

Alegatos escritos de los representantes de la víctima  
ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Eduardo KIMEL contra la REPÚBLICA ARGENTINA

CASO 12.450

Eduardo KIMEL

000550

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

Gastón CHILLIER

Andrea POCHAK

Santiago FELGUERAS

Alberto BOVINO

(CELS)

Liliana TOJO

(CEJIL)

27 DE NOVIEMBRE DE 2007

## ÍNDICE

### I. INTRODUCCIÓN

### II. ACUERDO SOLUCIÓN AMISTOSA ENTRE EL ESTADO ARGENTINO, LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA Y LA CIDH

#### II.A. El reconocimiento de responsabilidad

#### II.B. Reparaciones

### III. REPARACIONES

#### III.A. Consideraciones generales sobre la obligación de reparar

#### III.B. Medidas pecuniarias

##### III.B.1. Daños materiales

*i) Daño emergente*

*ii) Lucro cesante*

##### III.B.2. Daños inmateriales

*i) Los efectos del proceso penal*

*ii) Impacto de la condena penal de prisión en suspenso*

*iii) Impacto de la sanción civil*

*iv) Impacto en el núcleo familiar*

*v) Conclusión*

#### III.C. Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición. Medidas no pecuniarias

##### III.C.1. Medidas simbólicas

##### III.C.2. Medidas de rehabilitación

*i) Mecanismos para anular los efectos de la sentencia penal en el caso*

##### III.C.3. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

*i) Introducción*

*ii) La legislación penal*

*iii) La legislación civil*

*iv) La utilización de estas figuras para reestablecer la figura del desacato*

*v) Conclusión*

#### III.D. Costas y gastos

##### III.D.1. Gastos en sede interna

##### III.D.2. Gastos en sede internacional

*i) Gastos correspondientes al CELS*

*ii) Gastos correspondientes a CEJIL*

### IV. ENVÍO DE INFORMACIÓN ADICIONAL SOLICITADA POR LA H. CORTE Y ANEXOS

### V. PETITORIO

000551

ALEGATOS ESCRITOS DE LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA  
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
EDUARDO KIMEL CONTRA LA REPÚBLICA ARGENTINA  
CASO 12.450

000552

I. INTRODUCCIÓN

El caso de Eduardo KIMEL representa, sin dudas, un caso emblemático sobre el derecho a la libertad de expresión en toda la región.

Eduardo KIMEL fue condenado por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre un crimen aberrante cometido por la última dictadura militar en Argentina —como fue el asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido en el año 1976— que culminó con la publicación de un libro, "La masacre de San Patricio".

En virtud de un párrafo de apenas 20 líneas en un libro de decenas de páginas, en el cual manifestaba, con tono crítico pero moderado, cuál había sido el desempeño de un funcionario público, en este caso un juez, en la (no) investigación de los hechos referidos en el libro, KIMEL fue perseguido penalmente y condenado a un año de prisión y sanciones conminatorias.

Este caso exhibe de una manera ejemplar cómo ciertas figuras legales pueden ser aplicadas como mecanismos de censura, criminalizando conductas que no son más que la expresión de opiniones e ideas sobre el comportamiento de funcionarios del Estado, en ocasión de su desempeño como tales.

La existencia en Argentina de figuras legales susceptibles de ser utilizadas para limitar la libre circulación de cuestiones de indudable interés público y para perseguir criminal y civilmente la crítica política —tal como ha ocurrido en el caso de Eduardo KIMEL— conduce a la irrefutable conclusión de que éstas resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana" o "CADH") y requieren ser modificadas.

Como ya hemos manifestado en el escrito de demanda y en oportunidad de los alegatos orales, este caso es doblemente paradigmático, pues Eduardo KIMEL no sólo fue condenado por ejercer su derecho, como periodista, a investigar un hecho de interés público y plasmarlo en su libro, sino porque, además, resultó ser la *única persona* que condenada en virtud del caso investigado.

En esta oportunidad, y en virtud de la firma del acuerdo de solución amistosa entre el Estado Nacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Comisión Interamericana", "Comisión" o "CIDH) y los representantes de la víctima, que fuera puesto a consideración de esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte Interamericana", "Corte IDH" o "Corte") en ocasión de la audiencia oral que tuvo lugar el pasado 18 de octubre de 2007, venimos a solicitar a esta Corte que, al momento de resolver, ordene las medidas de reparación —pecuniarias y no pecuniarias— en favor de la víctima Eduardo KIMEL por la violación del Estado argentino a sus derechos humanos, y aquellas medidas de satisfacción y no repetición necesarias para evitar que casos como éste vuelvan a ocurrir. Para ello, será esencial repasar los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y acceso a la información, necesarios para garantizar en los Estados del hemisferio el desarrollo de democracias libres e informadas.

En síntesis, el caso de Eduardo KIMEL representa una problemática recurrente en toda la región que merece una especial atención por parte de este Tribunal en miras a proteger y fortalecer el Estado de derecho en los países del hemisferio.

## II. ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA ENTRE EL ESTADO ARGENTINO, LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA Y LA CIDH

Tal como expusimos durante la audiencia que se celebró en la ciudad de Bogotá el 18 de octubre, el Estado Nacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima hemos suscrito un acuerdo de solución amistosa que fue puesto en consideración de la Corte Interamericana.

No es la primera vez que en el marco de un proceso ante la Corte las partes firman un acuerdo de solución amistosa<sup>1</sup>. En esta oportunidad, precisaremos los términos del acuerdo, tal como fuera presentado al momento de la exposición de los alegatos orales, a los efectos de justificar por qué, a criterio de los representantes de la víctima, la instancia de fondo se encuentra cerrada y procede la evaluación sobre las reparaciones y costas.

### II.A. El reconocimiento de responsabilidad

Con fecha 22 de agosto de 2007 el Estado argentino reconoció responsabilidad por la violación de los artículos 8.1 (específicamente por haber violado, en el proceso penal seguido contra Eduardo KIMEL, su derecho a contar con un plazo razonable) y 13 (libertad de expresión) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante el acuerdo de solución amistosa, el Estado argentino amplía su reconocimiento de responsabilidad por la violación del derecho a la libertad de expresión. Particularmente, el Estado asume que este derecho se ha violado en el caso de Eduardo KIMEL, tanto en lo que respecta a la condena penal como por la sanción conminatoria civil. En tal sentido, en tanto la condena recaída sobre la víctima Eduardo KIMEL no importó únicamente la amenaza de prisión —pese a la gravedad intrínseca de esta sanción—, sino también un menoscabo a su patrimonio, el Estado asumió su responsabilidad respecto a ambas sanciones, en tanto éstas constituyen una violación al derecho a expresarse libremente:

“En virtud de lo expuesto, EL ESTADO reconoce su responsabilidad por la violación del derecho a expresarse libremente, en el caso en especie, tanto en virtud de la injusta sanción penal impuesta al señor Kimel como de la indemnización dispuesta a favor del querellante”<sup>2</sup>.

Asimismo, mediante el acuerdo, el Estado argentino,

“...también reconoce la violación de los artículos 1.1, que consagra la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos, y el artículo 2. En relación a éste, asume que no se han adoptado disposiciones de derecho interno, como las medidas legislativas necesarias, para cumplir con la Convención Americana”<sup>3</sup>.

El acuerdo mencionado viene a receptor un reconocimiento amplio de responsabilidad por parte del Estado. En virtud de ello, los representantes de la víctima —en una decisión tomada en conjunto con el Sr. KIMEL— hemos decidido desistir del reclamo por la violación de otros derechos no asumidos por el Estado en su allanamiento.

<sup>1</sup> Al respecto, en el caso “Walter Bulacio” que tramitó ante la Corte IDH, el Estado argentino, los representantes de los familiares de Walter Bulacio y la Comisión presentaron en la audiencia convocada por la Corte un acuerdo firmado días previos a la realización de esta última.

<sup>2</sup> Acuerdo de solución amistosa suscrito entre el Estado Nacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima, presentado ante la Corte IDH en la audiencia oral de fecha 18 de octubre de 2007, en el marco del período extraordinario de sesiones.

<sup>3</sup> Idem.

## II.B. Reparaciones

\* Sin perjuicio de los entendimientos logrados entre las partes, lamentablemente no fue posible incluir un compromiso concreto por parte del Estado respecto a las medidas de reparación que deben ser adoptadas.

\* En tal sentido, a partir de las pruebas aportadas oportunamente por los representantes de la víctima en la demanda ante la Corte, en el marco de la audiencia oral y en el presente escrito de alegatos, solicitamos respetuosamente a la Honorable Corte que fije las reparaciones a favor de la víctima Eduardo KIMEL.

✓ Teniendo en cuenta la receptividad por parte de Argentina de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, la intervención de la Corte Interamericana en este caso es crucial para convertir este reconocimiento de responsabilidad del Estado en medidas concretas para reparar los derechos humanos de Eduardo KIMEL, y fundamentalmente para evitar que casos como éste vuelvan a ocurrir en Argentina y la región.

Por tal motivo, y tal como desarrollaremos a continuación, consideramos de suma relevancia que esta Honorable Corte ordene al Estado argentino adecuar su legislación vigente a los estándares internacionales que rigen el derecho a expresarse libremente sobre cuestiones de indudable interés público, máxime cuando se trata de funcionarios públicos.

## III. REPARACIONES

### III.A. Consideraciones generales sobre la obligación de reparar

En reiteradas oportunidades esta Honorable Corte ha expresado que, al producirse un hecho imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional por la violación de la norma de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>4</sup>. Ello, ha sostenido, no sólo se desprende de la norma consuetudinaria sino que, además, constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes<sup>5</sup>, receptado por el artículo 63.1 de la Convención Americana, que establece:

"cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Las medidas de reparación están destinadas a proporcionar un recurso efectivo a la víctima. La obligación emanada de la Convención exige la reparación integral de los daños sufridos por las víctimas. El objetivo principal es, siempre que sea posible, el del *restablecimiento de la situación anterior a la infracción (restitutio in integrum)*, mediante el cual se busca borrar o hacer desaparecer,

<sup>4</sup> Ver, entre muchos otros, Corte IDH, "Caso Ximenes Lopes vs. Brasil", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 208; y Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 135.

<sup>5</sup> Corte IDH, "Caso Aloeboetoe otros vs. Suriname", Reparaciones y Costas, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 43, citando, inter alia, "Caso Velásquez Rodríguez", Sentencia de Indemnización Compensatoria del 21 de julio de 1989, párr. 25; "Caso Godínez Cruz", Sentencia de Indemnización Compensatoria del 21 de julio 1989, párr. 23. Ver también Corte IDH, "Caso El Amparo", Sentencia de Reparaciones del 14 de septiembre de 1996, párr. 14, citando, inter alia, "Factory at Chorzów", Jurisdiction, Judgment N° 8, 1927, P.C.I.J., Series A, N° 9, p. 21; y "Factory at Chorzów", Merits, Judgment N° 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17, p. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184.

en la mayor medida posible, las consecuencias perjudiciales de las violaciones<sup>6</sup>. No siendo ello posible, ha resaltado el tribunal internacional, cabe determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, *se reparen las consecuencias* que produjeron las infracciones y se establezca el *pago de una indemnización* como compensación por los daños ocasionados. Por último, las reparaciones tienen el objetivo adicional y no menos fundamental de evitar y refrenar futuras violaciones y de este modo asegurar que hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso, no se repitan<sup>7</sup>.

El término "reparación", según expresa la doctrina, está ligado a todos aquellos reclamos realizados por quien demanda a un Estado; vale decir, restitución, disculpa, juzgamiento de los individuos responsables por la violación, la toma de medidas para evitar que el acto ilícito se repita en el futuro o cualquier otra forma de satisfacción<sup>8</sup>. Expresado en otros términos: el derecho a obtener reparación abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende, "por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de alcance general, como medidas de satisfacción y garantías sobre la no repetición"<sup>9</sup>.

