

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1998.

Vistos los autos: "Kimel, Eduardo G. y Singerman, Jacobo s/ art. 109 C.P."

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que absolvió a Eduardo Gabriel Kimel de los delitos contra el honor, dedujo la querrela recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que el doctor Guillermo F. Rivarola promovió querrela contra Eduardo G. Kimel, autor del libro "La masa-cre de San Patricio", en el que al referirse a la investigación judicial del caso a cargo del querellante - juez federal que tramitó la causa por la muerte violenta de tres sacerdotes y dos seminaristas de la "Orden Palotina"-, expresó que "...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. Sin embargo la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿se quería llegar a una pista que condujera a los victimarios?. La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del

//-

-//- crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto...allí concluyó el pretendido interrogatorio..." (páginas 97 y 98).

Acusó al querellado por el delito de calumnias por considerar que las expresiones transcriptas implican atribuirle la comisión de los delitos de violación de los deberes de funcionario público y encubrimiento.

3º) Que el tribunal anterior en grado decidió que no se hallaba configurado el delito de calumnias. Para así decidir examinó tres párrafos del texto incriminado, entre ellos el siguiente: "'...¿se quería llegar a una pista que condujera a los victimarios?'...'La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial...'. En referencia a la expresión transcripta el a quo expresó que "no reviste la característica de una calumnia, porque ésta requiere la falsa imputación de un delito concreto a una persona determinada,...si bien trasunta audacia, como una crítica global sobre el desempeño de los jueces en el período histórico de referencia".

La segunda frase meritada fue así extractada: "...cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta...". En relación con esta expresión el tribunal a quo manifestó que "aquí particulariza la crítica en la persona del Magistrado, pero tampoco puede considerarse que este párrafo posea entidad calumniosa, dado que el incuso evalúa un desempeño del querellante que no parece -//-

-//- satisfacerlo, mas sólo consiste en una estimación realizada por un lego en la materia sobre el desarrollo de la pesquisa...no se advierte tampoco en este párrafo que haya querido expresarse con el dolo que requiere la figura del art. 109...".

El tercer párrafo a que aludió la cámara expresa que "...la evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto...". Al valorar la expresión transcripta el tribunal a quo sostuvo que "este reproche no parece dirigirse al juez interviniente, sino a los instigadores del crimen investigado...es decir, los integrantes del gobierno militar...debe interpretarse que Kimel no quiso referirse a complicidad ni encubrimiento algunos por parte del Sr. Juez Federal en ese entonces. Más bien se orienta a señalar el modo avieso con que se consumara el homicidio múltiple...".

4º) Que, por otra parte el tribunal a quo consideró que las expresiones transcriptas no constituían el delito de injurias. Al respecto manifestó que "el libro del querellado no puede ser tomado como una publicación periodística de alcance masivo...por lo menos su difusión parece haberse visto limitada a un sector interesado en el relato compilatorio sobre las circunstancias del grave hecho acontecido. La investigación del suceso representa sólo una pequeñísima porción del relato y de su breve contexto, el lector puede extraer pocas conclusiones;...mas seguramente no se ha de ver inducido a descalificar las calidades personales del juez actuante ni a poner en tela de juicio su honor...".

//-

-//- Concluyó afirmando que "el querellado 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...".

5º) Que en el remedio federal el recurrente tachó de arbitrarios a los fundamentos del fallo que excluyeron la tipificación del delito de calumnias y el de injurias en razón de contener vicios de irrazonable interpretación de los tipos legales, prescindencia de cuestiones conducentes para la solución del caso -las constancias de la causa derivada de la muerte violenta de los sacerdotes de la Orden Paolotina, "Barbeito, Salvador y otros - víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)" que tramitó en el Juzgado Federal Nº 3-, autocontradicción, a las que consideró como causales definidas de arbitrariedad en la jurisprudencia del Tribunal.

6º) Que, a juicio de esta Corte los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante para ser examinada en la instancia extraordinaria, puesto que conforme a los hechos comprobados en la causa, sólo es posible concluir del modo como lo hizo el tribunal a quo sobre la base de argumentos inocuos, basados en un examen parcializado del texto por el que se promovió querrela, y en una arbitraria inteligencia de los elementos integrantes de los tipos penales de calumnias e injurias que implica dejarlos sin tutela.

7º) Que en el caso, carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendientes a establecer la atipicidad de la calumnia. Ello es especialmente así pues únicamente de una lectura fragmentaria y aislada del texto incriminado puede decirse

-//-

-//- -como lo hace el a quo- que la imputación delictiva no se dirige al querellante. En el libro escrito por el acusado, después de mencionar al "juez Rivarola" y decir que la actuación de los jueces durante la dictadura fue en general cómplice de la represión dictatorial, expresa que "en el caso de los palotinos el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto".

8º) Que por otra parte carece de sustento jurídico la afirmación referente a que por tratarse el querellado de un "lego" en la pesquisa del caso, no tendría entidad calumniosa el párrafo que al referirse al magistrado expresa que "resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la investigación no fueron tenidos en cuenta".

Al así decidir ha omitido la cámara tener en cuenta las características especiales del elemento subjetivo doloso en los delitos contra el honor y sin sustento jurídico ha considerado a la condición de lego como una causal de inculpabilidad. Tan absurda afirmación descalifica el fallo por su evidente arbitrariedad.

9º) Que otra causal de arbitrariedad se deriva de la omisión de considerar el planteo de la querrela referente a que de las constancias de la causa "Barbeito, Salvador y otros, víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)", surgiría no sólo la falsedad de las imputaciones delictivas formuladas

//-

-//- a la conducta del magistrado, sino especialmente el dolo que -a criterio del apelante- se hallaría configurado por el hecho de que el querellado, con la única intención de desacreditar al juez, habría omitido consignar en la publicación que el doctor Rivarola habría hecho caso omiso a los reiterados requerimientos de sobreseimiento provisional del sumario formulados por el fiscal Julio César Strassera .

Ese planteo resultaba decisivo a los efectos de la dilucidación del dolo, más aún a la luz de las expresiones del procesado al decir, en la página 13 del libro impugnado, que la obra "La masacre de San Patricio" fue producto de una labor de búsqueda, recopilación y reportajes y que "se tuvo acceso directo a los folios de la causa abierta por la Justicia, parte de cuyo importante material integra la obra y constituye uno de los elementos decisivos para la interpretación de los hechos".

10) Que si bien lo señalado en los párrafos anteriores autoriza de por sí a descalificar el pronunciamiento por su manifiesta arbitrariedad en lo concerniente a la falta de tipificación del delito de calumnias, procede destacar otro vicio que conduce a igual solución.

Al decidir que no se hallaba configurado el delito de injurias la cámara consideró -entre otros aspectos del tipo legal-, que las expresiones impugnadas carecían de entidad desacreditante del honor del querellante por no tratarse -el libro- de una publicación de alcance masivo.

El razonamiento del a quo carece de sustento jurídico porque el alcance de la publicación es irrelevante en lo concerniente a la afectación del honor del damnificado.

-//-

-//-

11) Que por último, la conclusión que expresa que de la lectura del libro cuestionado el lector no será inducido a descalificar las calidades personales del querellante ni a cuestionar el honor de aquél, descalifica el pronunciamiento por otra causal de arbitrariedad.

Ello es así por tratarse de una mera conjetura acerca de las interpretaciones personales que los lectores pueden hacer del querellante, ajena a la consideración jurídica del delito inculcado.

12) Que la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, señalada por la jurisprudencia y la doctrina unánime sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos: 314:312).

En el caso a estudio del Tribunal los argumentos del a quo, carentes de sustento jurídico y legal, han dejado sin tutela el honor, que es el bien jurídico protegido por los delitos a los que se ha hecho referencia.

En consecuencia, la tesis con arreglo a la cual son revisables en la instancia extraordinaria las sentencias sin otro fundamento que la voluntad de los jueces, autoriza el conocimiento del Tribunal en los supuestos en que las razones aludidas por el fallo en recurso se impugnan, con visos de verdad, por carentes de los atributos mencionados más arriba, todo lo cual pone de manifiesto la relación directa e inmediata entre lo resuelto y la garantía constitucional

//-

-

-//- que se dice vulnerada (Fallos: 319:1577).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Vuelva a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (por su voto)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO (por su voto)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VQ-//-

