



Registro nro.: 1332/22

///la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúnen los señores jueces de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal doctores Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Mariano H. Borinsky, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario Actuante, para resolver en la causa n° **CCC 13458/2021/T01/1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: "**OCAÑA, María Graciela s/recurso de casación**". La querella se encuentra representada por el doctor Alejandro Higa y por la defensa técnica de María Graciela Ocaña interviene el doctor Gustavo H. Bobbio.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Mariano H. Borinsky.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo R. Riggi** dijo:

PRIMERO:

1. La Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 4 de mayo del corriente año, resolvió: "*CONFIRMAR el auto de fecha 23 de marzo del corriente año...*" que hizo lugar a la excepción de falta de acción por inexistencia de delito y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento de María Graciela Ocaña en los términos del artículo 336, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación.

2. Contra dicha resolución, el doctor Alejandro Higa, en representación del querellante Claudio Fabián Tapia, interpuso recurso de casación, el que fue debidamente concedido el 20 de mayo de 2022.

3. La querrela fundó su recurso en las dos causales previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

El recurrente sostuvo que el manejo de la "Asociación del Fútbol Argentino" -persona jurídica privada- no puede constituir un *"asunto de interés público"*.

En dicha inteligencia, indicó que el hecho de que la asociación que preside Claudio Fabián Tapia se vincule a un deporte popular no le *"da carácter de público a la situación"*.

Por ello, refirió que el hecho objeto de la presente causa tipifica en los delitos previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal, en tanto no se encuentra en juego un interés público. Expuso que aseverar *"que 'el interés público' es cualquier interés 'general' es una afirmación dogmática, por ser mera apreciación subjetiva del juzgador sin sostén en la normativa vigente"*.

Asimismo, puntualizó que la diputada María Graciela Ocaña *"no se encontraba desempeñando sus funciones"* al momento de cometer el hecho que se le atribuye y que la indemnidad constitucional sólo cubre aquellos actos u opiniones o discursos que emita desempeñando el mandato de legislador.

Sostuvo que, en el caso, existe un deber del Estado de proteger la honra y la dignidad de las personas.

Solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se revoque la decisión recurrida y se devuelvan las actuaciones a los fines de sortear un nuevo tribunal.

4. En la etapa prevista en los artículos 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., la defensa de María Graciela Ocaña solicitó que se confirme, con costas, la resolución recurrida.

Por otra parte, la querrela presentó breves notas y requirió que se revoque el sobreseimiento dispuesto en la instancia anterior y se devuelvan las actuaciones a los fines de sortear un nuevo tribunal.



Por ello, habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta (cfr. nota actuarial del 24 de agosto de 2022).

SEGUNDO:

1. En primer término y para una mayor claridad de la presente resolución, corresponde efectuar una breve reseña de las presentes actuaciones.

De la compulsa de la documentación incorporada al sistema LEX 100, surge que Claudio Fabián Tapia -Presidente de la Asociación del Fútbol Argentino-, con el patrocinio letrado del doctor Alejandro Higa, formuló querrela por los delitos de calumnias e injurias contra la Diputada Nacional María Graciela Ocaña.

En dicha oportunidad, la querrela denunció los dichos vertidos por Ocaña el 23 de marzo de 2021 en el marco de una entrevista en el programa de Radio Mitre "Lanata sin filtro", del periodista Jorge Lanata.

Sostuvo que en dicha ocasión María Graciela Ocaña afirmó que Claudio Fabián Tapia *"ha estado favoreciendo a terceros con el otorgamiento de contratos a diversas empresas con la Asociación del Fútbol Argentino..."* y que *"esos contratos van en contra de los intereses de la Asociación"* que preside.

Asimismo, agregó que las expresiones de la imputada se tratan de *"mendaces aseveraciones"* que dañan su honor a través de programas radiales *"de significativa llegada al público"*. Puntualizó que la querrellada utilizó expresiones asertivas, tal como lo exigen las figuras penales que le atribuyó.