Sobre la base de lo expuesto en el escrito de demanda que fuera presentado por los representantes de la víctima en fecha 23 de junio de 2007, y los alegatos orales expuestos en la audiencia del 18 de octubre pasado, considerando el derecho de la víctima, el tenor de las violaciones y de sus consecuencias, así como el objetivo de evitar y prevenir futuras violaciones, solicitamos a la Corte Interamericana que se pronuncie respecto de las medidas de reparación de manera de compensar los daños sufridos y garantizar que violaciones de esta especie no volverán a ocurrir.

En consideración a la naturaleza del caso, a continuación desarrollaremos las medidas que entendemos deben ser satisfechas por el Estado argentino para cumplir con la reparación integral en favor de la víctima Eduardo KIMEL: medidas de compensación, que incluyen la indemnización y el pago de gastos y costas, y medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

### III.B. Medidas pecuniarias

Los órganos internacionales que velan por los derechos humanos han considerado que cuando un Estado viola un derecho, resulta exigible el pago de una justa indemnización que debe tender a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas y remediar los daños que sufrió la víctima.

<sup>6</sup> Corte IDH, "Caso La Cantuta", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 202; Corte IDH, "Caso del Penal Miguel Castro Castro", Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 416; Corte IDH, "Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, párr. 144.

<sup>7</sup> Ver, entre otros, Corte IDH, "Caso Ximenes Lopes", ya citado, párr. 209.

<sup>8</sup> BROWNIE, Ian, *State Responsibility*, Part I, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 199.

<sup>9</sup> Al respecto, véase Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo VAN BOVEN, Relator Especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub2/1990/10, 26 julio de 1990. Esas medidas comprenden, en opinión del Relator: la cesación de las violaciones existentes, la verificación de los hechos, la difusión pública y amplia de la verdad de lo sucedido, una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculo con ella, una disculpa que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, la prevención de nuevas violaciones, etc. Véase también: Corte IDH, "Caso Blake", Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 22 de enero de 1999, párr. 31; Corte IDH, "Caso Suárez Rosero", ya citado, párr. 41.

La Corte ha determinado, en anteriores oportunidades que, dentro del rubro de indemnización, se deben considerar tanto el daño material como el inmaterial o moral provocado a la víctima<sup>10</sup>. En tal sentido, estableció que ésta tendrá carácter eminentemente compensatorio y será otorgada en la extensión y medida suficientes para resarcir tanto los daños materiales como los morales<sup>11</sup>.

Asimismo, ha aclarado que la evaluación de los daños y de los perjuicios sufridos debe ser "proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño causado"<sup>12</sup>.

### III.B.1. Daños materiales

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con las violaciones<sup>13</sup>. El daño material según la Corte, abarca tanto el *daño emergente* —esto es, el perjuicio patrimonial directo sufrido por Eduardo KIMEL como consecuencia de haber sido sometido a un proceso judicial y condenado a raíz de la publicación un libro en el cual criticaba la falta de una investigación seria sobre un hecho de indudable interés público—; como el *lucro cesante* —aquellas ganancias que la víctima dejó de percibir en virtud de la violación de sus derechos por parte del Estado argentino<sup>14</sup>—.

Teniendo en cuenta los hechos que son objeto de este litigio, y la magnitud del perjuicio sufrido por Eduardo KIMEL consideramos que, al momento de ordenar la reparación de los daños materiales, la Corte debe considerar ambos rubros.

#### i) Daño emergente

En la determinación de la indemnización por daño emergente se deberá tener en cuenta que Eduardo KIMEL se vio sometido a recorrer un penoso y largo pleito ante los tribunales locales con el fin de defenderse de las acusaciones y demandas presentadas en su contra y luego obtener la revisión de su sentencia de condena penal y conminatoria. El proceso judicial se extendió por *más de 9 años*. Sin lugar a dudas, la excesiva demora en que incurrió el Estado en la tramitación de este caso, ha amenazado seriamente el patrimonio de la víctima. Asimismo, este camino trascendió el ámbito interno para llegar a la instancia internacional. Desde que se iniciare la querrela penal en su contra, hasta la actualidad, el proceso lleva *más de 16 años*.

En tal sentido, y resultando imposible identificar un monto efectivo es que solicitamos a esta ilustre Corte IDH contemple la asignación de una suma figurativa y simbólica que refleje los 16 años de litigio llevados adelante, tal como lo ha venido haciendo en fallos recientes, flexibilizando los criterios probatorios y presumiéndolos en base a criterios de equidad<sup>15</sup>.

Tal como fuera relatado por KIMEL en la audiencia oral, debido a la imposibilidad económica de contratar un abogado particular, debió recurrir al patrocinio jurídico gratuito de un sindicato de

<sup>10</sup> Corte IDH, "Caso El Amparo", ya citado, párr. 16. "Caso Ricardo Canese vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 196; "Caso De la Cruz Flores vs. Perú", sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 141.

<sup>11</sup> Ver Corte IDH, "Caso Garrido y Baigorria", Sentencia de Reparaciones del 27 de agosto de 1998, Serie C no. 39, párr. 47; "Caso Aloeboetoe", ya citado, párrs. 47 y 49; "Caso El Amparo", ya citado, párr. 15; "Caso Neira Alegria y otros", Sentencia de Reparaciones, serie C, N° 29, párr. 38; "Caso Castillo Páez", Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 69.

<sup>12</sup> ONU, "Principios Básicos y Directrices acerca del Derecho a Reparaciones para las Víctimas de Graves Violaciones de los Derechos Humanos y las Leyes Humanitarias", 24 de mayo de 1996, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, párr. 7.

<sup>13</sup> Corte IDH, "Caso Ximenes Lopes", ya citado, párr. 220; "Caso Baldeón García", ya citado, párr. 183; y "Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya", sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 216.

<sup>14</sup> Ver al respecto Demanda de la Comisión Interamericana.

<sup>15</sup> Corte IDH, "Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala", Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párr. 54.

periodistas —la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA)—. Este sindicato le asignó distintos abogados a lo largo de todo el proceso judicial. A pesar de la gratuidad de este servicio, no provisto por el Estado sino por un sindicato, KIMEL debió realizar esfuerzos económicos importantes con el fin de alcanzar justicia a nivel doméstico. En efecto, KIMEL ha tenido que sortear gastos diarios vinculados al trámite de la causa interna que, aunque no es posible cuantificar en términos concretos, debieran ser reconocidos por esta Honorable Corte Interamericana, tales como gastos por fotocopias, sellos, viáticos para concurrir a tribunales en innumerables oportunidades; entre otros.

Paralelamente, y tal como lo narró el propio KIMEL, además de asumir su defensa como un aspecto individual, difundió su caso judicial para el conocimiento de la opinión pública y para que pudiera darse un debate acerca de las condiciones legales en que se desarrolla la labor periodística en Argentina. KIMEL participó activamente de campañas para lograr un mayor nivel de protección no sólo a la actividad profesional sino para garantizar un debate público abierto de esencial trascendencia para el fortalecimiento de una sociedad democrática. De este modo, el compromiso de KIMEL trascendió su propio caso individual para defender el derecho a la libertad de expresión en nuestro país, lo que también insumió gastos concretos pero de difícil precisión. Nuevamente, solicitamos a esta Honorable Corte ordene, en base a criterios de equidad una suma figurada que contemple estos gastos.

Adicionalmente, solicitamos a esta Corte contemple en equidad los gastos en los que Eduardo KIMEL ha incurrido para recibir un apoyo psicológico, conforme surge del testimonio presentado por *affidavit* del médico Adrián SAPETTI, en virtud del daño a su salud provocado por el sufrimiento y las aflicciones padecidas durante todo el proceso penal y la amenaza latente de las sanciones penales y civiles<sup>16</sup>.

Tomando en consideración los aspectos explicitados, solicitamos la suma de US\$ 10.000 como monto representativo del daño emergente sufrido por Eduardo KIMEL.

## ii) *Lucro cesante*

Asimismo, estas tareas de defensa y difusión de su caso, y las de protección del derecho a la libertad de expresión y defensa de casos similares demandó tiempo y esfuerzo quitado a otras actividades tanto laborales como sociales. Si bien ello permitió que la injusticia de los fallos tomara estado público, también afectó el desenvolvimiento normal de su actividad profesional.

En el marco del derecho de daños este rubro es denominado *lucro cesante* —entendido como la pérdida de ingresos económicos o beneficios que se han dejado de obtener en ocasión de un hecho determinado y que es posible identificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos<sup>17</sup>—.

Como ya apuntara KIMEL en su testimonio oral, el proceso penal por un lado, y, posteriormente, la sentencia penal y la condena indemnizatoria en su contra por el otro, produjeron perjuicios patrimoniales claros. El proceso y la sentencia repercutieron profundamente en su actividad y, con ello, en su economía personal. Ello, al punto de inhibirlo en avanzar en proyectos laborales de suma trascendencia para su carrera profesional.

Al respecto, requerimos a esta Honorable Corte que tenga en cuenta de qué manera las sanciones penales y civiles constituyeron óbices concretos para que KIMEL desarrollara tareas profesionales

<sup>16</sup> Corte IDH, "Caso Bámaca Velásquez", ya citado, párr. 54; "Caso Cantoral Benavides". Reparaciones, párr. 51.a); "Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala". Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 80; y "Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala". Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, párr. 138.

<sup>17</sup> Ver cita 82 de la Demanda de la CIDH ante la Corte IDH en que hace referencia a los siguientes precedentes: Corte IDH, "Caso Carpio Nicolle y otros", sentencia del 22 de noviembre de 2004, párr. 105 y siguientes; "Caso De la Cruz Flores", sentencia del 18 de noviembre de 2004, párrs. 151 y 152

libremente y dejara de obtener beneficios o ingresos económicos por ello, y fije una compensación por estas pérdidas, en base a criterios de equidad.

Sin duda, es absolutamente difícil cuantificar con precisión el lucro que dejó de percibir Eduardo KIMEL. Por ello, acercaremos algunos criterios que deberían ser tomados en cuenta por la Honorable Corte al momento de determinar este monto.

■ *Inhibiciones en el ámbito del desarrollo profesional de Eduardo KIMEL y el consecuente impacto patrimonial*

Con referencia a la labor de periodista, tal como fuera comentado por la víctima en la audiencia ante esta Honorable Corte, las condenas penal y civil lo han inhibido de crecer en su carrera profesional. Por un lado, debió rechazar propuestas profesionales que implicaron la pérdida de oportunidades laborales, ya sea a nivel nacional como internacional; por otro, el proceso judicial y el temor a las sanciones produjo un efecto de autocensura al provocar un cambio en su carrera, y un "estancamiento" en su desarrollo profesional.

Veamos algunos ejemplos concretos. En el año 1998 KIMEL estuvo a punto de publicar —en coautoría junto con otros 3 investigadores— un libro sobre el rol de la religión en la sociedad cubana. Tal como comentamos en la presentación de la demanda ante esta Corte, KIMEL había sido contratado por una editorial para trabajar en la publicación de un documento y había avanzado en el reclutamiento de información y pruebas necesarias para documentar su trabajo. Sin embargo, el efecto inhibitorio que las sanciones penales y civiles generan sobre las personas tuvo un impacto concreto en KIMEL. El temor a represalias posteriores derivó en la autocensura de la víctima, quien se vio imposibilitado de llevar adelante esta tarea y tuvo que renunciar al proyecto. Tal como surge del informe pericial del Dr. SAPETTI, el largo proceso judicial que soportó y soporta Eduardo KIMEL afectó emocional y físicamente a la víctima:

"Esto afectó su capacidad laboral y produjo conflictos en sus vínculos sociales y familiares.

La prolongación del hecho traumático produjo un agravamiento del cuadro que, considero, se moderará con la resolución del caso".

Asimismo, en oportunidad de la audiencia Kimel refirió que:

"Yo siempre me consideré a mi mismo como un relator, es decir, aquella persona que lo único que hizo es contar la historia (...) pero yo le decía a mi analista, *me resulta muy difícil salir de esta situación, me resulta muy difícil poder emprender nuevas iniciativas, estoy como paralizado en el pasado*, paralizado en la masacre de San Patricio". A lo que el terapeuta respondió: "lo que pasa es que Ud. ya no es el relator, hace mucho tiempo que Ud. no es el relator de la Masacre de San Patricio, Ud es un protagonista de esta historia, Ud. también es una víctima de esta historia".

De la misma manera, en otra iniciativa llevada adelante junto con un colega para crear una editorial —sociedad comercial que luego sería denominada "Confluencia"—, y frente a la incertidumbre respecto del perjuicio económico de la indemnización aún latente, decidió no participar de ésta, por el temor de perjudicar el proyecto. Concretamente, KIMEL no quería registrar a su nombre ninguna sociedad, patrimonio o bien que pudiese ser objeto de apropiación por parte del ex magistrado en virtud de la ejecución de la sanción económica que se encontraba aún pendiente de ejecución y que, tal como refirió en la audiencia, podría ser exigida en cualquier momento (incluso al día de hoy). De este modo, se vio inhibido de participar de la sociedad por las posibles medidas de embargo de bienes que la ejecución de la condena indemnizatoria podría acarrearle.

Estas breves referencias ilustran de qué manera las sanciones penal y civil han vulnerado severamente la estabilidad y el crecimiento económico de KIMEL. La posibilidad de celebrar contratos laborales y el temor a verse embargado —hasta un 20% del monto de su eventual provecho monetario— constituyeron óbices concretos para que KIMEL desarrollara tareas profesionales libremente. Sin duda, la Corte Interamericana debe valorar estos aspectos para computar la

indemnización que le corresponde al Sr. KIMEL por las violaciones a sus derechos humanos por parte del Estado argentino.

Por otro lado, tal como fuera narrado por la víctima en la audiencia pública ante esta Corte, desarrolla su actividad como periodista desde principios de los años '80. Durante los casi 30 años de profesión, ha abarcado diversos aspectos del periodismo. Sin embargo, en los años '80 la especialidad con la cual accedió al periodismo estuvo relacionada con el denominado "periodismo de investigación", definido por la víctima como un periodismo "que no es fácil" y que "trata de indagar sobre aquellos aspectos que no se encuentran en la superficie de los acontecimientos, sino que, por el contrario, se necesita hurgar para encontrar la verdad"<sup>18</sup>. El periodismo de investigación es la rama del periodismo más reconocida y valorada. Sin embargo, tras la querrela iniciada por el ex juez RIVAROLA y el engorroso trámite judicial que lo llevó a cargar con una condena de prisión en suspenso y una condena civil por un monto muy superior a lo que efectivamente KIMEL podía afrontar, la víctima tuvo que abandonar su vocación de periodista de investigación. Las consecuencias que tuvo su obra — tanto para él como para su familia— impactaron directamente en su profesión, al punto de hacerle replantear su elección por esta rama del periodismo. Esto, sin duda, también tuvo serias repercusiones en su economía personal.

Asimismo, si bien en aquella época, KIMEL trabajaba de forma independiente, ya era un periodista reconocido con fuertes posibilidades de crecer aún más. Su libro "La Masacre de San Patricio" podría haber consolidado su carrera, si no hubiera sido por el proceso judicial y la sentencia recaída en su contra. Desde entonces, y hasta hace apenas unos años, a KIMEL le resultó difícil conseguir un empleo estable. Actualmente, KIMEL se desempeña como redactor de política internacional en la agencia pública de noticias TELAM. Su salario actual asciende a \$3.400 (aproximadamente UD\$ 1100), mucho menos de lo que estaría ganando si su carrera profesional no hubiera sido afectada como lo fue.

En este sentido, es preciso que esta Honorable Corte tome en consideración la desventaja comparativa que, frente a otros periodistas, recayó sobre KIMEL. El solo hecho de contar con un antecedente penal —que suele constituir un obstáculo para conseguir un trabajo—, sumado a los sufrimientos padecidos por KIMEL que lo inhibieron de avanzar en proyectos laborales, deben entenderse como una "pérdida de la chance" —esto es, la pérdida de una posibilidad de ganancia— que debe ser reconocida por esta Corte como parte de su lucro cesante.

Por último, es dable recordar, tal como fue referido por la víctima en la audiencia oral, que, atento el contexto histórico y el objeto de estudio de la investigación, la editorial que lo había contratado para publicar una investigación relacionada con los terribles hechos de la dictadura militar argentina —R.R. Ediciones—, le propuso no hacerlo. La situación en Argentina continuaba siendo delicada: si bien había una demanda social por juzgamiento a los responsables de la dictadura militar y el terrorismo de Estado, también persistía en manos de los militares un enorme poder que pendía como una amenaza en la sociedad. En efecto, en abril de 1987 el levantamiento militar conocido como "cara pintada" impuso una limitación a la actividad de revelación e investigación de los crímenes. Tal como fuera narrado por KIMEL en la audiencia, esta situación tuvo una consecuencia directa sobre el libro, porque, a pesar de que estaba prácticamente concluido, la editorial, asustada por este contexto histórico y la fragilidad de la democracia, le propuso a KIMEL no publicar el libro ni cumplir con el contrato, pues ello podría constituir un riesgo para la editorial y su propietario. De este modo, el contexto histórico en Argentina también repercutió negativamente en el desarrollo profesional y en la obra de KIMEL. Ello, claramente constituyó un perjuicio para KIMEL que debe ser atendido por esta Honorable Corte.

---

<sup>18</sup> Testimonio de Eduardo KIMEL, en la audiencia oral ante la Corte IDH, 18 de octubre de 2007.

Recién en 1989 —3 años después— el libro fue publicado. No obstante, ello fue con motivo de la presentación de su obra en el marco de un concurso que invitaba al público a presentar trabajos de investigación relacionados con los años de la dictadura militar. KIMEL ganó el concurso y gracias a ello pudo publicarla pero con una tirada y distribución mucho menor a la que hubiera tenido con su contrato original.

▪ *Trámite para la obtención del pasaporte*

Otro de los efectos que tuvo que tolerar KIMEL fueron los obstáculos para la obtención del pasaporte y la salida del país. En las distintas oportunidades en las cuales Eduardo KIMEL tuvo que salir de Argentina —por ejemplo para cumplir con compromisos laborales—, debió pedir autorización al juzgado correspondiente para obtener el pasaporte otorgado por la Policía Federal<sup>19</sup>, de modo que la condena penal recaída sobre la víctima dificultó en cada oportunidad salir libremente del país. Sin perjuicio de la connotación negativa que de por sí implica la condena y la inscripción en el Registro policial y el registro de delincuentes<sup>20</sup>, ello, una vez más, impactó en su patrimonio, en tanto en reiteradas oportunidades tuvo que negar la asistencia a charlas y reuniones debido a la demora que el trámite de autorización especial conllevaba, sino también en su integridad psíquica. Estas restricciones para salir del país deben apreciarse teniendo en cuenta que actualmente se desempeña en la sección internacional de una agencia de noticias.

Por tal motivo, solicitamos a esta Honorable Corte considere también este factor al ordenar un monto reparatorio del daño material padecido por la víctima.

▪ *Conclusión*

De esta manera, a la hora de valorar el lucro cesante en el caso de Eduardo KIMEL, deben tomarse en consideración cada una de las cuestiones reseñadas: la inhibición de KIMEL para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales, el viraje en el desarrollo de su profesión, la pérdida de la chance, la imposibilidad de publicar el libro debido al contexto histórico que se vivía en la Argentina, así como las limitaciones profesionales provocadas por las restricciones para salir del país.

→ Dada la imposibilidad de definir un valor preciso, solicitamos a esta Honorable Corte que ordene el pago de una suma simbólica de US\$ 20.000 en concepto de lucro cesante.

### III.B.2. Daños inmateriales

El daño inmaterial —también denominado daño moral—, según lo establece la jurisprudencia arraigada de esta Honorable Corte, puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas o sus condiciones de existencia<sup>21</sup>.

Si bien el reconocimiento de responsabilidad del Estado argentino, la audiencia pública celebrada el pasado 18 de octubre y la sentencia que pueda dictar esta Honorable Corte constituirán una forma de reparación para la víctima<sup>22</sup>, la Corte también ha insistido en que

<sup>19</sup> A modo de ejemplo, en el mes de septiembre de 2000 para asistir a un Congreso en Londres.

<sup>20</sup> Más adelante nos referiremos a la inscripción en el Registro Nacional de Reincidencia de Eduardo KIMEL y refutaremos lo argumentado por el Estado que sostiene que el Registro no cuenta con los datos de la víctima.

<sup>21</sup> Corte IDH, "Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 130; "Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de julio de 2006, párr. 383; y "Caso Baldeón García vs. Perú", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 188.

<sup>22</sup> Ver entre otros, Corte IDH, "Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 260.

"...No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir..."<sup>23</sup>.

Con relación a la segunda de las alternativas sugeridas por la Honorable Corte, nos referiremos más adelante, en oportunidad de precisar las medidas no pecuniarias.

Con relación a la primera de las medidas sugeridas por la Corte, procuraremos ilustrar a esta Honorable Corte el impacto que el proceso conducido contra Eduardo KIMEL y las sanciones penales y civiles han tenido —y siguen teniendo— en su vida personal, familiar, profesional y económica.

### ***i) Los efectos del proceso penal***

Como tuvimos oportunidad de subrayar, el libro "La masacre de San Patricio" reveló a la opinión pública uno de los hechos más atroces cometidos por la dictadura militar argentina: el asesinato de cinco religiosos de la comunidad católica palotina de San Patricio, el 4 de julio de 1976.

Tal como subrayó KIMEL en su testimonio oral el 18 de octubre de 2007, esa investigación periodística fue apreciada y valorada desde diversos sectores de la sociedad. Sin embargo, el proceso penal en su contra y los fallos judiciales condenatorios pusieron en duda la seriedad y calidad de la investigación realizada por la víctima. Un breve párrafo —20 líneas— dedicado a explicar de qué modo se condujo la investigación judicial en los años 1976 y 1977, fue suficiente para iniciar un proceso judicial que demoró varios años y para que la justicia atribuyera al autor "negligencia" y "temeridad" en su valoración de la actuación del juez Guillermo RIVAROLA y lo condenara a una pena de prisión en suspenso y al pago de una suma dineraria.

Las sentencias judiciales de octubre de 1995, diciembre de 1998 y abril de 1999 produjeron un claro perjuicio de orden moral. Mientras desde la sociedad se elogiaba al libro, la justicia lo perseguía y condenaba, poniendo en duda tanto la honestidad como la responsabilidad del periodista en el ejercicio de su labor. Vale destacar que la labor de periodista reposa en la credibilidad y legitimidad que su trabajo demuestra, lo que ha sido cuestionado en virtud del proceso penal y de la sentencia judicial recaída en su contra. De esta manera, los perjuicios del proceso penal marcaron distintos aspectos de la vida de Eduardo KIMEL, desde su desarrollo como periodista de investigación hasta su estabilidad emocional y familiar.

### ***ii) Impacto de la condena penal de prisión en suspenso***

Cada sanción de la justicia fue percibida por KIMEL como un duro golpe que afectó su estado emocional ante la evidente contradicción entre su esfuerzo por contar con el mayor apego a la verdad una historia y el castigo impuesto por los magistrados.

A este respecto, resultan de plena aplicación las palabras de la Honorable Corte en los casos "Palamara Iribarne" y "Herrera Ulloa".

Palamara Iribarne:

<sup>23</sup> Corte IDH, "Caso Tibi vs. Ecuador", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 242; y "Caso Ricardo Canese", ya citado, párr. 204.

"Las condiciones en las que se encuentra una persona cuando es sometida a un proceso penal[,] que incluyó [...] el sentimiento permanente de vulnerabilidad al haber sido condenado penalmente por haber ejercido un derecho, son condiciones que causan un dolor y un sufrimiento extremo"<sup>24</sup>.

Herrera Ulloa:

"los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos al señor Mauricio Herrera Ulloa, debido a la existencia de una condena penal en su contra, la cual ya la Corte ha declarado violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Por estas razones, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad"<sup>25</sup>.

De este modo, tal como la Corte Interamericana ha reconocido en otras oportunidades, el proceso penal y la sanción penal a la que fue sentenciado KIMEL repercutieron respectivamente en distintos aspectos de su vida y la de su familia, y merecen ser compensados en una indemnización pecuniaria.

### *iii) Impacto de la sanción civil*

Finalmente, restá indicar que la sanción pecuniaria, pese a no haber sido efectivizada, repercutió en el proyecto de vida de Eduardo KIMEL. A este respecto, nos parece oportuno remarcar que, tal como lo indicó la propia víctima en la audiencia ante esta Honorable Corte, su trabajo como periodista le permitía vivir dignamente, pero no de manera tan holgada como hubiera querido. En efecto, su salario le posibilitaba cubrir los gastos indispensables para sostener a su pareja y su hija (de 4 años de edad al momento en que se inició el juicio) pero no ahorrar. La pena de \$ 20.000 (igual a 20.000 dólares en aquel momento) impuesta por la condena civil, por el contrario, equivalía a **20 veces** el ingreso mensual que Eduardo percibía en ese entonces. Además, la víctima carecía de propiedades a su nombre y el único bien con el que contaba era un automóvil (inscripto a nombre suyo y de su compañera, Griselda Kleimer).

Sin lugar a dudas, la sanción conminatoria constituyó un factor de preocupación enorme y produjo una amenaza seria a la estabilidad económica de su núcleo familiar, pues KIMEL se veía imposibilitado de afrontar su pago. Esta preocupación e incertidumbre se extendió por varios años, y hasta el día de hoy, pues, reiteramos, la sanción aún se encuentra pasible de ser ejecutada.

Tal como surge del informe médico del Dr. SAPETTI y del ilustrativo testimonio de Eduardo KIMEL — que explica en palabras más que claras, los términos médicos utilizado por su psiquiatra—, el estado de incertidumbre y la sensación de vulnerabilidad sufridas durante todo el proceso interno e internacional, han generado un fuerte desequilibrio emocional. Todo este extenso y angustiante recorrido judicial y el temor constante por la sanción conminatoria latente y pasible de ser ejecutada en cualquier instancia, tuvo secuelas negativas en la salud física y psíquica de Eduardo KIMEL.

### *iv) Impacto en el núcleo familiar*

Paralelamente, debemos señalar que la familia de Eduardo KIMEL también convivió durante todos estos años con la posibilidad de que fuera sometido a cumplir la condena de privación de libertad y a abonar esa pena conminatoria, lo que implicó un enorme sufrimiento e inestabilidad, especialmente para su hija, su mujer y su madre.

El testimonio de Eduardo KIMEL es bien ilustrativo del impacto familiar que tuvieron el proceso judicial y la sentencia en su contra. La familia se involucró desde el inicio en el caso, apoyando emocional y

<sup>24</sup> Corte IDH, "Caso Palamara Iribarne Vs. Chile". Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2005.

<sup>25</sup> Corte IDH, "Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 166; y "Caso Myrna Mack Chang", ya citado, párr. 260.

activamente a Eduardo KIMEL. A título ilustrativo, cuando KIMEL fue condenado a pagar la exorbitante suma de US\$ 20.000, la familia se organizó para poder conseguir fondos y convocó a amistades y diversos actores para poder hacer frente a la condena.

Los daños morales sufridos por la familia de Eduardo KIMEL también deberían ser reparados, o al menos, la reparación del daño moral sufrido por la víctima, debería contemplar también el sufrimiento por los padecimientos de su familia.

En tal sentido, solicitamos a la Honorable Corte que determine también la reparación pecuniaria por estos daños inmateriales en base a criterios de equidad.

#### **v) Conclusión**

Por todo lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que, tomando en consideración el contundente testimonio de la víctima, el informe del Dr. SAPETTI, los alegatos orales y escritos presentados ante esta instancia internacional por los representantes de Eduardo KIMEL, y, de acuerdo con los estándares internacionales definidos por este Tribunal<sup>26</sup>, ordene el pago de US\$ 50.000 como monto representativo del daño inmaterial padecido por Eduardo KIMEL durante los 16 años desde que fuera querrellado por el ex juez RIVAROLA hasta la actualidad. Ello, como medida indemnizatoria simbólica en miras a reparar, en equidad, el agobiante recorrido judicial que debió transitar Eduardo KIMEL, que culminó con una condena penal y civil que obligó a la víctima a recurrir a instancias internacionales para obtener justicia.

#### **III.C. Medidas de satisfacción y garantías de no-repetición. Medidas no pecuniarias**

Como ya adelantamos, las reparaciones incluyen medidas de indemnización y satisfacción. En este sentido la Honorable Corte ha tenido en cuenta tres factores para determinar las medidas de satisfacción: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad.

<sup>26</sup> Corte IDH, "Caso Palamara Iribarne", ya citado: "Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, la cual deberá pagar el Estado al señor Palamara Iribarne por concepto de indemnización del daño inmaterial, en el plazo de un año"; "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004: "... el Tribunal considera que los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos al señor Mauricio Herrera Ulloa, debido a la existencia de una condena penal en su contra, la cual ya la Corte ha declarado violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Por estas razones, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad. En consecuencia, el Tribunal determina que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense"; "Caso Canese", ya citado: "Para fijar una indemnización compensatoria del daño inmaterial, el Tribunal toma en cuenta que el proceso penal seguido en contra del señor Canese, la condena penal impuesta por los tribunales competentes y la restricción a su derecho de salir del país durante ocho años y casi cuatro meses afectaron sus actividades laborales y le produjeron un efecto inhibitor en el ejercicio de su libertad de expresión... (párr. 206)"; y "Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 35.000,00 o su equivalente en moneda paraguaya, la cual deberá pagar el Estado al señor Canese por concepto de indemnización del daño inmaterial" (párr. 207). El monto solicitado en concepto del daño inmaterial producido a Eduardo KIMEL se calculó teniendo en cuenta algunas diferencias con estos otros antecedentes de la Corte Interamericana: la duración del proceso penal seguido en contra de KIMEL, la gravedad de los hechos denunciados por la víctima en su libro, el evidente interés público involucrado en su obra, y la devaluación actual del dólar en comparación con otras monedas estables entre otros criterios que justifican las diferencias.

Estos tres factores, individualmente y combinados entre sí, contribuyen a la *reparación integral* por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales<sup>27</sup>.

A continuación, nos referiremos a las medidas no pecuniarias que el Estado argentino debería adoptar en el presente caso para reparar integralmente las violaciones de derechos humanos padecidas por el Sr. Eduardo KIMEL.

### III.C.1. Medidas simbólicas

Por un lado, el Estado argentino debería adoptar medidas simbólicas para compensar el daño moral sufrido por la víctima. Como dijimos, el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado argentino, la audiencia que tuvo lugar el pasado 18 de octubre de 2007 ante esta Honorable Corte Interamericana, así como la sentencia que emita este Tribunal constituyen *per se* medidas de satisfacción simbólicas dentro del rubro de reparaciones.

Sin embargo, tal como expusieramos ante esta Corte en oportunidad de la presentación de los alegatos orales, será crucial que ese allanamiento del Estado se efectivice en un *acto público en Argentina* el que, además, debe complementarse con un pedido de *disculpa pública* como desagravio por las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido el Estado argentino.

Los representantes de la víctima valoramos el reconocimiento de responsabilidad del Estado argentino. Sin perjuicio de lo cual consideramos de suma importancia que dicho reconocimiento se traduzca en un acto público que reivindique la figura de Eduardo KIMEL y su credibilidad como profesional.

Cuando a un periodista —cuyo desempeño se edifica en la credibilidad y confianza de la opinión pública— le es imputado la comisión de un delito que se vincula directamente con estos aspectos (el crédito y confianza depositadas en él por parte de la sociedad) ello le genera un daño a su profesión que no es susceptible de ser reparado sólo por medios esencialmente monetarios.

Esta Corte ha entendido oportunamente que

"como no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, resulta pertinente proveer por otras vías a la reparación integral del daño causado. [...] *En segundo lugar, a través de actos u obras de alcance o repercusión públicas, como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir*"<sup>28</sup>.

Estas medidas fueron dispuestas por esta Corte en otros casos<sup>29</sup>, como parte integral de la reparación por el daño causado a la víctima y su familia, y para evitar que tales hechos se repitan. Entonces requerimos que en esta oportunidad replique dicha experiencia y exija que el Estado argentino realice un *acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional* en relación con las violaciones asumidas en este caso, en el que, además, se le ofrezca al Sr. KIMEL un *pedido de disculpas público*, por haberlo sometido ilegítimamente a un proceso interno e internacional que se prolongó por más de 16 años; por haberlo sancionado civil y penalmente por el solo hecho de haber

<sup>27</sup> Ver Corte IDH, "Caso Loayza Tamayo vs. Perú", Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, voto razonado conjunto de los jueces A. A. CAÑADO TRINIDADE y A. ABREU BURELLI, párr. 10. Ver, también, Corte IDH, "Caso Villagrán Morales", ya citado, párr. 98, y parte dispositiva, párr. 5.

<sup>28</sup> Corte IDH, "Caso Cantoral Benavides", Reparaciones, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 81: "Por último, la Corte ordena que el Estado peruano realice un desagravio público en reconocimiento de su responsabilidad en este caso y a fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan".

<sup>29</sup> Corte IDH, "Caso Penal Castro Castro vs. Perú", ya citado, párr. 445; "Caso Vargas Areco vs. Paraguay", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 152; "Caso Goiburú y otros vs. Paraguay", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 173; y "Caso Servellón García y otros", ya citado, párr. 198.

ejercido su derecho a expresarse libremente y por las consecuencias que ello produjo en su persona y en su familia. )

Este acto debería realizarse en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de la víctima. A tal efecto, los representantes de la víctima sugerimos que el acto público de responsabilidad y pedido de disculpas se desarrolle en la Iglesia de San Patricio, por su fuerte carga emotiva y valor simbólico para la víctima, la congregación palotina y para la sociedad en su conjunto.

Paralelamente, como esta Corte lo ha ordenado en otros casos<sup>30</sup>, el Estado debería difundir dicho acto a través de los medios de comunicación (incluyendo la difusión en la radio y televisión), dentro de un plazo prudencial, contado a partir de la notificación de la sentencia dictada por la Honorable Corte.

### III.C.2. Medidas de rehabilitación

Una reparación integral a la víctima sólo será posible en la medida en que se *anule la sentencia penal y civil en su contra*, y se supriman sus antecedentes penales, y, con ello, todos los efectos que la sentencia pueda tener, incluyendo la obligación de abonar una suma de dinero en carácter indemnizatorio al ex juez RIVAROLA<sup>31</sup>.

De acuerdo con lo regulado en Argentina, toda vez que a una persona se le inicia un juicio penal esta circunstancia queda registrada en los archivos policiales. Por otra parte, cuando la persona resulta condenada el tribunal correspondiente debe librar un oficio al Registro Nacional de Reincidencia a los efectos de que sea incluido en éste<sup>32</sup>.

Si bien el Estado ha alegado en la audiencia del 18 de octubre pasado que en dicho registro no consta la condena recaída sobre Eduardo KIMEL, ello no es óbice para solicitar a esta Honorable Corte que anule todos los efectos que ha tenido la sentencia penal contra la víctima. En efecto, su falta de inclusión pudo obedecer por ejemplo a un error en la comunicación de la información, lo que, de cualquier manera, obliga al Estado a garantizar que dicho antecedente no será incluido en el futuro.

<sup>30</sup> Corte IDH, "Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 235; "Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 226; "Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15 de junio de 2005, párr. 216; "Caso Vargas Areco", ya citado, párr. 162; "Caso Claude Reyes y otros vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, ya citado, párr. 160; y "Caso Almonacid Arellano y otros", ya citado, párr. 162.

<sup>31</sup> En este sentido, atento a que aún se encuentra abierta la posibilidad de que el ex juez RIVAROLA intime a Eduardo KIMEL a entregar la suma de dinero en virtud de la condena penal en contra del periodista, solicitamos a esta Honorable Corte se expida expresamente al respecto y ordene al Estado argentino anular todos los efectos de dicha pena o, eventualmente, a asumir este pago en caso de que sea conminado.

<sup>32</sup> Ley Nacional N° 12.117 que crea el "Registro Nacional de Reincidencia", art. 2: "Todos los tribunales del país con competencia en materia penal, remitirán al Registro dentro de los cinco (5) días de quedar firme, dejando copia en la causa, testimonio de la parte dispositiva de los siguientes actos procesales: a) autos de procesamiento u otra medida equivalente que establezcan los códigos procesales; b) autos de prisión preventiva, u otra medida equivalente que establezcan los códigos procesales; c) autos de rebeldía y paralización de causa; d) autos de sobreseimientos provisional o definitivo, con indicación de las normas legales que los fundaren; e) sentencias absolutorias; f) sentencias condenatorias, indicando la forma de su cumplimiento y acompañando la ficha de antecedentes con fines estadísticos; g) sentencias que otorguen libertades condicionales o rehabilitaciones; h) sentencias que concedan o denieguen extradiciones; i) sentencias que establezcan medidas de seguridad; j) sentencias que declaren la nulidad de cualquiera de los actos precedentes, los revoquen o los dejen sin efecto; k) sentencias que hagan lugar a impugnaciones contra informes del Registro en los términos del artículo 10. Igualmente, los tribunales que correspondieren, dentro de los cinco (5) días de recibida la pertinente comunicación, remitirán al Registro testimonio de la parte dispositiva de los decretos que concedan indultos o conmutaciones de penas".

Por lo demás, en los registros policiales sí constan los antecedentes penales de KIMEL. En efecto, tal como fue informado en la audiencia, el Sr. KIMEL tuvo que afrontar en por los menos tres oportunidades, la necesidad de requerir autorización al juzgado pertinente para la emisión del pasaporte (función a cargo de la Policía Federal), lo que indudablemente ha repercutido en sus compromisos laborales en el exterior. Tal como expresara KIMEL, en las dos primeras oportunidades, el juzgado concedió la autorización por períodos de tiempos restringidos, lo que indudablemente limitaba la libertad de Eduardo KIMEL de permanecer fuera del país y aceptar compromisos extensos en el tiempo. Asimismo, una vez retornado al país, debía apersonarse ante el juzgado a los efectos de acreditar su retorno a la Argentina.

En un caso similar, en relación a la subsistencia de la víctima en los Registros de Antecedentes, esta Corte sostuvo que

"De acuerdo con el artículo 68 de la Convención Americana, los Estados partes "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". En consecuencia, el Perú está en la obligación de adoptar todas las medidas de derecho interno que se deriven de la declaración de que el segundo proceso a que fue sometida la víctima fue violatorio de la Convención. *Por este motivo, ninguna resolución adversa emitida en este proceso debe producir efecto legal alguno, de lo cual se deriva la anulación de todos los antecedentes respectivos*"<sup>33</sup>.

En igual sentido se expidió en el caso "Suárez Rosero":

"De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, *la Corte considera que el Estado tiene el deber de reparar las consecuencias de dichas violaciones, de manera que no se ejecute la multa impuesta al señor Suárez Rosero y no se mantenga su nombre, por esta causa, en el Registro de Antecedentes Penales ni en el Registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*"<sup>34</sup>.

Por ello, resulta imperioso que la Corte ordene la remoción de los efectos que la condena penal tiene en el caso de Eduardo KIMEL. Ya sea para eliminar del registro policial —donde sí consta su condena penal— los antecedentes de la víctima o bien para evitar que sean incluidos en el Registro Nacional de Reincidencia.

#### ***i) Mecanismos para anular los efectos de la sentencia penal en el caso***

Como surge de los hechos del caso, los representantes de la víctima hemos agotado todos los recursos judiciales disponibles en el ámbito interno. En tal sentido, para que una eventual sentencia de la Corte Interamericana que ordene anular los efectos de la sentencia penal dictada contra Eduardo KIMEL pueda efectivizarse *deben realizarse ciertas reformas legislativas que permitan la apertura de una instancia judicial que revise la condena y suprima los antecedentes penales de la víctima y todos los efectos de la sentencia*.

Es preciso que la Honorable Corte advierta que en Argentina no existe aún una ley que establezca los procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos. En otras palabras, no obstante la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana —lo cual ha sido ratificado en varias oportunidades por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación—, no hay un procedimiento específico que permita efectivizar las decisiones y recomendaciones de los tribunales y órganos de control supranacionales. Este obstáculo debería ser removido por el Estado para el cumplimiento de todas las medidas de reparación que puedan dictarse en favor de Eduardo KIMEL, entre ellas, la revisión de su condena y la remoción de sus antecedentes.

<sup>33</sup> Corte IDH, "Caso Loayza Tamayo", ya citado (el destacado nos pertenece).

<sup>34</sup> Corte IDH, "Caso Suárez Rosero vs. Ecuador", sentencia del 20 de enero de 1999, párrafo 76. (el destacado nos pertenece).

Una reforma en este sentido es de vital importancia para el adecuado funcionamiento del Sistema Interamericano y la preservación del objeto y fin de la Convención Americana. La ventaja de adoptar una medida de este tipo radica en que pueden establecerse de modo exhaustivo reglas claras relativas a la competencia, los poderes y agencias intervinientes, y los diferentes procedimientos y requisitos a observar de acuerdo con el contenido de la sentencia obtenida en sede internacional.

Pero específicamente en el caso de decisiones internacionales que implican revertir una sanción judicial ilegítima, el Estado *por lo menos* debería avanzar en una reforma normativa que permita la presentación de recursos de revisión penal.

Los códigos procesales penales vigentes en nuestro país en general contemplan un *numerus clausus* de causales que habilitan los recursos de revisión por hechos nuevos. Las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos no se incluyen entre estas causales. En función de ello, y al menos para reparar la situación concreta de Eduardo KIMEL, sería deseable que se incorporara una nueva causal que habilite el recurso de revisión penal, dentro del artículo 480 del Código Procesal Penal de la Nación<sup>35</sup>.

### III.C.3. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

#### i) Introducción

Asimismo, requerimos a esta Honorable Corte ordene al Estado argentino medidas de satisfacción y de no repetición para garantizar la libertad de expresión, y específicamente, para evitar que hechos como los ocurridos en el caso KIMEL vuelvan a repetirse. Concretamente en este caso, se debe llevar adelante una reforma legal de los delitos de calumnias e injurias y de las normas del Código Civil en tanto el modo en que se encuentran reguladas estas figuras —en virtud de su redacción y falta de precisión— da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentando el dictado de numerosas sentencias violatorias de la libertad de expresión.

La reparación integral de una violación de los derechos de una persona lleva implícita la necesidad de asegurar que hechos de esta naturaleza no se repetirán<sup>36</sup>. Para garantizar ello, sostendremos que la *única alternativa* que tiene el Estado argentino es adecuar el sistema normativo interno a los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de libertad de expresión.

Tal como señalamos en el punto II de este alegato, el Estado argentino se ha allanado en forma amplia e irrestricta a las violaciones de derechos humanos perpetradas en este caso. En este sentido, no se encuentra controvertido que tanto el proceso seguido contra el Sr. KIMEL, como la sanción penal y la imposición de la obligación de indemnizar pecuniariamente al ex juez RIVAROLA contravienen, cada una de ellas en forma autónoma, lo dispuesto por el artículo 13 (incisos 1 y 2) de la Convención Americana.

Sin embargo, es preciso destacar que el proceso seguido contra el Sr. KIMEL no fue un hecho excepcional en el derecho argentino, sino que es un proceso representativo de tantos otros que tramitan y han tramitado ante los tribunales argentinos, y que incluso llegan a conocimiento del sistema interamericano de derechos humanos. Como consecuencia de ello, es de la mayor importancia que, al pronunciarse en este caso, esta Honorable Corte contribuya a evitar la repetición de esta clase de procesos que indudablemente restringen la crítica de la conducta oficial y configuran un fuerte incentivo para la autocensura y la supresión del disenso público.

<sup>35</sup> Si bien esta reforma resultaría apta para obtener una adecuada reparación en este caso, no debemos obviar que —de acuerdo con el régimen de gobierno federal de la Argentina— cada provincia tiene atribuciones para dictar sus propios códigos procedimentales, por lo que una reforma de esta índole tendría un limitado alcance en razón de la materia y el territorio.

<sup>36</sup> Corte IDH, "Caso Garrido Baigorria", Sentencia de Reparaciones del 27 de agosto de 1998, párr. 41.

El perito Juan Pablo OLMEDO expone con claridad, y esta parte ha remarcado en la audiencia, que la Corte Suprema de Justicia argentina ha adoptado doctrinas que favorecen la aplicación directa por parte de los tribunales argentinos de los estándares legales que esta Honorable Corte establece en sus sentencias, tanto en casos en los que el Estado argentino es demandado como en aquellos en los que son demandados otros Estados parte. Por lo tanto, sus decisiones son de suma relevancia para evitar que las futuras sentencias de los tribunales argentinos vuelvan a apartarse de lo dispuesto por la Convención Americana, tal como ha ocurrido en el caso de Eduardo KIMEL. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, las resoluciones que la Honorable Corte establezca serán la principal guía en la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana, que en Argentina tiene jerarquía constitucional<sup>37</sup>.

Por tal motivo, insistimos, resulta crucial un pronunciamiento claro por parte de esta Honorable Corte sobre la incompatibilidad de la legislación vigente en nuestro país con los estándares de la Convención Americana en materia de libertad de expresión, para salvaguardar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en Argentina y asegurar que no se repetirán restricciones indebidas y para reestablecer las reparaciones pertinentes con miras a compensar debidamente al Sr. KIMEL.

En este sentido, la existencia de figuras legales como las vigentes en Argentina pueden constituir herramientas sumamente efectivas para acallar la crítica y el monitoreo por parte de la sociedad respecto del desempeño de los funcionarios públicos. Específicamente, la legislación penal al tipificar los delitos de injurias y calumnias, y la legislación civil, al regular de manera tan amplia la obligación de reparar actos ilícitos supuestamente contra el honor, en virtud de su redacción, su ambigüedad y falta de precisión, permite que casos como el de Eduardo KIMEL, —quien ejerció legítimamente su derecho expresarse de manera crítica contra un funcionario público— puedan tener lugar.

