



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

2024 - Año del 30° Aniversario de la Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

**Causa N° 39719/2023-3, “G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO
DIGITAL” – SALA III**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúne la Sala III de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por las Dras. Patricia Ana Larocca y Luisa María Escrich y por el Dr. Ignacio Mahiques, Secretaría única, a los efectos de resolver sobre los recursos de apelación interpuestos por la Defensa y la Fiscalía.

RESULTA:

I.- En primer lugar, corresponde recordar que el Ministerio Público Fiscal requirió la remisión a juicio de este caso el pasado 2 de noviembre de 2023, atribuyéndole al Sr. M. J. G., el suceso que a continuación se transcribe: “...*El hecho que se le atribuye a M. J. G., es el ocurrido el 31 de marzo del 2023, a las 11.42 horas, ocasión en que discriminó a A. A., por razones de género, al haber publicado en su perfil de la red social Twitter (actualmente ‘X’) denominado @D. una imagen de A., indicando ‘si no hacemos de cuenta que este viejo raro es una mujer podemos tener problemas legales’ (SIC) –publicación disponible en ***-. Al respecto, A., se reconoció en la fotografía en cuestión e indicó que había sido tomada de su perfil de la red social Instagram -usuario ‘****’- de la publicación que realizó ese mismo día, horas antes, en conmemoración del día de la visibilidad trans. Por último, destacó que desde hacía años se identificaba como mujer trans y que el accionar de G., resultaba humillante, denigrante y discriminador hacia ella y hacia toda la comunidad trans”.*

Dicho suceso resultó calificado como constitutivo, en principio, de la contravención de discriminación (art. 71 del CC).

II.- En función de dicha acusación, y tras la celebración del juicio oral y público, la Jueza de primera instancia resolvió: “**1. CONDENAR a M. J. G.,** (DNI ***, cuyos demás datos obran en el expediente), a la **SANCIÓN PRINCIPAL de TRESCIENTAS UNIDADES FIJAS DE MULTA de EFECTIVO CUMPLIMIENTO,** a la **SANCIÓN ACCESORIA consistente en la INSTRUCCIÓN ESPECIAL DE PROHIBICIÓN DE MENCIONAR y/o REFERIRSE a A. A.,** sea con su nombre registral actual o anterior, en cualquiera de sus redes sociales (Facebook, Instagram, YouTube y X —ex Twitter—) ya sea a través de dichos e imágenes por el plazo de doce meses y **COSTAS,** por resultar autor de la contravención de discriminar (artículos 22, 23, 25, 26, 29 y 71 del CC; y artículo 14 de la LPC). **2. DISPONER** que el control de la sanción accesoria sea realizada por la Secretaría Judicial de Coordinación, Seguimiento y Ejecución de Sanciones. **3. LIBRAR OFICIO** a la empresa Google INC a fin de ordenarle que realice filtros de búsqueda para que proceda a la desindexación de la publicación realizada por M. J. G., el 31 de marzo de 2023 que fue materia de agravio en este debate...” (cf. veredicto dictado el 12 de marzo de 2024, cuyos fundamentos se suscribieron y notificaron el 19 de marzo de 2024).

III.- Contra dicho pronunciamiento, la Defensa interpuso un recurso de apelación en el que invocó diversos agravios.

En un primer apartado, la recurrente se detuvo en el rol que G., ejerce en las redes sociales, para expresar que su único fin es el de “*generar conciencia a través del humor y la ironía*” (sic). Además, en una suerte de anticipo de lo que será desarrollado más adelante, afirmó que la conducta del imputado no había generado ningún daño y que se encontraba amparada por la libertad de expresión. Sobre ese último punto, realizó un análisis jurisprudencial comprensivo de la distinción entre el carácter de persona pública o privada que revestiría la presunta damnificada, y finalmente refirió que “...*la ley NO CONTEMPLA la posibilidad de DISCRIMINAR por medios digitales, lo que estamos en presencia de una acción atípica...*”.

Luego, planteó varias cuestiones que, para lograr una mayor claridad expositiva,



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

serán resumidas y enunciadas a continuación:

a) Atipicidad de la conducta enrostrada por ausencia de dolo. En relación con este agravio, la Defensa sostuvo que la publicación de G., había constituido “*una expresión de una postura en términos de humor, no de burla*”, y que tanto su contexto como su contenido daban cuenta de que el nombrado había actuado sin ningún tipo de intención o “plan” de dañar. Señaló, asimismo, que esa ausencia de intención también se desprendía de la actitud posterior del imputado, quien eliminó el posteo denunciado luego de haber tomado conciencia de lo agravante que resultaba para A. la exposición de su imagen. A la vez, alegó que, en la sentencia, la intención del imputado se había construido a través de la descontextualización, y a partir de la incorporación de circunstancias no incluidas en la acusación, tales como vivencias dolorosas de la damnificada.

b) Ausencia de elementos del tipo contravencional. Sobre este punto, la recurrente centró su argumentación en la falta de lesividad de la conducta atribuida a G.,. Indicó, inicialmente, que “*el tipo contravencional del art. 71 del CC no resulta ser de pura actividad y en consecuencia requiere de un resultado específico*”. Así, se dedicó a explicar por qué, a su criterio, dicho resultado lesivo -exigido bajo la forma de exclusión, restricción o menoscabo de derechos y garantías constitucionales- no se encontraba acreditado, y mencionó, al respecto, que la conducta reprochada debía analizarse únicamente con relación a A. y no a un colectivo en general. Destacó, en consecuencia, que la nombrada no había padecido ninguna afectación en su identidad, pues ella misma había afirmado que la tenía muy en claro e incluso había continuado con el trámite de expedición de su DNI. Con estas premisas, concluyó que “*no se verifica el perjuicio entendiendo los mismos como exclusión, restricción o menoscabo -verbos típicos-*”. Finalmente, la Defensa consideró que la ausencia de lesividad había quedado

en evidencia con la postura de la red social “X” -antes “Twitter”-, en tanto el perfil de G., no había sido bloqueado o suspendido a pesar de que su reglamento prohíbe expresamente la violencia o el ataque hacia otras personas en razón de su identidad de género o edad, entre otras. Más adelante, bajo el título “Supuesta Violencia psíquica como resultado de la conducta. Imposibilidad de desarrollar una pericia científica.”, la parte observó que, ante la falta de prueba científica, la supuesta lesión en la psiquis de A. había quedado desprovista de sustento probatorio, “*debiéndose entender esta situación como una ARBITRARIEDAD*”, ya que “*tanto el MPF como la Sra. Jueza debieron extremar esfuerzos para intentar probar un RESULTADO VISIBLE O PLAUSIBLE de ser utilizado en contra de G.,*”.

c) Afectación al principio de congruencia. En este apartado, la Defensa se agravió por la inclusión y valoración, en la sentencia, de circunstancias ajenas a la acusación. En tal sentido, se identificó: **1)** Información sobre el contexto, como por ejemplo la circunstancia de que la publicación denunciada data del 31 de marzo, que es el día de la visibilidad trans. Sobre el particular, se sostuvo que “*el 31 de marzo no resulta ser una fecha patria ni un día de conmemoración legalmente declarado o similares. De hecho, para nuestro pupilo no existe celebración alguna en esa fecha y no significa nada para él*”, para luego afirmar que “*este CONTEXTO es utilizado para AMPLIAR la acusación a daños al presunto colectivo, cuando en realidad tal no forma parte de la acusación efectuada*”; **2)** Las vivencias anteriores de la damnificada, que, a pesar de resultar dolorosas, no eran atribuibles al imputado y ni siquiera eran conocidas por éste; **3)** La evaluación del daño y su extensión hacia todo un colectivo, mientras que el requerimiento de juicio se había limitado a señalar a A. como presunta damnificada.

d) Amparo de las expresiones del Sr. G., en función del derecho a la libertad de expresión. En lo relativo a este aspecto, la Defensa del nombrado insistió con que nos encontraríamos “*...frente a la conducta de un periodista de humor que en dichos términos expresa su opinión en relación a las políticas de género y de diversidad sexual*”, y, tras analizar jurisprudencia vinculada con la libertad de expresión y la discriminación, afirmó que “*...la conducta imputada no se ajusta a la contravención de discriminación por la cual se condena al imputado, sino que constituye una forma humorística de expresar opinión en relación al tema*”.



