

**OFENSAS EN JUICIO**  
(El artículo 115 del Código Penal)

*Por Luis María Rizzo (h) \**

**1) INTRODUCCION**

Sucede en ocasiones que el Derecho, ante un conflicto producido entre bienes o intereses jurídicos que se contraponen, resuelve sacrificar uno de ellos para salvaguardar el otro. Esto ocurre cuando, en un caso determinado, concreto, y una vez realizada la comparación necesaria acerca de la importancia de esos bienes, así lo reclama el justo acatamiento al orden natural de las cosas sobre la base del lugar que ocupen aquellos en una determinada escala de valores.

Un ejemplo muy claro, en este sentido, lo proporciona el Código Penal al disponer que no es punible el que causare un mal para evitar otro mayor e inminente al que ha sido extraído (art. 34, inciso 3°). Se trata de la causa de justificación conocida como estado de necesidad que, complementada con la del inciso 6° del mismo artículo (legítima defensa) y por hallarse consagrada en el Libro Primero (Parte General), tiene capacidad para comprender —y por ésto, para ser eventualmente aplicada— a todas las situaciones singulares que puedan presentarse, justamente, como resultado de dicha oposición entre distintos intereses jurídicamente protegidos.

No obstante la existencia de esa disposición general y omnicompreensiva, otras veces ha parecido conveniente dictar reglas especiales para cubrir hipótesis del mismo carácter. Son semejantes, en el fondo, a las que reciben el amparo de aquélla, pero presentan ciertas peculiaridades que podrían impedir su empleo por ausencia de alguno de los elementos que dogmáticamente la conforman y que, como tales, no es posible soslayar en ningún caso.

El llamado aborto necesario (Código Penal, art. 86, inciso 1°), así como la violación de domicilio imputae (idem, art. 152), constituyen algunos de esos supuestos particulares.

Otro tanto acontece con las ofensas en juicio, así regladas en el art. 115 del código citado: "Las ofensas contenidas en los escritos presentados o en las manifestaciones o discursos hechos por los litigantes, apoderados o defensores ante los tribunales y concernientes al objeto del juicio, que no sean dadas a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes".

Aquí también se establece una hipótesis de impunidad penal, o de inmunidad judicial, para valores de la terminología de Florian, (porque las sanciones disciplinarias no son respuesta "penal" a un delito), para solucionar un conflicto de intereses jurídicos.

En efecto, por un lado, mediante la existencia cierta de una "ofensa", que en sentido restringido debe entenderse como atentado al bien jurídico "honor", especialmente protegido en el Libro II, Título II, del Código Penal. Y por el otro, la facultad reconocida, a quien está en juicio, de ejercer en la forma más amplia su defensa, derecho expresamente acordado por el art. 18 de la Constitución Nacional que lo califica de inviolable y que —en razón del subido valor de los intereses comprometidos— no debe ser coartado, coaccionado o limitado por el temor a que algo de lo dicho en el curso del proceso judicial pueda acarrear responsabilidad criminal a mérito, precisamente, de las amenazas penales vigentes para las conductas previstas en alguno de los delitos repetidos en aquel título.

Este conflicto, según se desprende del propio texto legal y de sus consecuencias, lo resuelve la ley, adecuadamente, a favor del derecho de mayor jerarquía, porque tiene raíz constitucional: el de defensa en juicio.

La institución encuentra su fundamento, pues, en la libertad de defensa, ejercida mediante el derecho de discutir, responder y acusar (Peco, Gómez, Soler, Nuñez, Fontán Balestra, Antolín). Y no lo tiene, como sostienen otros autores (González Roum, Malagariga, Crivellari), en el "animus defendendi", o en la simple ausencia de dolo (Florán).

Reiteramos que la primera de las tesis enunciadas nos parece la correcta. Creemos decisivo, en primer lugar, que si el autor obra con "animus defendendi" (que es, en definitiva, un supuesto de legítima defensa), su acción no será antijurídica. Y también, que si su comportamiento no es doloso, sencillamente será inculpaible. En uno y otro caso la consecuencia será idéntica: inexistencia de delito por ausencia de alguno de los elementos constitutivos. Siendo así, no tendría razón de ser la prerrogativa de la cual nos venimos ocupando, ni sentido la disposición que la legisla. La impunidad llegaría por otras vías. Además, debe considerarse en apoyo de lo dicho, que perdían darse en efecto situaciones en las cuales no medianía imputaciones concretas, dirigidas contra quien luego ofenderá, de las cuales éste tuviera que defenderse; ¿qué "animus defendendi" podría entonces invocarse?; igualmente, que pueden también presentarse otras en que la potencia ofensiva del denunciante, su forma, y las demás circunstancias de personas, lugar, tiempo y ocasión, exteriorizarán el real y ostensible propósito de ofender a otro: ¿quién así obrare, ¿podría alegar que lo hizo sin dolo? Sin embargo, y a pesar entonces de que ninguna de esas excusas serían aceptables, no es dudoso que la inmundad judicial cubriría al agente, y su agravio sería imparable.

