



Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 20/17

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 9 días del mes de febrero de 2017, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente, y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de revisión interpuesto por Eduardo Julio Schiel, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Diego Morales, en esta causa N° FMP 12012845/1999/4/RH2 caratulada: "Omoldi, Carlos Ángel s/recurso de revisión", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que esta Sala I, con otra composición, el 7 de marzo de 2002 -en lo aquí relevante- confirmó parcialmente la condena impuesta a Eduardo Schiel por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de Mar del Plata (fs. 279/283 - Reg. Nro. 4890). El nombrado resultó condenado como autor penalmente responsable del delito de injurias por las manifestaciones publicadas el 20 de junio de 1997 en el diario "Clarín", a la pena de mil quinientos pesos, con costas (arts. 21, 29 y 110 del C.P. y 6° de la ley 23.898).

2°) Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso de revisión el condenado Eduardo Schiel, con el patrocinio letrado del Dr. Diego Morales (fs. 440/448).

Sustentó la procedencia del recurso en el art. 479, inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación y solicitó la revisión de la condena que se le impuso. Indicó que la sanción de la ley 26.551 que importó el cumplimiento del Estado Argentino del fallo de la CIDH en el caso



"Kimel", obliga a que se deje sin efecto la sentencia cuya revisión propugna.

Señaló, luego de realizar un análisis del citado fallo de la CIDH y de la hipotética responsabilidad internacional que importaría no acatarlo, que la injuria por expresiones de interés público actualmente resulta atípica.

En ese sentido señaló que las expresiones por las que fue condenado tenían por objeto denunciar hechos de corrupción lesivos al sistema democrático de gobierno, de claro interés público para la sociedad.

Explicó que sus declaraciones las efectuó en su rol de ciudadano, de agente de la administración pública y de delegado sindical de los trabajadores de la ANSES. Destacó que el otrora querellante, Sr. Carlos Ángel Omoldi, era un funcionario público de importante jerarquía dentro de la ANSES, sujeto al amplio escrutinio de la sociedad, de acuerdo con las exigencias de un estado democrático de derecho y el principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno. Es por eso que considera que la emisión de información o expresiones concernientes a su desempeño en el ámbito en donde ejercen sus funciones posee un indudable interés colectivo, y por lo tanto se encuentran sujetas a un umbral de protección mayor.

Por último, hizo reserva del caso federal.

3°) Que en la oportunidad prevista en el art. 468 del C.P.P.N., el Dr. Federico Sergio Efron y la Dra. Lucía de la Vega, asistiendo al Dr. Eduardo Julio Schiel, hizo uso de la palabra y, a su vez, acompañó breves notas, que lucen agregadas a fs. 476/480.

Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el





Cámara Federal de Casación Penal

sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Cabe recordar que en las presentes actuaciones se condenó a Eduardo Schiel por los dichos que se le atribuyen, publicados en el diario "Clarín" del 20 de junio de 1997 como resultado de una entrevista que otorgó a ese medio de prensa.

En ese reportaje sostuvo que *"Omoldi lo presionó para que diera el visto bueno a determinados expedientes que no correspondía aprobar y que el mismo lo presionó para que aprobara la jubilación de un importante empresario pesquero sin derecho a beneficio..."*.

Ahora bien, el 18 de noviembre de 2009 se sancionó la Ley 26.551 que implicó reformas respecto de los delitos de calumnias e injurias. En lo que aquí concierne se acotó el ámbito de su aplicación y se estableció expresamente que *"en ningún caso configurarán tales delitos las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas"*.

Esa norma importó la consagración legislativa de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *"Kimel vs. Argentina"* -sentencia del 2 de mayo de 2008- (y en lo pertinente y aplicable cfr. CFCP, Sala I, causa nro. 13.485, *"Fernández, Aníbal s/recurso de casación"*, Reg. Nro. 17.796, rta. el 17/5/11).



En el presente caso, dicha reforma legislativa se traduce en la irrelevancia penal de los acontecimientos que fueron objeto de condena toda vez que, como bien señaló el recurrente, lo expresado en el reportaje ya reseñado resultan referencias a circunstancias relativas a la actuación de un funcionario público en el ejercicio de su cargo en la ANSES. El carácter de interés público de las expresiones del Sr. Eduardo Schiel que motivaron su condena penal, es indudable tal como se explicó de manera fundada durante el curso de la audiencia ante esta Cámara,

En efecto, el interés público comprometido en autos respecto de los dichos de Schiel aparece innegable si se tiene en cuenta que fueron contemporáneos al curso de una investigación que había adquirido notoriedad pública por la supuesta comisión de irregularidades en el organismo público mencionado; notoriedad que se incrementó por la muerte del Dr. Alfredo Pochat, gerente de investigaciones especiales de la institución y que motivó que los medios periodísticos entrevistaran al recurrente para recoger su conocimiento al respecto.

Es por eso que considero que tales expresiones se encuentran hoy excluidas del ámbito de prohibición del 110 del Código Penal según la redacción de la ley 26.551. Las disposiciones de esta ley deben aplicarse retroactivamente por resultar más benignas que las vigentes al momento de la comisión del hecho y del dictado de la condena según lo dispuesto por los arts. 2 del C.P. y 9 de la C.A.D.H., los cuales plantean una excepción al principio de irretroactividad de la ley, e imponen seleccionar, para decidir el caso, la que en concreto resulte más favorable al justiciable (en el mismo sentido inciso 5º del art. 479 del CPPN).





Cámara Federal de Casación Penal

En el particular caso de autos nada modifica mi propuesta el hecho de que el registro de la condena se encuentre vencido (art. 51 del C.P.), toda vez que, el reclamo del impugnante radica en que se le dio trascendencia pública, a través de medios masivos de comunicación a los dichos que motivaron la condena cuya revisión reclama. Es por eso que se vería comprometido el honor y dignidad del recurrente, bienes que gozan de expresa protección constitucional y convencional (cfr. CN, arts. 19, 33, 75 -inc. 22-, arts. 17 y 19 PIDCyP, arts. 11 y 13 de la CADH y art. 12 de la DUDH). Además, en la audiencia se detalló que existe una demanda civil en trámite con relación a los hechos materia de condena penal, por lo que también existiría una afectación al derecho de propiedad. Por consiguiente, no corresponde interpretar disposiciones legales establecidas en favor del condenado, de manera que limiten los aludidos derechos personalísimos. Máxime cuando nos encontramos frente a una cuestión de puro derecho (aplicación de la ley penal más benigna- art. 479, inc. 5 del C.P.P.N.) respecto de una conducta que ha dejado de ser delito por voluntad del legislador Nacional, y en el cumplimiento de un fallo de un organismo internacional (CIDH), en resguardo de garantías de carácter convencional.

He tenido oportunidad de reafirmar la aplicación de la ley 26.551 al votar en la causa n° 16.624 de la Sala III de esta Cámara ("Piñeyro, Enrique s/recurso de casación", Reg. Nro. 363/13, rta. el 22/3/13), a cuyos fundamentos me remito en lo pertinente.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde



hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por Eduardo Julio Schiel, sin costas, casar la sentencia impugnada y absolverlo en orden a los hechos reseñados.

Tal es mi voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

-I-

Que contra la decisión de esta Cámara de fecha 7 de marzo de 2002, interpuso con fecha 25 de junio de 2015 recurso de revisión Eduardo Julio Schiel y formuló los agravios referidos en el punto 2º.

-II-

De acuerdo a lo que surge de la decisión obrante a fs. 336, de fecha 26 de septiembre de 2003, la condena - multa- se halla cumplida.

Conforme lo que dispone el artículo 51 del CP -según ley 23.057-, el registro de las sentencias condenatorias, caducará a todos sus efectos después de transcurridos cinco años para las condenas a pena de multa.

En el caso, dicho término ha transcurrido y en consecuencia, dicha pena no puede ser informada, bajo apercibimiento de incurrir en el tipo del art. 157 del CP.

Al respecto, debe recordarse que en los propósitos legislativos de la ley 23.057, se consideraba al artículo 51 del C.P. como una norma tendiente a evitar la "estigmatización" de quien delinquiró y por lo tanto *"luego de un plazo, cabe liberarlo de su historia criminal, mediante la caducidad de los registros respectivos, lo que no puede depender de circunstancias aleatorias como lo es el momento en que se incorporaron al proceso los datos registrales"*, y que *"transcurrido cierto tiempo borra la condenación anterior, esté en los registros o en el expediente, para evitar marcar por siempre al autor de un*





Cámara Federal de Casación Penal

delito (Un caso de caducidad registral y de aplicación inmediata de reglas de conducta al condenado condicionalmente" (arts. 51 y 27 bis Código Penal). Jurisprudencia Argentina, año 1995-IV, págs. 476/78)

En el caso, conforme el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó al proyecto, se expresó -en lo vinculado a esta cuestión- que el nuevo texto del artículo 51 estaba destinado "a evitar uno de los males característicos de nuestra vida jurídica en los últimos años: el 'etiquetamiento' de las personas. No se prohíbe la existencia de registros, que además de ilusoria puede ser perjudicial (por ejemplo registros policiales de modus operandi), pero se prohíbe que, cuando esos asientos dejen de ser legalmente útiles, se informe en base a ellos" - mensaje 164, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación del 12 de enero de 1984, 8ª. Reunión, 6ª sesión extraordinaria, pag. 628.-.

Por otra parte, el diputado Cortese -miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara respectiva- afirmó que "hasta ahora quien tenía la desgracia de delinquir una vez en su vida quedaba con un estigma que lo perseguía para siempre. De aquí en más tendrá ese hombre la posibilidad de evitar el etiquetamiento por una circunstancia adversa, muchas veces no querida o motivada por factores de esta sociedad, que tiene muchos defectos que debemos reparar. De manera que cuando transcurran los términos que marca la nueva legislación, ese antecedente ya no podrá ser informado por ningún instituto que lo tenga registrado" -pag. 631 del



diario referido-.

En el mismo sentido se resolvió para los recursos de revisión interpuestos por el motivo del inciso 5 del art. 479, en tanto la pena se encuentra agotada -CNCP, S. I, causa nro. 77, "Verbitsky, Horacio s/ rec. de casación, reg. nro. 132 del 24/2/94 y S.III, causa nro. 6983, "Ramírez, José Luis s/ rec. de revisión", reg. nro. 1060.06.03 del 27/9/06 entre otros.

Finalmente, respecto de lo resuelto en la causa nro. 16624 del registro de la Sala III, caratulada "Piñeyro, Enrique s/ recurso de revisión", reg. nro. 363/13 del 22/3/13; entiendo que no es aplicable al caso, toda vez que en aquella oportunidad se trataba de un recurso de casación interpuesto por el acusador particular, contra la confirmación de la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito y en el caso, se trata de un recurso de revisión contra una condena que ha caducado.

-III-

Sin perjuicio de lo señalado, este caso particular, no puede dejar de verse desde la perspectiva del derecho constitucional, en el que podría verse comprometida la responsabilidad del Estado y en donde hay un precedente contencioso y una opinión consultiva, ambos de la Corte IDH que son aplicables al caso.

Al respecto, entiendo que no puede formularse un análisis válido del caso, sin hacer referencia a la opinión consultiva 5/85 y el caso "Kimel".

En la opinión consultiva 5/85, el tribunal internacional referido señaló que la libertad de pensamiento y expresión del artículo 13 de la CADH comprende "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." y esos términos,





Cámara Federal de Casación Penal

establecen literalmente que *"quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales"*. Es decir hay dos dimensiones, la primera que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; la segunda dimensión implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Estas dos dimensiones de la libertad de expresión, deben ser garantizadas de manera simultánea.

La libertad de expresión, así concebida, en su dimensión social es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

Además, para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.



Este derecho, también fue contemplado en el PIDCH, -art. 19-, y la Corte IDH señaló que: *“las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”* -consid. 50 de la opinión consultiva referida-.

Finalmente, voy a recordar la posición de la Corte IDH en el sentido que *“la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”* -consid. 70 O.C. 5/85-.

Posteriormente, en mayo de 2008, el Tribunal Internacional referido, pero ya esta vez en un caso contencioso, -“Kimel vs. Argentina”- observó que a pesar de la *“confesión de hechos y de la admisión de diversas pretensiones por parte del Estado”*, subsistía la necesidad de realizar precisiones por la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como por los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que pueden ser aplicadas para restringir la libertad de expresión.

En este sentido, reiteró las dos dimensiones - individual y social-, de la libertad de expresión -consid.





Cámara Federal de Casación Penal

53-; valoró la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social y por ello entendió que el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo -consid. 57-.

A continuación, ya concretamente respecto del tipo penal por el cual fuera condenado el impugnante, agregó que *"se utilizaron los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario público"*. En este sentido, sostuvo que *"la descripción de las conductas de [calumnia e injurias] tiene[...] tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite[...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales"*. Además, la Corte opinó que la *"mera existencia [de los tipos penales aplicados al señor Kimel] disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias"* y que *"[s]i el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precisarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes"*.

En cuanto al tipo penal señaló que la figura de injurias *"se refiere a una conducta absolutamente*



indeterminada", toda vez que "la expresión 'deshonrar' como la de 'desacreditar' a otro, no describe conducta alguna". Por ello, consideraron que "no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador"; que la figura de calumnia "resulta también excesivamente vag[a]" y concluyeron que la "vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta", dado que el señor Kimel "fue condenado en primera instancia por injurias, y luego [por] calumnias".

Agregó además 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 y que este 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 y agregó que 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.

Por ello señalaron que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

Además nos recordó el Tribunal que el Derecho





Cámara Federal de Casación Penal

Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita y que la tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal.

Las consideraciones vertidas por la Corte IDH, motiva que el caso deba verse desde una perspectiva del derecho constitucional (arts. 18, 75 inc. 22; 9 y 13 de la CADH y 19 del PIDCP), respetuosa de la posibilidad de verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado - en caso de que el recurso intentado sea rechazado- y valorando que el fallo "Kimel" ya referido, motivó el dictado de la ley 26.551 (B0 27/4/2009) por la que se modificaron los tipos penales de los delitos contra el honor y se estableció que era política del Estado Constitucional de Derecho, que las opiniones vertidas que son de interés público *"en ningún caso configuraría delito de calumnias"*.

En tales términos, considero que se impone el principio penal según el cual, se debe aplicar la ley penal más benigna, atendiendo al legítimo derecho de reparar la honra, honor y la imagen de quien fuera oportunamente condenado como autor penalmente responsable del delito de injurias por las manifestaciones publicadas el 20 de junio de 1997 en el diario "Clarín".

Por las razones expuestas supra, adhiero a la solución propuesta por el Juez que lidera el acuerdo.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:



Coincido en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el presente acuerdo para concluir que corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto en orden a lo dispuesto en el inciso 5, del artículo 479 del C.P.P.N.

En tal sentido, considero que los supuestos de procedencia previstos por el artículo 479 del C.P.P.N. a los fines de habilitar el recurso ante esta instancia respecto de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, deben interpretarse respetando la teleología que inspira al instituto bajo análisis que es la de reparar situaciones de injusticia manifiesta; sin desconocer el carácter excepcional del recurso de revisión.

En este contexto, como he tenido oportunidad de sostenerlo, la circunstancia de que hubiere operado la caducidad del registro de la condena cuya revisión se pretende no representa un obstáculo formal a la viabilidad de la vía impugnaticia intentada, toda vez que el art. 479 del C.P.P.N. es claro en cuanto a que este recurso procederá "en todo tiempo"; e, incluso, el art. 481 del código ritual otorga legitimación a determinados parientes del condenado para deducirlo, "si [éste] hubiere fallecido" (cfr.: mi voto en la causa Nro. 12.160: "Delgado, Walter Darío", Reg. Nro. 2374/12, rta. el 10 de diciembre de 2012).

Asimismo, coincido con la valoración que de la conducta juzgada realizó el doctor Mariano Hernán Borinsky para concluir que el carácter de interés público de las expresiones del señor Eduardo Schiel, no constituyen delito en virtud de lo dispuesto por el artículo 110 del Código Penal -según la redacción de la ley 26.551- (aplicable al caso a la luz del principio de aplicación retroactiva de la





Cámara Federal de Casación Penal

ley penal más benigna contenido en el artículo 2 del C.P.).

Adhiero entonces a la solución propuesta en el voto que lidera el presente acuerdo.

11Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por Eduardo Julio Schiel, **SIN COSTAS, CASAR** la sentencia de fs. 279/283 en cuanto condenó al nombrado como autor penalmente responsable del delito de injurias en razón de las manifestaciones publicadas el 20 de junio de 1997 en el diario "Clarín", a la pena de mil quinientos pesos, con costas (arts. 21, 29 y 110 del Código Penal y 6° de la ley 23.898) y **ABSOLVERLO** en orden al hecho referido (arts. 479, inc. 5°, 530, 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas CSJN N° 15/13, 24/13 y 42/15). Oportunamente, devuélvase las actuaciones al tribunal de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

La doctora Ana María Figueroa participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, último párrafo, C.P.P.N.).

