



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

Exma. Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, fiscal general a cargo de la Fiscalía N°4 ante la Cámara Federal de Casación Penal, domicilio electrónico de la fiscalía 51000002082, en los autos CCC 13458/2021/TO1/1/CFC1 del registro de la Sala III, caratulada “Ocaña, María Graciela s/incidente de falta de acción”, me presento y digo:

I. Que conforme lo dispone el art. 466 del Código Procesal Penal vengo por el presente a emitir opinión, durante el término de oficina, respecto del recurso de casación interpuesto por el querellante Claudio Fabián Tapia, presidente de la Asociación del Fútbol Argentino (en adelante AFA), contra la resolución dictada el 4 de mayo de 2022 por la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la que se resolvió confirmar el sobreseimiento de la diputada nacional María Graciela Ocaña.

II. La causa se inició con la querella formulada por Claudio Fabián Tapia contra diputada nacional María Graciela Ocaña por la comisión de los delitos de calumnias e injurias (arts. 109 y 110 del CP). En su presentación, el querellante se manifestó agraviado por las declaraciones vertidas por Ocaña el 22 de marzo de 2021 en la entrevista radial que se le hiciera en el programa “Lanata sin filtro”.

La entrevista se encuentra agregada al expediente digital. Transcribo aquí las partes pertinentes (nota: lo hago una vez que he chequeado audio y en la transcripción que sigue he intentado ajustar a su sentido la gramática y los signos de puntuación):

Lanata: contáme, ¿cómo sigue esta historia de Tapia?, ¿qué es lo que pasa con él?

Ocaña: bueno, nosotros vamos a pedir que la comisión de deportes de diputados lo cite a Tapia y explique un poco toda esta gama de negocios que vos estabas explicando con Jessica y que nos llama mucho la atención. Básicamente porque después, la verdad que después de todo lo que pasó, o sea, desde el Fútbol para Todos, el escándalo del FIFAGATE, la situación de los clubes, en donde los clubes, digamos, esta AFA que creó Grandona que era rica la AFA y pobres los clubes, vemos que Chiqui Tapia vuelve a querer, después de que se habían cancelado muchos de estos contratos, se habían

renegociado durante la intervención que se dio en 2016-2017, vuelve a querer instalar estas unidades de negocios, por supuesto que cada una tributa -digamos- a personas cercanas a Tapia, y parece que con una total falta de transparencia, porque la AFA tiene un nombre por sí, no necesita digamos que, no es una asociación de fútbol desconocida que necesite imponer su marca en el mundo. La AFA tiene al mejor jugador del mundo como es Lionel Messi, tiene, ha tenido a grandes jugadores, entonces es ya una marca en sí misma. Entonces lo que nos parece extraño es que, son esta serie de contratos donde no entendemos por qué la AFA en lugar de pagar parte de sus ingresos, que en realidad en definitiva son ingresos para los clubes, porque este ingreso proporcionalmente se debe repartir entre todos los clubes adheridos al fútbol argentino, termina quedándose parte de eso, 30%, 70% en otro caso, ... (se repite)...en el caso del instituto tecnológico de la AFA no sabemos muy bien cuánto se queda esta sociedad que la está promoviendo cuando lo que hay tiene más valores la AFA; la AFA podría mandar a hacer un programa como el del AFA-Play que incluso gran parte de ese programa lo hizo la gente de la AFA sin ninguna subcontratación, creo que por ejemplo esta empresa que contrataron de marketing digital lo que hizo fue hacer las traducciones al chino y a otros idiomas, pero que toda la información la dio y la puso la AFA. No entendemos por qué hace este reparto, con contratos tan largos de 10 años e incluso, por ejemplo, la AFA hoy tiene una serie de sponsors digitales, creo que 2 porque la verdad que esta empresa no les ha aportado ninguno hasta el momento. Y a su vez dice el contrato que, si se renegociara con estos contratistas que hoy están fuera del reparto este del 30% para la empresa del amigo o socio de Tapia, ¿no? ¿eh? ...