Pero el derecho de defensa al cual hemos aludido, como acontece con todos ellos, no es absoluto ni ilimitado. Por eso, el artículo 115 del Código Penal está muy lejos de acordar un verdadero "toll de indemnidad". El ejercicio de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos no es un pabellón que pueda amparar los más torpes excesos, sin limitación alguna. Por el contrario, el beneficio que otorga está condicionado, debidamente, a toda una serie de elementos que, sin excepción, deberán concurrir para que la "ofensa" pueda escapar a la sanción penal.

Esos elementos, en su mayoría, están expresamente enunciados mediante referencias a la acción; al sujeto activo; a las formas; al lugar; al objeto y a la publicidad. Algún otro, como el vinculado al sujeto pasivo, aunque no sea objeto de mención especial no por eso resulta menos exigible porque lo perfila, precisamente, el mismo derecho de defensa que inspira al instituto y que, dicho sea de paso, constituye el medio más indicado y seguro para resolver algunas situaciones dudosas que pueden presentarse respecto de todos ellos.

Antes de examinarlos nos detendremos en los antecedentes históricos respectivos.

## II) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La impunidad penal consagrada en el artículo 115 del Código Penal tiene antecedentes remotos. Una larga tradición jurídica, desde antiguo, trató con benevolencia la libertad de defensa y discusión.

En efecto, aunque un rescripto de Valentiniano, recordado por el Profesor Pico, disponía que esa libertad debía conciliarse con el respeto a la personalidad moral, los romanos admitieron ya que se presumían dictadas por el "ánimus defendendi" las ofensas proferidas en el calor de la discusión.

Pero es en el tiempo de los prácticos que, en rigor, cristaliza la evolución del instituto a través de la "libertas o facultas conviciandi" (libertad de injuriar de palabra), en virtud de la cual los patrocinantes de las causas, es decir, los abogados, no debían ser responsabilizados por injuria sobre la base de lo dicho contra el adversario, los litigios o el mismo juez, al encargar la defensa de sus clientes, siempre y cuando —como lo recorda Carrara con cita de la ley 6 de postulando— ello fuera de utilidad a la causa y no hubiera exento en el modo.

La falta de castigo así admitida para quienes en el curso del pleito lleguen al agravo llevados por la posición de la defensa, alcanza también al Código Francés de 1810 (art. 373), que reemplazó la solución legal por el arbitrio judicial. Algunos años después, en 1819, se produce en Francia una importante reforma, puesto que una ley entonces dictada amplía el ámbito de aplicación del beneficio por un lazo (alude a la inmunidad de la defensa por las ofensas proferidas), aunque por otro lo cife con la feliz exigencia de que éstas sean "inherentes a la controversia". Agregado que resulta sobremedera ilustrativo acerca del por qué de la prerrogativa, que el maestro pisano sintetizara con el mayor acierto en la siguiente frase: "no es un privilegio de la toga, sino exteriorización del sagrado derecho de defensa".

Sobre la base de estos antecedentes, el Código Sardo de 1839 (art. 580), y el Código Italiano de 1889 (art. 398), excluyen la acción penal en los casos de injurias (u ofensas, según sea el último de ellos) contenidas en los discursos o escritos presentados en juicio por las partes o sus patrocinadores cuando sean "concernientes a la controversia". De este modo, en opinión de Zanardelli, se satisficaban tres principios: el que consagra la libertad de defensa; el que enseña que el "ánimus defendendi" excluye generalmente el "ánimus injuriandi"; y el que exige que la ofensa extraña al litigio sea estando en el Código Penal.

Importan estas citas porque informan respecto de la evolución del instituto y, además, por ser precisamente ese código italiano el origen directo e inmediato de la legislación patria en la materia.