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

e) “La negativa de producción de prueba y la identidad de género” (sic). Al iniciar este apartado, la recurrente señaló: *“El punto a discutir radica en el planteo ontológico de las cosas y de los hechos. Consideramos que G., no mintió al afirmar subrepticamente que A. A., no es una mujer. Cabe preguntarse entonces, el hecho de autopercebirse como tal la convierte en un ser mujer? O es una mujer trans? Porque el posteo hace referencia a que no es una mujer no una mujer trans y de hecho A., se define como CHICA TRANS NUNCA DIJO MUJER O CHICA A SECAS. Su identidad es MUJER TRANS. Si la ley nos obligare a tratarla como MUJER sería una discriminación real en su condición verdadera. ELLA ES MUJER TRANS NO MUJER. Y biológicamente es masculina conforme ella misma lo ha aseverado al decir que es TRANS. Y de hecho mencionó que está viendo cómo acceder a las nuevas técnicas de operaciones y demás justamente para dejar su condición masculina”*. En este contexto, la Defensa pretendió analizar *“los límites y alcances de esta autopercepción constructiva de una realidad que está lejos de ser objetiva”*, y señaló que al inicio de la investigación se había identificado a la damnificada con otro nombre -el anterior-. Así, cuestionó los alcances del reconocimiento de la *“...identidad y el sexo de alguien por el solo hecho de que la persona diga que es o que se percibe como tal o cual forma de vida”*, y comparó el caso de la identidad de género con la posibilidad de que las personas puedan identificarse con otra especie animal, o percibirse de una edad diferente. De tal modo, expresó: *“No negamos la posibilidad de que existan personas que realmente tienen un cuerpo que no condice con su estructura psíquica, emocional, intelectual, volitiva y vincular. Y eso se respeta. Pero el sentido común, el sentido objetivo, el sentido biológico nos exige a gritos tener que cerciorarnos de esta situación, bajo pena de resultar estafados como ciudadanos en nuestra buena fe convivencial”*. En esta línea, la recurrente volvió a agraviarse por la denegatoria de la prueba pericial ofrecida, en tanto este sería

uno de los extremos que habrían pretendido esclarecer a través de ella, y finalmente expresó: “*La significancia de este análisis es para resaltar que realmente G., como así también lo afirmó, pretendió criticar el sistema, criticar la aplicación de esta ley de identidad de género que puede prestarse a situaciones como las descritas ut supra y aún más disparatadas, como efectivamente está ocurriendo en el mundo, pero no la intención de dañar, menoscabar o afectar de alguna manera a A. A.,*”.

f) Arbitrariedad por errónea aplicación de las reglas de la sana crítica. Al desarrollar este agravio, la recurrente consideró que la Jueza de grado había valorado fragmentada y aisladamente los dichos de A. A., en tanto ella habría sido clara al afirmar que no inició este proceso por haber sufrido discriminación, sino por el uso de su imagen. Señaló que, “*...para forzar la aplicabilidad el tipo y ser ‘políticamente correcta’, [la jueza] hace una maniobra donde sustentándose en la supuesta naturalización de la discriminación que normalmente –dice– sufre el colectivo, presume, interpreta y deduce entonces que A. también está naturalizando la APARENTE discriminación sufrida*”, para luego volver a cuestionar la lesividad de la conducta de G., en los siguientes términos: “*Si [A.] subestima la supuesta potencia agravante [de la publicación], como es que le produjo daño psíquico?*”. Por otra parte, la Defensa también objetó la valoración, en la sentencia, de citas y fuentes que tildó “*de dudosa científicidad*” (sic), y criticó las alusiones a los Principios de Yogyakarta, que catalogó como “fuente inconstitucional”.

g) Falta de objetividad de la Fiscal y de la testigo Rachid. En este punto, la Defensa sostuvo que algunas expresiones de la Fiscal (por ejemplo, el haber manifestado su alegría por poder celebrar el debate el 8 de marzo, día de la mujer) denotaban su falta de objetividad, y dejaban en evidencia que G., había sido sometido a este proceso para transmitir un mensaje a la sociedad. En el caso de la testigo Rachid, la recurrente destacó el empleo de la primera persona del plural para referirse al colectivo agraviado, y sostuvo que era evidente que la nombrada había tomado el caso “*como contra sí misma*”. Para ilustrarlo, citó el siguiente fragmento de su declaración: “*...es la palabra que se utiliza históricamente internacionalmente para: agraviarnos, para insultarnos, para agredirnos, para humillarnos, para ridiculizarnos...*”.

En función de los planteos expuestos, la parte solicitó la revocación de la



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

resolución de grado y la absolución del Sr. G, Finalmente, dejó expresa reserva del caso federal.

IV.- La Fiscalía de Primera Instancia, por su parte, también presentó un recurso de apelación contra la sentencia.

Puntualmente, objetó que la Jueza no le hubiese impuesto a G., a modo de instrucción especial -sanción accesoria-, el deber de asistir al taller del programa “Capacitación en Prevención de Prácticas Discriminatorias”, dictado por el actualmente vigente Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI-, como así también al taller “Capacitación sobre Diversidad Sexual”, dictado en forma conjunta por la Defensoría del Pueblo de la CABA y la Federación Argentina LGBT+.

Refirió, al respecto, que las medidas resultaban idóneas para la reeducación del imputado, como así también necesarias y pertinentes para lograr que éste comprendiera acabadamente los alcances del daño causado.

Además, destacó que el art. 16 de la Ley 5261 establece que “*la condena por discriminación, tanto en procesos individuales como colectivos, deberá contener medidas de sensibilización, capacitación y concientización al/a la responsable del acto discriminatorio, que podrán consistir en: a) asistencia a cursos sobre derechos humanos y discriminación...*”.

En consecuencia, solicitó que a la sanción recaída sobre G., se le adicionara imposición de los talleres mencionados, e hizo expresa reserva del caso federal.

V.- Corridas las vistas ante esta Alzada, el Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, solicitó el rechazo del recurso de apelación de la Defensa y explicó por qué, a su

criterio, ninguno de los agravios esbozados podía prosperar.

A la vez, acompañó el recurso de su colega de Primera Instancia, y afirmó que *“...el hecho que G., haya eliminado de sus redes sociales la publicación cuestionada durante el debate, en nada modifica el panorama analizado, máxime considerando que la mantuvo durante casi un año y que de las palabras finales que pronunció en la audiencia de debate surge que no internalizó la infracción a la norma cometida ni el daño causado con su ilícito”*.

En tales condiciones, requirió la imposición de los dos talleres propuestos por la Fiscalía de grado.

VI.- Al intervenir ante esta instancia, la Defensa se dedicó a contestar el planteo que antecede y, en consecuencia, solicitó el rechazo del recurso de la contraparte.

Señaló, sobre el asunto, que los cursos y talleres dictados en materia de violencia género y discriminación habían demostrado ser ineficaces a los efectos de prevenir tales problemáticas. Para respaldar su postura, invocó datos estadísticos sobre casos de femicidios, trans/travesticidios, violencia y discriminación.

Por otra parte, afirmó que *“...la fiscal yerra al considerar que lo que se lograría a través de la imposición de los talleres en cuestión es lograr la reeducación del condenado y al mismo tiempo garantizar la no repetición de sus conductas. Yerra por cuanto G., nunca discriminó, nunca tuvo intención de dañar ni discriminar, nunca su comentario apuntó en forma directa a A., sino que apuntó- repetimos- al sistema judicial por el cual una persona puede ser perseguida y hasta condenada, por pensar distinto y comunicarlo”*.

Luego, sostuvo que el art. 16 de la Ley 5261 no exige específicamente la imposición de talleres en todos los casos en que se dicte una condena por hechos de discriminación, sino que brinda un abanico de posibilidades a los efectos de cumplir con aquella finalidad de sensibilizar, capacitar y concientizar.

Por último, refirió que el art. 71 del Código Contravencional no prevé este tipo de sanción, y que entonces, el Juez no se encuentra facultado para imponerla. Precisamente, se expresó que *“...el intento del MPF se entiende como una tentativa de ampliar el tipo contravencional en cuestión, alimentándose con otros tipos extraídos de*



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

leyes”.

En función de ello, solicitó que el recurso de la Fiscalía fuera rechazado, y efectuó reservas para, eventualmente, acudir al Tribunal Superior de Justicia y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VII.- Concluido el trámite reseñado, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERA CUESTIÓN: DE LA ADMISIBILIDAD

Los recursos bajo examen fueron presentados por escrito, oportuna y fundadamente, ante el Tribunal que dictó la resolución en crisis. Además, se dirigen contra una sentencia definitiva, expresamente declarada apelable (art. 56 de la Ley 12).

Por lo tanto, corresponde admitirlos formalmente.

SEGUNDA CUESTIÓN: SOLUCIÓN DEL CASO

Antes de iniciar el desarrollo de estos fundamentos, es preciso recordar que el control que ejerce esta Sala se encuentra limitado por aquello que fue materia de agravio en cada uno de los recursos. Las demás cuestiones tratadas en la sentencia de primera instancia, que no fueron sustancialmente controvertidas, se considerarán firmes a los efectos de esta revisión, y, por lo tanto, ajenas al objeto de la presente sentencia.