Posteriormente, la defensa de María Graciela Ocaña, planteó la excepción de falta de acción por inexistencia de delito y, consecuentemente, solicitó el sobreseimiento de su

asistida en los términos del artículo 336, incisos 3 y 5, del Código Procesal Penal de la Nación.

Dicho planteo tuvo favorable acogida por el Juzgado Criminal y Correccional Federal nº 1, que con fecha 23 de marzo del corriente año dispuso *"HACER LUGAR A LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCION por inexistencia de delito, interpuesta por María Graciela Ocaña (conf. art. 339 inc. 2do. del ordenamiento procesal), y en consecuencia, dictar su SOBRESEIMIENTO (conf. Art. 336 inc. 3ro.)..."*, decisión que fue confirmada el pasado 4 de mayo por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal mediante la resolución aquí recurrida.

El tribunal de la instancia anterior recordó que *"el derecho a la libre expresión e información goza de una protección constitucional amplia, puesto que su ejercicio hace a la esencia del régimen republicano, habiéndose afirmado su prevalencia frente al del honor individual, cuando la cuestión se refiera a un asunto de interés público..."*.

En esa inteligencia, 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.

Luego, destacó que el concepto de *"interés público"* no se limita a los *"funcionarios públicos o a aspectos de la vida privada de éstos -en la medida que puedan trascender el interés público- sino que, además, 'nada impide incluir a un particular, como por ejemplo, cuando ha actuado como intermediario o gesto en un negociado'"*.

Asimismo, agregó que en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional, a través del cual fue elevado el proyecto de ley para modificar las figuras penales de calumnias e injurias (Ley 26.551), *"se hizo referencia a varios*



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° CCC 13458/2021/T01/1/CFC1
"OCAÑA, María Graciela s/recurso de
casación"

precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre ellos, el fallo 'Patitó', resuelto el 24/6/08, en el que se expresó 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' (consid. 8). Conforme a esa doctrina, asuntos de interés público, entonces, no son sólo aquellos que involucran al Estado o a la función pública, sino también a los temas de interés general".

Conforme a ello, el a quo concluyó que "por expresiones referidas a asuntos de interés público' han de entenderse todas las relativas tanto al desempeño de los encargados de la función pública como a aquellos temas que hacen al interés general de la organización político-social".

Por último, destacó que las expresiones de María Graciela Ocaña fueron vertidas "en ejercicio de su rol legislativo como Diputada Nacional y versaron sobre un asunto de interés general, concretamente vinculado con una temática sobre la cual giró su labor parlamentaria".

En razón de ello, concluyó que las expresiones atribuidas a la querellada tenían una doble protección, en tanto "no sólo se hallan alcanzadas por la inmunidad de opinión reconocida en el artículo 68 de la C.N. sino que, además -en consonancia con el alcance que fuera dado en los párrafos precedentes- pueden ser encuadradas como un asunto de interés público y, como tal, carentes de relevancia jurídico-penal a la luz de lo dispuesto en los arts. 109 y 110 del Código Penal".

2. Sentado ello, corresponde dar tratamiento a los agravios planteados por la querrela, referidos a la tipicidad de la conducta atribuida a la Diputada Nacional María Graciela



Ocaña.

En dicho sentido, afirmó que el hecho objeto de la presente causa no es atípico, por cuanto no se encuentra en juego un interés público.

En torno a los tipos penales involucrados en el presente caso, hemos afirmado que, *"conforme explica D' Alessio, han sido objeto de una reforma originada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Eduardo Kimel c/Argentina", a raíz de que nuestro país quedó obligado a revisar su legislación interna en materia de delitos contra el honor (cfr. D' Alessio, Andrés José, 'Código Penal de la Nación, comentado y anotado', Buenos Aires, La Ley, 2013, tomo II, 2da. edición actualizada y ampliada, 3er. reimpresión pág. 149) -cfr. nuestro voto en causa CCC 23835/2012/CFC1 "Elías, Laura Silvina s/recurso de casación", resuelta el 5 de noviembre de 2014, Registro n° 2328/14 de la Sala IV de este tribunal-*.

