

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **El dolo. Marco conceptual. Apreciación en concreto. Plagio. Programa de televisión.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Tribunal Oral en lo Criminal No. 17 de la Capital Federal

**FECHA:** 3-7-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en “La Ley”, 2006-F, 655

**OTROS DATOS:** Programa televisivo “Azul Televisión”

### **SUMARIO:**

*“Sabido es que la definición de dolo imperante a partir de la doctrina de Welzel sostiene que éste consiste en conocer y querer la realización de los elementos del tipo objetivo de un delito”.*

*“Si consideramos por ejemplo el delito de hurto, veremos que en el tipo objetivo hay una serie de características fácticas y otras de naturaleza normativa. En primer lugar la acción que configura el núcleo del tipo del apoderamiento y luego una serie de designaciones sobre el objeto del apoderamiento característica de esa acción. Para que haya hurto, el apoderamiento debe ser ilegítimo y debe recaer sobre una cosa mueble total o parcialmente ajena. Cuando se dice entonces que el dolo es primero conocer todos los elementos del tipo significa que para que alguien sea el autor del hurto tiene que saber que se está apoderando de manera ilegítima de una cosa mueble total o parcialmente ajena. Y este debe ser un conocimiento cierto y actual. Si falta cualquiera de esos datos no sólo en el aspecto objetivo, sino en la representación del autor, falta el dolo de hurto”.*

*“El segundo elemento de esta definición común dice que es necesario además de conocer, querer la realización de estos elementos, lo que significa desplegar una decisión de acción concreta de apoderamiento, en la que se revela el contenido de voluntad característico del dolo, para intentar o consumir el apoderamiento correspondiente”.*

*“Sin embargo, es también común que el autor no sólo persiga un resultado concreto, sino que tome en cuenta algunas consecuencias, secundarias (dentro de las cuales podemos encontrar una subdivisión mayor, porque hay consecuencias que se le pueden presentar al autor como segura, y otras en cambio solamente como probables). Cada una de estas categorías da lugar a una clase diferente de dolo. Así, cuando el autor persigue la consecuencia principal o el resultado, se dice que obra con dolo directo o dolo directo de primer grado. Cuando en cambio el propósito del autor incluye ciertas consecuencias secundarias que considera que seguramente se van a producir por la forma de ejecución de la acción, nos hallamos ante el denominado dolo directo de segundo grado o dolo indirecto. Aquí se trata del ejemplo común de quien quiere hacer*

*explotar un vehículo para cobrar el seguro. Naturalmente cuenta con que van a morir las personas que estén dentro del vehículo al momento de la explosión, es decir, son consecuencias accesorias en el sentido de que no eran perseguidas como objetivo principal del autor pero que forman parte del contenido de su voluntad”.*

*“Y tercero, enfrentamos el fenómeno de cuando estas consecuencias accesorias no son seguras, sino solamente probables o eventuales y por tanto ingresamos al ámbito del «dolo eventual». Este es precisamente el caso límite del dolo que ofrece las mayores dificultades para distinguirlo de la culpa, sobre todo de la culpa conciente o con representación”.*

*“Toda la doctrina posterior a Feuerbach, se dividió en dos manifestaciones, según que asignen un carácter preponderante al aspecto cognitivo (el aspecto de conocimiento del dolo) o bien que estimen dominante el aspecto volitivo del dolo. Y por este motivo esas teorías se dieron en llamar teorías de la voluntad y teoría de la representación”.*

*“La teoría de la voluntad es la que pone énfasis como punto clave en el aspecto de la voluntad del dolo; y la teoría de la representación sostiene que lo fundamental es el contenido cognitivo de la acción, es decir lo que el sujeto sabe al momento del hecho”.*

*“En la teoría de la voluntad, que durante muchos años y posiblemente hoy sea la teoría dominante, hubo un primer problema que resolver. Si el núcleo del dolo es la voluntad, no podría sostenerse válidamente que alguien quiera las consecuencias accesorias del hecho y sobre todo aquellas que se presentan sólo como probables o como altamente dudosas, es decir como consecuencias muy inseguras. Entonces, la primera ampliación de la teoría de la voluntad para dar respuesta a tal planteo, sostiene que querer no es solamente querer un resultado de manera directa, sino que el resultado también es querido cuando una persona no tiende directamente a él, pero lo aprueba o lo consiente. Esta ampliación de la teoría de la voluntad, es conocida como la teoría del consentimiento”.*

*“Ya no se trata de que el elemento volitivo consista en querer un resultado, sino que también se quiere un resultado cuando alguien no lo ha tenido en cuenta como objeto principal de su acción, pero por lo menos ha adoptado respecto de ese resultado una actitud interior específica, que es aprobarlo, consentirlo o tolerarlo”.*

*“La teoría de la representación, que pone acento en el aspecto cognitivo del dolo, planteó la objeción de que esto era un forzamiento de la naturaleza de las cosas, porque en realidad no es lo mismo querer algo que consentir en que algo se produzca, o aprobar algo que se ha producido, sino que, cuando una persona se representa un resultado como posible o como probable (que es una variante de esta doctrina), ya con esto sólo debería motivarse a omitir la acción correspondiente, porque cada vez que uno cree que puede matar a otro en realidad lo que debe hacer es cancelar la acción que puede conducir a ese resultado”.*

*“A su vez, esta teoría de la representación tuvo distintos exponentes según el grado de precisión que se exige a la representación del resultado”.*

*“Una primera doctrina es la llamada teoría de la probabilidad; una segunda es denominada teoría de la voluntad y una tercera es la teoría de la posibilidad”.*

*“Esta última sostiene que basta con que alguien se represente un resultado como posible, para que se sitúe en el ámbito del dolo y, concretamente en el ámbito del dolo eventual, esta representación de la posibilidad del resultado se exterioriza como duda; es decir, cuando alguien se representa la posibilidad del resultado y tiene la intención directa de lograrlo y ese resultado se presenta como seguro actúa con dolo directo; cuando la consecuencia secundaria también le parece segura actúa con dolo indirecto; y cuando la consecuencia secundaria la parece dudosa, actúa con dolo eventual”.*

*“Con lo sostenido hasta aquí, puede verse con claridad que, sea cual fuere la teoría bajo la cual se analice el hecho traído a juzgamiento, debemos concluir en que, como ya fuera adelantado [...] no tenía conocimiento (porque nada le hacía dudar de la actividad de su colaborador) de que el contenido del material que iba a ser emitido en su programa, pertenecía a otra persona que no había autorizado su uso”.*

*“Esa circunstancia permite afirmar que [...] no ha cometido el delito que se le imputó y, consecuentemente, corresponde dictar su absolución”.*

*“Es claro que [...] no actuó con dolo directo ni indirecto pues no fue él quien realizó la investigación para el informe ni quien colaboró en su edición y, consecuentemente, no buscó editar ni reproducir una obra sin permiso de su autor, ni tampoco instruyó a sus productores a que actúen de ese modo o a que supriman el nombre del autor. Entonces todo el análisis debe circunscribirse a demostrar por qué tampoco se ha representado su posible comisión”.*

*“En ese sentido debe destacarse que la teoría de la imputación objetiva del comportamiento es una herramienta de ineludible aplicación para poder considerar una determinada conducta humana como un acontecer socialmente relevante o irrelevante. De otra manera, lo sucedido no sería más que un mero curso causal de datos que no han adquirido significado social, pues sólo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general «acción».”*

