- declara que las expresiones de odio quedan al margen de la protección del artículo 13 y exige que los Estados Partes proscriban esta forma de expresión.

Desde esta perspectiva, coincido con el tribunal en cuanto tipificó expresiones o exteriorizaciones que superan la barrera del art. 19 de la Constitución Nacional pues lesionan los derechos de terceros, pero no sólo en el sentido que lo hace cualquier incriminación penal, sino porque en el caso concreto revistió el plus de incitación a la violencia (art. 13, inc. 5º, Convención



Americana sobre Derechos Humanos). No se trató de la criminalización de meros pensamientos o de expresiones inocuas, sino de una acción que infundió un temor público concreto.

Para analizar estos asuntos desde el punto de vista constitucional, debe partirse de considerar que, desde la libertad de expresión, no corresponde trazar ningún tipo de distinción entre expresiones y actos, porque esa libertad también ampara las llamadas “conductas expresivas”. Para John Ely, lo que diferencia actos como el asesinato o el daño no es que no sean expresivos, sino que el daño que causan no emana del mensaje que transmite el acto, porque un asesinato o daño es perjudicial incluso si nadie ve en ello un elemento expresivo; en cambio, un saludo determinado (levantar el brazo para los nazis) o el uso de específica vestimenta (brazaletes, capuchas, togas, etc., para el Ku Klux Klan) pueden causar problemas únicamente si la gente conoce su significado. (*ELY, John Hart. Democracia y Desconfianza. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, pág. 142, nota al pie.*)

Pero en el desarrollo de la libertad de expresión, quedaron fuera de protección algunas manifestaciones como los discursos de odio o las incitaciones a la violencia o, como lo recoge el art. 212 CP, el que públicamente incite a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.

La idea proviene de la observación clásica de John Stuart Mill, que enseña que no se pretende que las acciones sean tan libres como las opiniones, porque aun las opiniones pierden su inmunidad cuando las circunstancias en que ellas son expresadas son tales que su expresión constituye una instigación positiva a algún acto ilegítimo. Se las identifica como estímulos a acciones inmediatas, casi automáticas. La bibliografía es enorme y constante.

(*Bianchi, Enrique y Gullco, Hernán. El Derecho a la Libre Expresión. 2da. Edición. Librería Editoria Platense. La Plata, 2009, capítulo III, pág.95 y ss*).

Como sabemos, los delitos de odio (de origen anglosajón como *hate crimes*) son los cometidos por razones de intolerancia con el diferente o contra él. Sus motivos son ideológicos, religiosos, de raza, orientación sexual, etnia, opinión política, discapacidad, etc., y se caracterizan por una extremada brutalidad y terrible impacto sobre las victimas, a quienes estigmatiza y somete a golpes psicológico-emocionales. Normalmente el delito cometido por odio emite un mensaje de alarma al resto de los miembros pertenecientes a la comunidad de la víctima, intimidando a todo el grupo como consecuencia de la victimización de uno de sus miembros.

En algunos países se tipifican como delito especial y en otros sólo como agravante a aplicar a los delitos comunes. No están amparados por la libertad de expresión y son reprimibles porque contrarían los ideales democráticos, en tanto no son útiles al debate público, sino que lo restringen.

Obviamente, debe tenerse cuidado con la represión indiscriminada, porque la sobreprotección de personas e instituciones mediante interpretaciones coyunturales y efímeras puede conducir a legitimar la represión estatal de los discursos generalmente no ortodoxos de determinadas minorías por ser considerados de odio u ofensivos para la cultura dominante y, con ello, en realidad, bloquear la comunicación de sus ideas y reclamos, y de otras manifestaciones de su cultura, religión, etc. No toda opinión o crítica es *hate speech* o apología del terrorismo. No debe banalizarse el verdadero discurso de odio. (*HERRERA, David. Libertad de Expresión, Hate Speech e Incitación Directa. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España, 2017. Editado por Dykinson, Madrid, 2018.*).

En el caso de autos no se trata de ninguna minoría que pretenda hacer oír su voz de manera poco ortodoxa, sino de las características



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

que ya fuera descripto en las resoluciones analizadas (ver las condiciones de producción del emisor de los mensajes y el contexto en el que fueron dadas).

La pretensión de no subsumir este hecho en el art. 212 del CP o en algún otro contra el orden público (tranquilidad pública) en el que finalmente pudiera ser encuadrado después del debido debate y producción de pruebas, implicaría dejar en letra muerta las disposiciones del Titulo que protege ese bien jurídico.

Luego, se aprecia que la resolución objeto de análisis no constituyó en ningún modo una represión indiscriminada de este tipo de actos. Por el contrario, realizó una exhaustiva descripción de la conducta desplegada por el imputado, su alcance y lesividad.

El tribunal sostuvo que no podía dejar de soslayarse la capacidad del imputado Prestofelippo de “influenciar” en la voluntad de otras personas toda vez que el nombrado es un periodista con mucha actividad y presencia en las redes sociales donde ha recogido el seguimiento de miles de adhesiones a sus postulados.

Prueba de ello es la presentación hecha el 17/9/2020 por Gabriela Beatriz Estévez, en donde acompaña la constancia de diferentes mensajes muy agresivos por parte de distintas personas que habría recibido a través de las redes sociales con motivo de ser denunciante en las presentes actuaciones. Entre dichos mensajes, a modo de ejemplo, estimo propicio destacar: *“Hola hija de puta! Sos parte de la dictadura de la libre expresión! Vamos a escracharte adonde vayas no vas a dormir en paz! Vamos a tirarte bolsas de mierda todo los días en tu casa! No tenemos miedo hdp”*; *“Peronista tenías que ser, Cáncer del país, Seguí haciendo denuncias falsas q la que no va a salir viva literalmente vas a ser vos”*; *“Hijaaa de puutaaaa!!, a mi tmb me vas a*

denunciar?, o voy a aparecer suicidado?, a vos y a toda la mafia les queda poco tiempo LACRAS, HIJA D PUTA”; “Basura, cuando se arme el estallido te vas a podrir”; “Forra hija de mil puta, Te voy a matar cuando te vea, Apenas pueda viajar voy a hacerlo sólo para verte tirada en el suelo, Con sangre por todos lados, Tomalo como se te cante el 5to forro del culo mal cogida pero yo te voy a matar”; “Te metiste con el presto, te metes commigo, ahora, tené cuidado cuando salgas a la calle, rubia hueca de mierda...”; “Libera al presto rata inmunda a vos y a Cristina le queda poco tiempo de vida”; “Todo sea para salvarle el culo a tu jefa no? Zurdita, Al Falcon, Sonaste conchuda al Presto no se lo toca”

Así, las expresiones que constituyen estímulos, acciones inmediatas, incitaciones directas a las acciones lesivas de terceros, o que son generadoras de peligros inminentes para los derechos de los demás, son perfectamente punibles. Eso es lo que ha ocurrido en el caso de autos.

De este modo, la resolución apelada tiene fundamentos suficientes en los hechos y el derecho aplicable, y ha sido realizada con razonabilidad por los jueces de la causa en el ámbito discrecional de sus funciones con estricto apego de las reglas de la lógica impuestas por la sana crítica racional. Ante lo cual considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

VI.

Por ello, solicito que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Fiscalía N° 4, 22 de marzo de 2022.

P.

Javier Augusto De Luca
Fiscal General