

Síntesis Fallo: “Caso Kimel, Eduardo G. v Singerman, Jacobo s/ art. 109 Código Penal. (CSJN-1998)”

Por LORETI, Damián

CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO QUE REVOCA LA ABSOLUCION A EDUARDO KIMEL

Antecedentes de la Causa:

La causa tramitó por ante la Secretaría 63 del Juzgado Nacional en lo Correccional a cargo de la Dra. Angela Braidot.

Fue promovida como infracción al art. 109 del Código Penal (calumnias o falsa imputación de un delito de acción pública) por el Camarista en lo Criminal Dr. Guillermo Rivarola contra el autor y el editor del libro "LA MASACRE DE SAN PATRICIO".

Con este nombre se conoce el asesinato de sacerdotes de la orden palotina durante los años del gobierno militar, que desempeñaban sus actos de misión en la Iglesia de San Patricio, de la Ciudad de Buenos Aires.

Fundamentos de la querrela:

El Dr. Rivarola expone como antecedentes de sus pretensión el hecho de - mientras actuó como Juez de Primera Instancia en épocas del gobierno de facto - dictó sobreseimiento provisional en la causa que tenía a su cargo por la que se investigaba el asesinato de los padres de la Orden Palotina.

Aclara - dice la querrela - que dicho sobreseimiento provisional contó con la conformidad del entonces Fiscal de Primera Instancia Julio Strassera. (quien fuera luego Fiscal en el Juicio a las Juntas Militares que condujeron los gobiernos desde 1976 a 1983).

Consideraciones de la sentencia:

La sentencia analiza las siguientes pretensiones: a) la existencia de calumnias -falsa imputación de un delito perseguible de oficio- , o eventualmente injurias - desacreditación o difamación, b) el reclamo por daño moral.

Para tratar el punto, resumiremos los aspectos salientes de los considerandos del fallo.

1. Teniendo por cierta la materialidad de la publicación y la autoría, la Juez de grado entiende que materialidad y responsabilidad van en general indisolublemente unidas, aunque en el caso quizás no quepa la calificación de calumnia y sí de injuria.

Ello significa que se tiene por cierta la presunción de intención de ofender dado un cierto escrito, en tanto se prioriza el hecho de la publicación y su texto, antes que el contexto, la profundidad de la investigación y la prudencia en la misma.

2. La Juez entiende que se trata de una fuerte crítica que no puede ser considerada imputación falsa de un delito (calumnias) sino que lo único que realiza Kimel son juicios de valor desdorosos y por lo tanto injuriosos.

3. En la misma inteligencia, prosigue la Juez, se está frente a una injuria contra Rivarola en orden a que Kimel "ha incurrido en un exceso injustificado, arbitrario e innecesario, so pretexto de informar al público en general" ."Como la misma defensa lo admite, Kimel no se limitó a informar sino que además emitió su opinión sobre los hechos en general y sobre la actuación del Juez Rivarola en particular".

4. Posteriormente la Juez amplía consideraciones doctrinarias y aporta jurisprudencia sobre el tema, basándose en que la existencia de dolo penal se satisface con el conocimiento de la potencialidad dañosa de las expresiones, lo cual viene a contradecir las consideraciones que gran parte de la doctrina ha volcado sobre el tema, en tanto conduce a presumir la existencia de la voluntad de ofender.

5. Sobre estas apreciaciones, la Juez aplica una condena de un año (es el máximo que prevé el art. 110 del C. Penal) más una indemnización de veinte mil pesos por daños morales. (equivalente a veinte mil dólares).

Llevada a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional la apelación por parte de la Defensa de Kimel a cargo de la Dra. Alicia Oliveira, la sala VI resolvió decretando la absolución, aunque con votación dividida en lo que hace a los considerandos.

La posición mayoritaria llevó el voto preopinante de Carlos Alberto González con la adhesión del Dr. Luis A. Escobar. El voto unipersonal del Dr. Carlos Elbert compartió los anteriores pero se exployó de modo más amplio, apuntando las consideraciones que se detallarán más adelante.

Voto de la mayoría:

Sobre el fondo de la cuestión se consideró:

1. la ponderación de bienes necesaria para resolver el conflicto entre los derechos de libertad de expresión y prensa y los derechos al honor, debe resolverse en favor de los primeros en tanto se trate de su ejercicio con apego a la verdad y se traten de noticias que afecten el interés público.