Lanata: la de Varela.

Ocaña: el señor Carlos Varela, ¿eh?, en los próximos contratos entran, ¿me entendés? Entonces se garantiza hacer negocios que son propios de la AFA, que no se entiende por qué; aparte es una sociedad que no tenía ningún tipo de antecedentes en la materia, la AFA la contrata a tal punto que primero la AFA firma el contrato y luego cambian el nombre porque antes era ...

Lanata: sí, era Music, Metro Music.

Ocaña: exactamente, y tenía como objeto social distinto. Lo cambian recién a fines de octubre, con lo cual después de que se firmó ese convenio, lo cual muestra que no tenían antecedentes y que todas las negociaciones implicaron digamos un negocio a medida para este amigo de Tapia.



Jessica Bossi: *Graciela, ¿cómo estás? Jessica Bossi soy. Justo te iba a preguntar sobre eso, porque estábamos contando los contratos. Si estos contratos se les puede poner un número de millones de dólares que significan en una estimación porque obviamente la marca AFA y la selección argentina en el mundo vende, está muy bien posicionada, ¿eh? ¿cuánto podría llegar a ser lo de los amistosos, lo de la marca digital, las apuestas, etc.?*

Ocaña: *y son muchos millones de dólares porque imagináte que en el pasado Tofoni fue representante con Grandona como bien lo recordaban ustedes, en el 2014 cuando a fines del 2015 se le canceló el contrato que seguía que vigente hasta el 2022 creo, quedó sin vigencia básicamente por el escándalo de la AFA y también del FIFA GATE, y ahora vuelve, ¿no? Y ahí podés hablar de 1 millón de dólares, 2 millones de dólares por cada partido. Por eso, estás hablando de muchísimo dinero, que la AFA pierde de ingresar y entonces también lo pierden los clubes asociados, pero, por ejemplo, incluso este agente digital que estamos hablando sin antecedentes y todo lo demás que lo que ha hecho me parece más por lo menos hasta ahora es traducir la página que la AFA desarrolló al chino y al inglés, hasta le ceden en un anexo todos los derechos exclusivos a emitir, transmitir y distribuir, todo lo que tiene que ver con el juego digamos también, las apuestas.*

Lanata: *claro, el tema de las apuestas digitales.*

Ocaña: *que probablemente se impongan en un tiempo en la Argentina, con lo cual digamos se le garantiza incluso la transmisión de streaming por esta ampliación que a su vez la AFA se la cedió, creo que también a TYC, entonces hay como una cuestión de superposición en donde no se sabe muy bien cuándo es un negocio generado por las empresas o cuando es un negocio generado por la AFA, que a su vez les retribuyen a estas empresas amigas.*

Martín: *sí Graciela, 2 preguntas: la primera, ¿tenés idea si en Brasil, en Uruguay o en otros países es habitual esto de ceder la gestión de este tipo de contratos y de este tipo de negocios?, primera. Segunda, ¿en la AFA hay algún tipo de mecanismo de compulsa de precio, licitación o algo por el estilo para decidir quién se queda con estos contratos o es simplemente a dedo?*

Ocaña: mirá, yo creo que hay pocos que hacen esta tercerización. Era una forma que tenía Grandona de conducir el fútbol argentino y que implicó esto, no, que la AFA era rica a su vez con esos fondos que los clubes necesitaban y que traía de los clubes a su vez garantizaba negocios y garantizó su permanencia histórica dentro de la AFA; eso, por un lado. Por el otro, yo no sé si hay otras asociaciones importantes como la AFA, puede ser que haya asociaciones más pequeñas que no tienen los antecedentes de la AFA, como puede ser el fútbol brasileiro, que compite digamos, alguna otra chica puede ser, pero la verdad que parece raro esta forma de gestionar que, insisto, es como que vuelve al formato Grandona. Y nosotros no conocemos que haya alguna compulsa por lo menos para estos 2 contratos que estamos hablando, estas cesiones, estos 3 contratos, que haya habido compulsas, parece raro porque por ejemplo esta Metro Word SA no tiene ningún antecedente, o sea, parecería raro que en una compulsa ...