A continuación, repasaremos brevemente la legislación vigente en Argentina y la compararemos con los estándares internacionales en la materia —análisis que debe complementarse con lo ya expuesto en el escrito de demanda y en el alegato oral— que nos llevarán a demostrar su incompatibilidad con el derecho a la libertad de expresión y a sostener que es preciso que Argentina revise su legislación de manera de erradicar la posibilidad de que la crítica de personas involucradas en asuntos de interés público sea perseguida penal y civilmente mediante el argumento de que afecta el honor de la persona criticada.

## ***ii) La legislación penal***

### **El delito de injurias**

El Código Penal Argentino tipifica el delito de injurias de la siguiente manera:

<sup>37</sup> En efecto, así lo establece el artículo 75, inc. 22. que dispone: "Corresponde al Congreso (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

Artículo 110: "El que deshonrar o desacreditar a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año".

El artículo describe dos conductas reprochables al autor del hecho ilícito de injurias: la de "deshonrar" y la de "desacreditar" a otro. Sin embargo, en lugar de explicitar, en los artículos subsiguientes, de manera precisa el contenido de ambas acciones, permitiendo al sujeto reconstruir el tipo penal y, de este modo, identificar cuál es el comportamiento reprobado por la norma, la ley omite avanzar en especificaciones, violando el principio de legalidad, amparado en el artículo 9 de la Convención Americana y respaldado por esta Corte en no pocos casos, —entre ellos "Castillo Petruzzi"—.

En ese caso, la Corte ha establecido que

"en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos *estrictos y unívocos*, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Éste implica una *clara definición de la conducta incriminada*, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales [...]. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y *abre el campo al arbitrio de la autoridad*, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana"<sup>38</sup>.

No puede discutirse que toda crítica, máxime si es eficaz, desacredita. Aún cuando la jurisprudencia ha morigerado este amplísimo tipo penal, y la llamada *exceptio veritatis* permite la prueba de la verdad en los casos en los que existe un interés público actual<sup>39</sup>, lo cierto es que la regulación legal se aparta por completo de los requisitos establecidos por el artículo 13 de la Convención pues permite que toda crítica severa a un funcionario público sea en principio penalmente típica —en tanto lo desacredita—, resultando luego necesario hallar razones para no condenar.

Así, el principio de la libertad en esta área se invierte: cualquier crítica que afecte la reputación de un funcionario estará abarcada por el tipo penal, y será necesario justificarla.

En cuanto a las penas previstas, además de la pena de prisión (de un mes a un año), se prevé una multa de hasta \$ 90.000 —esto es, cuatro veces y medio la indemnización a la que se condenó a Eduardo KIMEL—<sup>40</sup>.

Al respecto, la Corte Europea sostuvo en un caso en que se aplicó la sanción de multa:

"Finalmente, la Corte recuerda que al establecer la proporcionalidad de la interferencia, la naturaleza y la severidad de las penalidades impuestas son también factores a tomar en cuenta (ver

<sup>38</sup> Corte IDH, "Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 121.

<sup>39</sup> Dice el artículo 111 del Código Penal: "El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

1° Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual.

2° Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.

3° Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena".

<sup>40</sup> Es útil informar aquí que el artículo 21 del Código Penal establece que si el condenado no abona la pena de multa, esta pena puede convertirse en pena de prisión. Dice la norma mencionada: "La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado".

Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, § 49, ECHR 1999-IV; Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003, § 41-42; Cumpăna and Mazare v. Romania, no. 33348/96, 17 December 2004, §§ 111-124). En el caso del demandante, la multa de PLN 1000 era equivalente a su ingreso mensual (...). Esto, en la opinión de la Corte, debe ser considerada una pena rigurosa ["harsh penalty", en el original], en particular si se toma en cuenta el hecho de que esta multa si no se abona puede ser reemplazada por tres meses y diez días de prisión. Consecuentemente, hubo una violación al artículo 10 de la Convención"<sup>41</sup>.

### El delito de calumnias

Por su parte, el delito de calumnias adolece de las mismas falencias. El artículo 109 del Código Penal, regula la conducta del siguiente modo:

Artículo 109: "La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años".

Como no es ajeno a esta Corte, el delito de calumnia consiste en acusar falsamente a una persona de haber cometido un delito de acción pública, por cualquier medio. Dado que no prevé ninguna pena alternativa, la prisión es la *única alternativa legal disponible* para sancionar a quien sea considerado autor del delito de calumnias.

El delito de calumnia es particularmente susceptible de ser utilizado para suprimir la crítica de la conducta oficial, tal como sucedió en el caso del Sr. KIMEL. En tanto la conducta oficial suele estar reglada, y el apartamiento de dichas reglas por parte del funcionario puede constituir un delito, es fácil concluir que todo señalamiento público de que un funcionario se ha apartado de sus deberes cruza el umbral del delito de calumnias, y, por lo tanto, del derecho penal.

El presente caso es una demostración clara de la forma en que la crítica a la conducta oficial puede criminalizarse bajo este argumento sencillo pero inaceptable: (1) afirmar que todo señalamiento de una conducta indebida por parte de un funcionario público importa endilgarle a dicho funcionario un acto contrario a las leyes que rigen sus deberes públicos; (2) señalar que todo acto de un funcionario que en forma dolosa se aparta de la ley configura un delito<sup>42</sup>; (3) concluir en que dicho señalamiento público de una conducta indebida por parte de un funcionario público configura el delito de calumnias, en tanto es la falsa imputación de la comisión de un delito. Es esto, precisamente, lo que ocurrió en el fallo condenatorio del Sr. KIMEL. Más allá del dudoso acierto formal del silogismo, es indudable que decisiones de esta naturaleza limitan en forma extrema e inaceptable la crítica a la conducta de los agentes públicos, en tanto toda crítica a la forma en que desarrollan sus tareas puede reconvertirse en el delito de calumnias, lo que conlleva un largo proceso penal, no exento del riesgo de culminar con una condena penal y civil del crítico de la conducta oficial.

<sup>41</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, "Sokolowski v. Poland", Application no. 75955/01, 29 de marzo de 2005, párrafo 51. Como informamos también en el derecho argentino si la pena de multa no es abonada puede convertirse en pena de prisión.

<sup>42</sup> En el derecho argentino, los delitos más susceptibles de ser adaptados a este argumentos son:

1. El delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, tipificado por el artículo 248 del Código Penal que dispone: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere".
2. El delito previsto en el artículo 249 del Código Penal de la Nación que dispone: "Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio".
3. En el caso de jueces, también es relevante el delito de prevaricato, previsto en el artículo 269 del Código Penal argentino, que dispone: "Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas".

Naturalmente, para que haya condena por calumnias deberá probarse la falsedad de la imputación y el dolo, al menos eventual, por parte de quien formuló la crítica. Sin embargo, casos como el presente nos demuestran que estos requisitos no limitan en forma eficaz la capacidad de los funcionarios de buscar —y en ocasiones obtener— la represión penal de sus críticos. Por otra parte, aún cuando no puedan probarlos, la mera existencia del proceso —imprescindible para determinar las dos cuestiones de hecho relevantes (v.gr. si la "imputación" es falsa y si el autor obró con dolo— es más que suficiente para desalentar la crítica a la conducta oficial, en tanto aún si el proceso culminase con la absolución, la restricción a la libertad de expresión resultaría inaceptable. El ciudadano promedio, y aún aquél que esté más orientado a asumir riesgos, no estará dispuesto a criticar públicamente a los funcionarios públicos, si dicha crítica lo conduce a afrontar un largo y costoso proceso penal, cualquiera que fuera el resultado final al que se arribe.

#### Críticas aplicables a ambas figuras

De este modo, ambas disposiciones del Código Penal se caracterizan por una formulación *genérica, ambigua y poco precisa*. La ausencia de un criterio objetivo le impide al sujeto medir y predecir la ilicitud de sus expresiones. Ello, tal como lo sostuvo la Corte, exige una especial atención cuando se encuentran en juego valores como la libertad de una persona —como ocurrió en el caso de Eduardo KIMEL—.

Pero además de violar el principio de legalidad, las normas penales de Argentina en materia de calumnias e injurias deben ser analizadas en función de los límites permitidos a las restricciones de la libertad de expresión. Por ejemplo, estas normas no identifican o distinguen entre los posibles *sujetos pasivos* del hecho punible. En efecto, no diferencia entre particulares, funcionarios públicos, personas públicas y particulares que voluntariamente se involucren en temas o discusiones de interés público. Esta sola circunstancia, en sí misma, torna a las figuras penales de calumnias e injurias incompatibles con el art. 13 de la Convención Americana. En efecto, no es posible que las mismas reglas sean aplicadas indistintamente para el caso de funcionarios públicos —quienes tienen la obligación de rendir cuentas sobre su desempeño a la sociedad— o de figuras públicas —que de manera conciente aceptan las reglas de juego de la arena pública— que respecto de meros particulares. Pero la norma omite explicitar distinción alguna y aplica los mismos parámetros a todos ellos. Tampoco las normas realizan distinción alguna en función del *carácter de la información difundida*. Poco importa si se trata de información de evidente interés público, como en el caso de Eduardo KIMEL.

Otro aspecto que permite medir la ambigüedad de estas normas es el uso indistinto, y en tal sentido confuso, de ambas figuras. La *ambigüedad* de su redacción también permite que los tipos penales de calumnias e injurias —a pesar de ser claramente diferentes entre sí—, hayan sido aplicados por los tribunales locales alternativamente, en contra de quien expresa una crítica o de quien se manifiesta en asuntos de interés público.

En efecto, tal como ocurrió en el caso de KIMEL, la justicia argentina de primera instancia lo encontró penalmente responsable del delito injurias. Luego, fue la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la que decidió revocar la decisión absolutoria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y condenarlo por el delito de calumnias.

Por otra parte, para analizar la incompatibilidad de estas figuras con el artículo 13 de la Convención deben analizarse las penas previstas. Como vimos, de acuerdo con el ordenamiento argentino un "*clásico caso de difamación de un individuo en el contexto de un debate sobre una cuestión de legítimo interés público*"<sup>43</sup>, puede motivar, si los hechos configuran calumnias, que no existe otra alternativa legal que aplicar pena de prisión. Mientras que si configuran injurias, la pena habitualmente aplicada es también

<sup>43</sup> Como lo definió la Corte Europea en el "Caso Cumpana y Mazare vs. Rumania", *apl. no. 33348/96*, del 17 de diciembre de 2004.

la de prisión, aunque alternativamente puede aplicarse una pena de multa, que puede ascender a la enorme suma de 90.000 pesos argentinos.

000572

### *iii) La legislación civil*

Por su parte, si bien el caso del Eduardo KIMEL presenta un supuesto de indemnización civil como consecuencia de la injusta condena criminal dictada en su contra, de todos modos es demostrativo de la capacidad que tienen las sanciones civiles de producir un efecto disuasivo o "chilling effect" sobre el debate de asuntos de legítimo interés público.

El Código Civil vigente en Argentina regula el sistema de reparación de daños básicamente en dos normas. Por un lado, el artículo 1109 regula de manera general la obligación de reparar daños y perjuicios. Por otro, el artículo 1071 bis establece:

Art. 1071 bis: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Asimismo, el artículo 1089 establece los efectos en caso de que una persona sea encontrada responsable por el delito de calumnias e injurias:

Art. 1089: "Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación".

Además el art. 1078 regula la obligación de resarcir el daño moral:

Art. 1078: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos"<sup>44</sup>.