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT
Y DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, al revocar lo resuelto en la instancia anterior, absolvió a Eduardo Gabriel Kimel de los delitos contra el honor y dejó sin efecto la indemnización impuesta en concepto de daño moral. Contra tal pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que según surge de autos el doctor Guillermo Rivarola -actual integrante de la Cámara del Crimen- querelló por calumnias e injurias en subsidio, al periodista Eduardo Gabriel Kimel, a raíz de la publicación de su libro "La Masacre de San Patricio", en el que hizo referencia a la intervención que el querellante tuvo como juez federal a cargo de la investigación de la muerte de tres sacerdotes y dos seminaristas, pertenecientes a la orden de los Palotinos, ocurrida en la Iglesia de San Patricio. Al referirse a la investigación judicial del caso a cargo del querellante expresó que "...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. Sin embargo la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿se quería llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la

-

//-

-//- dictadura fue, en general condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto...allí concluyó el pretendido interrogatorio..." (páginas 97 y 98).

El querellante acusó a Kimel por el delito de calumnias por considerar que las expresiones transcriptas implicaban atribuirle la comisión de los delitos de violación de los deberes de funcionario público y encubrimiento.

3º) Que en autos existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues el a quo decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente la cuestión constitucional fundada en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional. Resulta procedente tratar esta cuestión en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, ya que ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad. Cabe también recordar que en el tratamiento de la cuestión constitucional propuesta, esta Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del a quo.

4º) Que ha dicho esta Corte que 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 cuidadoso de las normas y

-//-

-//- circunstancias relevantes que impida la obstrucción o el entorpecimiento de su función (Fallos: 257:308). En tal sentido, es preciso remarcar como nota esencial dentro de las previsiones de la Ley Suprema, que ésta confiere al derecho a dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún más evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general (Fallos: 316:1623).

5º) Que la función de la prensa en una república democrática persigue como su fin principal, el informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible, de modo de contribuir en forma sincera a la elaboración de la voluntad popular, pero el ejercicio del derecho de informar no puede entenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 308:789).

Si se excediesen los límites que son propios de aquel derecho y se produjese, incausadamente, perjuicio a los derechos individuales de otros, se generaría la responsabilidad civil o penal por el ejercicio abusivo del derecho citado, en cuyo caso será necesario evaluar dicha violación teniendo en vista el cargo que la Constitución le ha impuesto a la prensa y las garantías que para su cumplimiento le asegura, condicionamientos que obligan a los órganos jurisdiccionales a examinar cuidadosamente si se ha excedido o no de las fronteras del ejercicio lícito del derecho de información.

//-

-

-//- 6°) Que esta Corte adoptó, a partir del precedente de Fallos: 314:1517, el "standard" jurisprudencial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso New York Times vs. Sullivan (376 U.S. 255; 1964) -y sus complementarios, los precedentes Curtis vs. Butts (388 U.S. 130; 1967); Resenbloom vs. Matromedia (403 U.S. 29; 1971) y Gertz vs. Welch (418 U.S. 323; 1974)- que se ha dado en llamar la doctrina de la real malicia y cuyo objetivo es procurar un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o de la crónica.

7°) Que esa doctrina se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas. El punto de partida está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional. Se suma la misión de la prensa, su deber de informar a la opinión pública proporcionando el conocimiento de qué y cómo actúan sus representantes y administradores; si han cometido hechos que deben ser investigados o incurren en abusos, desviaciones o excesos y si en esos hechos han intervenido funcionarios o figuras públicas, incluso particulares -que han -//-

-//- adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información- su situación los obliga a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa. En consecuencia, el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, sí, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar (Fallos: 314:1517).

8º) Que, en el derecho argentino, la configuración de la real malicia presupone la demostración de que ha existido culpa "en concreto" (conf. art. 512 del Código Civil) lo que se verifica ante la comprobación del actuar desaprensivo ("reckless disregard") a que hace referencia la jurisprudencia citada. En el caso de la injuria, debe acreditarse que se incurrió en una conducta que, con arreglo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, tenga capacidad para lesionar la honra o el crédito ajeno.

9º) Que el aludido principio no es una creación artificiosa sino un criterio que sirve de interpretación integradora del art. 14 de la Constitución Nacional y respe-

//-

-//-ta plausiblemente su espíritu, en la medida en que viene a reforzar la amplia garantía que nuestros constituyentes establecieron sobre la materia. En efecto, en razón de la unidad general del derecho (Fallos: 297:500), el citado precepto, según jurisprudencia de esta Corte, configura una norma reglamentaria del principio de la real malicia, que establece una pauta apropiada para apreciar la culpa "en concreto" de la despreocupación acerca de la verdad.