Lanata: que hubiera surgido de una compulsa.

Ocaña: pueda haber ganado esta empresa.

Gonzalo Sánchez: ¿qué tal Graciela? Gonzalo Sánchez te saluda, ¿cómo estás? Me pregunto sobre esto: las empresas estas que aparecen, ¿qué nivel de solvencia tienen? ¿tenés información sobre esas empresas? Y lo segundo: si volvió a ese formato Grandona, me intriga saber ¿quién lo banca a Chiqui? Si se corta solo, con un grupo reducido o si hay un apoyo de algún sector del fútbol.

Ocaña: bueno, Chiqui Tapia tenía una serie de apoyos en su momento que le permitieron llegar a la presidencia fundamentalmente con los clubes del ascenso, donde allí digamos, a diferencia de lo que históricamente pasaba donde los grandes clubes imponían los nombres de los presidentes de la AFA, él a través de ese acuerdo, esos acuerdos digamos, hay que recordar que hasta le conseguía trabajo a algunos presidentes de esos clubes, por ejemplo en el CEAMSE, esto está acreditado en una denuncia que yo oportunamente hice con el tema de Tapia. A mi me parece que evidentemente él llegó con todos esos apoyos y con una rosca distinta a la histórica del fútbol argentino, ahora no sé si sigue manteniendo o no esos apoyos. Lo cierto es que estás empresas por lo menos antecedentes no tienen, y si uno analiza su capital social, es magro para hacer un negocio o encarar un negocio de esta magnitud. E insisto, la AFA tiene para sí o por el nombre, no necesita gestores para vender su producto, lo vende con el solo nombre de la AFA, parece extraño que haya generado todos estos negocios.



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

El 22 de marzo de 2022 la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 hizo lugar al planteo y dictó su sobreseimiento. La magistrada indicó que las manifestaciones vertidas por Ocaña habían versado sobre cuestiones de interés público, dado que personas como el querellante revisten trascendencia pública en atención a las responsabilidades institucionales que ostentan. Al respecto, consideró que más allá de que el querellante no reunía la condición de funcionario público, su rol como presidente de la AFA (Asociación del Fútbol Argentino) lo ubicaba en un plano distinto del resto de la ciudadanía y, por ende, expuesto al escrutinio y crítica del público, dada las actividades que realiza como máximo responsable de la entidad madre del fútbol argentino.

Agregó que los dichos vertidos por la imputada estaban vinculados con el derecho a expresar libremente sus opiniones sobre personas de trascendencia pública. Destacó que los dichos no se referían a un aspecto de la vida privada de Tapia, sino a su rol institucional y estrictamente vinculados al proyecto de resolución que presentó ante la Comisión de Deportes de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, tornándose aplicables las disposiciones del art. 68 CN que establece que “ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”.

Esa decisión fue apelada por el querellante.

El 4 de mayo de 2022 la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución apelada.

En primer lugar, recordó que el derecho de libre expresión e información goza de una protección constitucional amplia, puesto que su ejercicio hace a la esencia del régimen republicano, y que se afirmó su prevalencia frente al honor individual, cuando la cuestión se refiera a un asunto de interés público.

Citó la doctrina emanada del precedente “Kimel” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las reformas legislativas que generó. Concluyó que, a partir de esos hechos, toda expresión referida a asuntos de interés

público había quedado fuera del plano de la antinormatividad y que la ley había superado la teoría de la “real malicia”.

Luego señaló que el concepto de interés público no se limitaba a los funcionarios públicos o aspectos de la vida privada de éstos —en la medida que puedan trascender el interés público—, sino que, además, nada impedía incluir a un particular como, por ejemplo, cuando ha actuado como intermediario o gestor en un negociado (con cita de un artículo de mi autoría).