Específicamente es preciso resaltar que no es la ley la que establece las causales que habilitan a la reparación, sino los jueces —en cada caso concreto— los que fijan la responsabilidad civil sin más guía que la cláusula general que establece que quien daña a otro debe indemnizarlo<sup>45</sup>.

Este criterio contradice los estándares del sistema interamericano, el que se ha ocupado especialmente de sentar criterios claros y rigurosos respecto de la formulación de restricciones a los derechos humanos. De acuerdo con estos estándares, cuando se trata de una restricción a los

<sup>44</sup> Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968 vigente a partir del 1° de julio de 1968.

<sup>45</sup> Art. 1109 del Código Civil Argentino que dice: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Es útil aclarar que cuando se trata de delitos civiles, como en el caso de las calumnias o injurias, la normas más relevantes son: el artículo 1.077 del Código Civil que dice: "Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona."; el artículo 1.089 del Código Civil que dice: "Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación"; y el artículo 1.078 del Código Civil que dice: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima".

derechos humanos —como puede resultar la aplicación de una sanción civil— los jueces no pueden crear por medio de sus sentencias nuevas causales no previstas en la ley, tal como ocurre en Argentina.

En la Opinión Consultiva 5/85, la Honorable Corte estableció:

000573

"Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido (supra 35) la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa"<sup>46</sup>.

En sentido concordante, en la Opinión Consultiva 6/86, la Honorable Corte sostuvo:

"que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes"<sup>47</sup>.

Las normas civiles de Argentina tampoco hacen distinción alguna, en función de los estándares de libertad de expresión, de aspectos vinculados con el carácter de información de interés público, el sujeto pasivo de la supuesta lesión, etc.

Tampoco se establecen con claridad criterios específicos vinculados al monto de la reparación, aspectos centrales para medir por ejemplo el grado de respeto o no a principios de proporcionalidad de la pena, como los fijados por la Honorable Corte Interamericana en casos como éstos.

En este sentido, no puede dejar de repararse en que el monto por el que KIMEL fue condenado —a lo que cabe agregar los intereses desde el momento del hecho más las costas y gastos judiciales— ascienden a una suma imposible de afrontar para una persona como Eduardo KIMEL (quien, de todos modos, no se encuentra en los estratos de ingresos más bajos de la población). La ejecución de una sentencia pecuniaria como la que se dictó contra el KIMEL importaría, sin más, su quiebra económica, quizá para siempre. KIMEL perdería todas sus pertenencias, y quedaría endeudado por un larguísimo período de tiempo, en el que sus acreedores podrían adueñarse de hasta un 20 % de sus ingresos.

Cabe recordar aquí que la Corte Europea tuvo oportunidad de señalar que en el área de las restricciones a la libertad de expresión **las multas o condenas pecuniarias excesivas no son tolerables**. Sólo a modo de ejemplo, entre otros, cabe recordar lo sostenido por la Corte Europea en el caso "Sokolowsky vs. Polonia", ya citado, en el que consideró rigurosa (harsh) a una multa que ascendía a un salario mensual del demandante; y también lo establecido en el caso "Kwiecien v. Polonia":

"La naturaleza y severidad de la sanción impuesta también son factores a tener en cuenta al establecer la proporcionalidad de la interferencia con el artículo 10 de la Convención. A la luz de la Convención, el otorgamiento de daños por difamación, o remedios similares como los asignados en el presente caso, deben tener una relación razonable con la afectación de la reputación sufrida (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, § 49). En el presente caso el aplicante fue condenado a solventar la publicación de una corrección en la prensa y a pagar PLN 10,000 (aproximadamente 2,500 Euros) a la reclamante en concepto de daños no pecuniarios y PLN 10,000 a una institución de caridad. La Corte nota que ambas decisiones configuraban el monto máximo que podía ser impuesto bajo la ley local de elecciones... El total combinado ascendía a más de 16 veces el sueldo mensual promedio... Adicionalmente, la Corte nota que, cuando le impusieron las sanciones pecuniarias al aplicante, las cortes nacionales no dieron razones para justificar la imposición de las máximas sanciones pecuniarias posibles al aplicante o, por lo tanto, expresar algún criterio de proporcionalidad. En

<sup>46</sup> Corte IDH, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr 40.

<sup>47</sup> Ob. Cit., párr. 38.

estas circunstancias, la Corte considera que las sanciones pecuniarias impuestas al aplicante son excesivas (ver *Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland*, no. 55120/00, § 132, ECHR 2005-...(extracts))<sup>48</sup>.

000574

En el derecho argentino, al igual que sucede en muchos otros estados miembros de la OEA, el criterio para establecer el monto indemnizatorio consiste en establecer un monto proporcional al daño sufrido. Dado que en estos casos en general se trata de daños inmateriales, el monto es asignado discrecionalmente. Sin embargo, es habitual que al momento de asignar el monto no se analice el caso como una restricción a la libertad de expresión, sino como un resarcimiento del daño causado. Esto lleva a que el posible efecto inhibitor de un monto excesivo, o el eventual exceso en la sanción, no jueguen virtualmente ningún papel en esta tarea. Bajo la regla de que "quien causa un daño debe resarcirlo", lo único relevante pasa a ser el daño causado, cualquiera que fuera la entidad de la indemnización pecuniaria que tal evaluación arroje.

Por otro lado, creemos oportuno ilustrar a la Corte cómo se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico argentino la posibilidad de que los mismos jueces que entienden en un proceso penal sean los que determinen la indemnización civil por el daño ocasionado, tal como ocurrió en el caso KIMEL.

Si bien esta materia se encuentra contemplada en diferentes Códigos procesales en la Argentina, específicamente el Código Procesal Penal de la Nación Argentina establece:

Artículo 91: "El actor civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes".

Por su parte, el Código Penal establece:

Artículo 29: "La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
2. La indemnización *del daño material y moral* causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
3. El pago de las costas".

La posibilidad de que los jueces penales regulen la aplicación del derecho de daños resulta aún más grave pues éstos, en general, desconocen los criterios y parámetros para la aplicación del derecho de daños. De esta manera, un sistema general de responsabilidad del Código Civil que se presenta mucho más flexible contradice los criterios restrictivos requeribles para las restricciones de derechos humanos.

En virtud de lo expuesto, es posible concluir que la aplicación del sistema general de responsabilidad del Código Civil resulta inadecuada para regular un área como la de la libertad de expresión, que requiere de criterios más rígidos y previsibles para la atribución de responsabilidades ulteriores. La restricción a la libertad de expresión, por la importancia que ha revelado este derecho para el fortalecimiento y la subsistencia de un sistema democrático, debe superar escrutinios más estrictos.

En este sentido, nos permitimos acercarle a la H. Corte algunos criterios que la legislación argentina debería contemplar para evitar la repetición de este tipo de casos.

1) Criterios estrictos en cuanto a la necesidad de que toda restricción a la libertad de expresión esté contenida en forma clara y taxativa en la ley a fin de evitar que interpretaciones laxas o poco rigurosas de los textos legales permitan restringir conductas que no responden a una decisión expresa del poder legislativo.

<sup>48</sup> Corte Europea, "Kwieceń v. Polonia", 9 de enero de 2007, *Application no. 51744/9*, párrafo 56.

2) Criterios estrictos en la valoración de la prueba tanto en lo referido al contenido de las expresiones y su interpretación, como en lo referido a la valoración de las pruebas relevantes.

En particular, en procesos en los que quien demanda es un integrante del poder judicial —u otra persona con capacidad de generar una mirada favorable a su caso por parte del poder judicial, muy especialmente miembros del gobierno— los criterios poco estrictos en la reconstrucción de los hechos y en la interpretación de las expresiones suelen limitar excesivamente la posibilidad de defenderse ante las acciones que reclaman sanciones, civiles o penales, como consecuencia del ejercicio regular de la libertad de expresión<sup>49</sup>.

Si bien esta clase de criterios es deseable en todos los casos, en esta categoría de juicios, especialmente cuando son promovidos por esta categoría de personas, es habitual enfrentar procesos en los que existe un sesgo en los estadios valorativos del juzgamiento, que favorece, en casi todos los casos, a quien demanda. La valoración de los hechos y de las pruebas en el proceso seguido contra el Sr. KIMEL constituye un caso paradigmático de la forma en que jueces que no pueden ser recusados ni apartados de la causa valoran la prueba en forma arbitraria favoreciendo a un integrante del propio poder judicial.

3) Criterios que limiten la capacidad de los órganos estatales de imponer montos de condenas civiles excesivos, que, como señalamos en el escrito de demanda, produzcan un efecto intimidatorio y disuasivo en quienes pretendan participar del debate público.

#### *iv) La utilización de estas figuras para reestablecer la figura del desacato*

Argentina ha sido un país pionero en la región al derogar el delito de desacato de su código penal. De hecho, fue la intervención del sistema interamericano el que generó este efecto que impactó en Argentina y en gran parte del hemisferio<sup>50</sup>. Ahora bien, el caso de Eduardo KIMEL demuestra con claridad que las figuras de calumnias e injurias, pueden ser usadas para acallar la crítica a funcionarios y restringir el debate público, y por ende, tienen un fin similar a las derogadas leyes de desacato<sup>51</sup>.

Al respecto, resulta particularmente ilustrativa la propia querrela del ex juez RIVAROLA contra KIMEL. Un ex juez penal, juez al momento de formular su acusación, demuestra que la ambigüedad de las figuras de calumnias e injurias en Argentina permite reestablecer la figura del desacato. En su presentación sostuvo que

"si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, *constituiría Desacato* en los términos del artículo 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia".

En este mismo sentido, resulta de aplicación al presente caso, lo resuelto por la Honorable Corte en el caso "Palamara Iribarne". En ese caso, la Corte, pese a la reforma introducida por el Estado de Chile al Código Penal —por la cual se derogaron y modificaron algunas normas referidas al delito de desacato en Chile— ordenó que modificara aquellas normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que "se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las

<sup>49</sup> Cf. Doctrina de la Corte Europea en el caso "Steel and Morris vs. The United Kingdom", *Application no. 68416/01*, 15 de febrero de 2005 (final: 15/05/2005): "The lack of procedural fairness and equality therefore gave rise to a breach of Article 10 in the present case"(párrafo 95).

<sup>50</sup> El 3 de junio de 1993 fue publicada la ley 24.198 dictada por el Congreso por la cual fue derogada la figura de desacato.

<sup>51</sup> Véase, Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II; CIDH, *Informe Anual 1999*; y CIDH, "Informe sobre la Compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Informe Anual 1994*.

gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior<sup>52</sup>. En efecto, en Chile subsistían aún normas que permitían que las conductas perseguidas en esos delitos se pudieran seguir persiguiendo por la tipificación que quedó vigente sobre el delito de "amenaza".

#### v) *Conclusión*

Es preciso que la Honorable Corte Interamericana advierta que el caso de KIMEL es ejemplificativo de que no se trata de una mala interpretación judicial, de un proceso específico, de una condena particular que resulta reprochable, sino que este caso fue posible merced a la existencia de figuras como las vigentes en Argentina. En tal sentido, basta recordar que en el caso de KIMEL han intervenido numerosos tribunales inferiores<sup>53</sup> y hasta la propia Corte Suprema, que fue finalmente la que revocó la decisión de absolver a KIMEL y condenarlo no ya por el delito de injurias, sino por el delito de calumnias, como si ambas figuras fueran de alguna manera intercambiables; asimismo, fue el máximo tribunal el que avaló la aplicación de la sanción conminatoria.

Además el caso de Eduardo KIMEL no fue un caso aislado en Argentina. Tal como relató el periodista, su juicio coexistió con muchos otros que debieron padecer periodistas y ciudadanos comunes en esos años —incluso algunos de estos casos se encuentran sometidos a estudio del sistema interamericano—.