*“Por ello es que al Derecho penal le interesa poder establecer si un suceso objetivamente imputable, constituye una acción jurídico-penalmente relevante”.*

*“La teoría de la imputación objetiva desgrana el análisis correspondiente en cuatro instituciones jurídico-penales (riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima) para poder fundar o afirmar que un suceso humano puede ser penalmente relevante”.*

*“...resulta menester detener el análisis exclusivamente en el principio de confianza, que es, para el caso bajo estudio, el aspecto que reviste mayor interés para poder establecer si el imputado [...] ha participado en la comisión del delito por el cual fue acusado”.*

*“La vida en sociedad implica necesariamente una interrelación de sus habitantes entre sí pero el rol que cada uno ocupa no abarca el controlar de manera permanente a todos los demás. Esto se evidencia en la necesidad de la división del trabajo. Además, debe ponderarse que, con toda seguridad, quien controla permanentemente a los demás, por un lado desconoce que esos otros son personas responsables y, por otro, no puede concentrarse plenamente en su propia tarea, perjudicándose así, más de lo que se beneficia”.*

*“Por ello es que, en la formulación de la teoría de la imputación objetiva se destaca el «principio de confianza» por medio del cual se sostiene que una determinada situación ha sido dada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno. Clásicamente se lo ha ejemplificado con la actuación del cirujano que confía en que el material que utiliza en la operación ha sido adecuadamente esterilizado”.*

*“Así se sostiene que el principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo y que desaparece o termina cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra persona no realiza adecuadamente las exigencias de su rol. Siguiendo con el ejemplo: el cirujano ya no confía cuando, la enfermera, de manera evidente no ha cumplido con su rol de mantener esterilizado el instrumental”.*

*“Debe aclararse que el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales donde existe reparto de tareas (incluyendo también la interrelación que nace del desarrollo de la vida en sociedad, como por ejemplo el tráfico vehicular)”.*

*“Por el principio de confianza es que cada uno de los partícipes en una función determinada, está autorizado a confiar en que el comportamiento de los demás será el correcto y adecuado a la función concreta de su labor”.*

*“Pero, también debe aclararse, que a uno le está permitido confiar hasta que se produzca un hecho que ponga de manifiesto que el otro partícipe en esa actividad ha defraudado su rol y por lo tanto ya no es confiable. A partir de ahí, inversamente, rige el principio de desconfianza”.*

*“Es decir que el principio de confianza termina cuando objetivamente alguno de los partícipes ha defraudado su rol y se comporta contra las reglas o cuando el partícipe a cuyo favor rige el principio de confianza, tiene frente a sí un dato de síndrome de riesgo que lo obliga a actuar de una manera distinta, es decir, a abandonar el principio de confianza y regirse por el de desconfianza”.*

*“Como puede verse, los testigos que volcaron sus dichos frente al Tribunal en la audiencia de debate afirmaron que quien se encargó de armar todo el informe sobre la vida del Padre Mugica fue [...], quien para esa época (y desde muchos años antes) era productor del canal y también del programa dirigido por el imputado”.*



## TEXTO COMPLETO:

*El doctor Noceti Achával dijo:*

*Que según surge del requerimiento de elevación a juicio de fs. 290/2, el Agente Fiscal de Instrucción, Dr. Marcelo M. Retes, tuvo por probado que "...Samuel Gelblung, el 6 de septiembre del año 1999, reprodujo en su programa televisivo denominado "Memoria" —emitido por canal 9, para ese entonces denominado "Azul 'Televisión"— del que el nombrado resultaba ser conductor y productor general, gran parte del libro titulado "Entre dos fuegos. Vida y obra (sic) del Padre Mugica", sin la debida autorización para ello del autor del mismo, Martín Gonzalo De Biase, ni tampoco mencionar la mentada obra literaria.*

*Más específicamente, reconocen su génesis las presentes actuaciones, el pasado 5 de septiembre del año 2001, con motivo de la denuncia formulada por Martín Gonzalo De Biase, por ante la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en Criminal y Correccional de la Capital Federal.*

*Denunció De Biase que es el autor del libro titulado "Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica", el cual fue publicado en el mes de septiembre de 1998 por Ediciones de la Flor, el cual posee 478 páginas entre las cuales se incluyen 24 imágenes - diecinueve (19) fotografías y cinco (5) documentos.*

*Agregó que la obra se trata de una investigación exhaustiva sobre la vida del sacerdote y su época, para la cual se consultaron diversas fuentes (libros, artículos firmados en diarios y revistas, folletos, entrevistas, documentos del archivo del Padre Mugica, crónicas de la época, etc.), y que la misma fue inscripta con el ISBN n° 950-515-236-1 y registrada en la Dirección Nacional de Derecho de Autor bajo el n° 988.668.*

*Adujo que el día 6 de septiembre del año 1999 tomó conocimiento que por intermedio del programa de televisión denominado "Memoria", conducido por Gelblung, se emitiría al aire un documento recordando la vida del Padre Mugica.*

*Al observarlo, habida cuenta del interés en el personaje, advirtió que lo que se decía e incluso muchas imágenes que aparecían en pantalla se correspondían con el texto y fotografías de su libro —Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica—. Sostuvo que lo único original realizado por la producción se trató de unas entrevistas a personas que tuvieron relación con el Padre Múgica.*

*Manifestó que ni durante el transcurso del programa ni al finalizar el mismo se citó la fuente de la información obtenida —su libro y la editorial—.*

*A fs. 3/12 la querella efectuó un cuadro comparativo entre las frases pronunciadas en el programa "Memoria" y distintos párrafos de su libro y resaltó con negrita las palabras que se repiten en uno y otro texto. Igual tarea realizó con relación a las trece (13) fotografías que se exhibieron en el transcurso del programa televisivo y las publicadas en el libro "Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica".*

*1) Que en la ocasión prevista en el artículo 393 del Código Procesal Penal, el representante del querellante sostuvo que encontraba suficientemente acreditado que el 6 de septiembre de 1999 el imputado Samuel Gelblung en el programa "Memoria" —del que era productor general— se emitió un informe sobre la vida del Padre Carlos Mugica en el que se plagió el libro "Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica" cuya autoría corresponde a Martín Gonzalo De Biase, y que como tal es una obra que goza de originalidad, por lo que no puede ser copiada. Expresó que una parte del texto del guión del programa emitido ese día sigue al pie de la letra a varios párrafos del libro mencionado y que, en otros casos, se han usado idénticas palabras.*

*Dijo que por medio de la ley de propiedad intelectual no se tutela el dato contenido en una obra determinada, sino la forma en que se la ha producido, ya que ésta es personal de cada individuo y, por ende, no puede haber coincidencias con una obra de otra persona. Destacó que pese a lo sostenido, se advertía claramente que en el guión de dicho programa*

*existía, una evidente coincidencia con el texto del libro.*

*Expresó que todas las frases del guión fueron escritas por De Biase y que habían sido copiadas para armar el documental televisivo, en el que también se copiaron las fotografías.*

*Destacó que nadie en Canal 9 sacó fotocopias del libro para dejarlas en un archivo del que se hubiesen servido para ponerlas al aire sin tener que citar la fuente. Agregó que salieron al aire las fotografías del libro ya que algunas de éstas eran íntimas y sólo las poseía la familia del padre Mugica, entre las que destacó unas que ilustran el casamiento de su hermana María Marta o el ingreso al seminario del Padre Mugica.*