Invocó también el mensaje del Poder Ejecutivo a través del cual fue elevado el proyecto de ley modificatoria, donde se había hecho mención del precedente “Patitó” de la CSJN, en el que se sostuvo que “en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de personas que ocupan cargos en el Estado”. Conforme a esa doctrina, asuntos de interés público, no son sólo aquellos que involucran al Estado o a la función pública, sino también a los temas de interés general.

Finalmente aludió a las disposiciones del art. 68 de la Constitución Nacional. Dijo que se trataba de una inmunidad funcional y directamente legislativa de los congresistas, siempre que ellas estén vinculadas con la tarea de representación popular. Destacó que las expresiones de Ocaña habían sido vertidas en su rol legislativo y habían versado sobre un asunto de interés general, concretamente vinculado a la temática de su labor parlamentaria.

Por esa razón concluyó que sus dichos tenían esa doble protección: la estrictamente parlamentaria y la que ampara a los asuntos de interés público.

Contra esa resolución, el querellante interpuso recurso de casación.

Argumentó que se había realizado una errónea aplicación del art. 110 CP. Sostuvo que el manejo la AFA no podía constituir un asunto de interés público. Dijo que lo popular del deporte no le daba carácter público a la situación. Con relación a la cita de una de mis publicaciones, argumentó que la inclusión de un particular en asuntos de interés público requería su participación como intermediario en un negociado con un funcionario público.

Señaló que tampoco se trataba del supuesto de un particular que critica el desempeño de un funcionario público, sino lo contrario.

Dijo que lo que se protege cuando se afirma el “interés público” es el interés de la sociedad y no el interés popular o general.



En cuanto al art. 68 CN, sostuvo que la norma busca evitar que se impida el funcionamiento del Congreso perturbando el desempeño del mandato del legislador. Afirmó que no se trata de un manto de impunidad ante cualquier hecho, sino solo respecto de hechos vinculados a su labor legislativa. En opinión del querellante, la Diputada Ocaña no se encontraba desempeñando sus funciones mientras momento de manifestar las expresiones injuriantes.

Remarcó que la AFA se encuentra sujeta exclusivamente a la fiscalización interna establecida en su estatuto y a la fiscalización estatal de la Inspección General de Justicia.

III. Considero que el recurso de casación debe ser rechazado.

Corresponde en primer lugar evaluar si las declaraciones cuestionadas se encuentran comprendidas dentro de la llamada indemnidad o inmunidad de las opiniones de los legisladores (art. 68 CN). Para ello debemos recordar que la Corte Suprema tiene dicho que “la inmunidad del art. 68 de la Constitución Nacional debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, él se emplearía con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores” (Fallos: 327:138). El caso que motivó ese precedente involucraba acusaciones proferidas por un legislador al presidente del Banco Central, por medios periodísticos.

En aquella oportunidad la Corte también explicó que “el pensamiento de quienes consagraron el régimen especialmente tuitivo de la función legislativa del art. 68 de la Constitución Nacional se apoyó en la presunción de que toda incriminación de un legislador basada en la emisión de opiniones es política e institucionalmente dañosa o riesgosa y debe ser excluida, ya que es preferible tolerar el posible y ocasional exceso de un diputado o de un senador a introducir el peligro de que sea presionada o entorpecida la actividad del Poder Legislativo”. El objetivo de establecer esa inmunidad es que los legisladores puedan -en cualquier ámbito y sin temor a ser molestados- emitir opiniones que se relacionen con el desempeño de su mandato a fin de evitar el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o acciones civiles por proferir dichas opiniones.

En consecuencia, la indemnidad no se limita a los debates que se dan en el ámbito físico del Congreso y de sus anexos, o los despachos de las

comisiones, o cuando éstas están desarrollando su labor, sino también a otros medios y ámbitos, y a distintas clases de manifestaciones. Eso sí, deben estar vinculadas a la función correspondiente.