Por ello, en relación al delito de calumnias, afirma el autor que *"las expresiones del agente no deben referirse a un asunto de interés público. El requisito implica que la acción ha de considerarse atípica cuando verse sobre un asunto de esta naturaleza"* (cfr. D' Alessio, op. cit. pág. 167) y, respecto el delito de la injuria, el autor explica que *"para ser típicas, las expresiones del agente no deben referirse a un asunto de interés público (...) Debe aclararse que, conforme al texto vigente, tampoco encuadran en la figura comentada los calificativos lesivos del honor que `guardasen relación` con un asunto de esa naturaleza, fórmula esta que -según entendemos- deja fuera del tipo incluso las manifestaciones que sólo tangencialmente se vinculan con tales cuestiones"* (cfr. D' Alessio, op. cit. pág. 178.) -cfr. causa "Elías, Laura Silvina s/recurso de casación, citada anteriormente-.

En ese orden de ideas, también este tribunal se ha expedido señalando que, con la consagración legislativa de los



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° CCC 13458/2021/T01/1/CFC1
"OCAÑA, María Graciela s/recurso de
casación"

cambios propugnados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la ley 26.551 (sancionada el 18 de noviembre de 2009, B.O. del 27 de noviembre de 2009), se ha restringido el alcance de los tipos penales en juego.

Es así que, toda aquella expresión referida a asuntos de interés público ha quedado fuera del plano de la antinormatividad penal y debe ser considerada atípica (cfr. causa nro. 12.340, "FERRER, Aldo s/recurso de casación", reg. nro. 16.959, rta el 23/11/2010; causa nro. 12.766, "MONTROYA, Miguel Ángel s/recurso de casación", reg. nro. 17.417, rta. el 16/03/2011"; causa nro. 13.380, "ROZANSKI, Carlos Alberto s/recurso de casación", reg. nro. 17890, rta. el 31/05/2011"; causa nro. 13.377, "GAROFALO, Vicente Luis s/recurso de revisión", reg. nro. 18382, rta. el 25/08/2011; causa nro 13485, "FERNANDEZ, Aníbal s/recurso de casación" reg. nro. 17796, rta. el 17/05/2011, todas de la Sala I, entre otras).

Ahora bien, sentado ello, corresponde precisar si las expresiones atribuidas a María Graciela Ocaña se refieren a una cuestión de interés público que excluya la tipicidad de las figuras penales previstas en los artículos 109 y 110 del Código Penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el referido caso "Kimel" que motivó la adopción de la ley 26.551, sostuvo que *"...en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza [...] El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las*



actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población... (Considerandos 86, 87 y 88 de la sentencia "Kimel c/Argentina", resuelta el 2 de mayo de 2008. El destacado es nuestro).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que *"...ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, este Tribunal sostiene que esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionario públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materia de interés público como garantía esencial del sistema republicano"* (causa CIV 5016/2016/CS1 "Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc.", resuelta el 28 de junio de 2022).

En ese orden ideas, en la legislación penal se ha dado mayor reconocimiento de la libertad de expresión en lo que hace a críticas u opiniones que enriquecen el debate público en asuntos de interés público. De acuerdo a ello, el tribunal de la instancia anterior acertadamente sostuvo que la ley penal *"ha ido más allá de la teoría de la 'real malicia'"* y toda expresión referida a asuntos de interés público resulta atípica.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° CCC 13458/2021/T01/1/CFC1
"OCAÑA, María Graciela s/recurso de
casación"

Atento el carácter de figura pública del querellante, en razón de su calidad de Presidente en ejercicio de la AFA, resulta conveniente recordar que con relación al alcance de la doctrina de la "real malicia", la CSJN ha establecido un tratamiento diferenciado según la calidad del sujeto pasivo de la información (S.C.B. 343, L.XLII, "Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa -T.E.A. S.R.L. c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.; sentencia del 1 de agosto de 2013, considerado 3). La protección atenuada del honor respecto de quienes ostentan calidad pública responde, por un lado, al hecho de que ésta tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y, por el otro, a que se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticia difamatorias ("Gertz v Robert Welch Inc.", 418 US 323, 1974, receptado en CSJN, Fallos: 310:508, considerando 12).