El principio de la real malicia como criterio hermenéutico de la norma constitucional funciona también en el ámbito de la responsabilidad penal y no importa desconocer que los delitos de injurias y calumnias son dolosos (confr. doctrina de Fallos: 316:2548 y 318:823 -disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano-).

10) Que la configuración de una conducta reprochable en el marco de la doctrina de la real malicia ha quedado debidamente acreditada en autos. En efecto, se demostró el absoluto desinterés del imputado en la indagación de la realidad objetiva, a pesar de haber contado con todos los elementos necesarios para tal fin. Ello es así pues, la compulsas del expediente lo puso en conocimiento de los datos de la causa, no obstante lo cual el querellado extrajo de aquél conclusiones calumniosas imputándole al querellante conductas reñidas con el buen desempeño de sus funciones. En este sentido se ha demostrado que bajo la invocación del derecho de crónica, el encartado actuó con temerario desinterés en determinar la verdad o la falsedad de los hechos, distorsionando maliciosamente el rol que le cupo al magistrado en la investigación del crimen y poniendo seriamente en duda su idoneidad para el desempeño del cargo.

-//-

-//- 11) Que, en efecto, tanto las afirmaciones como interrogantes que efectúa el querellado en el capítulo V de su obra resultan agraviantes para el doctor Rivarola. No se trató en el caso de una crítica y opinión respecto de la actuación que le cupo al Poder Judicial durante aquella época, sino de un ataque al honor a un magistrado determinado -el aquí querellante- cuya configuración está determinada por la imputación de acciones y omisiones de entidad desacreditante de su honor; máxime si se tiene en cuenta que por la gravedad de los hechos investigados la cuestión tuvo gran repercusión, lo cual pone en evidencia la total indiferencia respecto del resultado lesivo al honor proveniente de la publicación, así como el descrédito y la deshonra que implicaron para la investidura del juez las falsas imputaciones sobre su persona.

12) Que, en este contexto, carecen de sustento los argumentos del tribunal referentes a que por tratarse el querellado de un lego en la pesquisa del caso, no tendría entidad calumniosa el párrafo que, referido precisamente al doctor Rivarola expresa que "resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la investigación no fueron tenidos en cuenta", ya que ello implica omitir las características especiales del elemento subjetivo del dolo en los delitos contra el honor y sin sustento jurídico considerar a la condición de lego como una causal de inculpabilidad.

13) Que a ello cabe agregar la total desaprensión -tratándose de una profunda investigación acerca del caso- de circunstancias que fueron reflejadas con anterioridad a la publicación del libro, de donde surgía de manera evidente

-//- la actuación que le cupo al magistrado en la investigación de la causa. En tal sentido no se pueden dejar de destacar las constancias de la causa "Barbeito, Salvador y otros, víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)" -invocada por el querellante- de la que surgía no sólo la falsedad de las imputaciones delictivas formuladas a la conducta del magistrado, sino especialmente el dolo, configurado por el hecho de que el querellado, con la única intención de desacreditar al juez, omitió consignar en la publicación que el doctor Rivarola habría hecho caso omiso a los reiterados requerimientos de sobreseimiento provisional del sumario formulados por el Dr. Julio César Strassera. Circunstancia que se ve agravada si se tienen en cuenta las expresiones del imputado al expresar en la página 13 del libro en cuestión, que la obra "La Masacre de San Patricio" fue producto de una labor de búsqueda, recopilación y reportajes y que "se tuvo acceso directo a los folios de la causa abierta por la Justicia, parte de cuyo importante material integra la obra y constituye uno de los elementos decisivos para la interpretación de los hechos".

14) Que la prensa no responde por las noticias falsas, cuando la calidad de la fuente la exonera de indagar la veracidad de los hechos y la crónica se reduce a la simple reproducción imparcial y exacta de la noticia. Pero ello no significa que a través de esta información veraz de la fuente se introduzcan calificativos e inexactitudes -que emanan de su propia opinión-, llegando hasta el límite de efectuar intencionalmente falsas imputaciones delictivas.

15) Que en este sentido cabe recordar que la -//-

-// - verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa común como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal (Fallos: 269:189, 195; 315:632).

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

DISI-// -

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA