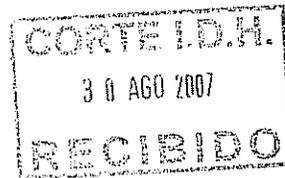




Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto



Buenos Aires, 22 de agosto de 2007

Excelentísimo señor
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Dr. Sergio García Ramírez
S / D

000293

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en nombre y representación del Gobierno de la República Argentina, con el objeto de contestar la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso N° 12.450 de su registro, - Eduardo Kimel - como así también de responder el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes del peticionario.

I. Antecedentes de la demanda en responde

Las presentes actuaciones tienen origen en la denuncia efectuada en fecha 6 de diciembre de 2000 por el señor Eduardo Kimel ante la CIDH. En dicha oportunidad, el peticionario alegó que el Estado argentino habría violado los artículos 8 (garantías judiciales) y 13 (libertad de pensamiento y expresión) en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio del señor Eduardo Kimel.

En ese sentido, el peticionario alegó que el 28 de octubre de 1991, el ex Juez Guillermo Rivarola promovió querrela penal en su contra por considerar agraviantes ciertos párrafos del libro de su autoría "*La masacre de San Patricio*" y por entender que el peticionario le habría imputado la comisión de los delitos de encubrimiento e incumplimiento de los deberes de funcionario público. El libro constituye una investigación periodística del asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido el 4 de julio de 1976, y allí hace referencia a la investigación judicial refiriéndose al juez de instrucción a cargo, el Dr. Guillermo Rivarola.

Con fecha 25 de septiembre de 1995, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional condenó al señor Eduardo Gabriel Kimel como autor penalmente responsable del delito de injurias, y además estableció que debía pagar una indemnización de \$ 20.000 (veinte mil pesos).

Dicha decisión fue apelada y el 19 de noviembre de 1996, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al peticionario de culpa y cargo. Para así



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000294

resolver, la Cámara consideró que el señor Kimel *"ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima, sin intención de lesionar el honor del Dr. Rivarola"*

Frente a tal decisión, el señor Rivarola interpuso Recurso Extraordinario Federal a efectos de someter el caso a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en fecha 22 de diciembre de 1998 revocó la sentencia de Cámara y ordenó que vuelvan las actuaciones a la instancia de origen para dictar un nuevo fallo, por considerar que los argumentos de la Cámara Nacional de Apelaciones tendientes a establecer la atipicidad de la calumnia carecían de sustento *"pues únicamente de una lectura fragmentada y aislada del texto incriminatorio puede decirse –como lo hace el a quo– que la imputación delictiva no se dirige al querellante"*

En consecuencia, el 17 de marzo de 1999, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones dictó una nueva sentencia, condenando al señor Kimel por el delito de calumnias a un año de prisión en suspenso y a abonar indemnización por reparación de daño moral de \$ 20 000 (veinte mil pesos).

Atento a ello, la defensa del señor Kimel interpuso Recurso Extraordinario Federal, que fue rechazado. Igual suerte corrió el recurso de queja interpuesto como consecuencia de la denegación del Recurso Extraordinario Federal, el que fue desestimado por el Alto Tribunal con fecha 14 de septiembre de 2000 y notificado al peticionario el 19 del mismo mes.

II. El proceso de solución amistosa en el marco del procedimiento ante la CIDH

Tal como fuera expresado *ut supra*, en fecha 6 de diciembre de 2000, el señor Eduardo Kimel decidió formalizar una denuncia ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos invocando la violación de los artículos 8 y 13 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Tomando en cuenta la naturaleza de las violaciones denunciadas, la Ilustre Comisión decidió acumular la denuncia a la petición "Verbitsky y otros (Gabriela Acher y Tomás Sanz)", ya en trámite (Petición 12.128). El 2 de febrero de 2001 informó al Estado del inicio del proceso remitiendo las partes pertinentes de la denuncia como "información adicional" a la petición N° 12.128, la cual se encontraba sometida a un proceso de solución amistosa. Dicha posible solución amistosa giraba en torno a la eventual introducción de la "doctrina de la real malicia" en la legislación doméstica.

En ese contexto, la Ilustre Comisión convocó a una reunión de trabajo que se llevó a cabo el día 15 de noviembre del 2001 en su sede de Washington, D.C. En ese marco, las partes dialogaron sobre la necesidad de que el Estado definiera su posición respecto a la posibilidad de tratar el caso Kimel en un proceso de solución amistosa. Asimismo, el tema del proyecto de ley también fue tratado en una reunión que se realizó durante la visita de trabajo llevada a cabo por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000295

Americanos, a nuestro país en julio de 2002.

El 18 de octubre de 2002, se llevó a cabo una nueva reunión de trabajo, en la que el Estado informó sobre el trámite del proyecto de ley y manifestó que, por las particularidades de la petición relativa al Sr. Kimel, no sería factible lograr su resolución integral en el proceso de solución amistosa entablado respecto del denominado "caso Verbitsky"

En 26 de noviembre de 2003, la CIDH informó al Gobierno argentino que formalizó el desglose de la petición relativa al Sr. Kimel del trámite de la denuncia N° 12.128 e informó a las partes que daba por concluido el proceso de solución amistosa.

El 12 de marzo de 2004 la CIDH dio traslado al Estado del Informe de Admisibilidad 5/04 de fecha 24 de febrero de 2004 respecto de las presuntas violaciones de los artículos 8 y 13 en relación con los artículos 1.1 y 2

El 4 de marzo de 2005, en audiencia con el pleno de la CIDH, el Estado ratificó su voluntad de continuar explorando distintas alternativas a efectos de poder arribar a una solución amistosa del caso. Por su parte, el peticionario reiteró su voluntad de proseguir con el proceso contencioso

El 30 de mayo de 2005, el Gobierno de la República Argentina reiteró su firme y plena voluntad de recrear el proceso de solución amistosa del que desistieron los peticionarios.

III. El Informe de Fondo N° 111/06

Con fecha fecha 26 de octubre de 2006, la CIDH emitió su Informe sobre el Fondo N° 111/06 en cuyo marco determinó que el Estado argentino sería responsable por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a las garantías judiciales, consagrados en los artículos 13 y 8 de la Convención Americana, en relación con los artículo 1.1 en perjuicio del señor Eduardo Kimel. Asimismo, concluyó que el Estado no respetó sus obligaciones del artículo 2 de la Convención, y otorgó un plazo de dos meses para cumplir con las recomendaciones allí contempladas.

El día 7 de diciembre de 2006, en Buenos Aires, se realizó una reunión de trabajo con representantes de la CIDH, el Estado argentino y el peticionario en la que el Estado denunciado reiteró su voluntad de resolver el caso y solicitó una prórroga para dar cumplimiento a las recomendaciones.

El 12 de diciembre de 2006 el peticionario solicitó a la CIDH elevar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido *"al fracaso de las vías de negociación intentadas e impulsadas por los peticionarios y debido a la ausencia de la reforma legal respetuosa del derecho a la libertad de expresión e*



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000296

información". Asimismo, consideró que la "intervención de la Honorable Corte Interamericana permitirá impulsar en la Argentina –así como también en el resto de la región- la despenalización de expresiones, críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general asuntos de interés público, y avanzar así en una mayor protección de la libertad de expresión".

El 28 de enero de 2007, el Gobierno argentino emitió un documento dirigido a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual se manifestó que *"en el espíritu de cooperación que ha caracterizado la política de la República Argentina con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Gobierno ha requerido la intervención de los organismos pertinentes a los fines de encauzar las recomendaciones formuladas"* y que por ello ofreció *"la constitución de una mesa de diálogo en la que las partes podrán consensuar, con todos los actores involucrados, las vías más idóneas para dar cumplimiento a las recomendaciones..."*. En consecuencia, solicitó a la CIDH un plazo adicional razonable para cumplir con las recomendaciones formuladas, renunciando expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento del plazo previsto por el artículo 51.1 de la Convención Americana.

El 6 de febrero del corriente, la CIDH informó al Estado su decisión de concederle una prórroga de dos meses. Finalmente, el 10 de abril del corriente año, la Ilustre Comisión interpuso la presente demanda ante esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IV. La demanda en responde. La posición del Estado argentino: Asunción de responsabilidad internacional

Tal como surge de los antecedentes descriptos, el Estado argentino ha mantenido, durante todas las etapas del proceso, una actitud de clara voluntad conciliadora con miras a encontrar una solución amistosa en el caso. Dicha voluntad política se vio reflejada en las distintas respuestas a las observaciones del peticionario, en cuyo contexto podrá la Honorable Corte notar que, en ninguna de las etapas procedimentales desarrolladas ante la Ilustre Comisión, el Estado argentino ha interpuesto argumento alguno, ni de hecho ni de derecho, orientado a controvertir la alegada violación del derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Eduardo Gabriel Kimel. Por el contrario, la simple lectura de los documentos aportados en el caso permiten inferir la permanente vocación exteriorizada por el Estado en recrear el proceso amistoso y en buscar fórmulas satisfactorias para ambas partes.

En ese sentido, cabe recordar que, una vez emitido el informe contemplado por el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lejos de objetar su contenido, el Gobierno argentino propuso una serie de medidas a seguir con miras a cumplir con las recomendaciones, sin perjuicio de que el peticionario había manifestado claramente su intención de elevar el caso ante la Corte Interamericana. Desde tal perspectiva, debe hacerse notar que, como muestra clara de la buena voluntad del Estado, éste aceptó renunciar a interponer excepciones



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000297

preliminares en su solicitud de prórroga que le permita realizar las gestiones necesarias para cumplir con las recomendaciones.

Como es sabido, la tradicional política de cooperación del Estado argentino con los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos importa la consideración de la institución de la "solución amistosa" como opción preferente en todo caso en trámite. Dicha política de Estado implica que, en caso de no llegarse a un acuerdo consensuado con la parte peticionaria, la evaluación del caso en términos de estrategia jurídica se nutra y oriente en los estándares internacionales aplicables al mismo, a la luz del principio pro homine.

Desde tal perspectiva, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, y tomando en consideración las dimensiones de análisis generalmente aceptadas a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso – complejidad del asunto, diligencia de las autoridades judiciales y actividad procesal del interesado - el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión, que el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable, conforme lo prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, y habida cuenta que, hasta la fecha, las distintas iniciativas legislativas vinculadas con la normativa penal en materia de libertad de expresión no han sido convertidas en ley, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y de 2 de la Convención;

Asimismo, el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 8 (1) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 (1) de dicho instrumento, en tanto el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000298

V. El escrito de argumentos, solicitudes y pruebas presentado por los representantes del señor Kimel

En su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes del señor Kimel alegaron argumentos similares a los expuestos por la Ilustre Comisión en el marco de la demanda respecto del artículo 8.1 (plazo razonable) y del artículo 13 de la Convención Americana. En relación a ello, cabe entonces remitirse a lo señalado en el punto anterior, en cuyo contexto el Estado argentino ha asumido responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas

Sin embargo, el citado escrito contiene argumentos relativos a supuestas violaciones no alegadas por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En particular, los representantes del señor Kimel entienden que, en el caso en especie, se habría producido la violación del artículo 8.2 h (doble instancia) y del 8.1 (garantía de imparcialidad del juzgador).

El Estado valora la iniciativa de los representantes del señor Kimel, en tanto trae a debate cuestiones no contempladas en la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión que, mas allá de eventuales obstáculos que podrían alegarse respecto de su procedencia en esta etapa procesal a la luz de la doctrina del estoppel¹, constituye un valioso aporte que sin duda contribuirá a la formación de jurisprudencia sobre el particular. En esa inteligencia, el Estado aportará algunas observaciones que le permitan a esa Honorable Corte contextualizar adecuadamente el escenario descrito de modo de contar con elementos suficientes para formar la convicción jurídica necesaria para adoptar una decisión al respecto. Veamos.

1. Derecho a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2.h)

a) Alegatos de los representantes del peticionario

Los representantes del peticionario alegan que el Estado habría violado el derecho a la "doble instancia" respecto del señor Eduardo Gabriel Kimel. Ello habría acontecido, a su juicio, en tanto la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional no habría sido objeto de revisión atento al rechazo del Recurso Extraordinario y, posteriormente, del Recurso de Queja que contra dicha condena interpuso el señor Kimel.

En ese marco, si bien reconocen que el señor Kimel gozó del derecho al "doble conforme" durante la primera etapa del proceso – en tanto la sentencia condenatoria recaída en primera instancia fue revocada posteriormente por la Sala VI de la Cámara – los representantes del peticionario entienden que, luego de que la Corte Suprema concediera el Recurso Extraordinario interpuesto por el ex-juez Rivarola ordenando el dictado de una nueva sentencia por el delito de "calumnias", el

¹ Toda vez que parte de ellos no fueron alegados en ninguna de las etapas del procedimiento ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000299

público , desarrollándose como acciones públicas. Por último, las acciones privadas se inician y se siguen por el particular querellante, quien puede desistirla en cualquier momento.

En ese sentido, según establece el Código Penal argentino, los delitos de calumnias e injurias, entre otros, dan nacimiento a acciones privadas, pudiéndose ejercer la acción sólo por el ofendido y, después de su muerte, por el cónyuge, hijos nietos o padres sobrevivientes.

Aclarado este punto, merece observarse que lo señalado por los peticionarios en su escrito de argumentos, solicitudes y pruebas en tanto afirman que *"...según el ordenamiento jurídico vigente en la Argentina al momento de la absolución de KIMEL, su sentencia absolutoria – a menos que la decisión de la Sala VI hubiera planteado una cuestión federal que habilitara la admisibilidad del Recurso Extraordinario Federal- habría adquirido firmeza y, por lo tanto, el caso penal y civil en su contra habría sido clausurado sin consecuencia jurídica alguna respecto del Sr Eduardo KIMEL"*² como así también sus conclusiones en tanto afirman que *"... la justicia argentina, luego de haber obrado conforme a derecho, concedió al acusador particular quien carece de derecho a impugnar la sentencia absolutoria tanto en el derecho internacional como en el ámbito interno ..."*³ no parecen encontrar sustento en ninguna de las fuentes mencionadas

Huelga señalar que, en el caso en tratamiento, no fue precisamente el agente público quien recurrió la sentencia sino el particular querellante, quien como se expuso anteriormente, tiene la carga procesal de impulsar la acción.

Sin perjuicio de ello, y aunque el agente fiscal no tenía participación en ese caso particular, cabe destacarse que **en el Código de Procedimientos en Materia Penal vigente en la época, no sólo el fiscal estaba facultado a apelar una eventual sentencia absolutoria sino que estaba obligado a hacerlo**. En ese sentido, el código de rito establecía que, a los procuradores fiscales y agentes fiscales les correspondía *"...recurrir de cualquier resolución o sentencia que no acordase íntegramente lo que hubiesen solicitado en sus dictámenes. Quedan exceptuados de dicha obligación cuando la pena impuesta sea menor a la solicitada"*⁴ La confusión normativa que presenta el escrito de los representantes del peticionario parece explicarse en la nota al pie del párrafo referido en tanto se cita la obra del Dr. Julio B. J Maier, publicada en 1996. Debe hacerse notar que dicha obra hace referencia al ordenamiento jurídico interno argentino actual y no al vigente al momento de los hechos.

Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, la posición de los representantes de los peticionarios tampoco parece encontrar sustento jurídico que la respalde. En ese sentido, cabe recordar lo resuelto

² Cfr Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág 44

³ Cfr Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág 45

⁴ Cfr art 118 inc 6 del CPPN vigente al momento de los hechos denunciados



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000300

señor Kimel habría sido condenado por "hechos" distintos a los hechos por los cuales había sido absuelto por la Sala VI de la citada Cámara. En consecuencia, los representantes del peticionario alegan que *"el Sr. Eduardo KIMEL ha resultado condenado por el delito de calumnias, por primera vez, por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, ya que este tribunal determinó hechos y aplicó el derecho de manera absolutamente autónoma a lo que sucedió ante el tribunal de primera instancia. Frente a esta condena por nuevos hechos y una nueva calificación jurídica, el ordenamiento argentino no le garantizó el derecho a impugnar esa sentencia penal condenatoria, violando por lo tanto el art. 8.2.h de la Convención Americana"*.

En dicho contexto, los representantes de los peticionarios cuestionan la legalidad del Recurso Extraordinario interpuesto por el señor Rivarola, en tanto entienden que la tacha de arbitrariedad invocada no está prevista en la ley respectiva. Señalan asimismo la contradicción que supondría dicha posibilidad recursiva a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que, a su juicio, ni siquiera el fiscal estaría en condiciones de apelar una sentencia absolutoria.

b) Observaciones del Estado

Como se señaló precedentemente, el Estado valora la iniciativa del peticionario en tanto se propicia reflexionar sobre aspectos no del todo saldados en materia del alcance y contenido del derecho a impugnar un fallo condenatorio conforme lo dispone el artículo 8.2.h de la Convención.

Desde tal perspectiva, el Estado recoge dicha iniciativa y se permite aportar algunas observaciones sobre el planteo del peticionario que pueden contribuir a echar luz sobre los aspectos aquí considerados. Veamos.

b.1 Respetto de la naturaleza de la acción que surge de los delitos de "calumnias" e "injurias": El rol del fiscal y del querellante particular

En primer término, resulta oportuno realizar algunas precisiones técnicas respecto de la naturaleza de las acciones que surgen de las distintas clases de delitos. Ello a efectos de determinar el alcance de las facultades asignadas al Ministerio Público Fiscal y al querellante a que hacen referencia los representantes del peticionario.

