

PARANA, 2 de septiembre de 2010

VISTO:

La causa Nº 6688 Fº 338 caratulada: "SARLI, RUBÉN ROQUE C/ AUDISIO, DIEGO LUIS S/ QUERELLA POR CALUMNIAS E INJURIAS" que tramitan por ante este Juzgado en lo Correccional Nº2 y que fuera traída a Despacho para resolver y;

CONSIDERANDO:

Que se presentan los Dres. Ricardo A. Mulone y Pablo Bonato en representación del querellante en autos, Sr. Rubén Roque Sarli, e interponen Querella por Calumnias e Injurias contra el Sr. Diego Luis Audisio, constituyéndose asimismo como Actor Civil.

Esgrimieron que el Sr. Audisio realizó una denuncia penal contra su pupilo y contra el Sr. Emilio Castrillón, la que fuera radicada en el Juzgado de Instrucción Nº 2 de ésta ciudad, a cargo del Dr. Carlos Ríos, causa que fuera Archivada en fecha 08/06/2009, por no existir delito a investigar, habiendo sido denunciados los delitos de Abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, usurpación de autoridad, títulos y honores, y falsedad ideológica.

Que dichos delitos fueron propagados por el querellado ante la prensa, acompañando documentación que así lo demuestra, entendiéndose el querellante que esa divulgación maliciosa afecta no sólo a su persona en su buen nombre y reputación, sino a su entorno íntimo, poniendo en duda su actuación como funcionario público provincial. El querellante se desempeñó sucesivamente como Director de Desarrollo, Economía y Mercados, Director de Administración de Tierras Fiscales y como Subsecretario de Producción Agrícola, Recursos naturales y Desarrollo Rural.

Finalmente, se constituye como actor civil a fin de obtener el resarcimiento del daño moral provocado por la conducta del Sr. Diego Audisio, estimando el daño moral sufrido por su persona en la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000,00.-), o la suma que en más o en menos sea estimado.

Así planteada la cuestión corresponde analizar el contenido de la querella interpuesta a fin de determinar si se dan los presupuestos para su viabilidad. No escapa a este sentenciante que el análisis pormenorizado del mismo conlleva adentrarnos en el fondo mismo de la cuestión planteada y de allí que no exista retorno en una solución que desde ya adelante desfavorable para los intereses de la querellante.

En efecto, analizado el texto de presentación y la prueba aportada, surge que los dichos vertidos en la prensa por Audisio, se enmarcan en el contexto de una discusión de contenido político, mediando en ella un claro interés público, cual era la investigación de un funcionario público en cumplimiento de sus funciones, ante un posible hecho delictivo.

La ley 26.551 ha modificado recientemente los artículos del Código Penal referidos a las calumnias e injurias.-

Así, en cuanto al delito de calumnias, el art. 109 reformado dice: "La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la

comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil a pesos treinta mil. En ningún caso configurarían delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas".-

Gil Lavedra comenta al respecto que "Por otra parte, se le otorgó mayor precisión al tipo penal, al establecer que el delito imputado falsamente a otro debe ser concreto y circunstanciado. Se incorporó así, de modo expreso, la elaboración jurisprudencial sobre el tema. En efecto, nuestros Tribunales tienen dicho que la imputación, para ser considerada calumnia, debe ser expresa, determinada, concreta y circunstanciada, esto es, constitutiva de todas las circunstancias (de modo, tiempo y lugar) que sirvan para determinar el delito en el caso concreto".

En el caso de autos, las expresiones de Audisio que fueron vertidas en la prensa, no resultan calumniosas, por carecer del carácter circunstanciado que requiere la norma. Decir que Sarli "es gente de Castrillón" o que "se pagan facturas y se cobran así" no constituye la precisión necesaria. En cuanto a los hechos denunciados penalmente, éstos no constituyen por sí una imputación caluminosa, toda vez que discurrió su discusión por los carriles judiciales, sin advertirse ilegalidad en su accionar.