En el caso bajo estudio, las manifestaciones de la Diputada no guardaron vinculación funcional con la labor en la Comisión de Deportes de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (ni con ninguna otra), más allá de su mención al comienzo del reportaje (*...vamos a pedir que la comisión de deportes de diputados lo cite a Tapia y explique un poco toda esta gama de negocios...*). Según el reglamento de esa Comisión, que puede leerse en la página web de Diputados, su competencia es la de dictaminar sobre todo asunto o proyecto vinculado a la promoción y fomento de las actividades deportivas, como así también en todo aquello vinculado a la formulación de las normas legislativas que regulen su funcionamiento. Más allá del sentido o significado de su denuncia mediática de hechos posiblemente delictivos, no se explica allí cuál sería la vinculación con la actividad legislativa, en curso o a desarrollarse, el solicitar a una comisión que cite al presidente de la AFA para que explique los negocios de la asociación que dirige.

Y ello dicho, con independencia de que la Diputada Ocaña, no era miembro de la Comisión de Deportes a la fecha del reportaje, y de que sí figura agregado a la causa el pedido girado a esa Comisión, suscripto por varios diputados junto con ella, para que cite a Tapia a dar las explicaciones mencionadas.

Esta inmunidad no es personal, porque los fueros personales están prohibidos por el art. 16 CN, sino funcional, porque sirve al pueblo de la Nación que los diputados representan. En consecuencia, no está protegida cualquier cosa que diga o haga un diputado o una diputada. Si así fuera, bastaría a cualquier legislador mencionar que llevará el asunto del que está hablando al Congreso, para dejar a resguardo cualquier cosa que pudiera decir de cualquiera, incluidas las cuestiones privadas y las que no tienen interés público alguno ni ofenden a terceros (en contra de lo dispuesto por el art. 19 CN, que las declara exentas de la autoridad de los magistrados).

En definitiva, sus manifestaciones no guardan relación de conexidad con la función legislativa y, por ende, no se encuentran bajo el amparo constitucional del art. 68 CN.

IV. Ahora bien, considero que la conducta reprochada no realiza el injusto penal de los delitos en juego, en tanto están referidas a asuntos de interés público, que expresamente están excluidos de los arts. 109 y 110 CP.



La razón de la desincriminación de este tipo de conductas se basa en una concepción moderna de la libertad de pensamiento y de expresión. Se considera que ella es indispensable en la formación de una sociedad democrática, por lo cual, el margen de restricciones a este derecho debe ser reducido cuando se trata de actividades de interés público (arts. 14, 32 y 43 CN; arts. 13 y 14 C.A.D.H.).

El concepto de interés público es de dificultosa configuración, ya que su contenido no es preciso. Es cierto que el “interés público” no se identifica con el “interés del público”. El hecho de que una cuestión llame la atención generalizada de la población no alcanza para otorgarle a las expresiones vertidas sobre esas personas o situaciones la protección de que gozan los mensajes referidos a materias de interés público. Por otro lado, “interés público” no es solamente lo vinculado a la actividad funcional de los agentes públicos, ni todo lo relacionado con ellos puede ser discutido porque su ámbito privado está resguardado. Este “superderecho” sólo aparece cuando las expresiones tienen incidencia o guardan vinculación con asuntos públicos.

El interés público abarca el debate de cuestiones que involucran intereses colectivos, de grupo, sociales y generales. No hay dudas de que ello incluye el desempeño de funcionarios públicos, pero no se limita a esos temas. La libertad de expresión no se fundamenta sólo en la necesidad social de conocer e intervenir en las cuestiones de gobierno (teoría del autogobierno), sino que va a más allá de ese ámbito. Se define por exclusión, y comprende todas las áreas de la vida que no son reservadas a la intimidad o privacidad, y cuyo conocimiento es útil para la vida de relación en sociedad, con independencia de algún juicio moral sobre su contenido, acerca de si esa utilidad es considerada positiva (valiosa) o negativa (desvaliosa) para la sociedad (algo así como que la sociedad tiene derecho a conocer tanto las buenas como las malas noticias).

Se requiere, al menos, el involucramiento de los intereses de un colectivo, lo cual incluye lo cultural (teoría de la autorrealización personal en la sociedad). En el caso “Tristán Donoso”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmó la protección a la libertad de expresión de las opiniones o afirmaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias

importantes¹. De esa cita se advierte que para ese tribunal —máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— la protección de la libertad de expresión en materia de cuestiones de interés público no se limita a información sobre el funcionamiento del Estado, sino que abarca todos aquellos eventos que “acarrearán consecuencias importantes”.

En el caso, las expresiones de la diputada Ocaña se referían a contratos de la AFA con terceras empresas y al modo en que su manejo afectaba la situación de los clubes asociados. Los clubes, si bien no son entes estatales, son asociaciones civiles sin fines de lucro integradas por una numerosa cantidad de personas físicas. Algunas de las decisiones que el querellante tome o favorezca como máxima autoridad de esa institución pueden tener repercusiones patrimoniales trascendentes para los clubes, lo que, a su vez, afectará (para bien o para mal) a los socios. Esto pareciera no estar discutido. Lo controversial es si estos hechos se encuentran comprendidos en el concepto de interés público. Mi opinión al respecto es que sí lo están. Los clubes de fútbol en nuestro país cumplen un rol social y cultural muy extendido y complejo, que trasciende lo particular. Participan en ellos una enorme cantidad de personas en calidad de socios y otros tanto como simpatizantes. Administran un patrimonio que en conjunto puede ser muy considerable. El presidente de la AFA queda sometido, aun involuntariamente, al escrutinio público de un modo similar al de los funcionarios públicos y de los que participan de la arena política y, por ello, el fundamento de la protección de las expresiones cuestionadas es el mismo. Dado el rol social y cultural que cumplen los clubes y la asociación que los nuclea, es posible afirmar que existe un legítimo interés social en conocer cómo se manejan esos fondos. Existe un derecho del público a recibir información sobre esas cuestiones.

Por otro lado, también existe un interés público en conocer las expresiones de una política de alta exposición pública, que ha tenido cargos importantes en el gobierno nacional, que ejercía el cargo de Diputada Nacional al momento de los hechos y lo hace hasta la fecha. Saber de qué está hablando, cómo lo hace, si sus mensajes tienen o no fundamentos objetivos, cuáles son sus aportes a la sociedad, etcétera. Precisamente, lo que expresan y la forma en que lo hacen esas personas públicas, es lo que nos permite conocerlos mejor y concluir si gozan o no de algún predicamento a los fines de tomar nuestras decisiones como ciudadanos. La idea que está detrás de ello es que cuando una persona insulta o comunica falsedades de otra (en forma verbal, por la escritura, gráfica, gestual,

¹ Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 121.



etc.), en un contexto público, esas expresiones hablan más de quien las emite que de su destinatario. Luego, concierne al interés público conocer cómo se desempeña una integrante de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, conocer a qué dedica sus esfuerzos, cómo se manifiesta, con qué investigaciones y pruebas respalda sus acusaciones, etc. Todo ello redundaría en que la población se encuentre mejor informada sobre el desempeño de sus representantes. Aunque no se encuentre en juego la honra de la funcionaria, sí interesa que este tipo de expresiones gocen de protección, en aras de lograr una más robusta democracia representativa.

En ese contexto, se observa que las manifestaciones de la imputada no se referían al prestigio de algún club, las intimidades de algún jugador, o los resultados de un campeonato. Se referían al manejo del dinero que administra la AFA que, como adelanté, atañe a una enorme masa indeterminada de personas físicas y jurídicas, que tienen un interés legítimo en conocer todas las voces que tengan algo para decir al respecto, aunque sean mendaces, sin pruebas, meramente subjetivas o motivadas en intereses subalternos.

Por estas razones sus dichos no constituyen el delito de calumnias. En efecto, la expresión “interés público” en el artículo 109 CP (según ley 26.551), descarta la tipicidad de las calumnias que involucren ese interés. Este cambio implicó ir más allá de la teoría de la “real malicia”² por la cual se había considerado que no estaban amparadas por la libertad de expresión las imputaciones de hechos falsos realizadas con conocimiento de la falsedad o temerario desinterés sobre su posible falsedad.

Como la calumnia siempre involucró un interés público (la falsa imputación de un delito de acción pública), la novel expresión evidentemente se refiere a otra situación, porque no puede presumirse la redundancia en la ley. La consecuencia es que esa expresión alude a otro interés público distinto del de los delitos de esa clase de acciones (imputados falsamente).

Es decir, que se trata de la imputación de hechos que, además de ser delitos de acción pública, involucran otros intereses sociales. Solo será calumnia la falsa imputación de un delito de alcance particular, o que no tiene otra

² Nuestra Corte Suprema, desde Fallos: 310:509 “Costa” (1987), con antecedentes en Fallos: 257:308 “Pérez” (1963), que ya había recogido los estándares norteamericanos que un año después se concretaron en “New York vs. Sullivan (376 U.S. 254, de 1964)

trascendencia que el de las personas involucradas en él, sujetos activos y pasivos y algunas personas relacionadas con ellos.

En cuanto al delito de injurias, el art. 110 CP también fue modificado por la ley 26551. Como se sabe, las injurias se pueden cometer tanto por la imputación de hechos como por las opiniones o calificativos.

A la imputación de hechos (que en las injurias no tienen por qué ser delitos, o pueden ser delitos de acción privada) aplica la misma doctrina que para el delito de calumnias, de modo que por más que sean falsos, si son de interés público, serán atípicos. Por eso la misma ley derogó la *exceptio veritatis* (la prueba de la verdad, del viejo art. 111 CP).

El texto recogió la jurisprudencia constitucional³, a partir del desarrollo de la libertad de prensa o de expresión. Declara atípicas las conductas que constituyen *calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público*. Como el debate de asuntos públicos debe ser lo más amplio posible, para dotar de seguridades a quienes se expresan, para que puedan hacerlo sin autocensura por temor a ser castigados, se prefieren los excesos y groserías al silencio. Por ello, inclusive se aceptan los insultos, el lenguaje irónico, duro, cáustico, agresivo, el empleo de términos en sí mismos hirientes, producto de la pasión y fragor de las discusiones. El único límite es que esas expresiones estén conectadas con el asunto de interés público de que se viene hablando o discutiendo. La libertad de prensa no protege los insultos descolgados (que no están atados a una línea argumental), gratuitos, no relacionados con asuntos de interés público, porque se los considera simples modos de censura del interlocutor, del destinatario al que van dirigidos.

En definitiva, en lo referido a la atribución de hechos, la ley fue más allá de la doctrina constitucional. Dentro de la atipicidad de las imputaciones que versen sobre asuntos de interés público, la ley ya no distingue entre verdades y falsedades. De modo que las atribuciones de hechos (lesivos del honor) falsos, aunque fueren con conocimiento de su falsedad o con temerario desinterés por su verdad o falsedad, son atípicos. Luego, la real malicia no está reprimida por la ley penal y, en todo caso, dará lugar a reparaciones civiles.

Todo ha quedado deparado a la responsabilidad civil, donde subsisten los estándares de responsabilidad por lesiones al honor que no estén

³ Fallos: 321:2558 “Amarilla”.



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

amparadas por la doctrina de la cita de la fuente, del derecho a crítica (opiniones), ni el derecho a informar o comunicar hechos, sin real malicia⁴.

V.- Por lo expuesto, soy de la opinión de que la conducta reprochada no constituye los delitos de calumnias e injurias y, por ello, debe rechazarse el recurso de casación interpuesto por Claudio Fabián Tapia y confirmarse el sobreseimiento de María Graciela Ocaña.

Fiscalía 4, 11 de julio de 2022.

RN

Javier Augusto De Luca
Fiscal General

⁴ De Luca, Javier A. *Delitos contra el honor y medios. Comentario a la ley 26.551 modificatoria del Código Penal*. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, T° 2010-3, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, marzo de 2010, pág. 444.