Así, el Tribunal tiene por acreditado que el 31 de marzo de 2023, a las 11:42 horas, M. J. G., publicó en su perfil de la red social Twitter (actualmente

“X”), @D., una fotografía de A. A., y escribió: *“si no hacemos de cuenta que este viejo raro es una mujer podemos tener problemas legales”*.

En aquella imagen, se puede apreciar a A. frente a un fondo decorado con los colores celeste, blanco y rosa -bandera del colectivo trans-, y el siguiente texto agregado: *“31 de marzo / Día de la visibilidad trans / Ser mujer trans es un desafío diario, pero también es una oportunidad para redefinir y reinventarse a sí misma. La mejor dicha es poder ser auténtica y vivir la vida como realmente soy”*.

En el juicio, además, se probó el alcance que tuvo la publicación hasta, al menos, la fecha en la que el Área de Actividades Interdisciplinarias sobre Conductas Discriminatorias del MPF confeccionó su informe: cientos de comentarios, 264.900 vistas, 900 *retweets* (“reposteos”), 72 citas, 4.897 *likes* (“me gusta”), y 37 guardados.

Con ello aclarado, corresponde proceder a analizar cada agravio en particular.

1) Sobre el planteo de atipicidad por ausencia de dolo

Al analizar el aspecto subjetivo del tipo contravencional aquí implicado, la Jueza de grado refirió: *“G., tenía pleno conocimiento de que la frase que agregó en su publicación tenía fines de ridiculizar y segregar a la persona de cuya imagen se sirvió, al escoger las palabras ‘viejo raro’ para referirse a ella (sobre las que me ocuparé en adelante), pero además, refuerza la faz cognitiva del dolo, el hecho de que conociera también que tal expresión era sancionada por el legislador en nuestro país. Nótese que la conclusión de las premisas que construye es: ‘podemos tener problemas legales’, dando cuenta de su saber de lo prohibido de la conducta”*.

La Defensa, sin embargo, alegó que G., no tuvo ninguna intención de discriminar, y que el posteo estuvo dirigido a expresar una postura en términos de humor, y no de burla.

Pues bien, en este punto, se advierte que la Jueza de grado efectuó un análisis adecuado de las circunstancias del caso.

Tal como se desarrolla en la sentencia, los términos empleados por el imputado (“viejo raro”) deben ser interpretados en el contexto pertinente. Esos dos términos, utilizados en género masculino, estuvieron dirigidos contra una mujer trans. La intención de humillar y ridiculizar se percibe, incluso, por sentido común.



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

Lo expuesto no puede verse desvirtuado por el hecho de que G., se dedique a generar contenido humorístico o irónico en las redes sociales. Es evidente que, en este caso, aquel intento de “generar contenido humorístico” se hizo abiertamente a costa de A. A., quien resultó objeto de burla y se vio ridiculizada por su identidad de género y su apariencia o expresión de género. Que determinadas personas puedan considerar una publicación semejante como “graciosa” o “divertida” en nada modifica lo apuntado, porque justamente ese es el sentido de una burla: reírse de alguien.

Sobre el significado de cada palabra en particular, la sentencia de primera instancia es suficientemente ilustrativa. Los calificativos “viejo” y “raro” no ameritan mayores esfuerzos explicativos en torno a sus acepciones: según el contexto, son claramente utilizables de manera despectiva, y esta malintención se revela si se conjuga ambos términos con el uso deliberado de pronombres masculinos y el propósito ridiculizante de la publicación.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos identificó “... como una de las formas más comunes de ejercer violencia verbal, simbólica y psicológica contra personas trans el **uso malintencionado o deliberado** de pronombres, sustantivos y adjetivos de un género distinto a aquel con el cual se identifica una persona trans para referirse a ella (práctica violenta que en inglés recibe el nombre de *misgendering*). **Este es un tipo de violencia que se ejerce con el fin de humillar y ultrajar a una persona con base en su identidad o expresión de género** ” (CIDH, Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 2020, página 30; el destacado es propio). No caben dudas con relación a que, en el caso, la elección de las palabras “viejo” y “raro” en género masculino fue deliberada,

pues G., conocía la identidad de género de A. (surge de la publicación que él mismo compartió) y, aun así, la referenció del modo indicado.

Merece una mención aparte, asimismo, lo señalado por la Jueza de grado y por la testigo Rachid, sobre el uso de la palabra “raro” para referirse al colectivo LGBTIQ+. En tal sentido, la Magistrada de primera instancia advirtió que G., es traductor público y literario del idioma inglés, y recordó que la expresión *queer* (en castellano, “raro”) fue históricamente utilizada para señalar y marginar a los miembros de ese colectivo, al punto que provocó la apropiación reivindicativa del término.

La historia -y el presente- de discriminación que tiene como objeto a este grupo de personas consolidó una verdadera desigualdad estructural, y basta con dimensionarla, aunque sea mínimamente, para saber que calificar a una persona transgénero como “rara/o”, en una clara alusión a su identidad y apariencia o expresión de género, tiene un trasfondo inescindible de ese contexto. El concepto de “rareza” depende de la fijación de un estándar previo de “normalidad” -en este caso, el cis-binarismo dominante que se pretende jerarquizar, humillación mediante-, lo que, plasmado en actos discriminatorios, no se condice con el ejercicio y goce de la sexualidad y de la identidad en clave liberal, en tanto elementos constitutivos de una esfera personalísima de autodeterminación e intimidad.

Las condiciones apuntadas son, justamente, las que explican que la identidad de género sea objeto de tutela normativa y jurisdiccional, tanto en el ámbito local como en el internacional. De hecho, no es casual que constituya un pretexto de discriminación expresamente previsto en el tipo contravencional en juego (art. 71 del CC). Y G., lejos de ignorar todo este andamiaje jurídico, lo conocía, puesto que él mismo reconoció, refiriéndose a A. con pronombres masculinos, que “*si no hacemos de cuenta que este viejo raro es una mujer, podemos tener problemas legales*” (sic; el destacado es propio). Así, acierta la Jueza al destacar que la propia publicación deja en evidencia que G., estaba perfectamente al tanto del carácter ilícito de sus expresiones y de sus posibles consecuencias.

En razón de lo apuntado, el planteo de atipicidad por ausencia de dolo no puede prosperar.



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

2) Sobre la invocada ausencia de elementos del tipo contravencional, la falta de lesividad y la arbitrariedad por errónea aplicación de las reglas de la sana crítica

Varias fueron las cuestiones invocadas con relación a estos puntos, que serán tratados en conjunto en razón de su estrecho vínculo: que la ley no contempla la posibilidad de discriminar por medios digitales, por lo que estaríamos ante una acción atípica; que la conducta de G., no le produjo ningún daño o perjuicio a A.; que pesar de lo ocurrido ella mantuvo muy en claro su identidad de género e incluso tramitó su DNI; que el hipotético daño, además, está desprovisto de respaldo probatorio porque no se acreditó con “prueba científica”; que la nombrada explicó claramente que lo que la agravió fue el uso de su imagen y no la discriminación; que la sentencia acudió a fuentes cuestionables o inconstitucionales; y que, como demostración de esa falta de lesividad, la red social “X” -antes “Twitter”- no bloqueó o suspendió a G., a pesar de prohibir, en la plataforma, expresiones violentas o ataques hacia otras personas en razón de su identidad de género.

Como primera aclaración, corresponde establecer que la utilización de medios digitales de ningún modo excluye la tipicidad de la conducta atribuida a G.. Así como el artículo 71 del Código Contravencional no prevé esta posibilidad específica, tampoco se refiere a ningún otro medio en particular. Ello obedece, justamente, a que la contravención de discriminación puede configurarse bajo diferentes modalidades, de manera que *“la acción puede ser cometida en forma verbal, escrita o gráfica, o a través de cualquier vía de hecho y, en definitiva, cualquier manifestación de voluntad que implique una efectiva afectación a algún derecho personalísimo del sujeto pasivo...”* (MOROSI, Guillermo E. H. y RUA, Gonzalo S., Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 342).

Ahora bien, establecida esta cuestión, deviene pertinente analizar si se produjo - o no- prueba que respalde la lesividad de la conducta atribuida a G.,. Sobre el particular, la Jueza de grado valoró varios fragmentos de la declaración de la Sra. A., para concluir, acertadamente, que aquel resultado lesivo sí se encuentra acreditado en el caso.

Cabe recordar, llegada esta instancia, que fueron repetidas las ocasiones en las que A. se refirió al contenido del posteo denunciado.

