

# *Poder Judicial de la Nación*

**CFP 2368/2024/1/CA1**

**“Milei, Javier E. s/  
sobreseimiento”**

**Juzg. Fed. n° 2 – Sec. n° 4.**

///nos Aires, 31 de octubre de 2024.

## **Y VISTO:**

Este incidente N° 1 formado en causa N° 2368/2024 del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 4, en el que fui designado por sorteo para resolver en forma unipersonal (art. 31 bis, inc. 3, del CPPN) respecto de la apelación de la querrela contra la decisión de 1ª instancia por la que se hizo lugar a la excepción de falta de acción y se sobreseyó al querrellado.

## **Y CONSIDERANDO:**

Que la excepción de falta de acción antedicha fue planteada por el abogado del querrellado Javier Milei, ni bien aceptó el cargo, invocando la atipicidad de las expresiones que usó para referirse al querellante Jorge Fontevicchia en atención a su vinculación con asuntos de interés público, con sustento en lo dispuesto en el art. 110 del Código Penal.

El Juez hizo lugar a la excepción, por esa razón, y dictó el sobreseimiento.

La resolución es nula, por extemporánea (prematura) y por confusa y genérica:

1) La oportunidad procesal establecida en el Código para oponer excepciones es posterior al momento en que el abogado del querrellado lo hizo.

Expresamente así lo prevé el art. 428 del CPPN: *“Citación a juicio y excepciones. Si no se realizare la audiencia de conciliación por ausencia del querrellado o realizada, no se produjo conciliación ni retractación, el tribunal citará al querrellado para que en el plazo de diez (10) días comparezca y ofrezca prueba. Durante ese término el querrellado podrá oponer excepciones previas, de*

USO OFICIAL



*conformidad con el título VI del libro II, inclusive la falta de personería ...”*  
(subrayo la parte específica de la disposición legal).

Entonces, es válida la protesta del querellante de afectación al debido proceso por la decisión del juez que le dio trámite a la excepción antes del momento establecido por la ley, privándolo así del derecho a conocer la contestación que aquél pudiera querer dar respecto de la acción entablada y la prueba que podría ofrecer en su descargo, y anticipando la decisión del caso sobre la base de una litis (conflicto) aún no trabado integralmente.

Si bien jurisprudencialmente en diversos casos se admitió la viabilidad de la excepción en momentos anteriores incluso a la audiencia de conciliación, siempre quedó reservado para supuestos en los que la “atipicidad” fuere “manifiesta” (conf. de esta Sala, Causa N° 29.175 “Anibal Fernández del 12/7/2010; causa N° 28.920 “Elisa Carrió, del 6/5/2010), y esa situación, que el excepcionante invoca y que el querellante discute, no fue ni bien ni suficientemente tratada en la resolución apelada, por lo que a continuación se dirá.

2) el Juez de 1ª instancia advirtió en su decisión que algunas de las expresiones por las que se promovió esta querrela por injurias [concretamente, en el programa televisivo “+ Viviana” emitido por el canal de cable y de Televisión Digital Abierta “La Nación +”] corresponden a una fecha (del 27 de febrero de 2023) en la que el querrellado ejercía el cargo de Diputado Nacional y que, por ende, “... *al margen de tratarse de cuestiones de interés general ...”* (sic) estaban alcanzadas por la inmunidad de opinión del art. 68 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, la decisión desvinculatoria en relación a esas expresiones no está fundada por el juez en esa inmunidad (que tampoco fue invocada por el querrellado, al menos hasta hoy) sino en la causal de atipicidad que opuso su abogado, con referencia al texto del art. 110 del CP, lo que revela una inconsistencia entre los argumentos empleados y el tenor de la decisión adoptada que la descalifica como acto jurisdiccional válido.



# *Poder Judicial de la Nación*

3) En relación a las expresiones del día 8 de abril de 2024 [fecha en la que concurrió, ya no como Diputado Nacional sino siendo Presidente de la Nación, al programa “Multiverso Fantino” que se emite por el canal de internet “Neura Media”, y por radio FM 89.7], la resolución apelada incurre en generalizaciones.

El juez a quo no hizo ninguna disquisición entre las expresiones utilizadas por el querellado, a sus contenidos, los temas o asuntos a los que se vinculaban, al contexto que las rodeó, ni al carácter escindible o no entre ellas.

Las englobó, indiscriminadamente, como asuntos vinculados al interés público. No explicó por qué; sólo dijo poner “... *especial énfasis* ...” en la “... *personalidad pública* ...” del querellante en base a su actividad profesional.

Esta indicación -aun cuando pudiera reconocérsele cierta influencia en el análisis del caso- es insuficiente por sí sola para dar adecuado fundamento a la decisión.