2. el análisis de la posible injuria queda limitada al estudio de :

a) la estimación del autor de que no se tuvieron en cuenta elementos decisivos para la elucidación del múltiple homicidio (recordamos que se trata del caso del asesinato

de los padres palotinos).

b) una evaluación generalizada de la actuación de los jueces durante los años del gobierno de facto.

3. En el caso, Kimel se limitó a realizar una recopilación de datos relativos al suceso que se investigara en el Juzgado a cargo del Dr. Rivarola, consistente en transcripciones de bibliografía, diarios, periódicos y otros documentos para recoger diferentes testimonios. A ello agrega ciertas consideraciones personales que son ciertamente escasas.

4. Son precisamente las consideraciones en las que cuestiona el obrar de la justicia las que la jueza de primera instancia cuestiona en tanto "no se había limitado a informar". Estas apreciaciones de la condena son descalificadas de plano por la Cámara de Apelaciones señalando el juez opinante: "la función periodística se ha desarrollado tan notablemente con el advenimiento e la democracia, que sin duda incide en forma notoria sobre la vida y la opinión públicas".. "de no tener intenciones sectoriales o tendenciosos estaría sólo al servicio del esclarecimiento y orientación al lector en un tema de interés público. Actualmente no puede concebirse un periodismo dedicado a la tarea automática de informar sin opinar."

4. Las frases sindicadas como injuriosas por la sentencia de primera instancia -al decir de la resolución de la Alzada- fueron: ..."el juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podrían aportar datos para el esclarecimiento.". Luego agrega lo que más pudo haber molestado a la querrela. "se quería llegar a una pista que condujera a los victimarios? y concluye ...La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial...". "La evidencia de que la orden del crimen había partido desde la entraña del poder militar paralizó las pesquisa, llevándola a punto muerto."

5. La Cámara entiende que no puede nunca esto ser considerado calumnia por no imputar delito alguno. Respecto a la existencia de injuria, señala que Kimel no quiso referirse a complicidad o encubrimiento, sino al modo avieso en que se había cometido el crimen.

En este plano, los jueces que conforman la mayoría señalan que : "su trabajo (el de Kimel) puede calificarse como una breve crítica histórica y en esta labor no ha excedido los límites éticos de su profesión..." "...para tomar posición en este delicado entuerto, el querrellado ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima y sin intención de lesionar el honor del Dr. Rivarola, ya que no se evidencia siquiera el dolo genérico para la configuración de las injurias...".

6. Finalmente, la mayoría considera ...quienes ejercen una función pública están expuestos a la crítica de la prensa por su desempeño y que en los últimos tiempos se ha intensificado la actividad y el poder judicial se ha visto cuestionado por la opinión publicada que induce a la opinión pública. En este sentido, señala que el deber de informar y criticar con responsabilidad debe ser cumplido a rajatabla y sin censura. (sic), con lo que sienta dos conclusiones:

a) el libro es también un medio de comunicación periodístico, aunque no masiva.

b) define al derecho de informar, también como un deber, sentando jurisprudencialmente por primera vez este principio en la Cámara Criminal y Correccional.

Votan por la absolución de culpa y cargo para Kimel por ambos delitos (injurias y calumnias) e imponen las costas por su orden al entender que no era irrazonable la promoción de las acciones por parte del juez ofendido.

Contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional interpone recurso extraordinario la querrela.

Este recurso es declarado admisible y llegaron las actuaciones a la Corte Suprema, la cual se expide con votos divididos y disidencias.

El voto de mayoría, conformada en este caso por los Dres. Nazareno, Moliné O Connor, López y Vázquez revocó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, ordenando la devolución de las causa a la segunda instancia para que dicte un nuevo fallo de acuerdo a los considerandos que emergen de la resolución.

Estos fundamentos son:

. Que sólo es posible arribar a las conclusiones del fallo de la Cámara si ello se hace sobre la base de argumentos inocuos, apoyados en un examen parcializado del texto incriminado y en una arbitraria inteligencia de los elementos integrantes de los tipos penales de las injurias y calumnias, a punto tal de dejar sin tutela penal a los delitos contra el honor.