Ni el Proyecto Tejedor, ni el de Villegas Ugarriza y García (1881); ni el Código Penal de 1886, pese a la difusión del instituto en la legislación europea, contienen previsión alguna que lo contemplara, como tampoco la había en las más viejas leyes españolas, que sólo comienzan a incorporarlo, tímidamente, a partir del Código de 1822.

Es con el Proyecto de 1891 (cita como concordantes las leyes italiana, belga, chilena, húngara y francesa) que nace entre nosotros en estos términos: "Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados y defensores en los escritos, informes y discursos pronunciados ante los tribunales, quedarán sujetos únicamente a las sanciones disciplinarias a menos que se los diere a publicidad, en cuyo caso será responsable como autor de la injuria el que lo fuere de la publicación".

La ley 4189, del año 1903, le dio consagración legislativa con pequeñas modificaciones al NAMA, el cual fue reproducido por el Proyecto de 1906.

La redacción propuesta unos años después por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados cuando estudiara la reforma (redacción que, desde luego, se ajustó en líneas generales a los precedentes que venimos recordando), con un añadido que introdujo la Segunda Comisión de Códigos del Senado, plasmó en definitiva en el art. 115 del Código Penal de 1921, así concebido: "Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados y defensores en sus escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetos únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes".

Ciertas críticas a esa disposición, algunas de ellas ciertamente fundadas, llevaron a la Comisión que preparó la reforma al Código Penal sancionada por la ley 17.567, a corregirla. Los retoques de redacción no interesan mayormente. Pero sí dos innovaciones importantes: el remplazo del término "injurias" por el más amplio de "ofensas", y el agregado del requisito de que éstas sean "concomitantes al objeto del juicio" con lo cual, como se ve de ver y con adecuación a las fuentes históricas citadas, se suplió la omisión que existía al respecto, generadora de serias discrepancias doctrinales.

La enmienda fue derogada por la ley 20.509. Y recuperó su vigencia en virtud del artículo 1° de la ley 21.338.

### III) LA ACCION

Las acciones a las cuales privilegia el art. 115 del Código Penal son las "ofensas". La voz no debe interpretarse en sentido lato (hacer daño a una persona), sino en el más restringido de atentado contra el honor ajeno. Esta interpretación la imponen los orígenes de la disposición, y es el único que se adecua al texto en su integridad.

Los antecedentes nacionales, así como los Proyectos de 1937 y 1951, limitaban el caso legal a las "injurias". De este modo, coincidían con la posición doctrinal que apaluda la exclusión de las calumnias, en razón del interés superior de la sociedad en el desahucio y castigo de los delitos (González Roura, Moreno, Gómez).

Sin embargo, consideramos posible sostener que ese interés debe, en esta materia, subordinarse al fundamento antes mencionado del Instituto, el cual nos parece francamente prioritario.

Por eso, ya en el Proyecto de 1941 la expresión "injurias" del código de 1921 se remplazó por la de "ofensas". Otro tanto se hizo en los Proyectos de 1953, 1960 y en la Ley 17.567, cupiendo recordar que los autores de esta última señalaron que "lo importante es que la defensa es libre en el proceso" y que "con suma frecuencia en el debate judicial es necesario formular imputaciones de considerable gravedad, como la de tachar un testimonio de falso". Por lo cual, apuntaron finalmente, "la referencia a la simple injuria es inconveniente". Según lo hemos adelantado, el criterio perduró en la ley 21.338, y lo ha compartido, agregamos, el Anteproyecto de 1979.

Lo así que en el vocablo "ofensas" deban entenderse comprendidas:

1) Las injurias y las calumnias (Código Penal, arts. 109 y 110), en su forma contumeliosa (es decir, proferidas cara a cara, en presencia del agraviado);

2) La difamación injuriosa o calumniosa (código y artículos citados), esto es, la injuria o calumnia comunicada a terceros, en ausencia del ofendido y siempre, claro está, que no medie en el caso divulgación o publicidad;

3) La reproducción de injurias o calumnias proferidas por otro, del artículo 113.

Naturalmente, que en todos y cada uno de estos supuestos deberán darse las demás exigencias previstas en la ley.