*Destacó que esas fotografías, exhibidas en el programa de televisión, no pudieron haber sido obtenidas de ninguna otra fuente que no sea el propio libro.*

*Citó algunos casos de infracción a la ley de propiedad intelectual, públicamente conocidos, destacando que sus autores fueron condenados oportunamente.*

*Al referirse a la responsabilidad criminal del imputado dijo que Gelblung era el productor general del programa "Memoria" y, específicamente de ese informe; que en su situación legal cumplía dos roles que tipifican estas dos formas previstas en los artículos 71 y 72 de la ley 11.723. El responsable de lo que se emite en el programa de referencia era Gelblung, lo mismo que lo es el productor de una obra cinematográfica. Sostuvo que el que produce el programa es quien responde por las injurias que puedan cometerse en él.*

*Dijo que aún admitiendo que Rossio fuera el productor del programa y que, abusando de la confianza que se le tenía, sustrajo el texto De Biase, ello no desvincula a Gelblung con la comisión del delito imputado pues él debió haber controlado todo lo que se emitía al aire. Agregó que le resultaba sugestivo a Gelblung no le haya llamado la atención que en el informe se exhibieran fotografías que reflejaban situaciones familiares privadas del sacerdote y tampoco, en los créditos del programa, se*

*mencionaba la fuente de la que habían sido obtenidas. Por ello sostuvo que entendía que Gelblung aceptó que se publicara un informe que escribió otro sobre de una obra ajena.*

*Agregó que entre los delitos contra la propiedad intelectual, el caso del plagio, es el de mayor gravedad, no sólo porque alguien se aprovecha una obra ajena, sino porque existe un manoseo, una vejación que tiene un plus que no sólo perjudica a la víctima, sino también al espectador, por cuanto cada ciudadano tiene derecho a conocer la identidad de su autor.*

*Expresó que, a su modo de ver, se trata de delito muy grave ya que lo identificó a la delincuencia de cuello blanco, igual que la piratería, el terrorismo y los delitos informáticos y que además tiene incidencia en el producto bruto interno (PBI) del país.*

*Dijo que la delincuencia de cuello blanco es una delincuencia organizada y que opera como tal. Lo mismo ocurre en las empresas periodísticas. Que el modo de saqueo es muy fácil: se utiliza como excusa que el superior no puede estar en todo y así obtiene una disculpa por lo que hacen sus subordinados. Afirmó que la responsabilidad penal surge de la posición funcional del imputado dentro de la organización de la producción del programa; porque conocía lo que se hacía en él y cómo se trabajaba.*

*Citó como fundamento de lo alegado, el fallo del juicio contra los Comandantes y se refirió a uno de los considerandos del capítulo séptimo de dicha sentencia donde se aplicó la doctrina del dominio del hecho.*

*Enfatizó diciendo que Rossio copiaba porque lo mandaban a copiar y que por lo tanto estamos frente a la misma forma de autoría. También se refirió al autor de la determinación del acto (del mismo fallo citado) y que como productor general Gelblung es el responsable pues, entre otras cosas, vio que las fotografías no eran de ningún archivo conocido y las exhibió igual.*

*Solicitó que se lo condene a la pena de un año de prisión en suspenso ya que no había elementos que le permitieran dudar de la responsabilidad penal del imputado y que éste*

no fue sorprendido en su buena fe; independientemente de la discusión del derecho que tiene De Biase de obtener un resarcimiento económico, se le debió una explicación, una aclaración y que lejos de ello el imputado intentó deslindar su responsabilidad al ponerla en cabeza de Rossio aprovechando que éste había abandonado el país.

Hizo reserva de recurrir en Casación y, estando en juego el derecho de la propiedad intelectual (artículo 17 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados), dejó planteada, para el caso de recaer un fallo adverso, la cuestión Federal.

El señor Fiscal de Cámara, doctor Juan José Ghirimoldi al formular su alegato expresó que se apartaría del criterio postulado en el citado requerimiento de elevación a juicio.

Sostuvo que durante el desarrollo del debate no se había podido acreditar la participación dolosa del imputado Gelblung en el armado del programa por cuya emisión se lo ha convocado a juicio y, consecuentemente, al no poder fundar válidamente una acusación, solicitó la absolución del imputado Samuel Gelblung en orden al delito descrito y reprimido en los artículos 71 y 72, incisos a) y c) de la ley 11.723; por el que las actuaciones fueron elevadas a juicio.

A su turno, el letrado defensor del imputado refirió que, en primer lugar, se sentía agraviado por las consideraciones de su adversario procesal ya que endilgó a su parte querer presionar al Tribunal cuando, durante el debate, se aludió a una acción judicial instaurada por uno de los jueces que confirmaron el auto de procesamiento del imputado.

Dijo que rechazaba rotundamente tal aseveración y solicitó al Tribunal la adopción de las medidas disciplinarias correspondientes. Luego dijo que el objeto del derecho penal es el de aplicar una sanción al culpable, de un delito y no el de obtener el cobro de una pretendida deuda; que esto es ajeno a este fuero y que el proceso penal ha sido utilizado

como un mecanismo para tratar de cobrar una suma dineraria.

En tal sentido expresó que el querellante demoró dos años el inicio de la acción penal que motivó el presente juicio, y que formuló la querrela en septiembre de 2001 luego de haber fracasado las tratativas de mediación en la instancia civil. Que se inició el cobro civil y que, según consta a fs. 13 del expediente civil que corre por cuerda, la mediación finalizó el 1 de octubre de 2001 y, curiosamente la querrela en sede penal fue ratificada el 4 de octubre siguiente, luego de que el imputado rechazara el reclamo dinerario pretendido por De Biase.

Hizo alusión a que dos de los Jueces de la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal se manifestaron contradictoriamente al intervenir en dos oportunidades diferentes.

Aludió a que ignoraba que Rossio había comparecido a juicio y que el Juez de Instrucción, sin tener en cuenta lo declarado por los testigos Bouzada, Heguy y Kersman, mágicamente dictó el sobreseimiento sin que lo moviera el interés por descubrir la verdad real y que es llamativo también que el querellante no hubiera apelado tal sobreseimiento, con lo cual parecería que la finalidad de la acusación de la querrela no era la que se pretendía demostrar, sino sólo obtener una suma de dinero del único que se encontraba en condiciones de afrontar ese pago. Sostuvo que se ha traído a la Justicia Penal un caso de responsabilidad objetiva donde no importa la condición de un querer ya que la querrela no acreditó que Gelblung conociera la existencia del libro de De Biase con anterioridad a la emisión de su programa.

Agregó que, sin restarle mérito, la obra de De Biase sólo tuvo una tirada de 2000 ejemplares con lo cual no es una obra muy difundida y que De Biase era desconocido para Gelblung.

Expresó que tampoco se probó que Gelblung conociera que los textos eran del libro de De Biase.

Aludió luego a la declaración de Rossio y dijo que éste negó la autoría del informe pese a



que los testigos que desfilaron frente al Tribunal contradecían su defensa ya que sostuvieron que Rossio era productor de Canal 9 y que como tal se le había encomendado la confección del informe emitido ese día. Alegó que la acusación tampoco probó que Gelblung fuera informado acerca de que el texto presentado por Rossio estaba elaborado en base a la obra de De Biase; que su defendido pensó siempre que esos textos habían sido elaborados por Rossio y que no tenía motivos para pensar diferente; que Gelblung no chequeó el informe debido a que lo que le presentó su productor era conteste con la realidad y que ello le constaba por sus propios conocimientos sobre el tema.

Agregó que De Biase en su libro citó como fuente justamente a la revista "Gente" de la que Gelblung fue director en esa época y que por estos motivos no le resultó sospechoso a su defendido que la información tuviera un origen distinto que el trabajo de Rossio.

Refirió que la querella dijo que le correspondía a Gelblung tomar las medidas necesarias, pero que su defendido contaba con la idoneidad y lealtad de Rossio; que Gelblung no podría haber hecho personalmente ese trabajo, ni podría chequear todo, que se fue se trabaja en base a la confianza; que como productor general delegaba en sus colaboradores en base a la confianza.

Dijo que si Gelblung hubiera sabido que la fuente era el libro de De Biase lo habría citado ya que ello realza la obra y le da mayor seriedad a la información y que habitualmente se procede de esta manera, citando la fuente.

Remarcó que el querellante al querer demostrar el supuesto plagio, en su requerimiento de elevación a juicio destacó con negrita varias palabras que, según dijo aparecían en el documental y en el libro, pero refirió que esas palabras son de uso común — como por ejemplo "Mugica", "policía", etc.— y que, dado su escasa cantidad —alrededor de 1000— pueden ser utilizadas sin pedir autorización a De Biase, por lo que nada le hubiera costado a Gelblung efectuar el agradecimiento correspondiente. Entendió que

de esa manera se demuestra claramente que desconocía la existencia del libro.

Dijo que el querellante acusó a su defendido por plagio que es un delito doloso y que esa cuestión fue reconocida por el Sr. Fiscal al citar a Ledesma, por el propio letrado de la querella en una de sus publicaciones sobre la protección a la propiedad intelectual y por la doctrina y la jurisprudencia. En ese sentido expresó que todos coinciden en que se exige dolo directo, es decir el conocimiento de la ajenez de la obra y la voluntad de apropiarse de ella, y que, sin embargo, desde que Gelblung no se representó la posibilidad de que se estaba cometiendo un plagio porque desconocía la existencia de la obra, tampoco se configura el dolo eventual.

Por todo lo expuesto solicitó la absolución de su defendido con imposición de costas al querellante por haber incoado una acción penal por una cuestión meramente civil.

2) Las pruebas recibidas durante la audiencia de debate y aquellas incorporadas por lectura por acuerdo de partes permiten arribar a la conclusión de que corresponde absolver al imputado Samuel Gelblung en orden a la infracción a los artículos 71 y 72, incisos a) y c) de la ley 11.723 por el cual fuera acusado por la parte querellante.

En efecto, el imputado Samuel Gelblung en su descargo dijo que se caracteriza por ser un creativo y no por apoderarse ilegítimamente de la creación de los demás. Aseguró haber conocido en vida al Padre Mugica y que por ello, no le sorprendió ningún segmento del informe que emitió en su programa. Dijo que consideraba que no estaba dentro de su rol el de verificar el origen de los datos, salvo que él hubiera advertido la posibilidad de que no fuera correcto o legítimo. Afirmó que en todos los casos en que utiliza para su programa alguna obra ajena, solicita autorización a su autor y que citar las fuentes no desmerece su propio trabajo, sino que, por el contrario, lo enriquece. Aseguró que el productor de ese programa fue Gustavo Rossio que era una persona que gozaba de su más alta confianza, por lo que nada le hacía dudar de la credibilidad de sus trabajos. Dijo que desconocía la existencia del



*libro sobre la vida del Padre Mugica y que no tenía conocimiento, tampoco de la existencia del querellante Martín Gonzalo De Biase.*

*Agregó que los programas de televisión se elaboran a partir del análisis de un tema que reviste interés social. Que las instrucciones que él impartía para la producción de los documentales era que debía elaborárselos con interés periodístico, impacto visual y ajuste histórico con la verdad. Dijo que siempre menciona la fuente de la información utilizada, que generalmente se la obtiene de distintos archivos (entre los que destacó la editorial Atlántida, Clarín e incluso el Archivo General de la Nación) y que en diez años de programa no ha tenido reclamos de ningún tipo por no haber efectuado tal cita.*

*Refirió que citar las fuentes es una manera de enriquecer el producto, que no sabe los motivos que impidieron a su productor (Rossio) mencionar la fuente como, en todo caso, hubiera correspondido y que pese a ese error, no dudaría en contratarlo nuevamente porque trabajaba muy bien y era de su absoluta confianza.*

*Dijo que en esta investigación no se demostró que hubiera interés en ubicarlo y que sólo se puso énfasis en el reclamo monetario dirigido en su contra. Al tomar conocimiento durante la audiencia de que Rossio había sido sobresedido en abril de este año por el Juez de Instrucción, se manifestó sorprendido de que la querrela no hubiera interpuesto ningún recurso contra esa resolución y mostró su disconformidad con lo que allí se sostuvo.*

*A preguntas de la querrela respondió que, pese a que Rossio fue el autor del programa su nombre no se lo mencionó en los créditos debido a que así lo solicitó Romay, quien era tío político de Rossio. Además destacó que no siempre se menciona todo el equipo completo. Explicó que no siempre es necesario mencionar el origen de las fotografías que se exhiben en el programa, sino que se lo hacía cuando el productor lo pedía.*

*Dijo que en su programa "Memoria" se han exhibido informes sobre temas más conflictivos que el que se encargó sobre la vida del Padre*

*Mugica y ninguno de ellos motivó ningún reclamo, por lo que no entiende por qué se supone que hay una conspiración en este específico programa. Dijo que tenía conocimiento de muchas circunstancias de la vida del sacerdote pues lo había conocido personalmente.*

*Sostuvo que, si el programa se basó en el libro del querellante, fue un error de Rossio no haber citado la fuente.*

*A preguntas de su defensor dijo que el informe lo elaboró Rossi y que no había impartido ninguna directiva especial. Específicamente dijo que no puede darse como instrucción que se robe una idea y que si así fuera, él no llevaría, con tanta vigencia en los medios, 40 años como productor y periodista.*

*El querellante Martín Gonzalo De Biase dijo ser autor del libro titulado "Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica" que fue publicado en septiembre de 1998 y presentado al mes siguiente en una de las salas del "Centro Cultural Recoleta". Explicó que en septiembre de 1999 se enteró por un familiar que el programa de televisión "Memoria" emitiría un documental sobre la vida del Padre Mugica y, debido a que era un tema que le despertaba verdadero interés, decidió ver dicho programa.*

*Expresó que el documental llevaba el nombre de "El asesinato de un Cristo peronista" y dejaba oír una voz en "off" que primero se ocupó de relatar el asesinato y luego el resto de la vida del sacerdote. Dijo que desde el inicio advirtió que las palabras utilizadas eran las mismas o similares a las de su libro y que, incluso, en algunos casos, se usaban frases textuales intercaladas con entrevistas que había hecho el canal de personas que él también citó en el libro.*

*Explicó que las fotografías exhibidas en el documental habían sido extraídas del libro, algunas de las cuales no las podrían haber conseguido de otra fuente porque pertenecían a la familia del Padre Mugica y él era el único autorizado a utilizarlas. Dijo que tuvo la esperanza de que al finalizar el programa se lo citara como fuente de la información, pero ello no ocurrió.*