En una primera mención, tras ser consultada sobre su proceso de descubrimiento y definición de identidad, expresó:

“Es algo que vengo descubriendo hace tiempo en realidad, pero dadas ciertas situaciones de mi vida siempre hay algo que me tiraba para atrás. Digamos, en el entorno que estaba capaz que siempre hay discriminación, bueno también de parte de mi padre, ¿no? Entonces como que yo siempre me retraía, cada vez que... no sé, a veces parece tonto. Pero por ejemplo, estaba en un círculo de amigos y cuando hacen chistes homófobos, o cosas así, vos te sentís con vergüenza de decir cómo sos. Y bueno, ya a esta edad traté de animarme, porque... Al mismo tiempo me pasó esto”.

Seguidamente, al aclarar a qué se refería con “esto”, dijo: “Y bueno esto de recibir este ataque así, gratis, porque yo a la persona ni la conozco...” (minuto 48:55 al 49:45 de la grabación de la primera jornada).

Más adelante, la damnificada comentó cómo fue que se había enterado de la publicación, y señaló: “En la noche me manda un mensaje una amiga de que esta persona había agarrado mi imagen para publicarla ahí, con este escrito, a lo cual **obviamente en el momento me puso mal**, nunca pasé algo así” (minuto 59:05 de la grabación de la primera jornada). Posteriormente, al ser interrogada sobre si leyó la frase escrita y publicada por el imputado, respondió:

*“Sí, sí, también, o sea, haciendo burla de ‘viejo raro’ (...) Obviamente, **me sentí muy mal** porque... como te digo, me cuesta mucho ya de por sí mostrarme como quiero ser. Yo estoy tratando de hacerlo visible, y una vez que lo hago visible **viene alguien y me lo usa en mi contra, y obviamente a modo de burla**. Y tampoco se está agarrando de una acción mía ni nada, sino simplemente agarró*



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

mi imagen así porque quiso y a mí no me conoce nadie (...) Pero bueno, usó mi imagen para usarla en mi contra, haciendo este comentario que claramente, pienso yo, vos sabés con los seguidores que tenés y el contenido que tiene tu cuenta es obvio que van a tirar en mi contra, que, bueno, así fue (...) No sé si se toma como amenaza, pero a mí sí me afecta el día a día. O sea, vos leés eso y salís y no sabés si te cruzás a alguno de esos seguidores por la calle que te quiere hacer algo..." (minuto 1:01:10 al 1:02:15 de la grabación de la primera jornada).

Continuando con su exposición, en otras oportunidades refirió:

"Capaz que ahí se puede ver como exagerado diciendo bueno, puso 'viejo raro', que igual no tiene por qué decirlo, pero eso da pie a que la gente comente (...) Yo no me meto con nadie, y aparte ni siquiera están hablando de un hecho que yo hice. Es solamente por existir, porque a ellos no les gusta. Si yo fuera una trans hegemónica capaz que no le molesta, pero como soy así me atacan de esa manera, con comparaciones y burlas y un montón de cosas" (minuto 1:02:50 al 1:03:30 de la grabación de la primera jornada).

"...ahí se usó mi imagen nomás, no es que se agarró un hecho que yo hice y dijeron bueno, me están escrachando porque hiciste esto. Se agarró mi imagen y no les gustó porque soy.. porque ya tengo 40 años, porque no tengo las cirugías, no sé, les pareció que era ridículo que una persona sea trans por no tener lo medios para poder ser trans, ¿no? Ahí mismo se menciona que usé una peluca barata y qué sé yo. En muchos comentarios que él hace pone: 'me están acusando por no reconocer como mujer a un tipo que usa una peluca barata'. O sea que si no tengo los medios no importa mi identidad de género" (minuto 1:25:45 al 1:26:25 de la grabación de la primera jornada).

En el contexto apuntado, la postura de la Defensa, que se aferra a pasajes puntuales del testimonio y afirma que A. se agravó exclusivamente por el uso de su imagen, se torna parcial y sesgada si se la confronta con la totalidad de su declaración. Con una simple escucha de su relato, resulta evidente que aquello que la afectó excede el simple uso de su imagen en abstracto, y que comprende el sentido que G., le dio a la publicación: ese sentido, al que A. se refiere reiteradamente como “burla”, es justamente aquello que encarna la discriminación, y tiene como objeto su identidad de género, su edad y su apariencia o expresión de género.

De hecho, la propia denunciante mencionó que, inicialmente, fue una amiga suya la que compartió su foto; lo que evidencia que no cualquier difusión o “uso de su imagen” habría resultado agravante para ella, sino que esta publicación lo fue en particular. Y ello obedece, precisamente, al texto que la acompañó (“*si no hacemos de cuenta que este viejo raro es una mujer podemos tener problemas legales*”) y al contexto en el que se produjo.

Debe recordarse, así, que el resultado exigido por la contravención en trato admite cualquier “*exclusión, restricción o menoscabo de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”. En lo específico, la Convención de Belem do Pará consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 3), y el derecho a que se respete su integridad psíquica y moral y la dignidad inherente a su persona (art. 4, incs. b y e). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene, además, que “*el derecho al reconocimiento social de la identidad de género resulta uno de los aspectos de mayor trascendencia al momento de analizar el efectivo goce de otros derechos humanos por parte de personas trans y de género diverso. Para los efectos de este análisis, este reconocimiento se refiere tanto al reconocimiento legal (referido sobre todo a la posibilidad de rectificación registral) como al social (referido a la posibilidad de vivir una vida libre de violencia y la posibilidad de desarrollar al máximo el potencial personal y sus planes de vida de forma plena)*” (CIDH, Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 2020, página 30).



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

Por su parte, la Ley Contra la Discriminación de la CABA define como acto discriminatorio a: **1)** toda acción u omisión que, a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, y/o mensajes que transmitan y/o reproduzcan dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, naturalice o propicie la exclusión o segregación; y **2)** las conductas que tiendan a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio (art. 3º, inc. b y c, Ley 5261)

Como se advierte, la tutela del tipo contravencional comprende una esfera de derechos personalísimos, cuyo menoscabo es pasible de manifestarse en el fuero interno de la persona afectada. Para la configuración de esta conducta, justamente, *“basta la exteriorización a terceros de actos discriminatorios dirigidos a una persona determinada, pudiendo reflejarse el resultado en la exclusión de la víctima de su entorno social, en el hecho de que resulte impedido o restringido el goce de algún derecho personalísimo o en la afectación moral que pudiera resultar como consecuencia del acto u omisión discriminatorio”* (MOROSI, Guillermo E. H. y RUA, Gonzalo S., Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 343; el destacado es propio).

En este caso, A. identificó aquella afectación con claridad: al burlarse de ella en una red social con semejante trascendencia, G., vulneró su derecho a vivir una vida libre de violencia, agresiones o humillaciones, lo que a su vez impactó en su dignidad y le provocó un perjuicio emocional. La nombrada dio cuenta de esto al explicar que el posteo la hizo sentir mal, que la condujo a eliminar su foto por vergüenza, y que ser

sometida a tanta exposición le generó preocupaciones en el día a día (por ejemplo, al salir a la calle), como así también al expresar que decidió denunciar al imputado con la expectativa de que se la *respete como persona*. Precisamente, expresó:

*“No, la borré. De hecho, mayormente, **cuando pasan cosas así, como que me tira para atrás y me da vergüenza que se vea mi foto, entonces borro todo. Lo borré por ese hecho, lo dejé nada más en Twitter. Pero... es como te digo: mostrar algo y que todo el mundo se burle... no querés que nadie más lo vea**”* (minuto 1:04:50 al 1:05:10 de la grabación de la primera jornada).

*“...a mí me cuesta salir a la calle, estar tranquila sin que nadie te diga nada. Y encima sumarle esto de estar pensando todo el tiempo que no te aparezca algún seguidor, y aparte hacerte revivir justamente eso y sabiendo que hay gente a la que le va a dar bronca como sos. Yo, de hecho, hace un montón tiempo que ni salía de mi casa, ya de por sí por mi trabajo, que puedo hacerlo en mi casa. **Y si bien no me mediqué, por así decirlo como que te deprimís, te tira abajo, porque imaginate que vos estás festejando tu identidad, mostrándote, y viene alguien y te tira atrás todo lo que vos sentís, lo que pensás. Aparte sin empatía, sin conocerte...**”* (minuto 1:24:10 al 1:25:00 de la grabación de la primera jornada).

Con este panorama, y a pesar de los reiterados planteos efectuados contra el rechazo de la prueba pericial ofrecida, la Defensa no logró explicar por qué, ante un testimonio claro, coherente y despojado de animosidad, que además se prestó bajo juramento, los dichos de A. no serían suficientes para acreditar su propio sentir y su propia experiencia. En realidad, no existe dicha suerte de “medida ineludible” a la hora de acreditar un resultado lesivo de estas características.

Al respecto, la doctrina tiene dicho que *“...si bien en algunos casos puede haber razones que pongan en jaque la credibilidad de la víctima, lo cierto es que la realización automática de estos peritajes, particularmente respecto de aquellos casos donde no hay elementos que indiquen que el relato no es creíble, debe ser enfáticamente cuestionada. En efecto, el peligro de este tipo de examen reside en que puede convertirse en una actividad probatoria común y corriente, incluso cuando además de contar con el testimonio de la víctima, la investigación puede direccionarse a obtener otro número*



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

importante de prueba que vincule al imputado con la infracción. Al automatizarse, el peritaje 'pierde la fuerza que pueda tener en un caso particular, pues se transforma en un mero trámite ('todas' las víctimas cuentan con peritajes de veracidad)'. Adicionalmente, su realización irreflexiva puede aparejar una mirada prejuiciosa sobre las mujeres, en el sentido de que tienen razones para inventar o tergiversar los hechos denunciados, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un estudio que tiende a ordenarse en la investigación de estos hechos y no en la investigación de otro tipo de delitos". (Di Corleto, J. y Piqué, M. L., "Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género", en "Género y Derecho Penal", Instituto Pacífico, 2017).

Desde luego que, en algunos casos, la existencia de prueba psicológica o psiquiátrica puede ser de utilidad. Sin embargo, nos encontramos ante una imputación que no necesariamente la amerita, en tanto el sentido común indica que uno puede "sentirse mal", "tirado para atrás", "burlado" o "humillado" sin que ello implique una secuela psíquica determinable o cuantificable pericialmente, acudir a terapia, o tomar medicación. En definitiva, son sentimientos o sensaciones identificables y reconocibles para cualquier persona, y, por lo tanto, nada impide que puedan acreditarse con evidencias ajenas a la psiquiatría o la psicología.

Por lo tanto, acierta la Jueza de grado al concluir que resultaría irrazonable -o incluso violatorio de derechos- someter a una víctima al escrutinio médico en estas condiciones.

El perjuicio acreditado, entonces, satisface el estándar de lesividad previsto en la norma contravencional aplicable. Y en este punto, la Defensa confunde dos aspectos al argumentar que A. no sufrió ningún daño porque G., no la hizo dudar de su

identidad de género; pues que ese haya sido uno de los pretextos utilizados para discriminarla no supone, estrictamente, que el menoscabo deba verse reflejado en esa dimensión particular de la identidad. En otras palabras: la discriminación por motivos de identidad de género no tiene por qué provocar, en la persona damnificada, una reducción o duda sobre su propia identidad de género, o causar un obstáculo para la tramitación de un DNI acorde a esa identidad. En realidad, es evidente que un acto discriminatorio de este tipo puede aparejar otro tipo de afectaciones, como ocurre en este caso con la humillación o burla verificada, que socavó la dignidad y autoestima de la denunciante.

Ello, sin perjuicio de que, al haber empleado deliberadamente pronombres masculinos para referirse a A., los dichos de G., también habrían importado un desconocimiento de su identidad de género, inadmisibles frente a la exigencia de “trato digno” que emana de la Ley 26.743.

Establecido todo lo anterior, y antes de concluir, interesa mencionar que la mayor o menor afinidad que la Defensa tenga con las fuentes empleadas por la Jueza de Grado no tornan impugnables sus sentencias. Máxime si se considera su carácter “accesorio” o “de refuerzo”, en tanto las citas de D. S., -activista del colectivo travesti, transexual y transgénero- y los Principios de Yogyakarta no constituyen los principales elementos argumentativos de la condena.

Además, cabe recordar que los Principios de Yogyakarta son un conjunto de principios que guían la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género, y que fueron adoptados por un grupo diverso de expertos y expertas en derechos humanos, incluyendo jueces, académicos, un ex Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, expertos y expertas en derechos humanos independientes, miembros de los órganos de los tratados, organizaciones no gubernamentales y otros¹. Tal es así, que la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció que “*si bien estos principios no constituyen un instrumento internacional de carácter vinculante, interpretan las obligaciones estatales ya consagradas en tratados internacionales de carácter*

¹Fuente: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20son,que%20los%20Estados%20deben%20cumplir.> .



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

vinculante, a la luz del principio de no discriminación, cuando esta se basa en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o características sexuales” (CIDH, Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 2020, página 16).

Por último, simplemente referiremos que el reglamento de la red social “X” - antes Twitter- y la manera en la que éste se implementa ante sus usuarios no desvirtúa de ningún modo todo lo asentado, ni constituye un elemento que incida en el resultado del presente proceso en absoluto. El hecho de que la red social no haya adoptado medidas no implica, necesariamente, que no se haya cometido acto ilícito alguno. Postular lo contrario supondría someter los actos del Poder Judicial de cualquier Estado o Provincia a las decisiones de una empresa privada.

De acuerdo con todo lo expuesto, el planteo motivado en la supuesta atipicidad de la conducta atribuida a G., será rechazado.

3) Sobre la invocada afectación al principio de congruencia

Para adentrarnos en el análisis de este agravio, es preciso recordar en qué consiste el principio cuya afectación se invoca.

En palabras de Julio B. J. Maier, el principio de correlación entre la acusación y la sentencia, en tanto derivación del derecho de defensa, supone que “...*la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (...)* Todo aquello que en la sentencia signifique sorpresa para

quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensa no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. (...) Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él” (MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editorial Ad-Hoc, 2016, páginas 533/534).

A la vez, habremos de remitirnos al contenido formal de la acusación, cuyos términos fueron transcritos al inicio de la presente.

Sentadas estas bases, lo cierto es que el fallo de primera instancia no incurrió en ninguna vulneración al derecho de defensa. En primer lugar, por la simple circunstancia de que G., resultó condenado por el hecho que le fue imputado (es decir, la acusación no sufrió ninguna modificación). Pero además, se advierte que aquellas circunstancias que la recurrente señaló como “ajenas a la acusación” siempre estuvieron presentes en el expediente, y que incluso resultaron materia de debate.

En este caso, A. resultó discriminada por G., en función de su identidad transgénero; lo que equivale a decir que la discriminó por pertenecer a ese grupo de personas. De acuerdo con lo explicado por María Rachid, en el debate, quien hace aproximadamente 20 años que se dedica a la materia y es titular del Instituto contra la Discriminación de la Defensoría del Pueblo de la CABA, “*en este tipo de expresiones de odio la víctima no es solamente la persona damnificada directamente, sino el colectivo de personas al que pertenece. En este caso es, entre otras, el principal grupo afectado es el colectivo trans. La violencia cotidiana que viven las personas trans, en nuestro país y en el mundo, está construida en base a este tipo de expresiones de odio y discriminatorias (...) Este es el discurso que de alguna manera justifica y argumenta las violencias cotiD.s que vive el colectivo trans todos los días*” (minuto 02:40:00 de la grabación de la primera jornada).

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*la violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación*”, y que “*la*



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio ” (Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422). Ciertamente, y tal como lo expuso la testigo Rachid, durante la celebración del juicio, este historial de exclusión, menoscabo, invisibilización y violencia que registra el colectivo es aquello que justifica que la identidad de género esté expresamente prevista como pretexto de discriminación en el art. 71 del Código Contravencional, y, por lo tanto, su valoración en la sentencia resulta pertinente e incluso ineludible para analizar cabalmente la situación de A..

No debe perderse de vista, asimismo, que tanto ese historial como las experiencias de vida de la damnificada fueron elementos traídos a consideración en el debate -oportunidad previa a la sentencia en la que el imputado tuvo la posibilidad de defenderse-, y que resultaron valorados para enmarcar el episodio y explicar, así, su impacto lesivo. Sin embargo, esa contextualización de ningún modo supone que G., haya sido responsabilizado -ni mucho menos condenado- por esos antecedentes.

En idéntico sentido, y a pesar de que el imputado no lo reconozca, la designación del 31 de marzo como el día de la visibilidad trans es un elemento que surge de la foto de A., que es la que luego resultó compartida por G., (es decir, integra la publicación que fue objeto de imputación). Además, en la acusación incluida en el requerimiento de juicio se expresa textualmente: “...A., se reconoció en la fotografía

*en cuestión e indicó que había sido tomada de su perfil de la red social Instagram - usuario '***'- de la publicación que realizó ese mismo día, horas antes, en conmemoración del día de la visibilidad trans. Por último, destacó que desde hacía años se identificaba como mujer trans y que el accionar de G., resultaba humillante, denigrante y discriminator hacia ella y **hacia toda la comunidad trans**" (el destacado es propio).*

Con el panorama descripto, no se advierte de qué manera habría resultado “sorpresiva” la valoración de estas cuestiones en la sentencia. En todo caso, el imputado o su Defensa podrán estar en desacuerdo con el contenido o sentido de la valoración llevada a cabo por la Jueza de grado, pero ello no necesariamente implica que ésta haya sido sorpresiva, ajena a la acusación o que no haya sido objeto de debate. Por lo tanto, este agravio también resultará desestimado.

4) Sobre el planteo relativo a que las expresiones de G., estarían amparadas por la libertad de expresión

Llegada esta instancia, la Sala hará propias las palabras de la Jueza de Grado y de la Defensa, pues acertaron al observar que, en definitiva, el presente caso debe resolverse con una ponderación de derechos.

Tal como se viene señalando, la conducta de G., supuso un acto de discriminación contra A. A.; lo que controvierte su derecho a la igualdad y a la no discriminación (arts. 14 de la Constitución Nacional, 12.2 de la Constitución de la CABA y 13 de la CADH, entre otros) y su derecho a que se respete y se proteja su honra y dignidad (art. 11 CADH). En este caso, además, corresponde adicionar el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y el derecho a que se respete su integridad psíquica y moral y la dignidad inherente a su persona (arts. 3 y 4, incs. b y e, de la Convención de Belem do Pará).

Por su parte, la Defensa destacó el rol de creador de contenido humorístico y comunicador de G., y sostuvo que, al haber estado dirigida a criticar la aplicación de una ley nacional, su publicación se encontraba amparada por la libertad de expresión y no podía ser sancionada (arts. 14 de la Constitución Nacional, 12.2 de la Constitución de la CABA, 13 de la CADH y 19 del PIDCyP).



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

Este Tribunal reconoce la importancia de la libertad de expresión como garantía y condición de la democracia, tanto en su dimensión individual como social. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que este derecho “...requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (cfr. caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia del 5 de febrero de 2001; caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004; y caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de julio de 2004, entre otros).

Sin embargo, existe suficiente consenso acerca de que no se trata de un derecho absoluto (art. 33 CN). De hecho, la propia normativa internacional prevé la posibilidad de restringirlo con el fin de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (art. 13 de la CADH y art. 19 del PIDCyP).

La materia ha sido objeto de diversos precedentes jurisprudenciales, de los que pueden extraerse varios parámetros útiles a los fines de dirimir esta controversia, cuyo objeto redundante, ni más ni menos, en la necesidad de determinar si la restricción a la libertad de expresión de G., se encontraría o no justificada en este caso. Tal como fue apuntado por la Jueza de grado, la Corte IDH estableció, como principal herramienta, un juicio de proporcionalidad sobre la base de los siguientes criterios: 1) las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa; 2) las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y 3) las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad

democrática para el logro del objetivo que persiguen, estrictamente proporcionales a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr dicho objetivo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGTBI, 2015, página 145. Fuente jurisprudencial: Corte IDH, criterio extraído del caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 58).

Trasladado este análisis al caso que nos ocupa, lo cierto es que la existencia de la norma y su claridad no fueron puestas en duda: el art. 71 del Código Contravencional establece sanciones para quien “...discrimina a otro por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica, laboral o por cualquier otra circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Además, tal como se apuntó, el derecho a la no discriminación integra el derecho a la igualdad y a la dignidad, como así también el derecho a vivir una vida libre de violencia. Con este marco, es claro que la finalidad perseguida por la norma se encuentra autorizada por la CADH, pues justamente apunta a preservar derechos consagrados constitucional y convencionalmente, que cumplen un rol central en la estructura de una sociedad democrática.

Finalmente, en lo que hace a la proporcionalidad de la respuesta estatal, no puede perderse de vista que la reacción punitiva prevista se mantiene en un umbral bajo: se trata de una norma contravencional (y no penal), cuya sanción se limita a la realización de trabajos de utilidad pública o el pago de una multa. De hecho, del modo en que fue aplicada en la sentencia, la limitación produjo la imposición de una multa de trescientas unidades fijas, junto con otra sanción accesoria consistente en abstenerse de mencionar a A. durante doce (12) meses.

Con arreglo a estas observaciones, puede desde ya afirmarse que la restricción a la libertad de expresión de G., luce, cuanto menos, razonable.

Ahora bien, como cuestión adicional, consideramos pertinente establecer que A. A., no es funcionaria pública ni tampoco una figura pública. A pesar de que nadie le haya adjudicado ese carácter, la aclaración es conducente porque la Defensa, en el recurso, incluyó varias citas jurisprudenciales que tienen como protagonistas a personas



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

públicas, quienes, como tales, y en función de su rol y exposición, son objeto de una “tutela atenuada” frente al ejercicio de la libertad de expresión.

Más allá de eso, la Defensa alegó que G., pretendía, con su posteo, criticar la implementación de una ley nacional. Frente a este argumento, devienen pertinentes las observaciones efectuadas por la testigo María Rachid, durante el juicio, quien sostuvo que el acto discriminatorio aquí analizado era arbitrario o carente de razonabilidad y, al respecto, señaló: *“Cuando hablamos de ‘arbitrario’ en materia discriminatoria nos referimos a que no tiene un interés legítimo, no tiene razón objetiva. Cuando hablamos de esto nos referimos a que no encuentra cristalizada socialmente, a través de las leyes, por ejemplo, esa razón objetiva. No nos estamos refiriendo a razones subjetivas u opiniones personales respecto de determinado tema, sino a razones objetivas. Y aun si las encontrara (...), aun si hubiera algún interés legítimo, para que no sea un discurso de odio hay que probar que es proporcionada la forma en la que se expresa ese interés legítimo respecto del agravio y la lesión de derechos que está causando, o que no había otra vía para ese interés legítimo. Aun si alguien pudiera defender algún interés legítimo detrás de esta publicación, tendría que ser proporcionado y no tendría que haber otra vía para expresar ese interés legítimo”*

(minuto 02:42:30 de la grabación de la primera jornada).

Además, cabe traer a consideración un pronunciamiento reciente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, en el que se razonó: *“... las expresiones vinculadas con asuntos de ‘interés público’ merecen especial tutela y, por otra parte, el concepto de ‘interés público’ —que no abarca solo cuestiones de índole política— debe entenderse de la manera más amplia y flexible dentro de límites razonables. De todos modos, incluso de acuerdo con dicha interpretación amplia de la noción de ‘interés público’, existen*

ciertas expresiones que podrían quedar fuera de ella, tales como aquellas relacionadas exclusivamente con la vida privada de las personas, o que interfieran con la protección de su honor o dignidad, o bien con otros ámbitos que también merezcan tutela constitucional” (TSJ, expediente 12905/2020-1, “P., E. sobre 71 ter”, sentencia del 27/03/2024, voto de la mayoría conformada por las Dras. Ruiz y De Langhe y por el Dr. Otamendi; el destacado es propio).

En resumidas cuentas, el derecho a expresar una opinión, aunque se vincule con la implementación de una ley -asunto que podría considerarse “de interés público”-, no habilita a agraviar a una persona mediante discriminación. Además, corresponde destacar que, en el fallo citado, el Máximo Tribunal local confirmó una condena por discriminación recaída sobre un periodista, incluso a pesar de la “tutela atenuada” que detentaba la damnificada en función de su condición de figura pública. Como ya se mencionó, dicha circunstancia no se verifica en el presente, por lo que corresponde concluir que la tutela de A. amerita aun mayor amplitud R., Es que, justamente, uno de los aspectos reveladores de este abuso en el ejercicio del derecho es la marcada diferencia de llegada al público que poseen las personas involucradas. Ante la ridiculización recibida, el desamparo de A. resultó palmario: al no ser una figura reconocida, se vio desprovista de cualquier alcance o llegada que le permitiera defenderse frente a G., y la masividad de su público.

Así, debe reconocerse que la condena recaída en este caso no limita la posibilidad de criticar -satíricamente o no- la implementación de una norma, sino que sanciona el ataque directamente dirigido a A. A., quien fue objeto de burla ante miles de usuarios. Es evidente que G., podía efectuar su crítica o emitir su opinión sin incurrir en la humillación de una persona que no es reconocida públicamente, y que se había limitado a publicar una foto suya con el fin de celebrar su identidad y el día de la visibilidad trans. En función de esta circunstancia, el tenor de sus dichos se torna injustificado, y, a la vez, la restricción de su derecho a la libertad de expresión luce proporcional y razonable.

En función de lo expuesto, entonces, el planteo de la Defensa también será descartado con relación a este agravio.



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

5) Sobre “la negativa de producción de prueba y la identidad de género”

Como primera cuestión, se observa que la argumentación de la Defensa está dirigida a cuestionar la construcción y definición de la identidad de género en función de la “autopercepción”.

El razonamiento parece confundir -o, al menos, condicionar entre sí- conceptos teóricamente distintos y escindibles, como lo son el sexo biológico, la identidad de género y la expresión de género. Esta confusión se evidencia en varios pasajes del recurso, como por ejemplo aquel en el que se compara la especie o la edad -categorías objetivamente determinables- con la identidad de género -categoría subjetiva, cuya definición es individual e intrínseca a la vivencia de cada persona-.

Con relación a lo apuntado, resultan esclarecedoras las siguientes palabras, escritas por una referente en la materia:

“Nosotras no quisimos sujetarnos a vivir en función de ese rol que estaba determinado simplemente por nuestros genitales y nuestro sexo. Muchas cosas hacen a una persona y no sólo la circunstancial realidad de sus genitales. Ser transgénero es tener una actitud muy íntima y profunda de vivir un género distinto al que la sociedad asignó a su sexo. No se trata de la ropa, el maquillaje o las cirugías... Se trata de maneras de sentir, de pensar, de relacionarnos y de ver las cosas” (BERKINS, Lohana, *Un itinerario político del travestismo*, publicado en: MAFFÍA, D., *Sexualidades Migrantes – Género y Transgénero*, Editorial Feminaria, 2003²).

² Disponible en: <http://D.maffia.com.ar/2/libros-pdf/sexualidades-migrantes-genero-y-transgenero-por-D.-maffia/>

Sin perjuicio de ello, y más allá de las ideas plasmadas en la apelación -las que, desde ya, no se comparten-, lo cierto es que el debate ontológico propuesto por la Defensa excede el objeto de esta sentencia en la medida en que, en lo que resulta pertinente para este pronunciamiento, el alcance y reconocimiento de la identidad de género son cuestiones definidas por vía legislativa.

Según la Ley 26.743 -cuya vigencia no fue puesta en duda-, *“se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”*. Esa vivencia interna e individual, o “autopercepción”, vincula al resto de la sociedad porque le da contenido al trato digno que debe dispensarse en favor de cada persona, y que comprende al nombre de pila elegido y el tipo de pronombres que se utilicen para referenciarla. La Ley de Identidad de Género no obliga a las personas a “percibir” de determinada manera a las demás, pero sí exige la exteriorización de un trato digno y despojado de discriminación. Y es allí, justamente, donde el imputado incurrió en una conducta lesiva.

Aunque a la Defensa o al propio G., le preocupen los posibles “abusos” que puedan verificarse con relación a la autodeterminación de la identidad de género, de ningún modo se explicó por qué ese sería el caso de A., cuya condición de mujer trans no fue objeto de controversia, o por qué esos casos, ajenos a la presente causa, habilitarían o justificarían la discriminación y humillación concreta que sufrió la nombrada.

En lo relativo este asunto, y frente a la insistencia de la Defensa en lo que hace a la producción de prueba médica o pericial dirigida a “acreditar la identidad” de A., no podemos dejar de observar que ese tipo de prácticas fueron señaladas como violentas y estigmatizantes. En definitiva, ¿sobre la base de qué elementos se podría poner en duda aquella vivencia interna que conduce a A. a ser mujer? Máxime en un contexto como el presente, despojado de cualquier indicio relacionable con aquellos “abusos” a los que se refirió la recurrente.

Sobre el particular, se ha dicho:

“Las travestis y todas las personas trans han sido –y siguen siéndolo, a pesar de la Ley de Identidad de Género– una especie escrutada, objeto de análisis y examen por parte de expertxs declaradxs como tales por el Estado,



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III
INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"
Número: INC 39719/2023-3
CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3
Actuación Nro: 1739063/2024

particularmente en contextos de reconocimiento de su identidad de género. Violencia ejercida, violencia experimentada, violencia que deja huellas, y de la que debemos cuidarnos incluso en un informe como este. Por normativa y/o por práctica, el Estado ha auspiciado las pericias para determinar vaya a saber qué en la constitución física, psicológica y química de las personas que autorizara o impugnara el ejercicio de algún derecho, la auto-identificación personal, los modos de vestirse, hablar o circular por el espacio público. (...) Estas pruebas y pericias raramente se les exigen a las personas cis, es decir, a las personas que no son trans: ¿Qué quiere decir dar cuenta de la masculinidad o la femineidad? ¿Qué quiere decir mostrar coherencia entre aspectos fisiológicos, hormonales, psicológicos, relacionales? ¿Quién podría? ¿Qué quiere decir, aquí, coherencia? (...) Las experiencias de las entrevistadas que han solicitado a alguna instancia judicial o sanitaria el reconocimiento de su identidad de género, previo a la ley de 2012, e incluso con posterioridad, coinciden en señalar la sensación de impotencia e indefensión ante la mirada, el discurso y las técnicas ‘profesionales’: aquello que aparece como basado en un saber, una experticia, con una lógica impersonal e instrumental, es vivido subjetivamente como una violencia dolorosa, incómoda e innecesaria. De ahí que el texto de la ley de 2012 subraye que no es necesario pasar por tribunales (jurídicos, médicos, psicológicos, de trabajadorxs sociales) para acceder a derechos y los medios para ejercerlos (por ejemplo, tratamientos)” (RADI, Blas y PECHENY, Mario, “Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Editorial Jusbaire, 2018, páginas 42/45).

Con lo dicho, concluimos que las objeciones de la Defensa tampoco pueden prosperar en este punto.

6) Falta de objetividad de la Fiscal y de la testigo Rachid,

Este planteo será brevemente abordado, en tanto la Defensa no invocó un perjuicio concreto relativo la falta de objetividad de la acusadora y de la testigo.

Como primera observación, corresponde recordar que el deber de objetividad que recae sobre el Ministerio Público Fiscal debe conjugarse con la obligación de investigar y litigar con perspectiva de género, propiciándose la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (art. 7 de la Convención de Belém do Pará y art. 2, inc. C, CEDAW).

En este marco, la circunstancia de que la Fiscal haya manifestado su “alegría” por haber podido celebrar un debate sobre esta temática el 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer, debe interpretarse como una expresión enfática de sus convicciones de justicia, efectuada en el marco de un litigio oral orientado a convencer y persuadir. Más allá de eso, lo cierto es que no se advierte que esas expresiones hayan precedido una actuación irrazonable o impugnabile de su parte, ni tampoco que se hayan traducido en una animosidad concreta contra el imputado.

En el caso de la testigo Rachid, la realidad es que la mera utilización de la primera persona del plural para referirse a colectivos discriminados no supone, en sí, ninguna aversión contra el imputado. La exposición de la testigo fue clara y contundente, demostrativa de su conocimiento en la materia y acorde a su carácter de titular del Instituto contra la Discriminación de la Defensoría del Pueblo de la CABA. Lo que se advierte, en realidad, es que la Defensa no estuvo de acuerdo con la lectura que la nombrada hizo del caso; pero ello no implica que ésta haya declarado, en su rol de experta, con una “falta de objetividad” agravante. Ello, sin perder de vista que la recurrente también contó con la posibilidad de convocar testigos versados en la materia para controvertir el punto de vista de Rachid, y avalar su propia teoría del caso, cosa que no ocurrió.

Sin perjuicio de ello, corresponde también señalar que, a pesar de los aportes realizados por Rachid, -claramente pertinentes-, su testimonio resultó más bien complementario a otras pruebas con mayor contenido dirimente, tales como el testimonio



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

de A. o aquella vinculada con la acreditación de la publicación de G., y su contenido.

En tal contexto, no puede considerarse que las cuestiones objetadas le hayan causado al imputado un agravio concreto.

En función de todo lo hasta aquí expuesto, puede desde ya anticiparse que el recurso de apelación de la Defensa será rechazado enteramente, y que, en consecuencia, la condena recaída sobre G., será confirmada.

De este modo, procederemos a analizar la única cuestión pendiente, relativa al recurso que interpuso la Fiscalía con relación a la determinación de la sanción.

7) Sobre la determinación de la sanción

Llegado el momento de analizar la sanción impuesta a G., deviene oportuno recordar que, al efectuar su alegato de clausura, la Fiscal solicitó la imposición de una pena de multa de quinientas (500) unidades fijas y pidió que, como instrucción especial, el nombrado debiera asistir a dos talleres: uno que dicta el INADI y que aborda la problemática de la discriminación, y otro que se imparte en la Defensoría del Pueblo de la CABA vinculado con diversidades sexuales (LGTBI+). Además, requirió que se le prohibiera mencionar a A. durante doce (12) meses.

La Jueza de grado, al dictar su sentencia, condenó al imputado “...a la *SANCIÓN PRINCIPAL de TRESCIENTAS UNIDADES FIJAS DE MULTA de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, a la SANCIÓN ACCESORIA consistente en la INSTRUCCIÓN ESPECIAL DE PROHIBICIÓN DE MENCIONAR y/o REFERIRSE a A. A., sea con su nombre registral actual o anterior, en cualquiera de sus redes sociales (Facebook, Instagram, YouTube y X —ex Twitter—) ya sea a través de dichos e imágenes por el plazo*

de doce meses y COSTAS, por resultar autor de la contravención de discriminar (artículos 22, 23, 25, 26, 29 y 71 del CC; y artículo 14 de la LPC)”.

Sobre el descarte de los talleres propuestos por la Fiscalía, expresó: “...valoro positivamente que G., haya quitado la publicación de sus redes sociales al escuchar a la víctima en el juicio, además, advertí durante el debate su perspicacia, por lo que no descarto que finalmente comprenda la fuerza de sus palabras y los alcances que tienen en la vida de sus seguidores y el impacto que pueden tener en personas vulnerabilizadas. Sobre esta base, considero suficiente la respuesta del Estado por su acción, a través de mi decisión, como herramienta con fines de prevención especial y es por esto que no impondré cursos o talleres como pena, puesto que no observo que, por las particularidades del caso sea conducente y útil a los fines señalados”.

Ahora bien, antes de adentrarnos en la valoración de la decisión, cabe aclarar que el análisis que llevaremos a cabo quedará circunscripto a la cuestión de los talleres; pues, en lo que concierne a la sanción, ese fue el único aspecto controvertido. En función de ello, los demás elementos fijados (esto es, la multa y la prohibición de mencionar a A.) quedarán inalterados.

Establecido ese marco, resta simplemente recordar que el recurso de apelación de la Fiscalía estuvo dirigido a insistir con la imposición de los dos talleres sobre discriminación y género a G.,. En tal sentido, la representante del MPF invocó el art. 16 de la Ley 5261, y señaló que las medidas resultaban idóneas para la reeducación del imputado, como así también necesarias y pertinentes para lograr que éste comprendiera acabadamente los alcances del daño causado.

Pues bien, sin perjuicio de la salvedad que se tendrá en cuenta más adelante, lo cierto es que la argumentación de la Fiscalía resulta acertada. Lejos de resultar caprichoso, el cometido de que la sanción comprenda una instancia de formación y aprendizaje obedece la finalidad preventivo-especial de la pena.

Ante un fenómeno de semejante magnitud como lo es la discriminación por motivos de género, la adopción de medidas dirigidas a concientizar a los ciudadanos sobre la problemática luce apropiada y razonable a los efectos de disiparla, colaborando, al menos, con el trabajo de evitar que las personas halladas responsables por este tipo de hechos vuelvan a incurrir en ellos. En línea con lo expuesto, cobra pleno sentido que la



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

Ley contra la Discriminación establezca que *“la condena por discriminación, tanto en procesos individuales como colectivos, deberá contener medidas de sensibilización, capacitación y concientización al/a la responsable del acto discriminatorio”* (art. 16, Ley 5261). Entre las alternativas sugeridas, el inc. A de esa norma se refiere expresamente a la asistencia a cursos y talleres sobre la temática.

A pesar de las circunstancias observadas por la Jueza de grado, la realidad es que el imputado no dio mayores muestras de sensibilización a lo largo del debate. Y aunque él mismo haya eliminado la publicación que originó este proceso, no puede perderse de vista que, al explicar su actitud, indicó que lo había hecho tras entender que a A. le había molestado el uso de su imagen -pero no la discriminación-.

En virtud de ello, entendemos que la pretensión de la Fiscal es, en términos generales, procedente.

En cuanto a las objeciones de la Defensa, la realidad es que las estadísticas de discriminación y violencia invocadas no guardan ningún tipo de relación con el dictado de los talleres. La vigencia y actualidad de esas problemáticas no son elementos idóneos a los efectos de evaluar la efectividad de estos cursos, pues difícilmente pueda afirmarse que todas las personas involucradas en esos tantos episodios hayan asistido a alguno de ellos.

Por otra parte, debe recordarse que la posibilidad de imponer sanciones accesorias en el marco de condenas contravencionales se encuentra expresamente prevista en el art. 23 de la Ley 1472, que resulta de aplicación genérica frente a la imposición de cualquier sanción principal. Precisamente, el artículo en cuestión dispone: *“ Son sanciones accesorias: – Clausura. – Inhabilitación. – Comiso. – Prohibición de concurrencia. – Reparación del daño. – Interdicción de cercanía. – Instrucciones especiales. Las*

sanciones accesorias sólo pueden imponerse juntamente con algunas de las establecidas como principales, cuando a criterio del juez/a resulten procedentes en atención a las circunstancias del caso...”.

En virtud de ello, el planteo vinculado con la imposibilidad de imponer sanciones accesorias en virtud de su falta de previsión en el tipo contravencional en particular no puede prosperar.

Sin perjuicio de ello, tampoco puede obviarse que el artículo 27 del citado Código Contravencional establece un límite a esa potestad genérica, en tanto refiere que *“sólo pueden acumularse como máximo una (1) sanción principal y dos (2) accesorias, optando dentro de estas últimas por las más eficaces para prevenir la reiteración, reparar el daño o resolver el conflicto”.*

Este es el aspecto en el que el requerimiento fiscal se torna excesivo. Tal como se advirtió, la Jueza de grado ya le impuso a G., una instrucción especial como sanción accesoria, consistente en la prohibición de mencionar a A.. Sin perjuicio de ello, la Fiscal solicita la imposición una instrucción especial adicional, consistente en realizar dos talleres. Es evidente que, con esta construcción, se pretende concentrar en una única sanción accesoria a aquello que, en realidad, comprende dos instrucciones especiales (una por la realización de cada taller).

En consecuencia, a los efectos de ajustar la medida de dicha sanción a los límites de la normativa de fondo, habrá de imponerse a G., la realización de un solo taller. En tal sentido, y en virtud de que su temática resulta más específica frente al tipo contravencional por el nombrado resultó condenado (art. 71 del CC), se determinará que asista a aquel denominado “Capacitación en Prevención de Prácticas Discriminatorias”.

En virtud de todas las consideraciones expuestas, este Tribunal **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR el recurso de apelación de la Defensa.

II.- En consecuencia, **CONFIRMAR** lo dispuesto el pasado 19 de marzo por la Jueza de grado, en tanto resolvió: *“1. CONDENAR a M. J. G., (DNI ***, cuyos demás datos obran en el expediente), a la SANCIÓN PRINCIPAL de TRESCIENTAS UNIDADES FIJAS DE MULTA de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, a la SANCIÓN ACCESORIA consistente en la INSTRUCCIÓN ESPECIAL DE*



CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Número: INC 39719/2023-3

CUIJ: INC J-01-00039719-5/2023-3

Actuación Nro: 1739063/2024

PROHIBICIÓN DE MENCIONAR y/o REFERIRSE a A. A., sea con su nombre registral actual o anterior, en cualquiera de sus redes sociales (Facebook, Instagram, YouTube y X —ex Twitter—) ya sea a través de dichos e imágenes por el plazo de doce meses y COSTAS, por resultar autor de la contravención de discriminar (artículos 22, 23, 25, 26, 29 y 71 del CC; y artículo 14 de la LPC)...”.

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación de la Fiscalía.

IV.- En consecuencia, **DISPONER** que, sin perjuicio de resuelto en los puntos precedentes, **M. J. G.**, (DNI ***, cuyos demás datos obran en el expediente) también deba **cumplir con la SANCIÓN ACCESORIA** consistente en la instrucción especial de asistir al taller denominado “Capacitación en Prevención de Prácticas Discriminatorias” (arts. 23 y 27 del CC).

V.- TENER PRESENTES las reservas efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de Primera Instancia interviniente.-

JUZGADO N°21|EXP:39719/2023-3 CUIJ J-01-00039719-5/2023-3|ACT 1739063/2024

Protocolo N° 264/2024

FIRMADO DIGITALMENTE 22/08/2024 15:59



LARocca Patricia Ana
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE CASACIÓN Y
APELACIONES EN LO
PENAL, PENAL JUVENIL,
CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III



MAHIQUES, IGNACIO
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE CASACIÓN Y
APELACIONES EN LO
PENAL, PENAL JUVENIL,
CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III



ESCRICH Luisa María
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE CASACIÓN Y
APELACIONES EN LO
PENAL, PENAL JUVENIL,
CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA IV



**GARZON FUNES
Benjamin María**
PROSECRETARIO/A
LETRADO/A
CÁMARA DE CASACIÓN Y
APELACIONES EN LO
PENAL, PENAL JUVENIL,
CONTRAVENCIONAL Y DE
FALTAS – SALA III