A su vez, resultarán excluidas del beneficio:

1) La difamación injuriosa o calumniosa, cuando el hecho ha sido cometido "de manera que facilite su divulgación" (Código Penal, arts. 109 y 110, parte final);

2) Las ofensas a personas colectivas (idem, art. 112), porque aquí la acción consiste en "propalar", que significa difundir, divulgar;

3) La publicación de injurias o calumnias proferidas por otro (idem, artículo 113);

4) Los hechos cometidos por la prensa (mismo código, artículo 114), ya que en este caso, como en todos los que preceden, sus mismas características aparecen incompatibles con el requisito de que la ofensa "no sea dada a publicidad", por un lado, y por el otro se presentan como ordinariamente extraños a los "escritos, discursos o manifestaciones producidos ante los tribunales";

5) Las injurias reales, consistentes en gestos, ademanes o actitudes. A pesar de la opinión de Gómez, compartimos la de Pico, Soler y Nuñez, por entender que en estas hipótesis tampoco se satisfará la exigencia de la ley acerca de las formas del agravio. Y decimos injurias, porque la naturaleza de las cosas demuestra la absoluta imposibilidad de que, mediante estos hechos, llegue a cometerse el delito de calumnia.

Para concluir el capítulo, una digresión en torno al delito de desacato (ofensa al funcionario público, dirigida a él y llevada a cabo a causa o en el ejercicio de sus funciones, castigada en el artículo 344 del Código Penal). Al respecto, conviene distinguir diversas situaciones:

1) Si la ofensa es dirigida al Juez y otro funcionario público, no será aplicable el artículo 115 por lo que dijimos al examinar lo relativo al sujeto pasivo;

2) Si lo es contra otro funcionario público que no sea parte en el proceso, o tercero vinculado a él, la conclusión es análoga e idéntica su causa;

3) Si lo es contra un funcionario público que sea parte en el proceso, o tercero vinculado a él, regirá la causal de impunidad por aplicación de los principios generales que la rigen.

#### IV) LOS SUJETOS ACTIVOS

Las personas a quienes puede alcanzar la prerrogativa se encuentran (casualmente enumeradas en la ley, que sigue al pie de la letra el Proyecto de 1891, la ley de reformas 4189 y el Proyecto de 1906. La fórmula la reiteran los Proyectos de 1941, y 1960 y se aparta, más en la forma que en la substancia, del modelo italiano que aludía a partes (expresión utilizada también en los Proyectos de 1941, 1951 y 1953) y patrocinadores.

Comprende entonces a:

1) Los litigantes, entendiendo como tales a las partes, es decir, los sujetos de la relación procesal, los que están "en juicio", defendiendo un interés propio o de un

tercero a quien representan. Son las siguientes: actor, demandado, procesado, querrelante y parte civil en causa criminal, incidentistas o cualquier otra persona que se presente o sea llamada a la contienda judicial (por ejemplo, alguien citado de evicción).

Crítica Ramos la expresión "litigantes" por inadecuada ya que, aduce, excluye a los representantes del Ministerio Público que, siendo partes, no son sin embargo litigantes. Personalmente consideramos que la crítica es injusta habida cuenta del fundamento de la inmunidad. Los integrantes del Ministerio Fiscal y Pupilar, por la índole misma de sus funciones e investidura, no pueden identificarse con los intereses directos, porque su causa no es la propia causa, ni su defensa la de los propios derechos. No se justifica en su actuación los excesos en que puedan incurrir aquéllos. Por eso, deben ser castigados de acuerdo a los principios generales.

3) Apoderados y defensores, o sea, los abogados, procuradores y letrados, asesores técnicos, patrocinadores o representantes de las partes o litigantes. También aquí el insigne Ramos alza su voz en contra de la extensión del instituto. Nos parece más apropiada la opinión de Soler quien recuerda que, en la generalidad de los casos, serán precisamente esas personas —y no aquellas otras— las encargadas de actuar en los procesos, discutiendo y defendiendo.

De todos modos, y malgrado aquella opinión (que compartieran Coll y Gómez al redactar el Proyecto de 1937), que es de "lege ferenda", el texto legal no posibilita segundas interpretaciones y se ajusta, los destacamos, a todos los precedentes extranjeros y argentinos, así como a lo proyectado entre nosotros en 1941, 1951, 1953, 1960 y 1979.

En consecuencia, quedan excluidos como sujetos activos:

1) Los jueces y demás integrantes, funcionarios y empleados del Poder Judicial o otros organismos jurisdiccionales;

2) Los testigos, peritos e intérpretes.

La exclusión, para nosotros, está plenamente justificada, porque en ninguna de estas hipótesis median las razones que dan fundamento al privilegio.

Aquéllos —que según Las Partidas debían ser marcos y de buena palabra— son ajenos a la controversia, que sólo dirigen, orleanan y deciden, con el auxilio de sus colaboradores; como dice Carnelutti, están sobre las partes, en lo alto.

Los otros, no están realmente dentro del proceso. Son, simplemente, terceros a él vinculados.

Llegados a esta altura del discurso, creemos conveniente detenernos en lo que atañe a los testigos, por la importancia que el tema reviste en la práctica judicial.

En nuestro ordenamiento legislativo el testigo —al igual que el perito— está jurídicamente sometido a la obligación de comparecer y a la de declarar, obligaciones cuyo incumplimiento es susceptible de acarrear no sólo medidas coactivas como las establecidas en las leyes procesales (vg. art. 291 del Código de Procedimientos en materia Penal; art. 431 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial; y disposiciones análogas en las regulaciones provinciales), sino también las sanciones penales previstas en los art. 243 y 275 del Código Penal.

Así tienen el deber de concurrir a la citación judicial y, además, el de responder cuanto se le preguntare y supiere. Si en el curso de su exposición o informe, al contestar los puntos que el juez propone, incurren en manifestaciones lesivas al honor de las partes, su conducta será imputable porque estará amparada por la causa de justificación del cumplimiento del deber (Código Penal, art. 34, inciso 4°; Crivellari, Cuervo Calón, Jimenez de Azúa, Moreno, etc.).

Pero si en forma espontánea, innecesaria, van con sus respuestas más allá del interrogatorio, apartándose de él, excediéndolo, o aluden a terceros ajenos al juicio, ya no les alcanzará esa causa justificante y, menos aún, la desincriminación del artículo que comentamos. Bilo así, porque no lo autoriza el texto legal (cuya enunciación, repetimos, es taxativa, no ejemplificativa), ni el fundamento que reconoce aquella, ni los antecedentes que la han inspirado.

Este punto de vista tiene el respaldo de una larga interpretación jurisprudencial tanto en el país (que la consagró en el sonado caso del Dr. Gonzalo Bosch), y recibe el apoyo unánime de los doctores (Molina, Ramos, Gómez).

La situación de los peritos es semejante.

En cuanto a los intérpretes, porque en realidad su voz es ajena, cuanto digan en el curso de la traducción será imputable, en todo caso, a la persona que traduce. Naturalmente que los agregados realizados por cuenta propia, extraños al cometido que les compete, estarán sujetos a las reglas generales recién mencionadas.

## V) LOS SUJETOS PASIVOS

El código no consigna a quién o quiénes deben dirigirse las ofensas que venimos estudiando.

De ahí que sea necesario interpretarlo, sobre la base del fundamento que reconoce el privilegio judicial.

Si lo que importa de manera relevante es la libertad de defensa, nos parecen claras las conclusiones siguientes:

A. El art. 115 ampara las ofensas dirigidas a:

1) Los litigantes, apoderados y defensores, debiendo considerarse aquí lo manifestado en el capítulo anterior sobre el sentido que debía reconocerse a estas palabras;

2) Los terceros vinculados al juicio (testigos, peritos e intérpretes). En este punto nos vemos obligados a discrepar nuevamente con el Profesor Ramos, quien opina que estos últimos deben ser excluidos. Pensamos, con Soler y Fontán Balestra, que esa interpretación conspira contra la naturaleza del instituto, y no olvidamos lo que ocurre habitualmente en la práctica tribunalfica, pues es frecuente que esas personas sean objeto de impugnaciones, tachas y cuestionamientos para cuyos planteos, quien los formule, no debe estar conmovido por la amenaza de la acción penal.

B. Por el contrario no se protegen las ofensas que tengan por destinatarios a:

1) Los Jueces y demás auxiliares de la Justicia y de los organismos jurisdiccionales. Estos, eventualmente, podrán ejercer la acción que por desacato acuerda el art. 244 del Código Penal, si la ofensa es "in officium" o "propter officium" y dirigida a ellos;

2) Los terceros extraños al juicio.

Sobre estos asuntos no hay mayores discrepancias doctrinales, aunque Nuñez afirma que "desde el punto de vista de las posibles víctimas, el artículo 115 es aplicable, cualquiera sea su destinatario", posición extrema que consideramos errada

con la razón de ser que lo inspira. Aceptarla podría llevar a convalidar situaciones que seguramente repugnarían al intérprete, como serían aquellas en que, no pretexto del pleito, validación de él, se injuriam, calumniare o difamare a personas absolutamente ajenas y sin ninguna otra vinculación que la artificialmente creada por la malodiciencia del agente.

## VI) LAS FORMAS

Lo relativo a las formas que debe revestir la ofensa también ha sido objeto de regulación expresa a través del pertinente enunciado que implica, desde luego, limitarlas a los casos taxativamente previstos.

Alude el texto, en efecto, a los "escritos", las "manifestaciones" y los "discursos".

Se trata de la fórmula consignada en la ley 17,567 e introducida al Código por la 21,338 en reemplazo de la original (escritos, discursos o informes, oriunda del Proyecto de 1891, que agregó este último vocablo a los antecedentes italianos).

Creemos que se ha ganado en claridad y precisión. Con la enmienda se salió al cruce de cierta interpretación que considerando el carácter de la enunciación, excluía las ofensas producidas en actuaciones (esta expresión la incluyó expresamente la ley 4189) judiciales que no eran escritos, discursos o informes, como sería el caso de las denuncias penales, audiencias de absolución de posiciones, declaraciones indagatorias, casos en que intervinieran procesados, etc. Esto, para nosotros, contradecía abiertamente la razón inspiradora del régimen. Advirtárase, por ejemplo, que de acuerdo a esa opinión, serían posibles de sanción las manifestaciones realizadas en el curso de una indagatoria, acto unánimemente juzgado como defensa que se acuerda al acusado en sede penal.

Por eso la reforma, que insiste en la fórmula del Proyecto de 1960, es acertada. En las expresiones consignadas tienen cabida todas y cada una de las situaciones que puedan presentarse en la vida real y tiene, por consiguiente, la amplitud requerida para el adecuado funcionamiento del instituto. El propósito de no circunscribir en modo alguno las formas de la ofensa inspiró, seguramente, a Peco, puesto que en su Proyecto de 1941 optó por suprimir toda referencia al respecto.

Las ofensas, en consecuencia, deben estar "contenidas" (así lo exige el texto legal) en los escritos que se presentan, o en las manifestaciones o discursos producidos ante los tribunales.

## VII) EL LUGAR

Las ofensas que la ley ampara deben ser proferidas ante los "tribunales", requisito acuñado sobre el molde del Código Sardo, del italiano de 1889 y de los antecedentes nacionales.

Por tribunales deben entenderse no solamente los así denominados en sentido estricto, es decir, los que integran el Poder Judicial de la Nación o de las provincias, sino también los organismos administrativos que cumplen funciones jurisdiccionales en ámbito nacional o local, porque en definitiva conciben y dirimen controversias (eg.: juicios de faltas policiales o municipales; sumarios por infracciones aduaneras, impositivas, al régimen de cambios, etc.).

Y va de ayo que debe tratarse del tribunal llamado a entender y resolver la controversia.

Por lo expuesto, deben considerarse excluidos los casos en que el hecho se produzca ante la autoridad administrativa que no cumpla aquellas funciones. Esta omisión —salvada por el Código Italiano de 1931 y los Proyectos Argos<sup>100</sup> de 1941 y 1951— resulta criticable para nosotros, porque también en estas hipótesis, como lo muestra la experiencia cotidiana, se actúa ordinariamente en defensa de los propios derechos mediante gestiones que no deben sufrir el menoscabo susceptible de producir la amenaza de la acción penal. Pero, repetimos, la fórmula legal, clara e inequívoca en su referencia a los "tribunales", no permite la extensión del privilegio que, como tal y de acuerdo a fórmulas conocidas de hermenéutica jurídica, es de interpretación y aplicación restrictiva.

La inmunidad, señalamos para concluir, tampoco beneficia a las ofensas profanas durante la substanciación de sumarios privados. Es el criterio dominante, cuyo fundamento es el mismo que acabamos de anunciar.

### VIII) LA RELACIÓN CON EL OBJETO DEL JUICIO

A través de la reforma introducida al art. 115 del Código Penal por la ley 21.378, consistente en el agregado de que las ofensas sean "concernientes al objeto del juicio", se ha puesto fin a una de las cuestiones más arduas y debatidas que presentara el viejo texto, cuya enmienda, en este particular, se había propuesto ya en los Proyectos de 1941, 1951, 1953 y 1960 y concretado en la derogada ley 17.567.