*Dijo que una semana después fue a una presentación de un libro de un colega, donde algunas personas le dijeron que habían visto el programa y que habían advertido la similitud con su obra, por lo que adquirió el video en una de las empresas que se encargan de grabar programas y venderlos e hizo la comparación y no tuvo ninguna duda de que las coincidencias eran llamativas. Consultó con un abogado especialista en propiedad intelectual, pero que luego de transcurridos unos meses (ya casi fin de año), se dio cuenta de que no tenía interés en llevar el asunto adelante.*

*Explicó que como se encontraba atendiendo las cuestiones inherentes a su próximo casamiento y mudanza, no pudo ocuparse de averiguar jurídicamente cuál era el reclamo que podía efectuar y por ello dejó pasar un tiempo hasta que se contactó con su actual letrado patrocinante, el Dr. I.. Explicó que Gelblung no se presentó a una audiencia en el trámite de conciliación obligatoria realizada antes de iniciar la acción civil por daños y perjuicios y que rechazó la propuesta que el abogado de éste efectuó en esa oportunidad.*

*A preguntas de la defensa dijo no haber intimado por carta documento a Gelblung en forma previa a accionar judicialmente, aunque aclaró que su primer abogado le había dicho que esa sería una de las medidas que adoptaría pero que, no obstante ello, nunca lo hizo. Aclaró que el primer reclamo que se hizo fue iniciar la querrela y cree que simultáneamente la causa civil. Explicó que su libro tuvo una tirada de 2000 ejemplares y que cada uno tenía un precio de venta al público de \$20. Dijo que el informe que salió al aire en relación a los hechos se corresponde con la realidad histórica y con lo escrito por él, aunque aclaró que algunas cuestiones, como por ejemplo la forma en que murió el sacerdote, aún son discutibles, pero igualmente lo que se mostró en el documental y lo que se cuenta en el libro se ajusta a lo que se conocía sobre el tema.*

*Respondió que algunas de las fotografías se las dio María Marta Mugica (hermana del sacerdote) con el compromiso de devolverlas y que las tuvo pocos días en su poder, que otras las consiguió por intermedio de un amigo del*

*Padre Mugica y pese a que todas esas habían sido obtenidas en su investigación, fueron exhibidas en el documental de televisión. A otras preguntas respondió que era la primera vez que efectuaba un trabajo sobre el Padre Mugica, que era su primera obra biográfica ya que sus publicaciones anteriores se relacionaban, una con cuestiones espirituales y otra, que fue su tesis para obtener el título de periodista, con los medios de comunicación.*

*Aclaró que desconocía si las fotografías que la familia del sacerdote le había prestado —que eran algunas pocas, alrededor de tres o cuatro— podían haber quedado en algún archivo y que no le parecía que fuera posible que las tuviera alguna editorial ya que eso le había sido negado por María Marta Mugica. Dijo que creía recordar que todas las fotografías exhibidas en el programa en que aparecía el sacerdote pertenecían al libro. Explicó que algunas fotos las obtuvo de manos del Padre Mesegueier que es quien reemplazó a Mugica y posee su correspondencia personal.*

*La testigo Fernanda Kersman explicó ante el Tribunal que trabajó desde el año 1996 hasta el 2003 como productora para Canal 9 y que en la actualidad lo hace para el imputado Gelblung. Dijo que entre sus funciones como productora periodística están las de realizar investigaciones, buscar invitados, elaborar los informes que se emitirán y otras tareas concurrentes. Explicó que los informes se producen a partir de una idea investigando en algún archivo sobre el tema, se buscan fotografías, se arma una isla de edición, donde se compagina el guión y luego se la edita para pasar al aire.*

*Dijo que Gelblung es el coordinador del equipo, quien propone los temas para los informes y quien supervisa el avance de la investigación. Aclaró que las instrucciones para el trabajo no las daba cada vez que iniciaban una investigación, sino que eran generales y que, entre otras, estaba la de citar las fuentes de la información de los textos utilizados. Que en el caso de las imágenes dijo que se las usaba con autorización del responsable del archivo respectivo. Agregó que Gelblung les daba libertad para encarar el trabajo, aunque no*

dejaba de controlar su avance y que generalmente veía el producto terminado antes de ser emitido y que, en algunos casos, ordenaba efectuar algún cambio si lo consideraba necesario.

Dijo que los productores del programa "Memoria" eran varios y que entre ellos se encontraban, además de ella, Gustavo Lanzi, Claudia Níttolo, Gustavo Rosio y algún otro que no recordaba su nombre. Dijo que en los créditos de cada programa se mencionaba a todos los que habían trabajado en su producción. Dijo también recordar que el programa sobre la vida del Padre Mugica fue producido por Gustavo Rosio y que desconocía los motivos por los que no aparecía el nombre de éste en los créditos.

Explicó que para la producción de los programas generalmente se manejan con archivos y si tenían conocimiento de la publicación de algún libro sobre el tema encargado lo leían. No llamaban a las librerías a preguntar si había algo escrito sobre un tema determinado. Sabían que debían citar la fuente porque así ponen en boca de su autor lo que se edita y le da mayor credibilidad al informe. Respondió que Gelblung no se encargaba de buscar información, sino que él coordinaba a los productores y delegaba en ellos toda la investigación. No era un par. Era el productor general. Tampoco revisaba las citas de las fuentes ya que confiaba en quienes habían efectuado, el trabajo. El no podía estar en cada una de las instancias de la producción del documento. Veía el producto terminado o semi terminado. Resulta imposible controlar todo a lo largo de las investigaciones. Dijo que los productores trabajaban en forma paralela, es decir que uno realizaba una investigación mientras los demás se encargaban de la que a cada uno les habían encomendado.

A preguntas de la defensa dijo que Rosio era un productor periodístico del mismo nivel que los demás, aunque elaboraba informes mas complicados que el resto, y gozaba, como todos, de la confianza de Gelblung. Dijo haber realizado investigaciones históricas y que, si en el curso de la investigación le surgía la necesidad de consultar algún texto, a veces entrevistaban al autor del libro, con cámaras,

para que el relato lo hiciera el mismo autor ya que artísticamente era conveniente para el programa. Afirmó que el productor periodístico es el que se encarga de buscar la información y luego de leer la información, va realizando él mismo el guión. Dijo que las tareas administrativas no son una labor inherente a la función del productor. Aclaró que las entrevistas a los autores de alguna obra no se pagan salvo que se trate de alguna figura internacional.

En su declaración María Alejandra Heguy dijo trabajar para el Canal 9 cumpliendo tareas administrativas, consistentes en encargarse de conseguir los pasajes de avión para los invitados extranjeros, asegurar el alojamiento, manejar la caja chica, solicitar vehículos de alquiler para la movilidad, y demás temas menores. Dijo que trabajó en distintos programas de Canal 9 y que durante el año 1999 lo hizo para "Memoria". Dijo que ella se encargaba de editar los títulos del final del programa en el mismo momento en que se lo emitía al aire y a indicaciones del operador aunque la lista de los créditos se la proveía Gelblung.

Dijo recordar que en el programa "Memoria" trabajaban Fernanda Kersman, Lanci, Eulego, Rosio, Gastón Ferrari, Carina Davicolo, Claudia Níttolo y alguna otra persona cuyo nombre no recordaba. Dijo que Kersman era la encargada de producción y que generalmente por la mañana se reunía con los productores Lanzi, Rosio etc. y daban ideas. Que ella no participaba en esas reuniones pero le consta que se efectuaban y al concluir cada una de ellas los productores le pedían cosas, pasajes, organizar alguna dramatización para el informe, etc. Dijo estar casi segura de que todos los informes históricos los hacía Gustavo Rosio y que Kersman era la mano derecha de Gelblung y éste el productor general.

Entre las funciones de Gelblung dijo que estaban las de dar ideas para los informes, proponer los temas y controlar su avance. Dijo que delegaba las funciones para la elaboración de las investigaciones y que no es un jefe que esté permanentemente encima de sus colaboradores. Que controlaba y si había dudas, se lo consultaba siempre. Especificó



que Kersman, además de ser la coordinadora de producción, efectuaba investigaciones periodísticas. Dijo que creía recordar que el programa sobre la vida del sacerdote Mugica lo había efectuado Rossio, que era quien se encargaba de realizar todas las investigaciones históricas. Que Rossio era un muy buen periodista y que los informes que hacía eran de aproximadamente 25 ó 30 minutos. Sus informes eran muy buenos. Era una persona a la que Gelblung le tenía confianza. Dijo que Rossio dependía de Canal 9 y que es sobrino de Romay por parte de la mujer de Romay.

A preguntas de la querrela aclaró que para esa fecha Romay ya no era el dueño del canal ya que lo había vendido en noviembre de 1997. A preguntas de la defensa dijo desconocer si Romay se había quedado con acciones después de esa venta.

Terminada la declaración de la testigo Heguy, el imputado solicitó ampliar su declaración indagatoria y explicó que Romay terminó de vender todas las acciones en el 2001 e incluso el edificio, ya que la firma "Telefónica" compró en el 2001 parte de la deuda y allí se terminó la transferencia a quienes formaron "Azul televisión". Dijo, además, que las tareas de "producción" incluyen todo lo relacionado con la realización de un programa, desde la limpieza del piso hasta disponer el agua que se bebe en el programa. Así, si por ejemplo, se agota el agua para un invitado, la responsable es la gerencia de producción. Por ello, es que Heguy pudo confundir un poco su versión.

Luego se recibió el testimonio de Marcelo Bouzada quien dijo ser empleado de Telearte S.A. desde hace 27 años. Aclaró que cumplió tareas de asistente de producción para el programa "Memoria" desde 1998 al 2001. Dijo que nunca fue productor, sino que su función, como asistente, se limitaba a hacer lo que le indicaban los productores y los coordinadores de producción. Entre ellos mencionó a Gelblung, Kersman, Lanzi y Rossio. Aclaró que él se encargaba de obtener alguna imagen, buscar notas, y otros datos que los productores le solicitaban para armar algún informe. Dijo que Gelblung era el productor general del programa; es decir, el que ponía la idea para armar el programa y luego delegaba en el

equipo su elaboración. Dijo haber sido sometido a una intervención quirúrgica por padecer epilepsia y que eso le ha disminuido notablemente su capacidad de memoria y que, por ello no podía recordar haber colaborado en la elaboración del programa sobre la vida del Padre Mugica ni tampoco los motivos por los que su nombre figura en los créditos.

Por último se recibió declaración a María Marta Mugica (hermana del Padre Carlos Mugica) quien dijo conocer a De Biase ya que lo ayudó en la investigación que éste realizó sobre la vida de su hermano. Dijo no haber visto el programa de televisión pero que tomó conocimiento por comentarios de que en él se habían exhibido algunas fotografías que sólo ella tenía y que se las había entregado en préstamo por un corto lapso a De Biase. Entre ellas destacó una de su casamiento. Aclare que no le molestó la exhibición de las fotos ya que su hermano era una persona pública y las fotografías no habían sido utilizadas para dañar ni manchar su imagen. Dijo que le pareció raro que Gelblung mencionara a su hermano ya que éste nunca lo había nombrado en sus charlas céntimas, como sí lo había hecho con otros periodistas. Ella acompañó a De Biase en la producción del libro y lo guió dándole nombres de personas que sabía que eran referentes de Carlos.

El resto de las pruebas rendidas durante el debate está conformado por los elementos incorporados por lectura, entre los que cabe mencionar la documentación y el video certificado a fs. 302/vta.; el informe de la firma "Azul Televisión" de fs. 33; la transcripción realizada por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina de fs. 37/41; las imágenes fotográficas obtenidas por la misma división policial del videocasete del programa "Memoria" emitido el 6 de septiembre de 1999, de fs. 61/72; las fotocopias de la documentación de fs. 130/137 con su respectivo escrito de fs. 127/129; el informe socio-ambiental del imputado y el resultado de la instrucción suplementaria, por medio de la que se hizo correr por cuerda, el expediente civil y los acollarados a él.

3) Entiendo que, por lo que se dirá en adelante y, teniendo en cuenta que la defensa no hizo



*hincapié en negar la posible existencia del plagio de la obra del querellante, no merece que el análisis del caso ahonde en esa cuestión, y por tal motivo sólo se deje abierta, como posibilidad, que el informe emitido por Canal 9 el 6 de septiembre de 1999 en el programa "Memoria" del que el imputado era conductor y productor general, haya sido elaborado en base al libro "Entre dos fuegos. Vida y asesinato del Padre Mugica" publicado por el querellante Martín Gonzalo De Biase en septiembre de 1998.*

*En efecto, el análisis del caso traído a estudio se basará en demostrar por qué considero que Gelblung ha sido ajeno a la posible comisión del delito que la querrela le imputó.*

*Para ello no debe perderse de vista que el tipo penal de los artículos 71 y 72, inciso a) y c) de la ley 11.723 exige un actuar doloso y que no admite su posibilidad de comisión imprudente.*

*Esto ha sido admitido, inclusive por el letrado patrocinante de la querrela, en su trabajo "Derechos Intelectuales, tomo 5, página 197", en el que, si bien se refería a los "nuevos delitos fonográficos" sostenía que "...Estamos frente a un delito doloso. El dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto. El error excluye al dolo y generalmente se invocará respecto de la existencia de la autorización."*

*Afirmado ello, entiendo que resulta necesario desarrollar algunos conceptos dogmáticos para comprender los motivos de la solución absolutoria adoptada.*

*Sabido es que la definición de dolo imperante a partir de la doctrina de Welzel sostiene que éste consiste en conocer y querer la realización de los elementos del tipo objetivo de un delito.*

*Si consideramos por ejemplo el delito de hurto, veremos que en el tipo objetivo hay una serie de características fácticas y otras de naturaleza normativa. En primer lugar la acción que configura el núcleo del tipo del apoderamiento y luego una serie de designaciones sobre el objeto del apoderamiento característica de esa acción. Para que haya hurto, el apoderamiento*

*debe ser ilegítimo y debe recaer sobre una cosa mueble total o parcialmente ajena. Cuando se dice entonces que el dolo es primero conocer todos los elementos del tipo significa que para que alguien sea el autor del hurto tiene que saber que se está apoderando de manera ilegítima de una cosa mueble total o parcialmente ajena. Y este debe ser un conocimiento cierto y actual. Si falta cualquiera de esos datos no sólo en el aspecto objetivo, sino en la representación del autor, falta el dolo de hurto.*

*El segundo elemento de esta definición común dice que es necesario además de conocer, querer la realización de estos elementos, lo que significa desplegar una decisión de acción concreta de apoderamiento, en la que se revela el contenido de voluntad característico del dolo, para intentar o consumir el apoderamiento correspondiente.*

*Sin embargo, es también común que el autor no sólo persiga un resultado concreto, sino que tome en cuenta algunas consecuencias, secundarias (dentro de las cuales podemos encontrar una subdivisión mayor, porque hay consecuencias que se le pueden presentar al autor como segura, y otras en cambio solamente como probables). Cada una de estas categorías da lugar a una clase diferente de dolo. Así, cuando el autor persigue la consecuencia principal o el resultado, se dice que obra con dolo directo o dolo directo de primer grado. Cuando en cambio el propósito del autor incluye ciertas consecuencias secundarias que considera que seguramente se van a producir por la forma de ejecución de la acción, nos hallamos ante el denominado dolo directo de segundo grado o dolo indirecto. Aquí se trata del ejemplo común de quien quiere hacer explotar un vehículo para cobrar el seguro. Naturalmente cuenta con que van a morir las personas que estén dentro del vehículo al momento de la explosión, es decir, son consecuencias accesorias en el sentido de que no eran perseguidas como objetivo principal del autor pero que forman parte del contenido de su voluntad.*

*Y tercero, enfrentamos el fenómeno de cuando estas consecuencias accesorias no son seguras, sino solamente probables o*

*eventuales y por tanto ingresamos al ámbito del "dolo eventual". Este es precisamente el caso límite del dolo que ofrece las mayores dificultades para distinguirlo de la culpa, sobre todo de la culpa conciente o con representación.*

*Toda la doctrina posterior a Feuerbach, se dividió en dos manifestaciones, según que asignen un carácter preponderante al aspecto cognitivo (el aspecto de conocimiento del dolo) o bien que estimen dominante el aspecto volitivo del dolo. Y por este motivo esas teorías se dieron en llamar teorías de la voluntad y teoría de la representación.*

*La teoría de la voluntad es la que pone énfasis como punto clave en el aspecto de la voluntad del dolo; y la teoría de la representación sostiene que lo fundamental es el contenido cognitivo de la acción, es decir lo que el sujeto sabe al momento del hecho.*

*En la teoría de la voluntad, que durante muchos años y posiblemente hoy sea la teoría dominante, hubo un primer problema que resolver. Si el núcleo del dolo es la voluntad, no podría sostenerse válidamente que alguien quiera las consecuencias accesorias del hecho y sobre todo aquellas que se presentan sólo como probables o como altamente dudosas, es decir como consecuencias muy inseguras. Entonces, la primera ampliación de la teoría de la voluntad para dar respuesta a tal planteo, sostiene que querer no es solamente querer un resultado de manera directa, sino que el resultado también es querido cuando una persona no tiende directamente a él, pero lo aprueba o lo consiente. Esta ampliación de la teoría de la voluntad, es conocida como la teoría del consentimiento.*

*Ya no se trata de que el elemento volitivo consista en querer un resultado, sino que también se quiere un resultado cuando alguien no lo ha tenido en cuenta como objeto principal de su acción, pero por lo menos ha adoptado respecto de ese resultado una actitud interior específica, que es aprobarlo, consentirlo o tolerarlo.*

*La teoría de la representación, que pone acento en el aspecto cognitivo del dolo, planteó*

*la objeción de que esto era un forzamiento de la naturaleza de las cosas, porque en realidad no es lo mismo querer algo que consentir en que algo se produzca, o aprobar algo que se ha producido, sino que, cuando una persona se representa un resultado como posible o como probable (que es una variante de esta doctrina), ya con esto sólo debería motivarse a omitir la acción correspondiente, porque cada vez que uno cree que puede matar a otro en realidad lo que debe hacer es cancelar la acción que puede conducir a ese resultado.*

*A su vez, esta teoría de la representación tuvo distintos exponentes según el grado de precisión que se exige a la representación del resultado.*

*Una primera doctrina es la llamada teoría de la probabilidad; una segunda es denominada teoría de la voluntad y una tercera es la teoría de la posibilidad.*

*Esta última sostiene que basta con que alguien se represente un resultado como posible, para que se sitúe en el ámbito del dolo y, concretamente en el ámbito del dolo eventual, esta representación de la posibilidad del resultado se exterioriza como duda; es decir, cuando alguien se representa la posibilidad del resultado y tiene la intención directa de lograrlo y ese resultado se presenta como seguro actúa con dolo directo; cuando la consecuencia secundaria también le parece segura actúa con dolo indirecto; y cuando la consecuencia secundaria la parece dudosa, actúa con dolo eventual.*

*Con lo sostenido hasta aquí, puede verse con claridad que, sea cual fuere la teoría bajo la cual se analice el hecho traído a juzgamiento, debemos concluir en que, como ya fuera adelantado, Gelblung no tenía conocimiento (porque nada le hacía dudar de la actividad de su colaborador) de que el contenido del material que iba a ser emitido en su programa, pertenecía a otra persona que no había autorizado su uso.*

*Esa circunstancia permite afirmar que Gelblung no ha cometido el delito que se le imputó y, consecuentemente, corresponde dictar su absolución.*

*Es claro que Gelblung no actuó con dolo directo ni indirecto pues no fue él quien realizó la investigación para el informe ni quien colaboró en su edición y, consecuentemente, no buscó editar ni reproducir una obra sin permiso de su autor, ni tampoco instruyó a sus productores a que actúen de ese modo o a que supriman el nombre del autor. Entonces todo el análisis debe circunscribirse a demostrar por qué tampoco se ha representado su posible comisión.*

*En ese sentido debe destacarse que la teoría de la imputación objetiva del comportamiento es una herramienta de ineludible aplicación para poder considerar una determinada conducta humana como un acontecer socialmente relevante o irrelevante. De otra manera, lo sucedido no sería más que un mero curso causal de datos que no han adquirido significado social, pues sólo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general "acción".*

*Por ello es que al Derecho penal le interesa poder establecer si un suceso objetivamente imputable, constituye una acción jurídicamente penalmente relevante.*

*La teoría de la imputación objetiva desgana el análisis correspondiente en cuatro instituciones jurídico-penales (riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima) para poder fundar o afirmar que un suceso humano puede ser penalmente relevante.*

*Así, entiendo que resulta menester detener el análisis exclusivamente en el principio de confianza, que es, para el caso bajo estudio, el aspecto que reviste mayor interés para poder establecer si el imputado (en este caso Samuel Gelblung), ha participado en la comisión del delito por el cual fue acusado.*

*La vida en sociedad implica necesariamente una interrelación de sus habitantes entre sí pero el rol que cada uno ocupa no abarca el controlar de manera permanente a todos los demás. Esto se evidencia en la necesidad de la división del trabajo. Además, debe ponderarse que, con toda seguridad, quien controla permanentemente a los demás, por un lado*

*desconoce que esos otros son personas responsables y, por otro, no puede concentrarse plenamente en su propia tarea, perjudicándose así, más de lo que se beneficia.*

*Por ello es que, en la formulación de la teoría de la imputación objetiva se destaca el "principio de confianza" por medio del cual se sostiene que una determinada situación ha sido dada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno. Clásicamente se lo ha ejemplificado con la actuación del cirujano que confía en que el material que utiliza en la operación ha sido adecuadamente esterilizado.*

*Así se sostiene que el principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo y que desaparece o termina cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra persona no realiza adecuadamente las exigencias de su rol. Siguiendo con el ejemplo: el cirujano ya no confía cuando, la enfermera, de manera evidente no ha cumplido con su rol de mantener esterilizado el instrumental.*

*Debe aclararse que el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales donde existe reparto de tareas (incluyendo también la interrelación que nace del desarrollo de la vida en sociedad, como por ejemplo el tráfico vehicular).*

*Por el principio de confianza es que cada uno de los partícipes en una función determinada, está autorizado a confiar en que el comportamiento de los demás será el correcto y adecuado a la función concreta de su labor.*

*Pero, también debe aclararse, que a uno le está permitido confiar hasta que se produzca un hecho que ponga de manifiesto que el otro partícipe en esa actividad ha defraudado su rol y por lo tanto ya no es confiable. A partir de ahí, inversamente, rige el principio de desconfianza.*

*Es decir que el principio de confianza termina cuando objetivamente alguno de los partícipes ha defraudado su rol y se comporta contra las reglas o cuando el partícipe a cuyo favor rige el*

*principio de confianza, tiene frente a sí un dato de síndrome de riesgo que lo obliga a actuar de una manera distinta, es decir, a abandonar el principio de confianza y regirse por el de desconfianza.*

*Como puede verse, los testigos que volcaron sus dichos frente al Tribunal en la audiencia de debate afirmaron que quien se encargó de armar todo el informe sobre la vida del Padre Mugica fue Gustavo Rossio, quien para esa época (y desde muchos años antes) era productor del canal y también del programa dirigido por el imputado.*

*En ese sentido debe recordarse no sólo lo manifestado por el propio Gelblung (que podría considerarse parte de una estrategia defensiva) sino también lo sostenido por Kersman, Heguy y Bouzada, en cuanto afirmaron que Rossio era uno de los productores del programa. Concretamente Heguy agregó que éste era quien se encargaba de producir todos los informes históricos, y el del Padre Mugica era uno de ellos.*

*Además, del expediente formado por la rebeldía de Rossio y que corre por cuerda a las actuaciones civiles, se desprende que las autoridades del canal 9, informaron que Rossio era productor televisivo desde mayo de 1992 hasta diciembre de 1999.*

*Debe recordarse, inclusive, que los testigos ya mencionados y el imputado Gelblung sostuvieron que Rossio gozaba de la confianza del equipo, que era muy responsable y que sus trabajos eran de muy buena calidad. Gelblung agregó frente al Tribunal que no dudaría en volver a contratarlo como productor de su programa, ya que se destacaba por la calidad de sus trabajos. Los testigos también afirmaron que, si bien Gelblung, que confiaba en su equipo de trabajo, controlaba el avance de las investigaciones, no era él quien las realizaba, sino que, en algunos pocos casos, daba órdenes para realizar algún cambio ya que los productores tenían amplia libertad para encarar sus tareas.*

*Estas características personales y laborales de Rossio, afirman, a mi modo de ver, la aplicación en el caso traído a juzgamiento, del*

*principio de confianza esbozado con anterioridad. Es decir que, si, como ya dijera, para poder afirmar la imputación objetiva del comportamiento de Gelblung, es necesario que éste no haya actuado en la correcta aplicación del principio de confianza, no cabe otra conclusión que descartar la relevancia penal de la conducta de Gelblung.*

*Así lo entiendo pues, justamente la confianza que le dispensaba el imputado a su productor, hacía innecesario controlar detenidamente cada uno de sus trabajos y, especialmente, aquellos que, como el que originó este proceso, contenían información conocida por el productor general.*

*No desconozco que Rossio ha sido desvinculado definitivamente de la investigación penal por haber sido sobreseído por el juez instructor; mas no puedo dejar de mencionar que, por efecto de las probanzas reunidas durante el debate, esa resolución fue dictada en forma prematura pues no se tuvo en cuenta el contenido de las declaraciones testimoniales que contradecían el descargo de Rossio, demostrando que, tal como lo sostuvo Gelblung, aquél fue el productor del programa sobre la vida y muerte del Padre Mugica.*

*Lamentablemente el dictado de esa resolución (que, sorprendentemente no fue recurrida por el aquí querellante), impide que el Tribunal ahonde en la cuestión y verifique legalmente la imputación que, en su momento, se le dirigió.*

*Entiendo que en el juicio no ha podido demostrarse que Gelblung sabía que el informe emitido en su programa había sido elaborado en base a la obra publicada por el querellante, ya que tal extremo no sólo ha sido negado por el imputado, sino que fue corroborado por los testigos propuestos por las partes y confirmado por la circunstancia admitida por el propio querellante de no ser (y menos en aquel momento) una fuente de consulta destacada sobre el tema.*

*Debe recordarse que el querellante en su declaración testimonial brindada durante el debate, admitió que su publicación sobre el Padre Mugica fue su primera obra biográfica ya que sus trabajos anteriores se relacionaban*



*con cuestiones totalmente ajenas a dicha temática. En tal sentido dijo que uno era un trabajo de tinte espiritual y el otro de corte educativo para periodistas.*

*Por todo lo sostenido, es que considero que debe absolverse al imputado Samuel Gelblung, del delito por el cual se lo acusara.*

*4) En atención a todo lo expuesto, entiendo que, debido a que el querellante ha tenido razón plausible para litigar, las costas serán soportadas en el orden causado (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal).*

*5) Honorarios.*

*Corresponde diferir la regulación de los honorarios profesionales del doctor Oscar Pellicori, letrado defensor de Samuel Gelblung y del Dr. R. A. I., hasta tanto aporten el número de C.U.I.T. y bono de ley correspondientes.*

*La doctora Moral dijo:*

*Que adhería al voto precedente.*

*La doctora Arauz dijo:*

*I- Adhiero al voto de los Magistrados preopinantes en su parte resolutive, dejando sentado, respecto a la ausencia de Acusación*

*por parte del Fiscal General de Cámara doctor Juan José Ghirimoldi, mi criterio, sustentado en todos mis votos, respecto a que la Requisitoria Fiscal es solicitud del ejercicio de la Jurisdicción, constituyendo la acusación, base sobre la cual se desenvuelve el juicio.*

*En virtud de todo lo expuesto, por aplicación de los artículos 396, 398, 399, 400 y 402 del Código Procesal Penal, el tribunal resuelve: I. Absolver a Samuel Gelblung, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en orden a la infracción a los artículos 71 y 72, inciso "A" y "C" de la ley 11.723 en función del artículo 172 del Código Penal de la Nación, por el que fue acusado por la querrela, con costas en el orden causado. II. Diferir la regulación de los honorarios profesionales del doctores O. P., letrado defensor de Samuel Gelblung y del Dr. R. A. I., hasta tanto aporten el número de C.U.I.T. y bono de ley correspondientes. III. Devolver las causas corrientes por cuerda.*

*Regístrese, consentida o firme que sea la presente, practíquense las comunicaciones de rigor. Destruyase o devuélvase por Secretaría, según corresponda, los efectos reservados en Secretaría. Cumplido y en su oportunidad, archívame. — Alejandro N. Achával. — Elsa A. Moran. — Silvia E. Arauz.*