Conforme a ello, puede afirmarse que la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos y que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el caso del querellante, puesto que se expuso al escrutinio público al presidir la Asociación del Fútbol Argentino, entidad íntimamente ligada al deporte más popular del país, cuya actividad es objeto permanente de la atención pública e inclusive gubernamental, tanto en materia de seguridad de los torneos organizados por la A.F.A. como en la difusión televisiva de los torneos en los que participa el equipo nacional.

En ese orden de ideas, la CSJN ha señalado que *"la posibilidad de que, al igual que los funcionarios públicos, las personas que tienen un alto reconocimiento por su participación en cuestiones de interés público estén especialmente expuestas a la crítica, incluso ríspida e*



irritante, respecto de su desempeño en ese ámbito, habilita un debate robusto que es indispensable para el desarrollo de la vida republicana y democrática. Es por ello que la Constitución Nacional protege no solamente la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas, sino también aquellas formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, dureza o causticidad, o que apelan a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, indudablemente molestas para los funcionarios o figuras públicas (conf. doctrina causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 "Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios", sentencia del 1° de agosto de 2013).

En este punto, corresponde destacar que la existencia de un interés público en la actividad de la Asociación del Fútbol Argentino ha sido expresado claramente por el Congreso Nacional con la sanción de la ley 25.342, que en su artículo 1 establece que *"Las asociaciones deportivas y/o los titulares de los derechos de transmisión televisiva de encuentros de fútbol donde participe la Selección Nacional Argentina, organizados por la Federación Internacional de Fútbol Asociado, la Confederación Sudamericana de Fútbol o el Comité Olímpico Internacional, deberán comercializar esos derechos de modo tal que se garantice la transmisión en directo de dichos encuentros a todo el territorio nacional"*. Asimismo, su artículo 2 dispone que *"lo establecido en el art. 1 se considerará cumplido con la transmisión a través de una emisora de televisión abierta por localidad"*.

Ello nos lleva a concluir que de la mano de la innegable popularidad del fútbol profesional en nuestra sociedad, la Asociación del Fútbol Argentino, que nuclea a todos los clubes del país que participan de los torneos profesionales de fútbol, desarrolla una actividad social y cultural que excede al mero interés particular de las asociaciones que la conforman, dando lugar al interés general



que las normas penales en juego buscan privilegiar, creando las condiciones más propicias para el amplio debate público de todas aquellas cuestiones que exceden a un interés particular, como ocurre en el caso.

Conforme a todo lo expuesto, advertimos que en razón del cargo que ejerce en la Asociación del Fútbol Argentino, el querellante resulta ser una figura pública ligada a asuntos de interés público, por lo que, en lo concerniente a dichas cuestiones, cuenta con una protección atenuada del honor (cfr. CSJN, Fallos: 310:508, citado anteriormente).

En suma, las expresiones denunciadas se refieren a un asunto de indudable interés público y, por lo tanto, exceden a las previsiones de los artículos 109 y 110 del Código Penal.

Definida la atipicidad de la conducta denunciada, no corresponde evaluar si las declaraciones cuestionadas se encuentran comprendidas dentro de la llamada indemnidad o inmunidad de las opiniones de los legisladores (cfr. art. 336 y 337 del C.P.P.N.).

Por todo lo expuesto, propiciamos rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas.

Por último, cabe señalar que el escrito cuestionado por la querrela no resulta dirimente ni tampoco necesaria su merituación para arribar a lo *ut supra* decidido, por lo que deviene inconducente referirse a la exclusión solicitada.

Tal es nuestro voto.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones expuestas en el voto que abre el acuerdo, adhiero a la solución propiciada por mi colega preopinante.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que, comparto en lo sustancial las consideraciones expuestas por el distinguido colega, doctor Eduardo Rafael Riggi en su voto -que, a su vez, cuenta con la adhesión del doctor Juan Carlos Gemignani- a las que me remito por razones de brevedad, y adhiero a la solución que allí propone.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas (artículos 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Ante mí: