

~~WALTER DANIEL MAGNONE~~  
PROSECRETARIO DE CAMARA

REGISTRO N° 1718/11.-

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de dos mil once, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como Presidente y los doctores Raúl R. Madueño y Eduardo R. Riggi como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 13.272 del registro de esta Sala, caratulada: "Kimel, Eduardo Gabriel s/recurso de revisión". Representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler y la defensa por los doctores Andrea Pochak, Santiago Felgueras y Denise Sapoznik.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: Raúl R. Madueño, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El señor juez Raúl R. Madueño dijo:

**PRIMERO:**

1.- El 17 de marzo de 1999 la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal condenó a Eduardo Gabriel Kimel a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas de ambas instancias, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de calumnia y a abonar al querellante Guillermo F. Rivarola, la suma de \$ 20.000, en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado.

Contra dicha decisión interpuso recurso de revisión a fs. 41/57 Gabriela Laura Kimel, hija del condenado Eduardo

Gabriel Kimel, con el patrocinio letrado de los doctores Andrea Pochak, Santiago Felgueras y Denise Sapoznik, con expresa invocación del artículo 481 del C.P.P.N.-

2.- La parte recurrente fundó la procedencia del recurso en trámite en las previsiones contenidas en los incisos 1° y 5° del artículo 479 del código de forma.

Indicó que dos razones habilitan la revisión de la sentencia dictada contra Eduardo Gabriel Kimel. En primer lugar, se refirió a la obligación internacional del Estado argentino de dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Kimel vs. Argentina", del 2 de mayo de 2008. Explicó que, aún cuando la sentencia de la Corte no se trate de una "sentencia penal", en tanto "resulta evidente que es una sentencia dictada en un caso internacional en el que se revisa lo actuado por el Estado argentino en una causa penal" se configura la hipótesis prevista en el inciso 1° del artículo 479 del C.P.P.N. (cfr. fs. 52vta.).

En dicha oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que "El estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 121 a 123 de la misma".

Sostuvo que la obligación del Estado argentino de cumplir el deber impuesto por dicha decisión surge del artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En apoyo de dicha postura invocó jurisprudencia nacional e internacional.

Asimismo, aportó copia de la resolución de supervisión

de cumplimiento de la sentencia dictada por la CIDH el 18 de mayo de 2010 en el caso "Kimel vs. Argentina", donde se requiere al Estado que "adopte a la brevedad todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 2 de mayo de 2008...", entre los que menciona el que se refiere a "dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven (punto resolutivo séptimo de la Sentencia)" (cfr. fs. 36).

En segundo lugar, afirmó que la modificación legal dispuesta por la ley 26.551 de los tipos penales en los que se basó la sentencia condenatoria tiene por consecuencia habilitar su revisión en los términos previstos en el inciso 5º del artículo 479 del código de forma.

Indicó que a partir de la reforma de los artículos 109 y 110 del Código Penal resulta indiscutible que las expresiones que se refieren a asuntos de interés público no pueden "en ningún caso" configurar delito y, por ello, configuran una ley penal más benigna, que resulta aplicable en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 del Código Penal, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos.

En dicha inteligencia, aseveró que de conformidad con la actual redacción de los artículos mencionados, las expresiones por las que fue condenado Eduardo Kimel resultan atípicas.

Por lo expuesto, solicitó se haga lugar al recurso de revisión y se deje sin efecto, en todas sus partes, la sentencia

condenatoria impuesta a Eduardo Gabriel Kimel el 17 de marzo de 1999 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Asimismo, **peticionó** que se ordene eliminar inmediatamente el nombre de Eduardo Gabriel Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.

3.- Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 *ibídem*, se presentó el Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, y en base a las consideraciones expuestas a fs.81/82vta. solicitó se haga lugar al recurso de revisión interpuesto.

Por su parte, en la presentación de fs. 76/79vta., el Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, en calidad de "Amigo del Tribunal", detalló pormenorizadamente el trámite internacional de las cuestiones aquí debatidas y con invocación del artículo 9 y 68 de la Convención Americana de Derecho Humanos, de distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del artículo 2 del Código Penal, consideró que este Tribunal cuenta con argumentos suficientes para expedirse de forma positiva sobre la revocación de la sentencia que condenó a Eduardo Kimel, autor del libro "La Masacre de San Patricio", a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos, por ser autor del delito de calumnia.

Por último, consideró que ello resguardaría la responsabilidad internacional del Estado, obligado a cumplir con las sentencias del tribunal interamericano y, a la vez,

tendría el valor simbólico de reafirmar el compromiso del Estado argentino con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

4.- Que en la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N. el apoderado de Gabriela Laura Kimel, doctor Santiago Felgueras, informó oralmente (fs. 95) y habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño, y en segundo y tercer lugar los doctores Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi, respectivamente, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

SEGUNDO:

A fin de resolver las cuestiones planteadas considero oportuno recordar que nuestro más Alto Tribunal ha señalado que las excepciones a la inalterabilidad de la cosa juzgada han sido previstas en honor a principios de alto valor cuya observancia, a pesar de la lesión del carácter definitivo de las decisiones jurisdiccionales, salvaguarda la autoridad de éstas en la medida que propugna su justicia material y su sentido moral (Fallos:294:434, considerando 6°).

No obstante ello, el recurso interpuesto ha sido calificado como un remedio de carácter excepcional que sólo resulta procedente en aquellas hipótesis enunciadas taxativamente en la ley (cfr. CSJN, Fallos: 306:558; 308:1985 y 315:299; C.N.C.P., Sala II, causa n°478, "Ruano, Guillermo O. s/recurso de revisión", 17/7/95, registro n°508 y Navarro-Daray, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", p.1327, t.2, Hammurabi, Buenos

Aires, 2006).

A la luz de las consideraciones expuestas, señalo que para la procedencia del recurso intentado el inciso 1° del artículo 479 del C.P.P.N. exige que los hechos establecidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los fijados en otra sentencia penal irrevocable.

La decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no estableció hechos distintos a los que dieran fundamento a la condena objeto de revisión. Es por ello que, más allá del carácter de "sentencia penal" que el recurrente atribuye a la decisión del tribunal internacional, no se encuentra configurado el presupuesto requerido por la norma citada para la viabilidad del remedio interpuesto.

Corresponde, entonces, evaluar si la ley 26.551 que introdujo modificaciones al título II del Libro Segundo del Código Penal -Delitos contra el honor- importa para el presente caso una ley penal más benigna.

De la lectura de la sentencia condenatoria surge que Eduardo G. Kimel fue querellado por el doctor Guillermo F. Rivarola por las expresiones vertidas en el libro "La Masacre de San Patricio", en torno a la investigación judicial de la muerte de tres sacerdotes y dos seminaristas pertenecientes a la orden de los palotinos. En dicha obra, expresó que "... el juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podrían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas

judiciales de los jueces durante la dictadura fue en general condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los palotinos el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto...".

Los sentenciantes consideraron que la conducta asumida por Eduardo Gabriel Kimel configuró el tipo penal previsto en el artículo 109 del Código Penal.

Advierto que los comentarios efectuados por el acusado en la obra mencionada se vinculan a cuestiones de interés público, por cuanto se refieren al desempeño del querellante como magistrado federal a cargo de la investigación de la muerte violenta de cinco religiosos, ocurrida durante la última dictadura militar.

A partir de la sanción de la ley 26.551 y por expresa previsión legal tanto las expresiones como los calificativos lesivos del honor que se refieran o guarden relación con un asunto de interés público no configuran los delitos de calumnias e injurias.

Atento que la nueva redacción de los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal contiene disposiciones más beneficiosas que las vigentes al tiempo de la condena, su aplicación retroactiva resulta procedente (art. 479, inciso 5°, del código de forma), por cuanto determina la

atipicidad de la conducta atribuida a Eduardo Gabriel Kimel.

Resta señalar que el agotamiento de la condena no impide la revisión de la sentencia condenatoria, pues para la salvaguarda de la honra y el patrimonio del condenado la ley posibilita la acción de su cónyuge, hermanos, ascendientes y, tal como ocurre en estas actuaciones, de sus descendientes -art.481 del C.P.P.N.- (Navarro-Daray, ob. cit., p. 1334).

Por todo lo expuesto, considero que debe revisarse la sentencia del 17 de marzo de 1997, dejarse sin efecto la condena de un año de prisión en suspenso impuesta a Eduardo Gabriel Kimel y disponerse su absolución en orden al hecho que le fuera atribuido (En igual sentido, mi voto in re "Pastor de Bonafini, Hebe s/recurso de queja, Registro n°16.790 de la Sala I, del 28 de octubre de 2010).

En consecuencia, también debe dejarse sin efecto la sentencia aludida, en cuanto condenó al nombrado a abonar al querellante Guillermo Federico Rivarola, la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000), en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado.

Por último y sin perjuicio de las comunicaciones que corresponda efectuar al tribunal de primera instancia, destaco que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo por cumplida la medida reclamada por la recurrente, consistente en "eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso" (cfr. fs.32/36, "Caso Kimel vs. Argentina", Supervisión de cumplimiento de la sentencia, resolución del 18 de mayo de 2010).

Por las razones expuestas; propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto; 2) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 17 de marzo de 1999, por la que se dispuso condenar a Eduardo Gabriel Kimel a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas de ambas instancias, por considerarlo penalmente responsable del delito de calumnia (punto dispositivo I de la resolución obrante a fs.468/471vta. de la causa n°2564/91 del registro del Juzgado Correccional n°8, Secretaría n°63, que corre por cuerda) y, en consecuencia, absolver a Eduardo Gabriel Kimel en orden al hecho que le fuera atribuido; 3) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 17 de marzo de 1999, por la que se dispuso condenar a Eduardo Gabriel Kimel a abonar al querellante Guillermo Federico Rivarola, la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000), en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado (punto dispositivo II de la sentencia obrante a fs.468/471vta. de la causa n°2564/91 del registro del Juzgado Correccional n°8, Secretaría n°63, que corre por cuerda). Sin costas (artículos 402, 479, inciso 5°, 530 y 531 del C.P.P.N.).

La señora Juez **Dra. Liliana Elena Catucci** dijo:

Que se adhiere al voto del Dr. Madueño, y emite el suyo en igual sentido.

El señor juez doctor **Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Que adherimos a la propuesta del distinguido colega que lleva la voz de este Acuerdo y emitimos nuestro voto en

idéntico sentido.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:** 1) Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto;  
2) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 17 de marzo de 1999, por la que se dispuso condenar a Eduardo Gabriel Kimel a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas de ambas instancias, por considerarlo penalmente responsable del delito de calumnia (punto dispositivo I de la resolución obrante a fs.468/471vta. de la causa n°2564/91 del registro del Juzgado Correccional n°8, Secretaría n°63, que corre por cuerda) y, en consecuencia, absolver a Eduardo Gabriel Kimel en orden al hecho que le fuera atribuido; 3) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 17 de marzo de 1999, por la que se dispuso condenar a Eduardo Gabriel Kimel a abonar al querellante Guillermo Federico Rivarola, la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000), en concepto de indemnización por reparación del daño moral causado (punto dispositivo II de la sentencia obrante a fs.468/471vta. de la causa n°2564/91 del registro del Juzgado Correccional n°8, Secretaría n°63, que corre por cuerda). Sin costas (artículos 402, 479, inciso 5°, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al Juzgado Correccional

n°8, Secretaría n°63, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

*Raul Madueño*

Dr. RAUL MADUEÑO

*Eduardo Rafael Riggi*

EDUARDO RAFAEL RIGGI

*Liliana E. Catucci*

LILIANA E. CATUCCI

*Walter Daniel Magnone*

*Walter Daniel Magnone*

WALTER DANIEL MAGNONE  
PROSECRETARIO DE CAMARA