Como es sabido, existen tres tipos de acciones penales, las públicas; las dependientes de instancia privada y las privadas. Las acciones públicas, deben iniciarse de oficio, se siguen por un órgano público y no pueden ser detenidas por el particular damnificado ni por el mismo órgano público, que tiene el deber de promoverla. Por otra parte, las acciones dependientes de instancia privada se inician por la denuncia del damnificado o de su representante, y luego las sigue el órgano



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000301

por ese Honorable Tribunal en el caso "Herrera Ulloa", en tanto destacó que "*... El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a **todas las partes que intervienen**, en el proceso penal de conformidad con los principios que rigen.*"⁵. Asimismo, y tomando nota de lo expresado por los representantes del peticionario en relación a que en un primer momento el Estado dio pleno cumplimiento al derecho de revisión del peticionario, pero que luego el mismo habría sido vulnerado, resulta importante observar que el proceso penal constituye un conjunto de etapas las cuales deben ser valoradas integralmente. En el caso "Lori Berenson Mejía vs. Perú", ese Honorable Tribunal resolvió que "*en relación con la actuación de las autoridades estatales durante la realización del proceso ordinario considerado en su conjunto*" no se comprobó que "*... el Estado violó el artículo 8 2 h de la CADH en perjuicio de la presunta víctima en el juicio seguido en su contra en el fuero ordinario.*"⁶

Desde tal perspectiva, y siendo el querellante particular quien tenía la carga de llevar la acción adelante por tratarse de un delito de acción privada, no parece razonable concluir en que el derecho internacional de los derechos humanos dejaría desprovisto a éste de las garantías judiciales y de la tutela judicial efectiva que amparan a todas las personas sometidas a la jurisdicción del Estado. En ese contexto, el querellante particular, en ejercicio de tales derechos y garantías consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, recurrió el fallo de la Sala VI de la Cámara de Apelaciones entendiendo que se configuraba la causal de arbitrariedad.

Como señala Cafferata Nores⁷ "*... Si por imperio de la normativa supranacional de nivel constitucional (art 75, inc 22, CN) que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva art 25, CADH)*⁸, la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de cumplir con su obligación de "garantizar el derecho a la justicia de las víctimas"⁹ **y a éstas además se les reconoce el derecho de que un tribunal competente, imparcial e independiente establezca la existencia de la violación de su derecho (por obra del delito) e imponga "las sanciones pertinentes" a "los responsables"¹⁰, **no parece sencillo admitir que los códigos procesales penales priven de la posibilidad de interponer recursos a la víctima constituida en el proceso como acusador** (incluso a la posibilidad de hacerlo en interés de ésta, por el Ministerio Público Fiscal), al menos frente a la hipótesis extrema**

⁵ Párrafo 163.

⁶ Párrafo 196

⁷ Cfr Cafferata Nores, Jose I. *Proceso Penal y derechos humanos: La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág 162/163

⁸ "El derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir, y por lo tanto, que una vez creado el recurso en nuestro ordenamiento jurídico tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes" (Supremo Tribunal Constitucional de España. 27/85, del 26/II/85, citado por Palazzi y Amadeo, Código Procesal Penal)

⁹ CF Comisión IDH, Informe N° 34/96, casos 11 228 y otros

¹⁰ Cf Comisión IDH, Informe N° 5/96, caso 10.970



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000302

de sentencia que configuren a su respecto una denegación manifiesta de la "justicia" a la que tiene derecho (v.gr., parcialidad evidente de los jueces; arbitrariedad absoluta de la sentencia absolutoria). Frente a la normativa supranacional y a su interpretación por los organismos regionales de protección de los derechos humanos, quizás se pudiera pensar en estos supuestos como fundamento y a la vez como límite de la "bilateralidad" del recurso." (Resaltados nos pertenecen)

Por último, cabe reiterar que el Ministerio Público Fiscal no tuvo participación en el caso en tratamiento, de manera tal que el debate que introducen los representantes del peticionario en torno a la posibilidad de afirmar o negar si el derecho al recurso le asiste o no al órgano estatal en el presente caso resulta un planteo abstracto y por tanto irrelevante a los fines de decidir el presente agravio.

b.2 En relación a los asertos vinculados con la concesión de un recurso "inexistente" a la parte acusadora

Los representantes de los peticionarios afirman que "...la justicia argentina, luego de haber obrado conforme a derecho, concedió al acusador particular quien carece de derecho a impugnar la sentencia absolutoria tanto en el derecho internacional como en el ámbito interno, un recurso no previsto legalmente, que puede ser declarado admisible y procedente sin apego a norma formal alguna. Como consecuencia de la concesión de un recurso inexistente a la parte acusadora, la Corte Suprema tomó una decisión que no resolvió el fondo pero lo determinó"¹¹

En ese sentido, el Estado observa que tales consideraciones resultan claramente inexactas. Note la Honorable Corte que el recurso interpuesto por el querellante particular – Extraordinario Federal – se encuentra previsto en la legislación argentina desde el año 1863, en el cual se sanciona la ley N° 48, la cual, inspirada en la Judiciary Act norteamericana del 24 de septiembre de 1789 (sección 25), y con el objeto de preservar la supremacía de la Constitución, instituyó un recurso para hacerla efectiva, encomendándole dicha función a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde tal perspectiva, cabe precisar que la objeción de los representantes del peticionario parece orientarse no a la inexistencia del recurso – como éste plantea en su escrito – sino a que la causal de "arbitrariedad" no se encontraría específicamente prevista por la norma citada, circunstancia que, a su juicio, ameritaría la severa conclusión de que se habría concedido un "recurso inexistente".

Sin embargo, el Estado observa que, en primer término, las previsiones contempladas en la ley 48 en tanto regula las llamadas "cuestiones federales" que habilitan la competencia extraordinaria de la Corte, están sujetas a la interpretación, en cuanto contenido y alcance, de la propia Corte, último intérprete de la Constitución Nacional. Desde tal perspectiva, el tribunal se encuentra plenamente

¹¹ Cfr. Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág 46



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000303

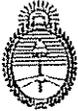
facultado para ejercer su jurisdicción, en defensa de la supremacía constitucional, en casos e los que dicha defensa deba producirse aún con prescindencia de previsión taxativa de la citada ley. Lo contrario implicaría admitir que el goce de los derechos y garantías que la Constitución reconoce, y el sistema de derecho que sobre ella se construye, dependerían de una previsión infraconstitucional que contemple la competencia de la Corte para entender en su eventual vulneración, vaciando de fuerza efectiva la voluntad del constituyente. Pacífica doctrina y jurisprudencia han reconocido esta postura que hoy es aquí controvertida por los representantes del peticionario.

Como es sabido, la causal de arbitrariedad de sentencia como fundamento para la procedencia del Recurso Extraordinario no tiene origen legal. Se trata de una construcción pretoriana que se sustenta en la citada doctrina de la supremacía de la constitución, fin último del recurso consagrado en la ley 48. En particular, la vulneración de dicha supremacía en virtud de una sentencia arbitraria se produce como consecuencia de que tales decisorios – despojados de todo razonamiento jurídico válido – vulneran palmariamente la garantía de defensa en juicio y el derecho a un debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que goza de jerarquía constitucional.

La validez constitucional de dicha construcción pretoriana es pacíficamente aceptada por la doctrina más autorizada. Como señala Lino Palacio, *"En las primeras sentencia relativas al tema, la Corte definió a las sentencias arbitrarias como aquellas que se encuentran desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, justificó la procedencia del recurso, respecto de esa clase de sentencias, en la norma constitucional que impide privar de la propiedad sin sentencia fundada en ley. En pronunciamientos posteriores, el tribunal, ampliando el concepto, dejó establecido que existe arbitrariedad cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al juicio, o se hace mención a las que no constan en él. En algunos de esos pronunciamientos se justificó la procedencia del recurso en la garantía constitucional de la defensa en juicio, afirmándose que toda vez que dicha garantía supone, elementalmente, la posibilidad de obtener el amparo judicial de los derechos lesionados, es obvio que tal "amparo" judicial no es concebible en el caso de sentencias dictadas en aquellas condiciones. El concepto de arbitrariedad ha sido completado por sentencias posteriores, en las cuales se estableció que es condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa"*¹²

Si bien la Corte advierte que las cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, en principio resultan ajenas, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, considera que no imposibilita que la misma *"pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la*

¹² Cfr. Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil* Ed. Abeledo Perrot. Pag 614



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000304

arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa."¹³ En definitiva, el Estado observa que el derecho del querellante de recurrir una decisión judicial sobre la base de una eventual arbitrariedad, resulta difícilmente objetable.

b.2 Los asertos relativos a los supuestos "nuevos hechos" por los cuales se condenó al señor Eduardo Kimel.

Como se señaló *ut supra*, los representantes del peticionario alegan que "...el Sr. Eduardo KIMEL ha resultado condenado por el delito de calumnias, por primera vez, por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, ya que este tribunal determinó hechos y aplicó el derecho de manera absolutamente autónoma a lo que sucedió ante el tribunal de primera instancia. Frente a esta condena por **nuevos hechos** y una nueva calificación jurídica, el ordenamiento argentino no le garantizó el derecho a impugnar esa sentencia penal condenatoria, violando por lo tanto el art. 8.2 h de la Convención Americana".¹⁴ (Resaltados nos pertenecen)

Sin embargo, el Estado observa que, en rigor, los representantes del peticionario parecen confundir los hechos que originaron la condena al señor Eduardo Kimel, con la calificación jurídica que el querellante y las distintas instancias judiciales que intervinieron en el caso atribuyeron a tales hechos. Como surge de las actuaciones en análisis, parece claro que la base fáctica sobre la cual se decidió en todas las instancias es idéntica: los dichos vertidos por el señor Eduardo Gabriel Kimel respecto de la actuación del ex juez Guillermo Rivarola en el marco de la investigación del asesinato de los padres palotinos contenidos en el libro "La masacre de San Patricio".

En ese sentido, el querellante calificó a tales dichos como "calumnias" y subsidiariamente "injurias". Por su parte, el tribunal de primera instancia entendió que dichos hechos configurarían "injurias", la alzada que intervino en grado de apelación entendió que tales hechos no encuadraban en ninguna de las calificaciones propuestas razón por la cual absuelve al señor Kimel, mientras que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que tales hechos entrarían dentro de las previsiones del tipo penal de "calumnias" razón por la cual reenvía la causa a la Cámara para que dicte una nueva resolución pero, como podrá notar esa Honorable Corte, siempre respecto de los mismos hechos, las manifestaciones del señor Eduardo Kimel en el libro "La Masacre de San Patricio" que dieron lugar a la interposición de la querrela por parte del señor Rivarola.

Sin perjuicio de la crítica postura que el Estado mantiene respecto de la condena aplicada al señor Eduardo Kimel en tanto comparte con la Ilustre

¹³ Cfr CSJN S. 289. XXXIII "Recurso de hecho. Stolkiner, Armando s/ delito de acción pública. Causa N° 23.536

¹⁴ Cfr Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág. 46



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000305

Comisión y con los representantes de los peticionarios que la misma ha importado la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación, en el caso en especie, del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, resulta oportuno observar que la modificación de la calificación legal de los hechos que dieron lugar a la querrela no parecería acarrear una privación de defensa en perjuicio del peticionario. Nótese asimismo que ni siquiera el cambio de calificación legal de los hechos supuso para el señor Kimel un agravamiento de la pena impuesta, toda vez que el resolutorio final recaído en la causa supuso idéntica condena – en términos temporales y pecuniarios - que la dictada en primera instancia

2. La garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1). La tutela judicial efectiva

Los representantes del peticionario alegaron que algunas resoluciones judiciales *"han expresado actitud sesgada y corporativa en el caso del Sr. KIMEL"* Como ejemplo, citan el voto del Juez Gerome de la sentencia de la Sala IV, de la que transcriben un párrafo en la que la Sala afirma, al referirse al Juez Rivarola, que *"... quedó acreditada no solo su intachable labor en el caso concreto, sino también su independencia al momento de tomar las decisiones jurisdiccionales que le correspondían..."* Al respecto, los representantes del peticionario alegan que *"estas afirmaciones impertinentes demuestran la preocupación de GEROME por dejar claro la intachable actuación profesional de su colega, aun cuando ello fuera innecesario para dilucidar la responsabilidad penal de KIMEL"*¹⁵

En ese sentido, el Estado observa que el eje central del argumento expuesto por los representantes del peticionario gira en torno a las manifestaciones de un camarista. Sin embargo, no debe perderse de vista que el tribunal que dictó la sentencia es colegiado, habiendo sido resuelta la causa sobre la base de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia mediante la cual revocó la decisión absolutoria. Sin embargo, los representantes no objetan la imparcialidad de la Corte, al mismo tiempo que señalan que dicho fallo, si bien no resolvió el fondo, lo determinó.¹⁶ Desde tal perspectiva, no queda claro de que manera hubiera incidido la postura del camarista cuestionado en el resultado final de la contienda judicial si la solución al pleito se encontraba, como alegan los representantes, condicionada por la previa decisión de la Corte.

Sin embargo, y tomando en cuenta el contexto histórico en el que se sucedieron los hechos, y sin perjuicio de las observaciones precedentes, el Estado no considera oportuno pronunciarse sobre los méritos jurídicos del planteo, dejando librado a la prudente consideración de esa Honorable Corte la determinación de la procedencia de los argumentos que al respecto han interpuesto los representantes del peticionario

VI . Costas y reparaciones

¹⁵ Cfr Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág 48 y 49

¹⁶ Cfr Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los representantes del peticionario, pág 45



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000306

El Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión y con los peticionarios en el derecho que le asiste al señor Kimel a una reparación integral por las consecuencias derivadas de las violaciones de derechos y garantías consagrados en la Convención que han sido reconocidos en este responde.

Desde tal perspectiva, el Estado entiende que, atento a la inexistencia de prueba suficiente que pudiera ser hábil para determinar tanto los gastos en los que se alega habría incurrido el señor Kimel tanto en el ámbito doméstico como a nivel del sistema interamericano, esa Honorable Corte debería recurrir a la equidad a fin de fijar un monto razonable en concepto de costas. En ese sentido, el Estado destaca que, tal como reconocen los peticionarios, la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires asistió gratuitamente al señor Kimel ante la jurisdicción local. Dicha asistencia es un servicio que la UTPBA presta a todos sus afiliados, además de cobertura médica y otros servicios sociales.

Sin perjuicio de ello, el Estado solicita se valore la asunción de responsabilidad internacional, a la hora de determinar las eventuales costas. Ello atento a lo resuelto por esa Honorable Corte en el caso "Aloeboetoe y otros" en cuyo decidió que *"habida consideración (...) de que Suriname ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional y no ha dificultado el procedimiento para determinar las reparaciones, la Corte desestima la solicitud de condenación de costas pedida..."*

Asimismo, y en relación a lo alegado en el rubro "lucro cesante" por los representantes de los peticionarios, el Estado observa que éstos no aportan, más allá de sus manifestaciones, pruebas documentales concretas que acrediten tales extremos, ni los ingresos que percibía o hubiera percibido el señor Kimel, ni las pérdidas materiales que allí se mencionan. Por otro lado, las alegadas dificultades en la obtención del pasaporte, y con ello, los eventuales daños que se hubieran generado tampoco se encuentran debidamente probados en el expediente. Tales circunstancias ameritan que el Estado solicite a esa Honorable Corte recurra a la equidad a los fines de determinar una reparación en tal concepto.¹⁷

En relación a las medidas de reparación no pecuniarias, y sin que ello implique conformidad o aquiescencia con lo requerido por la Ilustre Comisión y por los representantes de los peticionarios, el Estado deja librado a la prudente decisión de esa Honorable Corte la determinación del contenido y alcance de las mismas.

VII. Prueba

¹⁷ En tal sentido, en la sentencia de reparaciones dictada por esa Honorable Corte en el caso "Castillo Páez" ha resuelto que *"para conceder una reparación integral a partir de una "chance seria" de mejora en los futuros ingresos de la víctima, la misma debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio"* (Corte IDH 27/11/1998 Serie C N° 43, párrafo 74). En la misma línea, esa Honorable Corte ha señalado, en pacífica jurisprudencia la necesidad que los daños alegados sean debidamente probados. (Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 10/09/1993, párrafo 75)



Ministerio de Relaciones Exteriores,
Comercio Internacional y Culto

000307

Respecto de la prueba documental acompañada, y sin perjuicio de su eventual valor probatorio, el Estado no tiene objeciones que formular.

Respecto de la prueba testimonial y pericial ofrecida, y habida cuenta de la asunción de responsabilidad internacional del Estado argentino en los términos contemplados en el presente responde, el Gobierno entiende innecesaria la experticia del señor Juan Pablo Olmedo, no teniendo objeciones que formular respecto de las demás pericias y testimoniales ofrecidas. Sin perjuicio de ello, y en el estadio procesal oportuno, el Estado se reserva su derecho de practicar las observaciones que fueran necesarias respecto de las mismas una vez que éstas sean producidas

VIII. Conclusiones

Atento a lo expuesto, el Gobierno de la República Argentina solicita se tenga por contestada en tiempo y en forma la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso N° 12.450 y el escrito de argumentos solicitudes y pruebas presentado por los representantes del señor Eduardo Gabriel Kimel.


Dr. Jorge Nelson Cardozo
Agente Titular