. Señala el voto de mayoría que sólo una lectura parcializada puede sustentar que no ha habido imputación falsa de un delito de acción pública (calumnia) puesto que con sólo ver el texto alguien se anoticia que se atribuye al Dr. Rivarola haber resuelto la causa sin tener en cuenta elementos decisivos de la misma.

. Así también, señala la mayoría que de ningún modo puede sostenerse como fundamento válido que Kimel fuera un “lego” para eludir su responsabilidad en una afirmación como la premencionada. Ello significa una evidente arbitrariedad al apartarse de las condiciones que requiere el derecho penal para que exista dolo en los delitos contra el honor.

. También es arbitraria la sentencia de Cámara - al decir de la CSJN - porque omitió toda consideración relativa a que el Fiscal interviniente en la Causa había dictaminado en más de una oportunidad la procedencia de una resolución que sobreyera provisionalmente la investigación, lo que no fue atendido por el Dr. Rivarola. Y este aspecto tendría fundamental importancia porque demuestra -según la CSJN - la presencia de la voluntad de ofender al omitir un elemento de tal magnitud en el marco de una publicación literaria anunciada como trabajo de investigación que tuvo a la vista las constancias del sumario judicial.

. Una consideración aparte mereció la opinión de la Cámara en cuanto a que el libro no era una publicación de alcance masivo. La Corte señala que ninguna importancia tiene para que se configure un delito contra el honor el alcance de la publicación.

. Finalmente, la Corte descalifica el fallo de absolución por sostener que éste se basa en argumentos carentes de sustento jurídico y legal, que deja sin tutela el honor de las personas, ordenando se remita la causa para un nuevo fallo a la Sala que corresponda de la Cámara de Apelaciones.

Voto de los Dres. Fayt y Boggiano:

Ambos coinciden en la solución de fondo de la causa, aunque no comparten los considerandos en los que la mayoría apoya su resolución.

En su voto, tras relevar los antecedentes formales de la procedencia del recurso extraordinario y transcribir los dichos que la querrela considera criminosos, los magistrados anuncian la premisa constitucional desde la cual habrán de analizar los hechos de la causa:

La libertad que la Constitución Nacional otorga a la prensa, al tener un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, ha de imponer un manejo especialmente cuidado de las normas y circunstancias relevantes que impida la obstrucción o entorpecimiento de su función, cual es -al decir de los Jueces- informar tan objetiva como verídicamente al lector como sea posible, pero no en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales.

Así también entienden que el excederse de los límites que son propios de aquel derecho y se produjese incausadamente perjuicio a los derechos individuales de los otros, se generaría responsabilidad civil o penal por el ejercicio abusivo de un derecho citado.

Y para completar el marco de análisis, recuerdan que la CSJN adoptó el estándar jurisprudencial creado por la Corte de Estados Unidos conocido como doctrina de la real malicia.

Entonces, tomando estas premisas como eje del análisis de los hechos, los Jueces Fayt y Boggiano entienden que no obstante haber tenido acceso a los elementos obrantes en la causa por la que se investigara el homicidio de los religiosos, Kimel extrajo “conclusiones calumniosas” imputando “conductas reñidas con el buen desempeño de sus funciones”, lo cual sería demostrativo de “temerario desinterés en determinar la verdad de los hechos, “distorsionando maliciosamente” el rol que le cupo a Rivarola en el sumario.

Desde estas consideraciones, ni siquiera los estándares de la “real malicia” serían suficientes para excluir a Kimel. Más aún, descalifican la tesis de la Cámara en cuanto a que la condición de lego del escritor no se haría presente el dolo que los delitos contra el honor reclaman en su configuración

Es menester apuntar otro de los considerandos del voto relacionado con la exculpación de un periodista y la cita de la fuente.

Según los magistrados, si a través de una información veraz de una fuente se introducen calificativos e inexactitudes emergentes de la opinión propia del profesional que llegan hasta la imputación delictiva, corresponde atribuir responsabilidad ulterior por los daños sufridos.

En su disidencia, los Dres. Belluscio, Petracchi y Bossert entendieron que el recurso extraordinario no era admisible.

La causa fue devuelta a la instancia anterior para dictar nueva sentencia con arreglo a lo resuelto por la Corte.