Lo que debía explicar era cuál resultaba el *asunto* de interés público en el que esa *personalidad pública* está involucrada. No bastaba -estando estrictamente a los términos de la cláusula que excluye la tipicidad del art. 110 del Código Penal- con decir que “... *el nombrado cumple un rol fundamental dentro del diagrama social, de modo tal que puede sostenerse, razonadamente, que resulta ser una figura pública ligada a asuntos de interés público, por lo que, en lo que concierne a dichas cuestiones, cuenta con una protección relajada del honor...*”.

Como se ve, el argumento es circular y elude definir los “asuntos”.

La generalización se advierte también en la conclusión del juez en el sentido de que “... *las frases proferidas se vinculan estrictamente con el rol de Fontevecchia como dueño del Grupo Perfil y no con aspectos de su vida privada* ...”, pues no explica como esa conclusión se compadece con las alusiones al cabello y a la forma escogida para cubrir sus canas que el querellante tilda como expresiones utilizadas para burlarse de él y desacreditarlo públicamente.

No es obvio que el “interés público” pueda estar involucrado en la capacidad de un empresario para el manejo de sus negocios, que lo excluya del

USO OFICIAL



ámbito de protección del art. 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que ese tipo de aspectos por lo general pertenecen a ese ámbito de reserva y “... *mantienen ese carácter por más que se realicen a plena luz del día y con amplio conocimiento público...*” (conf. Humberto Quiroga Lavié, Derecho Constitucional Argentino, editorial Rubinzal Culzoni, Tomo I, páginas 147 a 155).

En la pretensión del querellante (que el Juez no consideró) no estaba solo invocado el derecho al honor frente a la libertad de expresión, sino también la privacidad.

La omisión de transitar ese camino de análisis priva de sustento argumental al fallo. Y lo invalida.

4) Misma reflexión merece la falta de fundamento que advierto en el examen -precipitado- de las restantes expresiones cuestionadas por el querellante.

Parece compartirse en el fallo la alegación del abogado del querellado al interponer la excepción, según la cual resultan asimilables las calificaciones de “*vive de la pauta*” y “*ensobrado*”.

Pero no se explicó por qué; no se argumentó cómo la significación de lo primero habría intentado relacionarse a lo segundo, cuando a simple vista, lo primero parece estar relacionado con la discrecionalidad (o si se quiere, la arbitrariedad) en la distribución de pauta publicitaria estatal y su destino, en tanto que lo segundo sugeriría algo distinto y, si se quiere, más delicado: el precio que se pagaría para dar una noticia o no darla, para decir una cosa en lugar de otra, o para darle determinado énfasis, o para opinar de tal o cual modo, o para favorecer o denostar a alguien, etc.

En este último caso el “asunto” (palabra que utiliza el art. 110 del Código Penal) ya no estaría haciendo alusión al destino de los recursos públicos que se gastan en publicidad oficial sino a una defraudación a la confianza social, al contrato que la ciudadanía tiene con el periodismo en una sociedad democrática para ser libre y correctamente informado, a cambio de lo cual se protege



# *Poder Judicial de la Nación*

especialmente la labor periodística de toda injerencia que pretenda censurarla, digitalarla, manipularla, etc.

Puesto que el “interés público” que resta tipicidad al agravio al honor debe estar referido a un “asunto” concreto, a mi entender era necesario precisarlo correctamente abordando todas estas cuestiones que están ínsitas desde el inicio de la causa en la querrela instaurada.

Pero además, en este contexto de indeterminación que observo en la resolución apelada, la importancia de establecer cuál es ese “asunto” está dada por la necesidad de que se trate de un asunto “real”, esto es, no creado ficticiamente para dar un marco de “interés general” a la crítica ofensiva. No está librado a la voluntad del supuesto ofensor la existencia misma del tema/materia de interés público, sino a la prueba, debate y constatación judicial: por ejemplo, si criticando la actuación de una Corte alguien dijera que se practican rituales satánicos en sus despachos para resolver causas y eso no fuera cierto, podría aceptarse como causal de atipicidad la invocación de que la actividad de los jueces es de interés público ?.

La decisión apelada exhibe entonces un vacío argumental que la priva de sentido, dogmática, por ende arbitraria y, por ello, nula.

A ello se suma, insisto, que la decisión prematura evitó la instancia procesal llamada por ley para que el propio denunciado expusiere cuanto tuviese para decir al respecto, sobre el contenido y sentido que le quiso dar a cada una de sus expresiones, sobre el contexto que lo habría rodeado, etc. y que, entonces, de ese modo, la litis estuviera integrada completamente.