Esa referencia, en efecto, no existía en el Código Penal de 1921 que la omitió (como la omitió el Proyecto de 1891, y, más tarde, el de 1937), no obstante los más antiguos precedentes extranjeros que expresamente la contenían, con diferencias de redacción que no alteraban su esencia (Ley francesa de 1819: "inherentes a la controversia"; Código Sardo: "relativas a la controversia"; Código Italiano de 1809: "concernientes a la controversia").

Las fuentes, pues, así como las decisiones judiciales y la opinión de los tratadistas (Crivellari, Zavadelli, Floriani), eran claras en este aspecto. No dejaban lugar a dudas acerca de que el instituto no consagraba la impunidad para toda clase de licencias, sino algo bien distinto: la protección al derecho de defensa en juicio. Por eso, el agravio ajeno a su causa debía ser perseguido.

Pese a ello, repetimos, ante la ausencia en la ley de mención expresa al respecto, una parte de la doctrina (Gómez, Ramos y Nuñez), contrariamente al criterio de Peco y Salar, entendió que el dispositivo del art. 115 cubría todos los casos, aunque el hecho (es decir, la ofensa) en sí mismo nada tuviera que ver con el objeto del pleito. La ley, decían, no impone limitación alguna.

Esta interpretación poco se compadecía, según nuestro parecer, con la razón de ser de la inmunidad judicial y podía llevar en su seno, en definitiva, un desmesurado sometimiento a aquel odioso privilegio de la toga de que hablara Camara.

Hoy la reforma ha resuelto el punto, estableciendo un límite objetivo a la ofensa en juicio que deviene impute.

El requisito consiste, simplemente, en éste: entre el agravio que se levanta y el derecho que se defiende debe existir nexo causal. Uno y otro, por consiguiente, deben estar vinculados merced a la materia propia de la controversia, aunque resultan comprendidas en ésta las cuestiones incidentales y los procedimientos especiales anteriores o posteriores a la contienda en sí misma. En ellos, también se ejerce la defensa de los propios derechos.

## IX) LA PUBLICIDAD DE LA OFENSA

Con lo dicho en los capítulos precedentes no se agotan las exigencias que establece la ley para que las ofensas que venimos estudiando puedan hallar cabida en su texto.

Se requiere, todavía, que "no sean dadas a publicidad". El agregado lo impuso la Segunda Comisión de Código del Senado, sobre la base de los precedentes nacionales (Proyecto de 1891; ley 4189). Y lo contienen, también, los Proyectos de 1937, 1941, 1951 y 1953, en tanto que fue suprimido en los de 1960 y 1979.

El asunto no ofrece mayores dificultades y tiene un sólido fundamento: el código no puede proteger, otorgando un salvoconducto como decía Peco, a quien, fuera del litigio judicial, durante su curso o después de él, reproduce o publica el agravio. El sólo hecho de comunicarlo a terceros, extraños al proceso, basta por sí mismo para poner en evidencia que el agente no actúa ejerciendo el derecho de discusión y defensa, sino guiado por el propósito, muy distinto por cierto, de atentar contra el honor ajeno. Por eso, deben reglar el caso las disposiciones comunes.

Desde luego —y a despecho de la opinión en contrario de Ramos— en todo caso será necesario para que el hecho sea punible que la publicidad la realice el propio autor, porque si la lleva a cabo otra persona, será ésta, no aquél, quien deba responder por ella. Este criterio se adecua no sólo a lo que enseñan las fuentes (lo consagra expresamente el Proyecto de 1891 y la ley 4189), sino también a principios generales de derecho.

Una última cuestión, sin duda interesante, plantea Crivellari al estudiar el Código Italiano de 1889, que no contenía disposición alguna en el sentido que nos viene ocupando. Coincidía, sí, acerca de que la publicidad, en cuanto prueba de intenciones distintas a las de la simple defensa, podría acarrear responsabilidad, mas afirmaba también que ello ocurriría siempre que —a raíz de haber tomado el pleito estado público—, no fuera necesario a la defensa divulgar sus conclusiones. Nos parece, sin embargo, que en estos supuestos la solución antes que por el artículo 115 del Código Penal (el requisito se nos presenta en él como insoslayable), estaría dada por las reglas sobre legítima defensa previstas en el art. 34, inciso 6° de la misma ley. La "necesidad" a que alude el autor italiano es, para nosotros, circunstancia que concurre en apoyo de la tesis que propugnamos.

## X) EL ELEMENTO SUBJETIVO

Al respecto, ni el código contiene previsiones especiales ni se han suscitado problemas.