En cuanto al delito de injurias, el texto reformado del art. 110, reza: "El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos veinte mil. En ningún caso configurarían delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarían delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público".-

Cabe entonces analizar si estamos en autos en presencia de una conducta que puede ser atribuida a Audisio, y calificada como injurias. Dice Gil Lavedra, al comentar la norma citada, que "En cuanto a la incorporación del interés público, la ley no ha hecho sino receptar la elaboración jurisprudencial en esta materia. La importancia de la descriminalización de las expresiones sobre asuntos de interés público obedece al peligro del cercenamiento del debate político, con las consecuencias desfavorables que ello acarrea para el sistema democrático, en la necesidad de evitar la inhibición de la expresión por temor a secuelas desfavorables (autocensura). En temas de trascendencia pública, es necesario que salgan a la luz todos los hechos y opiniones posibles para que el pueblo pueda formarse su propia opinión al respecto".-

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos in re "Kimel vs. Argentina", precedente de la reforma de los artículos referidos, había establecido que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal no respetaban el principio de legalidad en cuanto a una clara enunciación de las acciones típicas a fin de que los ciudadanos puedan adecuar su conducta a la ley, y que por ende eran anticonvencionales, ordenando a nuestro país a que en un plazo

razonable adecue el derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que se hizo recientemente mediante la modificación de dichas normas en el orden interno.

En lo que aquí interesa, la CIDH entendió que los tipos penales de los arts. 109 y 110 de nuestro código represivo, resultaban lesivos al principio de legalidad desde que -se dijo- "... 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. 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. 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".

Se ha dicho también que la cuestión sometida a la resolución del Tribunal Internacional fue siempre la de la colisión de derechos en el marco del llamado "test de tolerancia", es decir por tratarse de cuestiones de interés público con el ejercicio de funciones públicas por los funcionarios públicos o personalidades públicas frente a lo cual la "Libertad de Expresión" adquiere un valor predominante frente al "honor" de aquellos, en aras a la consolidación del Estado democrático.

No está de más reseñar que, como señala Gregorio Badeni, con ésta elaboración jurisprudencial, "en modo alguno la Corte soslaya la importancia que revisten el derecho al honor y los restantes derechos personalísimos. Pero frente a ellos, y de operarse una colisión, las restricciones a la libertad de expresión deben ser proporcionales al interés que las justifica." ... "en el caso concreto, el conflicto suscitado entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, la Corte recordó que las manifestaciones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público, como el de juez, o a los actos realizados por los funcionarios públicos en el desempeño de sus tareas, gozan de mayor protección para permitir el debate democrático y desinibido. Esto debe ser así porque las actividades de ellos superan el dominio de la esfera privada, para insertarse en la esfera del debate público. Lo que aquí interesa no es la calidad del sujeto sino el interés público sobre las actividades que desarrolla." (Badeni, G. La libertad de expresión en el siglo XXI y el caso "Kimel" JA 2008-III-260)

En el caso de marras, las críticas de Audisio en relación con los delitos imputados a Sarli mediante denuncia penal, o su vinculación con el Dr. Castrillón, no exceden el marco de la crítica política, que conforme el

contenido ventilado, configura un supuesto de interés público, por lo que, teniendo en cuenta lo referido sobre el precedente "Kimel" y la modificación de los arts. 109 y 110 del Código Penal, resulta una conducta atípica de los delitos de calumnias e injurias, debiendo soportarlo el Sr. Sarli, en tanto crítica a su función y desempeño como funcionario público.-

Así lo entiende Gil Lavedra cuando explicita, que la reforma "se asienta sobre el principio general de que, en ningún caso, configurarán los delitos de calumnias, injurias y reproducción de calumnias e injurias inferidas por otro, las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Nótese que, en primer término la ley utiliza la conjunción "o" es decir que debe darse uno solo de los supuestos mencionados para que la acción sea atípica", refiriendo finalmente que "La democracia requiere del desarrollo de una opinión pública informada y vigorosa, con un fuerte sentido crítico de los actos de gobierno, y esto sólo se obtiene con el ejercicio irrestricto de la libertad de prensa.

Por lo expuesto:

RESUELVO:

DECLARAR INADMISIBLE la presente Querrela planteada por el Sr. Rubén Roque Sarli, por derecho propio y con patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Mulone y Pablo Bonato, con costas, y en consecuencia proceder al ARCHIVO de la misma.

TENER POR DESISTIDA DE LA ACCIÓN CIVIL A LA PARTE QUERELLANTE según lo dispuesto.

NOTIFIQUESE, REGISTRESE, PROTOCOLICESE y en estado ARCHIVESE.

Fdo.: Daniel Julián Malatesta, Juez Correccional Nº 2. Ante mi: Dra. María Cecilia Sposito, Secretaria (Supl). Es copia fiel de su original. Doy fe.-