5) No me escapa -ni debió escapar al análisis de un fallo como el dictado- que la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al tiempo de reconocer expresamente que “... *los funcionarios públicos, como todas las personas, son titulares del derecho a la libertad de expresión en sus más diversas manifestaciones ...*” (conf. el Informe que se cita más abajo), delinearon ciertas pautas para compatibilizar su ejercicio con otros derechos y garantías también consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

USO OFICIAL



En tal sentido, ha dicho la Comisión que:

*“... el ejercicio de esta libertad fundamental adquiere ciertas connotaciones y características específicas que han sido reconocidas por la jurisprudencia interamericana...”*

*Cuando los funcionarios públicos ejercen su libertad de expresión, sea en cumplimiento de un deber legal o como simple ejercicio de su derecho fundamental a expresarse ‘están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras de evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos’ (Corte I.D.H, Caso Apitz Barbera y otros Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, Serie C N° 182, párr. 131)...*

*... Por las obligaciones estatales de garantía, respeto y promoción de los derechos humanos, es deber de los funcionarios públicos asegurarse de que al ejercer su libertad de expresión no estén causando el desconocimiento de derechos fundamentales. En palabras de la Corte Interamericana ‘deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos’ (mismo fallo antes citado) ...*

*... En consecuencia, los funcionarios no pueden, por ejemplo, vulnerar el principio de presunción de inocencia al imputar a medios de comunicación o a periodistas, delitos que no han sido investigados y definidos judicialmente...*

*... Los funcionarios públicos también tienen el deber de asegurarse que con sus pronunciamientos no están lesionando los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento, tales como periodistas y medios de comunicación. A este respecto, la*



# *Poder Judicial de la Nación*

*Corte Interamericana ha indicado que los funcionarios deben atender al contexto en el cual se expresan para asegurarse de que sus expresiones no constituyen 'formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento' ...*

*Este deber de los funcionarios se acentúa en situaciones en las que se presenta 'conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política' debido a los 'riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado (Corte I.D.H., Caso Ríos y otros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 194, párr. 139; Corte I.D.H., Caso Perozo y otros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 195, párr. 151)' ...*

*... En otros casos en los cuales la Relatoría Especial y la CIDH han constatado que los discursos oficiales aumentan la vulnerabilidad de periodistas y medios de comunicación y, con ello, el riesgo de sufrir afectaciones de sus derechos fundamentales, citando la doctrina y la jurisprudencia interamericana, han indicado que los funcionarios públicos, especialmente los que ocupan las más altas posiciones del Estado, tienen el deber de respetar la circulación de informaciones y opiniones, incluso cuando éstas son contrarias a sus intereses y posiciones ...*

*... En este sentido, deben promover de manera activa el pluralismo y la tolerancia propios de una sociedad democrática. Esta obligación se deriva de la obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas y, en particular, de quienes se encuentran en situación de riesgo extraordinario, como los periodistas o defensores de derechos humanos que han sido objeto de amenazas o que cuentan con medidas de protección nacionales o internacionales. En estos casos, el Estado no sólo debe ejercer diligentemente su deber de garantía, sino que*

USO OFICIAL



*también tiene que evitar incrementar el deber de riesgo al cual estas personas se encuentran expuestas... ”.*

Ver en extenso el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 2009, páginas 199/200, 308/309 y 312, y sobre su valor y aplicabilidad en el orden interno el minucioso trabajo “*¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*”, de Juan Carlos Hitters, publicado en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>.

Entonces, a la par de evaluar la “personalidad pública” del querellante, la decisión debió considerar todas las circunstancias del caso que antes se han mencionado, como también las implicancias que tiene la jurisprudencia referida a la protección de la privacidad y de la libertad de prensa, máxime cuando ello podría eventualmente generar responsabilidad internacional en términos como los arriba señalados.

Este análisis podrá -en el momento procesal oportuno- llegar a la conclusión de que todos son asuntos de “interés público” y por ende no punibles para el art. 110, Código Penal. Pero para ser válido, tiene necesariamente que considerar todas las aristas mencionadas.

El fallo no lo ha hecho. Es nulo (art. 123, CPPN). Cabe así declararlo, haciendo uso de la facultad del art. 173, CPPN. Sin costas, pues ambas partes han tenido razones plausibles para litigar y la cuestión seguir abierta a discusión.

En base a lo dicho, **RESUELVO:**

**DECLARAR LA NULIDAD** de la decisión apelada y **APARTAR** al juez por haber anticipado opinión sobre el fondo, debiendo proseguirse el trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el CPPN. Sin costas.

Regístrese, hágase saber y remítase a la Secretaría General a los fines de sortear al nuevo magistrado que intervendrá, debiendo éste seguir el trámite conforme lo aquí encomendado.

---

Fecha de firma: 31/10/2024

Firmado por: EDUARDO GUILLERMO FARAH, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NICOLAS ANTONIO PACILIO, SECRETARIO DE CAMARA



#39186649#433559004#20241031115114767

# *Poder Judicial de la Nación*

EDUARDO GUILLERMO FARAH  
JUEZ DE CÁMARA

NICOLÁS ANTONIO PACILIO  
SECRETARIO DE CÁMARA

**CN° 47.754; Reg nro 52.714**

USO OFICIAL

---

*Fecha de firma: 31/10/2024*

*Firmado por: EDUARDO GUILLERMO FARAH, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: NICOLAS ANTONIO PACILIO, SECRETARIO DE CAMARA*



#39186649#433559004#20241031115114767