Pero aún más. El caso de Eduardo KIMEL tampoco es un tema del pasado. En la actualidad, y a pesar de existir cierta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece algunos límites a la utilización de estas figuras legales (ver, en este sentido, lo informado en el Anexo I), lo cierto es que éstas se siguen utilizando por parte de funcionarios y figuras públicas para someter durante largos años a periodistas y a todo aquel que busque cuestionar su desempeño o difundir información de interés público a la incertidumbre y angustia, y a perjuicios materiales de todo tipo, como las padecidas por Eduardo KIMEL.

Es la mera existencia de figuras como las vigentes en Argentina la que permite estos procesos penales y civiles caracterizados todos ellos por la falta de garantías judiciales.

En síntesis, la existencia de esta legislación —en virtud de su redacción y falta de precisión— da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentando el dictado de numerosas sentencias violatorias de la libertad de expresión. Estas figuras constituyen una amenaza latente para los medios de prensa, periodistas y la población en general que se verán constreñidos a autocensurarse, sustrayendo del debate público noticias e información que son necesarias para el mantenimiento de la democracia y el Estado de derecho.

Finalmente, resta indicar que en Argentina ha habido un reconocimiento expreso por parte de distintas autoridades públicas respecto de las imprecisiones y problemas que contiene el Código Penal en la materia. En este sentido, numerosos proyectos de ley que pretendían modificar o derogar estas normas penales fueron presentados por legisladores de diferentes partidos políticos, y por el Poder Ejecutivo en diferentes gestiones a lo largo de estos últimos años. En todos estos proyectos de ley se invocaron precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana y de la Comisión a los efectos de reconocer que la legislación local no respeta los estándares internacionales y que, por lo tanto, Argentina ha omitido cumplir con el compromiso de adoptar las medidas necesarias a fin de adaptar su ordenamiento jurídico interno a la Convención Americana (art. 2 de la CADH).

¿Cuántos casos más deberán pasar por esta Corte? ¿Cuántas personas deberán sufrir los procesos judiciales como los padecidos por Eduardo KIMEL? ¿Cuántas familias padecer los efectos de estos

<sup>52</sup> Corte IDH, "Caso Palamara Iribarne", ya citado, párrs. 254 y 94.

<sup>53</sup> Entre ellos, el Juzgado de Primera instancia, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal y, posteriormente, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal.

procesos violatorios de garantías, y sentencias desproporcionadas? ¿Cuánta información de interés público deberá dejar de circular? ¿Cuántos más decidirán autocensurarse? ¿Cuántos funcionarios evitarán la crítica sobre su desempeño? ¿Hasta cuándo la democracia argentina —y de la región toda— deberá esperar una reforma normativa de los Estados que impidan casos como los de Eduardo KIMEL?

Teniendo en consideración la receptividad por parte de Argentina de los principios del derecho internacional regulados por el sistema interamericano (sobre lo que nos referimos en el Anexo I), la intervención de la Corte Interamericana en este caso puede ser crucial para incidir en esta reforma normativa en Argentina y en todo el hemisferio, en cumplimiento de la obligación general que tienen los Estados parte de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar las medidas normativas y de otra índole (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana).

### III.D. Costas y gastos

Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas:

"Las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas. Dicho de otra manera, la actividad desplegada por aquéllos para acceder a la justicia que la Convención provee implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados a la víctima cuando se dicta sentencia condenatoria"<sup>54</sup>.

Asimismo, ha agregado:

"En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por la Comisión Interamericana y por los representantes, siempre que su quantum sea razonable"<sup>55</sup>.

Esos gastos constituyen una natural consecuencia de la actividad de la víctima, para lograr una resolución judicial que reconozca la violación de derechos cometida y determine sus consecuencias legales, lo que supone o puede suponer desembolsos y compromisos financieros.

En tal sentido, los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que, al momento de resolver, ordene al Estado argentino el reintegro de los gastos por el litigio en sede interna e internacional.

#### III.D.1. Gastos en sede interna

<sup>54</sup> Corte IDH. "Caso Garrido Baigorria", ya citado, párr. 79; "Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 322; "Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 137; y "Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 116.

<sup>55</sup> Corte IDH, "Caso de la Masacre de Mapiripán", ya citado, párr. 322; "Caso Raxcacó Reyes", ya citado, párr. 137; y "Caso Gutiérrez Soler", ya citado, párr. 116.

Tal como fue sometido a consideración de esta Honorable Corte en la audiencia oral, para su defensa en sede interna Eduardo KIMEL contó con la asistencia jurídica gratuita del sindicato de periodistas — Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA)—.

KIMEL fue contundente al testimoniar acerca del contexto y la situación que atravesaba el periodismo argentino al momento en que fuera querrellado por el ex juez RIVAROLA<sup>56</sup>. Tal como expuso la víctima, y reconoció el Estado en la audiencia, la UTPBA contaba con un servicio legal penal para los trabajadores periodísticos de carácter **permanente**, justamente por la proliferación de juicios contra periodistas que tenían lugar en aquella época. Ello condujo al sindicato a constituir un equipo de asesoramiento fijo y constante para garantizar a los periodistas una defensa seria y efectiva en los juicios penales y civiles a los que se encontraron sometidos como consecuencia de su trabajo. La falta de garantías a la libertad de expresión y al libre flujo de información obligó al sindicato a adoptar una medida de tal carácter.

Es por ello que solicitamos a esta Honorable Corte contemple, en términos de equidad y sobre la base de un monto simbólico, los gastos incurridos en sede interna, teniendo en cuenta que Eduardo KIMEL fue asistido de manera gratuita por la UTPBA por más de 9 años. En efecto, KIMEL desearía poder reintegrar a la UTPBA un porcentaje representativo de la tarea desarrollada *ad honorem* por dicha entidad a fin de que ésta pueda realizar un trabajo similar en otros casos. Tomando en consideración los estándares internacionales en la materia y su aplicación por parte de esta Corte Interamericana en otros casos similares<sup>57</sup>, es que solicitamos ordene el reintegro de los gastos incurridos por la defensa en sede interna —que se extendió por más de 9 años—, por una suma US\$ 6.000.

### III.D. 2. Gastos en sede internacional

Con respecto a las costas por el trámite ante el Sistema Interamericano, durante estos 7 años el Sr. KIMEL fue representado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

---

<sup>56</sup> Tal como ha surgido en el marco de la audiencia, la primera absolución de Eduardo KIMEL en el año 1996 coincidió con otras dos decisiones judiciales en casos similares: la del periodista Joaquín MORALES SOLÁ, en virtud de la publicación de su libro "Asalto a la ilusión" y la del periodista Horacio VERBITSKY en el año 1996, ambos por haber emitido expresiones vinculadas con el desempeño de funcionarios públicos. En aquella época, se había instaurado un amplio debate acerca de la libertad de expresión, el interés público de la información y la actuación de funcionarios públicos de distintos estamentos y poderes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en algunos casos, había avanzado en un aparente fortalecimiento de los criterios de defensa de libertad de expresión. Pero en otros casos, como éstos, esos criterios cedieron ante nuevas circunstancias que permitieron la proliferación de juicios contra periodistas lo que concluyó con numerosas decisiones judiciales condenatorias.

<sup>57</sup> Corte IDH, "Caso Palamara Iribarne", ya citado: "Al no contar con prueba documental que acredite los gastos en que incurrió (...) el señor Palamara Iribarne ante la justicia doméstica, este Tribunal establece en equidad la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, que deberá ser pagada al señor Palamara Iribarne por concepto de costas y gastos, en el plazo de un año"; "Caso Canese", ya citado: "La Corte toma en cuenta que la víctima realizó algunos gastos en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana y que también actuó a través de representantes tanto ante la Comisión como ante la Corte. Por ello, estima equitativo ordenar al Estado que reintegre al señor Ricardo Canese la cantidad total de US\$ 5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América). De este monto total, la cantidad de US\$ 1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a los gastos en que incurrió el señor Canese y la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a las costas y gastos que el señor Canese deberá reintegrar a sus representantes por los gastos asumidos en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos"; "Caso Claude Reyes", ya citado: "Al no contar con prueba documental que acredite los gastos en que se incurrió en el proceso internacional ni en el ámbito interno, este Tribunal establece en equidad la cantidad total de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena...".

**i) Gastos correspondientes al CELS**

Tal como se informa detalladamente en el Anexo III, el CELS ha incurrido en una serie de gastos con motivo del patrocinio gratuito ofrecido al Sr. Eduardo KIMEL en el trámite ante el sistema interamericano. Algunos de estos gastos cuentan con su respectivo comprobante. Otros, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, han sido calculados simbólicamente y deberán ser fijados por la Honorable Corte Interamericana de acuerdo con criterios de equidad.

Si bien este patrocinio demandó diversas actividades o trabajos difíciles de cuantificar, los gastos más importantes por el trabajo llevado a cabo en este caso desde el año 2000 incluyen:

- La asistencia a todas las audiencias y reuniones de trabajo convocadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sede en Washington DC (15 de noviembre de 2001; 18 de octubre de 2002; 28 de febrero de 2003; 4 de marzo de 2005).
- La asistencia a la audiencia pública convocada por la Corte Interamericana el 18 de octubre de 2007 en Bogotá, Colombia.
- La elaboración de escritos, envío de información y llamadas telefónicas locales e internacionales durante 7 años.

En suma, en concepto de los gastos en que incurrió el CELS con motivo del apoyo brindado al Sr. KIMEL en el trámite ante el sistema interamericano desde el año 2000, el Estado argentino debería rembolsar la suma de US\$ 9919,38.

**ii) Gastos correspondientes a CEJIL**

CEJIL solicita por costas, considerando los gastos de asesoría y representación en el litigio ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la suma de US \$ 2000 (dos mil dólares).

**IV. ENVÍO DE INFORMACIÓN ADICIONAL SOLICITADA POR LA H. CORTE Y ANEXOS**

Con fecha 8 de noviembre de 2007, esta Honorable Corte remitió al Estado argentino y a los representantes de la víctima un pedido de información y documentación para ser incluido en los respectivos alegatos finales escritos, respecto a:

- 1) La fuerza vinculante de las decisiones judiciales en Argentina, particularmente las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto, remitimos a lo expuesto en el Anexo I del presente escrito.
- 2) Copia de las decisiones judiciales relacionadas con la libertad de expresión que sustentan los alegatos de las partes en relación con la implementación judicial, en el ámbito interno, de los estándares internacionales de derechos humanos sobre dicho derecho. Sobre el particular también nos explayaremos en el Anexo I.
- 3) Las tasas judiciales oficiales de conversión del peso argentino al dólar que sean relevantes para el presente caso. Respecto a este punto, se acompañan las tasas correspondientes en el Anexo II.

**V. PETITORIO**

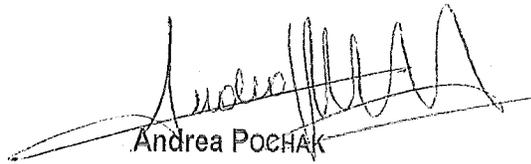
Por todo lo anteriormente expuesto, los representantes de la víctima solicitan a la Honorable Corte:

- a) Se sirva tener por presentado en debidos tiempo y forma el presente alegato final.
- b) Se sirva ordenar las medidas de reparación solicitadas y todas aquellas que de acuerdo con el ilustrado criterio de sus Señorías, corresponda.

000580

c) Tenga por presentada la información adicional solicitada.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar a usted la seguridad de mi distinguida consideración,



Andrea Rosnak

En nombre de todos los representantes de la víctima