De esta manera, las ofensas en juicio deberán satisfacer, simplemente, las exigencias de los delitos que pueden constituirlos, todos ellos dolosos.

En el caso de las injurias, bastará pues la conciencia y voluntad de realizar el acto, conociendo su aptitud para deshonrar o desacreditar a otro. Y en el de las calumnias, será necesario, además, que el autor sepa que la imputación que realiza es objetivamente falsa.

En cuanto al error (que por cierto no es fácil concebir en esta materia), son de aplicación los principios generales.

## XI) LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS

Dados los elementos que dejamos examinados, el hecho será imputado por comisión de pena (Fontán Balestra, Nuñez, Antolínez), y no por inexistencia de delito (Soler, Maggiore, Manzini), ya que ordinariamente, la ofensa, objetiva y subjetivamente, se ajustará a las respectivas descripciones legales.

Recordando lo antes expuesto, será suficiente la utilidad para la causa, sobre la base del nexo entre su objeto y el agravio inferido. Y no será menester la existencia de un estado de necesidad que, de presentarse, excluiría el castigo por otras razones: el hecho no sería antijurídico, porque estaría justificado. En otros términos, que cuando el excoeto sea indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, su autor no será pasible de sanción alguna. Y sólo en caso contrario podrá aplicarse lo dispuesto en el art. 115 del Código Penal, con la imposición de sanciones disciplinarias.

Estas correcciones, reconocidas ya en general por las leyes romanas y la vieja legislación española, tienen el respaldo de la más autorizada doctrina (Adolfo Ferry recuerda a Blackstone y Story). Entre nosotros, las encontramos en la ley 48; están reguladas en los códigos procesales nacionales y provinciales y han sido convalidadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que declaró su constitucionalidad. Respecto de las ofensas en juicio, las previeron especialmente el Código Sardo, el Italiano de 1889, y todos los proyectos y leyes nacionales, anteriores y posteriores al código de 1921.

Difieren de las sanciones estrictamente penales por el juez competente para dictarlas (que es el del proceso); por la finalidad que persiguen (guardar el decoro y el buen orden de los juicios); y por su propia naturaleza.

En el ámbito nacional, las regla el art. 18 del Decreto ley 1285/58 (sobre Organización de la Justicia Nacional), y son las siguientes: prevención, apercibimiento, multa y arresto hasta cinco días. Son impugnables; cuando las imponen los jueces, mediante apelación; y las aplicadas por las cámaras de apelación, por recurso de reposición ante el mismo tribunal.

Debe tenerse en consideración, para finalizar, que con esas medidas no se agota el catálogo de remedios para los hechos que puedan alterar el orden de las sesiones de los tribunales de justicia, puesto que el art. 241, inciso 1º del Código Penal, reprime especialmente esos casos. Ambas sanciones, disciplinarias y penales, conforme lo reconocieran diversos pronunciamientos judiciales, orientados por la jurisprudencia francesa e italiana, no son incompatibles entre sí lo cual, por otra parte, establece expresamente el Código de Procedimientos en materia Penal para la Capital Federal (art. 7).

## NOTA SOBRE BIBLIOGRAFIA

Las citas corresponden a las obras siguientes:

- OCTAVIO GONZÁLEZ BOURA: Derecho Penal, T. I.  
RODOLFO MOREÑO: El Código Penal y sus Antecedentes, T. 4.  
JOSE PICO: Delitos contra el Honor.  
JUAN P. RAMÓN: Delitos contra el Honor.  
SEBASTIAN SOLER: Derecho Penal Argentino, T. III.  
EUSEBIO GÓMEZ: Tratado, T. I.  
RICARDO NUÑEZ: Derecho Penal Argentino, T. 4.  
CARLOS FORTAN BALESTRA: Tratado de Derecho Penal, T. IV.  
ZINARDELLI: Relaciones Ministeriales.  
CRIVELLARI: Codice Penale, T. VII.  
CARRARA: Programa, 1941.  
ALIMERA: Enc. Penale, IX.  
FLORIAN: Inguria e diffamazione.  
MANZINI: Diritto Penale, T. 7.  
MAGGIORE: Derecho Penal, T. IV.  
ANTONISFIS: Manuale de Diritto Penale.  
JIMÉNEZ DE ASUA: Tratado, T. III; Defensas Penales, T III.  
CUELLO CALÓN: Derecho Penal, T. II.  
PARRY: Correcciones disciplinares: La Ley, T. I.